

Medios de control frente a los acuerdos municipales en materia tributaria*

*Luz Adriana Herrera Montoya***

*Juan Mario González Aguirre****

*Álvaro Tangarife Colorado*****

Asesor: Juan Rodrigo Vega Henao

Recibido: 25 de enero de 2016

Aprobado: 28 de marzo de 2016

Resumen

La imposición de tributos por parte de las entidades territoriales del orden municipal es una de las más importantes facultades derivadas de la autonomía. El presente artículo explica tal atribución, el marco legal y jurisprudencial que la condiciona en función de la jerarquía normativa en el ordenamiento jurídico colombiano, y presenta consideraciones acerca del medio de control procedente en caso de presentarse un debate en el ámbito jurisdiccional acerca de posibles extralimitaciones en el ejercicio de tal atribución.

Palabras clave: Entidades territoriales, régimen tributario municipal, autonomía municipal

* Artículo científico producto de trabajo académico desarrollado en la materia Proyecto de Línea de Investigación I en el Semestre 2015 -2, de la Facultad de Derecho de la Corporación Universitaria de Sabaneta - UNISABANETA -.

** Estudiante del pregrado en Derecho de la Facultad de Derecho de la Corporación Universitaria de Sabaneta - UNISABANETA -.

*** Estudiante del pregrado en Derecho de la Facultad de Derecho de la Corporación Universitaria de Sabaneta - UNISABANETA -.

**** Estudiante del pregrado en Derecho de la Facultad de Derecho de la Corporación Universitaria de Sabaneta - UNISABANETA -.

Means of control regarding municipal agreements on taxation

Abstract

The imposition of taxes by local authorities of the municipal ordinance is one of the most important powers derived from the autonomy. This article explains such attribution, the legal framework and jurisprudence that conditions it based on hierarchy in the Colombian legal system, and presents considerations about the means of control in case of a debate in the jurisdictional scope about possible abuses in the exercise of such attribution.

Keywords: Local authorities, municipal tax regime, municipal autonomy.

Introducción

Los municipios como entidades descentralizadas territorialmente, tienen facultades y funciones administrativas que ejercen autónomamente dentro de un territorio, pero se encuentran bajo un control de tutela por parte del nivel central, el cual, entre otros, puede ser ejercido sobre los actos administrativos expedidos en contravía de las disposiciones legales y constitucionales en que deben fundarse.

Bajo un análisis normativo de las facultades reglamentarias de las entidades territoriales, se busca establecer el medio de control idóneo que permita que los actos administrativos, como son los acuerdos municipales que regulan aspectos tributarios, sean coherentes y fundados en la Constitución y en las leyes. Si bien un acuerdo municipal es un acto administrativo de carácter general, que en principio tiene establecido legalmente como medio de control “la acción de nulidad”, es importante analizar cuándo es necesario o válido recurrir a otros medios de control porque se ha vulnerado, por ejemplo, un derecho individual.

La preservación de un ordenamiento jurídico coherente y la producción de normas y reglamentaciones, merecen cuidado y controles que brinden seguridad jurídica a los asociados al ser desarrolladas con objetivos de cumplimiento a los mandatos constitucionales. Por lo anterior, es relevante identificar algunos acuerdos municipales que permitan analizar la armonía existente con la Constitución y la ley y un sistema normativo claro y coherente en materia tributaria, en un marco de autonomía ya otorgado a los entes territoriales.

1. Elementos sustanciales y formas de los impuestos, tasas y contribuciones

Los impuestos son cargas (obligaciones pecuniarias) regidas por el derecho público. Dicha obligación le asiste a las personas y/o empresas con el objetivo de financiar el Estado y sobre el

cual no se genera una contraprestación determinada. El principio rector en materia tributaria es la capacidad contributiva en el cual se busca que quien tenga mayor capacidad económica, de un mayor aporte al Estado y así consagrar los principios constitucionales de Equidad y Solidaridad.

Sin los impuestos, el Estado no podría funcionar encaminado a alcanzar sus fines, dado que de allí surgen los fondos para financiar la construcción de infraestructuras (carreteras, puertos, aeropuertos, etc), prestar los servicios públicos de sanidad, educación, defensa, sistemas de protección social, entre otros. Existen dos tipos de impuestos; directos e indirectos. Los directos son aquellos que gravan las fuentes de capacidad económica como la renta y el patrimonio de las personas jurídicas o naturales; por otro lado, los impuestos indirectos son los que gravan el consumo y el gasto.

El decreto 624 de 1989 establece en su título preliminar, que la obligación tributaria sustancial se origina al realizarse el presupuesto o los presupuestos previstos en la ley como generadores del impuesto y ella tiene por objeto el pago del tributo. A su vez, determina que el sujeto pasivo son los contribuyentes o responsables directos del pago del tributo respecto de quienes se realiza el hecho generador de la obligación sustancial (Decreto 624 de 1989).

Por otra parte, las tasas hacen parte también de las cargas que se deberán pagar en dinero, pero solo deberán incurrir en ellas quienes sean usuarios de determinados servicios prestados por el Estado. Las tasas se diferencian de los impuestos, porque mientras los segundos son de obligatorio cumplimiento y pago por los contribuyentes, las primeras recaen solo sobre aquellas personas que hagan uso de un servicio, por lo tanto, bajo este concepto se habla de la existencia de una contraprestación. Al respecto la Corte Constitucional, en Sentencia C-465 de 1993, determinó:

Las tasas son aquellos ingresos tributarios que se establecen unilateralmente por el Estado, pero sólo se hacen exigibles en el caso

de que el particular decida utilizar el servicio público correspondiente. Es decir, se trata de una recuperación total o parcial de los costos que genera la prestación de un servicio público; se autofinancia ese servicio mediante una remuneración que se paga a la entidad administrativa que lo presta.

Toda tasa implica una erogación al contribuyente decretada por el Estado por un motivo claro, que, para el caso, es el principio de razón suficiente: Por la prestación de un servicio público específico. El fin que persigue la tasa es la financiación del servicio público que se presta.

La tasa es una retribución equitativa por un gasto público que el Estado trata de compensar en un valor igual o inferior, exigido de quienes, independientemente de su iniciativa, dan origen a él (Sentencia C – 465 de 1993).

Por otra parte, en la Sentencia C-040 de 1993 se manifestó de la siguiente forma:

Como es bien sabido, en Hacienda Pública se denomina “tasa” a un gravamen que cumpla con las siguientes características:

El Estado cobra un precio por un bien o servicio ofrecido.

El precio pagado por el ciudadano al Estado, guarda relación directa con los beneficios derivados del bien o servicio ofrecido.

El particular tiene la opción de adquirir o no el servicio.

El precio cubre los gastos de funcionamiento y las provisiones para amortización y crecimiento de la inversión.

Ocasionalmente, caben criterios distributivos (ejemplo: tarifas diferenciales). Ejemplo típico: los precios de los servicios públicos urbanos (energía, aseo, acueducto) (Sentencia C-040 de 1993).

Por su parte, las contribuciones son las que se desarrollan o se establecen por la obtención por el sujeto pasivo de un beneficio o un aumento de valor de sus bienes por la realización de

obras públicas o el establecimiento o ampliación de servicios públicos. Es decir, se genera como contraprestación indirecta al realizarse una valorización en el patrimonio de una persona por la ejecución de obras públicas.

Ahora bien, para establecer la creación de tasas, contribuciones e impuestos, se debe revisar la Constitución Política, en la cual, se le confiere al Congreso de la República la facultad para establecer los impuestos, para modificar o derogar los existentes y para señalar la estructura de cada gravamen. Las iniciativas legislativas pueden venir del Gobierno o del mismo Congreso.

Mediante Acuerdos u Ordenanzas, los Concejos Municipales y las Asambleas Departamentales, pueden reglamentar los impuestos territoriales que estén amparados legalmente, así lo indica el artículo 338 de la Constitución Política:

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 (Constitución Política de Colombia, art. 338).

La reglamentación de los impuestos territoriales debe estar enmarcada, como ya se ha dicho, en los preceptos constitucionales y legales. La ley marco que sujeta los elementos sustanciales de los impuestos territoriales, en particular, el impuesto de industria y comercio como uno de los impuestos que más genera ingresos a los municipios, es la ley 14 del 6 de julio de 1983, en la cual se establecen los siguientes elementos:

Hecho Generador: El impuesto de Industria y Comercio recaerá, en cuanto a materia imponible, sobre todas las actividades comerciales, industriales y de servicio que ejerzan o realicen en las respectivas jurisdicciones municipales, directa o indirectamente, por personas naturales, jurídicas o por sociedades de hecho, ya sea que se cumplan en forma permanente u ocasional, en inmuebles determinados, con establecimientos de comercio o sin ellos.

Base Gravable: El impuesto de Industria y Comercio se liquidará sobre el promedio mensual de ingresos brutos del año inmediatamente anterior, expresados en moneda nacional y obtenidos por las personas y sociedades de hecho indicadas en el artículo anterior, con exclusión de devoluciones, ingresos provenientes de venta de activos fijos y de exportaciones, recaudo de impuestos de aquellos productos cuyo precio esté regulado por el Estado y Percepción de Subsidios.

Sujeto Activo: Las jurisdicciones municipales.

Sujeto Pasivo: Las personas naturales, jurídicas o sociedades de hecho.

Tarifa: Actividades industriales: rango 2 a 7 x 1000; actividades comerciales: Rango 2 a 10 x 1000; actividades de servicios: Rango 2 a 10 x 1000 (Ley 14 de 1983).

En cuanto a los elementos formales del impuesto de Industria y Comercio se tiene, a partir de la mencionada ley 14 de 1983, que la periodicidad del impuesto es anual, que el impuesto de avisos y tableros, autorizado por la Ley 97 de 1913 y la Ley 84 de 1915 se liquidará y cobrará en adelante a todas

las actividades comerciales, industriales y de servicios como complemento del impuesto de Industria y Comercio, con una tarifa de un quince por ciento (15%) sobre el valor de este, fijada por los Concejos Municipales; que los municipios solo podrán otorgar exenciones de impuestos municipales por plazo limitado, que en ningún caso excederá de diez años, las obligaciones del agente retenedor, las actividades de prohibido gravamen, entre otros elementos a los que deberán estar sometidos los acuerdos municipales que reglamenten los impuestos que conformarán el presupuesto y el mecanismo de recaudo (Ley 14 de 1983).

Un acuerdo municipal extralimita la ley 14 de 1983 cuando, por ejemplo, establece periodicidad distinta a la anual o cuando establece una tarifa de impuesto por fuera del rango indicado. Extralimitaciones como estas son las que deben ser sujetas a los medios de control establecidos en la ley, con el objetivo de hacer prevalecer el poder legislativo sobre la autonomía territorial limitada claramente por la Constitución y la Ley.

2. Potestades y funciones reglamentarias

El desarrollo histórico y conceptual de lo que se entiende por reglamento y potestad reglamentaria se puede definir en los términos de Santamaría (1991), de la siguiente manera:

Resultado de una pugna secular por la conquista de la hegemonía en el campo de la producción normativa entre el poder ejecutivo y las asambleas representativas; una pugna que ha tenido las más diversas manifestaciones y que está aún lejos de haberse cerrado definitivamente. (p. 690).

Ha de tenerse en cuenta en este punto, que la potestad reglamentaria no es la capacidad de legislar, pues esta función le compete a la rama legislativa; más bien ella apunta a la necesidad de la “existencia previa de un contenido o materia legal por reglamentar” (Sentencia C – 290 de 1997)

como requisito fundamental para que la potestad reglamentaria pueda darse. Referencia de esta tendencia jurisprudencial se encuentra en forma más detallada en la Sentencia C-049 de 2008 donde se explica en uno de sus apartados iniciales, la naturaleza de la potestad reglamentaria de la siguiente forma:

Es ordinaria debido a que se trata de una competencia adscrita por la Constitución dentro de las funciones propias de la Rama Ejecutiva, sin que para su ejercicio requiera de habilitación distinta de la norma constitucional que la confiere. Tiene carácter derivado, puesto que requiere de la preexistencia de material legislativo para su ejercicio -Cfr. Corte Constitucional, sentencias C-734/03 y C-852/05-. Del mismo modo es limitada porque encuentra su límite y radio de acción en la Constitución y en la ley; es por ello que no puede alterar o modificar el contenido y el espíritu de la ley, ni puede dirigirse a reglamentar leyes que no ejecuta la administración, así como tampoco puede reglamentar materias cuyo contenido está reservado al legislador. Por último, la potestad reglamentaria es permanente, habida cuenta que el Gobierno puede hacer uso de la misma tantas veces como lo considere oportuno para la cumplida ejecución de la ley de que se trate y hasta tanto ésta conserve su vigencia (Sentencia C-049 de 2008).

Como explica Santofimio Gamboa (2002), en lo que concierne a Colombia, la evolución de esta figura ha estado unida a los altibajos del quehacer constitucional, además de las variaciones en cuanto a la arista interpretativa se refiere. De igual forma, y enmarcado en la Constitución de 1991, el mismo autor afirma según su criterio, que la situación de la potestad reglamentaria “resulta clara aunque dispersa entre las diferentes autoridades y organismos administrativos”. Sin embargo la Corte Constitucional, acentúa la exclusividad de la potestad reglamentaria en el Presidente de la República así:

[...] la potestad reglamentaria para el efectivo cumplimiento de la ley corresponde al

Presidente de la República, quien habrá de ejercerla mediante la expedición de decretos, resoluciones y órdenes que resulten necesarios para ello, lo que indica que no puede tal atribución que a él le asigna la Constitución desplazarse a uno de los ministerios, ni a ninguno otro de los organismos del Estado, pues esa potestad se atribuye al Presidente como suprema autoridad administrativa quien, desde luego, al ejercerla habrá de expedir los decretos necesarios con la firma del ministro del ramo respectivo [...].

Se reitera, ella corresponde al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa conforme a lo dispuesto por el artículo 189 numeral II de la Constitución Nacional, quien la conserva durante todo el tiempo de vigencia de la ley sobre la cual pueda recaer el reglamento para su cumplida ejecución, lo que significa que el legislador no puede someterla a ningún plazo [...].

En este apartado, es importante citar de la misma manera, la Sentencia C-891 de 2012, donde se habla sobre el Principio de Autonomía Fiscal haciendo alusión al artículo 287 de la Constitución Nacional que señala: “las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses”, definida como “la capacidad de que gozan las entidades territoriales para gestionar sus propios intereses, dentro de los límites de la Constitución y la ley” (Sentencia C-891 de 2012); teniendo cuatro manifestaciones concedidas a cada uno de los niveles territoriales, a saber:

1. Autonomía Política, capacidad para elegir a los propios gobernantes, como fuente directa de legitimidad democrática.
2. Autonomía Administrativa, competencias para manejar de manera independiente los asuntos que se encuentren bajo su jurisdicción.
3. Autonomía Fiscal, para fijar tributos, participar en las rentas nacionales y administrar de manera independiente los propios recursos.
4. Autonomía Normativa, capacidad para auto-regularse en aquellas materias específicas que no trasciendan o desborden el inte-

rés exclusivamente local o regional (Sentencia C-891 de 2012).

Se desprende de lo anterior que las entidades territoriales pueden administrar sus recursos y establecer las normas reglamentarias que consideren pertinentes para el cabal cumplimiento de sus funciones, esto siempre que se ajuste a la ley y a la Constitución y en apartados que no hayan sido expresamente regulados; sin implicar esto que le sea reconocida “soberanía tributaria” (Sentencia C-891 de 2012) a las mismas, pues se encuentran sujetas a la regulación legal; su autonomía apunta pues “tanto para la decisión sobre el establecimiento o supresión de un impuesto de carácter local, autorizados en forma genérica por la ley, como para la libre administración de todos los tributos que hagan parte de sus propios recursos” (Sentencia C -506 de 1995).

A este respecto, sin embargo, la sentencia en mención habla del desconocimiento del principio de legalidad en los siguientes términos:

[...] en sentido material cuando la ley, la ordenanza o el acuerdo no señale directa y claramente los elementos de la relación tributaria; en tal caso, la administración no es la llamada a solventar esa carencia por medio de su facultad reglamentaria, puesto que de llegar a establecer tales elementos invadiría órbitas de competencia específicamente establecidas en el ordenamiento superior para otras autoridades, en la medida en que estaría facultando para la determinación de la fuente esencial del impuesto, es decir para la creación misma del tributo [...]. (Sentencia C -506 de 1995).

Como lo ha indicado la Sala Administrativa del Consejo de Estado:

[...] El Presidente de la República en su condición de suprema autoridad administrativa, debe ejercer su potestad reglamentaria en materia impositiva acatando el principio de autonomía territorial, esto es, reconociendo que esa facultad reglamentaria que le otorga la Constitución, lejos de ser omnímoda, encuentra límites infranqueables en la competencia que las Asambleas y Concejos tie-

nen para reglamentar las leyes tributarias en todos aquellos aspectos no regulados por éstas. No obstante lo dicho, bien se puede reiterar que frente a los tributos de linaje nacional, la facultad reglamentaria del Presidente permanece en un ser [...] (Consejo de Estado, 2000).

La misma decisión del Consejo de Estado al detallar el modo, los límites y condiciones del ejercicio de la competencia correspondiente a cada corporación en el orden tributario, expresó lo siguiente:

Lo que es necesario precisar es el modo, los límites y condiciones del ejercicio de la competencia correspondiente a cada corporación en el orden tributario, así:

1. El Congreso tiene plena iniciativa impositiva condicionada sólo por la Constitución:
2. Las asambleas departamentales no tienen iniciativa tributaria, reglamentan los impuestos y contribuciones que la ley crea o les autorice establecer como recursos departamentales, sujetándose a la Constitución y a la ley, y
3. Los concejos tampoco gozan de iniciativa tributaria, debiendo limitarse a votar, organizar y reglamentar aquellos gravámenes que la ley haya creado o autorizado con destino a los municipios, con subordinación a la Constitución, la ley y las ordenanzas.

De este modo, hay que concluir que la competencia tributaria es compartida entre el Congreso, que tiene iniciativa en esta materia y capacidad reguladora incondicional, y las asambleas y concejos, los cuales carecen de iniciativa, pero son titulares de facultad reglamentaria de las leyes que creen o autoricen impuestos, en aquello que no haya sido reglamentado por esas leyes.

3. Armonía normativa en materia tributaria

Contar con un ordenamiento jurídico coherente, sistémico y con respeto a la jerarquía nor-

mativa derivada de la misma Constitución, hace que las actuaciones de las personas estén basadas en principios de seguridad jurídica, legalidad y buena fe. Al respecto la Sentencia C-037 de 2000, indica:

La unidad del sistema jurídico, y su coherencia y armonía, dependen de la característica de ordenamiento de tipo jerárquico de que se reviste. La jerarquía de las normas hace que aquellas de rango superior, con la Carta Fundamental a la cabeza, sean la fuente de validez de las que les siguen en dicha escala jerárquica. Las de inferior categoría, deben resultar acordes con las superiores, y desarrollarlas en sus posibles aplicaciones de grado más particular. En esto consiste la connotación de sistema de que se reviste el ordenamiento, que garantiza su coherencia interna. La finalidad de esta armonía explícitamente buscada, no es otra que la de establecer un orden que permita regular conforme a un mismo sistema axiológico, las distintas situaciones de hecho llamadas a ser normadas por el ordenamiento jurídico. (Sentencia C-037 de 2000).

Por esta razón, la jerarquía normativa tiene por objeto que las normas descendentes se sujeten a las normas superiores y en caso de no hacerse, deben aplicarse los mecanismos necesarios para que sea retirada del ordenamiento jurídico y preservar así una unidad del sistema jurídico coherente y armonioso.

Es así como la jerarquía normativa se desprende de la Constitución cuando indica que los mandatos constitucionales son norma de normas y se desarrolla el concepto de bloque de constitucionalidad para los acuerdos internacionales a los cuales se ha obligado el país.

El artículo 12 de la Ley 153 de 1887 indica: “Las órdenes y demás actos ejecutivos del gobierno expedidos en ejercicio de la potestad reglamentaria, tienen fuerza obligatoria, y serán aplicados mientras no sean contrarios a la Constitución, a la leyes ni a la doctrina legal más probable” (Ley 153 de 1887).

Por su parte, la Jurisprudencia es un criterio auxiliar que no vincula, puesto que el juez solo está sometido al imperio de la ley, a excepción de aquellos casos determinados como “Cosa juzgada constitucional” o cuando “Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema de Justicia como Tribunal de Casación sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina probable, y por lo tanto los jueces podrán aplicarla en casos análogos” (Ley 153 de 1887).

Por esta razón se puede indicar que cuando se crea un impuesto mediante un Acuerdo Municipal, se está actuando en contravía de la Constitución Política, pues se están desconociendo las funciones que ella ha otorgado exclusivamente al órgano legislativo; es allí donde se podría hacer uso del medio de control consagrado en el artículo 135 de la Ley 1437 de 2011 “Nulidad por inconstitucionalidad”¹, dado que allí hay una infracción a la Constitución por haber un vicio en la creación de los decretos, acuerdos o cualquier otro acto administrativo, que pretenda crear un impuesto. Es importante anotar que el mencionado artículo declarado exequible por la Corte Constitucional, mediante la Sentencia C-400 de 2013, bajo el entendido de que a la Corte Constitucional le corresponde el control constitucional de los actos de carácter general, expedidos por entidades u organismos distintos del Gobierno Nacional, con contenido material de ley (Sentencia C- 400 de 2013).

1 “Artículo 135. Nulidad por inconstitucionalidad. Los ciudadanos podrán, en cualquier tiempo, solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los decretos de carácter general dictados por el Gobierno Nacional, cuya revisión no corresponda a la Corte Constitucional en los términos de los artículos 237 y 241 de la Constitución Política, por infracción directa de la Constitución.

También podrán pedir la nulidad por inconstitucionalidad de los actos de carácter general que por expresa disposición constitucional sean expedidos por entidades u organismos distintos del Gobierno Nacional” (Ley 1437 de 2011).

4. Medios de control

Tratándose de las nulidades, hay que decir que anular un proceso significa dejar sin efectos lo actuado por presentarse una irregularidad en el trámite, que determina la ilegalidad del mismo. Es obligación del Juez, según el Código de lo Contencioso Administrativo, ejercer control de legalidad. Como lo indica Arévalo Gaitán (2013) “Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general”. Por su parte Bastidas Bárcenas (2011) expresa lo siguiente del mencionado artículo 137:

[...] la nulidad de un acto administrativo de carácter general procede cuando se configure alguna de las clásicas causales que actualmente contempla el artículo 84 del C.C.A. Conviene advertir que estas causales también se alegan para pedir la nulidad del actos administrativo de carácter particular y concreto.

Las causales de nulidad del acto administrativo tienen directa relación con los elementos del acto administrativo, a saber:

1. Cuando el acto haya sido expedido con infracción de las normas en que deberían fundarse. (Vicio de contenido).
2. Cuando quien expida el acto no tenga competencia para hacerlo. (Vicio de competencia).
3. Cuando el acto se expida en forma irregular, es decir con violación del derecho al debido proceso. (Vicio de forma y procedimiento)
4. Cuando con su expedición se desconocen los derechos de audiencia y defensa del interesado; causal ad hoc de la expedición irregular, o,
5. Cuando el acto se expida mediante falsa motivación o con desviación de las atribuciones propias de quien lo profirió. (Vicios de motivo y de finalidad)

Por su parte, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho se encuentra con-

sagrado en el artículo 138 de la Ley 1437 del 18 de enero de 2011 y se origina en el actual artículo 85 del Código Contencioso Administrativo. De acuerdo a lo expresado por el artículo en mención, este medio de control procede con el objeto de declarar la nulidad de actos administrativos de carácter particular, ya sean expresos o presuntos, y de restablecer el derecho subjetivo de la persona lesionada. Para el último caso, la persona lesionada podrá solicitar igualmente ser reparada del daño, en concordancia con el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011, que indica la obligación por parte del Estado de reparar los daños antijurídicos ocasionados a las personas por una actuación, omisión, operación administrativa, entre otros, de sus agentes estatales.

En la aplicabilidad de la acción de nulidad, cuando hay vulnerabilidad de un derecho individual, Arévalo Gaitán (2013) observa lo siguiente:

En este medio de control, está dada la influencia de la teoría de los móviles y de las finalidades superando cualquier discusión con la Corte Constitucional, pero desde sus efectos, resultará cuestionable su aplicación práctica en los términos en que fue redactada, pues serán muy especialísimos los casos para su procedencia, teniendo en cuenta que en la gran mayoría, los actos acusados conllevan un restablecimiento automático del derecho.

5. Medios de control idóneos a ejercer frente a los acuerdos municipales que reglamentan el tributo

Como ya se ha indicado, ni los alcaldes, ni los consejos municipales se encuentran facultados para crear impuestos territoriales y de ningún otro tipo, pues la Constitución Política de Colombia radicó la competencia única y exclusivamente en el Congreso de la República en concordancia con el artículo 150 superior, donde se enuncia su facultad, de establecer las rentas nacionales, fijar los gastos de la administración, determinar contribuciones fiscales y, excepcionalmente, contribuciones parafiscales, en los casos y condiciones que establezca la ley.

Atendiendo el postulado anterior, si llegase a existir el supuesto fáctico de que en determinado municipio se expidiera o creara un impuesto traído de la invención de los funcionarios municipales o de quienes ejercen el control político del municipio, bien sea alcaldes o gobernadores, los actos administrativos por medio de los cuales se le dio vida jurídica al supuesto impuesto, estarían viciados y podrían ser recurridos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Al respecto el Consejo de Estado, ha manifestado:

Observa la Sala, que la existencia de un procedimiento previo, enderezado a la expedición de un acto administrativo, se ha entendido tradicionalmente como propia y necesaria para las decisiones que se dirigen a crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas de carácter particular y concreto, es decir, con efectos que recaen sobre intereses o derechos individuales, personales, particulares, de manera directa; y es por ello que aún en el ámbito de la actuación administrativa, resulta aplicable el principio constitucional del debido proceso (art. 29), que implica para las autoridades el deber de obrar en virtud de competencias legalmente otorgadas, conforme a leyes preexistentes, y con la plenitud de las formas propias de cada procedimiento.²

¿Cuál sería entonces el medio de control idóneo para deslegitimar los actos administrativos expedidos en contravía a la Constitución y a las leyes?

La ley 1437 de 2011 establece en su Título III los medios de control y desarrolla en su artículo 137 la acción de nulidad, la cual indica quiénes pueden solicitar la nulidad de un acto administrativo que se presume legal y cuándo la solicitud procede.

El medio de control de nulidad sería indicado para atacar, por ejemplo, las disposiciones municipales que crean impuestos, pues no le compe-

te a dicho organismo ejercer esta función; así lo indica el tenor de la ley y lo manifestado por el Consejo de Estado:

En el ámbito de la producción de medidas regulatorias o reglamentarias, contenidas en actos administrativos de carácter general, impersonal y abstracto, normalmente el ordenamiento jurídico no hace exigencias procedimentales especiales, más allá de exigir, obviamente, que el acto sea proferido en ejercicio de las competencias legalmente atribuidas a la respectiva autoridad, lo cual no implica, desde luego, que el legislador carezca de la facultad de establecer, cuando así lo considere necesario, procedimientos especiales para la producción de tales actos administrativos, los cuales obviamente se tornarían obligatorios” (Sentencia Consejo de Estado 11001-03-26-000-2004-00020-00(27832))

Si se busca el restablecimiento automático de un derecho, el medio de control adecuado sería la nulidad y restablecimiento del derecho, contemplado en el artículo 138 de la ley 1437 de 2011, donde se establece que “ Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo, amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo de carácter particular, expreso o presunto”; esto atendiendo que para los actos administrativos de carácter particular, la nulidad procede por las mismas causas de los actos administrativos de carácter general y de los cuales se busca la nulidad simple.

Sin embargo, el asunto puede ir más allá de la simple aplicación del articulado de la Ley 1437 de 2011, en el sentido de que hay situaciones jurídicas particulares que desbordan su escueta aplicación. En la siguiente Tabla se relacionan los intereses que sustentan las posibles pretensiones y la acción legal de naturaleza administrativa precedentes al recurrir ante la jurisdicción:

2 Sentencia Radicado No. 11001-03-26-000-2004-00020-00(27832), Sección Tercera C.P RAMIRO SAAVEDRA BECERRA

Tabla. Intereses y acciones administrativas que procedentes (Ley 1437 de 2011)

Interés	Acción legal
Nulidad de actos administrativos de carácter general	Acción de nulidad
Nulidad de actos administrativos de carácter particular	Acción de nulidad y restablecimiento del derecho
Reparación de daño antijurídico	Reparación directa

Si bien es cierto que para cada tipo de lesión o vulneración se tiene legalmente una acción a aplicar, también es cierto que la aplicación rigurosa de la ley podría quedarse corta a la hora de proteger derechos. A continuación se propone un ejemplo para visualizar mejor el tema:

Un municipio le concede a una empresa una exención en el impuesto de industria y comercio por un periodo de 10 años, con la condición de que la empresa realice inversión en infraestructura y cree 1000 nuevos empleos en el municipio. La exención en mención es otorgada mediante acto administrativo de carácter particular del 1° de enero de 2.002, exención amparada por el acuerdo municipal No 3 vigente en su momento, de 1° de enero de 2.001.

En el año 2003 se declara la nulidad del acuerdo municipal No 3, por extralimitar la Constitución y la Ley en razón de las tarifas y la periodicidad del Impuesto de Industria y Comercio que establecía.

Se expide un nuevo acuerdo municipal No 4, que no contempla la posibilidad de conceder exenciones de impuestos, dejando sin piso jurídico el acto administrativo particular el cual es vigente y cuenta con total presunción de legalidad.

¿Es posible que la Empresa Y, realice una acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra un acto administrativo de carácter general?

¿Es posible que la Empresa Y, realice una acción de reparación directa por los daños antijurídicos creados, al motivar una inversión económica tan alta por una exención que le quitarían sin terminar el tiempo establecido inicialmente?

Si bien se está hablando de un acto administrativo de carácter general, dicho acuerdo no

tiene vicios de nulidad por cuanto fue expedido de acuerdo a la Constitución y a la ley; sin embargo, frente al derecho individual de la empresa, puede haber una vulneración y es válido que sea analizada su situación con miras a la seguridad jurídica como principio legal y constitucional, que hizo que la empresa invirtiera con motivación tributaria. Por lo tanto, sería válido que la empresa solicitara mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, que se diera nulidad del acuerdo con efectos inter partes y que se restableciera el derecho ya adquirido de una exención en el impuesto.

Igualmente, la reparación directa es una medida en caso de no concederse el restablecimiento del derecho a la empresa, en el sentido que si no se le hubiera concedido la exención, la empresa no hubiera invertido y no le compete a la empresa soportar la carga pública de perder una inversión porque un municipio no estaba actuando de acuerdo a la Constitución y la ley.

Conclusiones

La Constitución Política de Colombia consagra una forma de Estado construida a partir del principio unitario, pero caracterizada por la transferencia a las entidades territoriales, de cierta autonomía para la gestión de sus respectivos intereses. Constitucionalmente se consagra la autonomía de las entidades territoriales para la gestión de sus intereses y, entre otros, tienen el facultad de administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones, teniendo en cuenta que establecer es diferente a crear.

La Corte ha indicado que, dado el carácter unitario de la República, es necesario armonizar

los principios de unidad y autonomía, garantizando el manejo por los municipios y departamentos de los intereses locales, pero sin desconocer la supremacía del ordenamiento nacional (Sentencia C-643 de 1999). De esta manera se afirman los intereses locales y se reconoce la supremacía de un ordenamiento superior con lo cual la autonomía de las entidades territoriales no se configura como poder soberano sino que se explica en un contexto unitario.

Toda actuación de la administración pública debe estar revestida de legalidad, siguiendo los mandatos constitucionales, legales y normativos que se han estipulado para ello; por lo tanto los funcionarios públicos solo pueden hacer lo que su cargo les permite y no extralimitarse en actividades que son propias de otros órganos. La realización de funciones de un servidor público que no son propias de su competencia, quedarán viciadas de nulidad absoluta; pues si cada órgano público administrativo, fuera autónomo y creara, extinguiera o modificara derechos a su parecer, el Estado carecería de seguridad jurídica y mandatos Constitucionales sin legitimación. Se debe hacer uso de los medios de control establecidos en la ley para hacer prevalecer la Constitución y la Ley sobre todas las actuaciones administrativas ejercidas por los funcionarios públicos.

Referencias

Arévalo Gaitán, G., (2013). Guía procesal de lo contencioso administrativo: aplicación de la Ley 1437 de 2011 y otras reformas. Ed. Librería Jurídica Sánchez R. Ltda.

Bastidas Bárcenas, H., (2011). Síntesis de la conferencia dada en el Seminario Internacional de Presentación de la Ley 1437 de 2011, Biblioteca Luis Ángel Arango, 2 de febrero.

Constitución Política de Colombia (1991). 32da. Ed. Legis, 2016.

Decreto 624 de 1989 “Por el cual se expide el Estatuto Tributario de los impuestos administrados por la Dirección General de Impuestos Na-

cionales”. Presidencia de la República de Colombia. Diario oficial 38756 de Marzo 30 de 1989.

Fallo 761 del 2000. Expediente N° S-761. Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo Consejero Ponente: Javier Díaz Bueno.

Ley 153 de 1887 “Por la cual se adiciona y reforma los códigos nacionales, la ley 61 de 1886 y la 57 de 1887”. Diario oficial 7151 y 7152 de 1998.

Ley 14 de 1983 “Por la cual se fortalecen los fiscos de las entidades territoriales y se dictan otras disposiciones”. Congreso de la República de Colombia. Diario oficial 36288.

Santofimio Gamboa, J., (2002) Tratado de Derecho Administrativo. Tomo I. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. 2002. p. 434.

Santamaría Pastor, J., (1991). Fundamentos de Derecho Administrativo Tomo I, Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces.

Sentencia C-040 de 1993. Corte Constitucional de la República de Colombia. Magistrado ponente: Ciro Angarita Barón.

Sentencia C-465 de 1993. Corte Constitucional de la República de Colombia. Magistrado ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

Sentencia C-506 de 1995. Corte Constitucional de la República de Colombia. Magistrado ponente: Carlos Gaviria Díaz.

Sentencia C-290 de 1997. Corte Constitucional de la República de Colombia. Magistrado ponente: Jorge Arango Mejía.

Sentencia C-066 de 1999. Corte Constitucional de la República de Colombia. Magistrados ponentes: Fabio Morón Díaz y Alfredo Beltrán Sierra.

Sentencia C-643 de 1999. Corte Constitucional de la República de Colombia. Magistrado ponente: Alejandro Martínez Caballero.

Sentencia C-037 de 2000. Corte Constitucional de la República de Colombia. Magistrado ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

Sentencia C-049 de 2008 Corte Constitucional de la República de Colombia, Magistrado ponente: Jaime Córdoba Triviño.

Sentencia C-891 de 2012 Corte Constitucional de la República de Colombia. Magistrado ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Sentencia C-400 de 2013. Corte Constitucional de la República de Colombia. Magistrado ponente: Nilson Pinilla Pinilla.

Sentencia Consejo de Estado. Radicado No. 11001-03-26-000-2004-00020-00(27832), Sección Tercera. Consejero ponente: Ramiro Saavedra Becerra.

