

Señor
JUEZ ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE SAN GIL
(Reparto)
E. S. D.

REF: Medio de Control - Demanda de nulidad
Artículo 79 Acuerdo 023 del 14 de diciembre de 2005
Municipio del Florián, departamento de Santander

I.- DEMANDA

La suscrita Ruth Dary Gómez Muñoz, mayor de edad y vecina de San Gil, con C.C. No. 37.898.737 de San Gil y T.P. de Abogado No. 174.424 del C. S. de la J., obrando como apoderada de la ASOCIACIÓN BANCARIA Y DE ENTIDADES FINANCIERAS DE COLOMBIA - ASOBANCARIA, asociación domiciliada en Bogotá, respetuosamente presento demanda contra el Municipio de Florián, representado por el señor Alcalde, conforme al inciso 6º del artículo 159 del CPA y CA, con el objeto de que previos los trámites de un juicio a que se refiere el artículo 137 del mencionado Código, se declare la nulidad parcial del Artículo 79 del Acuerdo 023 del 14 de diciembre de 2005, expedido por el Concejo Municipal de Florián, cuyo texto se transcribe a continuación, destacando la parte de la disposición cuya nulidad se demanda:

ACUERDO NUMERO 023
DICIEMBRE 14 DE 2005

POR EL CUAL SE REVISAN, ACTUALIZAN, REFORMAN Y REÚNEN EN UN ESTATUTO LAS NORMAS SOBRE LOS IMPUESTOS Y RENTAS DEL MUNICIPIO QUE DEBEN APLICARSE EN FLORIÁN SANTANDER

El **HONORABLE CONCEJO MUNICIPAL DE FLORIÁN SANTANDER**, en uso de sus facultades legales y constitucionales y en especial las conferidas en el numeral cuarto (4) del Artículo 313 y 338 de la Constitución Nacional, la Ley 136 de 1994, decreto 1333 de 1986, Ley 14 de 1983 y

.....

ARTÍCULO 79. TARIFAS. Se establecen las siguientes actividades económicas y tarifas para el Impuesto de Industria y Comercio:

ACTIVIDAD	CÓDIGO ACTIVIDAD	TARIFA X MIL
I. INDUSTRIAL CÓDIGO 100		
Producción de prendas de vestir; fabricación de calzado; fabricación no manual de productos derivados de la caña de azúcar; fabricación no manual de productos derivados de los cítricos; fabricación de toda clase de productos alimenticios para consumo humano.	101	4,0
Fabricación de equipos, aparatos y accesorios eléctricos y de transporte; fabricación de productos metálicos, excepto maquinaria y equipo industrial;		

ACTIVIDAD	CÓDIGO ACTIVIDAD	TARIFA X MIL
impresión editorial e industrias conexas; fabricación técnica de materiales e insumos para la construcción.	102	5,0
Fabricación de toda clase de productos alimenticios para consumo animal.	103	5,0
Explotación de canteras y aluviones; industrias de bebidas; procesamiento de materiales y fabricación de elementos en la industria del cuero; procesamiento y transformación de la madera; fabricación de productos químicos y productos de caucho; fabricación de productos plásticos y similares.	104	6,0
Otras actividades industriales no clasificadas.	105	6,0

ACTIVIDAD	CÓDIGO ACTIVIDAD	TARIFA X MIL
II. COMERCIO – CÓDIGO 200		
Tiendas; venta de prendas de vestir y calzado; venta de libros, textos escolares y papelería; venta de productos textiles y confecciones; venta de equipos y maquinaria para agricultura y ganadería; venta de combustibles y derivados del petróleo, tiendas de abarrotes y graneros.	201	4,0
Venta en bodegas de alimentos, víveres y productos agrícolas en bruto; Supermercados y autoservicios; venta de insumos químicos, agrícolas y agropecuarios.	202	4,5
Depósitos de materiales para la construcción y maderas.	203	6,0
Venta de víveres, artículos de aseo y cacharrería; venta de aparatos y equipos electrónicos, mecánicos y neumáticos.	204	5,0
Joyerías y platerías; cristalerías y almacenes de regalos; venta de aparatos y equipos de medicina y odontología; venta de productos farmacéuticos, de higiene personal y de tocador; actividades comerciales prestadas por cooperativas; venta de rancho y licores; ferretería y artículos eléctricos y electrónicos; venta de vehículos automotores y de partes y accesorios; venta de electrodomésticos y de muebles y accesorios de oficina.	205	6,0
Demás sectores comerciales	206	5,0

ACTIVIDAD	CÓDIGO ACTIVIDAD	TARIFA X MIL
III. SERVICIOS – CÓDIGO 300		
Talleres de reparación automotriz, mecánica y eléctrica; servicios funerarios; panadería y afines; clínicas y establecimientos de salud.	301	4,0

ACTIVIDAD	CÓDIGO ACTIVIDAD	TARIFA X MIL
Contratistas de la construcción, constructores y urbanizadores; reparación y mantenimiento de equipos eléctricos y electrónicos; hoteles, casas de huéspedes, hostales y otros lugares de alojamiento; clubes sociales; servicios de transporte. Establecimientos de educación privada que no sea prestada por instituciones de educación superior.	302	4,0
Restaurantes, pizzerías, loncherías, heladerías y similares; servicio de publicidad; consultoría, interventoría y afines. Educación privada prestada por instituciones de educación superior.	303	6,0
Vigilancia privada y agencia de empleos temporales; corretaje y administración de finca raíz; billares, tejo, minitejo; bolo, bolo criollo y similares; parqueaderos; lavanderías, tintorerías y afines; salones de belleza y peluquería; radio, televisión, prensa, TV Cable y antena parabólica; salón de cine, teatro, alquiler de películas, audio y vídeo.	304	7,0
Amoblados, apartahoteles y moteles, discotecas, bares y similares;	305	8,0
Empresas que prestan Servicios Públicos Domiciliarios, de agua, alcantarillado, aseo, energía, teléfonos y Gas.	306	9,0
Rifas, juegos de azar y permitidos, compraventas y prenderías.	307	11,0
Otros servicios no clasificados.	308	8,0

ACTIVIDAD	CÓDIGO ACTIVIDAD	TARIFA X MIL
IV. SECTOR FINANCIERO – CÓDIGO 400		
Cooperativas financieras y establecimientos cooperativos financieros de grado superior.	401	5,0
<u>Bancos y demás entidades financieras</u>	<u>402</u>	<u>6,0</u>
<u>Corporaciones de Ahorro y Vivienda.</u>	<u>403</u>	<u>5,0</u>

PARÁGRAFO 1º. En todo caso el impuesto mínimo anual de Industria y Comercio, para cualquier clase de actividad y de contribuyente, no podrá ser inferior a diez (10) salarios mínimos legales diarios vigentes, sin perjuicio de la determinación oficial del Impuesto a cargo de la Secretaría de Hacienda y Tesorería. Cada año conforme a la variación del respectivo salario mínimo, se incrementará el citado impuesto mínimo.

PARÁGRAFO 2º. El impuesto mínimo señalado en el párrafo 1º se pagará proporcional al número de meses de actividad, debidamente certificado por la Secretaría de Hacienda, si el registro o su cancelación son inferiores a un año gravable.

PARÁGRAFO 3º. El impuesto para los vendedores estacionarios de mercancías en general, previo el permiso de la Administración Municipal, será de un (1) salario mínimo diario legal vigente, por mes o fracción de mes.

II.- HECHOS

1º.- El Concejo Municipal de Florián, por medio del Acuerdo 023 del 14 de diciembre de 2005 expidió el Estatuto Tributario del mencionado municipio.

2º.- En el artículo 79 del mencionado Acuerdo se establecieron en un seis por mil (6X1000), las tarifas para las “Bancos y demás entidades financieras” (código 402) y del cinco por mil (5x1000) las tarifas para las “Corporaciones de Ahorro y Vivienda” (código 403).

3º.- El Acuerdo mencionado fue sancionado por el señor Alcalde municipal.

4º.- El Acuerdo 023 del 14 de diciembre de 2005, fue igualmente promulgado por el Municipio de Florián.

III.- REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

1º. Demuestro la existencia y representación de la ASOCIACIÓN BANCARIA Y DE ENTIDADES FINANCIERAS DE COLOMBIA - ASOBANCARIA, mediante el certificado expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá.

2º. Demuestro mi personería para actuar, mediante el poder presentando personalmente ante notario.

3º.- El señor Juez es competente para conocer de la presente demanda de conformidad con el numeral 1º del artículo 155 del CPA y CA.

4º.- La presente demanda de nulidad puede ser presentada en cualquier tiempo, de conformidad con el literal a) del numeral 1º del artículo 164 del CPA y CA.

IV.- DISPOSICIONES VIOLADAS

1º.- De la Constitución Política de Colombia, las siguientes normas:

a) El artículo 287, cuyo encabezamiento y numeral 3º, dicen:

“Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos:.....

“3 Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones”. (He subrayado).

b) El artículo 313, numeral 4º, que dice:

“Corresponde a los Concejos:

“4.- Votar de conformidad con la Constitución y la ley los tributos y gastos locales”.

2º.- Del Código de Régimen Municipal (Decreto-Ley 1333 de 1986), el artículo 208, que dice:

“Sobre la base gravable definida en el artículo anterior, (el artículo anterior establece las bases gravables del impuesto de industria y comercio (ICA) para las entidades del sector financiero), las corporaciones de ahorro y vivienda pagarán el tres por mil (3 X 1000) anual y las demás entidades reguladas por el presente Código el cinco por mil (5X1000) sobre los ingresos operacionales anuales liquidados el 31 de diciembre del año inmediatamente anterior al del pago” (He subrayado).

V.- CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

1º.- Como un desarrollo del principio de que Colombia es una República unitaria, con autonomía de sus entidades territoriales, según lo dice el artículo 1º de la Constitución, los departamentos, distritos y municipios tienen una relativa autonomía para el establecimiento de sus tributos, pero dentro de los márgenes establecidos en la Constitución y la ley.

2º.- La H. Corte Constitucional, a través de múltiples sentencias ha establecido la línea jurisprudencial conforme a la cual la autonomía tributaria de las entidades territoriales está siempre supeditada a la Constitución y la ley. En efecto:

a) En sentencia C-004 del 14 de enero de 1993, dijo lo siguiente:

“La Carta de 1991, si bien introduce el concepto de autonomía de las entidades territoriales, consagra los principios rectores del régimen tributario del Estado unitario. Lo anterior no obsta para que se hayan creado importantes mecanismos que fortalecen la autonomía fiscal de las entidades territoriales. Con todo, dicha autonomía se encuentra sujeta a los mandatos de la Constitución y la ley.

“

“En cualquier caso, la Carta subordina el poder tributario de las entidades territoriales a la ley, en desarrollo del principio de unidad nacional consagrado en el artículo 1º.

“

En conclusión, esta Corte considera que la introducción del concepto de autonomía, que implica un cambio sustancial en las relaciones centroperiferia, debe en todo caso ser entendida dentro del marco general del Estado unitario. De esta forma, a la ley corresponderá definir y defender los intereses nacionales, y para ello puede intervenir en los asuntos locales, siempre que no se trate de materias de competencia exclusiva de las entidades territoriales. En cualquier caso, hay que tener en cuenta que de lo que se trata es de armonizar los distintos intereses, y no simplemente de delimitarlos y separarlos. Por esto, generalmente las competencias que se ejercen en los distintos niveles territoriales no son excluyentes....” (He subrayado).

b) En sentencia C-070 del 23 de febrero de 1994, dijo lo siguiente:

“La actuación del legislador se explica pues, como esta Corporación ha tenido oportunidad de definirlo, en razón a que en la Carta de 1991 la facultad impositiva de las entidades territoriales continúa supeditada a la ley; a pesar de haberse incrementado notablemente. En esas condiciones el legislador continúa teniendo la obligación constitucional de proveer a las entidades territoriales el marco normativo para que éstas ejerzan su potestad impositiva”. (He subrayado).

c) En sentencia C-084 del 1º de marzo de 1995, dijo lo siguiente:

“Un análisis sistemático de las normas constitucionales muestra entonces que el principio de legalidad rige en el campo tributario, por lo cual las entidades territoriales, si bien pueden imponer contribuciones, no son soberanas fiscalmente, ya que deben respetar los marcos establecidos por el legislador”. (He subrayado).

d) En sentencia C-335 de 1996 dijo lo siguiente:

“Estar normas determinan inequívocamente que la potestad impositiva de los departamentos y municipios tiene que ejercerse de conformidad con la ley. No es, por lo mismo, aceptable sostener que en esta materia cada departamento y cada municipio puede ejercer su competencia dentro de los límites que él mismo quiera trazarse. Sostener semejante tesis implicaría la consagración del desorden y el caos en lo que tiene que ver con los tributos departamentales y municipales, pues los departamentos y municipios podrían establecer tributos y contribuciones sin otro límite que el inexistente de la imaginación. En tales circunstancias, se quebrarían, ahí sí, dos principios fundamentales de la Constitución; el primero, el que Colombia está organizada en forma de República unitaria (art. 1º) y el segundo, el de la igualdad ante la ley (artículo 13)”.

e) En sentencia C-232 del 20 de mayo de 1998, dijo lo siguiente:

“El mandato constitucional es claro al establecer que en materia fiscal, la autonomía de las entidades territoriales está expresamente limitada por la constitución y la ley (artículos 287, 300 y 313 C.P) por lo que como lo ha reconocido esta Corporación en varias oportunidades, no es dable predicar ni menos aceptar la tesis de la “soberanía fiscal” de los entes territoriales. En este sentido, se dijo en la sentencia No. C-517 de 1992, que:

“... Pese a que la Carta de 91 incrementó notablemente la capacidad tributaria de las entidades territoriales, sin embargo, en materia impositiva mantuvo la subordinación de su poder normativo a la ley, según claramente lo estipulan los artículos 300-4 y 313-4 de la Carta. En otros términos, la facultad impositiva de las entidades territoriales continúa supeditada a la ley y ha de ejercerse con estricta sujeción a los parámetros que en ella se fijan”. (He subrayado).

3º.- El H. Consejo de Estado también se ha pronunciado en el sentido de que las entidades territoriales deben ceñirse a los límites establecidos por la ley, respecto de los elementos esenciales de la tributación, entre los cuales se encuentra la tarifa. Así en sentencia del 22 de marzo de 2012, expediente 18842, dijo lo siguiente:

“Sea lo primero aclarar que el artículo 196 del Decreto 1333 de 1986 señala los límites dentro de los cuales los Concejos Municipales pueden asignar tarifas a las actividades gravadas con el impuesto de industria y comercio. Para las actividades industriales el rango es del dos al siete por mil y para las actividades comerciales, y de servicios del dos al diez por mil.

“Al entrar a regir la Carta Política de 1991, los principios de legalidad tributaria y de autonomía de las entidades territoriales consagrados en la anterior Constitución se mantuvieron, y en adición, se otorgó a las Asambleas Departamentales y a los Concejos Municipales la potestad de establecer los diferentes aspectos de la obligación tributaria.

“El artículo 338 de la Constitución de 1991 dispuso que en tiempos de paz, sólo el congreso, las asambleas departamentales y los concejos municipales o distritales, pueden imponer contribuciones fiscales o parafiscales. Así mismo la norma precisó que la ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos.

“De la interpretación armónica del precepto en mención con los artículos 1, 150 núm. 12., 287 núm., 3, 300 núm. 4 y 313 núm. 4 de la Constitución de 1991 se infiere que en materia impositiva las asambleas departamentales y los concejos municipales y distritales no son autónomos; su potestad tributaria es limitada por estar sometida a la Constitución y a la ley.

“No obstante que las asambleas y los concejos pueden fijar directamente los elementos de los tributos locales, es necesario que las cargas fiscales hayan sido creadas previamente por el legislador o autorizadas por él; sin embargo, una vez el Congreso de la República ha definido alguno de los elementos de la obligación tributaria, las entidades territoriales no pueden modificarlo, pues tal actuación desconoce el principio de legalidad que protegen las disposiciones constitucionales a que se ha hecho referencia.

“En este orden de ideas, no es cierto que bajo la Constitución de 1991 las entidades territoriales puedan fijar los elementos de los tributos que ellas administran sin sujeción a la ley, por el contrario, la facultad impositiva de los departamentos continúa restringida por las decisiones del Congreso de la República, ya sea en cuanto a la creación de tributos o a la determinación de sus elementos esenciales. De esta manera, el artículo 196 del Decreto 1333 de 1986, que impone a los municipios restricciones para la fijación de las tarifas del impuesto de industria y comercio, se ajusta a los cánones constitucionales”. (He subrayado)

4º.- Lo dicho en la sentencia transcrita, respecto de la tarifa del ICA para las actividades industriales, comerciales y de servicios, establecida en el artículo 196 del Código de Régimen Municipal (Decreto-Ley 1333/87), es igualmente aplicable respecto de las tarifas para las entidades financieras en el artículo 208 del mismo Código, en el cual se fijaron las tarifas máximas del tres por mil (3‰), para las antiguas corporaciones de ahorro y vivienda y del cinco por mil (5‰) para las demás entidades del sector financiero .

5º.- De lo anteriormente expuesto se concluye lo siguiente:

- a) Conforme a la Constitución el poder tributario de las entidades territoriales está supeditado a lo dispuesto por las leyes.
- b) Según lo dicho por la H. Corte Constitucional y el H. Consejo de Estado en las jurisprudencias que quedan transcritas, cuando la ley ha señalado un determinado límite a la tarifa de los impuestos territoriales, las normas departamentales, distritales o municipales que desarrollan el correspondiente tributo no pueden exceder el límite señalado por la ley.
- c) En el caso del impuesto de industria y comercio a cargo de las entidades financieras, el artículo 208 del Código de Régimen Municipal (Decreto-Ley 1333/86), ha señalado una tarifa máxima del 5 X 1.000.
- d) En el caso del impuesto de industria y comercio a cargo de las corporaciones de ahorro y vivienda, el artículo 208 del Código de Régimen Municipal (Decreto-Ley 1333/86), ha señalado una tarifa máxima del 3 X 1.000.
- e) Por consiguiente, como la norma acusada señaló unas tarifas del seis por mil (6X1000) para las “Bancos y demás entidades financieras” (código 402) y del cinco por mil (5x1000) para las “Corporaciones de Ahorro y Vivienda” (código 403), es evidente que se ha configurado una violación directa del artículo 208 del C. de R.M., al igual que de los artículos 287 y 313, numeral 4º de la Constitución.

6º.- Finalmente, sobre la procedencia de la acción (medio de control) de nulidad para discutir la legalidad de normas de carácter general que previamente habían sido derogadas o perdido su vigencia, vale recordar el criterio mayoritario de la jurisprudencia del H. Consejo de Estado:

"A pesar de que el concepto 091432 de 30 de diciembre de 2004 fue modificado por el 23795 de 27 de abril de 2005, y, por ende, al momento de solicitarse la nulidad del último (3 de agosto de 2005), parte del primer acto había dejado de regir, la Sala analizará legalidad de todo el concepto aclarado, pues, el mismo pudo haber producido efectos durante el lapso en que estuvo vigente en su integridad.

"Lo anterior obedece al criterio mayoritario tanto de la Sala Plena Contenciosa como de esta Sección conforme al cual basta que un acto administrativo general haya tenido vigencia para que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se pronuncie sobre su nulidad, pues, durante el lapso en que rigió, podieron producirse situaciones jurídicas particulares que ameritan reparación del daño y la restauración del derecho que eventualmente se haya afectado. Y, porque mientras tal pronunciamiento no se produzca, la norma, aunque haya sido derogada, conserva y proyecta la presunción de legalidad que la ampara, alcanzando los efectos a aquellos actos de contenido particular que fueron expedidos durante su vigencia." [Consejo de estado sección cuarta, sentencia de julio 23 de 2009, expediente 15311] (He subrayado)

VI.- SUSPENSIÓN PROVISIONAL

De conformidad con lo dispuesto por el numeral 3º del artículo 230 del CPA y CA, respetuosamente solicito que se decrete la suspensión provisional de la norma acusada en la presente demanda, teniendo en cuenta la siguiente argumentación:

1º.- Conforme al artículo 287 de la Constitución Política de Colombia, las entidades territoriales tienen autonomía para el establecimiento de sus tributos "dentro de los límites de la Constitución y la ley".

2º.- El numeral 4º del artículo 313 de la Constitución determina que corresponde a los Concejos Municipales o Distritales "votar de conformidad con la Constitución y la ley los tributos y gastos locales".

3º.- El artículo 208 del C. de R.M. (Decreto-Ley 1333/86) determinó que la tarifa máxima del impuesto de industria y comercio para las entidades del sector financiero sería del 5‰ y para las corporaciones de ahorro y vivienda sería del 3‰.

4º.- La norma acusada estableció que la tarifa del impuesto de industria y comercio en el Municipio de Florián, sería de seis por mil (6X1000) para las "Bancos y demás entidades financieras" (código 402) y del cinco por mil (5x1000) para las "Corporaciones de Ahorro y Vivienda" (código 403), razón por la cual se ha establecido un elemento esencial del mencionado tributo por fuera de los límites legales, transgrediendo así el orden jurídico.

5º.- Las razones anteriores justifican plenamente la suspensión provisional de la norma acusada que se impetra por medio del presente escrito.

VII.-NOTIFICACIONES

La parte demandante recibirá notificaciones en: Carrera 9 No. 74 - 08 Piso 9 Edificio Profinanzas - Bogotá, Teléfono: (571) 3266600 ext.: 1201 y/o en el correo electrónico vicepresidenciajuridica@asobancaria.com

El apoderado de la parte demandante recibirá notificaciones en: Carrera 10 No. 9 - 31 Oficina 203 Edificio Imperium – San Gil, Teléfono: (57) 7 7243930 y/o en el correo electrónico rdgabogados@gmail.com

La parte demandada recibirá notificaciones en: Calle 4 N° 1 A 45 Florián - Santander, teléfono: 3124856025 y/o en el correo electrónico: alcaldia@florian-santander.gov.co

VIII.- ANEXOS

1°. Certificado de existencia y representación de la ASOCIACIÓN BANCARIA Y DE ENTIDADES FINANCIERAS DE COLOMBIA - ASOBANCARIA, expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá.

2°. Poder especial presentando personalmente ante notario.

3°. Fotocopia simple del Acuerdo 023 del 14 de diciembre de 2005 originario del Consejo Municipal de Florián Departamento de Santander. De conformidad con lo dispuesto en el inciso 2° del numeral 1° del artículo 166 del CPA y CA, mediante la indicación del siguiente enlace en internet, se demuestra que el contenido y la publicación del acto demandado pueden verificarse en el sitio web de la entidad demandada, para todos los efectos legales: http://www.florian-santander.gov.co/normatividad_vigente.shtml?apc=kaxx-2-&x=1755739

Atentamente,



RUTH DARY GÓMEZ MUÑOZ

C.C. 37.898.737 de San Gil

T.P. 174. 424 del C. S. de la J.