

JURISPRUDENCIA SOBRE ASUNTOS MUNICIPALES

TRIBUTOS Y FINANZAS MUNICIPALES

Por:

Libardo Orlando Riascos Gómez

Doctor en Derecho Público

2008

CONTENIDO

CONCEJO DE ESTADO, Sentencia de 6 de Marzo de 2003

FACULTAD IMPOSITIVA MUNICIPAL - Es derivada en el sentido que los municipios sólo pueden establecer los tributos creados en la ley / **IMPUESTOS MUNICIPALES** - Solo pueden ser creados por el Congreso de la República / **CONGRESO DE LA REPUBLICA** - Es el único que puede crear o autorizar la creación de tributos y fijar sus elementos

La potestad tributaria de los municipios es derivada, en el entendido que las entidades territoriales en materia impositiva solo pueden establecer aquellos tributos creados en la ley en la medida y condiciones en ella previstos, es decir, su facultad impositiva no es originaria y está necesariamente referida a la LEY. En ejercicio de dicha facultad no puede crear impuestos, toda vez que la facultad impositiva corresponde, al Congreso de la República, por disposición del artículo 338 de la Constitución Política. En ejercicio de su facultad legislativa y como lo prevé el artículo 150 No 12 de la Carta, corresponde al Congreso "establecer las contribuciones fiscales y excepcionalmente, contribuciones parafiscales." Dicha potestad, de acuerdo con lo previsto por el artículo 338 de la C.P, significa que sólo el Congreso puede crear o autorizar la creación de tributos y fijar directamente los elementos esenciales de los impuestos (hecho gravado, base gravable, sujetos activo y pasivo y la tarifa), o autorizar su determinación por parte de las Asambleas Departamentales o de los Concejos Distritales o Municipales dentro de los precisos límites que al efecto seDale.

IMPUESTO AL USO DEL SUBSUELO - Al haber sido derogado por la Ley 142 de 1994, el municipio del Guamo no podía establecerlo / **DEROGATORIA DE NORMA CREADORA DE TRIBUTOS** - Hace improcedente volver a crear tales tributos por ausencia de autorización legal

Ahora bien, la Ley 142 expedida el 11 de Julio de 1994 en su artículo 186 derogó expresamente el literal c) del artículo 233 del Decreto 1333 de 1986, y ningún precepto legal posterior lo revivió (art. 14, L 153/887) de tal forma que el Municipio del Guamo no tenía atribución legal cuando expidió los Acuerdos demandados, esto es el 30 de Diciembre de 1997 y el 5 de mayo de 1998, para crear el impuesto denominado "impuesto al uso del subsuelo y excavaciones de las vías públicas". Derogada expresamente por la ley la facultad de los municipios para crear el

impuesto en cuestión, a partir de dicha derogatoria, es decir del 11 de Julio de 1994, fecha de publicación de la ley 142 de 1994, éstos no pueden establecer el tributo por ausencia de autorización legal, y respecto de los ya creados, al desaparecer el fundamento con que fueron creados, (Ley 97 de 1913, Ley 84 de 1915 y Decreto 1333 de 1986) pierden su autorización legal. Teniendo en cuenta lo precedente, debe confirmarse la Sentencia de primera instancia que decretó la nulidad del artículo 1_ ítem 1.1.1.2.7 del Acuerdo No. 040 de 1997 y del artículo 1_ ítem 1.1.1.2.7 del Acuerdo No. 013 de 1998, proferidos por el Concejo Municipal del Guamo - Tolima.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejera ponente: LIGIA LÓPEZ DÍAZ

Bogotá D.C., seis (6) de marzo de dos mil tres (2003)

Radicación número: 73001-23-31-000-1999-0997-02(12426)

Actor: ANIBAL CHARRY GONZALEZ

Demandado: CONCEJO MUNICIPAL DEL GUAMO (TOLIMA)

Referencia: APELACIÓN SENTENCIA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada, contra la sentencia del 18 de enero de 2001, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima , que acogió las súplicas de la demanda en el juicio de nulidad contra los artículos 1_ ítems 1.1.1.2.7 de los Acuerdos 040 de 1997 y 013 de 1998 proferidos por el Concejo Municipal del Guamo - Tolima, mediante los cuales se creó el "impuesto de uso del subsuelo y excavaciones de las vías públicas".

ANTECEDENTES

Mediante el Acuerdo No 040 del 30 de diciembre de 1997, el Concejo Municipal del Guamo -Tolima dispuso:

ACUERDO No 040 DE 1997

"POR EL CUAL SE ESTABLECEN LOS ARBITRIOS RENTISTICOS COMO RECURSOS ECONOMICOS Y FISCALES DEL MUNICIPIO DEL GUAMO - TOLIMA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES.

" EL HONORABLE CONCEJO MUNICIPAL DE EL GUAMO TOLIMA. En uso de las atribuciones legales que le confiere la Constitución Política.

ACUERDA:

"ARTICULO 1_.: "A partir del primero (1_.) de enero de mil novecientos noventa y ocho (1998), serán Recursos Fiscales del Municipio de El Guamo Tolima, los que a continuación se establecen y se arbitrarán conforme a lo dispuesto en las normas que aquí se fijan así:

(...)

"1.1.1.2.7. IMPUESTO USO DEL SUBSUELO Y EXCAVACIONES DE LAS VÍAS PÚBLICAS: La constituye el uso del subsuelo de las vías públicas de propiedad del Municipio, en forma permanente o transitoria, mediante excavaciones, canalizaciones o vías subterráneas. El sujeto pasivo del impuesto es la persona natural, jurídica, establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta que realicen trabajos de rotura o excavación en las vías públicas.

"SOPORTE LEGAL: Lo constituye la Ley 97 de 1913, la Ley 84 de 1915 y el Decreto 1333/86.

"a. Por concepto de rotura de pavimento.....\$30.000.00 ML

"b. Roturas en zonas no pavimentadas.....\$15.000.00 ML

"c. Las personas o entidades que requieran permiso para hacer excavaciones o rotura de las zonas pavimentadas, harán un depósito provisional de Treinta mil pesos (\$30.000.00) M/cte. Por metro lineal o metro cuadrado y quince mil pesos (\$15.000.00) M/cte. Por metro lineal o metro cuadrado en zonas no pavimentadas.

"PARÁGRAFO: Si transcurridos quince (15) días de ejecutados los trabajos no se ha realizado la obra de resello, la Secretaría de Obras Públicas Municipales impondrá sanciones de cinco mil pesos (\$5.000.00) M/Cte. diarios al propietario del permiso: así mismo, la Secretaría de Obras Públicas Municipales impondrá sanciones o multas de Veinte mil pesos (\$20.000.00) M/Cte. por metro lineal o metro cuadrado según el caso, para quienes hagan roturas de pavimento o acometidas de alcantarillado, sin la respectiva licencia. En este último caso, se suspenderán los trabajos hasta tanto se cumpla con los requisitos de orden legal".

Por medio del acuerdo 013 del 5 de mayo de 1998 el Concejo Municipal del Guamo - Tolima se introducen modificaciones al acuerdo No. 040 del 30 de diciembre de 1997, adicionando al artículo 1_, numeral 1.1.1.2.7 el siguiente inciso:

" La tasa cobrada por rotura de pavimento no es sujeta a devolución; se reembolsará o devolverá única y exclusivamente lo estipulado en el inciso c. que concierne al depósito provisional".

LA DEMANDA

La accionante solicita la nulidad de las normas transcritas por considerarlas violatorias de los artículos 6, 123, 150-12, 300-4, 313-4 y 338 de la Constitución Política; artículo 32 de la Ley 136 de 1994, artículos 24 a 186 de la Ley 142 de 1994 y el artículo 1_ del Decreto 850 de 1965, reglamentario del artículo 16 del código de petróleos (Decreto 1056 de 1953).

Estimó que conforme a la Constitución Política, es al Congreso al que corresponde en forma exclusiva la potestad de crear o modificar los impuestos, cualquiera que sea el ámbito territorial.

Afirmó que si bien el Decreto 1333 de 1986 contempla entre los impuestos que pueden ser establecidos por los concejos, el denominado "*por el uso del subsuelo en las vías públicas y por excavaciones de las mismas*", existen normas especiales para el caso de la prestación de servicios públicos y la exploración y explotación del petróleo y sus derivados Art. 1_ del Decreto 850 de 1965 y Art. 24 de la Ley 142 de 1994 (sobreviniente), que los declaran exentos de toda clase de impuestos departamentales y municipales, directos e indirectos, lo cual no fue tenido en cuenta por el concejo Municipal del Guamo, pues paralelamente debió seDalar las excepciones a que estaba obligado, que se relacionan con el gas natural como derivado del petróleo.

SeDaló que el literal a) del artículo 233 del Decreto Ley 1333 de 1986 estableció la facultad a los Concejos de crear el impuesto por el uso del subsuelo en las vías públicas y por excavaciones en las mismas, indicó que dicha norma fue derogada por la Ley 142 de 1994 en su artículo 186, de la siguiente manera: "*Concordancias y derogaciones: Para efectos del Artículo 84 de la Constitución Política, esta ley reglamenta de manera general las actividades relacionadas con los servicios públicos definidos en esta ley, deroga todas las leyes que le sean contrarias, y prevalecerá y servirá para complementar e interpretar las leyes especiales que se dicten para algunos de los servicios públicos a los que ella se refiere. En caso de conflicto con otras leyes sobre tales servicios, se preferirá ésta, y para efectos de excepciones o derogaciones, no se entenderá que ella resulta contrariada por normas posteriores sobre la materia, sino cuando éstas identifiquen de modo preciso la norma de esta ley objeto de excepción, modificación o derogatoria.*

"Derógase en particular (....) y el literal "C" del Art. 233 del Decreto 1333 de 1986 (....)".

LA PARTE OPOSITORA

Al contestar la demanda, el apoderado del municipio del Guamo - Tolima expresó que las normas acusadas tienen soporte legal en la ley 97 de 1913 y la Ley 84 de 1915, normas que se encuentran vigentes al no ser derogadas por el Decreto 1333 de 1986.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal administrativo de Descongestión - Sede Bogotá Sección Tercera - Sala de Decisión, accedió a las súplicas de la demanda seDalando que los actos

acusados se fundamentaron en el Decreto 1333 de 1986 y que la facultad impositiva invocada no estaba vigente al momento de la expedición de las normas cuya nulidad se demanda por la derogatoria expresa seDada en el artículo 186 de la Ley 142 de 1994.

Frente a la vigencia de los artículos 1_ de la Ley 97 de 1913 y 84 de 1915 seDó que el Decreto Ley 1333 de 1986 en su artículo 385 expresó: "*Conforme a lo dispuesto en el artículo 76, literal b), de la Ley 11 de 1996, están derogadas las normas de carácter legal sobre la organización y funcionamiento de la administración municipal no codificadas en el estatuto*", concluyendo que con la codificación contenida en el mencionado estatuto, las normas anteriores, objeto de la codificación quedaron sin vigencia.

En cuanto a la violación de los artículos 1_ del decreto 850 de 1965 y 24 de la Ley 142 de 1994, seDó que el Código de Petróleos (Decreto 1056 de 1953) en su artículo 16 establece: "*La exploración y explotación del petróleo, el petróleo que se obtenga, sus derivados y su transporte, las maquinarias y demás elementos que se necesiten para su beneficio y para la construcción y conservación de refinerías y oleoductos, quedan exentos de toda clase de impuestos departamentales y municipales, directos o indirectos, lo mismo que del impuesto fluvial...*". Dicha norma fue reglamentada por el Decreto 855 de 1965, que en su artículo 1_ dispuso: "*De acuerdo con el artículo 16 del Código de Petróleos, los departamentos y municipios no podrán establecer impuesto alguno,*

directo o indirecto, al petróleo o cualquiera de sus derivados, incluyendo el gas como producto natural o como derivado de la destilación del petróleo, o cualquiera de sus formas componentes".

Conforme a lo anterior, estimó que la ausencia de facultad legal del Concejo Municipal para crear el impuesto de uso del subsuelo y las excavaciones en el mismo releva a la Sala del análisis de este cargo, en el entendido que la demandante adujo dicha violación para el evento en que se aceptara su argumento de la expedición irregular de las normas demandadas.

RECURSO DE APELACION

El apoderado del municipio del Guamo - Tolima impugnó la anterior decisión, afirmando que el artículo 385 del Decreto Ley 1333 de 1986 solamente derogó las disposiciones atinentes a la organización y funcionamiento de la administración municipal pero no derogó el artículo 1_ de la Ley 97 de 1913 ni la Ley 84 de 1915, pues organizar y poner a funcionar la administración no son sinónimos de crear o fijar tributos.

ALEGATOS DE CONCLUSION

La demandante precisó que si bien el artículo 1, lit j), de la Ley 97 de 1913, reproducido por el artículo 233, literal c), del Decreto 1333 de 1986, autorizó a los concejos municipales y del Distrito Especial de Bogotá a crear y administrar un impuesto, por el uso del subsuelo en las vías públicas y por excavaciones en las

mismas, no es menos cierto que tal norma fue derogada expresamente por el artículo 186 de la Ley 142 de 1994 y que ningún precepto legal posterior la revivió (art. 14, Ley 153 de 1887).

El apoderado del municipio demandado no intervino en la presente oportunidad procesal.

EL MINISTERIO PUBLICO

Representado en el subjuice por la Procuradora Sexta Delegada ante la Corporación, manifiesta que debe ser confirmada la decisión recurrida por las siguientes razones:

SeDaló que el Decreto Ley 1333 de 1986 reguló íntegramente los impuestos que pueden ser establecidos por los Concejos; por lo tanto, algunas de las normas anteriores que conferían facultades a los municipios para seDalar determinados gravámenes, fueron algunas derogadas y otras subrogadas por ese mismo estatuto.

Tal es el caso de los artículos 1_ literal j) y 1_ de la Ley 97 de 1913 y el artículo 84 literal a) de la Ley 84 de 1915, que fueron sustituidos por el artículo 233 literal c) del Decreto Ley 1333 de 1986, precepto este que confirió a los Concejos la facultad de establecer el "impuesto por el uso del subsuelo en las vías públicas y por excavación en las mismas".

Aclaró que dicha norma fue derogada expresamente por el artículo 186 de la Ley 142 de 1994, en consecuencia cuando el Concejo expidió los preceptos acusados carecía de la facultad para establecer el impuesto por el uso del subsuelo en las vías públicas y por excavaciones en las mismas.

Estimó que el artículo 1_ numeral 1.1.1.2.7 del Acuerdo 13 de 1998 viola, entre otras disposiciones, los artículos 313 numeral 4 y 338 de la Constitución Política, razón por la cual debe ser anulado.

En cuanto al artículo 1_ numeral 1.1.1.2.7 del Acuerdo 040 de 1997, afirmó que no es procedente un pronunciamiento sobre la legalidad del mismo, porque cuando el interesado presentó la demanda ante el Tribunal aquel precepto ya no regía, por haber sido sustituido por el artículo 1_ numeral 1.1.1.2.7 del Acuerdo 013 de 1998.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Precisa la Sala que la potestad tributaria de los municipios es derivada, en el entendido que las entidades territoriales en materia impositiva solo pueden establecer aquellos tributos creados en la ley en la medida y condiciones en ella previstos, es decir, su facultad impositiva no es originaria y está necesariamente referida a la LEY. En ejercicio de dicha facultad no puede crear impuestos, toda vez que la facultad impositiva corresponde, al Congreso de la República, por disposición del artículo 338 de la Constitución Política.

En ejercicio de su facultad legislativa y como lo prevé el artículo 150 No 12 de la Carta, corresponde al Congreso "establecer las contribuciones fiscales y excepcionalmente, contribuciones parafiscales."

Dicha potestad, de acuerdo con lo previsto por el artículo 338 de la C.P, significa que sólo el Congreso puede crear o autorizar la creación de tributos y fijar directamente los elementos esenciales de los impuestos (hecho gravado, base gravable, sujetos activo y pasivo y la tarifa), o autorizar su determinación por parte de las Asambleas Departamentales o de los Concejos Distritales o Municipales dentro de los precisos límites que al efecto se Dale.

Como consecuencia de lo anterior, tanto las Asambleas Departamentales como los Concejos Municipales o Distritales tienen la potestad tributaria que se desprende de la interpretación armónica de los artículos 150 No 12, 287 No 3, 338, 300 No 4 y 313 No 4 de la Carta Fundamental, lo cual se deriva de los límites y parámetros de la ley que haya fijado el gravamen.

La autonomía de los entes territoriales tiene como límite el principio de legalidad en materia tributaria, el cual busca generalidad y certeza jurídica para los distintos entes, de suerte que no se produzca una multiplicidad en el país de tributos con un mismo nombre y con estructuras diferentes que conllevarían desigualdad y falta de neutralidad en la tributación territorial.

Ahora bien, en relación con las normas acusadas, se observa lo siguiente:

Mediante el Acuerdo No 040 de 1997 el Municipio del Guamo - Tolima

"Estableció los arbitrios rentísticos como recursos económicos y fiscales del Municipio", consagrando en el artículo 1_ items 1.1.1.2.7 y con fundamento en la Ley 97 de 1913, la Ley 84 de 1915 y el Decreto 1333 de 1986, el impuesto al uso del subsuelo y excavaciones de las vías públicas.

Por medio del acuerdo 013 del 5 de mayo de 1998 el Concejo del mismo Municipio introduce modificaciones al acuerdo No. 040 del 30 de diciembre de 1997, adicionando al artículo 1_, numeral 1.1.1.2.7 el siguiente inciso:

“ La tasa cobrada por rotura de pavimento no es sujeta a devolución; se reembolsará o devolverá única y exclusivamente lo estipulado en el inciso c. que concierne al depósito provisional”.

Procede en consecuencia la Sala a analizar la legalidad del tributo, partiendo del examen de las normas que sirvieron de fundamento para su establecimiento.

El Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 11 de 1986, mediante el Decreto 1333 de 1986 concedió autorización a los Municipios para crear el impuesto discutido.

Las facultades conferidas al Presidente de la República por el artículo 76 de la Ley 11 de 1986, se consignaron así:

“Revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias, de acuerdo con el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Política, por el término de cien (100) días contados a partir de la fecha de promulgación de la presente Ley. Con tal fin podrá:

“”*

“b) Codificar las disposiciones constitucionales y legales vigentes para la organización y el funcionamiento de la Administración Municipal. la numeración comenzará por la unidad y los títulos se nominarán y ordenarán de acuerdo con el contenido de las disposiciones que se codifique.

“”*

Dentro de este contexto, podía el Presidente incluir en la codificación las leyes que autorizaran la creación de impuestos, aún cuando tal facultad no se hubiera desarrollado por los respectivos entes municipales.

Dispuso el artículo 233 del Código de Régimen Municipal (Decreto 1333 de 1986):

“Los Concejos Municipales y el Distrito Especial de Bogotá, pueden crear los siguientes impuestos, organizar su cobro y darles el destino que juzguen más conveniente para atender a los servicios municipales:

“”*

“... c) Impuesto por el uso del subsuelo en las vías públicas y por excavaciones en las mismas.

“”*

El anterior texto es exacto al contenido en el literal j) del artículo 1° de la Ley 97 de 1913, que dispuso:

“El Concejo Municipal de la ciudad de Bogotá puede crear libremente los siguientes impuestos y contribuciones, además de los existentes hoy legalmente: organizar su cobro y darles el destino que juzgue más conveniente para atender a los servicios municipales, sin necesidad de previa autorización de la Asamblea Departamental:

“... j) Impuesto por el uso del subsuelo en las vías públicas y por excavaciones en las mismas.”

Dicha autorización, aún cuando inicialmente sólo se otorgó al Concejo Municipal de Bogotá, luego fue extendida en virtud de la Ley 84 de 1985 a los demás municipios así:

“Artículo 1°. - Los concejos municipales tendrán las siguientes atribuciones, además de las que les confiere el artículo 169 de la Ley 4° de 1913:

“a) Las que le fueron conferidas al Municipio de Bogotá por el artículo 1° de la Ley 97 de 1913, excepto la de que trata el inciso b) del mismo artículo...”

Ahora bien, la Ley 142 expedida el 11 de Julio de 1994 en su artículo 186 derogó expresamente el literal c) del artículo 233 del Decreto 1333 de 1986, y ningún precepto legal posterior lo revivió (art. 14, L 153/887) de tal forma que el Municipio del Guamo - Tolima no tenía atribución legal cuando expidió los Acuerdos demandados, esto es el 30 de Diciembre de 1997 y el 5 de mayo de 1998, para crear el impuesto denominado "impuesto al uso del subsuelo y excavaciones de las vías públicas".

Derogada expresamente por la ley la facultad de los municipios para crear el impuesto en cuestión, a partir de dicha derogatoria, es decir del 11 de Julio de 1994, fecha de publicación de la ley 142 de 1994, éstos no pueden establecer el tributo por ausencia de autorización legal, y respecto de los ya creados, al desaparecer el fundamento con que fueron creados, (Ley 97 de 1913, Ley 84 de 1915 y Decreto 1333 de 1986) pierden su autorización legal.

Teniendo en cuenta lo precedente, debe confirmarse la Sentencia de primera instancia que decretó la nulidad del artículo 1_ ítem 1.1.1.2.7 del Acuerdo No. 040 de 1997 y del artículo 1_ ítem 1.1.1.2.7 del Acuerdo No. 013 de 1998, proferidos por el Concejo Municipal del Guamo - Tolima.

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** la Sentencia 18 de enero de 2001 proferida por el Tribunal administrativo de Descongestión - Sede Bogotá Sección Tercera.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

La anterior providencia se estudio y aprobó en la sesión de la fecha.

LIGIA LÓPEZ DÍAZ GERMÁN AYALA MANTILLA

Presidente de la Sección

MARÍA INES ORTIZ BARBOSA JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIÉ

RAÚL GIRALDO LONDOCO

Secretario

Tomado de www.senadosecretaria.gov.co

Actualización: Pasto, Abril 1 de 2008

[Principio del documento](#)