

CULTURA DE LA LEGALIDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA EN LAS REGIONES

Autonomía Tributaria Territorial

Hugo Bastidas Bárcenas
Magistrado de la Sección Cuarta
Consejo de Estado

Tabla de contenido

- 1.** Configuración del Estado colombiano: art. 1 de la Constitución Política.
- 2.** La autonomía tributaria en teoría
- 3.** Autonomía fiscal de las entidades territoriales según la jurisprudencia. Casos específicos
- 4.** La Ley 1753 de 2015 y los pronunciamientos de la Corte Constitucional.
- 5.** La jurisprudencia del Consejo de Estado
- 6.** Conclusiones

1. Configuración del Estado: artículo 1º CP

República unitaria: una sola constitución, una sola legislación, una sola jurisdicción.

República descentralizada: descentralización administrativa = autonomía administrativa

República unitaria, pero con autonomía de sus entidades territoriales . (¿Qué es autonomía política?)

Democrática, participativa, pluralista, etcétera.

2. Autonomía tributaria en teoría

1.

- **Derechos de autonomía:** gestión de sus propios intereses; gobernarse por autoridades propias; ejercer las competencias que les correspondan; administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones (**art. 287 CP**).

2.

- **Autonomía tributaria territorial:** la ley, **las ordenanzas y los acuerdos** deben **fijar**, directamente: los elementos del tributos: sujetos activo y pasivo; los hechos; la base gravable y la tarifa. Pueden delegar a las autoridades que fijen la tarifa de las tasas y contribuciones (**art. 338 CP**).

3.

- **Propiedad** exclusiva sobre sus bienes, rentas y explotación de monopolios (**artículo 362 CP**).
- **Inmunidad** frente a la ley de exenciones y tratamientos preferenciales (**art. 294 CP**)
- **Protección constitucional:** la ley no puede trasladarlos a la Nación, salvo temporalmente en caso de guerra exterior (**art. 362 CP**).
- **Prevalencia** de las tasas tributarias locales. Se prohíben recargos sobre los impuestos territoriales, salvo los destinados a proteger los recursos naturales. (**art. 317 CP**).

3. Autonomía Fiscal de las Entidades Territoriales, según la jurisprudencia

Corte Constitucional

- ▶ El legislador tiene libertad de configuración en materia tributaria, para efectos de crear, modificar, sustituir o derogar tributos.
- ▶ Los entes territoriales deben ejercer su autonomía dentro de los límites fijados por el legislador
- ▶ La ley que crea el tributo debe establecer, como mínimo, el hecho generador.

Ver sentencias: C-004 de 1993, C-070 de 1994, c- 537 , C-205 de 1995, y C-583 de 1996

Consejo de Estado

- ▶ Los entes territoriales deben ejercer su autonomía dentro de los límites fijados por el legislador.
- ▶ La sujeción puede ser:
 - ▶ **Parcial-limitada** cuando la ley fija ciertos elementos del tributo para que sea la entidad territorial la que establezca los que faltan. **Ver sentencia del 24 de noviembre de 2000, exp. 10889**
 - ▶ **Parcial-reforzada** cuando la ley autoriza a la entidad territorial a *crear* el tributo, esto es, fijar todos sus elementos. **Ver sentencia del 9 de julio de 2009, exp. 16544.**

ICA. Caso Buriticá

Sentencia del 17 de junio de 2010 (16554)

NORMA DEMANDADA:

ACUERDO 029 DE 1998. “Por medio del cual se grava con el impuesto de industria y comercio a empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios”

*ARTÍCULO PRIMERO: Grávese con el impuesto de Industria y Comercio a la Empresa Antioqueña de Energía (E.A.D.E.), a Empresas Departamentales de Antioquia (EDATEL) y **FÁBRICA DE LICORES DE ANTIOQUIA.***

*ARTÍCULO SEGUNDO: Se fija el diez por mil (10x1000), **la tarifa a pagar por el impuesto de industria y comercio sobre los ingresos brutos percibidos por estas empresas en el año inmediatamente anterior.***

ICA. Caso Buriticá

PROBLEMAS JURÍDICOS:

- ▶ ¿El concejo puede imponer un impuesto a nombre propio?
- ▶ ¿Puede el CE modular el fallo judicial en favor de la vigencia de la norma acusada?

ICA. Caso Buriticá

RESPUESTAS:

1. El concejo no puede fijar sujetos pasivos de forma particular y concreta, sino en abstracto.

El concejo crea derecho y el derecho es abstracto, general, impersonal: manda, prohíbe, permite y castiga.

ICA. Caso Buriticá

RESPUESTAS:

2. Sin embargo, el CE, aplicando el **principio de autonomía local, dentro de los límites de la ley e interpretando en favor del acto o de la norma (principio de conservación del derecho)**, moduló el contenido de la decisión.

En ese sentido, y a partir de que el Concejo de Buriticá sí tiene competencia para dictar acuerdos de impuestos de industria y comercio sobre ESPD, el CE anuló la expresión **FÁBRICA DE LICORES DE ANTIOQUIA** porque no es una ESPD, pero dejó vigente el resto del articulado, siempre que se entendiera que el impuesto se dirigía a todas las ESPD.

ICA. Caso Buriticá

RESPUESTAS:

3. El CE ajustó el artículo 2°, en el sentido de entender que la tarifa del 10x1000 debía calcularse sobre el valor promedio mensual facturado y no sobre el total de ingresos brutos anuales.

En todo caso, se dejó a salvo que las empresas de generación de energía eléctrica tienen una tarifa diferente.

ICA. Caso Buriticá

LA NORMA DESPUÉS DE LA SENTENCIA

ARTÍCULO PRIMERO: Grávese con el impuesto de Industria y Comercio ~~a la Empresa Antioqueña de Energía (E.A.D.E.), a Empresas Departamentales de Antioquia (EDATEL) y FÁBRICA DE LICORES DE ANTIOQUIA~~ a todas las empresas de servicios públicos domiciliarios que presten servicios en Buriticá.

ARTÍCULO SEGUNDO: Se fija el diez por mil (10x1000), la tarifa a pagar por el impuesto de industria y ~~comercio sobre los ingresos brutos percibidos por estas empresas en el año inmediatamente anterior~~ sobre el valor total de los ingresos mensuales promedio obtenidos en el año.

Caso alumbrado público. Tarifa y base gravable.

Sentencia del 6 de agosto de 2011 (16315)

Problema jurídico: ¿los municipios tienen facultad para fijar los elementos del impuesto de alumbrado público?

El CE denegó la nulidad. Los concejos municipales si tienen facultad para establecer los elementos del impuesto de servicio de alumbrado público.

¿En qué condiciones?

4. Precisiones del Consejo de Estado frente al impuesto de alumbrado público

- ▶ **Hecho Generador:** Ser usuario potencial del servicio de alumbrado público en la respectiva jurisdicción territorial del municipio. Para el efecto, el usuario tiene que tener domicilio en el respectivo municipio (sentencia del 26 de febrero de 2015, expediente 19042).
- ▶ **Base gravable y tarifa** (sentencia del 10 de marzo de 2011, expediente 18330):
 - ▶ Un porcentaje del consumo de energía eléctrica
 - ▶ tarifa fija en pesos o en salarios mínimos
 - ▶ No se ha admitido avalúo catastral
- ▶ **Sujeto pasivo:** usuario potencial del servicio de alumbrado público (sentencia del 10 de marzo de 2011, expediente 18141).
 - ▶ Criterios para identificarlo: propietario de bienes raíces en la jurisdicción, usuario de servicios domiciliarios, registro de establecimientos de comercio.
- ▶ **Sujeto activo:** municipio que presta el servicio

5. Ley 1753 de 2015 (art. 191). Contribución especial de alumbrado público

- ▶ **Tipo de Tributo:** Contribución especial con destinación específica para la financiación del servicio.
- ▶ **Fijación de los costos y gastos para financiar el servicio:** El Ministerio de Minas y Energía.
- ▶ **Sujeto pasivo:**
 - ▶ El que consume energía eléctrica (usuario del servicio público domiciliario, los autogeneradores)
 - ▶ En caso de que no consuman energía, los propietarios de los predios y demás sujetos pasivos del impuesto predial en la jurisdicción del respectivo municipio
- ▶ **Base gravable:**
 - ▶ Volumen de energía consumida
 - ▶ Avalúo catastral del respectivo predio, teniendo en cuenta el área de influencia del servicio público.
- ▶ **Tarifa:** Ministerio de Minas y Energía fija la metodología que contenga los criterios técnicos que debían tener en cuenta los municipios para distribuir el costo a recuperar entre los sujetos pasivos.

5. Precisiones de la Corte frente a la Ley 1753 de 2015

Sentencia C-155 de 2016.

- ▶ **Problema jurídico:** ¿es procedente crear contribuciones con destinación específica?
- ▶ **Decisión:** declara exequible la Ley 1753 de 2015.
- ▶ **Razones:** La Corte consideró que sí es procedente porque hay rentas tributarias que tienen ínsito el carácter de destinación específica. Eso no vulnera la autonomía fiscal de las entidades territoriales.

Sentencia C-272 de 2016.

- ▶ **Problema jurídico:** ¿la Ley 1753 de 2015 viola la cláusula de Estado Social de Derecho por el hecho de crear una contribución presuntamente regresiva?
- ▶ **Decisión:** declara inexecutable la Ley 1753 de 2015.
- ▶ **Razones:**
 - ▶ El servicio de alumbrado público es prestado en interés general a toda una colectividad.
 - ▶ Es inconstitucional condicionar la prestación continua, permanente y en interés general del servicio de alumbrado público a los criterios de viabilidad financiera y de rentabilidad razonable, *“en relación con aparentes beneficiarios individuales del servicio.”*
 - ▶ Esa condición, dijo la Corte, pone en riesgo el suministro efectivo del servicio en todas las zonas del país.
 - ▶ **Recobra vigencia la Ley 97 de 1913.**

6. Conclusiones

- ❑ La autonomía política territorial es un punto clave del estado democrático (**Soberanía = autonomía política**).
- ❑ La autonomía política territorial es diferente a la autonomía administrativa o descentralización. **Autonomía política: norma jurídica con criterio político propio.**
- ❑ La autonomía política fiscal o tributaria auténtica es la **capacidad de hasta crear un impuesto local.**
- ❑ La jurisprudencia y la doctrina y hasta la ley suelen no admitir la verdadera autonomía territorial ni la común ni la tributaria.

6. Conclusiones

- ❑ Sigue habiendo centralismo y descentralización, pero no una auténtica autonomía territorial.
- ❑ Contra la autonomía territorial se esgrime la necesidad de homogenizar el régimen jurídico. Se tiene temor a la dispersión normativa.
- ❑ Sigue vigente el impuesto de alumbrado público de la Ley 97 de 1913.
- ❑ Los municipios que quieran modificar sus normas tributarias o establecer tributos, deben asesorarse, pero del Ministerio de Hacienda y de la ESAP. No se dejen engañar de abogados que no conocen a veces los temas.
- ❑ Los textos de normas tributarias deben pasar por un corrector de estilo, porque muchas normas son anuladas por falta de comprensión.



Fin,
GRACIAS.