



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
DE GIRARDOT

Girardot, quince (15) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

REFERENCIA: **ACCIÓN POPULAR**
DEMANDANTE: **DIEGO JOHANY ESCOBAR GUINEA**
DEMANDADO: **MUNICIPIO DE GIRARDOT - CUNDINAMARCA**
RADICACIÓN: **25307-3333-003-2022-00001-00**

Revisado detalladamente el proceso de la referencia, en cuanto a los presupuestos de la acción, de la demanda y del procedimiento, observa el Despacho que se encuentran cumplidos a cabalidad y no se advierte la existencia de causal de nulidad que invalide la actuación procesal surtida, razón por la cual se procede a proferir la decisión de fondo dentro de la acción popular iniciada por DIEGO JOHANY ESCOBAR GUINEA, en contra del MUNICIPIO DE GIRARDOT - CUNDINAMARCA.

1. ANTECEDENTES

1.1. SÍNTESIS DE LA DEMANDA:

Ante esta jurisdicción, en ejercicio de la acción popular consagrada en la Ley 472 de 1998, concurre el señor DIEGO JOHANY ESCOBAR GUINEA, en contra del MUNICIPIO DE GIRARDOT, para obtener la protección de los derechos colectivos que consideran conculcados. En consecuencia, PRETENDE lo siguiente:

- PRIMERO: Que se declare que el MUNICIPIO DE GIRARDOT ha vulnerado los derechos colectivos al patrimonio público, la libre competencia y la moralidad administrativa consagrados en el artículo 4 de la Ley 472 de 1998.
- SEGUNDO: Que se suspenda definitivamente el Acuerdo No. 005 del 22 de abril de 2021 expedido por el Concejo Municipal de Girardot - Cundinamarca " *POR EL CUAL SE COMPILA LOS ACUERDOS DE LOS AÑOS 2016, 2017, 2018, 2019 Y 2020 QUE MODIFICAN EL ACUERDO 014 DE 2015, SE INCORPORA EL RÉGIMEN SIMPLE DE TRIBUTACIÓN, SE MODIFICA EL NUEVO ESTATUTO DE RENTAS, NORMATIVIDAD SUSTANTIVA TRIBUTARIA, EL RÉGIMEN SANCIONATORIO TRIBUTARIO Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES PARA EL MUNICIPIO DE GIRARDOT – CUNDINAMARCA.*"

El sustento fáctico se narra indicando que el Alcalde del municipio de Girardot sancionó el Acuerdo No. 015 de 2014 por medio del cual se establece el pago de Impuesto de Industria y Comercio a las actividades comerciales e industriales que se desarrollan por particulares en el municipio de Girardot.

Señala que el Alcalde del municipio de Girardot sancionó el Acuerdo No. 005 de 2021 que dispuso un incremento en el pago de Impuesto de Industria y Comercio a las actividades comerciales e industriales que se desarrollan por particulares en el municipio de Girardot.

Indica que al realizar un cuadro comparativo por cada uno de los códigos del Estatuto Tributario, se encontró un incremento del 200% en el impuesto de Industria y Comercio que afecta al comerciante que es el responsable de dicho tributo, pues aumenta el precio del producto final ofertado que es pagado por el ciudadano, el cual influye en la economía municipal, la generación de empleo y la canasta básica para los habitantes de Girardot.

Luego de efectuar un cuadro comparativo entre el Acuerdo No. 015 de 2014 y el Acuerdo No. 005 de 2021 relacionado con el pago de Impuesto de Industria y Comercio a las actividades comerciales e industriales que se desarrollan por particulares en el municipio de Girardot, concluye que el incremento en ese tributo realizado, no se compadece con la realidad que se vive en Colombia, en razón a la pandemia generada por el COVID – 19, toda vez que ordena un incremento de más del 200% para todos los productos de la canasta familiar, venta de huevos, venta de productos en tiendas de barrio, ferreterías, papelerías y venta de libros, afectando con ello la educación de los niños.

1.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

EL MUNICIPIO DE GIRARDOT - CUNDINAMARCA, contestó oportunamente la demanda¹ y, se opuso a las pretensiones invocadas, como quiera que, la expedición y sanción del Acuerdo No. 005 de 2021 obedece al desarrollo de una facultad legal y constitucional, ajustada a la norma que habilita imponer las tarifas máximas del Impuesto de Industria y Comercio en el municipio de Girardot.

Como argumentos de defensa, precisa que el Concejo Municipal de Girardot, conforme a las funciones antes citadas procedió a la aprobación del Acuerdo Municipal que establece nuevas tarifas para el impuesto de industria y comercio de acuerdo al marco legal, correspondiendo al Alcalde Municipal efectuar la sanción, que es uno de los presupuestos de validez del acto administrativo como lo ha sostenido desde vieja data el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda, mediante sentencia con radicado No. 68001-23-15-000-2002-00630-01 y ponencia del Consejero Luis Rafael Vergara Quintero.

Agrega que no es posible considerar que el desarrollo de una competencia legal atribuida al Alcalde Municipal como es sancionar el Acuerdo Municipal, estructure una vulneración, agravio o lesión de un derecho o interés colectivo como lo sostiene el actor popular. Propone como excepciones las siguientes:

Falta de legitimación en la causa por pasiva: Sostiene que las tarifas fueron adoptadas por el Concejo Municipal, decisión en la cual no intervino el mandatario local, correspondiendo a este último la sanción de tal decisión impositiva, luego no puede ser considerada como fuente del agravio o la lesión al derecho colectivo la sola sanción como se alega por el actor popular, ni mucho menos imputarle al mandatario acción u omisión que pueda ser fuente constitutiva de un agravio que deba ser protegido por decisión judicial.

Legalidad del Acuerdo No. 005 de 2021: Asegura que el Acuerdo Municipal establece una tarifa por concepto de impuesto de industria y comercio, aplicable a quienes son sujetos pasivos del mismo por desarrollar actividades de servicios, de comercio o las previstas en la Ley 14 de 1983 o el estatuto tributario municipal.

¹ Anexo 13.

Exp. 25307-3333003-2022-00001-00 A. POPULAR

Demandante: DIEGO JOHANY ESCOBAR GUINEA

Demandado: MUNICIPIO DE GIRARDOT – CUNDINAMARCA

Explica que la decisión de la modificación tarifaria, se ajusta a la legalidad, no solo por cuanto dicho acto administrativo está revestido de la presunción de legalidad de que trata la Ley 1437 de 2011, sino por cuanto, corresponde a los concejos municipales, en los términos de los artículos 338 y 313 de la Constitución Política, imponer los tributos, dentro del marco legal que los regula.

Luego de citar, el artículo 33 de la Ley 14 de 1983, manifiesta que conforme a la aludida disposición, la tarifa máxima aplicable en relación con la base gravable, para actividades comerciales y de servicios, es hasta el 10 x 1000, límite legal que no se ha excedido en esta oportunidad, razón por la cual, no puede considerarse que el cobro de dicho tributo municipal resulta excesivo.

Refiere que la fijación de nuevas tarifas, no comporta una afectación de derechos e intereses colectivos, pues corresponden a los ciudadanos cumplir con las obligaciones tributarias, sin que pueda pensarse que se incurre en la vulneración al principio de equidad, toda vez que para este caso la tarifa aplica sobre la base gravable, es decir, sobre los ingresos de cada contribuyente según la actividad gravada, luego a mayor ingreso mayor carga impositiva de acuerdo a la tarifa aplicada y a menor ingreso menor carga impositiva correlativa de acuerdo a la tarifa aplicada.

Así las cosas, considera que el Acuerdo No. 005 de 2021 se encuentra ajustado al bloque de legalidad que habilita al cabildo municipal a reformar la tarifa según el máximo legal, aunado a que no se aprecia transgresión del ordenamiento jurídico, para considerar que el Acuerdo Municipal es la fuente del agravio que se alega, por ende, considera que debe prosperar esta excepción.

Ausencia de vulneración del derecho e interés colectivo denominado moralidad administrativa y el patrimonio público: Inicia citando un pronunciamiento del Consejo de Estado, relacionado con la moralidad administrativa y patrimonio público. Seguidamente, explica que el Acuerdo No. 005 de 2021 expedido por el Concejo Municipal bajo el manto de legalidad, como lo es, la Ley 14 de 1983, la Ley 1551 de 2012 y la Constitución Política, no se aprecia vulneración alguna del principio de legalidad que estructure un actuar alejado del interés general que pueda ser fuente de vulneración a la moralidad administrativa.

Improcedencia de la acción popular por cuanto el actor pretende la protección de derechos subjetivos de un conglomerado de personas: Indica que si bien el actor popular menciona la vulneración de los derechos e intereses colectivos a la moralidad administrativa, el patrimonio, la libre competencia, en el cual se incurre por la sanción del Acuerdo 005 de 2021, con dicha pretensión, se busca amparar una situación subjetiva que es común a un conglomerado de personas.

Resalta que se pretende a través de la acción popular discutir la aplicación de una tarifa prevista en el ordenamiento legal, la cual en cada caso independiente, genera una situación especial y concreta a cada contribuyente del impuesto municipal. Por lo tanto, considera que no se está frente a un escenario procesal que pretenda la eventual protección de un derecho e interés colectivo, sino que se trata de amparar a una colectividad que con ocasión de una situación similar convergen en una misma situación que afecta derechos subjetivos, lo cual torna a todas luces improcedente la presente acción constitucional, como lo ha sostenido el Consejo de Estado en sentencia del diecinueve (19) de noviembre de dos mil nueve (2009), dentro del expediente con Rad. 17001-23-31-000-2004-01492-01(AP), C.P. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA, al analizar el incremento de avalúo catastral y la afectación en el pago del impuesto predial.

Concluye que no se trata de amparar con la presente acción popular un derecho y/o interés colectivo como se ha sostenido por el actor popular, sino que se trata de amparar derechos subjetivos, como lo es el inconformismo en la tarifa de un impuesto municipal, configurándose de esta manera la improcedencia de este medio de control.

1.3. ADMISIÓN DE LA DEMANDA

A través de providencia del 21 de enero de 2022 se admitió la presente acción popular, se ordenó la notificación personal del Alcalde del Municipio de Girardot y al Procurador Judicial Delegado ante el Juzgado y se corrió traslado por el término de diez (10) días para que se pronunciaran frente a la demanda, de conformidad con lo establecido en el artículo 22 de la Ley 472 de 1998, (anexo 09 del cuaderno principal).

1.4. MEDIDA CAUTELAR

Mediante auto de fecha 18 de octubre de 2022 el Juzgado decretó como medida cautelar la suspensión provisional del Acuerdo 005 de 2021 *"Por el cual se compila los acuerdos de los años 2016, 2017, 2018, 2019 y 2020 que modifican el acuerdo 014 de 2015, se incorpora el régimen de tributación, se modifica del nuevo estatuto de rentas, normatividad sustantiva tributaria, el régimen sancionatorio tributario y el procedimiento tributario y se dictan otras disposiciones para el municipio de Girardot – Cundinamarca"* expedido por el Concejo Municipal de Girardot (anexo 12 del cuaderno de medidas cautelares).

Por providencia del 7 de diciembre de 2022 se concedió en el efecto devolutivo ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el recurso de apelación interpuesto y sustentado dentro de la oportunidad legal por el apoderado del Municipio de Girardot contra el auto que decretó la medida cautelar, de conformidad con lo previsto en el artículo 243 del C.P.A.C.A. (anexo 17 del cuaderno de medidas cautelares). Sin embargo, a la fecha no ha sido resuelto por el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

1.5. PACTO DE CUMPLIMIENTO

Mediante auto del 19 de mayo de 2022 se prescindió de la celebración de la audiencia de pacto de cumplimiento, teniendo en cuenta que el municipio de Girardot allegó certificación por parte del Comité de Conciliación y Defensa Judicial en la que se decidió NO CONCILIAR (anexo 17 expediente digital).

1.6. PRUEBAS

A través de providencia del 19 de mayo de 2022 se abrió el debate probatorio y se procedió a decretar las pruebas solicitadas por los intervinientes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 472 de 1998 (anexo 17 expediente digital).

1.7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

Por intermedio de providencia del 25 de enero de 2023 se corrió traslado a las partes para que en el término común de cinco (5) días, presentaran sus alegatos de conclusión, de conformidad con lo establecido en el artículo 33 de la Ley 472 de 1998 (anexo 30 expediente digital).

LA PARTE ACTORA, guardó silencio en esta etapa procesal.

Exp. 25307-3333003-2022-00001-00 A. POPULAR
Demandante: DIEGO JOHANY ESCOBAR GUINEA
Demandado: MUNICIPIO DE GIRARDOT – CUNDINAMARCA

EL MUNICIPIO DE GIRARDOT, hizo uso de este derecho (anexo 32 expediente digital) en los que se ocupó de reiterar todos los argumentos planteados en la contestación de la demanda. Adicionalmente, precisa lo siguiente:

“Al contrastar los anteriores derroteros jurisprudenciales con la demanda y las pruebas allegadas, se tiene que el actor no probó de manera cierta, concreta, real e inminente la vulneración de este derecho colectivo, pues, la determinación de las tarifas por concepto de impuestos municipales como es el de INDUSTRIA Y COMERCIO, AVISOS Y TABLEROS Y SUS COMPLEMENTARIOS no están sujetas al INDICE DE PRECIOS AL CONSUMIDOR, contrario a ello, según la Ley 14 de 1983 establece límites tarifarios como máximos a cada actividad veamos:

(...)

Véase, verbi gratia, como tratándose del impuesto predial unificado, por mandato legal se establece un incremento no superior al 100 % DEL IPC o ajustes bajo este criterio², en este impuesto por mandato del legislador se establecen límites y medidas económicas que no pueden ser desconocidos por el concejo municipal al establecer las tarifas sobre la base gravable, pero, diverso es tratándose del impuesto de industria y comercio, como quiera que no existe regulación alguna fundada en factores económicos como el citado por el Actor y ello obedece al principio de autonomía fiscal.

*En efecto las actividades que considera el actor popular, afectadas por el incremento de la tarifa son aquellas clasificadas en su escrito de demanda como actividades **"comerciales" y de "servicios"** es este orden de ideas, la tarifa regulada por el concejo Municipal no excede los límites o máximos legales previstos en la Ley 14 de 1983 antes citada, por lo tanto no existe una infracción objetiva del principio de legalidad que regula dicho impuesto, pues, la tarifa no supero el 10 x mil como máximo legal establecido en la Ley 14 de 1983.*

Ahora bien, sobre la garantía de los principios en que se funda el sistema tributario, se tiene que al adoptarse la modificación tarifaria en el Acuerdo 005 de 2021 expedido por el Concejo Municipal de Girardot, se concreta el principio de representación³ y el de legalidad, pues, conforme a lo previsto en la Ley 14 de 1983 se establece una tarifa sin vulnerar el principio de autonomía fiscal sobre el cual ha dicho la Corte constitucional⁴

(...)

En este orden de ideas y siguiendo el hilo conductor propuesto, es claro que no se transgrede la Ley al fijar la máxima tarifa, tampoco se vulneran los principios sobre los cuales se funda el sistema tributario, pues en virtud del principio de autonomía fiscal, el Concejo Municipal considero ajustar las tarifas de ciertas actividades, en virtud de razones ciertas que no han sido desvirtuadas por el actor, en efecto, al otear las actas de los debates del concejo municipal, se plasman las razones de la necesidad para incrementar las tarifas como lo dispone la Ley 1551 de 2012 que expresa:

² Ley 1995 de 2019 "Artículo 2º. Límite del Impuesto Predial Unificado. Independientemente del valor de catastro obtenido siguiendo los procedimientos del artículo anterior, para los predios que hayan sido objeto de actualización catastral y hayan pagado según esa actualización, será del IPC+8 puntos porcentuales máximo del Impuesto Predial Unificado. Para el caso de los predios que no se hayan actualizado el límite será de máximo 50% del monto liquidado por el mismo concepto el año inmediatamente anterior. Para las viviendas pertenecientes a los estratos 1 y 2 cuyo avalúo catastral sea hasta, 135 smmlv, el incremento anual del Impuesto Predial, no podrá sobrepasar el 100% del IPC."

³ sentencia C-183 de 2003 definió este principio en los siguientes términos: "El principio de representación popular en materia tributaria, se traduce en que solamente las corporaciones de representación popular pueden imponer contribuciones fiscales o parafiscales, por ello el artículo 338 de la Constitución establece que "solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales". Así mismo, la Carta Política confiere a los departamentos y a los municipios la facultad de establecer impuestos de conformidad con la ley (arts. 300-4 y 313-4 C.P.); adicionalmente otorga a los municipios la facultad exclusiva de gravar la propiedad inmueble, sin perjuicio de la contribución de valorización (art. 317 C.P.)".

⁴ C- 891 de 2012 Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB
Exp. 25307-3333003-2022-00001-00 A. POPULAR
Demandante: DIEGO JOHANY ESCOBAR GUINEA
Demandado: MUNICIPIO DE GIRARDOT – CUNDINAMARCA

"Artículo 26.Actas. De las sesiones de los Concejos y sus Comisiones permanentes, El Secretario de la Corporación levantará actas que contendrán una relación sucinta de los temas debatidos, de las personas que hayan intervenido, de los mensajes leídos, las proposiciones presentadas, las comisiones designadas, resultado de la votación y las decisiones adoptadas.

Abierta la Sesión, el Presidente someterá a discusión y aprobación, previa lectura si los miembros de la Corporación lo consideran necesario, el Acta de la sesión anterior. No obstante el Acta debe ser puesta previamente en conocimiento de los miembros de la Corporación, bien por su publicación en la Gaceta del Concejo, o bien mediante el medio de que disponga en municipio para estos efectos.

Parágrafo. Cada concejo municipal dispondrá los mecanismos necesarios para que todas las actas de sesiones estén debidamente publicadas en medios electrónicos y/o físicos, accesibles a toda la población.

El acta No. 002 de marzo 21 de 2021, acta No. 003 de marzo 23 de 2021 y acta no. 005 de marzo 29 de 2021 que corresponde al primer debate del acuerdo 005 de 2021 esta publicada esta publicada en la página institucional, en el siguiente link <http://concejogirardotcundinamarca.blogspot.com/2021/> el link -<https://drive.google.com/file/d/116uKVL5OFnsx2fiNFdcjcVvLwSrAGkpK/view>, el link <https://drive.google.com/file/d/1V9T2iEBqfLCbN0vcoTQVzQTUExuT2q6M/view> y el link <https://drive.google.com/file/d/12gJon3OEEtEjfOnT9Pdqr6BSEuieXSk/view> en la cual se plasma el siguiente desarrollo el relación con el acuerdo 005 de 2021:

(...)

En el acta No. 040 de 2021, se detallan los motivos del incremento tarifario el cual obedece a una actualización de tarifas comparados con otro municipios cercanos, por lo cual, no se incurre en una vulneración subjetiva desde el punto de los servidores públicos que intervienen en la actualización de tarifas, pues no está probado una conducta deshonesto, inapropiada, o que desconoce la Ley o la Constitución

Estas reflexiones, permiten sostener que la simple comparación del incremento tarifario entre un acuerdo 014 del 2015 y el Acuerdo 021 de 2021 no implica per se la presencia de una infracción legal o constitucional o la ausencia de motivación en la adopción de la decisión por el cabildo municipal, contrario a la afirmación del actor, las actas del concejo municipal citadas, detallan que se garantizó el principio de representación en materia tributaria, se sustentaron las razones de la expedición del Acuerdo 005 de 2021, sin que exista ausencia de motivación.

Por otro lado, las afirmaciones del actor para solicitar el amparo en el siguiente sentido "Al realizar un cuadro comparativo por cada uno de los códigos del estatuto tributario se encontró un incremento del 200% de aumento del impuesto de ICA que afecta al comerciante que es el responsable de dicho tributo, afectando el producto final ofertado que es pagado por el ciudadano, afectando la economía municipal, la generación de empleo y la canasta básica colombiana (tomado de los fundamentos de hecho)" carecen de material probatorio que lo fundamente, pues, no obra prueba alguna que permita inferir con grado de certeza que el ajuste tarifario afectaría la economía municipal, el producto final, la generación de empleo y la canasta básica, estas son solo afirmaciones hipotéticas sin fundamento alguno probatorio.

Como se expuso en este memorial, la aplicación de índices de precios al consumidor o similares, no direccionan necesariamente la reglas tarifarias del impuesto de industria y comercio, es precisamente, el argumento propuesto por el actor, el cual debe compararse con todo el material probatorio con el fin de establecer si cumplió con la carga probatoria que acredite la existencia de una infracción legal o constitucional y con ello la necesidad de amparar derechos o intereses colectivos.

En nuestro criterio, no se allego prueba alguna que permita inferir la vulneración del derecho colectivo a la MORALIDAD ADMINISTRATIVA al fijar unas tarifas sin exceder los límites legales por el CONCEJO MUNICIPAL, previo debate en el cual se analizaron los aspectos expuestos por el Secretario de Hacienda citado tanto al primer como al segundo debate, en efecto, la carga argumentativa del actor, no tiene probanza real, directa o seria de la vulneración del ordenamiento jurídico como se propuso en el libelo genitor.

(...)

De acuerdo al criterio jurisprudencial citado, no se aprecia del material probatorio allegado al expediente, la afectación del patrimonio público o un manejo deficiente de los mismos que puede implicar un detrimento patrimonial, contrario a ello, el actor popular, propone la necesidad de proteger el patrimonio pero desde la óptica de los contribuyentes veamos como se desarrolla en la demanda "Este incremento desmesurado, desproporcional y no sujeto a la realidad colombiana afecta directamente el patrimonio de las personas naturales y jurídicas, pues un aumento injustificado, sin fundamento, sin exposición de motivos y no progresivo afecta directamente el patrimonio de las empresas y de los ciudadanos que son los que al final resultan pagando dicho incremento "

La fijación de tarifas por el Concejo Municipal en el acuerdo 005 de 2021, tiene su fuente en el principio de autonomía fiscal y de legalidad, como se dijo en el numeral 1.1 acápite anterior, aunado a ello, el aumento de las tarifas no vulnera principios como el de igualdad, justicia, equidad, y progresividad que han sido definidos por la Corte Constitucional⁵ en los siguientes términos:

(...)

Visto el Acuerdo 005 de 2021, la tarifa se aplica sobre los ingresos que genera la actividad comercial o de servicios gravada, es decir, de manera adecuada y según sus ingresos contribuirá en mayor manera quien tenga mayores ingresos en comparación de quien tiene menores ingresos, indistintamente de la tarifa, pues el factor que determina la garantía de este principio, es la base gravable y no la tarifa, luego no se vulneran los principios más caros del sistema tributario como el de progresividad, equidad, igualdad y justicia

La ausencia de vulneración de los principios citados, permite sostener que el derecho e interés colectivo al patrimonio público no fue agraviado por el Concejo Municipal al expedir el Acuerdo 005 de 2021, pues, el manejo de los ingresos, en este caso de tipo tributario no está alejado de la Constitución y la Ley, o por lo menos tal aspecto no fue probado por el actor

(...)

Así las cosas, siguiendo el criterio jurisprudencial, no se observa en momento alguno, que la expedición de tarifas en el Acuerdo 005 de 2021, afecte el desarrollo económico en el municipio, ni mucho menos se afecte a los consumidores con el ofrecimiento de productos defectuosos o que sus precios no sean reales o justos, o se generen reglas que beneficien a un grupo económico en relación con otro en desmedro de la libertad de empresa, se insiste, la falta de prueba del actor popular sobre la vulneración de este derecho, permite sostener que no es posible acceder al amparo solicitado."

EL MINISTERIO PÚBLICO, no emitió concepto de fondo.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia:

Agotada la instancia sin vicio alguno que invalide la actuación, es procedente emitir la decisión que en derecho corresponda y es así que se hace en el cuerpo de esta providencia, no sin antes advertir que este Despacho es competente para fallar en aplicación a lo dispuesto por el artículo 16 de la Ley 472 de 1998, en concordancia, con lo previsto en el numeral 10 del artículo 155 del C.P.A.C.A.

2.2. El Problema Jurídico:

El problema jurídico principal se contrae a determinar si los derechos colectivos a "la moralidad administrativa", "la defensa del patrimonio público" y "la libre competencia económica", consagrados en los literales b), e), e i) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998 invocados por el actor popular en su demanda, se encuentran vulnerados por la sanción del Acuerdo No. 005 del 22 de abril de 2021 expedido por el Concejo Municipal de Girardot - Cundinamarca "POR EL CUAL SE COMPILA LOS ACUERDOS DE LOS AÑOS 2016, 2017, 2018, 2019 Y 2020 QUE MODIFICAN EL

⁵ C-521 DE 2019

Exp. 25307-3333003-2022-00001-00 A. POPULAR

Demandante: DIEGO JOHANY ESCOBAR GUINEA

Demandado: MUNICIPIO DE GIRARDOT – CUNDINAMARCA

ACUERDO 014 DE 2015, SE INCORPORA EL RÉGIMEN SIMPLE DE TRIBUTACIÓN, SE MODIFICA EL NUEVO ESTATUTO DE RENTAS, NORMATIVIDAD SUSTANTIVA TRIBUTARIA, EL RÉGIMEN SANCIONATORIO TRIBUTARIO Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES PARA EL MUNICIPIO DE GIRARDOT – CUNDINAMARCA.", específicamente, en relación con el incremento en el impuesto de Industria y Comercio.

Para desatar el problema jurídico indicado, este Despacho considera necesario abordar los temas relacionados con: *Naturaleza de la Acción Popular; Marco Teórico de los Derechos Colectivos Involucrados y el Caso Concreto.*

2.3. Cuestión Previa:

La sociedad Iluminaciones del Alto Magdalena S.A., actuando a través de apoderado en escrito radicado al correo del Despacho el 21 de septiembre de 2023 (anexo 33 del cuaderno principal), solicita la nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda por no estar integrado en debida forma el contradictorio o litisconsorcio, se ordene integrar debidamente el litisconsorcio necesario, vinculando al proceso a Iluminaciones del Alto Magdalena S.A., notificar personalmente y correr traslado para que se pronuncie respecto a la acción popular, medida cautelar y ejerza en debida forma su derecho de contradicción y defensa.

Afirma que en el año 2006 entre el municipio de Girardot y la sociedad Iluminaciones del Alto Magdalena S.A. se suscribió el contrato de Concesión No. 001-2006-ALCALDIA, el cual tiene por objeto el suministro, instalación, expansión, reposición repotenciación mantenimiento, operación y administración de la infraestructura del servicio de alumbrado público en la jurisdicción del municipio de Girardot en el departamento de Cundinamarca.

Menciona que este contrato de concesión de alumbrado público del municipio de Girardot se financia con el recaudo del impuesto de alumbrado público, conforme los acuerdos suscritos por el municipio de Girardot mediante el estatuto de rentas. Resalta que el 22 de abril de 2021 acuerdo 005 de 2021, "*Por el cual se compila los acuerdos de los años 2016, 2017, 2018, 2019 y 2020 que modifican el acuerdo 014 de 2015, se incorpora el régimen de tributación, se modifica del nuevo estatuto de rentas, normatividad sustantiva tributaria, el régimen sancionatorio tributario y el procedimiento tributario y se dictan otras disposiciones para el municipio de Girardot – Cundinamarca'*", regulándose en el artículo 155 y siguientes el impuesto de alumbrado público en el referido municipio.

Precisa que en el Acuerdo 005 de 2021 se establecieron los elementos estructurales del impuesto de alumbrado público, sujeto pasivo, sujeto activo, hecho generador, base gravable y tarifas. De otro modo, sostiene que el día 01 de julio de 2022 entre el Municipio de Girardot y la sociedad Iluminaciones del Alto Magdalena S.A. se suscribió el Otrosí No. 004-2022 al contrato de Concesión No. 001-2006-ALCALDIA, en el cual, entre otras, se actualiza las tarifas para el cobro del impuesto de alumbrado público y se adopta un modelo financiero conforme al Acuerdo 005 de 2021.

Aduce que el actor acudiendo al artículo 88 de la Constitución Política de 1991 y la Ley 472 de 1998 radicó acción popular a fin de que se protegieran los derechos e intereses colectivos relacionados con el patrimonio, la moralidad administrativa y la libre competencia económica, afectados por el Acuerdo 005 del 2021.

Indica que se extrae con suma claridad que Iluminaciones del Alto Magdalena S.A. posee un interés directo, toda vez que el demandante solicita "*Cesar de manera definitiva la aplicación del*

Exp. 25307-3333003-2022-00001-00 A. POPULAR

Demandante: DIEGO JOHANY ESCOBAR GUINEA

Demandado: MUNICIPIO DE GIRARDOT – CUNDINAMARCA

acuerdo municipal de Girardot "005 del 2021", situación que afecta gravemente el contrato de concesión No. 001-2006-ALCALDIA, así como el otrosí antes referido, pues este contrato está ligado al recaudo del impuesto de alumbrado público. En ese orden, considera que las pretensiones afectan gravemente la ejecución del contrato, por ese hecho, se tiene una verdadera y clara vocación de parte de la sociedad solicitante, comoquiera que sin su comparecencia no podría proferirse la sentencia, dado que afecta la concesión de alumbrado público.

Para resolver la petición, debe precisarse que, el artículo 61 del Código General del Proceso, aplicable por remisión del artículo 44 de la Ley 472 de 1998, en relación con el litisconsorcio necesario, consagra lo siguiente:

"ARTÍCULO 61. LITISCONSORCIO NECESARIO E INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO.

Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciera así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.

En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término.

Si alguno de los convocados solicita pruebas en el escrito de intervención, el juez resolverá sobre ellas y si las decreta fijará audiencia para practicarlas.

Los recursos y en general las actuaciones de cada litisconsorte favorecerán a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio solo tendrán eficacia si emanan de todos.

Cuando alguno de los litisconsortes necesarios del demandante no figure en la demanda, podrá pedirse su vinculación acompañando la prueba de dicho litisconsorcio."

En relación con esta figura procesal, el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección B, mediante providencia del veinticinco (25) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), Rad. 05001-23-31-000-2014-00004-01(1331-15), C.P. César Palomino Cortés, precisó lo siguiente:

"De acuerdo con la norma anterior, se tiene que el litisconsorcio es necesario cuando en el proceso deben estar presentes todos los sujetos a quienes determinado acto o relación jurídica los afecta; esto significa que no se puede resolver el asunto sin un sujeto, tanto de la parte activa como pasiva. Se predicará de la parte activa, cuando la relación o acto jurídico ocurre entre los sujetos demandantes; en tanto que, en la parte pasiva se presenta cuando en tal relación son varias las personas demandadas. En el primer caso, la demanda debe presentarse por todos los sujetos interesados en esa relación o acto jurídico y; en el segundo, aquella se debe dirigir contra todas las personas o sujetos que intervinieron o debieron intervenir en la causa petend⁶.

*Esta Sección precisó que esta figura procesal se predica en dos modalidades: "(...) una de **hecho** y otra **material**, siendo la primera la que se estructura entre las partes con la notificación del auto admisorio del libelo, esto es, con la debida integración del contradictorio; y la segunda, la que se edifica en la relación causal entre los hechos que soportan las pretensiones y las partes (...)"*

⁶ Radicado 05001-23-33-000-2014-01213-01(3402-16). Consejo De Estado - Sección Segunda - Subsección B. siete (7) de noviembre de dos mil diecisiete (2017). C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

⁷ Radicación 25000-23-42-000-2012-01193-01 (3540-17), dos (2) de octubre de dos mil diecinueve (2019), C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Se reiteró la posición de la Subsección "A" de la Sección Segunda del Consejo de Estado con ponencia del Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, dentro del radicado 73001-23-33-000-2013-00410-01 (1075-2014).

Exp. 25307-3333003-2022-00001-00 A. POPULAR

Demandante: DIEGO JOHANY ESCOBAR GUINEA

Demandado: MUNICIPIO DE GIRARDOT – CUNDINAMARCA

El Juzgado negará la solicitud de nulidad propuesta por la sociedad Iluminaciones del Alto Magdalena S.A., toda vez que, no se dan los presupuestos para la configuración del litisconsorcio necesario previstos en el artículo 61 C.G.P., en la medida que no se requiere de su intervención para emitir un pronunciamiento de fondo dentro del proceso de la referencia, dado que en el presente asunto se indica que se vulneran los derechos colectivos a la "la moralidad administrativa", "la defensa del patrimonio público" y "la libre competencia económica", por la sanción del Acuerdo No. 005 del 22 de abril de 2021, específicamente, en relación con el incremento del impuesto de Industria y Comercio y, la sociedad solicitante de la nulidad, hace referencia al impuesto de Alumbrado Público, razón por la cual, a juicio del Despacho su intervención en el *sub lite*, no resulta indispensable para resolver el problema jurídico planteado, pues en el evento de la prosperidad de las súplicas de esta acción constitucional, solamente tendría incidencia en el impuesto de Industria y Comercio, por ende, se encuentra infundada la petición de nulidad y, así se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

2.4. Naturaleza de la Acción Popular:

Corresponde al Despacho adentrarse en abordar el tema central de la contienda a fin de resolver el problema jurídico esbozado, para lo cual previamente ha de recordarse que la acción popular ejercida en este trámite tiene origen constitucional y constituye un medio procesal para la protección de los derechos e intereses colectivos, que busca evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre aquellos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

De otro lado, también debe resaltarse en este capítulo otras consecuencias que se derivan de la finalidad de la acción popular que como se dijo es la protección de los derechos colectivos, lo que supone para el actor la carga tanto de especificar como de probar los hechos que sirven de sustento a la presunta amenaza o vulneración de aquellos, y el deber del juez popular de verificar si de tales hechos planteados en la demanda y probados durante el proceso se evidencia la amenaza o vulneración a derechos o intereses colectivos, bien se trate de los invocados en la demanda, ora de cualquier otro que se halle involucrado.

Es por ello que los elementos sustanciales para que proceda esta acción, resultan ser similares a los que corresponden al establecimiento de la responsabilidad civil pero enmarcados al ámbito propio de esta clase de acción, esto es: **(i) una acción u omisión de la parte demandada; (ii) un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos, peligro o amenaza que no es en modo alguno el que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana y, (iii) la relación de causalidad entre la acción u omisión y la señalada afectación de tales derechos e intereses; dichos supuestos deben ser demostrados de manera idónea en el proceso respectivo**⁸.

2.5 Marco Teórico de los Derechos Colectivos Involucrados:

2.5.1 Moralidad Administrativa.

Es dable establecer que la Constitución Política la consagra en dos concepciones, la primera como derecho colectivo amparable por la acción popular, como lo establece el artículo 88 que reza: "La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos,

⁸ CONSEJO DE ESTADO. Sección Primera. Sentencia del 4 de febrero de 2010. C.P. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA. Rad. 25000-23-27-000-2004-02006-01(AP). Actor: Jose Hernando Romero Serrano. Demandado: Ministerio de Comunicaciones y otros. Exp. 25307-3333003-2022-00001-00 A. POPULAR Demandante: DIEGO JOHANY ESCOBAR GUINEA Demandado: MUNICIPIO DE GIRARDOT – CUNDINAMARCA

relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella [...] y, la segunda como principio de la función pública, cuando en el artículo 209 ibídem indica que "La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley".

Es claro que el concepto de moralidad administrativa no se encuentra definido constitucional ni legalmente, por lo que se ha venido desarrollando jurisprudencialmente, de esta manera el H. Consejo de Estado⁹ en sentencia del 16 de marzo de 2006, sostuvo:

"[...]

El derecho colectivo a la MORALIDAD ADMINISTRATIVA tiene su razón de ser en el marco de la función administrativa sujeta constitucionalmente a una serie de principios que se dirigen a garantizar el cumplimiento del Estado a los fines para los cuales fue instituido. Dentro de esos principios además están el de la igualdad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad y de la moralidad administrativa (art. 209 C. N), principios que regulan el campo de acción de la administración pública material y adquieren una importancia especial tratándose de la contratación estatal, porque en tal dinámica oficial se ejecuta la mayor parte del presupuesto público. Por ello el artículo 23 de la ley 80 de 1993 sujeta todas las actuaciones de los que intervienen en la contratación estatal a los principios de transparencia, economía y responsabilidad, y prevé drásticas sanciones a los que las infrinjan (arts. 50 a 59 ibídem).

La Corte Constitucional en la sentencia C-088, al estudiar la constitucionalidad de los artículos 40 y 55 de la ley 472 de 1998 se refirió al principio de la moralidad administrativa en la contratación estatal y destacó los alcances de la responsabilidad de su Agente en las acciones populares como mecanismo de protección de los recursos presupuestales de la Nación."(Sic)

De igual forma, en sentencia de 23 de enero de 2009¹⁰, la Sección Tercera del Consejo de Estado, precisó lo siguiente:

"Frente a lo que se entiende por moralidad administrativa, la Sala precisó, en tesis que ha sido constantemente reiterada¹¹, que en un Estado pluralista como el que se identifica en la Constitución de 1991 (Art. 1), la moralidad tiene una textura abierta, en cuanto de ella pueden darse distintas definiciones. Sin embargo, si dicho concepto se adopta como principio que debe regir la actividad administrativa (Art. 209 ibídem), la determinación de lo que debe entenderse por moralidad no puede depender de la concepción subjetiva de quien califica la actuación sino que debe referirse a la finalidad que inspira el acto de acuerdo con el ordenamiento jurídico.

Desde esta perspectiva, ha de considerarse como contrario a la moralidad administrativa toda actuación que no responda al interés de la colectividad y específicamente, al desarrollo de los fines que se buscan con las facultades concedidas al funcionario que lo ejecuta. Se advierte, por tanto, una estrecha vinculación entre este principio y la desviación de poder.

⁹ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia del 16 de marzo de 2006. C.P. MARÍA ELENA GIRALDO GÓMEZ. Rad. 70001-23-31-000-2004-00118-02 (AP)

¹⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia proferida el 23 de enero de 2009. Exp. Ap-2003-0013. Magistrada Ponente Dra. Ruth Stella Correa Palacio.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 31 de octubre de 2002. Exp. No. AP-059; Exp. No. AP-166 y AP-170 de 2001.

Exp. 25307-3333003-2022-00001-00 A. POPULAR

Demandante: DIEGO JOHANY ESCOBAR GUINEA

Demandado: MUNICIPIO DE GIRARDOT – CUNDINAMARCA

La jurisprudencia de la Corporación ha ido precisando el concepto de moralidad administrativa, así recientemente dejó en claro que:

"las más de las veces la moral (o lo correcto o lo bueno) nutre al derecho, de forma tal que aquella subyace a éste y se constituye en una parte importante de su estructura; en tales casos se presenta, bajo la exteriorización de una norma, de manera concomitante, un contenido moral y uno jurídico que vinculan imperativamente a los miembros del conglomerado social. Es ese contenido moral, cuando se hace referencia a la moralidad administrativa, el que se ampara como derecho colectivo, y es por ello que la protección comprende un ámbito diferente del de la legalidad, entendida en su connotación pura y simple de juridicidad.

Pero la moralidad que se protege como derecho colectivo ha de estar incorporada en una norma legal o en los valores y principios que inspiran la actuación administrativa, para que sea susceptible de protección por esta vía. No es aceptable predicar su infracción cuando quiera que se vaya en contra de lo que es 'correcto' y 'bueno' de conformidad con el 'sentido común ético' y la 'razón', sin que se exija como condición necesaria para ello la concurrencia de tales elementos con la vulneración de una norma legal o de un valor o principio constitucional.

[...]

Con anterioridad se ha dicho que la moralidad integra al derecho, y que la moralidad administrativa integra a los valores, principios y normas correspondientes, razón por la cual cuando se trate de una vulneración a la moralidad administrativa como derecho colectivo debe evidenciarse en el proceso la violación de los dos contenidos, es decir, del contenido moral y del contenido jurídico de la norma, entendiéndose por la vulneración del primero, según el caso concreto, la mala fe, las irregularidades, el fraude a la ley, la corrupción, la desviación de poder, entre otras conductas que representan un desarrollo de conceptos morales, y que además están contempladas en el ordenamiento jurídico."¹²

Posteriormente, el H. Consejo de Estado en Sentencia de Unificación del 1º de diciembre de 2015¹³ manifestó:

"2.1. La moralidad administrativa está ligada al ejercicio de la función administrativa, la cual debe cumplirse conforme al ordenamiento jurídico y de acuerdo con las finalidades propias de la función pública, ésta, determinada por la satisfacción del interés general. Ese interés general puede tener por derrotero lo que la Constitución Política enseña como fines esenciales del Estado, es decir, cuando quien cumple una función administrativa no tiene por finalidad servir a la comunidad o promover la prosperidad general o asegurar la convivencia pacífica y la vigencia del orden justo, sino que su actuar está dirigido por intereses privados y particulares y guiado por conductas inapropiadas, antijurídicas, corruptas o deshonestas, se puede señalar tal comportamiento como transgresor del derecho colectivo a la moralidad pública. Y es colectivo, porque en un Estado Social de Derecho administración y administrados, es decir, la comunidad en general tiene derecho a que los servidores que cumplen la función administrativa realmente lo hagan guiados por el principio de moralidad, que se repite, es conforme al ordenamiento jurídico y a las finalidades propias del cumplimiento de las funciones públicas, con total honestidad y transparencia. Así las cosas, el bien jurídico tutelado por la acción popular es la moralidad administrativa o,

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 21 de mayo de 2008, Rad. 5400123310002004 (AP-01415) 01, Actor: Henry Pacheco Casariego (sic), Demandados: municipio de Ocaña y otro, C.P. Dr. Ramiro Saavedra Becerra.

¹³ CONSEJO DE ESTADO, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 1º de diciembre de 2015. C.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. RAD. 1001-33-31-035-2007-00033-01 (AP) Exp. 25307-3333003-2022-00001-00 A. POPULAR
Demandante: DIEGO JOHANY ESCOBAR GUINEA
Demandado: MUNICIPIO DE GIRARDOT – CUNDINAMARCA

lo que es lo mismo, la lealtad del funcionario con los fines de la función administrativa mediante el actuar recto y honesto en el desarrollo de sus actuaciones.

[...]

Constituyen elementos esenciales para la configuración de la moralidad administrativa, desde el punto de vista de derecho colectivo amparable a través de la acción popular:

2.2.1. Elemento objetivo: Quebrantamiento del ordenamiento jurídico. Este elemento puede darse en dos manifestaciones: (i) Conexidad con el principio de legalidad y (ii) violación de los principios generales del derecho.

El primero corresponde a la violación del contenido de una norma jurídica por la acción (acto o contrato) u omisión de una entidad estatal o de un particular en ejercicio de una función pública. El acatamiento del servidor público o del particular que ejerce una función pública a la ley caracteriza el recto ejercicio de la función pública.

(ii) Pero también forman parte del ordenamiento jurídico Colombiano aquellos principios generales del derecho consagrados en la Constitución y la ley, como los concretos de una materia. En este contexto y para efectos del derecho colectivo, la acción u omisión reputada de inmoral en el ejercicio de una función administrativa debe transgredir un principio del derecho, ya sea de carácter general o que se aplique a un tema determinado, de manera que éste se convierte, al lado de la regla, en otro criterio de control para la protección de la moralidad administrativa.

La Sala Plena no desconoce que existen otros espacios donde tiene manifestación la moralidad, pero tratándose de la moralidad administrativa, la discusión surge al precisar en qué campo se expresa su violación, si es en el ámbito meramente personal del servidor como miembro de una sociedad o en el ámbito de la función administrativa, que es reglada. Si es en el primero, sería complejo determinar si puede darse la violación del derecho colectivo, en la medida en que éste está íntimamente ligado al ejercicio de la función pública, pero que, sin embargo, existe una regulación normativa que sigue al servidor aún por fuera del ejercicio de sus funciones administrativas. Si es en el segundo campo, se piensa que podría darse la violación del derecho colectivo teniendo una fuente extranormativa, en la medida, a título de ejemplo, en que no exista una regulación sobre alguna materia y el funcionario amparado y aprovechándose de ese "vacío normativo" actúe de manera desviada o deshonesto, con el convencimiento de que no se le podrá imputar violación a la ley.

[...]

2.2.2. Elemento subjetivo

No se puede considerar vulnerado el derecho colectivo a la moralidad pública sin hacer el juicio de moralidad de la actuación del funcionario para establecer si incurrió en conductas amañadas, corruptas o arbitrarias y alejadas de los fines de la correcta función pública.

Aquí es donde se concreta el segundo elemento. Consiste en que esa acción u omisión del funcionario en el desempeño de las funciones administrativas debe acusarse de ser inmoral; debe evidenciarse que el propósito particular del servidor se apartó del cumplimiento del interés general, en aras de su propio favorecimiento o del de un tercero.

Este presupuesto está representado en factores de carácter subjetivo opuestos a los fines y principios de la administración, traducidos en comportamientos deshonestos, corruptos, o cualquier denominación que se les dé; en todo caso, conductas alejadas del interés general y de los principios de una recta administración de la cosa pública, en provecho particular.

2.2.3. Imputación y carga probatoria

Ya se vio cómo para disponer la protección del derecho colectivo pretendido por el juez popular deben tener presencia tanto el elemento objetivo como el elemento subjetivo y su debida correlación. Para ello se requiere de una carga argumentativa por el actor popular en la que se efectúe una imputación directa, seria y real de la violación del ordenamiento jurídico y de la realización de las conductas atentatorias de la moralidad administrativa.

En este sentido corresponde al actor popular hacer esa imputación y cumplir con la carga probatoria que le corresponde, no sólo por así disponerlo el artículo 18 de la Ley 472 de 1998, sobre contenido de la demanda, o el artículo 167 del Código General del Proceso, sino porque tratándose del derecho colectivo en estudio, donde debe ineludiblemente darse la concurrencia de los dos elementos anteriormente señalados, su imputación y prueba, junto con el impulso oficioso del juez, limita eficazmente que la acción popular sea utilizada inadecuadamente como medio judicial para resolver un juicio de simple legalidad y otorga todos los elementos necesarios para que el juez ponga en la balanza los supuestos jurídicos, fácticos y probatorios que lo lleven al convencimiento de que la actuación cuestionada estuvo bien justificada y no fue transgresora del derecho colectivo o que, por el contrario, se quebrantó el ordenamiento jurídico y de contera se vulneró la moralidad administrativa. "

2.5.2. La defensa del patrimonio público.

En relación con el derecho colectivo a la defensa del patrimonio público, el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera, en sentencia del ocho (8) de junio de dos mil once (2011), dentro del expediente con radicado No. 25000-23-26-000-2005-01330-01 (AP) C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, precisó lo siguiente:

"4.2. Derecho colectivo al patrimonio público.

El derecho colectivo al patrimonio público alude no solo a "la eficiencia y transparencia en el manejo y administración de los recursos públicos sino también a la utilización de los mismos de acuerdo con su objeto y, en especial, con la finalidad social del Estado"¹⁴. En tal virtud, si el funcionario público o el particular administraron indebidamente recursos públicos, bien "porque lo hizo en forma negligente o ineficiente, o porque los destinó a gastos diferentes a los expresamente señalados en las normas, afectaron el patrimonio público"¹⁵

El concepto de patrimonio público "cobija la totalidad de bienes, derechos y obligaciones, que son propiedad del Estado y que se emplean para el cumplimiento de sus atribuciones de conformidad con el ordenamiento normativo"¹⁶. Adicionalmente, el Consejo de Estado ha reconocido que el concepto de patrimonio público también se integra por "bienes que no son susceptibles de apreciación pecuniaria y que, adicionalmente, no involucran la relación de dominio que se extrae del derecho de propiedad, sino que implica una relación especial que se ve más clara en su interconexión con la comunidad en general que con el Estado como ente administrativo, legislador o judicial, como por ejemplo, cuando se trata del mar territorial, del espacio aéreo, del espectro electromagnético etc., en donde el papel del Estado es de regulador, controlador y proteccionista, pero que indudablemente está en cabeza de toda la población"¹⁷

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 13 de febrero de 2006. Exp. AP - 1594 de 2001.

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 6 de septiembre de 2001. Exp. AP - 163 de 2001. C.P.: Jesús María Carrillo Ballesteros.

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia de 31 de mayo de 2002. Exp. 13601. C.P.: Ligia López Díaz.

¹⁷ 7 CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 21 de febrero de 2007. Exp. AP 2004-00413C.P.: Mauricio Fajardo Gómez. Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 21 de mayo de 2008. Exp. 01423-01.C.P.: Ramiro Saavedra Becerra.

Exp. 25307-3333003-2022-00001-00 A. POPULAR

Demandante: DIEGO JOHANY ESCOBAR GUINEA

Demandado: MUNICIPIO DE GIRARDOT – CUNDINAMARCA

Asimismo, el derecho colectivo a la defensa del patrimonio público implica que los recursos públicos sean administrados de manera eficiente, oportuna y responsable, de acuerdo con las normas presupuestales, con lo cual se evita el detrimento patrimonial¹⁸. A su vez, el Consejo de Estado ha concluido en múltiples ocasiones "que la afectación de patrimonio público implica de suyo la vulneración al derecho colectivo de la moralidad administrativa" por cuanto generalmente supone "la falta de honestidad y pulcritud en las actuaciones administrativas en el manejo de recursos públicos"¹⁹

Por último, es preciso resaltar que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha reconocido que el derecho a la defensa del patrimonio público ostenta doble finalidad: "la primera, el mantenimiento de la integridad de su contenido, es decir prevenir y combatir su detrimento; y la segunda, que sus elementos sean eficiente y responsablemente administrados; todo ello, obviamente, conforme lo dispone la normatividad respectiva"²⁰.

2.5.3 La libre competencia económica.

Al respecto, el H. Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Primera, en sentencia del doce (12) de diciembre de dos mil diecinueve (2019), Rad. 25000-23-41-000-2016-00564-01(AP), C.P. Hernando Sánchez Sánchez, indicó lo siguiente:

"Marco normativo y jurisprudencial del derecho colectivo a la libre competencia económica

31. Desde el punto de vista constitucional, este derecho colectivo tiene su fundamento en el artículo 333 de la Constitución Política, que dispone lo siguiente:

"[...]

Artículo 333. *La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.*

La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.

La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial.

El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.

[...]" (Resalta la Sala)

¹⁸ *Ibíd.* Véase también la Sentencia del 31 de mayo del 2002. Exp. AP-300 que " (...) la regulación legal de la defensa del patrimonio público tiene una finalidad garantista que asegura la protección normativa de los intereses colectivos, en consecuencia toda actividad pública está sometida a dicho control, la cual, si afecta el patrimonio público u otros derechos colectivos, podrá ser objeto de análisis judicial por medio de la acción popular".

¹⁹ Véase CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. 12 de octubre de 2006. Exp. AP 857 -01.C.P.: Ruth Stella Correa Palacio.

²⁰ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 21 de mayo de 2008. Exp. 01423-01. C.P. Ramiro Saavedra Becerra. "De allí su consagración expresa en el literal e) y f) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998, como derecho a la "defensa del patrimonio público" y "defensa del patrimonio cultural de la Nación".

Exp. 25307-3333003-2022-00001-00 A. POPULAR

Demandante: DIEGO JOHANY ESCOBAR GUINEA

Demandado: MUNICIPIO DE GIRARDOT – CUNDINAMARCA

32. En desarrollo del mencionado precepto constitucional, el artículo 4.º de la Ley 472, estableció en su literal i) el derecho colectivo a la libre competencia económica que consiste en la prerrogativa que tienen los empresarios de orientar sus esquemas, factores empresariales y de producción, al descubrimiento de un mercado en igualdad de condiciones en la que también el Estado, a través de su reglamentación, impone límites a las prácticas comerciales con el fin de evitar la competencia desleal y proteger el mercado.

33. De conformidad con las normas referidas supra y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el mercado es el escenario preferente para el despliegue de los derechos y libertades económicas y de la libre competencia. En ese sentido, la Corte Constitucional ha señalado que "[...] el núcleo esencial del derecho a la libre competencia económica consiste en **la posibilidad de acceso al mercado por parte de los oferentes sin barreras injustificadas** [...]"²¹ (Resalta la Sala).

34. Asimismo ha identificado los contenidos del derecho a la libre competencia económica, en los siguientes términos:

"[...]"

La libre competencia, por su parte, consiste en la facultad que tienen todos los empresarios de orientar sus esfuerzos, factores empresariales y de producción a la conquista de un mercado, en un marco de igualdad de condiciones. Según la jurisprudencia constitucional, esta libertad **comprende al menos tres prerrogativas: (i) la posibilidad de concurrir al mercado, (ii) la libertad de ofrecer las condiciones y ventajas comerciales que se estimen oportunas, y (iii) la posibilidad de contratar con cualquier consumidor o usuario.** En este orden de ideas, esta libertad también es una garantía para los consumidores, quienes en virtud de ella pueden contratar con quien ofrezca las mejores condiciones dentro del marco de la ley y se benefician de las ventajas de la pluralidad de oferentes en términos de precio y calidad de los bienes y servicios, entre otros [...]" (Resalta la Sala).

35. Se observa, por un lado, que la libre competencia económica es un derecho ciudadano y una garantía intrínseca al sistema de mercado, y por el otro, es un derecho que presupone responsabilidades y está sujeto a los límites que impongan las leyes y los reglamentos.

36. A su vez, la Sección Primera del Consejo de Estado, en sentencia de 26 de junio de 2013²², refirió que este derecho:

"[...] busca evitar los monopolios, prevenir los abusos de las empresas con posición dominante y, en últimas, permitir que los agentes económicos disputen de manera libre e igual la preferencia de los consumidores o usuarios con el fin de garantizar a la comunidad los beneficios que se derivan de un mercado competitivo [...]"

37. La ley 1340 de 24 de julio de 2009²³ estableció la protección del derecho colectivo a la libre competencia económica en el territorio nacional, con el fin de adecuar las condiciones actuales de los mercados, facilitar a los usuarios su correcto funcionamiento y optimizar las herramientas constitucionales, legales y reglamentarias para garantizar su protección.

38. De acuerdo con lo anterior, el texto constitucional y las leyes que lo reglamentan fueron dispuestos para una sociedad de mercado, es decir, para un tipo de organización que desarrolla procesos ágiles de intercambio, que buscan no sólo la satisfacción de necesidades básicas, sino también la obtención de ganancia, bajo el supuesto según el cual, la actividad económica debe ser dinámica y estar en crecimiento, todo ello en un escenario (el mercado) fundado en la libertad de acción de los individuos (las libertades

²¹ Corte Constitucional, sentencia C-228 de 24 de marzo de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia proferida el 26 de junio de 2013, proceso identificado con número único de radicación 25000-23-24-000-2011-00318-01, C.P. Guillermo Vargas Ayala.

²³ Por medio de la cual se dictan normas en materia de protección de la competencia.

Exp. 25307-3333003-2022-00001-00 A. POPULAR

Demandante: DIEGO JOHANY ESCOBAR GUINEA

Demandado: MUNICIPIO DE GIRARDOT – CUNDINAMARCA

económicas), en el que las leyes de producción, distribución, intercambio y consumo se sustraen a la reglamentación consiente y planificada de los individuos, cobrando vida propia."

2.6. Caso Concreto

En el presente asunto, se pretende que se declare que el municipio de Girardot ha vulnerado los derechos colectivos a "*la moralidad administrativa*", "*la defensa del patrimonio público*" y "*la libre competencia económica*", consagrados en los literales b), e), e i) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998 por la sanción del Acuerdo No. 005 del 22 de abril de 2021 expedido por el Concejo Municipal de Girardot - Cundinamarca "*POR EL CUAL SE COMPILA LOS ACUERDOS DE LOS AÑOS 2016, 2017, 2018, 2019 Y 2020 QUE MODIFICAN EL ACUERDO 014 DE 2015, SE INCORPORA EL RÉGIMEN SIMPLE DE TRIBUTACIÓN, SE MODIFICA EL NUEVO ESTATUTO DE RENTAS, NORMATIVIDAD SUSTANTIVA TRIBUTARIA, EL RÉGIMEN SANCIONATORIO TRIBUTARIO Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES PARA EL MUNICIPIO DE GIRARDOT – CUNDINAMARCA.*", específicamente, en relación con el incremento en el impuesto de Industria y Comercio.

Como consecuencia de lo anterior, solicita que se suspenda definitivamente el Acuerdo No. 005 del 22 de abril de 2021 expedido por el Concejo Municipal de Girardot - Cundinamarca "*POR EL CUAL SE COMPILA LOS ACUERDOS DE LOS AÑOS 2016, 2017, 2018, 2019 Y 2020 QUE MODIFICAN EL ACUERDO 014 DE 2015, SE INCORPORA EL RÉGIMEN SIMPLE DE TRIBUTACIÓN, SE MODIFICA EL NUEVO ESTATUTO DE RENTAS, NORMATIVIDAD SUSTANTIVA TRIBUTARIA, EL RÉGIMEN SANCIONATORIO TRIBUTARIO Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES PARA EL MUNICIPIO DE GIRARDOT – CUNDINAMARCA.*"

Como fundamentos fácticos y jurídicos el actor popular, en síntesis, precisa que el Alcalde del municipio de Girardot sancionó el Acuerdo No. 015 de 2014 por medio del cual se establece el pago de Impuesto de Industria y Comercio a las actividades comerciales e industriales que se desarrollan por particulares en el municipio de Girardot. Adicionalmente, que la misma autoridad sancionó el Acuerdo No. 005 de 2021 que dispuso un incremento en el pago de Impuesto de Industria y Comercio a las actividades comerciales e industriales que se desarrollan por particulares en el municipio de Girardot.

De otro modo, explica que al realizar un cuadro comparativo por cada uno de los códigos del Estatuto Tributario, se encontró un incremento del 200% en el impuesto de Industria y Comercio que afecta al comerciante que es el responsable de dicho tributo, pues aumenta el precio del producto final ofertado que es pagado por el ciudadano, el cual influye en la economía municipal, la generación de empleo y la canasta básica para los habitantes de Girardot.

Reitera que entre el Acuerdo No. 015 de 2014 y el Acuerdo No. 005 de 2021 relacionado con el pago de Impuesto de Industria y Comercio a las actividades comerciales e industriales que se desarrollan por particulares en el municipio de Girardot, concluye que el incremento en ese tributo realizado, no se compadece con la realidad que se vive en Colombia, en razón a la pandemia generada por el COVID – 19, toda vez que ordena un incremento de más del 200% para todos los productos de la canasta familiar, venta de huevos, venta de productos en tiendas de barrio, ferreterías, papelerías y venta de libros, afectando con ello la educación de los niños y, con ello la vulneración de los derechos colectivos a "*la moralidad administrativa*", "*la defensa del patrimonio público*" y "*la libre competencia económica*".

Por su parte, el municipio de Girardot se opuso a la prosperidad de las pretensiones, argumentando que el Acuerdo Municipal por medio del cual establece una tarifa por concepto de

Exp. 25307-3333003-2022-00001-00 A. POPULAR

Demandante: DIEGO JOHANY ESCOBAR GUINEA

Demandado: MUNICIPIO DE GIRARDOT – CUNDINAMARCA

impuesto de industria y comercio, aplicable a quienes son sujetos pasivos del mismo por desarrollar actividades de servicios y de comercio, se ajusta a la legalidad, no solo por cuanto dicho acto administrativo está revestido de la presunción de legalidad de que trata la Ley 1437 de 2011, sino por cuanto, corresponde a los concejos municipales, en los términos de los artículos 338 y 313 de la Constitución Política, imponer los tributos, dentro del marco legal que los regula y sin exceder la tarifa máxima establecida en el artículo 33 de la Ley 14 de 1983.

El Despacho considera que con la sanción del Acuerdo No. 005 del 22 de abril de 2021 "*POR EL CUAL SE COMPILA LOS ACUERDOS DE LOS AÑOS 2016, 2017, 2018, 2019 Y 2020 QUE MODIFICAN EL ACUERDO 014 DE 2015, SE INCORPORA EL RÉGIMEN SIMPLE DE TRIBUTACIÓN, SE MODIFICA EL NUEVO ESTATUTO DE RENTAS, NORMATIVIDAD SUSTANTIVA TRIBUTARIA, EL RÉGIMEN SANCIONATORIO TRIBUTARIO Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES PARA EL MUNICIPIO DE GIRARDOT – CUNDINAMARCA.*", específicamente, en relación con el incremento en el impuesto de Industria y Comercio, no se amenazan o vulneran los derechos colectivos a "*la moralidad administrativa*", "*la defensa del patrimonio público*" y "*la libre competencia económica*", consagrados en los literales b), e), e i) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998, por las razones que pasan a exponerse:

En primer lugar, deber recordarse que, el numeral 4 del artículo 313 de la Constitución Política, impone a los concejos municipales la facultad de votar de conformidad con la Constitución y la ley los tributos y los gastos locales. En segundo término, el artículo 363 *ibídem*, precisa que el sistema tributario se funda en los principios de equidad, eficiencia y progresividad. Además, las leyes tributarias no se aplicarán con retroactividad.

Ahora bien, el numeral 9 del artículo 95 *ejusdem*, prevé que es deber de todo ciudadano contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad. Es decir que en desarrollo de este principio en el marco de sus posibilidades, los comerciantes y personas en común están obligados a tributar con el fin de cumplir los fines del Estado.

En desarrollo de los citados preceptos constitucionales, el numeral 6 del artículo 32 de la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 18 de la Ley 1551 de 2012 contempla que además de las funciones que se le señalan en la Constitución y la ley, son atribuciones de los concejos, entre otras, establecer, reformar o eliminar tributos, contribuciones, impuestos y sobretasas, de conformidad con la ley.

En virtud de lo expuesto, el Concejo Municipal de Girardot, expidió el Acuerdo No. 005 del 22 de abril de 2021 "*POR EL CUAL SE COMPILA LOS ACUERDOS DE LOS AÑOS 2016, 2017, 2018, 2019 Y 2020 QUE MODIFICAN EL ACUERDO 014 DE 2015, SE INCORPORA EL RÉGIMEN SIMPLE DE TRIBUTACIÓN, SE MODIFICA EL NUEVO ESTATUTO DE RENTAS, NORMATIVIDAD SUSTANTIVA TRIBUTARIA, EL RÉGIMEN SANCIONATORIO TRIBUTARIO Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES PARA EL MUNICIPIO DE GIRARDOT – CUNDINAMARCA.*", y, en lo que atañe al impuesto de Industria y Comercio en el capítulo IV, dispuso lo siguiente:

"Artículo 67. Autorización Legal del Impuesto de Industria y Comercio.

El Impuesto de Industria y Comercio a que se hace referencia en este estatuto, se encuentra autorizado por la Ley 14 de 1983, el Decreto 1333 de 1986, Ley 1430 de 2010 artículo 31, Ley 1559 de 2012 y demás normativa concordante.

Artículo 68. Hecho Imponible.

El impuesto de Industria y Comercio es un gravamen de carácter obligatorio, el cual recaerá, en cuanto a materia imponible, sobre todas las actividades industriales, comerciales, de servicios y financieras que se ejerzan o realicen dentro de la jurisdicción del Municipio de Girardot, que se cumplan en forma permanente u ocasional, en inmuebles determinados, con establecimiento de comercio o sin ellos.

Artículo 69. Hecho Generador.

Genera obligación tributaria la realización y/o desarrollo de actividades industriales, comerciales, servicios y financieras en forma directa o indirecta en jurisdicción del Municipio de Girardot.

La remuneración y explotación de los contratos de concesión para la construcción de obras de infraestructura continuara sujeta a todos los impuestos directos como el Impuesto de Industria y Comercio y su complementario de avisos y tableros, que tengan como hecho generador los ingresos del contratista, incluidos los provenientes del recaudo de ingresos.

La comercialización de energía eléctrica por parte de las empresas generadoras de energía continuara gravada de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7º de la Ley 56 de 1981.

El servicio notarial es un servicio y en calidad de servicio, corresponde a una actividad análoga previstas en el artículo 199 del Decreto 1333 de 1983, en sentencia 2013-00182 del 14 de junio de 2018

El Impuesto de Industria y Comercio y su Complementario de Avisos y Tableros comenzara a causarse desde la fecha de iniciación de las actividades objeto del gravamen.

Artículo 70. Sujeto Activo.

El Municipio de Girardot (Cundinamarca) es el Sujeto Activo del Impuesto de Industria y Comercio que se genere dentro de su jurisdicción, sobre el cual tendrá las potestades tributarias de administración, determinación, control, fiscalización, investigación, discusión, liquidación, cobro, recaudo, devolución e imposición de sanciones.

Artículo 71. Sujeto pasivo.

Es sujeto pasivo del Impuesto de Industria y Comercio la persona natural o jurídica o la sociedad de hecho, que realice el hecho generador de la obligación tributaria, consistente en el ejercicio de actividades industriales, comerciales, de servicio y financieras en la jurisdicción del Municipio de Girardot (Cundinamarca).

Son también sujetos pasivos del impuesto de industria y comercio y avisos y tableros, las sociedades de economía mixta y las empresas comerciales e industriales del Estado; los consorcios y uniones temporales de forma individual los asociados; los patrimonios autónomos y la prestación de servicios técnicos, interventorías y las consultorías ejercidas por sociedades de hecho o jurídicas, las comunidades organizadas, sucesiones ilíquidas, establecimientos públicos.

Frente al impuesto a cargo de los patrimonios autónomos los fideicomitentes y/o beneficiarios, son responsables por las obligaciones formales y sustanciales del impuesto, en su calidad de sujetos pasivos.

PARAGRAFO: Las personas jurídicas originadas en la constitución de la propiedad horizontal que destinan algún o algunos de sus bienes, o áreas comunes para la explotación comercial o industrial, generando algún tipo de renta, serán contribuyentes del impuesto de industria y comercio.

Artículo 72. Base gravable:

La base gravable del impuesto de industria y comercio está constituida por la totalidad de los ingresos ordinarios y extraordinarios percibidos en el respectivo año gravable, incluidos los ingresos obtenidos por rendimientos financieros, comisiones y en general todos los que no estén expresamente excluidos en este artículo.

No hacen parte de la base gravable los ingresos correspondientes a actividades exentas, excluidas o no sujetas, así como las devoluciones, rebajas y descuentos, exportaciones y la venta de activos fijos.

PARÁGRAFO 1º. Las Agencias de Publicidad, Administradoras y Corredoras de Bienes Inmuebles y Corredores de Seguros, pagarán el Impuesto de que trata este artículo sobre los ingresos brutos entendiendo como tales, el valor de los honorarios, comisiones y demás ingresos propios percibidos para sí.

PARÁGRAFO 2º. Seguirá vigente la base gravable especial definida para los distribuidores de derivados del petróleo y demás combustibles, del artículo 67 de la Ley 383 de 1997, así como las demás disposiciones legales que establezcan bases gravables especiales y tarifas para el impuesto de industria y comercio, entendiendo que los ingresos de dicha base corresponden al total de ingresos gravables en el respectivo período gravable.

PARAGRAFO 3º. Las reglas previstas en el artículo 28 del Estatuto Tributario se aplicarán en lo pertinente para efectos de determinar los ingresos del impuesto de industria y comercio.

PARAGRAFO CUARTO: Para efectos de liquidar el impuesto de Industria y Comercio de los contribuyentes pertenecientes al Régimen Simple, Se mantendrá la base gravable determinada para el impuesto de industria y comercio, impuesto complementario de avisos y tableros y Sobre tasa Bomberos, establecida en el artículo 72 del presente estatuto.

Artículo 73. Período de Causación y Pago.

Por periodo gravable es anual y se entiende el tiempo dentro del cual se causa la obligación tributaria del impuesto de industria y comercio

El Impuesto de Industria y Comercio se causa a partir de la fecha de generación del ingreso gravable; Pueden existir períodos menores (fracción de año).

Artículo 74. Año o Período Gravable.

Es aquel en el cual se generan los ingresos gravables en desarrollo de la actividad, y que deben ser declarados al año siguiente.

Artículo 75. Concurrencia de Actividades.

Los sujetos pasivos del Impuesto de Industria y Comercio que ejerzan dos o más actividades gravables, liquidarán el impuesto aplicando la tarifa que corresponda a cada actividad; es decir, determinando el código y la tarifa según el régimen tarifario vigente para cada actividad.

Artículo 76. Actividad Industrial.

Se consideran actividades industriales las dedicadas a la producción, extracción, fabricación, confección, preparación, maquila, transformación, manufactura y ensamblaje de cualquier clase de materiales o bienes por venta directa o por encargo, y en general cualquier proceso por elemental que este sea.

Cuando la sede fabril este situada en un municipio diferente a Girardot y ejerza actividad comercial, directa o indirectamente a través de puntos de fábrica, almacenes, locales o establecimientos de comercio situados en la jurisdicción del Municipio de Girardot, el contribuyente deberá demostrar que el impuesto es cancelado en la sede fabril, de lo contrario deberá pagar por la actividad comercial, teniendo como base gravable los ingresos brutos obtenidos en Girardot durante el respectivo periodo fiscal y con aplicación de tarifa comercial.

Artículo 77. Actividad Comercial.

Se entiende por actividad comercial la destinada al expendio, compraventa o distribución de bienes o mercancías, tanto al por mayor como al por menor, el arrendamiento de locales comerciales, arrendamiento de bienes raíces destinados a vivienda urbana en los términos del artículo 28 de la Ley 820 de 2003 y todas las normas que la adicionen o modifiquen y, las demás definidas como tales en el Código de Comercio, siempre y cuando no estén consideradas por el mismo código o por las leyes vigentes, como actividades industriales o de servicios.

Artículo 78. Actividad de Servicio.

Se consideran actividades de servicio todas las tareas, labores o trabajos ejecutados por persona natural o jurídica o por sociedad de hecho, sin que medie relación laboral con quien la contrata, que genere contraprestación al dinero o en especie y que se concretan en la obligación de hacer sin, importar que en ellos predomine el factor material o intelectual incluidas las actividades análogas previstas en el artículo 199 del Decreto 1333 de 1983.

Artículo 79. Bases Gravables para las actividades de Comercio y de Servicios.

La base gravable la constituyen los ingresos ordinarios y extraordinarios, los obtenidos por rendimientos financieros, comisiones y en general, todos los que no estén expresamente excluidos por disposiciones legales vigentes.

PARAGRAFO 1. Cuando el sujeto pasivo no identifique los ingresos por cada una de las actividades, de conformidad con el inciso anterior, la totalidad de los ingresos gravables, se someterán a la tarifa más alta de las actividades que desarrolle.

PARAGRAFO 2. Cuando la cuantía de los ingresos por rendimientos financieros, incluida la diferencia en cambio resultante de inversiones en operaciones financieras, sea inferior al 30% de los ingresos brutos de la actividad principal, industrial, comercial o de servicios; deberán tributar por los rendimientos financieros con la tarifa que corresponde a la actividad principal. Cuando las operaciones superen dicho margen, deberán liquidar el impuesto a la tarifa determinada para esa actividad en el artículo 100 del presente estatuto.

(...)

Artículo 100. De Actividad y Tarifas del Impuesto de Industria y Comercio

Para efectos de la liquidación del impuesto de industria y comercio se aplicarán los códigos y tarifas establecidos en este Acuerdo; será la que corresponda a la respectiva actividad agrupada por grupo de Los códigos que corresponden a la Clasificación Industrial Internacional Uniforme (CIIU) elaborada por la Organización de las Naciones Unidas-ONU y adaptada en Colombia por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística- DANE, herramienta para clasificar las actividades económicas utilizada a nivel nacional e internacional así:"

En lo que atañe al impuesto de Industria y Comercio, es evidente que el Acuerdo No. 005 del 22 de abril de 2021 "POR EL CUAL SE COMPILA LOS ACUERDOS DE LOS AÑOS 2016, 2017, 2018, 2019 Y 2020 QUE MODIFICAN EL ACUERDO 014 DE 2015, SE INCORPORA EL RÉGIMEN SIMPLE DE TRIBUTACIÓN, SE MODIFICA EL NUEVO ESTATUTO DE RENTAS, NORMATIVIDAD SUSTANTIVA TRIBUTARIA, EL RÉGIMEN SANCIONATORIO TRIBUTARIO Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES PARA EL MUNICIPIO DE GIRARDOT – CUNDINAMARCA.", no quebrantó los presupuestos establecidos en el artículo 32 de la Ley 14 de 1983 "Por la cual se fortalecen los fiscos de las entidades territoriales y se dictan otras disposiciones" y tampoco superó la tarifa máxima señalada en el artículo 33 *ibídem*, los cuales consagran lo siguiente:

"ARTÍCULO 32.- El Impuesto de Industria y Comercio recaerá, en cuanto a materia imponible, sobre todas las actividades comerciales, industriales y de servicio que **ejerzan o realicen en las respectivas jurisdicciones municipales**, directa o indirectamente, por personas naturales, jurídicas o por sociedades de hecho, ya sea que se cumplan en forma permanente u ocasional, en inmuebles determinados, con establecimientos de comercio o sin ellos.²⁴

ARTÍCULO 33.- El Impuesto de Industria y Comercio se liquidará sobre el promedio mensual de ingresos brutos del año inmediatamente anterior, expresados en moneda nacional y obtenidos por las personas y sociedades de hecho indicadas en el artículo anterior, con exclusión de: Devoluciones ingresos proveniente de venta de activos fijos y de exportaciones, recaudo de impuestos de aquellos productos cuyo precio esté regulado por el Estado y percepción de subsidios. Ver Concepto 498/23.09.96. Dirección de Impuestos Distritales.

Sobre la base gravable definida en este artículo se aplicará la tarifa que determinen los Concejos Municipales dentro de los siguientes límites:

1. Del dos al siete por mil (2-7 x 1.000) mensual para actividades industriales, y
2. Del dos al diez por mil (2-10 x 1.000) mensual para actividades comerciales y de servicios."

En efecto, de la lectura del capítulo IV del Acuerdo No. 005 de 2021 "POR EL CUAL SE COMPILA LOS ACUERDOS DE LOS AÑOS 2016, 2017, 2018, 2019 Y 2020 QUE MODIFICAN EL ACUERDO 014 DE 2015, SE INCORPORA EL RÉGIMEN SIMPLE DE TRIBUTACIÓN, SE MODIFICA EL NUEVO ESTATUTO DE RENTAS, NORMATIVIDAD SUSTANTIVA TRIBUTARIA, EL RÉGIMEN SANCIONATORIO TRIBUTARIO Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES PARA EL MUNICIPIO DE GIRARDOT – CUNDINAMARCA.", relacionado con el impuesto de Industria y Comercio, pues en primer lugar, gravó todas las actividades comerciales, industriales y de servicio que ejerzan o realicen en el municipio de Girardot, directa o indirectamente, por personas naturales, jurídicas o por sociedades de hecho, ya sea que se cumplan en forma permanente u ocasional, en inmuebles determinados, con establecimientos de comercio o sin ellos, guardando coherencia con lo dispuesto en las normas Constitucionales y legales citadas en anteriores líneas.

En segundo término, la tarifa prevista para el impuesto de Industria y Comercio en el municipio de Girardot, no superó la tasa máxima del 10 x 1000 consignada en el artículo 33 de la Ley 14 de 1983 y tampoco desconoció los principios constitucionales y legales antes descritos. Recuérdese que de conformidad con el numeral 9 del artículo 95 de la Constitución Política, es deber de todo ciudadano contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad. Adicionalmente, se deduce que aunque en las actividades que indica el actor popular sí hubo un incremento elevado, lo cierto es que, en otros ítems disminuyó esa tarifa, razón por la cual, se consideran infundados los argumentos propuestos por el accionante, máxime si se tiene en cuenta que en virtud del numeral 3 del artículo 287 de la Constitución Política, las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley, entre otras, cuentan con el derecho a administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.

Siguiendo ese hilo conductor, es evidente que no se infiere vulneración al derecho colectivo a la moralidad administrativa, pues con la simple sanción del Acuerdo No. 005 de 2021 proferido por el Concejo Municipal de Girardot, no evidencia una actuación contraria al ejercicio de la función administrativa, toda vez que, la fijación del impuesto de Industria y Comercio en el municipio de Girardot, se llevó a cabo bajo las previsiones de índole Constitucional y legal y, de acuerdo a la facultad impositiva que ostenta el Concejo Municipal para establecer y fijar tributos.

²⁴ El texto subrayado fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-121 de 2006.

Exp. 25307-3333003-2022-00001-00 A. POPULAR

Demandante: DIEGO JOHANY ESCOBAR GUINEA

Demandado: MUNICIPIO DE GIRARDOT – CUNDINAMARCA

En el mismo sentido, no se advierte amenaza y/o vulneración al derecho colectivo del patrimonio público enunciado por el demandante, pues aunque no el actor popular, solamente lo invoca y no desarrolla el argumento, lo cierto es que, conforme a lo señalado en anteriores líneas, la fijación del impuesto de Industria y Comercio en el municipio de Girardot, tuvo como finalidad el cumplimiento de los fines estatales, amén que el mismo guarda coherencia con lo dispuesto en las normas Constitucionales y legales ya enunciadas.

Por último, tampoco se amenaza y/o vulnera el derecho colectivo a la libre competencia, como quiera que este precepto hace alusión a *"la facultad que tienen todos los empresarios de orientar sus esfuerzos, factores empresariales y de producción a la conquista de un mercado, en un marco de igualdad de condiciones. Según la jurisprudencia constitucional, esta libertad comprende al menos tres prerrogativas: (i) la posibilidad de concurrir al mercado, (ii) la libertad de ofrecer las condiciones y ventajas comerciales que se estimen oportunas, y (iii) la posibilidad de contratar con cualquier consumidor o usuario."* En ese orden de ideas y, a juicio del Juzgado este derecho no se ve afectado por la simple fijación y/o incremento del impuesto de Industria y Comercio en el municipio de Girardot, dado que se repite que el mismo fue proferido por el Concejo Municipal de Girardot autoridad que cuenta con la potestad de establecer tributos en su jurisdicción, sancionado por el Alcalde Local y se adoptó bajo las previsiones de índole Constitucional y legal, gravó todas las actividades comerciales, industriales y de servicio que ejerzan o realicen en el municipio de Girardot, directa o indirectamente, por personas naturales, jurídicas o por sociedades de hecho, ya sea que se cumplan en forma permanente u ocasional, en inmuebles determinados, con establecimientos de comercio o sin ellos y las tarifas no superaron el máximo permitido.

Así las cosas y, como quiera que, se considera que con la sanción del Acuerdo No. 005 del 22 de abril de 2021 en el municipio de Girardot - Cundinamarca, específicamente, en relación con el incremento en el impuesto de Industria y Comercio, no amenaza y/o vulnera los derechos colectivos invocados por el actor popular, tales como *"la moralidad administrativa"*, *"la defensa del patrimonio público"* y *"la libre competencia económica"*, consagrados en los literales b), e), e i) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998, se denegarán las pretensiones de la presente acción.

En esas condiciones, se ordenará el levantamiento inmediato de la medida cautelar adoptada en auto de fecha 18 de octubre de 2022 por medio del cual se dispuso suspender de forma provisional el Acuerdo 005 de 2021 *"Por el cual se compila los acuerdos de los años 2016, 2017, 2018, 2019 y 2020 que modifican el acuerdo 014 de 2015, se incorpora el régimen de tributación, se modifica del nuevo estatuto de rentas, normatividad sustantiva tributaria, el régimen sancionatorio tributario y el procedimiento tributario y se dictan otras disposiciones para el municipio de Girardot – Cundinamarca"* expedido por el Concejo Municipal de Girardot (anexo 12 del cuaderno de medidas cautelares), toda vez que, conforme al análisis efectuado en esta providencia, no se advirtió amenaza y/o vulneración a los derechos colectivos enunciados por el actor popular, por ende, desaparecieron los fundamentos fácticos y jurídicos de la medida preventiva adoptada.

En este punto, conviene precisar que, pese a que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca no ha resuelto el recurso de apelación interpuesto y sustentado dentro de la oportunidad legal por el apoderado del Municipio de Girardot contra el auto que decretó la medida cautelar, de conformidad con lo previsto en el artículo 243 del C.P.A.C.A., no debe perderse de vista que, según lo dispuesto en el artículo 323 del C.G.P., aplicable por remisión del artículo 44 de la Ley 472 de 1998 *"La circunstancia de no haberse resuelto por el superior recursos de apelación en el efecto devolutivo o diferido, **no impedirá que se dicte la sentencia.** Si la que se profiera no fuere apelada, el secretario comunicará inmediatamente este hecho al superior por cualquier medio, sin necesidad de auto que lo ordene, para que declare desiertos dichos recursos."*

(Negrillas fuera del texto original)

En ese sentido, en el evento en que no se presente recurso de apelación contra esta sentencia, por Secretaría se deberá comunicar esta decisión al H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de conformidad con lo previsto en el artículo 323 del C.G.P., aplicable por remisión del artículo 44 de la Ley 472 de 1998.

2.7 Costas

Al no concurrir los presupuestos de los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso, aplicables al caso por remisión expresa del artículo 38 de la Ley 472 de 1998, no se condenará en costas.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE GIRARDOT**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la solicitud de nulidad y vinculación como litisconsorcio necesario promovida por la sociedad Iluminaciones del Alto Magdalena S.A., de conformidad con lo manifestado en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: LEVANTAR de forma inmediata la medida cautelar decretada por auto de fecha 18 de octubre de 2022 por medio del cual se dispuso suspender de forma provisional el Acuerdo 005 de 2021 *“Por el cual se compila los acuerdos de los años 2016, 2017, 2018, 2019 y 2020 que modifican el acuerdo 014 de 2015, se incorpora el régimen de tributación, se modifica del nuevo estatuto de rentas, normatividad sustantiva tributaria, el régimen sancionatorio tributario y el procedimiento tributario y se dictan otras disposiciones para el municipio de Girardot – Cundinamarca”* expedido por el Concejo Municipal de Girardot (anexo 12 del cuaderno de medidas cautelares), en virtud de lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: En el evento en que no se apele esta sentencia, por Secretaría comuníquese esta decisión al H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de conformidad con lo previsto en el artículo 323 del C.G.P., aplicable por remisión del artículo 44 de la Ley 472 de 1998.

QUINTO: Sin condena en costas en esta instancia.

SEXTO: REMITIR copia auténtica de ésta decisión a la Defensoría del Pueblo, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 80 de la Ley 472 de 1998.

SÉPTIMO: En firme la presente sentencia, por Secretaría, désele cumplimiento al numeral 2 del artículo 114 de la ley 1564 de 2012 – C.G.P., aplicado por remisión del artículo 44 de la Ley 472 de 1998.

OCTAVO: En firme y cumplida la presente providencia, por Secretaría, procédase al archivo definitivo de este expediente, dejando las constancias a que haya lugar; de conformidad con lo dispuesto en

Exp. 25307-3333003-2022-00001-00 A. POPULAR

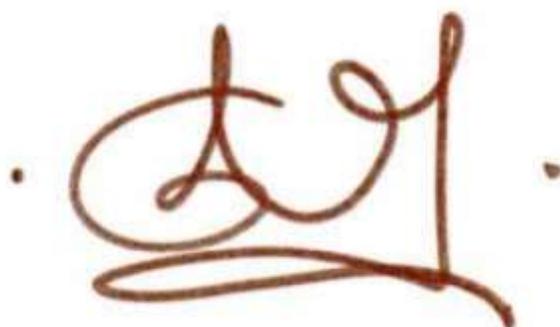
Demandante: DIEGO JOHANY ESCOBAR GUINEA

Demandado: MUNICIPIO DE GIRARDOT – CUNDINAMARCA

el artículo 122 de la Ley 1564 de 2012 – C.G.P., aplicado por remisión del artículo 44 de la Ley 472 de 1998.

Para consulta del presente proceso y verificar la autenticidad de esta providencia escaneé el código QR situado al final de este documento.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GLORIA LETICIA URREGO MEDINA

Juez

