

JURISPRUDENCIA COLOMBIANA SOBRE EL MUNICIPIO

TRIBUTOS MUNICIPALES: IMPUESTOS Y TASAS

COMPETENCIA PARA REGLAMENTARLO POR EL CONCEJO MUNICIPAL

Por

Libardo Orlando Riascos Gómez

Doctor en Derecho

2008

CONSEJO DE ESTADO, Sentencia de 4 de Mayo de 2001

IMPUESTO - Concepto / TASA - Concepto

Con respecto al concepto y diferencias entre impuesto y tasa, la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de esta Corporación ha precisado en reiteradas oportunidades que el 'impuesto' es un gravamen que surge unilateral, obligatoria y coactivamente del solo hecho de la sujeción del contribuyente o responsable al poder de imposición del Estado, sin contraprestación o equivalencia individual ni directa a favor de los mismos. Y en relación con la 'tasa' se ha dicho que está fundada igualmente en el poder de imposición y en la ley, que tiene como hecho generador la prestación concreta e individualizada de un servicio público, existe una contraprestación y su pago tiene carácter voluntario en la medida en que sólo se hace exigible en el evento en que el particular decida utilizar el servicio público correspondiente.

GRAVAMEN DE AMANECIDA - Naturaleza / FACULTAD IMPOSITIVA MUNICIPAL - Debe sujetarse a lo previsto en la Ley / CONCEJO MUNICIPAL - No puede delegar en el Alcalde la facultad de fijar impuestos / GRAVAMEN DE AMANECIDA - 'impuesto' que surge por el hecho de funcionar el respectivo establecimiento después de las doce de la noche

En el caso el denominado 'gravamen de amanecida', contrario a lo entendido por la entidad demandada, no corresponde a una tasa sino a un 'impuesto'. En efecto, el citado gravamen surge de manera 'unilateral y obligatoria' cuando se realiza el hecho generador, que corresponde a la actividad o funcionamiento después de las doce de la noche del respectivo establecimiento dedicado al expendio y consumo de licor (art. 130 del Decreto Extraordinario 760 de 1991 del alcalde de Manizales) y en relación con el mismo no puede predicarse la existencia de una contraprestación o equivalencia individual ni directa a favor del contribuyente pues el gravamen se hace exigible cuando se realiza el citado hecho generador sin que medie contraprestación o beneficio alguno para aquél, como si ocurre en relación con las tasas. Establecido que el denominado 'gravamen de amanecida' es un 'impuesto', se concluye que así como lo indicaron el a quo y el Ministerio Público, su creación a través de la norma acusada expedida por el alcalde del municipio de Manizales implica la violación de lo previsto en los artículos 150-12 y 338 de la Constitución que atribuyen la competencia y facultad impositiva al Congreso, las asambleas y los concejos; e igualmente fue transgredido el artículo 313-4 ib. que le asigna la facultad

impositiva derivada a los concejos, esto es, con sujeción a la Constitución y la ley, pues el concejo municipal de Manizales no podía válidamente autorizar al alcalde para crear un impuesto como el discutido.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejera ponente: MARIA INES ORTIZ BARBOSA

Bogotá, D.C., cuatro (4) de mayo de dos mil uno (2001)

Radicación número: 17001-23-31-000-1997-1053-01(11996)

Actor: FRANCIA NAUFFAL CORREA

Referencia: APELACIÓN SENTENCIA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la apoderada del Municipio de Manizales contra la sentencia de septiembre 27 de 2000, estimatoria de las súplicas de la demanda, proferida por la Sala de Descongestión - Tribunales Administrativos de Antioquia, Caldas y Chocó, en el contencioso de nulidad contra el artículo 130 del Decreto Extraordinario N_ 760 de diciembre 31 de 1991, expedido por el Alcalde del Municipio de Manizales.

ANTECEDENTES

Mediante el Acuerdo 005 de 1991, según coinciden las partes en afirmar, el Concejo Municipal de Manizales le otorgó facultades extraordinarias al Alcalde para que expidiera un nuevo código de rentas para el Municipio de Manizales.

En ejercicio de dichas facultades, el alcalde de Manizales expidió el Decreto Extraordinario N_ 760 de diciembre 31 de 1991 "Por medio de la cual se expide el Código de Rentas para el Municipio de Manizales", en cuyos artículos 130 y 131, se estableció lo siguiente:

"Artículo 130. DEFINICION DE AMANECIDA.

Es el gravamen que se cobra mensualmente a los establecimientos dedicados al expendio y consumo de licor por el funcionamiento después de las doce de la noche.

"Artículo 131. TARIFAS.

Las tarifas por concepto de amanecida, son:

1. Los establecimientos cuyo horario de funcionamiento sea hasta las 3:00 a.m., pagarán el equivalente a un (1) salario mínimo diario legal vigente.
2. Los establecimientos cuyo horario de funcionamiento exceda de las 3:00 a.m., pagarán el equivalente a dos (2) salarios mínimos diarios legales vigentes."

LA DEMANDA

La actora solicitó la nulidad del artículo 130 del Decreto Extraordinario 760 de diciembre 31 de 1991 y que como consecuencia de lo anterior "se disponga cese en sus efectos el contenido del artículo 131 ibidem que consagra las tarifas por concepto de AMANECIDA".

Citó como violados los artículos 6_, 121, 150, 287, 294, 300-4, 313-3 y 338 de la Constitución; 32-7, 171, 172, 198 y 233 del Código de Régimen Municipal.

El concepto de la violación se sintetiza así:

Luego de referirse a lo establecido en los artículos 150 y 338 de la Carta, 32-7 y 171 del Código de Régimen Municipal, se Daló que las mencionadas normas no facultan a los Concejos para establecer, reformar o eliminar tributos e impuestos, pues dicha facultad corresponde al Congreso.

Destacó que en la norma acusada se utilizó el calificativo de 'gravamen', que en el caso implica un verdadero 'impuesto', aspecto que a su juicio no puede ser atribución de los municipios. Citó al efecto la sentencia de la Corte Constitucional C-004/93 de enero 14 de 1993.

A continuación expresó que la norma demandada impone un gravamen u obligación tributaria para la cual no tenía autorización legal, por lo que se incurrió en una indebida usurpación de funciones públicas debido a que tal facultad está radicada en el Congreso de la República.

Adujo doble tributación en relación con el impuesto de industria y comercio e indicó al respecto que no podía calificarse como actividad adicional para los establecimientos que ejerzan actividades comerciales el hecho del expendio y consumo de licor después de las doce de la noche.

Finalmente manifestó que con la expedición del acto acusado se desconoció lo previsto en los artículos 6_ y 121 de la Carta.

En el mismo escrito de demanda solicitó la suspensión provisional del acto acusado, a la cual no accedió el a quo.

LA OPOSICION

La apoderada del municipio de Manizales se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda con fundamento en los siguientes argumentos:

En primer lugar adujo ineptitud formal de la demanda por haberse aportado al proceso copia parcial del Decreto Extraordinario 760 de 1991 sin tener en cuenta lo previsto al respecto en el artículo 139 del Código Contencioso Administrativo y porque en el acápite de lo que se demanda la accionante se refirió al Decreto 769 de 1991 no obstante hacer alusión en el concepto de la violación al Decreto 760 de 1991.

A continuación enfatizó que la norma demandada no establecía ningún impuesto sino un derecho o tasa en razón del funcionamiento de los establecimientos de expendio y consumo de licor después de las doce de la noche, por lo que a su juicio la citada disposición se ajusta a lo previsto en el artículo 338 de la Carta, el cual faculta a los concejos para permitir a las autoridades la fijación de las tarifas de las tasas como recuperación de los costos de los servicios.

Y en relación con la prohibición contenida en el artículo 294 de la Constitución indicó que la misma está dirigida al legislador y no a la corporación local y que además el establecimiento del gravamen en cuestión no constituye doble tributación porque el impuesto de industria y comercio se liquida sobre los ingresos obtenidos, parámetro que a su juicio no es tenido en cuenta para liquidar el gravamen de amanecida.

LA SENTENCIA APELADA

La Sala de Descongestión de los Tribunales Administrativos de Antioquia, Caldas y Chocó mediante la sentencia apelada accedió a las súplicas de la demanda con base en las siguientes consideraciones:

En primer lugar se refirió a la alegada ineptitud formal de la demanda y con base en lo previsto en el artículo 139 del Código Contencioso Administrativo y el concepto del Ministerio Público indicó que a folio 19 y s.s. obraban copias auténticas expedidas por la Secretaría Jurídica de la Alcaldía Municipal de apartes de la Gaceta Municipal donde se identifica el Decreto Extraordinario N_ 760 de diciembre 31 de 1991 "Por medio de la cual se expide el Código de Rentas para el Municipio de Manizales" y consta el contenido del artículo 130,

así como la constancia de que no ha sido modificado y de su publicación en la Gaceta Municipal 234 de diciembre 31 de 1991 (fls. 1 y 2), por lo que no procedía la excepción propuesta.

Además advirtió que la entidad demandada estaba facultada para solicitar el cotejo y que no había encontrado reparo alguno en cuanto al contenido de la norma acusada.

Con respecto al fondo del asunto dijo acoger el concepto del Ministerio Público, en el cual con base en lo previsto en los artículos 150-12 y 313 de la Constitución, 172 del Decreto 1333 de 1986, jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional, así como doctrina, se dijo que el gravamen de amanecida tenía los elementos constitutivos de un impuesto por su carácter obligatorio, definitivo y no generador de contraprestación, a diferencia de la tasa que se paga por un servicio prestado por el Estado, por lo que destacó que el impuesto en cuestión no podía ser creado por el municipio, pues se incurriría en la violación de la competencia reservada al Congreso en el artículo 150-12 de la Constitución e igualmente se desconocería lo previsto en el artículo 313-4 ib. sobre la atribución de los concejos de votar de conformidad con la Constitución y la ley los tributos y los gastos locales.

De acuerdo con lo anterior el a quo anuló el artículo 130 del Decreto Extraordinario N_ 760 de diciembre 31 de 1991 "Por medio de la cual se expide el Código de Rentas para el Municipio de Manizales" y dejó sin efectos el artículo 131 ib.

EL RECURSO DE APELACION

La apoderada del Municipio interpuso oportunamente recurso de apelación contra la decisión de primera instancia y lo sustentó así:

El gravamen de amanecida corresponde a una tasa y no a un impuesto porque su finalidad es retribuir un permiso otorgado a los establecimientos de comercio que se lucran por el servicio que prestan al público en horas después de la media noche y sólo lo paga quien pretende una autorización especial como lo es la de funcionar mas allá de las doce de la noche.

Con base en lo previsto en los artículos 1_, 287, 313 y 338 de la Carta se Daló que los municipios tienen autonomía para cobrar los servicios que prestan o las autorizaciones que otorgan y que si bien con el Decreto 2150 de 1995 quedaron abolidas las licencias para apertura de establecimientos abiertos al público no por ello perdieron vigencia los requisitos para tal actividad que debe verificar el municipio y dentro de los cuales está la tasa de amanecida.

Finalmente indicó que a su juicio el 'eje central' del gravamen es el funcionamiento después de las doce de la noche, aspecto que lo vincula con la autorización para funcionar, por lo que no se trata de un impuesto.

ALEGATOS DE CONCLUSION

La actora con base en la sentencia 104 proferida por la Corte Suprema de Justicia el 12 de septiembre de 1991 alegó que está prohibido establecer gravámenes distintos a los delimitados en la ley y dijo reiterar lo expuesto en la demanda.

La SeDora Procuradora Sexta Delegada ante esta Corporación solicitó la confirmación de la sentencia apelada por estimar que la norma acusada grava el funcionamiento después de las doce de la noche, esto es, una actividad y no la expedición de un permiso para ejercer dicha actividad.

Además alegó que como no existe un servicio prestado por parte del municipio no se le podía atribuir al gravamen en cuestión el carácter de tasa sino de impuesto, para lo cual se remitió a las definiciones de impuesto, tasa y contribución contenidas en la sentencia del Consejo de Estado de enero 28 de 2000, expediente 9723.

De acuerdo con lo anterior concluyó que en el caso no existía autorización legal para imponer el gravamen de amanecida por parte del alcalde, ya que el municipio no podía delegar una facultad que al mismo municipio no le había sido conferida por la ley.

Dentro de esta oportunidad procesal no hubo pronunciamiento de la parte demandada.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Se controvierte la legalidad de los artículos 130 y 131 del Decreto Extraordinario N_ 760 de diciembre 31 de 1991, por medio del cual el alcalde de Manizales estableció el 'gravamen de amanecida'. Dichas normas disponen lo siguiente:

"Artículo 130. DEFINICION DE AMANECIDA.

Es el gravamen que se cobra mensualmente a los establecimientos dedicados al expendio y consumo de licor por el funcionamiento después de las doce de la noche.

"Artículo 131. TARIFAS.

Las tarifas por concepto de amanecida, son:

1. Los establecimientos cuyo horario de funcionamiento sea hasta las 3:00 a.m., pagarán el equivalente a un (1) salario mínimo diario legal vigente.
2. Los establecimientos cuyo horario de funcionamiento exceda de las 3:00 a.m., pagarán el equivalente a dos (2) salarios mínimos diarios legales vigentes."

El a quo accedió a las súplicas de la demanda por considerar con base en lo previsto en los artículos 150-12 y 313 de la Carta y 172 del Decreto 1333 de 1986 que el denominado gravamen de amanecida constituía un 'impuesto' en atención a su carácter obligatorio, definitivo y sin contraprestación, por lo que con su creación se había violado la competencia reservada al Congreso y a los Concejos Municipales.

Por su parte la entidad demandada para sustentar el recurso de apelación adujo que el citado gravamen correspondía a una 'tasa', pues su finalidad era retribuir un permiso otorgado a los establecimientos para funcionar, que se lucran por un servicio que prestan después de las doce de la noche.

En primer término se destaca que con respecto al concepto y diferencias entre impuesto y tasa, la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de esta Corporación ha precisado en reiteradas oportunidades que el '**impuesto**' es un gravamen que surge unilateral, obligatoria y coactivamente del solo hecho de la sujeción del contribuyente o responsable al poder de imposición del Estado, sin contraprestación o equivalencia individual ni directa a favor de los mismos.

Y en relación con la '**tasa**' se ha dicho que está fundada igualmente en el poder de imposición y en la ley, que tiene como hecho generador la prestación concreta e individualizada de un servicio público, existe una contraprestación y su pago tiene carácter voluntario en la medida en que sólo se hace exigible en el evento en que el particular decida utilizar el servicio público correspondiente. (cfr. entre otras, las sentencias de la Corte Constitucional C-040 de 1993, C-545 de 1994, C-577 de 1995 y C-847 de 1999 y del Consejo de Estado de junio

6 de 1997, expediente 8249, CP: Dra. Consuelo Sarria Olcos, enero 28 de 2000, expediente 9723, CP: Dr. Daniel Manrique Guzmán).

Precisado lo anterior se advierte que en el caso el denominado 'gravamen de amanecida', contrario a lo entendido por la entidad demandada, no corresponde a una tasa sino a un 'impuesto'.

En efecto, el citado gravamen surge de manera 'unilateral y obligatoria' cuando se realiza el hecho generador, que corresponde a la actividad o funcionamiento después de las doce de la noche del respectivo establecimiento dedicado al expendio y consumo de licor (art. 130 del Decreto Extraordinario 760 de 1991 del alcalde de Manizales) y en relación con el mismo no puede predicarse la existencia de una contraprestación o equivalencia individual ni directa a favor del contribuyente pues el gravamen se hace exigible cuando se realiza el citado hecho generador sin que medie contraprestación o beneficio alguno para aquél, como si ocurre en relación con las tasas.

Además se advierte que la 'tarifa' del impuesto en cuestión fue fijada en el equivalente a uno o dos salarios mínimos diarios legales vigentes teniendo en cuenta que el horario de funcionamiento sea hasta la 3:00 a.m. o exceda dicha hora, respectivamente, (art. 131 íb.).

De acuerdo con lo anterior, no son de recibo los argumentos expuestos por la entidad apelante relativos a que el gravamen en cuestión es una tasa por tener como finalidad retribuir un permiso otorgado a los establecimientos que se lucran por el servicio que prestan después de las doce de la noche, toda vez que como ya se dijo, el citado gravamen surge por el hecho de funcionar el respectivo establecimiento después de las doce de la noche, sin que se trate de la retribución por un servicio público prestado por el municipio o por una autorización o permiso otorgado por el ente municipal, evento este último en el cual su regulación sería la contenida en el Código Nacional de Policía (Decreto 1355 de 1970, arts. 14 ss.) y en las reglamentaciones que sobre la materia existan a nivel municipal.

Establecido que el denominado 'gravamen de amanecida' es un 'impuesto', se concluye que así como lo indicaron el a quo y el Ministerio Público, su creación a través de la norma acusada expedida por el alcalde del municipio de Manizales implica la violación de lo previsto en los artículos 150-12 y 338 de la Constitución que atribuyen la competencia y facultad impositiva al Congreso, las asambleas y los concejos; e igualmente fue transgredido el artículo 313-4 íb. que le asigna la facultad impositiva derivada a los concejos, esto es, con sujeción a la Constitución y la ley, pues el concejo municipal de Manizales no podía válidamente autorizar al alcalde para crear un impuesto como el discutido.

Además se desconoció lo previsto en el artículo 172 del Decreto Extraordinario 1333 de 1986 (Código de Régimen Municipal), ya que el mismo dispone que los municipios "pueden crear los impuestos y contribuciones a que se refieren los artículos siguientes", dentro de los cuales no se encuentra el gravamen cuestionado.

Por las anteriores razones la Sala procederá a confirmar la sentencia de primera instancia, sin que esté llamado a prosperar el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada.

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

F A L L A :

Confírmase la sentencia apelada.

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

La anterior providencia fue considerada y aprobada en la sesión de la fecha.

JUAN ANGEL PALACIO HINCAPIÉ GERMAN AYALA MANTILLA

Presidente de la Sección

LIGIA LOPEZ DIAZ MARIA INES ORTIZ BARBOSA

RAUL GIRALDO LONDOCO

Secretario

Tomado de www.ramajudicial.gov.co

Actualización: Pasto, Abril 1 de 2008

[Principio del documento](#)