

ACTIVIDAD FINANCIERA - Es de orden público / BANCO DE LA REPUBLICA – No desarrolla una actividad financiera. Banca central que cumple una función pública / CONTRIBUCION DE VALORIZACION – Para los efectos de este gravamen el Banco de la República no desarrolla actividades financieras, bancarias y afines

La actividad financiera o afín es, en consecuencia, una actividad reglada que sólo pueden ejercer quienes hayan sido autorizados por el Estado. Es de orden público, por lo tanto, su regulación debe propender por la protección de un interés general, porque se garanticen la seguridad de los recursos captados del público y la tranquilidad y confianza de los usuarios en el sistema financiero. De esta actividad financiera no hace parte el Banco de la República, el cual en virtud de lo dispuesto por la Constitución Política cumple una función pública de banca central y se encarga, entre otras atribuciones, de regular la moneda, los cambios internacionales y el crédito, ser prestamista de última instancia, banquero de los establecimientos de crédito y sirve como agente fiscal del gobierno (artículo 371 de la Constitución Política). Como lo ha considerado la Sala en varias oportunidades, “el Banco de la República no es una entidad financiera pues, de un lado, no hace parte de la estructura general del sistema financiero y asegurador definida en el artículo 1 del Decreto 663 de 1993, por cuanto no es establecimiento de crédito ni sociedad de servicios financieros ni de capitalización ni entidad aseguradora ni intermediaria de seguros y reaseguros, y de otro, es un organismo con un régimen especial y funciones exclusivas, distintas de las que ejercen, en términos generales, las entidades que componen el sistema financiero [...] El hecho de que el Banco cumpla algunas actividades de orden financiero en desarrollo de la función pública y exclusiva de Banco Central, no lo convierte en una entidad del sector financiero, pues por su naturaleza única y sus especiales funciones, mal puede asimilarse a las entidades que se dedican a la intermediación financiera”. Si bien el anterior criterio ha sido sentado en casos de impuesto predial, la Sala considera que para este caso, contribución de valorización, resulta igualmente aplicable, pues el destino que consagró la metodología para derramar el gravamen se refiere a la actividad financiera, bancaria y afines, que en el ordenamiento colombiano tiene una significación especial y que sólo cumplen las entidades descritas en el artículo 1 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 371 / ESTATUTO ORGANICO DEL SISTEMA FINANCIERO – ARTICULO 1

ESTABLECIMIENTOS DE CREDITO – Clases / BANCO DE LA REPUBLICA – Funciones. Persona jurídica de derecho público / JUNTA DIRECTIVA DEL BANCO DE LA REPUBLICA – Facultades / CONTRIBUCION DE VALORIZACION – Los predios cuyo titular sea el Banco de la República no se destinan a una actividad financiera. Clasificación. Municipio de Pasto / DEVOLUCION DEL PAGO EN EXCESO - Procedimiento

En cuanto a los establecimientos de crédito, el artículo 2 ibídem señala que están comprendidos por las siguientes clases de instituciones financieras: establecimientos bancarios, corporaciones financieras, corporaciones de ahorro y vivienda, compañías de financiamiento comercial y cooperativas financieras. Ahora bien, las funciones y actividades que realiza el Banco de la República, conforme con la Ley 31 de 1992 no hacen parte de las actividades financieras o bancarias de las que realizan los establecimientos de crédito y afines. Esas son actividades que aunque pueden ser de orden financiero, tienen un propósito y naturaleza diferentes de las que desarrolla una institución financiera. En efecto, el

Banco de la República, conforme a la Ley 31 de 1992, es una persona jurídica de derecho público, funciona como organismo estatal de rango constitucional, con régimen legal propio, de naturaleza propia y especial, con autonomía administrativa, patrimonial y técnica. El Banco de la República ejerce funciones de banca central y tiene como fin, a nombre del Estado, velar por el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la moneda conforme a las normas previstas en el artículo 373 de la Constitución Política y en la mencionada Ley (artículo 2 ibídem). Es decir, que todas las actividades y funciones que cumple el Banco de la República conducen a esa finalidad. Así mismo, la Junta Directiva del Banco de la República, que se encarga de la ejecución de las funciones del Banco, es la autoridad monetaria, cambiaria y crediticia del País. El artículo 16 de la Ley 31 de 1992, reitera cuál es la función primordial del Banco de la República y consagra una serie de facultades a la Junta Directiva. De acuerdo con lo anterior, no se ajustó a derecho la clasificación del predio en el factor de uso CS-03 "Inmuebles destinados al uso bancario, financiero y afines" como lo determinó la resolución demandada, pues el predio del Banco de la República no se destina a realizar una actividad financiera, como se estableció. Finalmente y cómo resultará un pago en exceso por parte del Banco de la República por concepto de la mencionada contribución, corresponderá al Banco, una vez el INVAP liquide la contribución, solicitar la devolución del pago en exceso, conforme con los artículos 863 y 864 del Estatuto Tributario, toda vez que es a partir de esta providencia que surge el derecho para la devolución de la mencionada contribución.

FUENTE FORMAL: LEY 31 DE 1992 – ARTICULO 16 / ESTATUTO ORGANICO DEL SISTEMA FINANCIERO – ARTICULO 2 / ESTATUTO TRIBUTARIO – ARTICULO 863 / ESTATUTO TRIBUTARIO – ARTICULO 864

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejero ponente: CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRIGUEZ

Bogotá, D.C. diez (10) de marzo de dos mil once (2011)

Radicación número: 52001-23-31-000-2004-00757-01(17245)

Actor: BANCO DE LA REPUBLICA

Demandado: INSTITUTO DE VALORIZACION MUNICIPAL DE PASTO – INVAP

FALLO

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia del 11 de abril de 2008 proferida Tribunal Administrativo de Nariño, que dispuso:

PRIMERO.- Declarar que no son procedentes las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, falta de agotamiento de la vía gubernativa y las innominadas propuestas por las accionadas.

SEGUNDO.- Negar las pretensiones de la demanda.

TERCERO.- En firme la presente providencia previa la cancelación de la radicación se archivará el expediente.

ANTECEDENTES

El Concejo Municipal de Pasto, mediante Acuerdo 002 del 22 de enero de 2002, otorgó facultades al Ejecutivo Municipal para la adquisición de inmuebles para la ejecución del proyecto de renovación urbana y Construcción Plaza del Carnaval y la Cultura.

Mediante el Decreto 0535 del 10 de diciembre de 2002 el Alcalde de Pasto dispuso fijar como cuantía a recuperar, a través del sistema de valorización, la suma de tres mil quinientos millones de pesos del total de la inversión estimada del proyecto "Construcción Plaza del Carnaval y la Cultura". Ordenó igualmente, que a través de la suscripción de un convenio con el Instituto de Valorización Municipal de Pasto, INVAP, se recaudara la suma señalada.

La Alcaldía municipal de Pasto mediante Decreto 454 del 27 octubre de 2003, modificó el Decreto 0535 de 2002 y fijó en \$2.400.000.000 la cuantía a recuperar para el proyecto construcción Plaza del Carnaval y la Cultura, a través del sistema de valorización.

El 11 de diciembre de 2002 se suscribió el convenio interadministrativo 0230291 entre el municipio de Pasto y el INVAP.

El 13 de marzo de 2003, el Banco de la República sucursal municipio de Pasto recibió del INSTITUTO DE VALORIZACIÓN MUNICIPAL DE PASTO -INVAP comunicación en la que se le informaba sobre los trámites que adelantaba la entidad con miras a liquidar y asignar la contribución por valorización del predio de propiedad del Banco, ubicado en la Calle 18 21-20 identificado con cédula catastral N° 0102017200100001. A esta comunicación el Banco dio respuesta en la que manifestó su inconformidad con el factor "uso suelo" que se le asignaba al predio del Banco.

Mediante comunicación I.V.M. DIR 461-03 del 5 de noviembre de 2003, el director del INVAP desestimó los planteamientos del Banco y confirmó la liquidación de la contribución.

El 4 de noviembre de 2003 mediante Resolución 199 de 2003, el INVAP asignó y gravó con la contribución de valorización los predios beneficiados y agrupados en la zona de influencia de la obra denominada CONSTRUCCIÓN PLAZA DEL CARNAVAL Y LA CULTURA. En el numeral 3796 de la citada resolución se asignó y gravó el predio del Banco de la República por un valor de \$325.388.810. Esta resolución no fue notificada debidamente al Banco.

El 24 de diciembre de 2003 el banco pagó la factura 21696 con el descuento del 12% de la contribución, por valor de \$291.027.752.

Previa solicitud del Banco, el INVAP, mediante oficio I.V.M. DIR 017-04 del 21 de enero de 2004, notificado el 12 de febrero de ese mismo año, le remitió al Banco de la República copia completa de la Resolución 199 con sus anexos.

El municipio de Pasto mediante Decreto 0133 del 18 de febrero de 2004, modificó el Decreto 0454 del 27 octubre de 2003, y fijó el monto a recuperar a través del sistema de contribución por valorización en \$2.119.730.882.

DEMANDA

El Banco de la República sucursal Pasto, solicitó la nulidad del numeral 3796 de la Resolución 199 del 4 de noviembre de 2003 proferida por el Director del INSTITUTO DE VALORIZACIÓN MUNICIPAL DE PASTO -INVAP, por medio de la cual se asignó la contribución por valorización al predio ubicado en la Calle 18 21-20 identificado con cédula catastral N° 0102017200100001.

Como restablecimiento del derecho pidió que se declarara que el Banco de la República solo está obligado a pagar \$136.112.296 por concepto de contribución por valorización asignada para la construcción de la Plaza del Carnaval y la Cultura, y se ordene la devolución de \$171.248.931 pagados en exceso junto con los intereses de ley (artículo 864 del Estatuto Tributario) causados desde el 24 de diciembre de 2003, fecha en la que hizo el pago, hasta que el INVAP haga la devolución.

Citó como normas violadas los artículos 14 literal f), 19 y 20 del Acuerdo 042 del 2 de noviembre de 1996 expedido por el Concejo Municipal de Pasto (Estatuto de Valorización de Pasto). El concepto de violación se puede resumir así:

Dijo que en el caso concreto, el Banco de la República no discutía la sujeción pasiva a la contribución de valorización por el Proyecto Plaza del Carnaval y la Cultura, sino la forma en que se liquidó el gravamen, pues al determinar y asignar los factores de beneficio al predio ubicado en la Calle 18 21-20 del municipio de Pasto, se incurrió en la violación las normas señaladas, porque al predio de propiedad del Banco se le asignó un factor de beneficio que no corresponde.

El error del INVAP fue que al asignar el factor de beneficio "uso del suelo" lo fijó en 3.00, pues clasificó el predio bajo la categoría CS-03 correspondiente a *"inmuebles destinados al uso bancario, financiero y afines"* cuando la clasificación correcta era la CS-02 que corresponde a *"inmuebles destinados a usos administrativos o de servicios en oficinas y cuya área es mayor a 70 metros cuadrados"* que equivale a 1.15 y no 3.00.

Este error dio lugar a que en la sumatoria de los factores resultara un factor total único de 8.82, y no de 3.381 que era el correcto, y se determinara una contribución de valorización a cargo del Banco de la República por \$325.388.810, cuando la correcta es \$136.112.296.

La parte demandada violó las normas mencionadas porque éstas señalan que los factores de beneficio deben reflejar las reales características de los predios, y en este caso, el predio del Banco de la República no está destinado al uso bancario, financiero y afines, pues allí se cumple con la función pública de Banca central y se prestan servicios de carácter cultural.

Señaló que conforme con el artículo 371 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 1 de la Ley 31 de 1992, el Banco de la República ejerce funciones de Banca Central, por lo tanto, debe regular la moneda, los cambios internacionales, el crédito, emitir la moneda legal y administrar y servir

como agente fiscal del Gobierno. En consecuencia, su propósito no es la realización de actividades típicamente financieras o bancarias.

Enlistó cada una de las actividades que realiza el banco en desarrollo de las funciones que ejerce como Banco de Emisión; banco prestamista de última instancia de los establecimientos de crédito públicos y privados, como banco de segundo piso frente a los demás establecimientos de crédito; banquero y agente fiscal del gobierno; administrador de las reservas internacionales y con atribuciones en materia internacional; como autoridad monetaria, crediticia y cambiaria, a través de su Junta Directiva. De estas actividades y funciones señaló que ninguna podía catalogarse como bancaria o financiera, pues no existe un elemento de conexidad que las hiciera afines.

Dijo que ninguna de esas actividades era financiera o bancaria porque el Banco no hacía parte del sistema financiero y asegurador, conforme con el artículo 1 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, y porque el Banco no realizaba ninguna de las actividades que la Ley considera como financieras o bancarias, conforme con el artículo 2 ibídem, las cuales enlistó. Citó a propósito la sentencia del Tribunal Administrativo del Tolima del 3 de enero de 1997, según la cual las actividades del Banco de la República no podían catalogarse como industriales ni comerciales.

Por lo anterior, dijo que el acto demandado debía anularse, pues el error en el factor de beneficio "uso del suelo" conllevó a que el factor único del predio y, por ende, la contribución que resultó de la fórmula que se aplicó, también fuera errada, pues si se liquida correctamente la contribución con los siguientes factores el resultado sería el siguiente:

Grado de beneficio por la Plaza	1.40
Grado de beneficio por el circuito interplazas	0.70
Ubicación vial	1.00
Posibilidad de desarrollo	1.00
Densidad (Área construída/Área terreno)	1.5
Uso del suelo	1.15
Estrato	1.00
Fachada frente a plaza del carnaval	2.00
Compensación	1.00
Factor único del predio	3.381

Mientras que el INVAP aplicó en la fórmula el factor único de 8.82. La diferencia entre la contribución de valorización liquidada por el INVAP (\$325.388.810) y la correcta (\$136.112.296), es de \$189.297.514.

Que como el banco pagó con descuento la contribución de valorización por la suma de \$291.027.752. El descuento por pago oportuno fue del 12% conforme con el artículo 5 de la Resolución 199 de 2003. En consecuencia, la contribución correcta sería:

$\$136.112.296 \times 12\% = \$16.333.475$ (Descuento)
 $\$136.112.296 - \$16.333.475 = \$119.778.821$
Diferencia: \$171.248.931 que se debe devolver.

LA OPOSICIÓN

El Instituto de Valorización Municipal de Pasto -INVAP, se opuso a las pretensiones del Banco de la República, según los siguientes argumentos:

Señaló que el INVAP no violó ninguna de las normas citadas por el actor. Por el contrario, el Acuerdo 042 de 1996 se aplicó para efectos de establecer la contribución de valorización.

Indicó que el Decreto 0519 de 1996, que rige la organización y funcionamiento del INVAP, estableció, entre otras normas, las funciones del INVAP (artículo 2) y los métodos de distribución (artículo 14), conforme con los cuales la entidad estableció las tablas de clasificación para cada uno de los factores utilizados para asignar la contribución.

En la definición del FACTOR USO PREDIAL se tuvieron en cuenta los conceptos que maneja la Oficina de Planeación Municipal y según las memorias de asignación de la contribución, se definió como la destinación del inmueble para el desarrollo de diferentes actividades, que permiten identificar y seleccionar las formas de utilización de éste en su entorno o localización espacial. Para el efecto, se estableció una tabla de clasificación, basada en las directrices de Planeación Municipal con sus respectivos valores.

Según el Capítulo 5 la clasificación de los usos del suelo son: Residencial (R), Comercial y de Servicios (CS), Institucional (INT), Industrial (IND) y Forestal Protector en el área urbana (F).

Según el impacto, los usos se clasifican en:

Uso de bajo impacto
Uso de mediano impacto, y
Uso de alto impacto.

Dentro de las actividades de mediano impacto, están las Oficinas (CS-O2A), cuyo uso del suelo está destinado a desarrollar actividades de servicios profesionales en locales con superficies mayores a 72 metros cuadrados y menores a 200 metros cuadrados, que no tienen atención masiva del público, y las Oficinas 8CS-O2B) que están destinadas a la prestación de servicios profesionales en locales con superficies mayores a 72 metros cuadrados y menores a 200 metros cuadrados, que requieren áreas de estacionamiento y cargue. Dentro de esta última categoría están las entidades que prestan servicios empresariales, administrativos y sucursales bancarias.

Que en el presente caso, Planeación Municipal categorizó el uso del suelo del Banco de la República como Bancario y Cultural. Con base en ello y en el POT, la Oficina de Valorización clasificó el predio como CS-03 por la actividad que desarrolla y las funciones que cumple, al igual que las demás entidades bancarias o financieras.

Además, fue uno de los inmuebles que recibió mayor beneficio, pues anteriormente era una zona socialmente deprimida y por la obra recuperó su volumen arquitectónico (fachada sur-oriental), la seguridad institucional y accesibilidad a los usuarios. Hace parte de un complejo en el que el uso del suelo y las actividades económicas son bancarios y financieros.

Dijo que no era de recibo la solicitud del Banco de la República en el sentido de que se aplicara el factor SC-02 correspondiente a inmuebles destinados a usos administrativos o de servicios en oficinas, pues este factor corresponde a aquellos

que prestan servicios técnicos, empresariales, agencias de viajes, asesorías, consultorías, administrativos, consultorios, etc., que tienen una actividad diferente, ni siquiera afín con la que desempeña el Banco.

Señaló que el hecho de que el Banco desarrolle otras actividades, como la cultural, no hace que pierda su naturaleza de entidad bancaria y financiera, pues la naturaleza del Banco la estableció la misma Constitución Política, como entidad bancaria, Banca Central, como el banco de bancos. Si bien es cierto el Banco de la República no realiza idénticas actividades que las demás entidades financieras o de crédito, como captar moneda legal del público u otorgar créditos hipotecarios, lo cierto es que igualmente capta dinero, tienen servicios fiduciarios, de depósito, compensación y giro, créditos o garantías a favor del Estado, comprador y vendedor de divisas, funciones que cumple como banquero y prestamista de última instancia. En consecuencia, en las instalaciones que ocupa el Banco de la República en la ciudad de Pasto, además de los servicios culturales que presta, también realiza actividades de tipo financiero, que no pueden calificarse como simples operaciones de tipo administrativo.

Propuso como excepción de fondo la de no haberse dirigido la demanda también contra el Municipio de Pasto, toda vez que la obra "Plaza del Carnaval y la Cultura" fue proyectada y ejecutada por el municipio, los dineros fueron aportados por la Nación y por el Municipio, parte de la inversión realizada por el Municipio debe ser asumida por la comunidad. El papel de Instituto de Valorización Municipal de Pasto -INVAP es el de simple intermediario recaudador y en virtud del convenio celebrado con el Municipio para efectuar el recaudo, fue el que expidió el acto que se demandó.

El **Municipio de Pasto** se opuso a que se accedieran a las pretensiones de la demanda. Para el efecto, señaló que la ejecución de la obra "Plaza del Carnaval y la Cultura" correspondía a la Administración y que el INSTITUTO DE VALORIZACIÓN MUNICIPAL DE PASTO -INVAP se ocupaba de la liquidación, fijación y recaudo de la contribución de valorización, en virtud del convenio interadministrativo 023291 de 11 de diciembre de 2002 suscrito con el Municipio.

Se refirió a la legalidad del Decreto 0535 de 2002 que fijó la cuantía a recuperar, pues el Alcalde no invadió competencias de otras autoridades, no fijó los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, ni las tarifas del gravamen, que para el caso del Municipio se encuentran en el Acuerdo 042 de 2 de noviembre de 1996.

Frente a la clasificación hecha por el INVAP para el caso del Banco de la República, con un uso CS-03 para inmuebles destinados al uso bancario y afines, consideró que tiene razón el INVAP, dado los servicios que presta dicha entidad, a través de la Subgerencia de Operación Bancaria, entre ellos: SEBRA, DCV (Depósito Central de Valores), CENIT, Cambios Internacionales, CUD, pago a proveedores y apoyos transitorios de liquidez, entre otros. En consecuencia, la clasificación del uso del predio se ajustó a derecho.

Propuso las siguientes excepciones:

- Falta de legitimación en la causa por pasiva, porque se debió demandar únicamente al INVAP, para que responda por los actos administrativos que tuvieron origen en dicho instituto, por ser una entidad con personería, patrimonio y autonomía administrativa y financiera propios.

- Excepción innominada, para que se declaren de oficio las excepciones que se prueben en el proceso.
- Falta de agotamiento de la vía gubernativa porque no consta en el expediente que se hubiera agotado la vía gubernativa respecto del acto cuya nulidad se pide, numeral 3796 de la Resolución 199 de 4 de noviembre de 2003 expedida por el INVAP.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal declaró no probadas las excepciones propuestas y negó las pretensiones de la demandante, por las siguientes razones:

Negó la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, pues si bien el demandante no demandó al Municipio de Pasto, el Tribunal determinó que era necesario constituir con el Municipio un litis consorcio necesario, pues entre el INVAP y el Municipio se firmó un convenio para el cobro y recaudo de la contribución de valorización, pero los dineros le pertenecían al Municipio.

Consideró que como contra el acto demandado sólo procedía el recurso de reposición, que no es obligatorio, no tenía que interponerlo para agotar la vía gubernativa. En consecuencia, negó la excepción de falta de agotamiento de la vía gubernativa.

En cuanto a la discusión de fondo el Tribunal señaló que, de acuerdo con las funciones del Banco de la República previstas en el artículo 371 de la Constitución Política, las funciones de regulación del crédito, prestamista de última instancia y banquero de los establecimientos de crédito, guardaban indudablemente una relación estrecha con las actividades desarrolladas por el sistema financiero, integrado por la banca pública y la banca privada. Además, que conforme con el artículo 373 ibídem, el Banco de la República no era ajeno al manejo de créditos.

Precisó que la Ley 31 de 1992, que concretó la naturaleza y objeto del Banco, reiteró su calidad de banquero y prestamista de última instancia de los establecimientos de crédito.

Explicó que las actividades del sector financiero se reunían en dos grandes grupos: los sistemas de pago y los servicios bancarios.

En cuanto a los sistemas de pago citó los siguientes:

- Sistema de Cuentas de Depósito – CUD: Sistema de pagos de alto valor del País administrado y operado por el Banco de la República, que brinda a las entidades financieras un mecanismo eficiente para la realización de sus pagos electrónicos de alto valor
- Compensación de cheques: Servicio prestado a nivel nacional a través del CEDEC y Cámaras de Compensación, que son los recintos donde se realiza el intercambio físico de los documentos.
- Compensación Electrónica Nacional Interbancaria – CENIT: Servicio de procesamiento de órdenes de pago o recaudo electrónicas de bajo valor, originada por las entidades vinculadas a nombre propio o de sus clientes. Participan además de todas las entidades bancarias, la Dirección General de Crédito Público y del Tesoro Nacional, los Operadores de Información que tramitan el pago de aportes al SGSS, DECEVAL y el Banco de la República.

- Depósito Central de Valores – DCV: Sistema diseñado para el depósito, custodia y administración de títulos valores en forma de registros electrónicos, sean emitidos por el mismo Banco o por las entidades sometidas a inspección y vigilancia de la Superintendencia Financiera, distintos de acciones.

Y en relación con los servicios bancarios citó:

- Servicios Electrónicos del Banco de la República – SEBRA: permite el acceso seguro a los servicios electrónicos para efectuar las transacciones y las comunicaciones entre el Banco de la República y el sector financiero de una manera ágil, segura y eficiente.
- Compra venta de divisas diferentes al dólar americano requeridas por los Intermediarios del Mercado Cambiario – I.M.C.

Lo anterior muestra, según el Tribunal, que si bien el Banco de la República no actúa como un banco regular, captando dinero y ofreciendo créditos, sí interviene en muchos aspectos en este tráfico comercial.

Según el acto acusado, al Banco de la República se le liquidó la contribución de valorización por la construcción de la Plaza del Carnaval en la suma de \$325.388.810, de la cual pagó \$291.027.752 con el descuento por pronto pago.

En cuando al uso del predio, el Tribunal consideró que la clasificación correspondiente al código CS-02 “Inmuebles destinados a usos administrativos o de servicios en oficinas y cuya área es mayor a 70 metros cuadrados” era más amplia que la descrita en el código CS-03 “Inmuebles destinados al uso bancario, financiero y afines”, pues aquella comprendía usos administrativos en general y servicios en oficinas, mientras que esta era más específica, ya que aludía a una destinación expresa. Como en un inmueble pueden conjugarse los dos aspectos, debe primar la especificidad.

En el presente caso, las partes aceptaron que una parte del predio se destinaba a la cultura, sin embargo, no se demostró en qué porcentaje y la discusión giró en torno a si la actividad del Banco de la República era bancaria o financiera.

De acuerdo con las actividades señaladas observó que las actividades del actor sí eran afines a las actividades bancarias o financieras, por lo tanto, el factor de uso asignado en los actos acusados fue el correcto.

Finalmente, en relación con la nulidad del Decreto 535 de 2002 de la Alcaldía de Pasto decretada por el Tribunal Administrativo de Nariño, consideró que no había lugar al decaimiento del acto acusado, pues éste tomó como punto de partida el Decreto 454 de 27 de octubre de 2003 y no el 535 mencionado.

APELACIÓN

La parte **demandante** solicitó revocar la sentencia apelada por las siguientes razones:

El Tribunal hizo una asimilación indebida de las funciones públicas, de índole administrativa y regulatoria del Banco de la República a las funciones propias de las entidades financieras. Dijo que el fallo desconocía la naturaleza jurídica y la función institucional del Banco de la República, pues por mandato constitucional tiene un tratamiento jurídico especial y único que se aparta de la regulación común

propia de las entidades estatales y privadas que hacen parte del sistema financiero.

Señaló que el predio del Banco de la República en el municipio de Pasto no podía ser clasificado como destinado al uso bancario, financiero y afines, puesto que en dicho inmueble se cumple con funciones públicas propias de la banca central, así como se prestan servicios de carácter cultural.

Que el régimen legal y reglamentario del Banco (Ley 31 de 1992 y Decreto 2520 de 1993) ratifica la naturaleza propia y especial otorgada por la Constitución Política, así como lo ratifica la Superintendencia Bancaria (hoy Financiera). La existencia del Banco de la República como Banca Central corresponde a la necesidad de atender funciones económicas propias de las economías modernas en materia monetaria, de cambios y crediticia que el Estado se reserva para sí.

Que contrario a lo señalado por el Tribunal, la intervención del Banco en operaciones tales como la compensación de cheques o el sistema de Compensación Electrónica Nacional Interbancaria, no lo convierten en una entidad asimilable a las entidades bancarias, pues su intervención es como autoridad económica que difiere del interés particular lucrativo propio de las entidades financieras y cuyo interés es la estabilidad de la moneda y la transparencia en los mercados financieros que se realizan bajo su tutela.

Dijo que ninguna de las funciones del Banco, como las de emisor de la moneda o prestamista del Gobierno y de los demás establecimientos de crédito, entre otras, podía catalogarse como bancarias o financieras.

Sobre la naturaleza jurídica del Banco de la República citó las sentencias de la Corte Constitucional C-529 de 1993, C-050 de 1994 y el concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del 3 de febrero de 1994 (Concepto 581), de acuerdo con la cual, sus funciones no podían ser asimiladas a las de otras entidades de carácter financiero.

Controvirtió el argumento del Tribunal según el cual una actividad era más específica que otra y que el Banco estaba bien clasificado, pues es un género al cual no pertenece, ya que de acuerdo con las actividades desarrolladas por él, la clasificación propuesta por el actor es la que mejor se ajusta a la naturaleza y funciones del Banco.

Reiteró que el Banco de la República no hacía parte del sistema financiero y asegurador, conformado por las entidades descritas en el artículo 1 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Tampoco constituye una entidad comercial o bancaria ordinaria o asimilable a éstas. Las operaciones comerciales o bancarias que realiza se llevan a cabo con miras al cumplimiento de sus funciones como autoridad monetaria, cambiaria y crediticia y hacen parte de los mecanismos de intervención permitidos que utiliza para cumplir sus funciones de Banca Central.

Señaló que el hecho que la entidad demandante se denominara “banco” no la convertía en un simple “banco comercial”, pues la naturaleza jurídica y las funciones que realiza impedían que se asimilara a los demás establecimientos bancarios. La simple coincidencia en la denominación no determina la aplicación del mismo régimen de los bancos para el Banco de la República.

Sobre el tema citó la sentencia de la Sala del 15 de noviembre de 2004 en la que se considera que el Banco de la República no puede asimilarse a las entidades que se dedican a la intermediación financiera¹.

Recalcó que en el inmueble que tiene el Banco de la República en la ciudad de Pasto se desarrollan actividades culturales, que lo hace más particular y, por lo tanto, menos procedente la asimilación o conexidad con las entidades financieras.

Concluyó que el error del INVAP al desconocer las reales características del predio del Banco de la República, derivadas de su función y actividades, implicaba una clara violación del literal f) del artículo 14 y de los artículos 19 y 20 del Acuerdo 042 de 2 de noviembre de 1996 expedido por el Concejo Municipal de Pasto.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte **demandante** reiteró lo expuesto en la demanda y en el recurso de apelación.

La parte **demandada** no alegó de conclusión.

El **Ministerio Público** no conceptuó.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Corresponde a la Sala decidir sobre la legalidad del acto administrativo, en virtud del cual el INSTITUTO DE VALORIZACIÓN MUNICIPAL DE PASTO -INVAP asignó la contribución de valorización a un predio del Banco de la República Sucursal Pasto, ubicado en la calle 18 21-20 con cédula catastral N° 01020172000100001, para la construcción de la Plaza del Carnaval y la Cultura. Concretamente la Sala debe establecer si se ajustó a derecho la clasificación del predio en el factor de uso CS-03 "Inmuebles destinados al uso bancario, financiero y afines" como lo determinó la resolución demandada o, si como lo solicita el demandante, el factor correcto es el CS-02 "Inmuebles destinados a usos administrativos o de servicios en oficinas y cuya área es mayor a 70 metros cuadrados".

Según los antecedentes del proceso, el INVAP, mediante Resolución 199 del 4 de noviembre de 2003, asignó y gravó con la contribución de valorización los predios beneficiados y agrupados en la zona de influencia de la obra denominada CONSTRUCCIÓN PLAZA DEL CARNAVAL Y LA CULTURA, entre ellos, el predio del Banco de la República (numeral 3796) al cual asignó una contribución de \$325.388.810².

El Factor de beneficio aplicado por el INVAP al predio del Banco de la República, según la Memoria Proforma Explicativa del Cobro, fue el siguiente³:

Factor de Beneficio	Escala y Valor	
Grado de Beneficio por la Plaza	6. Directo	1.40
Grado de Beneficio por el Circuito	6. Directo	0.70
Interplazas		
Ubicación Vial	3. Contorno proyecto	1.00
Posibilidad de Desarrollo	4. Desarrollable	1.00

¹ Exp. 13347, C.P. Dr. Héctor Romero Díaz.

² Folios 23 a 28 del c.ppal.

³ Folio 34 c.ppal.

Densidad (Área construida/Área terreno)	1.73	1.5
Uso del Suelo	7. CS-O3	3
Estrato	No aplica	1
Fachada Frente a Plaza del Carnaval	1. Frente completo Plaza	2.00
Compensación	7. No compensado	1
Factor único (FU)		8.82

Según la Metodología para la Liquidación del Gravamen de Valorización por la Obra Plaza del Carnaval y la Cultura del INVAP⁴, el Factor Uso Predial “Es la destinación del inmueble para el desarrollo de diferentes actividades, las que permiten identificar y seleccionar las formas de utilización de éste en su entorno o localización espacial. Se constituyó una tabla de clasificación, basándose en las directrices de Planeación Municipal, con sus respectivos valores y descritos así:

USO PREDIAL		
1	V	0.85
2	CS-C1	1.00
3	CS-C2	1.15
4	CS-C3	1.80
5	CS-O1	1.00
6	CS-O2	1.15
7	CS-O3	3.00
[...]		

La clasificación de usos expresada en la tabla anterior deberá interpretarse de la siguiente manera:

1. V. Inmuebles destinados a vivienda o residencia.
[...]
6. CS-O2 Inmuebles destinados a usos administrativos o de servicios en oficinas y cuya área es mayor a 70 metros cuadrados.
7. CS-O3 Inmuebles destinados al uso bancario, financiero y afines.
[...]

Pues bien, la discusión se concreta en determinar, entre los usos 6 y 7, cuál es el que corresponde al predio del Banco de la República en la ciudad de Pasto.

Conforme con la interpretación que señala la metodología de liquidación, los predios identificados con el factor CS-O2 son oficinas de más de 70 metros cuadrados en las cuales se prestan servicios (cualquiera que sea su clase) y se realizan labores de tipos administrativos, mientras que la destinación de los predios identificados con el factor CS-O3 es para la actividad financiera, bancaria y afines, es decir, se trata de una destinación específica para una determinada clase de actividad.

Para la Sala, esta actividad debe entenderse dentro del concepto constitucional señalado en el artículo 335 que establece:

“Las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación a las que se refiere el literal d) del numeral 19 del artículo 150 son de interés público y sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme a la ley, la cual

⁴ Folio 41 c.ppal.

regulará la forma de intervención del Gobierno en estas materias y promoverá la democratización del crédito” (Subraya fuera del texto).

La actividad financiera o afín es, en consecuencia, una actividad reglada que sólo pueden ejercer quienes hayan sido autorizados por el Estado. Es de orden público, por lo tanto, su regulación debe propender por la protección de un interés general, porque se garanticen la seguridad de los recursos captados del público y la tranquilidad y confianza de los usuarios en el sistema financiero.

De esta actividad financiera no hace parte el Banco de la República, el cual en virtud de lo dispuesto por la Constitución Política cumple una función pública de banca central y se encarga, entre otras atribuciones, de regular la moneda, los cambios internacionales y el crédito, ser prestamista de última instancia, banquero de los establecimientos de crédito y sirve como agente fiscal del gobierno (artículo 371 de la Constitución Política).

Como lo ha considerado la Sala en varias oportunidades⁵, “el Banco de la República no es una entidad financiera pues, de un lado, no hace parte de la estructura general del sistema financiero y asegurador definida en el artículo 1 del Decreto 663 de 1993, por cuanto no es establecimiento de crédito ni sociedad de servicios financieros ni de capitalización ni entidad aseguradora ni intermediaria de seguros y reaseguros, y de otro, es un organismo con un régimen especial y funciones exclusivas⁶, distintas de las que ejercen, en términos generales, las entidades que componen el sistema financiero [...] El hecho de que el Banco cumpla algunas actividades de orden financiero en desarrollo de la función pública y exclusiva de Banco Central, no lo convierte en una entidad del sector financiero, pues por su naturaleza única y sus especiales funciones, mal puede asimilarse a las entidades que se dedican a la intermediación financiera”.

Si bien el anterior criterio ha sido sentado en casos de impuesto predial, la Sala considera que para este caso, contribución de valorización, resulta igualmente aplicable, pues el destino que consagró la metodología para derramar el gravamen se refiere a la actividad financiera, bancaria y afines, que en el ordenamiento colombiano tiene una significación especial y que sólo cumplen las entidades descritas en el artículo 1 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero así:

“El sistema financiero y asegurador se encuentra conformado de la siguiente manera:

- a. Establecimientos de crédito.
- b. Sociedades de servicios financieros.
- c. Sociedades de capitalización.
- d. Entidades aseguradoras.
- e. Intermediarios de seguros y reaseguros”

En cuanto a los establecimientos de crédito, el artículo 2 ibídem señala que están comprendidos por las siguientes clases de instituciones financieras: establecimientos bancarios, corporaciones financieras, corporaciones de ahorro y vivienda, compañías de financiamiento comercial y cooperativas financieras.

⁵ Sentencia de 28 de octubre de 2004, expediente 13995, C.P. doctora María Inés Ortiz Barbosa, reiterada en la sentencia del 25 de noviembre de 2004, expediente 13347, C.P. doctor Héctor J. Romero Díaz.

⁶ El artículo 371 de la Constitución Política prevé que el Banco de la República ejercerá las funciones de banca central y estará organizado como persona jurídica de derecho público sujeta a un régimen legal propio. Esta disposición tiene su desarrollo en la Ley 31 de 1993 y en el Decreto 2529 de 1993, que reiteran la naturaleza propia y especial del Banco Emisor.

Ahora bien, las funciones y actividades que realiza el Banco de la República, conforme con la Ley 31 de 1992 no hacen parte de las actividades financieras o bancarias de las que realizan los establecimientos de crédito y afines. Esas son actividades que aunque pueden ser de orden financiero, tienen un propósito y naturaleza diferentes de las que desarrolla una institución financiera.

En efecto, el Banco de la República, conforme a la Ley 31 de 1992, es una persona jurídica de derecho público, funciona como organismo estatal de rango constitucional, con régimen legal propio, de naturaleza propia y especial, con autonomía administrativa, patrimonial y técnica. El Banco de la República ejerce funciones de banca central y tiene como fin, a nombre del Estado, velar por el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la moneda conforme a las normas previstas en el artículo 373 de la Constitución Política y en la mencionada Ley (artículo 2 ibídem).

Es decir, que todas las actividades y funciones que cumple el Banco de la República conducen a esa finalidad.

Por ello, funciones que cumple el Banco en calidad de banquero y prestamista de última instancia de los establecimientos de crédito públicos y privados, tales como: a) Otorgar apoyos transitorios de liquidez mediante descuentos y redescuentos en las condiciones que determine la Junta Directiva; b) Intermediar líneas de crédito externo para su colocación a través de los establecimientos de crédito; y, c) Prestar servicios fiduciarios, de depósito, compensación y giro y los demás que determine su Junta Directiva; son funciones que no corresponden a la actividad financiera o bancaria que realizan los establecimientos de crédito, sino que son instrumentos necesarios que permiten desarrollar su función de banca central y permiten cumplir el fin constitucional previsto.

También las actividades conexas como depósitos de valores, apertura de cuentas corrientes, cámaras de compensación y compra venta y exportación de metales preciosos, que entre otras realiza el Banco de la República, tienen una naturaleza especial y atienden a la consecución de los fines del Banco.

Así mismo, la Junta Directiva del Banco de la República, que se encarga de la ejecución de las funciones del Banco, es la autoridad monetaria, cambiaria y crediticia del País. El artículo 16 de la Ley 31 de 1992, reitera cuál es la función primordial del Banco de la República y consagra una serie de facultades a la Junta Directiva, así:

“ARTÍCULO 16. ATRIBUCIONES. Al Banco de la República le corresponde estudiar y adoptar las medidas monetarias, crediticias y cambiarias para regular la circulación monetaria y en general la liquidez del mercado financiero y el normal funcionamiento de los pagos internos y externos de la economía, velando por la estabilidad del valor de la moneda. Para tal efecto, la Junta Directiva podrá: [...]”

Coherentemente, el párrafo del artículo 2 ibídem señala que para cumplir el objetivo del Banco de la República, la Junta Directiva del Banco adoptará metas específicas de inflación, utilizará los instrumentos de las políticas a su cargo y hará las recomendaciones que resulten conducentes a ese mismo propósito.

Es decir, que las operaciones que realiza el Banco de la República son en desarrollo de la función pública y exclusiva de Banco Central y, por lo tanto, no puede considerarse que cumpla una actividad financiera o afín de aquellas a las que se refiere el artículo 335 de la Constitución Política, norma que, como se dijo, debe ser el criterio que debe tenerse en cuenta para establecer el uso o destino financiero, bancario o afín de un determinado inmueble.

De acuerdo con lo anterior, no se ajustó a derecho la clasificación del predio en el factor de uso CS-03 "Inmuebles destinados al uso bancario, financiero y afines" como lo determinó la resolución demandada, pues el predio del Banco de la República no se destina a realizar una actividad financiera, como se estableció.

En consecuencia, procede, previa revocatoria de la sentencia apelada, la anulación parcial del acto demandado y, consecuencialmente, se dispondrá que el Instituto de Valorización Municipal de Pasto practique una nueva liquidación del gravamen, con base en el factor de beneficio "uso del predio" CS-O2 "Inmuebles destinados a usos administrativos o de servicios en oficinas y cuya área es mayor a 70 metros cuadrados" con un valor de 1.15.

Según la Metodología para la liquidación del gravamen, se aplicó la siguiente fórmula:

$$L = \frac{At \times Fu \times Mt}{\sum (At \times Fu)}$$

L	=	Liquidación	Contribución final para cada predio
Mt	=	Monto Distribuible	\$2.400.000.000 para este caso
At	=	Área de terreno	Área del lote de cada predio (4.158 m ²)
Fu	=	Factor único	Multiplicación de los 9 factores (3.381)
$\sum (At \times Fu)$	=	Sumatoria de las áreas de terreno multiplicadas por el factor único de todos los predios	

Como de los datos que obran en el proceso no es posible determinar la sumatoria de las áreas de terreno multiplicadas por el factor único de todos los predios, el cálculo de la contribución deberá tener en cuenta la siguiente multiplicación de los factores de beneficio correspondientes al predio del Banco de la República en el Municipio de Pasto y su incidencia en el factor único de todos los predios:

Grado de beneficio por la Plaza	1.40
Grado de beneficio por el circuito interplazas	0.70
Ubicación vial	1.00
Posibilidad de desarrollo	1.00
Densidad (Área construída/Área terreno)	1.5
Uso del suelo	1.15
Estrato	1.00
Fachada frente a plaza del carnaval	2.00
Compensación	1.00
Factor único del predio	3.381

Sobre la suma que resulte como contribución de valorización a cargo del Banco de la República, se aplicará el descuento por pago oportuno del 12%, conforme con el artículo 5 de la Resolución 199 de 2003.

Finalmente y cómo resultará un pago en exceso por parte del Banco de la República por concepto de la mencionada contribución, corresponderá al Banco, una vez el INVAP liquide la contribución, solicitar la devolución del pago en exceso, conforme con los artículos 863 y 864 del Estatuto Tributario⁷, toda vez que es a partir de esta providencia que surge el derecho para la devolución de la mencionada contribución.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

F A L L A

- 1. CONFÍRMASE EL NUMERAL PRIMERO** de la sentencia apelada que negó las excepciones propuestas.
- 2. REVÓCASE EL NUMERAL SEGUNDO** de la sentencia apelada que negó las pretensiones de la demanda y en su lugar se dispone:

DECLÁRESE la nulidad parcial de la Resolución 199 del 4 de noviembre de 2003 (numeral 3796) expedida por el Instituto de Valorización Municipal de Pasto -INVAP- que asignó como contribución de valorización a cargo del Banco de la República por la construcción de la Plaza del Carnaval y la Cultura la suma de \$325.388.810.

En consecuencia y, a título de restablecimiento del derecho, **ORDÉNASE** al INVAP que **PRACTIQUE** una nueva liquidación de la contribución de valorización a cargo del Banco de la República, de acuerdo con los factores precisados en la parte motiva de esta providencia.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

Esta providencia se estudió y aprobó en la sesión de la fecha.

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA
Presidente

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

WILLIAM GIRALDO GIRALDO

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ

⁷ Artículo 66 Ley 383 de 1997.