



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA**

SALVAMENTO DE VOTO

Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 85001-23-33-000-2022-00138-02 (28171)
Demandante: Asociación Bancaria y de Entidades Financieras de Colombia sobancaria

En el asunto, la Sala revocó la sentencia de primera instancia y en su lugar declaró la nulidad parcial del artículo 18 del acuerdo 22 de 2021¹ expedido por el concejo de Yopal.

La demandante cuestionó que la norma acusada estableció para el impuesto de industria y comercio sobre las actividades financieras, una tarifa superior a la establecida en el Distrito Capital de Bogotá. Lo anterior, teniendo en cuenta que la Ley 2082 de 2021 -que creó la categoría de “Ciudades Capitales”- en su artículo 14 permite que tales ciudades adopten las normas especiales del ICA vigentes en el Distrito Capital e indica que el artículo 53 del Decreto Distrital 352 de 2002 -modificado por el artículo 4 del Acuerdo 816 de 2021 del Concejo Distrital de Bogotá- prevé como tarifa a cargo de las entidades financieras el 14 por mil.

El municipio demandado defendió la legalidad de la norma acusada en tanto consideró que el artículo 14 de la Ley 2082 de 2021 no hace referencia al Acuerdo 816 de 2021, sino al Decreto Ley 1421 de 1993, el cual establece en su artículo 154 una tarifa del ICA en el rango del 2 al 30 por mil, con lo cual, la tarifa del 20 por mil que dispone la norma demandada para el ICA de las entidades financieras en el municipio de Yopal “*se encuentra dentro del umbral establecido para la ciudad capital de Bogotá*”, en tanto no supera el rango de la tarifa prevista en el citado Decreto Ley.

El tribunal en la sentencia de primera instancia -que negó las pretensiones- puso de presente que el Decreto 1421 de 1993 tiene la categoría de ley, y que en su artículo 154 (numeral 6) establece una tarifa del 2 al 30 por mil. De manera que, la tarifa del 20 por mil establecida en el acuerdo demandado se encuentra dentro del margen establecido en el citado decreto. Y aclaró que, el Decreto Distrital 352 de 2002 expedido por el alcalde de Bogotá, no tiene la naturaleza de ley.

La mayoría de la Sala luego de aludir a la autonomía que tienen los entes territoriales siempre sujeta a la Constitución y a la ley, consideró que «*la norma adoptada por el municipio de Yopal corresponde al artículo 154 del Decreto Ley 1421 de 1993 “Por el cual se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Santafé de Bogotá” que prevé una tarifa entre el 2 y el 30 por mil*», por lo que «*se encuentra que esta normativa establece los toques que tiene el Concejo de Bogotá para fijar la tarifa del Impuesto de Industria y Comercio, pero no regula el porcentaje de la misma que se aplica en el Distrito Capital, en particular, sobre las entidades financieras, la cual fue dispuesta en el artículo 53 del Decreto 352 de 2002, en concordancia con el Acuerdo 065 de 2002, que fue modificado por el Acuerdo 816 de 2021*».

Así, bajo esa perspectiva de valoración concluyó que «*correspondía adoptar la dispuesta en el artículo 4 del Acuerdo 816 de 2021, en concordancia con lo previsto en el Decreto 352 de 2002, en tanto esta normativa es la que rige la tarifa del tributo en la ciudad de*

¹ Modificó la tarifa del impuesto predial respecto de las actividades financieras 401 (Bancos comerciales) y 402 (demás entidades financieras) para fijarla en el 20 por mil.



Bogotá D.C., pues corresponde a la que efectivamente se cobra para la determinación del gravamen» y que por tanto, «no sea procedente que, en el acuerdo acusado, el municipio establezca una tarifa mayor (20 por mil) a la prevista en el Distrito Capital (14 por mil), sustentándose en una normativa distrital que se limita a establecer un parámetro que puede ser aplicado por el Concejo Distrital, y no, en la que la fija la tarifa que deben aplicar los contribuyentes en sus declaraciones tributarias».

Me aparté de la posición mayoritaria de la Sala, pues a mi juicio, atendiendo al principio constitucional de reserva de ley en materia tributaria, la opción prevista en el artículo 14 de la Ley 2082 de 2021 de poder aplicar en las ciudades capitales las normas que rigen para el Distrito Capital se debe predicar de una norma con rango de ley -en el caso, el Decreto Ley 1421 de 1993-, y no de una disposición con rango jerárquico igual o inferior -Acuerdo Distrital 816 de 2021- o Decreto Distrital 352 de 2002- al acuerdo que adoptó la tarifa del tributo en Yopal.

En efecto, acorde con el artículo 14 de Ley 2082 de 2021, la posibilidad de adoptar las normas que rigen para el distrito capital en materia de impuesto predial unificado y de industria y comercio se enmarca en el citado Decreto 1421 de 1993 -expedido en uso de las atribuciones conferidas por el artículo transitorio 41 de la Constitución Política y por el cual se dicta el régimen especial para el Distrito Capital- sin que a ese propósito sea de recibo acudir a normas como el Acuerdo Distrital 816 de 2021 o el Decreto 352 de 2002, pues al momento de efectuar el juicio de legalidad se llegaría a la confrontación de un acuerdo -el de la respectiva ciudad capital- contra otro acuerdo -el del Distrito Capital-, esto es, entre normas que ostentan la misma jerarquía, cuando es sabido que tal juicio se debe efectuar frente a una norma de carácter superior con rango de ley.

En ese orden, acorde con el tribunal y el ministerio público, considero que en el *sub examine* se ajusta a la legalidad la tarifa establecida por el concejo de Yopal, en desarrollo de su facultad impositiva, dentro del rango fijado en la norma con carácter de ley -154.6 del Decreto 1421 de 1993²-. Por lo demás, la aplicación del señalado criterio mayoritario que no comparto tiene como consecuencia que la actividad de servicios financieros en el municipio de Yopal quede sin tarifa de ICA, aunado a las vicisitudes que se presentarían con ocasión de los cambios de tarifa que pueda adoptar el Distrito Capital a nivel de los acuerdos distritales.

Por tanto, en mi opinión, correspondía confirmar la decisión de primera instancia que halló ajustada a la legalidad la norma acusada porque la tarifa del impuesto de industria y comercio para los servicios financieros allí dispuesta se encuentra dentro del margen establecido en la norma superior.

Atentamente,

(Firmado electrónicamente)
WILSON RAMOS GIRÓN

La integridad de este documento electrónico puede comprobarse con el «validador de documentos» disponible en:
<https://samai.consejodeestado.gov.co/Vistas/documentos/validador>

² Para el Distrito Capital fijó la tarifa del impuesto de industria y comercio en el rango del 2 al 30 por mil.