

7. MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE LOS EFECTOS DEL ACUERDO No. 09 DEL 22 DE SEPTIEMBRE DE 2020.

De conformidad con lo establecido en los artículos 229, 230 Y 231 del Código de Procedimiento y de lo Contencioso Administrativo, en relación con la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, se señala que ésta puede ser solicitada en la demanda o en cualquier estado del proceso, por escrito o en audiencia y que su procedencia estará sujeta al análisis que realice el operador judicial con el fin de verificar la violación de las disposiciones invocadas en la demanda, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

Así entonces, conforme a los dispuestos por los artículos 229, 230 y 231 del Código de Procedimiento y de lo Contencioso Administrativo, en esta oportunidad me permito solicitar señor (a) juez SE DECRETE COMO MEDIDA CAUTELAR, LA SUSPENSIÓN DEL ACUERDO NO 09 del 22 de septiembre de 2020 emanado por el concejo municipal de San francisco, “por medio del cual se modifica parcialmente el estatuto de rentas municipal, acuerdo 017 de 2017 se adiciona la normatividad sustantiva tributaria, el procedimiento tributario y el régimen sancionatorio para el municipio de san francisco y se dictan otras disposiciones”.

Esta solicitud se eleva, debido a que, como se ha expuesto suficientemente en esta demanda, el acto acusado, viola los artículos Artículo 73 de la ley 136 de 1994, 6 de la ley 242 de 1995, 243 de la Constitución Política, 122 de la ley 488 de 1998, 14 de la ley 153 de 1886 y 134 de la ley 633 de 2000, Inciso Tercero del Artículo 566 – 1 del Estatuto Tributario Nacional artículo 107 de la ley 1020 de 2019 y el Principio de Legalidad Tributaria. dado que:

- A. El trámite del entonces proyecto de acuerdo se produjo con infracción a lo preceptuado por el inciso 3 del artículo 73 de la ley 136 de 1994 y por lo preceptuado por el artículo 26 de la ley 136 de 1994 modificado por el artículo 16 de la ley 1551 de 2012.** El día en que se sometió y aprobó el proyecto de acuerdo EN PRIMER DEBATE, fue el viernes 18 de septiembre de 2020; para realizar el computo de los tres (03) días se suprime el día domingo 20 de septiembre de 2020 por tratarse de un día vacante y se empieza a contar a partir del día siguiente quedando de la siguiente manera:

FECHA EN LA QUE SE APROBÓ EN PRIMER DEBATE: VIERNES 18 DE SEPTIEMBRE DE 2020.

PRIMER DÍA HÁBIL: SABADO 20 DE SEPTIEMBRE DE 2020

SEGUNDO DÍA HÁBIL: LUNES 21 DE SEPTIEMBRE DE 2020

TERCER DÍA HÁBIL: MARTES 22 DE SEPTIEMBRE DE 2020 **DIA EN QUE SE DEBÍA SOMETER A SEGUNDO DEBATE EL PROYECTO:** MIERCOLES 23 DE SEPTIEMBRE DE 2020.

El concejo sometió el proyecto a consideración de la plenaria cuando solo habían pasado dos (02) después de su aprobación en comisión. El artículo 73 de la ley 136/94 establece que el plazo que debe correr

es en “**días**” lo cual de conformidad con el artículo 62 de la ley 4 de 1913, cuando el plazo sea de días se entenderán suprimidos los vacantes y festivos. A su vez es bastante clara la disposición legal al afirmar que es solo DESPUES “**DE**” lo que implica que los tres días (03) que debe esperar el concejo deben transcurrir completos y solo después de ello, es que pueden someter el proyecto a plenaria para segundo debate.

Téngase también en cuenta, que según consta en Acta No. 05 del 18 de Septiembre de 2020, el ponente del proyecto de acuerdo ANDRES CAMILO ROJAS GUTIERREZ, no presentó informe de ponencia respecto a este proyecto de acuerdo radicado el día 14 de Septiembre de 2020, presentó ante la comisión informe de ponencia del 25 de agosto de 2020 cuando se había presentado un proyecto de acuerdo en el periodo ordinario del mes de agosto referente también a una reforma tributaria. La iniciativa de reformar el estatuto tributario ha sido presentada al concejo en dos (02) ocasiones, una en el periodo ordinario del mes de agosto y otra el periodo extraordinario del mes de septiembre. Respecto al proyecto presentado en el mes de agosto este no pudo ser tramitado en plenaria por lo que fue archivado. De manera que el autor de la iniciativa optó por realizarle a su proyecto unos cambios sustanciales y posteriormente los presentó al concejo en periodo extraordinario el día 14 de septiembre de 2020. El ponente del Proyecto de Acuerdo ANDRES CAMILO ROJAS GUTIERREZ, no estudió el contenido oportunidad y conveniencia de este proyecto hoy acuerdo No. 09, el ponente presentó un informe de ponencia que había realizado sobre un proyecto de acuerdo referente a la misma materia que fue archivado en el periodo ordinario del mes de Agosto de 2020.

Finalmente hay que precisar en cuando a la expedición del acuerdo, que por parte del ponente no se rindió informe de ponencia para segundo debate ni se elevó acta de la sesión en plenaria en la cual fue aprobado en segundo debate (valga la redundancia), lo que vulnera lo establecido en el artículo 16 de la ley 1551 de 2012, que establece:

El artículo 26 de la Ley 136 de 1994 quedará así:

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.

Como se manifestó y lo reitero, no se rindió por parte del ponente informe de ponencia para segundo debate, tampoco se elevó acta de la sesión en plenaria la cual de conformidad con el inciso segundo del artículo 26 de la ley 136 de 1994, debía ser aprobada en la siguiente

sesión la cual tuvo lugar el día siguiente es decir el día miércoles 24 de Septiembre de 2020 cuando se llevó a cabo sesión en plenaria para decidir sobre la autorización y otorgamiento de facultades al alcalde.

B. Porque El Acuerdo viola el principio de legalidad tributaria Al imponer **TRIBUTO SOBRE EL USO DE ESPACIO PUBLICO** aun cuando en nuestro ordenamiento jurídico no se cuenta con una disposición de carácter legal que faculte a los concejos municipales para crear y organizar el cobro de tributos por el uso del espacio público. lo mismo sucede con la imposición del tributo a la actividad de **EXTRACCIÓN DE ARENA, CASCAJO Y PIEDRA**, que, si bien es cierto, existía una disposición contenida en el artículo 233 del decreto 1333 de 1986 que los autorizaba legalmente para establecer tal impuesto, no es menos cierto que en los términos de la sentencia de la Corte Constitucional C – 221 de 1997, al día de hoy esa norma que daba la autorización legal para gravar la extracción de arena, cascajo y piedra es INEXEQUIBLE. Y finalmente, lo mismo sucede con la imposición del **TRIBUTO SOBRE PESAS Y MEDIDAS**, siendo que una vez revisado nuestro ordenamiento jurídico no existe ley alguna que haya tipificado el impuesto de pesas y medidas y las disposiciones que tratan el tema, esto es la ley 33 de 1905 en sus artículos 5 y 6 así como el Decreto 956 de 1913 (artículos 63 y 64) solo hacen referencia a las facultades de control de los entes territoriales a las personas que implementen instrumentos de peso y medición en sus actividades económicas, sin que ello implique autorización para gravar tal circunstancia.

Lo anterior representa una tajante violación al principio de legalidad tributaria de forma reiterada. El concejo excede sus facultades al imponer tributos en el municipio sin mediar autorización legal para tal fin, de modo que, de no suspenderse el acuerdo aquí demandado, al responsable contribuyente se le podría causar un agravio injustificado derivado de la carga tributaria que impuso el concejo y para lo cual cuenta con las medidas sancionables y coactivas para hacer efectivo el pago del ilegal tributo en caso de que el responsable contribuyente se abstenga de realizar el pago, siendo claro que legalmente no tendría la obligación de hacerlo.

C. Porque el Acuerdo 09 reproduce disposiciones legales que han sido declaradas INEXEQUIBLES por parte de la Corte Constitucional, otras modificadas y otras derogadas.

Concejo violó el artículo 243 superior que establece que ninguna autoridad podrá reproducir el contenido de normas declaradas inexecutable, en tres ocasiones a saber; la primera, al establecer en su artículo 153 como base gravable de la sobretasa al consumo de gasolina, **el valor de referencia de venta al público de la gasolina motor tanto extra como corriente y del ACPM, por galón, que certifique mensualmente el Ministerio de Minas y Energía.** Esta disposición extraída del artículo 121 de la ley 488 de 1998, fue declarada INEXEQUIBLE por parte de la Corte Constitucional mediante la sentencia C – 030 del año 2019.

La segunda al reproducir en el artículo 415 del acuerdo aquí demandado, una disposición que se encontraba contenida en el artículo 867 del Estatuto Tributario Nacional que fijaba una caución equivalente al 10% para demandar ante lo contencioso. El artículo 867 del ETN que establecía esta caución, fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante sentencia C – 318 de 1998.

Y la tercera, al reproducir en el capítulo XV artículo 209 al 213 del acuerdo, lo contenido en el artículo 233 del decreto 1333 de 1986 que autorizaba a los concejos municipales imponer el tributo de extracción de arena, piedra y cascajo pero que mediante sentencia C – 221 de 1997 emanada de la Corte Constitucional al día de hoy tal disposición que facultaba a los concejos para la imposición de tal tributo es INEXEQUIBLE.

Por otra parte, el Concejo Municipal reproduce lo contenido en el artículo siguiente del Estatuto Tributario Nacional:

ARTICULO 822-1. DACIÓN EN PAGO. <Artículo derogado por el artículo [134](#) de la Ley 633 de 2000.> *(transcrito integralmente de la página web de la secretaria del senado).*

En el artículo 414 del acuerdo aquí demandado, el concejo adopta la figura jurídica de la dación en pago, la cual se encontraba autorizada legalmente por el artículo 822-1 del Estatuto Tributario Nacional. El artículo 822-1 del ETN que contemplaba esta figura, fue derogado por el artículo 134 de la ley 633 de 2000 por lo cual el concejo no tenía el poder de reproducir su vigencia por lo que con su ilegal actuar infringió lo dispuesto en el artículo 14 de la ley 153 de 1886 y en el artículo 134 de 633 de 2000 por medio del cual se derogó el artículo 822 – 1 del ETN y la figura de dación en pago que contenía.

Lo anterior refleja la falta de estudio del contenido del proyecto de acuerdo por parte del Ponente quien además es el Presidente de la Corporación y quien manifestó ante plenaria que el proyecto se encontraba ajustado conforme a la ley, pero lo que vemos en este proyecto es un conjunto de disposiciones que violan no solo disposiciones legales sino también constitucionales y de paso desconocen los fallos de la Honorable Corte Constitucional mediante los cuales ha declarado INEXEQUIBLE disposiciones que hoy están siendo reproducidas por el Acuerdo No. 09 del 22 de septiembre de 2020.

d) Porque el artículo 153 del acuerdo hoy demandado viola lo preceptuado por el artículo 122 de la ley 488 de 1998.

Este artículo, el 153 del acuerdo hoy demandado, estableció la tarifa de la sobretasa de la gasolina automotor, por un monto equivalente a (18.5%). Lo anterior es violatorio del artículo 122 de la ley 488 de 1998 que establece un limitante a los concejos municipales en cuanto a la fijación de la tarifa de la sobretasa a la gasolina motor extra o corriente aplicable en su jurisdicción, norma según la cual dicha tarifa no podrá ser superior al quince por ciento (15%)”.

e) Porque viola lo dispuesto en el artículo 104 de la ley 1020 de 2019 que modificó el artículo 570 del Estatuto Tributario Nacional y el 561 – 1 del mismo Estatuto. En el artículo 307 del acuerdo aquí demandado, se regula lo referente a las notificaciones para lo cual el concejo dispuso dar aplicación a lo contenido en los artículos 565, 566-1, 567, 568, 569, y 570 del Estatuto Tributario Nacional. Pareciera en principio que el concejo en realidad da aplicación de forma integral a las disposiciones invocadas del ETN, hasta que se empieza a ver como la corporación suprime disposiciones o altera el contenido de otras. En la aplicación del artículo 567 del ETN, suprime el párrafo 4, modificado por el artículo 104 de la ley 1020 de 2019 que establece: Todos los actos administrativos de que trata el presente artículo, incluidos los que se profieran en el proceso de cobro coactivo, se podrán notificar de manera electrónica, siempre y cuando el contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante haya informado un correo electrónico en el Registro Único Tributario (RUT), con lo que se entiende haber manifestado de forma expresa su voluntad de ser notificado electrónicamente. El concejo deja de darle aplicación a la disposición contenida en este párrafo citado, lo que

daría lugar a que la administración solo notifique electrónicamente aun cuando el contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante no haya manifestado de forma expresa su voluntad de ser notificado electrónicamente, de manera que en algunos casos se podría configurar una falta de o indebida notificación lo que atentaría contra el principio de publicidad, derecho de defensa y contradicción.

De otra parte, altera lo contenido en el inciso tercero del artículo 566 del ETN, que establece que la notificación electrónica se entenderá surtida para todos los efectos legales, en la fecha del envío del acto administrativo en el correo electrónico autorizado; no obstante, los términos legales para el contribuyente, responsable, agente retenedor, declarante o su apoderado para responder o impugnar en sede administrativa, comenzarán a correr transcurridos cinco (5) días a partir de la entrega del correo electrónico; pero el concejo alteró tal disposición y estableció que Para todos los efectos legales, la notificación electrónica se entenderá surtida en el momento en que se produzca el acuse de recibo en la dirección o sitio electrónico asignado por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. Dicho acuse consiste en el registro electrónico de la fecha y hora en la que tenga lugar la recepción en la dirección o sitio electrónico. La hora de la notificación electrónica será la correspondiente a la hora oficial colombiana. Para todos los efectos legales los términos se computarán a partir del día hábil siguiente a aquel en que quede notificado el acto de conformidad con la presente disposición. Contraría el concejo lo contenido en el inciso tercero del artículo 566-1, al establecer que el término legal se computará a partir del día hábil siguiente de la notificación electrónica, cuando de conformidad con el inciso tercero del artículo 566-1 del ETN, el término legal comenzará a correr transcurridos (5) días a partir de la entrega del correo electrónico.

7.1 EN SÍNTESIS

DEMANDA DE NULIDAD SIMPLE

Acuerdo No. 09 del 22 de septiembre de 2020 Proferido por el Concejo Municipal de San Francisco Cundinamarca

Página 23 de 25

El acuerdo No. 09 del 22 de septiembre de 2020 fue expedido irregularmente al irrespetar los términos legales que deben mediar entre el primer y segundo debate, así mismo el ponente del proyecto ANDRES CAMILO ROJAS GUTIERREZ, no presentó ante la comisión informe de ponencia respecto a este proyecto hoy acuerdo, lo que fue presentado por este fue un informe respecto a proyecto similar que fue radicado a iniciativa del alcalde en el periodo ordinario del mes de Agosto de 2020 y por último, se asevera la expedición irregular al no haberse presentado ni aprobado ante plenaria, el informe de ponencia para segundo debate y tampoco al día de hoy se ha elevado acta de la sesión en plenaria del 22 de septiembre de 2020 en la cual fue aprobado el entonces proyecto de acuerdo.

De otra parte, este acuerdo viola reiteradas veces el principio de legalidad tributaria; llama la atención como el concejal ANDRES ROJAS en su informe de ponencia de fecha del “25 de agosto de 2020”, reconoce que para que el concejo imponga tributos deben estos estar creados por la ley y asevera que: “la totalidad de los tributos municipales que contienen soporte legal se encuentran incluidos en este estatuto y se excluyeron otros que, aunque fueron establecidos en acuerdos anteriores carecen de actualización normativa vigente”. Es complementario claro que el concejal ponente ANDRES ROJAS, no estudió este proyecto de acuerdo, el radicado en periodo extraordinario el día 14 de septiembre de 2020 pues su aseveración no corresponde a la realidad del entonces proyecto y hoy acuerdo 09 del 22 de septiembre de 2020. Como se ha expuesto con reiteración, este acuerdo impone tributos que no cuentan con autorización legal, estos son: **a)** impuesto al uso de espacio público, **b)** impuesto a pesas y medidas, **c)** impuesto a la extracción de arena, cascajo y piedra. En Nuestro ordenamiento jurídico a la fecha de expedición del acuerdo y a la radicación de la presente demanda, no se cuenta con disposiciones legales que creen y por ende, faculden a los concejos municipales a imponer esta clase de tributos.

El acuerdo reproduce disposiciones que han sido declaradas INEXEQUIBLES por la Corte Constitucional, también reproduce normas que han sido modificadas y otras derogadas. Así mismo se presenta una violación a normas que se encuentran vigentes, pero que contemplan disposiciones contrarias a las que adopta el Acuerdo.

Por lo anterior y mientras se resuelve la nulidad aquí planteada, solicito que sea suspendido el Acuerdo No. 09 del 22 de septiembre de 2020, “POR MEDIO DEL CUAL SE MODIFICA PARCIALMENTE EL ESTATUTO DE RENTAS MUNICIPAL, ACUERDO 017 DE 2017 SE ADICIONA LA NORMATIVIDAD SUSTANTIVA TRIBUTARIA, EL PROCEDIMIENTO TRIBUTARIO Y EL RÉGIMEN SANCIONATORIO PARA EL MUNICIPIO DE SAN FRANCISCO Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES.”

8. MEDIOS PROBATORIOS Y ANEXOS

- a) Decreto No. 116 expedido por el Alcalde Municipal el día 07 de septiembre de 2020 “POR MEDIO DEL CUAL SE CONVOCA AL CONCEJO MUNICIPAL A SESIONES EXTRAORDINARIAS”
- b) Informe de ponencia para primer debate presentado por el concejal ponente ANDRES ROJAS el cual recuerdo correspondió a un informe que este presentó el 25 de Agosto de 2020 respecto a una iniciativa de acuerdo similar a la que originó el hoy acuerdo 09 de 2020.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE FACATATIVÁ**

Facatativá, primero (1°) de diciembre de dos mil veinte (2.020)

Expediente: 2020-00152
Demandante: JORGE ENRIQUE VARGAS HERRERA
Demandado: MUNICIPIO DE SAN FRANCISCO – CONCEJO
MUNICIPAL SAN FRANCISCO

NULIDAD

En atención a la solicitud realizada dentro del escrito de demanda de decretar como medida cautelar la suspensión del ACUERDO N° 09 del 22 de septiembre de 2020, emanado por el concejo municipal de San francisco, “*por medio del cual se modifica parcialmente el estatuto de rentas municipal, acuerdo 017 de 2017 se adiciona la normatividad sustantiva tributaria, el procedimiento tributario y el régimen sancionatorio para el municipio de san francisco y se dictan otras disposiciones*” y de acuerdo a lo señalado en el Artículo 233 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual preceptúa:

“Artículo 233. El Juez o Magistrado Ponente al admitir la demanda, en auto separado, ordenará correr traslado de la solicitud de medida cautelar para que el demandado se pronuncie sobre ella en escrito separado dentro del término de cinco (5) días, plazo que correrá en forma independiente al de la contestación de la demanda”.

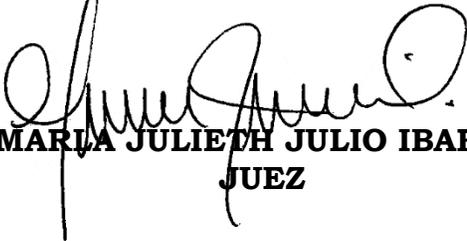
Procede el Despacho dando estricto cumplimiento a la normatividad señalada a correr traslado por el término señalado, con el fin de que el demandado pueda ejercer el derecho de contradicción, en consecuencia,

RESUELVE:

PRIMERO. - Por Secretaría córrase traslado de la solicitud de medida cautelar, en los términos del artículo 233 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, con el fin de que pueda ser controvertida, término que correrá desde la notificación del presente proveído.

SEGUNDO. - Surtido el traslado ingrese el expediente de manera inmediata al Despacho para continuar con el trámite respectivo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARIA JULIETH JULIO IBARRA
JUEZ

JRR

República de Colombia
Rama judicial del poder público
Juzgado Segundo 2° Administrativo Oral del Circuito
Judicial de Facatativá

EL AUTO ANTERIOR SE NOTIFICÓ POR ESTADO N° 38
DE HOY 02 DE DICIEMBRE DE 2020

LA SECRETARIA, (art. 9° Decreto 806 de 2020)