



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA

### SALA PRIMERA DE ORALIDAD

**MAGISTRADA PONENTE: YOLANDA OBANDO MONTES**

Medellín, veintisiete (27) de julio de dos mil quince (2015)

<b>REFERENCIA</b>	
<b>RADICADO</b>	05001 23 33 000 <b>2015 00385</b> 00
<b>PROCESO</b>	REVISIÓN DE ACUERDOS
<b>DEMANDANTE</b>	GOBERNADOR DE ANTIOQUIA
<b>NORMA REVISADA</b>	ACUERDO No. 006 DE 2014 DEL CONCEJO MUNICIPAL DE ENTRERRÍOS (Ant.)
<b>SENTENCIA</b>	217
<b>TEMA</b>	Las Corporaciones Administrativas, como es el caso de los Concejos Municipales, deben ejercer con exclusividad las potestades y atribuciones establecidas por la Constitución/ Principio de Legalidad de los Tributos
<b>DECISIÓN</b>	Declara invalidez solicitada

La Secretaria General del Departamento de Antioquia, delegada por el Gobernador de Antioquia, en ejercicio de las facultades conferidas por el numeral 10 del artículo 305 de la Constitución Política y los artículos 119 y 120 del Decreto 1333 de 1986, remitió al Tribunal el Acuerdo N° 006 del 12 de diciembre de 2014 *"POR MEDIO DEL CUAL SE EXPIDE LA NORMATIVIDAD SUSTANTIVA, SANCIONATORIA Y PROCEDIMENTAL APLICABLE A LOS INGRESOS TRIBUTARIOS DEL MUNICIPIO DE ENTRERRÍOS"*, expedido por el Concejo Municipal de Entrerríos (Antioquia), a fin de obtener un pronunciamiento acerca de la validez del mismo.

### HECHOS

1. Manifiesta la Delegada del Gobernador, que el Concejo Municipal de Entrerríos mediante el Acuerdo No. 006 del 12 de diciembre de 2014, expidió la normatividad sustantiva, sancionatoria y procedimental aplicable a los ingresos tributarios de dicha municipalidad.
2. Las disposiciones del acuerdo objeto de revisión, sobre las cuales se presentaron observaciones, son las siguientes:

"TITULO 1

(...)

CAPITULO 3

IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO

(...)

*ARTÍCULO 50. AGENTES DE RETENCIÓN DEL IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Con relación al impuesto de industria y comercio administrado por la Secretaría de Hacienda, son agentes de retención: los establecimientos públicos del orden nacional, departamental y municipal; las empresas industriales y comerciales del orden nacional, departamental y municipal; las sociedades de economía mixta de todo orden y las unidades administrativas con régimen especial; la Nación, **el departamento de Antioquia**, el Municipio de Entrerríos y demás entidades estatales de cualquier naturaleza jurídica con jurisdicción en el Municipio de Entrerríos. (...)* (Negrillas anotadas por el demandante).

**CAPITULO 7**  
**IMPUESTO A LAS RIFAS Y JUEGOS DE AZAR**

**ARTICULO 80**  
**PARÁGRAFO: DERECHOS DE EXPLOTACIÓN DE JUEGOS LOCALIZADOS (art. 34 de la ley 643 de 2001)**

1. Máquinas tragamonedas % de un salario mínimo legal mensual vigente	% SMMLV
Máquinas tragamonedas entre \$0 a \$500 en adelante	30%
Máquinas tragamonedas \$500 en adelante	40%
Progresivas interconectadas	45%
2. Juegos de casino	SMMLV
Mesa de casino (Black Jack, Póker, Bacará, Craps, Punto y Blanca, Ruleta)	4
3. Otros juegos diferentes	SMMLV
Esferodromos, etc.	4
4. Salones de bingo	SMMLV
Para municipios menores de 100.000 habitantes cartones hasta \$250.000, tarifa por silla	1.0
Para municipios menores de 100.000 habitantes cartones de más de \$250.000 tarifa por silla	1.5
Ningún bingo pagará tarifa inferior a la establecida para cien (100) sillas en los municipios menores de 100.000 habitantes	NA
5. Demás juegos localizados	% de los ingresos brutos
Demás juegos localizados	4

**CAPITULO 10**  
**IMPUESTO DE DELINEACIÓN URBANA**

**ARTÍCULO 109. ELEMENTOS DEL IMPUESTO:** Los elementos que lo componen son:

1. HECHO GENERADOR...
2. SUJETO ACTIVO...
3. SUJETO PASIVO...
4. BASE GRAVABLE...

5. DETERMINACIÓN DE LA BASE GRAVABLE. Los impuestos de construcción se gravan según el avalúo por metro cuadrado construido para cada estrato, dado en salarios mínimo diarios vigentes (S.M.D.L.V.):

1. Estrato 1	5. S.M.D.L.V.
2. Estrato 2	10. S.M.D.L.V.
3. Estrato 3	15. S.M.D.L.V.
4. Estrato 4	20. S.M.D.L.V.
5. Estrato 5	25. S.M.D.L.V.
6. Estrato 6	30. S.M.D.L.V.
Uso industrial (I)	35. S.M.D.L.V.
Uso comercio y servicio (C, S)	35. S.M.D.L.V.
Sector oficial y mixto	35. S.M.D.L.V.

*ARTICULO 113. TARIFA POR PRÓRROGAS DE LICENCIAS Y REVALIDACIONES. La tarifa por prórroga de licencias y revalidaciones serán iguales a un (1) salario mínimo mensual vigente. Tratándose de solicitudes individuales de vivienda de interés social será igual a dos (2) salarios mínimos legales diarios vigentes.*

*ARTÍCULO 114. TARIFA PARA EL AJUSTE DE COTAS DE ÁREAS POR PROYECTO. El ajuste de cotas por estratos es el siguiente*

<i>Estratos 1 y 2</i>	<i>Cuatro (4) salarios mínimos legales diarios</i>
<i>Estratos 3 y 4</i>	<i>Ocho (8) salarios mínimos legales diarios</i>
<i>Estratos 5 y 6</i>	<i>Doce (12) salarios mínimos legales diarios</i>

*ARTÍCULO 115. TARIFA PARA EL MOVIMIENTO DE TIERRA. La autorización para el movimiento de tierras (m3 de excavación) será de acuerdo a la siguiente tabla:*

<i>RANGO</i>	<i>SMMDLV</i>
<i>Hasta 100 M3</i>	<i>2</i>
<i>De 101 a 500 M3</i>	<i>4</i>
<i>De 501 a 1.000 M3</i>	<i>30</i>
<i>De 1.001 a 5.000 M3</i>	<i>60</i>
<i>De 5.001 a 10.000 M3</i>	<i>90</i>
<i>De 10.001 a 20.000 M3</i>	<i>120</i>
<i>Más de 20.001 M3</i>	<i>150</i>

*ARTÍCULO 116. TARIFA PARA LA APROBACIÓN DE PROYECTOS URBANÍSTICOS. La aprobación del proyecto urbanístico general, generará una tarifa en favor del municipio equivalente a DIEZ (10) SALARIOS mínimos diarios legales vigentes por cada cinco mil metros cuadrados (5.000 m2) de área útil urbanizable, descontada el área correspondiente a la primera etapa de la ejecución de la obra, sin que en ningún caso supere el valor de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales.*

#### *CAPITULO 24*

##### *COBRO COACTIVO*

*ARTÍCULO 415. COBRO DE OBLIGACIONES FISCALES...*

*ARTÍCULO 416. FACULTAD DE NEGOCIACIÓN DEL COBRO COACTIVO...*

*ARTÍCULO 417. EJECUTORIA DE LOS ACTOS...*

*ARTÍCULO 418. MANDAMIENTO DE PAGO...*

*ARTÍCULO 419. VINCULACIÓN DE DEUDORES SOLIDARIOS...*

*ARTÍCULO 420. DETERMINACIÓN DEL IMPUESTO A CARGO DEL DEUDOR SOLIDARIO...*

*ARTÍCULO 421. EFECTOS DE LA REVOCATORIA DIRECTA...*

*ARTÍCULO 422. TÉRMINO PARA PAGAR O PRESENTAR EXCEPCIONES.*

*ARTÍCULO 423. EXCEPCIONES...*

*ARTÍCULO 424. TRÁMITE DE EXCEPCIONES...*

*ARTÍCULO 425. EXCEPCIONES PROBADAS...*

*ARTÍCULO 426. RECURSOS EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE*

*COBRO...*

*ARTÍCULO 427. RECURSO CONTRA LA RESOLUCIÓN QUE DECIDE LAS EXCEPCIONES...*

*ARTÍCULO 428. DEMANDANTE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO...*

*ARTÍCULO 429. GASTOS EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE COBRO COACTIVO...*

*ARTÍCULO 430. MEDIDAS PREVIAS...*

*PARÁGRAFO...*

*ARTÍCULO 431. LÍMITE DE EMBARGOS...*

*PARÁGRAFO...*

*ARTÍCULO 432. OPOSICIÓN AL SECUESTRO...*

*ARTÍCULO 433. REMATE DE BIENES...*

*ARTÍCULO 434. SUSPENSIÓN POR OTORGAMIENTO DE FACILIDADES DE PAGO...*

*ARTÍCULO 435. COBRO ANTE LA JURISDICCIÓN ORDINARIA...*

*ARTÍCULO 436. TERMINACIÓN DEL PROCESO ADMINISTRATIVO DE COBRO...*

*ARTÍCULO 437. APLICACIÓN DE TÍTULOS DE DEPÓSITO...".*

3. Agregó que el acuerdo fue sancionado por el Alcalde y publicado el día 22 de diciembre de 2014.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

La Secretaria General del Departamento de Antioquia, sostiene que las disposiciones objeto de revisión desbordan lo dispuesto en el artículo 41, numeral 3º de la Ley 136 de 1994 que prohíbe a los Concejos Municipales intervenir en asuntos que no sean de su competencia, sea por medio de acuerdos o simples resoluciones.

En primer lugar, indica que la Ley 1551 de 2012 en su artículo 18, el cual sustituyó el artículo 32 de la Ley 136 de 1994, señala las atribuciones entregadas según la ley y la Constitución a los concejos municipales, indicando en su numeral 6º que entre las mismas se encuentran establecer, reformar o eliminar tributos, contribuciones, impuestos y sobretasas; **no obstante, no le confirió la facultad a dichas corporaciones para determinar quiénes deben recaudar los tributos municipales.**

En este sentido, aunque la ley les haya otorgado a los concejos la potestad de determinar las entidades que fungen como agentes retenedores de un impuesto, la misma debe ejercerse dentro de la autonomía conferida por la Constitución.

Agrega, que de conformidad con el Concepto No. 187 de 1997 emitido por el Ministerio de Hacienda, un departamento no está obligado a recaudar el impuesto de industria y comercio a no ser que medie un convenio entre éste y el municipio.

En segundo lugar, en lo que atañe a los **derechos de explotación de los juegos localizados**, señala que dicha facultad radica en cabeza de la Empresa Territorial para la Salud ETESA, hoy ECOSALUD en liquidación, indicando que el artículo 34 de la Ley 643 de 2001 que regula la materia, determina las tarifas que deben pagar los concesionarios u operadores autorizados por tal concepto, por lo que el concejo municipal no tiene competencia para fijar la tarifa a la explotación de dichos juegos, en tanto la ley ya determinó a quién le corresponde.

Por su parte, frente a **los elementos del impuesto de licencia de construcción y determinación de su base gravable**, señala que aunque el municipio puede reglar los usos del suelo y establecer a través de la planificación del territorio normas que deben cumplir los habitantes de la municipalidad, no está facultado para imponer cargas tributarias que no están definidas en la ley.

En lo que atañe al **cobro de tarifas para prórroga de licencias, ajuste de cotas de área de proyecto, movimiento de tierras y aprobación de proyectos urbanísticos**, señala que el Concejo Municipal de Entreríos en el acuerdo bajo revisión, estableció unas tarifas o derechos por unos servicios que no han sido autorizados su cobro por la ley, y mucho menos cumplen con las exigencias descritas por el Máximo Órgano Constitucional, en tanto no existe autorización legal para su imposición y cobro por parte de las administraciones municipales.

Asegura que el concepto cobrado por la citada corporación edilicia corresponde no a una tasa sino a un impuesto, desconociendo que la facultad impositiva de la misma es derivada, es decir, con sujeción a la Constitución y la ley, por lo que la creación del tributo en comento desconoce lo dispuesto en el artículo 150-12 y 338 de la Constitución, agregando que los certificados, paz y salvos, registros, matrículas, entre otros, no se genera una contraprestación directa y equivalente por parte de la administración municipal, por lo que no es una tasa, sino un impuesto.

Finalmente, frente a lo dispuesto en los artículos 415 a 437 del acuerdo bajo revisión, relacionados con el **cobro coactivo** realizado por el municipio, cita los artículos 1º, 2º, numeral 1º y 5º de la Ley 1066 de 2006, así como el artículo 1º del Decreto 4473 de 2006 que reglamenta ésta última, para luego aseverar que de conformidad con las mismas la competencia sobre el cobro coactivo y su regulación corresponde al alcalde municipal y no al concejo, por lo que ésta corporación carece de competencia, abrogándose facultades que le corresponde a otra autoridad, para reglamentar todo lo que atañe al cobro coactivo.

En este sentido, las normas acusadas carecen de validez por cuanto el elemento competencia fue violentado, en tanto aunque el concejo municipal tiene la potestad de ejercer la función administrativa de imponer cobros o gravámenes, no cuenta con la ley que crea la obligación tributaria.

## CONSIDERACIONES

**1. COMPETENCIA.** De conformidad con lo preceptuado por el numeral 4° del artículo 151 del Código de Procedimiento y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), en concordancia con el numeral 10 del artículo 305 de la Constitución Política, esta Corporación es competente para conocer acerca de la validez de los Acuerdos de los Concejos Municipales que le remita el Gobernador Departamental, por motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad.

De igual manera, el artículo 119 del Decreto Ley 1333 de 1986, prescribe que si el Gobernador encuentra que el Acuerdo es contrario a la Constitución, la Ley o la Ordenanza, lo remitirá al Tribunal Contencioso Administrativo competente, para que decida sobre su validez.

**2. PROBLEMA JURÍDICO.** Debe la Sala establecer si el Acuerdo N° 006 del 12 de diciembre de 2014 expedido por el Concejo Municipal de Entreríos (Ant.), es contrario parcialmente a norma superior, por extralimitación de la Corporación Edilicia para determinar el agente retenedor de un impuesto, la exigencia, cobro y fijación de tarifas por la prestación de servicios, y la ejecución del cobro coactivo en los municipios, teniendo en cuenta las observaciones propuestas por la Delegada del Gobernador de Antioquia.

**3. DE LAS FACULTADES DE LOS CONCEJOS MUNICIPALES.** Observa la Sala que el artículo 122 de la Constitución Política establece como principio de la función pública: "*No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la Ley y el reglamento...*", y en el artículo 5° de la Ley 489 de 1998, dicho principio se contempla así:

*"ARTICULO 5o. COMPETENCIA ADMINISTRATIVA. Los organismos y entidades administrativos deberán ejercer con exclusividad las potestades y atribuciones inherentes, de manera directa e inmediata, respecto de los asuntos que les hayan sido asignados expresamente por la ley, la ordenanza, el acuerdo o el reglamento ejecutivo.*

*Se entiende que los principios de la función administrativa y los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad consagrados por el artículo 288 de la Constitución Política deben ser observados en el señalamiento de las competencias propias de los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva y en el ejercicio de las funciones de los servidores públicos”.*

El anterior principio es extensivo igualmente a los Alcaldes y Concejos Municipales, cuyas funciones se encuentran señaladas en el artículo 313 y ss de la Carta Política, y, en forma particular en la Ley 136 de 1994 y el Decreto 1333 de 1986.

Según el artículo 34 de la Ley 734 de 2002, son deberes de los servidores públicos, entre otros:

*"1. Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de Derecho Internacional Humanitario, los demás ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas, los contratos de trabajo y las órdenes superiores emitidas por funcionario competente.*

*2. Cumplir con diligencia, eficiencia e imparcialidad el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o perturbación injustificada de un servicio esencial, o que implique abuso indebido del cargo o función.*

*15. Ejercer sus funciones consultando permanentemente los intereses del bien común, y teniendo siempre presente que los servicios que presta constituyen el reconocimiento y efectividad de un derecho y buscan la satisfacción de las necesidades generales de todos los ciudadanos”.*

Así mismo, a los servidores públicos les está prohibido (art.35 ibídem):

*"1. Incumplir los deberes o abusar de los derechos o extralimitar las funciones contenidas en la Constitución, los tratados internacionales ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas y los contratos de trabajo.*

*2. Imponer a otro servidor público trabajos ajenos a sus funciones o impedirle el cumplimiento de sus deberes.*

*(...)*

*7. Omitir, negar, retardar o entorpecer el despacho de los asuntos a su cargo o la prestación del servicio a que está obligado”.*

El artículo 313 de la Constitución Política Colombiana, establece las funciones del Concejo Municipal, así:

*"ARTICULO 313. Corresponde a los concejos:*

*(...)*

*"4. Votar de conformidad con la Constitución y la ley los tributos y los gastos locales.*

*(...)*

*10. Las demás que la Constitución y la ley le asignen..."*

Como complemento de la anterior norma, el artículo 287 *ibídem*, establece:

*"ARTICULO 287. Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos:*

*(...)*

*3. Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.*

*4. Participar en las rentas nacionales."*

Por su parte, el artículo 32 de la Ley 136 de 1994 'Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios', consagra las atribuciones de los Concejos Municipales, en los siguientes términos:

*"Artículo "32. Atribuciones: Además de las funciones que se le Señalan en la Constitución y la ley, son atribuciones de los concejos las siguientes:*

*(...)*

*7. Establecer, reformar o eliminar tributos, contribuciones, impuestos y sobretasas, **de conformidad con la ley...**"*(Negrillas de la Sala).

#### **4. LA DETERMINACIÓN DE TRIBUTOS Y EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD.**

En cuanto a la autonomía que en materia de imposición tributaria poseen los Concejos Municipales, se tiene que dichas Corporaciones deben sujetarse a los límites impuestos por la Constitución y la Ley, por lo que puede decirse que se trata de una atribución subordinada y condicionada al ordenamiento jurídico, tal y como se desprende de los artículos 150 numerales 11 y 12, y 338 de la Constitución Política, así:

*"ARTICULO 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones*

*(...)*

*11. Establecer las rentas nacionales y fijar los gastos de la administración.*

*12. Establecer contribuciones fiscales y, excepcionalmente, contribuciones parafiscales en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley."*

*"ARTICULO 338. En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos.*

*La ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden permitir que las autoridades fijen la tarifa de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen; pero el sistema y el método para definir tales costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto, deben ser fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos.*

*Las leyes, ordenanzas o acuerdos que regulen contribuciones en las que la base sea el resultado de hechos ocurridos durante un período determinado, no pueden aplicarse sino a partir del período que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva ley, ordenanza o acuerdo".*

De las normas transcritas, se puede inferir que los Concejos Municipales tienen competencia para establecer tributos, aunque dicha facultad no es autónoma comoquiera que la potestad impositiva debe estar subordinada a la ley, esto significa que debe existir dentro del ordenamiento jurídico una ley que autorice la creación del impuesto.

Conforme a lo anterior, 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.

La potestad tributaria de los municipios es derivada, en el entendido que las entidades territoriales en materia impositiva sólo 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 ni tasas, toda vez que la facultad impositiva corresponde, al Congreso de la República, por disposición del artículo 338 de la Constitución Política.

El artículo 150 de la Constitución Política, le atribuyó al Congreso la facultad, entre otras, de establecer las contribuciones fiscales y, excepcionalmente, las parafiscales en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley; a su vez, el artículo 338 de la misma, consagra que solamente el Congreso, las Asambleas Departamentales y los Concejos Distritales y Municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales y que la ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos.

**5.** En pronunciamiento reciente el H. Consejo de Estado puso de presente que conforme con la autonomía fiscal, las entidades territoriales están facultadas para fijar los elementos del tributo, cuando la ley ha autorizado su creación, así:

*"En efecto, la Sala considera que debe tener muy presente que a partir de la Constitución de 1991, las entidades territoriales están dotadas tanto de autonomía fiscal (artículo 388 C.P.), como de autonomía para ordenar el desarrollo de su territorio (artículo 311 C.P.)."*

*Conforme con la autonomía fiscal, las entidades territoriales están facultadas para fijar los elementos del tributo cuando la ley ha autorizado su creación. Y conforme con la autonomía territorial, las entidades territoriales están facultadas*

*para orientar el desarrollo del territorio bajo su jurisdicción y regular la utilización, transformación y ocupación del espacio, de acuerdo con las estrategias de desarrollo socioeconómico de la región y en armonía con el medio ambiente y las tradiciones históricas y culturales. (Ley 388/97, art. 5).*

*En esa medida, en el ejercicio de las dos potestades, las entidades territoriales pueden acoplar las necesidades de crear un tributo con las de establecer reglas para el ordenamiento territorial y, por tanto, es válido que acudan a mecanismos que les permitan controlar las actividades gravadas con el impuesto, si con tales mecanismos coadyuva, a la vez, a los fines del ordenamiento territorial y de política fiscal<sup>1</sup>.*

**6. DE LA TASA Y EL PRECIO PÚBLICO.** Los tributos son obligaciones establecidas por el Estado con fundamento en las facultades otorgadas por la ley y en ejercicio de su poder de imperio, los cuales se destinan para contribuir con el financiamiento de gastos e inversiones dirigidos a aplicar los principios de justicia, solidaridad y equidad<sup>2</sup>. Actualmente existen tres clases de tributos, entre los cuales se encuentran las tasas que en palabras de la Corte Constitucional se caracterizan por ser *ingresos tributarios que se establecen en la ley o con fundamento en ella (origen ex lege), a través de los cuales el ciudadano contribuye a la recuperación total o parcial de los costos en que incurre el Estado, para asegurar la prestación de una actividad pública, la continuidad en un servicio de interés general o la utilización de bienes de dominio público. Por su propia naturaleza esta erogación económica se impone unilateralmente por el Estado a manera de retribución equitativa de un gasto público, que no obstante ser indispensable para el contribuyente, tan sólo se origina a partir de su solicitud<sup>3</sup>.*

No obstante, existe otro tipo de institución que no se puede confundir con la tasa, y los impuestos, cual es el precio público que constituye un ingreso no tributario proveniente de la prestación de un servicio o la entrega de bienes por parte del Estado, frente a los cuales resulta plausible obtener una retribución, no obstante compone una obligación que surge de una relación eminentemente contractual o voluntaria fundada en el postulado de la autonomía de la voluntad. Lo que quiere decir que el usuario que recibe los bienes y servicios que presta el Estado en esta modalidad, decide si pagar o no por el uso y obtención de los mismos, ya que es de su libre albedrío adquirirlos.

<sup>1</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA. Consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. Treinta (30) de Mayo de dos mil once (2011). Radicación: 250002327000200501665-01. No. interno: 17269.

<sup>2</sup> Al Respecto ver Sentencias C-402/10 y Sentencia C-776 de 2003 de la Corte Constitucional.

<sup>3</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-402 de 2010, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Para exponer la diferencia existente entre una y otra institución, la Corte Constitucional<sup>4</sup> a través de su jurisprudencia ha expuesto al respecto lo siguiente:

*"En este sentido, mientras que el contribuyente en el caso de las tasas a partir de su solicitud, se compromete de manera coercitiva con el pago de una suma de dinero en la recuperación del costo que le implica al Estado la prestación de una actividad, bien o servicio de interés público o general; el beneficiario en el caso de los precios públicos asume el compromiso de pagar una remuneración como contraprestación conmutativa por un bien o servicio que se demanda siempre de forma voluntaria, en aras de obtener una ventaja o utilidad económica frente al resto de la población como beneficio derivado de la cancelación de dicha erogación pecuniaria.*

*"Esta diferenciación entre tasas e ingresos públicos es compartida por la doctrina comparada, la cual insiste en que mientras para el caso de la tasa (i) prevalecen los rasgos de obligatoriedad y autoridad, y (ii) su monto usualmente no cubre el costo total de la actividad o servicio; respecto del precio público el aspecto central es el carácter conmutativo de la contraprestación, rasgo que tiene preeminencia sobre el carácter coactivo del ingreso."<sup>5</sup>*

Frente al tema el Profesor Juan Camilo Restrepo<sup>6</sup> expone:

*"Para establecer la diferencia entre tasa y precio debe recurrirse primordialmente a la caracterización de aquellas actividades divisibles y vinculantes del Estado, que este no puede dejar de ejercer, tales como las jurídico- Administrativas, del poder de policía o del poder constitucional de impartir justicia. Estas actividades o servicios derivados del concepto de soberanía e inherentes a la existencia misma del Estado, hacen que su retribución tenga naturaleza tributaria. Todas las otras sumas que se exigen por los servicios que no tienen las características apuntadas pueden ser tratadas por la ley como precios."*

**7. DEL CASO CONCRETO.** Para determinar si a las observaciones presentadas por la Secretaria General del Departamento de Antioquia les asiste vocación de prosperidad, esta Sala encuentra pertinente analizar el objeto de cada una de ellas, así:

**7.1. COMPETENCIA DEL CONCEJO MUNICIPAL DE ENTRERRÍOS PARA DETERMINAR AL DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA COMO AGENTE RETENEDOR DEL IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO.** Frente al tema del agente retenedor de los impuestos, el H. Consejo de Estado en providencia del seis (6) de diciembre de dos mil doce (2012), Magistrado Ponente Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, Número Interno 18016, señaló que el mismo es aquel que efectúa el pago o

<sup>4</sup> Sentencia C-927 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil y Sentencia C-402 de 2010, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>5</sup> MORENO SEIJAS, José María. "La tasa y el precio público como instrumentos de financiación" En: Ministerio de Economía y Hacienda de España (Ed.). Papeles de trabajo del Instituto de Estudios Fiscales. Serie economía. No. 7, 1998. pp. 1-26. (Cita de la providencia reseñada de la Corte Constitucional).

<sup>6</sup> RESTREPO JUAN CAMILO, hacienda Pública, octava edición, pág., 223 Ed. Universidad Externado de Colombia.

abono en cuenta y a quien expresamente le ha otorgado la calidad, indicando la normativa que en la materia faculta a los concejos municipales a emitir normas que garanticen el efectivo recaudo del impuesto de industria y comercio, señalando:

*"(...) el principio de eficiencia de los tributos del artículo 363 constitucional<sup>7</sup>, cuyo desarrollo legal está en los artículos 62 de la Ley 55 de 1985<sup>8</sup> incorporado en el artículo 203 del Decreto Ley 1333 de 1986<sup>9</sup>, que faculta a los concejos municipales para expedir los acuerdos que garanticen el efectivo control y recaudo del mencionado impuesto [de industria y comercio], de manera que, "por regla general, los mecanismos de cobro anticipado de los tributos, tales como las retenciones en la fuente o los anticipos, son instrumentos de captación eficiente de recursos, tendientes a obtener abonos a buena cuenta de la obligación tributaria, que facilitan el ingreso permanente de fondos a las arcas públicas, y constituyen además medio de control a la evasión. Dichas herramientas de aceleración de la captación de los tributos unilateralmente impuestos por el Estado, son instrumentos esenciales de los que dependen la capacidad de gestión y ejecución y forman parte de las diferentes medidas que pueden dictar los concejos municipales para "reglamentar su recaudo"<sup>10</sup>.*

*Así, dentro de la reglamentación del procedimiento de recaudo a través del mecanismo de retención en la fuente, se halla la fijación de los sujetos obligados a practicar retenciones en la fuente y a declararlas y pagarlas a la Administración Tributaria.*

*En el caso en estudio, la fijación como agentes retenedores de ICA de las personas que cumplan los requisitos y topes para ser agentes de retención de IVA<sup>11</sup> o los catalogados por la DIAN como grandes contribuyentes no implica*

<sup>7</sup> Artículo 363. El sistema tributario se funda en los principios de equidad, eficiencia y progresividad. Las leyes tributarias no se aplicarán con retroactividad.

<sup>8</sup> Artículo 62.- Para efectos de la correcta liquidación y pago del impuesto de industria y comercio, los concejos municipales expedirán los acuerdos que garantice el efectivo control y recaudo del mencionado impuesto.

<sup>9</sup> Artículo 203. Para efectos de la correcta liquidación y pago del impuesto de industria y comercio, los Concejos Municipales expedirán los acuerdos que garanticen el efectivo control y recaudo del mencionado impuesto.

<sup>10</sup> Sentencia de 22 de noviembre de 1996 exp. 8005, C.P. doctor Julio Enrique Correa Restrepo, reiterada en sentencia de 1 de marzo de 2012, exp 18814.

<sup>11</sup> El artículo 437-2 del E.T regula los agentes retenedores de IVA en los siguientes términos:

"ARTICULO 437-2. AGENTES DE RETENCIÓN EN EL IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS. <Artículo adicionado por el artículo 9o de la Ley 223 de 1995. El nuevo texto es el siguiente:> Actuarán como agentes retenedores del impuesto sobre las ventas en la adquisición de bienes y servicios gravados:

1. Las siguientes entidades estatales:

La Nación, los departamentos, el distrito capital, y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios y los municipios; 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 todos los órdenes y niveles y en general los organismos o dependencias del Estado a los que la ley otorgue capacidad para celebrar contratos.

2. <Numeral modificado por el artículo 49 de la Ley 488 de 1998. El nuevo texto es el siguiente:> Quienes se encuentren catalogados como grandes contribuyentes por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, sean o no responsables del IVA, y los que mediante resolución de la DIAN se designen como agentes de retención en el impuesto sobre las ventas.

3) Quienes contraten con personas o entidades sin residencia o domicilio en el país la prestación de servicios gravados en el territorio Nacional, con relación a los mismos.

4) Los responsables del régimen común, cuando adquieran bienes corporales muebles o servicios gravados, de personas que pertenezcan al régimen simplificado.

5) <Numeral adicionado por el artículo 25 de la Ley 633 de 2000. El nuevo texto es el siguiente:> Las entidades emisoras de tarjetas crédito y débito y sus asociaciones, en el momento del correspondiente pago o abono en cuenta a las personas o establecimientos afiliados. El valor del impuesto no hará parte de la base para determinar las comisiones percibidas por la utilización de las tarjetas débito y crédito.

*la determinación de un aspecto sustancial del tributo sino el ejercicio de la facultad legal de los municipios de reglamentar el **efectivo recaudo** del impuesto de industria y comercio<sup>12</sup>.*

*No obstante, **el efectivo recaudo a través del mecanismo de retención en la fuente** solo se garantiza si el agente retenedor de ICA **tiene algún vínculo con el municipio**, pues, las normas del Estatuto Tributario están concebidas para garantizar el recaudo de tributos de alcance nacional, no local. Además, no es cierto que las reglas de la retención supongan el respeto a la estructura del tributo, pues, tal armonía debe ser explícita.”*

(..)

*Por lo demás, la ausencia del vínculo del agente retenedor de ICA con el Municipio, traería como consecuencia que todo aquel que la DIAN clasifique como gran contribuyente, por ese solo hecho, está en la obligación de declarar retenciones en el municipio de Tauramena, así sea en ceros, aunque en el periodo no haya tenido actividad económica alguna en ese territorio, lo que denota que la determinación de los agentes de retención en los términos previstos en las normas demandadas no garantizan el efectivo recaudo del ICA a través del mecanismo de retención en la fuente.”<sup>13</sup>*

Bajo tales consideraciones, encuentra la Sala que para que el Concejo Municipal de Entreríos (Antioquia) realice un adecuado recaudo del impuesto de industria y comercio, quien figure como agente retenedor del mismo debe tener un vínculo con el citado municipio, y ello guarda relación con la debida gestión que se adelanta cuando se presentan delegación de funciones de una entidad a otra, la cual no puede aplicarse de manera arbitraria y sin mayores requisitos.

Al respecto de la materia en discusión, esta Corporación realizó pronunciamiento en sentencia No. 169 del pasado veinticinco (25) de mayo del año en curso, en la que fungía como Magistrado Ponente el Dr. Jorge Iván Duque, dentro del proceso de Revisión de Acuerdo radicado bajo el número 2015-00286, en la que expuso un análisis realizado por la Corte Constitucional frente a la figura de la delegación, y se puntualizó una conclusión frente a la validez de las normas del acuerdo objeto de revisión en ese caso, indicando:

*"El examen de constitucionalidad:*

---

Cuando los pagos o abonos en cuenta en favor de las personas o establecimientos afiliados a los sistemas de tarjetas de crédito o débito, se realicen por intermedio de las entidades adquirentes o pagadoras, la retención en la fuente deberá ser practicada por dichas entidades.

6. <Numeral adicionado por el artículo 93 de la Ley 788 de 2002. El nuevo texto es el siguiente:> La Unidad Administrativa de Aeronáutica Civil, por el 100% del impuesto sobre las ventas que se cause en la venta de aerodinós.

7. <Numeral adicionado por el artículo 13 de la Ley 1430 de 2010. El nuevo texto es el siguiente:> Los responsables del Régimen Común proveedores de Sociedades de Comercialización Internacional cuando adquieran bienes corporales muebles o servicios gravados de personas que pertenezcan al Régimen Común, distintos de los agentes de retención mencionados en los numerales 1 y 2, o cuando el pago se realice a través de sistemas de tarjeta débito o crédito, o a través de entidades financieras en los términos del artículo 376-1 de este Estatuto.”

<sup>12</sup> Artículo 203 del Decreto 1333 de 1986, que es ley en sentido material.

<sup>13</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo -Sección Cuarta Magistrado Ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS Bogotá, D.C., seis (6) de diciembre de dos mil doce (2012)

*"21. A juicio de la Corte, la exigencia de llevar a cabo un convenio entre delegante y delegataria, en todos aquellos casos de delegación de funciones de organismos o entidades del orden nacional a favor de entidades territoriales, no puede admitir excepciones. Ello por cuanto dicha delegación, si se lleva a cabo unilateralmente por el organismo nacional, vulnera de manera flagrante la autonomía de la entidad territorial, a quien no compete constitucionalmente llevar a cabo las funciones y competencias delegadas. La Carta es cuidadosa en la defensa de esta autonomía y por ello, para el reparto definitivo de competencias entre la nación y las entidades territoriales, ha diseñado mecanismos rigurosos, a través de trámites legislativos exigentes, como los propios de las leyes orgánicas<sup>14</sup>.*

(...)

*De acuerdo con la norma citada y el examen de constitucionalidad realizado por el Máximo Tribunal Constitucional, se puede entender que la delegación de funciones entre entidades públicas puede darse siempre en un orden descendente, es decir, de la Nación a las entidades territoriales y entre estas, de los departamentos a los municipios; sin embargo este traslado de competencias o funciones que es la delegación, no puede realizarse de manera unilateral y arbitraria, sino que debe mediar un convenio entre delegante y delegatario, a fin de mantener a salvo la autonomía de las entidades territoriales establecida en la Constitución Política.*

*Considera la Sala, que si bien los Concejos municipales tienen la facultad de establecer los procedimientos para el efectivo recaudo de los impuestos municipales, es necesario que dichos procedimientos estén enmarcados en las normas superiores y sean respetuosos de la autonomía territorial de otras entidades, teniendo en cuenta que los agentes retenedores de impuestos, además de estar calificados por la ley, tienen obligaciones de traslado de los dineros a la entidad recaudadora y en relación con los terceros a los que les hacen la retención están obligados a reportar oportunamente tales retenciones, entre otras".*

En consecuencia, no le era dable al Concejo Municipal de Entreríos (Antioquia), determinar al Departamento de Antioquia como agente retenedor del impuesto de industria y comercio, sin que mediara un convenio entre dicha entidad y el municipio para dichos fines.

En consecuencia, se declarará la invalidez del aparte "departamento de Antioquia" (sic.) contenida en el artículo 50 del Acuerdo 006 del 12 de diciembre de 2014, objeto de revisión.

**7.2. IMPUESTO A LAS RIFAS Y JUEGOS DE AZAR.** Dispone el artículo 80 del acuerdo objeto de revisión, unas tarifas para la explotación de juegos localizados, señalándose por parte de la delegada del Gobernador que el concejo municipal no ostenta la competencia para fijarlas, por cuanto la ley ya determinó quien fungía como tal.

---

<sup>14</sup> Sentencia de la Corte Constitucional C-727 de 2000.

Ahora bien, el artículo 32 de la Ley 643 del 16 de enero de 2001, define a los juegos localizados así:

*"ARTÍCULO 32. Juegos localizados. Son modalidades de juegos de suerte y azar que operan con equipos o elementos de juegos, en establecimientos de comercio, a los cuales asisten los jugadores como condición necesaria para poder apostar, tales como los bingos, videobingos, esferódromos, máquinas tragamonedas, y los operados en casinos y similares. Son locales de juegos aquellos establecimientos en donde se combinan la operación de distintos tipos de juegos de los considerados por esta ley como localizados o aquellos establecimientos en donde se combina la operación de juegos localizados con otras actividades comerciales o de servicios.*

*La explotación de los juegos localizados corresponde a la Empresa Territorial para la Salud, ETESA. Los derechos serán de los municipios y el Distrito Capital y se distribuirán mensualmente durante los primeros diez (10) días de cada mes.*

*(...)"*

Sobre la materia objeto de análisis esta Corporación se pronunció en anteriores oportunidades<sup>15</sup>, y señaló que los concejos municipales no tienen competencia para fijar el impuesto a los juegos localizados (juegos de suerte o azar), pues su explotación corresponde a ETESA por mandato legal, por ende su creación como impuesto municipal constituye una extralimitación en funciones.

En este sentido, se concluye de lo dispuesto en la norma transcrita, que quien figura como la entidad en la que radica la competencia de la explotación de los juegos localizados es ETESA, por lo que el Concejo Municipal de Entreríos (Antioquia) no ostentaba la competencia para fijar las tarifas por dicha explotación, y en consecuencia se extralimitó en el ejercicio de sus funciones; de acuerdo a ello se declarará la invalidez del artículo 80 del acuerdo objeto de revisión.

**7.3. IMPUESTO A LA SOLICITUD DE EXPEDICIÓN DE LICENCIA.** Abordando el análisis del cargo por invalidez presentado por la Gobernación de Antioquia frente a lo dispuesto en el artículo 109 del acuerdo bajo revisión, se encuentra que el mismo se dirige a atacar el impuesto cobrado por la expedición de una licencia de construcción, en tanto no existe en el ordenamiento jurídico una disposición que faculte a dichas Corporaciones Edilicias a imponer ese tipo de cargas tributarias, por lo que el estudio de validez se centrará en evaluar la procedencia de tales afirmaciones, realizando a su vez un análisis de los impuestos exigidos en el capítulo aludido del acuerdo revisado.

---

<sup>15</sup> Tribunal Administrativo de Antioquia. Sentencia 014 del treinta y uno (31) de enero de dos mil trece (2013). Magistrada Ponente Dra. Yolanda Obando Montes, proceso 2012-00173 y Sentencia 050 del treinta (30) de septiembre de dos mil trece (2013), Magistrado Ponente Dr. Álvaro Cruz Riaño, proceso 2013-01252.

En el Capítulo 10 del acuerdo objeto de revisión, específicamente en sus artículos 96 a 100 y 109 se estipulan, a consideración de la Sala, dos tipos de impuestos a saber: de un lado, encontramos en el primer grupo de artículos señalados, el impuesto de delineación urbana, en el que se define la delineación como *la fijación por parte de Planeación Municipal de la línea que determina el límite entre un inmueble y las zonas de uso público*, cuyo hecho generador lo constituye **la construcción, ampliación, modificación, demolición o adecuación de obras o construcciones y el reconocimiento de construcciones en la jurisdicción del Municipio de Entreríos** (Fl. 34 vto); y de otro, el impuesto a la expedición de licencias de urbanización, parcelación, subdivisión y sus modalidades, construcción y sus modalidades, intervención y ocupación del espacio público, cuyo hecho generador lo constituye **la solicitud y expedición de la licencia** (Fl. 36 vto).

Ahora bien, encuentra la Sala que el Decreto 1469 de 2010, norma vigente en materia de licencias urbanísticas y de construcción, no establece ningún tributo en cabeza de los municipios, *tan solo las expensas que se generen por la prestación del servicio por parte del curador urbano*, con la finalidad de que éste asuma los gastos que demande la prestación del servicio, incluyendo el pago de sus empleados y la propia remuneración.

Por su parte, el artículo 116 del Decreto 1469 de 2010 señala:

**"Artículo 116. Expensas por los trámites ante los curadores urbanos.** *Las expensas percibidas por los curadores urbanos se destinarán a cubrir los gastos que demande la prestación del servicio, incluyendo el pago de su grupo interdisciplinario de apoyo y la remuneración del curador urbano.*

*En todo caso, a partir de la expedición del presente decreto, el curador urbano deberá reflejar en su contabilidad qué porcentaje de los ingresos provenientes de la liquidación del cargo variable "Cv" de que trata el numeral 2 del artículo 118 del presente decreto, corresponde a:*

- a) Los gastos que demanda la prestación del servicio, y*
- b) La remuneración del curador.*

*De igual manera se procederá tratándose de la liquidación de expensas por la expedición de licencias de subdivisión, licencias de construcción individual de vivienda de interés social, el reconocimiento de edificaciones, prórroga y la autorización de las actuaciones de que tratan los artículos 126 a 130 de este decreto.*

*(...)*

**Parágrafo 4. En ningún caso las autoridades municipales o distritales encargadas del estudio, trámite y expedición de las licencias están autorizadas para hacer cobros de expensas".** (Negrillas de la Sala).

De igual manera el artículo 117 *ibídem*, indica que el pago de los impuestos, tasas, contribuciones, gravámenes y participaciones que generen la expedición de licencias, *son independientes de las expensas que se generen por los trámites ante el curador.*

Sin embargo, en la actualidad el único impuesto generado a partir de la actividad urbanística, es el establecido en el literal b) del artículo 233 del Decreto Ley 1333 de 1986<sup>16</sup>, es decir, EL IMPUESTO DE DELINEACIÓN EN LOS CASOS DE CONSTRUCCIÓN DE NUEVOS EDIFICIOS O DE REFACCIÓN DE LOS EXISTENTES, el cual constituye un gravamen a la propiedad de un inmueble, **pero ha de resaltarse que ese impuesto solo se genera en los dos casos precitados y no para la expedición de las demás licencias;** tal restricción respecto al hecho generador no fue tomada en cuenta por la Corporación Edilicia, por cuanto en un mismo capítulo grava la actividad de la construcción con dos impuestos, tal y como se expuso con anterioridad, pues desde el artículo 96 y concordantes del acuerdo revisado impone la obligación de cancelar un gravamen cuando se pretenda construir, ampliar, modificar, demoler o adecuar un bien inmueble, en el que se requiera su delineación, el cual no resulta inválido, no obstante, de manera posterior, en el mismo capítulo, a través de su artículo 109 dispone el pago de otro impuesto por la expedición de la licencia, en cabeza del propietario que de la obra cuya licencia de urbanismo y/o construcción se trate, **en cualquiera de sus modalidades,** esto es, de urbanización, parcelación, subdivisión y sus modalidades, construcción y sus modalidades, intervención y ocupación del espacio público señaladas en el artículo 101 del acuerdo revisado (Fl. 35-36); y para el cual se establece una tarifa del tres por ciento (3%) del avalúo total de las áreas construidas.

Vale la pena entonces aclarar que la Ley 1333 de 1986 no faculta a los Concejos municipales a imponer gravámenes ni tarifas por la expedición de licencias ni para realizar los trámites administrativos previos a la realización de una obra, sino que el impuesto que percibe el municipio por delineación en los casos de construcción de nuevos edificios o de refacción de los existentes, únicamente grava la propiedad en tanto el sujeto pasivo del impuesto es el propietario del predio al cual se le expide la licencia, generándose el tributo por la fijación por parte de la oficina de Planeación Municipal de la línea que determina el límite entre un inmueble y las zonas de uso público. Dicha delimitación es requisito indispensable para obtener la licencia de construcción. También se genera el tributo por el hecho de adelantar obras de construcción, adecuación, ampliación, modificación y demolición de edificaciones o de

---

<sup>16</sup> Sobre la vigencia del impuesto de delineamiento ver las sentencias C-035 de 2009 (M.P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra) y C-517 de 2007 (M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil) proferidas por la Sala Plena de la H. Corte Constitucional.

urbanización y parcelación *para construcción de inmuebles* en el área urbana, suburbana y rural de un Municipio, sin que lo anterior pueda dar lugar al pago de gravámenes no consagrados por el legislador.

En este orden de ideas, si el Concejo Municipal de Entreríos (Antioquia), mediante el artículo 96 y concordantes del acuerdo revisado ya fijó un impuesto en cabeza de quien pretende construir, ampliar, modificar o demoler un inmueble, para que se realice la delineación correspondiente, no le era dable imponer otro gravamen y establecer como hecho generador del mismo, la solicitud o expedición de la licencia, cuando la misma debe ser emitida al momento de establecerse la citada delineación del inmueble, tal y como se expuso en líneas anteriores.

En consecuencia, y al no existir fundamento jurídico que posibilite la imposición del citado gravamen por parte del concejo municipal citado, se declarará la invalidez del artículo 109 del acuerdo bajo revisión.

**7.4. COBRO DE TARIFAS PARA PRORROGAS DE LICENCIA, AJUSTE DE COTAS DE ÁREAS POR PROYECTO, MOVIMIENTO DE TIERRAS Y APROBACIÓN DE PROYECTOS URBANÍSTICOS.** Aduce la delegada del Gobernador de Antioquia, que los artículos 113, 114, 115 y 116 del acuerdo objeto de revisión, establecen unas tarifas o derechos por unos servicios, cuyo cobro no ha sido autorizado por la ley, y que no cumplen con las exigencias establecidas por la Corte Constitucional, para su imposición y cobro por las administraciones municipales, en tanto no tienen autorización legal para ello.

Ahora bien, para desarrollar el análisis de validez de dichas normas, resulta necesario exponer qué se entiende por cada uno de los servicios señalados en las mismas, conceptos contenidos en el Decreto 1469 de 2010, *Por el cual se reglamentan las disposiciones relativas a las licencias urbanísticas; al reconocimiento de edificaciones; a la función pública que desempeñan los curadores urbanos y se expiden otras disposiciones*, que precisa en su artículo 51 dos de dichos conceptos así:

**"Artículo 51.** *Otras actuaciones. Se entiende por otras actuaciones relacionadas con la expedición de las licencias, aquellas vinculadas con el desarrollo de proyectos urbanísticos o arquitectónicos, que se pueden ejecutar independientemente o con ocasión de la expedición de una licencia, dentro de las cuales se pueden enunciar las siguientes:*

**1. Ajuste de cotas de áreas.** *Es la autorización para incorporar en los planos urbanísticos previamente aprobados por el curador urbano o la autoridad municipal o distrital competente para expedir licencias, la corrección*

*técnica de cotas y áreas de un predio o predios determinados cuya urbanización haya sido ejecutada en su totalidad.*

(...)

**6. Autorización para el movimiento de tierras.** *Es la aprobación correspondiente al conjunto de trabajos a realizar en un terreno para dejarlo despejado y nivelado, como fase preparatoria de futuras obras de parcelación, urbanización y/o construcción.*

*Dicha autorización se otorgará a solicitud del interesado, con fundamento en estudios geotécnicos que garanticen la protección de vías, instalaciones de servicios públicos, predios aledaños y construcciones vecinas”.*

En lo que tiene que ver con prórrogas de licencias y aprobación de proyectos urbanísticos, señala la misma normatividad que, frente a las primeras se precisa que corresponden a la ampliación del término de vigencia de las licencias (art. 1º inc. 4º), y que la segunda hace parte de las actuaciones que se desprenden a la hora de expedir una licencia por parte del curador (parágrafo 2º art. 15) y que la misma generará a favor del curador una expensa equivalente a *diez (10) salarios mínimos diarios legales vigentes por cada cinco mil metros cuadrados (5.000 m<sup>2</sup>) de área útil urbanizable, descontada el área correspondiente a la primera etapa de la ejecución de la obra, sin que en ningún caso supere el valor de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales* (numeral 5º art. 130)

En este sentido, al analizar las disposiciones en comento que definen los servicios cuyo cobro se realiza en el acuerdo bajo revisión, encuentra esta Sala que los mismos representan, dentro de la clasificación de los tributos, unas tasas, por cuanto el usuario de los trámites o servicios debe someterse al cobro que por ellos estatuya el municipio, por ser el ente estatal el único prestador de los mismos; sin que pueda predicarse entonces un margen de voluntariedad del administrado al momento de acceder a ellos<sup>17</sup>.

De conformidad con el concepto de tasas o derechos, para el establecimiento de los mismos, según se indica en el artículo 338, inciso segundo de la Constitución Política, se requiere de autorización de una ley, ordenanza o acuerdo y que en la disposición normativa se indiquen los parámetros para su cobro, teniendo en cuenta además, que los mismos tienen como finalidad la recuperación de los costos por los servicios prestados, por lo que su cobro nunca debe obedecer a un ánimo lucrativo por parte del Ente estatal.

---

<sup>17</sup> Al respecto ver lo expuesto por esta corporación en sentencia de revisión de acuerdo n°. 010 de 2012 expedido por el Concejo Municipal del Retiro, emitida el cuatro (04) de marzo de dos mil trece (2013).

Al respecto, el artículo 16 de la Ley 962 de 2005, titulado "COBROS NO AUTORIZADOS" establece:

*"Artículo 16. Cobros no autorizados. **Ningún organismo o entidad de la Administración Pública Nacional podrá cobrar, por la realización de sus funciones, valor alguno por concepto de tasas, contribuciones, formularios o precio de servicios que no estén expresamente autorizados mediante norma con fuerza de ley o mediante norma expedida por autoridad competente, que determine los recursos con los cuales contará la entidad u organismo para cumplir su objeto.**" (Negrillas fuera del texto legal)*

Frente a la necesidad de autorización normativa que deben agotar los entes territoriales para el establecimiento de estas tarifas, se pronunció el Consejo de estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, con ponencia del Consejero Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta, al decidir en segunda instancia sobre la validez del Decreto Núm. 008 de 10 de enero de 2007, del Gobernador del Valle del Cauca. Así se expresó en sentencia del 13 de mayo de 2010, dentro del expediente No. 76001-23-31-000-2007-00470-02:

*"Por otra parte, en la misma sentencia, la Sala precisó que "La Tasa es un tributo que se origina en la prestación de un servicio individualizado del Estado al contribuyente. Sólo lo paga quien lo utiliza. Se considera como un precio que cobra el Estado por el servicio prestado.<sup>18</sup>"*

*Así aparece acogido ese concepto en el artículo 338, inciso segundo, de la Constitución Política, en cuanto dispone lo siguiente:*

*"La ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden permitir que las autoridades fijen la **tarifa de las tasas** y contribuciones que cobren a los contribuyentes, **como recuperación de los costos** de los servicios **que les presten** o participación en los **beneficios que les proporcionen**; pero el sistema y el método para definir tales costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto, deben ser fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos."*

En consecuencia, si el cobro de una tasa por los servicios relacionados con prórrogas de licencia, ajuste de cotas de área, movimiento de tierras y aprobación de proyectos urbanísticos no se encuentran contemplados en el ordenamiento, no podía válidamente el Concejo Municipal de Entreríos establecer una tarifa por su prestación, más aún si se tiene en cuenta que, como se anotó en el acápite precedente, se relacionan con servicios que se suministran por los curadores urbanos, quienes cobran

---

<sup>18</sup> Cfr. Juan Rafael Bravo Arteaga, op.cit., Págs. 24 a 29.

unas expensas con la finalidad asumir los gastos que demande la prestación del servicio.

Se recuerda además, que la ley estableció al respecto una prohibición a las autoridades municipales encargadas del estudio, trámite y expedición de las licencias, para hacer cobros de expensas, contenida en el precitado artículo 116 del Decreto 1469 de 2010.

Adicional a ello, la Sala encuentra necesario reiterar que actualmente el único impuesto generado a partir de la actividad urbanística, es el establecido en el literal b) del artículo 233 del Decreto Ley 1333 de 1986<sup>19</sup>, es decir, el impuesto de delineación en los casos de construcción de nuevos edificios o de refacción de los existentes, que constituye un gravamen a la propiedad de un inmueble sólo en esos dos casos, sin que exista en el ordenamiento jurídico un fundamento legal para el cobro de un impuesto por los servicios prestados por el curador urbanístico, y que sin sustento alguno incluye el Concejo Municipal de Entreríos al fijar por ellos unas tarifas en los artículos 113, 114, 115 y 116 del Acuerdo 006 de 2014, por lo que se declarará la invalidez de los mismos.

**7.5. COBRO COACTIVO.** Aduce la delegada del gobernador que las disposiciones contenidas en los artículos 415 a 437 del acuerdo bajo revisión, relativas al cobro coactivo, son inválidas, debido a que la competencia para ejercer el mismo radica en cabeza del alcalde y no en dichas corporaciones edilicias.

Al respecto, cabe precisar que la Ley 1066 de 2006, por medio de la cual "*se dictan normas para la normalización de la cartera pública y se dictan otras disposiciones*", facultó al representante legal o a la máxima autoridad de la entidad pública correspondiente, el establecer mediante normatividad de carácter general, el reglamento interno del recaudo de cartera. Previó el artículo 2 de la citada ley:

**"ARTÍCULO 2o. OBLIGACIONES DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS QUE TENGAN CARTERA A SU FAVOR.** *Cada una de las entidades públicas que de manera permanente tengan a su cargo el ejercicio de las actividades y funciones administrativas o la prestación de servicios del Estado y que dentro de estas tengan que recaudar rentas o caudales públicos del nivel nacional o territorial deberán:*

*1. Establecer mediante normatividad de carácter general, por parte de la máxima autoridad o representante legal de la entidad pública, el Reglamento Interno del*

---

<sup>19</sup> Sobre la vigencia del impuesto de delineamiento ver las sentencias C-035 de 2009 (M.P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra) y C-517 de 2007 (M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil) proferidas por la Sala Plena de la H. Corte Constitucional.

*Recaudo de Cartera, con sujeción a lo dispuesto en la presente ley, el cual deberá incluir las condiciones relativas a la celebración de acuerdos de pago.  
(...)”*

Así mismo, el artículo 1º del Decreto 4473 de 2006, expedido por el Presidente de la República, por medio del cual se reglamenta la Ley 1066 de 2006, reiteró que son los representantes legales de cada entidad, quienes tienen la obligación de expedir el reglamento interno para el recaudo de la cartera, indicando:

***"Artículo 1º. Reglamento interno del recaudo de cartera. El reglamento interno previsto en el numeral 1 del artículo 2º de la Ley 1066 de 2006, deberá ser expedido a través de normatividad de carácter general, en el orden nacional y territorial por los representantes legales de cada entidad."***  
(Negrillas de la Sala)

Al respecto del Tema, la Sala Segunda de Oralidad de este Tribunal, con Ponencia del Dr. Gonzalo Zambrano Velandia, señaló en sentencia 32 del veinticinco (25) de marzo del año en curso, emitida en revisión de acuerdo 004 de 2014 del Concejo Municipal de Sabaneta, Proceso 2014-02049, lo siguiente:

*"Así las cosas, es claro que el Concejo Municipal no tiene competencia legal alguna para reglamentar el cobro coactivo del ente territorial mediante acuerdo, puesto que dicha competencia fue radicada en cabeza del representante legal de la entidad territorial".*

En consonancia con lo expuesto, concluye esta Sala que las disposiciones contenidas en los artículos 415 a 437 del Acuerdo 006 de 2014 emitido por el Concejo Municipal de Entrerriós son inválidas, por cuanto dicha Corporación Edilicia excedió sus competencias en la materia al desconocer que la autoridad a la que la ley le otorgó la facultad de efectuar el recaudo de cartera es al representante legal del municipio, esto es, al alcalde.

En razón de lo anterior, se declarará la invalidez de los artículos 415 a 437 del Acuerdo No. 06 de 2014 objeto de revisión.

**8. LA DECISIÓN.** Con fundamento en los anteriores argumentos, la Sala declarará la invalidez de la expresión "el departamento de Antioquia" contenida en el artículo 50, y de los artículos 80, 109, 113, 114, 115, 116 y 415 a 437 inclusive, del Acuerdo 006 del 12 de diciembre de 2014 "*POR MEDIO DEL CUAL SE EXPIDE LA NORMATIVIDAD SUSTANTIVA, SANCIONATORIA Y PROCEDIMENTAL APLICABLE A LOS INGRESOS TRIBUTARIOS DEL MUNICIPIO DE ENTRERRÍOS*", expedido por el Concejo Municipal de Entrerriós (Antioquia).

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA, SALA PRIMERA DE ORALIDAD**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**FALLA:**

**PRIMERO. DECLARAR LA INVALIDEZ** de la expresión "el departamento de Antioquia" contenida en el artículo 50, y la invalidez de los artículos 80, 109, 113, 114, 115, 116 y 415 a 437 inclusive, del Acuerdo 006 del 12 de diciembre de 2014 *"POR MEDIO DEL CUAL SE EXPIDE LA NORMATIVIDAD SUSTANTIVA, SANCIONATORIA Y PROCEDIMENTAL APLICABLE A LOS INGRESOS TRIBUTARIOS DEL MUNICIPIO DE ENTRERRÍOS"*, expedido por el Concejo Municipal de Entrerríos (Antioquia), por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

**SEGUNDO.** Por Secretaría **COMUNÍQUESE** la presente decisión al Alcalde y al Presidente del Concejo Municipal de Entrerríos (Antioquia).

**TERCERO.** Una vez notificada la presente providencia, **DEVUÉLVANSE** las diligencias a la oficina de origen.

**NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

Esta providencia se estudió y aprobó en Sala, como consta en el acta de la fecha.

**LOS MAGISTRADOS**

**YOLANDA OBANDO MONTES**

**ÁLVARO CRUZ RIAÑO**

**JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA**



**SALA PRIMERA DE ORALIDAD  
MAGISTRADO PONENTE: ÁLVARO CRUZ RIAÑO**

Medellín, veintisiete (27) de julio de dos mil quince (2015)

<b>MEDIO DE CONTROL</b>	REVISIÓN DE ACUERDO
<b>DEMANDANTE</b>	GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA
<b>NORMA OBJETO DE REVISIÓN</b>	ACUERDO 006 DE 2014 DEL CONCEJO MUNICIPAL DE ENTRERRÍOS
<b>RADICADO</b>	05001-23-33-000-2015-00385-01
<b>INSTANCIA</b>	SEGUNDA
<b>ASUNTO</b>	ACLARACIÓN Y SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Con el acostumbrado respeto que siempre he tenido por las decisiones adoptadas por la mayoría, mediante el presente manifiesto que ACLARO y SALVO PARCIALMENTE EL VOTO frente a la decisión adoptada de declarar la Invalidez de los arts. 415 a 437 del Acuerdo 006 del 12 de diciembre de 2014 expedido por el Concejo Municipal de Entrerríos (Antioquia); pronunciamientos que sustento en las siguientes consideraciones:

1. En cuanto a la aclaración del voto, lo hago en el sentido de que en anteriores ocasiones he salvado el voto frente a la decisión de la Sala de declarar la invalidez de las normas contenidas en acuerdos municipales que instituyen al Departamento de Antioquia como Agente Retenedor del ICA; es así que rectifico dicha posición y acojo la de la Sala teniendo en cuenta el argumento que se cita en la sentencia del Consejo de Estado consistente en que las normas del estatuto tributario establecen al Departamento como agente retenedor de impuesto nacionales, toda vez que las normas del estatuto tributario están concebidas para garantizar el recaudo de tributos de alcance nacional, razón suficiente para instituir a los departamentos como agentes de retención, cosa que no sucede con el ICA, pues es un impuesto municipal y para instituir a una persona pública o privada como agente retenedor es necesaria su vinculación económica con dicho ente territorial.
  
2. El salvamento parcial de voto va dirigido a no compartir la declaración de invalidez de los arts. 415 a 437 del Acuerdo 006 del 12 de diciembre de 2014 que regulan el cobro coactivo tributario, bajo el argumento que las normas generales

de manejo de la cartera dentro de las cuales está la de cobro coactivo en materia tributaria está radicada en cabeza del Alcalde municipal, por así disponerlo la ley 1066 de 2006. Las razones de mi disenso son las siguientes:

- La competencia para proferir normas de carácter general en materia tributaria esta en cabeza del órgano de representación popular, y en los entes municipales, dicho órgano por excelencia son los Concejos Municipales, en el que toman asientos todos los sectores políticos, económicos y sociales de la comunidad, así está establecido en las siguientes normas:

El numeral 4º del artículo 313 de la C. P. dispone que “Corresponde a los Concejos: (...) “4. Votar de conformidad con la Constitución y la ley los tributos y gastos locales.”

A su vez el art. 32 de la ley 136 de 1.994 (modificado por la ley 1551 de 2012) dispone: “Además de las funciones que se le señalan en la Constitución y la ley, son atribuciones de los concejos municipales: (...) “6. Establecer, reformar o eliminar tributos, contribuciones, impuestos y sobretasas, de conformidad con la ley”

- Contrario sensu, las normas constitucionales (art. 315) y legales (art. 91 de la Ley 136 de 1994), que regulan las atribuciones del alcalde, no consagran la potestad de expedir normas generales de carácter tributario en cabeza del alcalde, por lo cual mal puede predicarse que los Concejos no tengan la competencia para expedir regulaciones en materia tributaria, y que la misma esté en cabeza del Alcalde Municipal.

- Ahora, podría decirse que las normas que consagran competencia para los Concejos Municipales, lo es para expedir normas sustantivas tributarias, y no procedimentales, como lo son las normas del Acuerdo que se están declarando inválidas; lo cual no es cierto, pues hay leyes y pronunciamientos de la Corte Constitucional que radican dicha competencia en los órganos de representación popular de los entes territoriales. Es así que la Ley 383 de 1997 en su art. 66 establece que los municipios aplicarán los procedimientos establecidos en el Estatuto Tributario para, entre otros, el cobro de los impuestos municipales; y en forma más clara, la Ley 788 de 2002, en su art. 59 trae la misma disposición, sólo que agrega que: “El monto de las sanciones **y el término de la aplicación de los procedimientos anteriores (de administración, determinación, discusión,**

**cobro**, podrán disminuirse y simplificarse acorde con la naturaleza de sus tributos (...)” (Se resalta).

- La Corte Constitucional, en sentencia C-1114 de 2003, declaró la exequibilidad de la anterior norma y en su parte motiva manifestó:

“3) En ese marco, consagrar que el procedimiento tributario nacional se aplique también como procedimiento tributario territorial, es una decisión legítima en cuanto no limita injustificadamente la autonomía de las entidades territoriales. Esto es así porque, por una parte, la misma Carta ha establecido que las competencias que en materia tributaria se reconocen a tales entidades, se ejercen de acuerdo con la Constitución y la ley. De este modo, nada se opone a que el Congreso determine el procedimiento tributario a aplicar en tales entidades. Mucho más si con esa decisión se promueven mecanismos adecuados de recaudo y se facilitan condiciones equitativas para los administrados, circunstancias estas que optimizan el principio de eficiencia del tributo y que potencian la realización de uno de los derechos contenidos en el principio de autonomía de las entidades territoriales, cual es el de participar en las rentas nacionales.

“Pero, por otra parte, **no debe perderse de vista que la norma demandada deja a salvo la facultad de las entidades territoriales de disminuir el monto de las sanciones y simplificar los procedimientos**, dependiendo de la naturaleza de los tributos y la proporcionalidad de las sanciones respecto del monto de los impuestos. **Entonces, no se trata de una interferencia ilimitada del legislador, sino de una interferencia razonable, orientada a la promoción de procedimientos tributarios equitativos para los administrados y eficaces para la administración y susceptible de adecuarse a las connotaciones propias de la materia tributaria a cargo de esas entidades.**”

De lo anterior se concluye que:

- Los municipios tienen competencia para proferir normas sustantivas de carácter general sobre materia tributaria.
- Los municipios tienen competencia para proferir normas adjetivas generales sobre materia tributaria, ciñéndose a lo establecido en el estatuto tributario, o sin ceñirse al estatuto tributario pero simplificando los mismos.

- De conformidad con las normas constitucionales y legales citadas anteriormente, el órgano competente para proferir normas generales de carácter tributario en los municipios son los Concejos Municipales.

Por lo anterior no se encuentra razón para declarar la invalidez del Acuerdo Municipal 006 del 12 de diciembre de 2014 que establece el procedimiento de cobro coactivo en materia tributaria.

Ahora, es bien importante tener en cuenta que el sustento de la invalidez de los arts. 415 a 437 del Acuerdo 006 de 2014, son los arts. 1 y 2 de la Ley 1066 de 2006, normas que si bien establecen que es el representante legal de cada entidad el competente para expedir el reglamento general del recaudo de cartera, y el alcalde lo es del municipio, de ello no puede inferirse que se le haya quitado al concejo municipal la potestad de expedir normas generales en materia tributaria (sustancial y adjetiva), pues la misma le deviene de la norma constitucional, legal y de la sentencia de exequibilidad C-1114 de 2003; es más, la misma Ley 1066 de 2006, en artículos posteriores al primero y segundo, dispone que:

“ARTÍCULO 5. FACULTAD DE COBRO COACTIVO Y PROCEDIMIENTO PARA LAS ENTIDADES PÚBLICAS. Las entidades públicas que de manera permanente tengan a su cargo el ejercicio de las actividades y funciones administrativas o la prestación de servicios del Estado colombiano y que en virtud de estas tengan que recaudar rentas o caudales públicos, del nivel nacional, territorial, incluidos los órganos autónomos y entidades con régimen especial otorgado por la Constitución Política, **tienen jurisdicción coactiva para hacer efectivas las obligaciones exigibles a su favor y, para estos efectos, deberán seguir el procedimiento descrito en el Estatuto Tributario.**” (Resaltos fuera del texto original)

Es así como no tiene sentido que el art. 5 de la Ley 1066 de 2006 establezca que los municipios para efectos del cobro coactivo deban seguir el procedimiento descrito en el estatuto tributario, y en los arts. 1 y 2 faculte al alcalde para expedir el reglamento general del manejo de la cartera, entendiendo esta facultad, como la potestad para expedir normas reguladoras del procedimiento de cobro coactivo, lo que además de ser contradictorio, sería inconstitucional e ilegal; de tal forma que, la única manera lógica, constitucional y legal de entender la facultad otorgada en los arts. 1 y 2 de la Ley 1066 de 2006, es que es una facultad diferente a la de expedir normas reguladoras del procedimiento de cobro coactivo, a que se refiere el art. 5 de dicha norma que es posterior, especial a los arts. 1 y 2.

Si en gracia de discusión se presentara duda acerca de cuál es el órgano competente para expedir normas generales que regulen el procedimiento de cobro coactivo en los entes municipales, el art. 32 de la Ley 136 de 1994 (modificado por la ley 1551 de 2012 art. 18) dispone en su parágrafo 2: “Aquellas funciones normativas del municipio para las cuales no se haya señalado si la competencia corresponde a los alcaldes o los concejos, se entenderá asignada a estas corporaciones, siempre y cuando no contraríe la constitución y la ley.”

De lo anterior se concluye que es el Concejo Municipal el órgano competente para expedir normas generales de cobro coactivo y no el alcalde municipal, quien sólo las tiene para normalización de la cartera.

Por las anteriores razones manifiesto respetuosamente mi disenso frente a la sentencia de la referencia.

Atentamente,

**Álvaro Cruz Riaño**

**Magistrado Tribunal Administrativo de Antioquia.**