

## **JURISPRUDENCIA SOBRE ASUNTOS MUNICIPALES**

### **FUNCIONES DEL ALCALDE MUNICIPAL: EXTRALIMITACION EN LA SUSPENSION DE ACTOS ADMINISTRATIVOS**

Por:

**Libardo Orlando Riascos Gómez**

**Doctor en Derecho Público**

**2008**

---

#### **CONTENIDO**

---

**CONSEJO DE ESTADO, Sentencia de 10 de Noviembre de 2000**

**RETENCION POR ICA SOBRE COMPRAS - La suspensión de la vigencia del Acuerdo que la creó no está en cabeza del Alcalde / SUSPENSION DE ACTO ADMINISTRATIVO GENERAL - Sólo la puede decretar la Jurisdicción Contencioso Administrativa / DECRETO DE ALCALDE - No puede suspender la aplicación de un Acuerdo Municipal / IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO - Pereira**

En cuanto el Decreto 302 de 1996 modifica la fecha en la cual el Sistema de Retenciones en el Impuesto de Industria y Comercio por Compras entraría a aplicarse, está desbordando tanto las facultades reglamentarias como las facultades extraordinarias, éstas otorgadas por el citado Acuerdo, pues como ya se dijo, son expresas y las mismas el alcalde sólo estaba facultado para adoptar las normas procedimentales de carácter nacional contenidas en el Estatuto Tributario a los impuestos municipales y para compilar y redactar las normas sustanciales vigentes sobre tributos municipales, sin que pudiera modificar el Acuerdo 154 de 1995 en los aspectos sustanciales, como en efecto ocurrió a través del decreto en cuestión. Igualmente en cuanto dispone en el artículo segundo que las entidades estatales allí seDaladas, a partir de la citada fecha, estarían obligadas a efectuar la retención por compras, desborda igualmente las facultades extraordinarias, las cuales como quedó dicho estaban expresamente seDaladas para otros objetivos. En relación con el artículo tercero del mismo Decreto 302 de 1996 que suspende la aplicación del Sistema de Retención por compras respecto de "los demás agentes de retención" y por ventas, "hasta tanto se determine por la Administración municipal la fecha en que empezará a regir", el Alcalde igualmente actuó sin competencia para modificar aspectos de carácter sustancial, como el relativo a la fecha a partir de la cual entraría a operar el Sistema de Retenciones en el Impuesto de Industria y Comercio.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION CUARTA**

**Consejero ponente: DANIEL MANRIQUE GUZMAN**

Santa Fe de Bogotá, D. C., noviembre diez (10) de dos mil (2000).

**Radicación número: 6600123310001999003901 - 10481**

**Actor: CARLOS ALFREDO CROSTHWAITE FERRO**

**Referencia: APELACIÓN SENTENCIA**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del Municipio de Pereira, contra la sentencia de 31 de marzo de 2000 estimatoria de las súplicas de la demanda proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda en el contencioso de nulidad de carácter fiscal instaurado contra los Decretos 302 de 28 de junio de 1996, 062 de 16 de febrero, 248 de 10 de julio y 294 de 27 de agosto, éstos de 1998, expedidos por la Alcaldía del citado Municipio.

**ANTECEDENTES**

El Alcalde del Municipio de Pereira invocando las atribuciones conferidas por la Ley 223 de 1995 y los Acuerdos 154 y 159 de 1995, expidió el Decreto 302 de 28 de junio de 1996, reglamentario del "Acuerdo 159 de 1995"

Asimismo, en uso de esas mismas atribuciones y de las contenidas en el Decreto 097 de 12 de febrero de 1996 expidió los Decretos 062 y 248 de 16 de febrero y 10 de julio de 1998.

Posteriormente en uso de las facultades legales y constitucionales, mediante el Decreto N°294 de 27 de agosto de 1998, ordenó suspender la aplicación de los Decretos números 062 y 248, ambos de 1998.

Los decretos acusados disponen:

**DECRETO NUMERO 302 DE 28 DE JUNIO DE 1996**

"Por medio del cual se reglamenta el Acuerdo 159 de 1995.

"El Alcalde de Pereira, en uso de sus facultades legales en especial las conferidas por la Ley 223 de 1995 y los Acuerdos 154 y 159 de 1995

"Decreta

"Artículo Primero: El sistema de retención por compras del Impuesto de Industria y Comercio en el Municipio de Pereira, empezará a regir a partir del 1° de julio de 1996.

"Artículo Segundo: A partir de dicha fecha estarán obligados a efectuar la retención por compras las siguientes Entidades Estatales: El Departamento de Risaralda, Municipio de Pereira, la CARDER, el Area Metropolitana, los Establecimientos Públicos, las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, las Sociedades de Economía Mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y directas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todas las órdenes y niveles, y en general los organismos o dependencias del Estado a los que la Ley otorgue capacidad para celebrar Contratos.

"Artículo Tercero: *Los demás agentes de retención por compras, tanto permanentes como transitorias, al igual que la retención por ventas, se suspenderá su aplicación, hasta tanto se determine por la Administración Municipal la fecha en que empezará a regir.*

"\*"

**DÉCRETO NUMERO 062 DE 16 DE FEBRERO DE 1998**

"Por medio de la cual se modifica el artículo tercero del Decreto 302 de 28 de junio de 1996.

"El Alcalde de Pereira, en uso de sus facultades legales en especial las conferidas por la Ley 223 de 1995 y los Acuerdos 154 y 159 (sic) el Decreto 097 del 12 febrero /96

"Decreta

"Artículo 1º.: El artículo tercero del Decreto 302 del 28 de junio de 1996 quedará así:

"Artículo tercero.- a partir del 1º de julio de 1998 estarán asimismo obligados a efectuar la retención por compras y por prestación de servicios los responsables del impuesto de industria y comercio que se encuentran catalogados como grandes contribuyentes por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, de conformidad con lo estatuido en el Decreto 097 del 12 de febrero de 1996'.

"Artículo 2º: \*".

### **DECRETO NUMERO 248 DE 10 DE JULIO DE 1998**

"Por medio de la cual se modifica el decreto 062 del 16 de febrero de 1998, que modifico el articulo tercero del decreto 302 del 28 de junio de 1996.

"El Alcalde de Pereira, en uso de sus facultades legales en especial las conferidas por la Ley 223 de 1995 y los Acuerdos 154 y 159 (sic) el Decreto 097 de 12 de febrero/96

"Decreta

"Artículo 1º.: Modificar el artículo primero (1º) del Decreto N°062 del 16 de febrero de 1998 el cual quedará así:

"Artículo tercero.- A partir del 1º de septiembre de 1998 estarán asimismo obligados a efectuar la retención por compras y por prestación de servicios los responsables del impuesto de industria y comercio que se encuentran catalogados como grandes contribuyentes por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, de conformidad con lo estatuido en el Decreto 097 del 12 de febrero de 1996'.

"Artículo 2º: ".

### **DECRETO NUMERO 294 DE 27 DE AGOSTO DE 1998**

"Por el cual se suspende la aplicación de una medida ordenada en los Decretos nos. 062 y 248 de 1998.

"El Alcalde Metropolitano de Pereira, en uso de sus facultades Legales y Constitucionales y

"considerando

"Que con la expedición del Decreto Municipal N°097 del 12 de febrero de 1996, se reglamenta en el Municipio de Pereira el sistema de retenciones para el Impuesto de Industria y Comercio, en el cual se seDala que son agentes de retención del citado impuesto los grandes contribuyentes seDalados como tales por la DIAN.

"Que el día 16 de febrero de 1998 la Administración Municipal expide el Decreto N°062, mediante el cual se obliga a los grandes contribuyentes a practicar las retenciones por compras y prestación de servicios a partir del 1º de julio de 1998, acto administrativo que fuera modificado por el Decreto N°248 del 10 de julio de 1998; seDalando como fecha para iniciar las retenciones el día 1 de septiembre del mismo aDo.

"Que si bien la medida de retención exigida a los grandes contribuyentes seDalados como tales por la DIAN tiene como objeto controlar la evasión y elusión fiscal, esta medida no ha sido implementada en todos los Municipios del País, lo que le restaría a los comerciantes e industriales de la región competitividad frente a sus homólogos de otros municipios y regiones.

"Que la suspensión de la medida que se ordena en los Decretos Nos. 062 y 248 de 1998 se hace necesaria hasta tanto desaparezcan las circunstancias económicas y sociales que en la actualidad se registran en la región y el país.

"Por lo antes expuesto el Alcalde Metropolitano de Pereira, facultado como está por ley,

"DECRETA

"Artículo 1: Suspéndase la aplicación de la medida que se ordena en los Decretos nos. 062 del 16 de febrero de 1998 y 248 del 10 de julio de 1998, hasta nueva orden.

"Artículo 2º: \*".

#### **LA DEMANDA**

El actor indicó como normas violadas los artículos 13, 238 y 315 numeral 1 de la Constitución Nacional; 91 inciso 1º del de la Ley 136 de 1994; 16 y 17 del Acuerdo N°154 de 1995; 11 numerales 2 y 3 del Decreto Reglamentario 097 de 1996, 437-1, 437-2 y 437-3 del Estatuto Tributario; y 84 del Código Contencioso Administrativo.

A juicio del actor, los Decretos acusados suspenden el artículo 17 del Acuerdo 154 de 1995 del Concejo del Municipio de Pereira, y tal proceder desconoce la normatividad antes seDalada, puesto que el Alcalde no es competente para suspender dicho Acuerdo, así como tampoco para modificar o adicionar mediante Decreto norma alguna de rango superior.

Expresó que la facultad para suspender actos administrativos, por mandato constitucional sólo la tiene la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y que tales actos gozan de "los principios de ejecutoriedad y ejecutividad" por lo que deben ser aplicados, aunque son susceptibles de revocación, derogación, suspensión o anulación.

#### **LA SUSPENSION PROVISIONAL**

En el mismo escrito de demanda el accionante solicitó la suspensión provisional de los actos acusados, por cuanto fueron proferidos sin competencia, pues suspenden la aplicación de "los Acuerdos Municipales y del Decreto municipal 097 de febrero 12 de 1996".

Agregó que la facultad para suspender los actos administrativos es de la jurisdicción de lo contencioso administrativo y la potestad para derogar tales normas es del Concejo Municipal.

El Tribunal Administrativo de Risaralda admitió la demanda y denegó la suspensión provisional solicitada por considerar que los decretos demandados (302/96, 062/98, 248/98 y 294/98) no disponen expresamente la suspensión del Acuerdo 154 de 1995, ni de ningún otro acuerdo municipal, por lo que para establecer la alegada violación procedería hacer un estudio a fondo de su contenido, lo cual no es posible en esta oportunidad procesal.

#### **LA OPOSICION**

La apoderada de la parte demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

SeDaló como razones en que sustenta su defensa las siguientes:

1. Inexistencia de violación del numeral 1º del artículo 315 de la Constitución Nacional y en concordancia con el inciso 1º del artículo 91 de la Ley 136 de 1994.

Al respecto manifestó que el Acuerdo N°154 de 1995 en el artículo 17 -último renglón-, prevé 'Estas normas se aplicarán a partir del 1 de enero de 1996 de acuerdo con lo prescrito en la ley'; y que en el artículo 21 del mismo, se confieren facultades extraordinarias al Alcalde de ese municipio para adaptar las normas procedimentales del Estatuto Tributario Nacional a las que rigen los impuestos de orden municipal, dentro del lapso de 6 meses contados a partir de vigencia del mencionado Acuerdo.

Afirmó que el Acuerdo 154 de 1995 fue sancionado el 29 de diciembre de 1995 y publicado en la Gaceta Metropolitana Extraordinaria N°1.1. del 3 de enero de 1996,

por lo que ésta sería la fecha a partir de la cual se cuenta el término concedido para que el Alcalde ejerciera tales facultades.

Expresó que dentro de dicho término se expidieron los Decretos municipales 097, 098 y 302, que aunque en su encabezado utilizan la palabra "reglamenta" tienen el rango jurídico de Acuerdos Municipales, según lo previsto en el literal a) del artículo 21 del Acuerdo N°154.

Además tales facultades fueron concedidas en cumplimiento de lo previsto en el numeral 3° del artículo 313 de la Constitución Nacional, que otorga la posibilidad a los Concejos Municipales de autorizar al Alcalde para ejercer pro tempore funciones, como la relacionada con el procedimiento del recaudo del impuesto de industria y comercio, la cual no está en contravía de lo previsto en la Carta.

Indicó que el Decreto 097 de 1996 a través del cual se reglamentó el sistema de retenciones, se expidió con fundamento en lo previsto en el literal b) del artículo 179 de la Ley 223 de 1995 y las facultades extraordinarias contenidas en el literal a) del artículo 21 del Acuerdo 154 de 1995, pero que con la expedición de tal acto "no se extinguía la facultad reglamentaria". Agregó que el inciso 1° del artículo 1° de dicho Decreto fue declarado inválido por el Tribunal Administrativo de Risaralda el 14 de junio de 1996, por lo cual fue necesario expedir uno nuevo "con fuerza de acuerdo", el Decreto 302 de 28 de junio de 1996, para establecer correctamente el sistema de retenciones.

Concluyó en el punto que el Decreto 302 de 1996 es una norma con el rango de "Acuerdo Municipal" por ende al expedirse se revocó el Acuerdo 154 de 1995, según lo prescribe el artículo 164 de la Ley 4 de 1913 recogida por el 127 del Decreto Ley 1333 de 1986, sustituido por el artículo 164 del Código de Régimen Político y Municipal.

2. Inexistencia de violación del artículo 13 de la Constitución Nacional por falta de contenido juzgable, pues el Decreto 302 de 1996 sólo se refiere a la vigencia del sistema de retención por compras, sin que se deriven de tal norma razones de discriminación.

3. Imposibilidad de infracción al contenido del artículo 11 numerales 2 y 3 del Decreto 097 de 1996, pues el Decreto 302 de 1996 es de igual jerarquía, y lo ocurrido fue la sustitución de un artículo por otro, hecho que impide al juez de conocimiento un pronunciamiento de fondo, al tenor de lo consagrado en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo.

4. Inexistencia de violación del artículo 238 de la Constitución Nacional, porque en los actos administrativos expedidos por autoridad competente y con las formalidades legales que tengan por objeto la regulación de una misma materia, se da el fenómeno de la derogatoria, ya sea tácita o expresa. *"por lo mismo el 17-154 de 1995 fue desplazado por los artículos 1° y 34 del Decreto con fuerza de Acuerdo 097-96, en su caso estos dos corrieron la misma suerte por los artículos 1°, 3° y 4° del Decreto con fuerza de Acuerdo 302 de 1996, esta situación por ninguna circunstancia trastoca el régimen de separación de poderes del artículo 113 constitucional y mucho menos se inmiscuye dentro de las atribuciones concernientes a la suspensión provisional de los actos administrativos que por vía de impugnación esté conociendo la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo"*.

Propuso la excepción de inepta demanda por falta de requisitos formales, pues aunque se dala como vulnerados los artículos 437-1, 437-2 y 437-3 del Estatuto Tributario, no se precisa el concepto de su violación, al respecto citó y transcribió apartes de la sentencia de 26 de marzo de 1982, de esta Corporación, en el sentido

de resaltar que 'no sólo deberá expresarse la norma que se estima infringida con el acto, sino que tendrá que explicarse el alcance y el sentido de la infracción, o sea, el concepto de la violación'.

### **LA SENTENCIA APELADA**

El Tribunal Administrativo de Risaralda accedió a las súplicas de la demanda y declaró la nulidad de los Decretos acusados.

Frente a la excepción de inepta demanda propuesta por la parte demandada al considerar que no explicó claramente el concepto de la violación, el a quo no le dio prosperidad al considerar que en la demanda si se han presentado argumentos de los cuales se puede deducir las razones jurídicas por las cuales se controvierten los actos administrativos demandados.

En cuanto al fondo del asunto, estimó el Tribunal, luego de hacer un recuento de los hechos, que el sistema de retención en el impuesto de industria y comercio previsto en el artículo 17 del Acuerdo 154 de 1995, no ha entrado a operar para todos los obligados, por los continuos cambios de fecha y suspensiones de las que ha sido objeto; deber que correspondía al Alcalde municipal en cumplimiento de los Acuerdos 154 y 159 de 1995, desconociendo así el artículo 315 de la Constitución.

Agregó que los Decretos ahora demandados fueron expedidos por el Alcalde sin tener competencia para ello, pues las facultades otorgadas fueron para adaptar las normas procedimentales del Estatuto Tributario Nacional a los impuestos municipales y no para derogar o modificar el artículo 17 del Acuerdo 154 de 1995, como sucedió.

Dio prosperidad al cargo de violación del artículo 238 de la Constitución Nacional, pues sólo la jurisdicción de lo contencioso administrativo puede suspender la aplicación de una norma, como en el caso el artículo 17 del Acuerdo 154 de 1995.

Destacó que los Decretos 302 y 294 acusados no hablan de derogatoria sino de "suspensión", por lo que concluyó que la intención de la Administración no era dejar sin efecto el sistema de retención, sino la de paralizar su aplicación por un tiempo que será definido por ella misma.

### **EL RECURSO DE APELACIÓN**

La apoderada del Municipio de Pereira interpuso recurso de apelación y solicitó se revoque la decisión.

SeDaló que para poner en marcha el Sistema de Retención del Impuesto de Industria y Comercio dispuesto en el Acuerdo N°154 de 1995, se requería de la expedición de actos administrativos para la efectiva operatividad del sistema.

Indicó que posteriormente se expidió el Acuerdo 159 de 1995 'Por medio del cual se establece modificaciones y adiciones al actual Código de Rentas, mientras se compilan y redactan las normas procedimentales del Estatuto Tributario Nacional', estableciendo en el párrafo 2 del artículo 1° quiénes son los agentes retenedores del Impuesto de Industria y Comercio.

Luego en el Decreto 097 'Por medio del cual se reglamenta el Sistema de Retenciones para el Impuesto de Industria y Comercio y se dictan otras disposiciones', se estipulan quienes son agentes de retención; en el primer numeral taxativamente se seDalan las entidades estatales a que se refiere el párrafo 2° del artículo 1° del Acuerdo 159 de 1995.

Por lo anterior seDaló que se requería de un "Acuerdo Municipal" para establecer cuáles son los "otros agentes de retención" obligados a efectuar la retención, razón por la que el Alcalde del municipio de Pereira, expidió dentro del término fijado por el mismo Acuerdo, el "Decreto con fuerza de Acuerdo N°302 de 28 de junio de 1996" a

través del cual se implanta en esa jurisdicción el mencionado sistema y se estipula la fecha en la que empieza a regir, según lo referenciado en el Acuerdo 159 de 1995.

Afirmó que el Municipio ha dado cumplimiento a lo ordenado en los Acuerdos 154 y 159 de 1995, sino que para la implementación del sistema se requería de la capacitación sobre el tema dirigida tanto a los sujetos obligados como a los funcionarios encargados del recaudo, en especial de "los mecanismos de fiscalización, el diseño de formatos para cada una de las clases de agentes retenedores, divulgación de la puesta en marcha del sistema, mediante la repartición de volantes, prensa hablada y escrita \*\*", lo cual ocurrió dentro del período comprendido entre los meses de enero a junio de 1996.

Agregó que a través del Decreto N°302 de 1996 se implementó el sistema, haciendo referencia a las entidades públicas de que trata el parágrafo 2 del artículo 1° del Acuerdo 159 de 1995, taxativamente descritas en el numeral 1° del artículo 11 del Decreto 097 de 1996 y ordenó inaplicar la medida frente a los retenedores señalados en el artículo 3° del citado Decreto, pues es al Concejo municipal a quien corresponde determinar los sujetos de la medida de retención del impuesto de industria y comercio.

Advirtió que la Administración a través de los Decretos 062 y 248 de 1998 quiso dar aplicación al mencionado Sistema para los agentes de retención del tributo de que trata el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 097 de 1996, "pero la medida no se podía extender a dichos agentes por cuanto, los acuerdos del Concejo no los había señalado como agentes retenedores y, se tuvo como fundamento para inaplicar la medida frente a ellos las circunstancias económicas y sociales que se han venido registrando en el país aunado a ello las consecuencias dejadas por los fenómenos sísmicos registrados en el eje cafetero en los años 1995 y 1999".

Afirmó que no se evidencia la violación del artículo 315 de la Constitución Nacional, pues la Administración ha dado cumplimiento a los Acuerdos que establecen la implantación del sistema de retención del impuesto de industria y comercio dentro de los parámetros en ellos fijados, es así como a partir de la expedición del Decreto 302 de 1996 "la retención del tributo opera para las entidades estatales de que trata el Acuerdo N°159/95 y el numeral 1° del artículo 11 del Decreto N°097 de 1996".

En cuanto al desconocimiento de lo previsto en el artículo 238 de la Constitución Nacional, argumentó que la medida prevista en la citada norma opera cuando el contenido del acto administrativo es manifiestamente contrario a la disposición superior, lo cual no ocurre en el caso, pues en su criterio los decretos acusados no trastocan el ordenamiento jurídico superior al que deben estar sometidos "simple y llanamente conducen a inaplicar una medida tributaria frente a unos contribuyentes hasta tanto la autoridad competente para ello determine la aplicación del sistema para ellos".

De otra parte indicó que la entidad demandada en la contestación de la demanda hizo referencia a la facultad que tiene para administrar los tributos municipales, sin embargo, sobre el punto el Tribunal no se pronunció. Agregó que los actos cuestionados no invaden la competencia de los Concejos en materia impositiva.

#### **ALEGATOS DE CONCLUSION**

La **Procuradora Sexta Delegada ante esta Corporación**, en su alegato de conclusión solicitó la confirmación de la sentencia apelada.

Argumentó que conforme a lo dispuesto por el artículo 287 numeral 3, 313 numeral 4 y 338 de la Carta Política la facultad impositiva municipal está radicada en los

Concejos y está vinculada a la autorización legal para establecer y regular los tributos locales.

Agregó que a estas Corporaciones les corresponde establecer, según la ley, los elementos constitutivos de la obligación tributaria en el impuesto de industria y comercio, dentro de los cuales están los sujetos pasivos, procediendo conforme a lo ordenado por el artículo 203 del Código de Régimen Municipal a expedir "los acuerdos que garanticen el efectivo control y recaudo del mencionado impuesto".

En cuanto a la modificación introducida por los Decretos acusados de la fecha en que debía empezar a regir en el municipio de Pereira el Sistema de retención por compras del impuesto de industria y comercio, regulado por el Acuerdo 154 de 1995 y en el Decreto 097 de 1996, seDaló que como el mismo Acuerdo dispone que su observancia comenzaría a partir del 1° de enero de 1996, tal norma no necesitaba complementación para producir sus efectos y cumplirse.

SeDaló que en su concepto los decretos acusados no son mandatos de rango superior aptos para modificar o impedir el comienzo de la vigencia de un acuerdo regulador de temas impositivos, pues sólo corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo suspender su aplicación, si del ejercicio de la acción y del trámite correspondiente se establece su conformidad o inconformidad con la Constitución o la ley.

Indicó que comparte la decisión de primera instancia, porque en su criterio los Decretos demandados fueron expedidos por el Alcalde sin competencia para ello, pues la ley lo facultó para adaptar (compilar y redactar) las normas procedimentales del Estatuto Tributario Nacional a las normas locales, no para derogar o modificar el artículo 17 del Acuerdo 154 de 1995.

Dentro de esta oportunidad procesal no intervinieron las partes demandante y demandada.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

En el presente caso, la controversia se limita a determinar la legalidad de los Decretos 302 de 28 de junio de 1996, 062, 248 y 294 de 16 de febrero, 10 de julio y 27 de agosto, éstos de 1998, expedidos por la Alcaldía del Municipio de Pereira.

A juicio del actor los Decretos acusados suspenden lo dispuesto en el artículo 17 del Acuerdo 154 de 1995 del Concejo Municipal de Pereira, sin que el Alcalde tenga facultad para suspender dicho Acuerdo, además por expresa disposición constitucional sólo a la jurisdicción de lo contencioso administrativo corresponde suspender los efectos de los actos administrativos.

Por su parte la parte demandada sostiene que en uso de las facultades extraordinarias dadas por el artículo 21 del mismo Acuerdo 154 de 1995, expidió el Decreto 302 de 28 de junio de 1996 y que a través de los Decretos 062 de 16 de febrero y 248 de 27 de agosto, ambos de 1998 quiso dar aplicación al Sistema de Retención del Impuesto de Industria y Comercio para los agentes de retención de que trata el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 097 de 1996, pero como dicha medida no podía extenderse a dichos agentes porque los Acuerdos 154 y 159 de 1995 del Concejo de ese municipio no los había seDalado, expidió el Decreto 294 de 27 de agosto de 1998 suspendiendo la medida ordenada en estos decretos.

La norma que se alega suspendida con la expedición de los actos acusados y la que otorga las facultades extraordinarias indicadas por la parte demandada, establece:

#### **Acuerdo Número 154 de 1995**

"Por el cual se adopta el plan de racionalización tributaria del municipio de Pereira, se toman medidas de carácter impositivo y se dictan otras disposiciones

"\*

"**Artículo 17°.** Sistema de Retenciones en el Impuesto de Industria y Comercio.

"Retención por Compras

"El sistema y normas sobre retenciones por compras que se debe practicar cuando se realice el pago o abono en cuenta, que se establezcan para el IVA a nivel nacional, se aplicarán para el impuesto de industria y comercio

"Los sujetos obligados a retener el impuesto de industria y comercio, son aquellos que cumplan los requisitos que se consagren para ser retenedor en el IVA, pero el monto de los ingresos será de 3.000 salarios mínimos mensuales vigentes y el del patrimonio bruto es de 7.000 salarios mínimos mensuales vigentes.

"La tarifa de retención del impuesto de industria y comercio será la que corresponda a la respectiva actividad. Cuando no se establezca la actividad la retención será del 1%, tarifa a la que quedará gravada dicha operación.

"Igualmente la retención por compras se hará por parte de todos los contribuyentes, cuando compren bienes o servicios a personas o entidades que no estén registradas como contribuyentes del impuesto de Industria y Comercio.

"Retención por Ventas al Régimen Simplificado

"Los contribuyentes del impuesto de industria y comercio que tengan la calidad de productores o distribuidores en operaciones no detallistas, que vendan bienes a comerciantes del régimen simplificado, deberán cobrar y retener a título de impuesto de industria y comercio el 1% del valor de la venta.

"Esta retención se aplicará siempre y cuando no se acredite al vendedor que quien adquiere los bienes es del régimen común del impuesto de industria y comercio, por medio del registro de inscripción.

"Normas Comunes a la Retención

"Las normas de administración, declaración, liquidación y pago de las retenciones aplicables al IVA, de conformidad con lo que disponga el Estatuto Tributario Nacional, serán aplicables a las retenciones del impuesto de industria y comercio y a los contribuyentes de este impuesto.

"Las retenciones se aplicarán siempre y cuando en la operación económica se cause el impuesto de industria y comercio. El Alcalde Municipal mediante reglamento podrá seDalar los casos en los cuales de acuerdo con las normas legales vigentes no se causa este impuesto.

"Los retenedores deberán consignar las sumas retenidas en el formato especial que para el efecto prescriba la Secretaría de Hacienda y en los plazos y sitios que seDale la misma.

"***Estas normas se aplicarán a partir del 1 de enero de 1996, de acuerdo con lo prescrito en la ley.***

"\*

"**Artículo 21°.** Facultades Extraordinarias.

"Otórganse facultades extraordinarias al Alcalde por el término de seis meses a partir de la vigencia del presente acuerdo, para:

"a. **Adoptar** las normas procedimentales del Estatuto Tributario Nacional, que se adoptan en este acuerdo, para redactarlas de conformidad con su aplicación a los impuestos municipales.

"b. **Compilar y redactar** en su sólo cuerpo jurídico, las normas sustanciales vigentes sobre los tributos municipales; sin que en su redacción se pueda modificar el contenido y alcance de las normas.

"\*" (Resalta la Sala)

La Sala ha reiterado, en cuanto a la facultad impositiva de los entes territoriales, que dicha facultad no es originaria como la del Congreso Nacional, sino derivada o residual, es decir, que ésta se ejerce con sujeción a lo previsto en la Constitución y la ley, de manera que el Concejo Municipal puede decretar de conformidad con tales disposiciones los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.

El artículo 338 de la Constitución Nacional dispone que los Concejos pueden imponer contribuciones fiscales o parafiscales y dispone que por Acuerdo se fijen los sujetos, los hechos y las bases gravables y las tarifas e incluso que estas últimas se seDalen por las autoridades; y el artículo 313-4 prevé que la facultad para votar por Acuerdo los tributos, se debe ejercer de conformidad con la Constitución y la ley, limitación igualmente establecida por el artículo 287 ib, relativo al régimen de las entidades territoriales.

En el caso, argumenta la parte demandada que en uso de las facultades extraordinarias otorgadas en el artículo 21 del Acuerdo 154 de 1995, expidió el Decreto 302 de 28 de junio de 1996 'Por medio del cual se reglamenta el Acuerdo 159 de 1995', este Acuerdo "\*" establece modificaciones y adiciones al actual Código de Rentas, mientras se compilan y redactan las normas procedimentales del Estatuto Tributario Nacional'.

Del texto del artículo 21 del Acuerdo 154 de 1995, antes transcrito, se establece que las facultades extraordinarias otorgadas al Alcalde por el Concejo Municipal, eran para **adoptar** las normas procedimentales del Estatuto Tributario Nacional a los impuestos de carácter municipal y además para **compilar y redactar** 'en un solo cuerpo jurídico' las normas sustanciales vigentes sobre los tributos municipales, esto sin modificar el contenido y alcance de las mismas.

De la lectura del Decreto 302 de 1996 (fl. 30) se observa que en el artículo 1° se refiere a que el "*sistema de retención por compras del Impuesto de Industria y Comercio*" entra a **regir a partir del 1° de julio de 1996**, sin embargo la normatividad que rige dicho sistema está contenida en el artículo 17 del Acuerdo 154 de 1995; y tales normas por disposición expresa comprendida en el inciso final del mismo artículo "se aplicarán a partir del 1 de enero de 1996, de acuerdo con lo prescrito en la ley".

La Sala destaca que en cuanto el Decreto 302 de 1996 modifica la fecha en la cual el Sistema de Retenciones en el Impuesto de Industria y Comercio por Compras entraría a aplicarse, está desbordando tanto las facultades reglamentarias como las facultades extraordinarias, éstas otorgadas por el citado Acuerdo, pues como ya se dijo, son expresas y las mismas el alcalde sólo estaba facultado para **adoptar** las normas procedimentales de carácter nacional contenidas en el Estatuto Tributario a los impuestos municipales y para **compilar y redactar** las normas sustanciales vigentes sobre tributos municipales, sin que pudiera modificar el Acuerdo 154 de 1995 en los aspectos sustanciales, como en efecto ocurrió a través del decreto en cuestión.

Igualmente en cuanto dispone en el artículo segundo que las entidades estatales allí seDaldadas, a partir de la citada fecha, estarían obligadas a efectuar la retención por compras, desborda igualmente las facultades extraordinarias, las cuales como quedó dicho estaban expresamente seDaldadas para otros objetivos.

En relación con el artículo tercero del mismo Decreto 302 de 1996 que **suspende** la aplicación del Sistema de Retención por compras respecto de "los demás agentes de retención" y por ventas, "hasta tanto se determine por la Administración municipal la fecha en que empezará a regir", el Alcalde igualmente actuó sin competencia para

modificar aspectos de carácter sustancial, como el relativo a la fecha a partir de la cual entraría a operar el Sistema de Retenciones en el Impuesto de Industria y Comercio.

Además, si bien el Decreto 302 de 28 de junio de 1996 fue expedido por la Alcaldía del Municipio de Pereira dentro del término fijado por el artículo 21 del Acuerdo 154 de 1995 para ejercer las facultades extraordinarias, esto es, dentro de los seis meses contados a partir de la vigencia (el Acuerdo fue publicado el 3 de enero de 1996), lo hizo excediendo tales facultades, es decir, sin competencia para modificar aspectos sustanciales del Sistema de Retenciones en el Impuesto de Industria y Comercio, como es la fecha a partir de la cual se aplicarían las normas que lo consagran previstas en el artículo 17 del Acuerdo 154 de 1995, razón por la cual procede declarar la nulidad conforme a lo previsto en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo.

Además, como lo expresó el Tribunal los actos administrativos sólo pueden ser suspendidos, por expresa atribución constitucional, por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, razón por la cual el Alcalde a través del Decreto 302 de 1995 no podía ordenar la suspensión del Sistema de Retención antes mencionado, aunque sólo hiciera referencia a algunos agentes retenedores, pues con ello estaría incurriendo en discriminación desconociendo así el artículo 13 de la Constitución Nacional.

En cuanto a los Decretos 062 de 16 de febrero de 1998 por medio del cual "modifica el artículo tercero del Decreto 302 de 28 de junio de 1996" al establecer *"\* a partir del 1° de julio de 1998 estarán asimismo obligados a efectuar la retención por compras y por prestación de servicios los responsables del impuesto de industria y comercio que se encuentran catalogados como grandes contribuyentes por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, de conformidad con lo estatuido en el Decreto 097 del 12 de febrero de 1996"*; 248 de 10 de julio de 1998 que modifica la indicada fecha al *"1° de septiembre de 1998"* y el 294 de 27 de agosto de 1998 a través del cual ordena la suspensión de la medida adoptada en los dos decretos anteriores, también acusados, igualmente habrán de anularse como consecuencia de la pérdida de su sustento jurídico ante la declaratoria de nulidad del Decreto 302 de 1995, que decían modificar.

Así las cosas, la Sala confirmará la decisión del Tribunal en cuanto declaró la nulidad de los Decretos acusados.

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 de Colombia y por autoridad de la ley,

**F A L L A :**

Confírmase la sentencia objeto de apelación.

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

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

DANIEL MANRIQUE GUZMAN GERMAN AYALA MANTILLA

Presidente de la Sección

DELIO GOMEZ LEYVA JUAN ANGEL PALACIO HINCAPIE

RAUL GIRALDO LONDOCO

Secretario

---

Tomado de [www.ramajudicial.gov.co](http://www.ramajudicial.gov.co)

---

Actualización: Pasto, Abril 1 de 2008

[Principio del documento](#)