

INFORME SECRETARIAL: Girardot, dos (02) de agosto de 2022. Ingresa al Despacho de la Señora Juez, para proveer lo que en derecho corresponda.



ZINA MALHY DAZA PIÑEROS

Secretaria



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

Girardot, dieciocho (18) de octubre de dos mil veintidós (2022)

MEDIO DE CONTROL: ACCIÓN POPULAR
DEMANDANTE: DIEGO JOHANY ESCOBAR GUINEA.
DEMANDADO: MUNICIPIO DE GIRARDOT
RADICACIÓN: 25307-3333003-2022-00001-00

ASUNTO

Procede el Despacho a pronunciarse sobre la medida cautelar solicitada por el accionante, consistente en suspender la aplicación del Acuerdo 005 de 2021 proferido por el Concejo Municipal de Girardot.

I. ANTECEDENTES

El accionante indica que con la expedición del Acuerdo 005 de 2021 se afectan los derechos colectivos relacionados con patrimonio, la moralidad administrativa y la libre competencia argumentando lo siguiente:

"... el alcalde de Girardot al radicar el proyecto ante el concejo municipal, y estos a su vez al aprobar el acuerdo 005 de 2021, no se vislumbra un verdadero estudio técnico que permita saber cuáles fueron los motivos, los fundamentos y las consideraciones que tuvieron en cuenta los concejales al momento de aprobar dicho acuerdo.

Al revisar este acuerdo municipal, lo único que aparece es un relato de artículos, pero en ningún lado aparece cuales fueron las fórmulas económicas que utilizó la administración municipal para decir que el incremento en estos sectores señalados en la tabla, son del 300% o del 200% o del 100%.

La Ley 136 de 1994, determina que todos los acuerdos municipales deben ser sustentados para que los ciudadanos puedan saber no solo lo que debe cumplir la sociedad, sino también los instrumentos técnicos que dieron sustento a dicha decisión tomada."

En virtud de lo expuesto, solicita se decrete "medida cautelar en la aplicación del acuerdo 005 del 2021, con el fin de evitar que se realicen por el demandado, durante el curso del proceso, actos que impidan o dificulten la efectividad de la satisfacción de la pretensión que se ejercita en la presente acción popular, mientras el juzgado toma la decisión de fondo. Ya que al no decretar esta medida cautelar, el municipio seguirá cobrando dicho incremento, lo que le permitirá al ordenador del gasto (alcalde) comprometer dichos recursos a través de contratos o actuaciones administrativas, para luego tener que ser devueltos en caso que el fallo salga a favor de los ciudadanos, colocando en riesgo los compromisos presupuestales y contractuales que se den por este rubro presupuestal"

TRÁMITE

El Juzgado por auto del veintiuno (21) de enero de dos mil veintidós (2022) corrió traslado de la

solicitud de medida cautelar, para que la accionada se pronunciara sobre ella en escrito separado dentro del término de cinco (5) días.

La entidad accionada, a través de su apoderado, dentro del término legal presenta escrito de oposición a la medida cautelar argumentando:

"Sea lo primero precisar, 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 el Ley 14 de 1983 o el estatuto tributario municipal.

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 1737 de 2011, sino por cuanto y desde ya sea oportuno aclara, corresponde a los concejos municipales, en lo términos del artículo 388 y el artículo 313 de nuestra Carta Magna imponer los tributos, dentro del marco legal que los regula.

... es evidente que por mandato legal 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

(...)

Conceder la medida cautelar en la forma solicitada, causaría un grave perjuicio a la entidad, pues en primer lugar se genera un desbalance en los ingresos para atender los gastos.

(...)

Atendiendo igualmente los derroteros que regulan las medidas cautelares contenidas en la Ley 1437 de 2011, la cual se aplican de manera armonizada a esta acción popular, se puede en este momento sostener, que a la fecha no existe prueba real que permita inferir que se está causando un daño o perjuicio a los titulares de los derechos e intereses colectivos que se pretenden amparar ni de la inminencia de una medida cautelar tendiente a conjurar una situación que los afecte"

II. CONSIDERACIONES

Son los artículos 25 y 26 de la Ley 472 de 1998 y los artículos 229 y 230 de la Ley 1437 del 2011 los llamados a regular la procedencia, contenido, alcance y requisitos para el decreto de medidas cautelares.

Art. 25.- Medidas cautelares: *Antes de ser notificada la demanda y en cualquier estado del proceso podrá el juez, de oficio o a petición de parte, decretar, debidamente motivadas, las medidas previas que estime pertinentes para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado. En particular, podrá decretar las siguientes:*

a) Ordenar la inmediata cesación de las actividades que puedan originar el daño, que lo hayan causado o lo sigan ocasionando;

b) Ordenar que se ejecuten los actos necesarios, cuando la conducta potencialmente perjudicial o dañina sea consecuencia de la omisión del demandado;

c) Obligar al demandado a prestar caución para garantizar el cumplimiento de cualquiera de las anteriores medidas previas;

d) Ordenar con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos los estudios necesarios para establecer la naturaleza del daño y las medidas urgentes a tomar para mitigarlo.

PARAGRAFO 1. *El decreto y práctica de las medidas previas no suspenderá el curso del proceso.*

PARAGRAFO 2. *Cuando se trate de una amenaza por razón de una omisión atribuida a una autoridad o persona particular, el juez deberá ordenar el cumplimiento inmediato de la acción*

que fuere necesaria, para lo cual otorgará un término perentorio. Si el peligro es inminente podrá ordenar que el acto, la obra o la acción la ejecute el actor o la comunidad amenazada, a costa del demandado.

Art. 26.- Oposición a las medidas cautelares: El auto que decrete las medidas previas será notificado al demandado simultáneamente con la admisión de la demanda y podrá ser objeto de los recursos de reposición y de apelación; los recursos se concederán en el efecto devolutivo y deberán ser resueltos en el término de cinco días. La oposición a las medidas previas sólo podrá fundamentarse en los siguientes casos:

- a) Evitar mayores perjuicios al derecho o interés colectivo que se pretende proteger;
- b) Evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público;
- c) Evitar al demandado perjuicios cuya gravedad sea tal que le haga prácticamente imposible cumplir un eventual fallo desfavorable.

Corresponde a quien alegue estas causales demostrarlas

Al tenor de lo dispuesto por el artículo 229 del CPACA, deberá sustentarse debidamente la petición de medidas cautelares que considere necesarias:

Art. 229.- Procedencia de medidas cautelares: En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.

PARÁGRAFO. Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos y en los procesos de tutela del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio. (Subrayado del Despacho).

El artículo 230 Ibidem consagra que las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Además, establece que, para este efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar, como medidas cautelares, entre otras:

Art 230.- Contenido y alcance de las medidas cautelares: Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:

1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.
2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.
3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.
4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.
5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.

PARÁGRAFO. Si la medida cautelar implica el ejercicio de una facultad que comporte elementos de índole discrecional, el Juez o Magistrado Ponente no podrá sustituir a la autoridad competente en la adopción de la decisión correspondiente, sino que deberá limitarse a ordenar su adopción dentro del plazo que fije para el efecto en atención a la urgencia o necesidad de la medida y siempre con arreglo a los límites y criterios establecidos para ello en el ordenamiento vigente. (Subrayado del Despacho).

Por su parte el artículo 231 de la Ley 1437 del 2011 establece:

Art. 231.- Requisitos para decretar las medidas cautelares:

(...)

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurran los siguientes requisitos:

1. *Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.*
2. *Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.*
3. *Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.*
4. *Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:*
 - a) *Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o*
 - b) *Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.*

El H. Consejo de Estado ha manifestado sobre el particular¹:

*"La facultad de adoptar estas medidas se encuentra regulada tanto en el inciso 3º del artículo 17, como en los artículos 25 y 26 de la ley 472 de 1998. En la primera de estas disposiciones, en aras de garantizar la efectividad de los derechos colectivos (artículo 2º de la Constitución) y como desarrollo del principio de prevalencia del derecho sustancial (artículo 228 de la Constitución) se reconoce al juez de acción popular la facultad de tomar las medidas cautelares necesarias para impedir perjuicios irremediables e irreparables o suspender los hechos generadores de la amenaza a los derechos e intereses colectivos... Teniendo en cuenta estas disposiciones esta Sala ha señalado que el decreto de una medida previa en un juicio de acción popular está sujeto a los siguientes presupuestos de procedencia: **a)** Que esté debidamente demostrado en el proceso la inminencia de un daño a los derechos colectivos o que el mismo se haya producido, esto con el fin de justificar la imposición de la medida cautelar, el cual es prevenir aquel daño que está por producirse o a hacer cesar aquel que ya se consumó; **b)** Que la decisión del juez al decretar la medida cautelar esté plenamente motivada; y **c)** Que para adoptar esa decisión, el juez tenga en cuenta los argumentos contenidos en la petición que eleve el demandante, para que se decrete tal medida, lo cual, lógicamente, no obsta para que el juez oficiosamente, con arreglo a los elementos de juicio que militen en la actuación, llegue al convencimiento de la necesidad de decretar una medida cautelar y proceda en tal sentido."*

III. CASO CONCRETO

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en el marco de las diversas medidas cautelares trae la figura de la suspensión provisional de los actos administrativos prevista en el artículo 238 de la Constitución Política y desarrollada por los artículos 231 y siguientes antes citados, la cual entre sus características principales se destaca su naturaleza cautelar, temporal y accesoria, tendiente a evitar que actos contrarios al ordenamiento jurídico puedan

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Rad. 73001-23-31-000-2011-00611-01, Sentencia del 19 de mayo de 2016, M.P. Guillermo Vargas Ayala.

continuar surtiendo efectos, mientras se decide de fondo su constitucionalidad o legalidad en el proceso en el que se hubiere decretado la medida.

Así, su finalidad es evitar, transitoriamente, que el acto administrativo surta efectos jurídicos, en virtud de un juzgamiento provisorio del mismo, salvaguardando los intereses generales y el Estado de derecho, en la que se realiza una valoración del acto acusado que implica una confrontación de legalidad de aquél con las normas superiores invocadas, o con las pruebas allegadas junto a la solicitud, análisis inicial que permite abordar el objeto del proceso sin que constituya prejuzgamiento.

Ahora bien, en el *sub examine* se pretende la suspensión 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", en el que se avizora un incremento en la base gravable del impuesto de industria y comercio. Dicho impuesto se encuentra regulado en la Ley 14 de 1983 "Por la cual se fortalecen los fiscos de las entidades territoriales y se dictan otras disposiciones", la cual en sus artículos 323 y 33 establece:

"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.

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.

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.

Los municipios que tengan adoptados como base del impuesto los ingresos brutos o ventas brutas podrán mantener las tarifas que en la fecha de la promulgación de esta Ley hayan establecido por encima de los límites consagrados en el presente artículo."

De lo anterior, es claro que la citada Ley 14 establece los parámetros y los límites sobre los cuales los Concejos Municipales pueden establecer la tarifa de la base gravable del impuesto de industria y comercio, la cual no se puede determinar de manera arbitraria, por el contrario, debe establecerse teniendo en cuenta las condiciones del municipio, de las personas naturales o jurídicas sobre las cuales recae este impuesto y las actividades comerciales, industriales y de servicios que estas ejerzan, es decir, se debe hacer un estudio minucioso sobre la procedencia o no del aumento de la base gravable del plurimencionado impuesto.

Así las cosas, de los argumentos expuestos en la solicitud elevada por el accionante, así como de las documentales arrojadas al proceso, se advierte que se encuentra debidamente demostrado la inminencia de un daño a la moralidad administrativa, toda vez que con la expedición del Acuerdo No. 005 de 2021, se evidencia un incremento en la base gravable del impuesto de industria y comercio, que si bien se encuentra dentro de los límites legales como lo señala el apoderado de la accionada, no se vislumbra de la lectura del acuerdo enjuiciado, una debida motivación que justifique su incremento de forma desmesurada, situación que concede a este Despacho motivos suficientes para considerar que de no otorgarse la medida cautelar solicitada resultaría más gravoso para el interés público pues, los sujetos pasivos del impuesto se encuentran claramente afectados con el mencionado incremento, mientras que la administración está en la facultad de seguir

recaudando la contribución de los acuerdos vigentes con anterioridad a la expedición de este acuerdo.

En virtud de lo anterior, como quiera que los argumentos y justificaciones plasmados en la acción popular permiten concluir que resulta mas gravoso para el interés general negar la medida cautelar que concederla, en aras de garantizar que los efectos de la decisión de fondo no sean nugatorios, y como quiera que la entidad accionada no demostró las causales contenidas en el artículo 26 de la Ley 472 de 1998, se decretará la suspensión provisional del Acuerdo 005 de 2021 expedido por el Concejo Municipal de Girardot y en consecuencia la suspensión de los actos administrativos que hayan sido expedidos con fundamento en este.

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE GIRARDOT,**

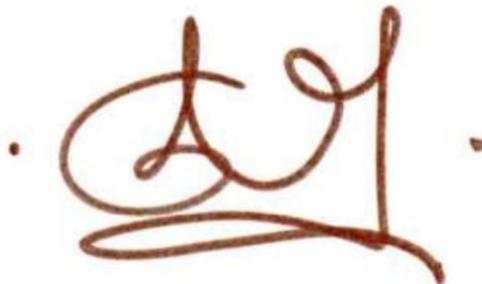
RESUELVE:

PRIMERO: DECRETAR 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.

SEGUNDO: ORDENAR al Municipio de Girardot la suspensión de los actos administrativos que hayan sido expedidos con fundamento en el Acuerdo 005 de 2021.

TERCERO: Ejecutoriado el presente auto continuar con el trámite procesal pertinente.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,



GLORIA LETICIA URREGO MEDINA

Juez