

NORMA DEROGADA – Procede su estudio por los efectos que pudo tener durante su vigencia / DECAIMIENTO DEL ACTO ADMINISTRATIVO – Se presenta cuando desaparecen las condiciones de hecho o derecho. Pérdida de ejecutividad y ejecutoriedad. Procede el control de legalidad sobre un acto decaído

Basta que una norma jurídica de contenido general haya estado vigente para que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo deba pronunciarse ante la nulidad propuesta, pues si en ese período produjo efectos jurídicos, es menester una decisión sobre su legalidad, en razón a que la derogatoria surte efectos hacia el futuro, sin afectar lo ocurrido durante la vigencia de la norma y sin restablecer el orden violado. A ese respecto observa la Sala que la demandada confunde el decaimiento del acto administrativo con la derogatoria del mismo, que si bien constituyen causales de pérdida de ejecutoria, son figuras diferentes. En efecto, el decaimiento de un acto administrativo se produce cuando desaparecen las condiciones de hecho y/o de derecho que le permitieron nacer a la vida jurídica y mantener su fuerza ejecutoria. Este fenómeno jurídico genera que el acto administrativo pierda dos de sus propiedades: La ejecutividad y, de contera, la ejecutoriedad, y no su existencia. Por lo anterior, esta causal de pérdida de ejecutoria del acto administrativo no impide que el acto pueda ser demandado ni conlleva que desaparezcan los fundamentos de la demanda que se haya interpuesto contra el mismo, dado que permanece incólume su presunción de legalidad. De otra parte, la derogación de normas es un fenómeno jurídico que hace referencia a la temporalidad de la ley, mediante la cual se deja sin efecto jurídico una normativa, lo que conlleva que pierda su vigencia. Este es el fenómeno que ocurrió en el presente caso en virtud de la nueva codificación que en materia tributaria realizó el Concejo Municipal de Manizales.

NORMA DEMANDADA: DECRETO 760 DE 1991 ALCALDE DEL MUNICIPIO DE MANIZALES - ARTICULO 19 (Anulado) / DECRETO 760 DE 1991 ALCALDE DEL MUNICIPIO DE MANIZALES - ARTICULO 20 (Anulado) / DECRETO 760 DE 1991 ALCALDE DEL MUNICIPIO DE MANIZALES - ARTICULO 21 (Anulado) / DECRETO 760 DE 1991 ALCALDE DEL MUNICIPIO DE MANIZALES - ARTICULO 22 (Anulado)

IMPUESTO DE APERTURA – Elementos del tributo / ALCALDE DE MANIZALES – No tenía la facultad para establecer el impuesto de apertura. Facultad compilatoria. Exceso de la facultad reglamentaria / FACULTAD IMPOSITIVA – La tienen los entes territoriales pero con sujeción a la ley. Principio de legalidad y certeza del tributo / AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS – No tienen facultad para establecer impuestos. Alcalde no tiene competencia para crear impuestos. Facultad impositiva es indelegable

Los artículos 19, 20, 21 y 22 del Decreto 760 de 1991, por el cual se expidió el Código de Rentas del Municipio de Manizales, establecieron los sujetos pasivos, la tarifa y el hecho generador del impuesto de apertura. Este impuesto fue definido por el artículo 19 *ibídem* como el gravamen que se cobra por la apertura de los establecimientos nuevos que pretendan ejercer actividades de servicio relacionadas con el expendio de bebidas alcohólicas, baile y/o lenocinio. Obsérvese que las facultades *pro tempore* otorgadas al Alcalde Municipal de Manizales, únicamente lo autorizaban para realizar una compilación de las normas relativas a las rentas municipales. El Acuerdo 5 de 1991 de manera expresa le indicó que esta recopilación se debía efectuar con base en las previsiones de la normativa vigente y que no podía adoptar nuevos impuestos a

los actualmente existentes ni elevar sus tarifas. Verificada la normativa en materia tributaria, se observa que para la fecha de expedición del Decreto 760 de 1991, y hasta el momento, no se ha creado ni autorizado un impuesto por la apertura de establecimientos para el expendio de bebidas alcohólicas, baile y/o lenocinio. Así mismo, se advierte que el Decreto 760 de 1991 no señaló la supuesta normativa que sustenta el establecimiento del impuesto de apertura en el Municipio de Manizales y únicamente invoca como norma que le sirve de sustento el Acuerdo 5 de 1991, que como se observó, solo le otorgó facultades de compilación. Así mismo, la Administración, en las distintas etapas procesales, no manifestó la norma en que se fundamenta la imposición del tributo. Por las anteriores razones el impuesto de apertura de establecimientos de comercio relacionados con bebidas alcohólicas, baile y/o lenocinio fue establecido por el alcalde municipal, en los actos demandados, sin tener una autorización legal. Cabe precisar, que si bien el artículo 338 de la Constitución Política señala que la ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden permitir que las autoridades administrativas fijen la tarifa de las tasas y contribuciones, en ningún caso las autoriza para que creen impuestos o determinen los demás elementos del tributo. De lo anterior, se concluye que los alcaldes municipales no tienen facultades para establecer los tributos y/o los elementos de los tributos (con excepción de la tarifa en las tasas y en las contribuciones), toda vez que dicha facultad es exclusiva de las corporaciones de representación popular, la cual es indelegable.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 338

NOTA DE RELATORIA: Con salvamento de voto del doctor Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

NORMA DEMANDADA: DECRETO 760 DE 1991 ALCALDE DEL MUNICIPIO DE MANIZALES - ARTICULO 19 (Anulado) / DECRETO 760 DE 1991 ALCALDE DEL MUNICIPIO DE MANIZALES - ARTICULO 20 (Anulado) / DECRETO 760 DE 1991 ALCALDE DEL MUNICIPIO DE MANIZALES - ARTICULO 21 (Anulado) / DECRETO 760 DE 1991 ALCALDE DEL MUNICIPIO DE MANIZALES - ARTICULO 22 (Anulado)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejero ponente: WILLIAM GIRALDO GIRALDO

Bogotá D. C., doce (12) de abril de dos mil doce (2012)

Referencia número: 17001-23-31-000-2008-00262-01(18238)

Actor: JHON JAIRO MÁRQUEZ CASTAÑEDA

Demandado: MUNICIPIO DE MANIZALES

FALLO

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 4 de febrero de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas, que declaró no probadas las excepciones propuestas y la nulidad de los actos acusados. La sentencia dispuso:

“1. DECLARAR no probadas las excepciones de “carencia de jurisdicción para acometer el conocimiento de una acción incoada en contra de normas que jurídicamente dejaron de existir y decaimiento del acto”, dentro del presente proceso instaurado por Jhon Jairo Márquez Castañeda en contra del Municipio de Manizales, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

2. DECLARAR la nulidad de los artículos 19, 20, 21 y 22 del Decreto Extraordinario No. 760 de 1991 expedido por el Alcalde del Municipio de Manizales, de conformidad con las consideraciones que anteceden.

(...)”

I) DEMANDA

El ciudadano John Jairo Márquez Castañeda, actuando en ejercicio de la acción prevista en el artículo 84 del C.C.A., demandó la nulidad de los artículos 19, 20, 21 y 22 del Decreto Extraordinario No. 760 de 1991, expedido por el Alcalde del Municipio de Manizales – Caldas, cuyos textos son los siguientes:

“Decreto Extraordinario 760 de 1991

“Por medio del cual se expide el código de rentas para el Municipio de Manizales”

EL ALCALDE MAYOR DE MANIZALES, en uso de sus atribuciones legales y en especial las conferidas por el Acuerdo No. 005 de 1991 y oído el concepto favorable de la comisión del Concejo.

DECRETA

(...)

CAPITULO III

APERTURAS, REAPERTURAS, E IMPUESTOS VARIOS

ARTICULO 19. DEFINICION DE APERTURA.

Es el gravamen que se cobra por la Apertura de los establecimientos nuevos que pretendan ejercer actividades de servicio relacionadas con el expendio de bebidas alcohólicas, baile y/o lenocinio.

ARTICULO 20. SUJETOS PASIVOS.

Son sujetos pasivos del pago de Apertura, los bares, cafés, cantinas, coreográficos, salones de baile, grilles, discotecas, tabernas, fondas, moteles, casas de citas o establecimientos similares a cualquiera de los citados, que se establezcan en el área

del Municipio de Manizales.

ARTICULO 21. TARIFAS

El pago de la Apertura se hará por una sola vez, de acuerdo a los siguientes criterios:

~~1.~~ Los grilles, cabarets, estaderos, discotecas, wiskerías, piano-bar, night-clubs, tabernas, fondas y similares, pagarán el equivalente a 20 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Con formato: Numeración y viñetas

~~2.~~ Las fuentes de soda y similares, pagarán el equivalente a 10 salarios mínimos mensuales legales vigentes. A esta misma tarifa estarán sujetos los bares, cafés y cantinas que se establezcan en la zona céntrica de la Ciudad.

Con formato: Numeración y viñetas

~~3.~~ Bares, cantinas y cafés que estén ubicados por fuera del sector centro de la Ciudad, pagarán cinco (5) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Con formato: Numeración y viñetas

~~4.~~ Las mancebías, coreográficos, casas de citas, casas de lenocinio y negocios de índole similar pagarán el equivalente a 20 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Con formato: Numeración y viñetas

~~5.~~ Los amoblados y moteles pagarán el equivalente a 50 salarios mínimos mensuales legales vigentes

Con formato: Numeración y viñetas

ARTICULO 22. CAMBIOS DE ACTIVIDAD

A los propietarios de establecimientos públicos que requieran efectuar cambio de actividad que genere el pago de una Apertura, se les abonará como parte del pago por dicho concepto, el equivalente en salarios mínimos que hubieren pagado por su apertura inicial, debiendo cancelar el excedente si a ello hubiere lugar.
(...)"

Como normas violadas señaló las siguientes:

Artículos 150 numerales 1º, 2º, 12, 19 literal c), 154, 287, 313, 338 de la Constitución Política, 1º de la Ley 232 de 1995, y 1º, 16 y 27 de la Ley 962 de 2005.

En desarrollo del concepto de la violación formuló, en resumen, estos cargos:

Indicó que en virtud del principio de legalidad, los tributos que pretendan cobrar las entidades territoriales deben estar creados o autorizados expresamente por el Congreso de la República.

Manifestó que las normas demandadas deben ser retiradas del ordenamiento jurídico, por cuanto no existe disposición legal que autorice a las entidades territoriales el cobro de un gravamen por la apertura de nuevos establecimientos de comercio, que pretendan ejercer actividades de servicio relacionadas con el expendio de bebidas alcohólicas, baile y/o lenocinio.

Que como lo dispone la Ley 962 de 2005, para el funcionamiento de los establecimientos de comercio ninguna autoridad puede exigir documentos o requisitos diferentes a los que contempla la Ley 232 de 1995, ni puede cobrar valor alguno por concepto de tasas o contribuciones que no estén expresamente autorizadas en la ley, pues el único requisito que estas normas exigen, es que la ubicación de estos establecimientos sea la determinada en el Plan de Ordenamiento Territorial.

Señaló que la naturaleza jurídica del gravamen de apertura es la de un impuesto por realizar actividades de servicios, y, en consecuencia, el Alcalde Municipal de Manizales, al expedir el Decreto 760 de 1991, debió sujetarse a lo dispuesto en los artículos 150 numeral 12, 287, 313 numeral 4º y 338 de la Constitución Política, normas que consagran el principio de legalidad del tributo. Por tal razón, no es posible establecer tributos sin la existencia de una ley previa que los cree o autorice.

II) OPOSICIÓN

El Municipio de Manizales se opuso a las pretensiones del actor con los siguientes argumentos de defensa:

Advirtió que las normas demandadas no se encuentran vigentes toda vez que el Decreto Extraordinario 760 de 1991 fue modificado por el Acuerdo No.704 del 2008, el cual también derogó las normas que le fueran contrarias.

Que dada la obsolescencia y dispersión de las normas que conformaban el anterior Código de Rentas, se hizo necesaria su actualización, optimización y unificación, a fin de garantizar el principio de seguridad jurídica y el cumplimiento de las obligaciones tributarias.

Excepciones:

Carencia de jurisdicción para acometer el conocimiento de una acción incoada en contra de normas que jurídicamente dejaron de existir

Señaló que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo carece de competencia para conocer de una demanda presentada en contra de unas normas

que no existen en el ordenamiento jurídico. Por tanto, debe proferirse una sentencia inhibitoria.

Operancia del decaimiento del acto administrativo

Manifestó que teniendo en cuenta que el Decreto 760 de 1991 no se encuentra vigente, por sustracción de materia, han desaparecido los hechos y fundamentos de la demanda por haber operado el fenómeno del decaimiento del acto administrativo, de que trata el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo.

Excepción Genérica

En virtud del artículo 306 del Código de Procedimiento Civil, solicitó que se declare cualquier otra excepción que se encuentre probada en el expediente.

III) LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Caldas, mediante providencia del 4 de febrero de 2010, declaró no probadas las excepciones propuestas y la nulidad de los artículos 19, 20, 21 y 22 del Decreto Extraordinario 760 de 1991, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Advirtió que el Acuerdo 704 de 2008, que presuntamente derogó las normas demandadas, no fue aportado al expediente, a pesar de que debía ser allegado por ser una norma de alcance local.

Explicó que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tiene competencia para examinar y realizar el estudio de las normas demandadas, aun cuando estén derogadas, por cuanto no solo existieron en un momento determinado, sino que produjeron efectos jurídicos.

Señaló que la facultad impositiva de los entes territoriales está supeditada a la ley, pues la configuración y creación de un nuevo impuesto sólo es potestad del Congreso de la República.

Que revisada la normativa vigente, se encuentra que no existe una disposición de orden legislativo que autorice a las asambleas departamentales y concejos municipales para imponer el denominado impuesto de apertura.

Que, por lo anterior, el Alcalde Municipal de Manizales, al fijar el gravamen estudiado, desconoció la competencia restrictiva que establece el artículo 338 de la Constitución Política, la cual no puede ser delegada en cabeza del ejecutivo.

IV) EL RECURSO DE APELACIÓN

El Municipio de Manizales impugnó la sentencia de primera instancia, con fundamento en lo siguiente:

Advirtió que, contrario a lo señalado por el Tribunal, el Municipio de Manizales demostró que se derogaron las normas demandadas, al aportar, en la contestación de la demanda, el Acuerdo 704 de 2008 en fotocopia autenticada por el Secretario General del Concejo de Manizales. Por tanto, este documento cumple con los requisitos exigidos por los artículos 253 y 254 del Código de Procedimiento Civil.

Solicitó que se reexaminara el asunto debatido y que se hiciera un pronunciamiento sobre las excepciones propuestas.

V) ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte demandante y el **Municipio de Manizales** no presentaron alegatos de conclusión.

El Ministerio Público, en esta etapa procesal, rindió concepto en los siguientes términos:

Consideró que para la revisión de legalidad de un acto administrativo sólo se requiere que éste haya tenido vigencia, toda vez que durante el tiempo que tuvo aplicación produjo efectos jurídicos.

Indicó que, independientemente de que la norma esté vigente, se mantiene la presunción de legalidad mientras no exista una decisión judicial que declare su contradicción con las normas de rango superior.

Recalcó que, de conformidad con el numeral 12 del artículo 150 de la Constitución Política, le corresponde al Congreso de la República, en materia de tributos, la creación, autorización, y la fijación de sus elementos esenciales, o en su defecto, la autorización para que las asambleas departamentales o concejos municipales los determine según los límites señalados en la ley.

Que teniendo en cuenta que hasta el momento no se ha establecido mediante una ley el impuesto o gravamen sobre la apertura de establecimientos de comercio, no existe autorización legal para que el Municipio de Manizales lo imponga en su jurisdicción.

VI) CONSIDERACIONES DE LA SALA

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 4 de febrero de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas, que declaró no probadas las excepciones propuestas y la nulidad de los artículos 19, 20, 21 y 22 del Decreto 760 de 1991, por el cual se expidió el Código de Rentas para el Municipio de Manizales.

Previo a resolver el asunto de fondo, la Sala se pronunciará sobre las excepciones propuestas por la parte demandada denominadas *carencia de jurisdicción para acometer el conocimiento de una acción incoada en contra de normas que jurídicamente dejaron de existir y operancia del decaimiento del acto administrativo*, las cuales fueron reiteradas en el recurso de apelación.

1. Excepción de carencia de jurisdicción para acometer el conocimiento de una acción incoada en contra de normas que jurídicamente dejaron de existir.

Para el apelante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo carece de competencia para acometer el conocimiento de las normas acusadas, toda vez que éstas fueron derogadas por el Acuerdo 704 de 2008.

Y, advirtió que el Tribunal no tuvo en cuenta que el mencionado acuerdo municipal fue allegado al expediente con ocasión de la contestación de la demanda.

Así las cosas, verificado el expediente se encuentra que, en efecto, el Acuerdo 704 de 2008, por el cual se codifican las disposiciones que rigen los tributos del Municipio de Manizales, fue aportado por la Administración y está visible en los folios 167 a 182 del cuaderno principal. Dicho acto administrativo dispuso:

“Artículo 76. Vigencias y derogatorias. El presente acuerdo rige a partir de la fecha de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias. Continúan vigentes el Acuerdo 627 de 2006 y las normas que regulan las estampillas, así como los beneficios tributarios que a la fecha de entrada en vigencia de este acuerdo se hallen vigentes”.

Cabe precisar que esta nueva regulación no estableció el impuesto de apertura dispuesto en los artículos 19, 20, 21 y 22 del Decreto 760 de 1991. Por tanto, las normas acusadas son contrarias o incompatibles con el nuevo código de rentas del Municipio de Manizales, lo que conlleva su derogatoria tácita¹.

No obstante lo anterior, y como lo indicó el *a quo*, basta que una norma jurídica de contenido general haya estado vigente para que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo deba pronunciarse ante la nulidad propuesta, pues si en ese período produjo efectos jurídicos, es menester una decisión sobre su legalidad, en razón a que la derogatoria surte efectos hacia el futuro, sin afectar lo ocurrido durante la vigencia de la norma y sin restablecer el orden violado.

Por las anteriores razones no prospera la excepción propuesta.

2. Excepción de operancia del decaimiento del acto administrativo.

¹ Según los artículos 71 y 72 del Código Civil, hay derogación tácita cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior, quedando únicamente vigente todo aquello que no pugne con las disposiciones de la nueva ley.

Esta excepción fue sustentada en el mismo hecho de la derogatoria de las normas demandadas, lo que, según el apelante, conlleva que hayan desaparecido los fundamentos fácticos y jurídicos de la demanda, por haber operado el fenómeno del decaimiento del acto administrativo.

El artículo 66 del Código Contencioso Administrativo señala:

“Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo pero perderán su fuerza ejecutoria en los siguientes casos:

(...)

2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho

(...)

5. Cuando pierdan su vigencia”

A ese respecto observa la Sala que la demandada confunde el decaimiento del acto administrativo con la derogatoria del mismo, que si bien constituyen causales de pérdida de ejecutoria, son figuras diferentes.

En efecto, el decaimiento de un acto administrativo se produce cuando desaparecen las condiciones de hecho y/o de derecho que le permitieron nacer a la vida jurídica y mantener su fuerza ejecutoria. Este fenómeno jurídico genera que el acto administrativo pierda dos de sus propiedades: La ejecutividad y, de contera, la ejecutoriedad, y no su existencia².

Por lo anterior, esta causal de pérdida de ejecutoria del acto administrativo no impide que el acto pueda ser demandado ni conlleva que desaparezcan los fundamentos de la demanda que se haya interpuesto contra el mismo, dado que permanece incólume su presunción de legalidad.

En el presente caso, el decaimiento del acto operaría si la norma en que se fundó o le sirvió de sustento al Decreto 760 de 1991, como es el Acuerdo 005 de 1991³, por el cual el Concejo de Manizales le otorgó al Alcalde de dicho municipio las facultades para expedir las normas acusadas, hubiere desaparecido del mundo jurídico. Esta circunstancia no está demostrada en el sub examine, razón por la cual es evidente que la pérdida de fuerza ejecutoria del acto demandado no se

² Luis Enrique Berrocal Guerrero. Manual del Acto Administrativo, Pérdida de Fuerza Ejecutoria, 5ª Edición, Bogotá D.C. Pág. 445-446

³ FI 2-3 c.a

produjo por decaimiento del acto administrativo, como de manera errada lo considera el municipio demandado.

De otra parte, la derogación de normas es un fenómeno jurídico que hace referencia a la temporalidad de la ley, mediante la cual se deja sin efecto jurídico una normativa, lo que conlleva que pierda su vigencia. Este es el fenómeno que ocurrió en el presente caso en virtud de la nueva codificación que en materia tributaria realizó el Concejo Municipal de Manizales.

En todo caso, se reitera que tanto la figura de la derogación como el decaimiento del acto administrativo, no impiden el juicio de legalidad del mismo.

En virtud de lo anterior, procede la Sala a pronunciarse sobre la legalidad de las normas acusadas.

3. Estudio de legalidad de los artículos 19, 20, 21 y 22 del Decreto No. 760 de 1991

Los artículos 19, 20, 21 y 22 del Decreto 760 de 1991, por el cual se expidió el Código de Rentas del Municipio de Manizales, establecieron los sujetos pasivos, la tarifa y el hecho generador del impuesto de apertura.

Este impuesto fue definido por el artículo 19 *ibídem* como *el gravamen que se cobra por la apertura de los establecimientos nuevos que pretendan ejercer actividades de servicio relacionadas con el expendio de bebidas alcohólicas, baile y/o lenocinio*.

Según el Decreto 760 de 1991, la expedición del Código de Rentas fue realizada por *el Alcalde del Municipio de Manizales en uso de sus atribuciones legales y en especial las conferidas por el Acuerdo No. 5 de 1991*.

Con el Acuerdo 005 del 19 de febrero de 1991⁴ el Concejo Municipal de la Capital de Caldas, en ejercicio de las facultades constitucionales establecidas en el numeral 7º del artículo 197⁵, le otorgó al Alcalde del Municipio de Manizales ciertas facultades *pro tempore*:

⁴ FI 2-3 c.a.

⁵ Constitución Política de 1886. Artículo 197. Son atribuciones de los Concejos que ejercerán conforme a la ley, las siguientes:

“Artículo Primero: Facúltase al Alcalde Mayor de Manizales hasta el 31 de diciembre de 1991, para que con la asesoría de dos (2) Concejales, designados por el Presidente del Honorable Concejo, proceda a dictar el Código de Rentas Municipales, con base en las previsiones de la normatividad existente al respecto y con estricta sujeción a los siguientes aspectos:

1. Señalamiento y definición de las actividades sujetas a los diferentes impuestos municipales.
2. Obligaciones y derechos de los contribuyentes.
3. Registro de Contribuyentes.
4. Bases para la liquidación de los diferentes gravámenes.
5. Bases impositivas.
6. Tarifas por actividades
7. Términos y plazos para las liquidaciones.
8. Intereses moratorios.
9. Trámites Generales.
10. Agotamiento de la vía gubernativa.
11. Régimen de Exenciones
12. Disposiciones Generales relativa al Código de Rentas.

Artículo Segundo: Es uso de las facultades otorgadas en el presente Acuerdo, no se podrán adoptar nuevos impuestos a los actualmente existentes ni elevar sus tarifas.

En la exposición de motivos del Acuerdo No. 5 de 1991, se explicó:

“Pretende la actual Administración, dotar a la Ciudad de Manizales de un Código que compendie toda la normatividad existente acerca de las Rentas Municipales con el fin de hacer más ágil y eficiente su administración y control, buscando en últimas actualizar los impuestos con lo que se le estaría dando una mayor solidez y estructura al Presupuesto de Rentas.

(...)

Es importante aclarar que no se trata de crear nuevos impuestos, ni de modificar los existentes. Únicamente se pretende, como se dijo anteriormente, de recopilar las normas que rigen las rentas municipales, con lo cual se lograría mayor eficiencia en su recaudo”.

Obsérvese que las facultades *pro tempore*⁶ otorgadas al Alcalde Municipal de Manizales, únicamente lo autorizaban para realizar una compilación de las normas relativas a las rentas municipales. El Acuerdo 5 de 1991 de manera expresa le indicó que esta recopilación se debía efectuar con base en las

(...)

7. Autorizar al Alcalde para celebrar contratos, negociar empréstitos, enajenar bienes municipales y ejercer, *pro tempore*, precisas funciones de las que corresponden a los Concejos.

⁶ Cabe anotar que si bien estas facultades fueron otorgadas por el Concejo Municipal de Manizales en virtud del artículo 197-7 de la Constitución Política de 1886, estas se mantuvieron en la Constitución de 1991: Artículo 313. Corresponde a los concejos: (...) 3. Autorizar al alcalde para celebrar contratos y ejercer *pro tempore* precisas funciones de las que corresponden al Concejo. También se debe precisar que no se pueden delegar las facultades para imponer tributos.

previsiones de la normativa vigente y que no podía adoptar nuevos impuestos a los actualmente existentes ni elevar sus tarifas.

Verificada la normativa en materia tributaria, se observa que para la fecha de expedición del Decreto 760 de 1991, y hasta el momento, no se ha creado ni autorizado un impuesto por la apertura de establecimientos para el expendio de bebidas alcohólicas, baile y/o lenocinio.

Así mismo, se advierte que el Decreto 760 de 1991 no señaló la supuesta normativa que sustenta el establecimiento del impuesto de apertura en el Municipio de Manizales y únicamente invoca como norma que le sirve de sustento el Acuerdo 5 de 1991, que como se observó, solo le otorgó facultades de compilación. Así mismo, la Administración, en las distintas etapas procesales, no manifestó la norma en que se fundamenta la imposición del tributo.

Por las anteriores razones el impuesto de apertura de establecimientos de comercio relacionados con bebidas alcohólicas, baile y/o lenocinio fue establecido por el alcalde municipal, en los actos demandados, sin tener una autorización legal.

A ese respecto, esta Sala⁷ de manera reiterada ha señalado que el artículo 338 de la Constitución Política constituye el marco rector de la competencia impositiva del orden nacional y territorial, a cuyos fines concurren los principios de legalidad y certeza del tributo. Corresponde a la ley, dictada por el Congreso de la República, la creación de los tributos y, a partir de ella, las asambleas departamentales o los concejos municipales pueden ejercer su poder de imposición. Las entidades territoriales establecen tributos en su jurisdicción, pero con sujeción a la ley que los haya determinado.

En ese sentido, en el Congreso de la República radica la creación o autorización de los tributos de orden nacional y territorial⁸. En lo atinente a los de orden territorial puede señalar algunos de sus elementos y permitir que las asambleas departamentales y concejos municipales establezcan los demás elementos de la obligación tributaria.

⁷ Sentencia del 5 de mayo del 2011, C.P. Dr. William Giraldo Giraldo, expediente 17822, Sentencia del 11 de marzo de 2010, C. P. Dr. Hugo Fernando Bastidas, exp. 16667.

Por su parte, las entidades territoriales pueden votar de conformidad con la Constitución y la ley los tributos⁹, y pueden establecer algunos elementos de la obligación tributaria cuando no los haya señalado la ley, según los parámetros mínimos establecidos por ésta.

Cabe precisar, que si bien el artículo 338 de la Constitución Política señala que la ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden permitir que las autoridades administrativas fijen la tarifa de las tasas y contribuciones, en ningún caso las autoriza para que creen impuestos o determinen los demás elementos del tributo.

De lo anterior, se concluye que los alcaldes municipales no tienen facultades para establecer los tributos y/o los elementos de los tributos (con excepción de la tarifa en las tasas y en las contribuciones), toda vez que dicha facultad es exclusiva de las corporaciones de representación popular, la cual es indelegable.

Es importante precisar que la facultad de compilación que le fue atribuida al alcalde por el Concejo Municipal de Manizales se debía limitar a recopilar, ordenar de manera armónica y sistemática las disposiciones sobre una misma materia, **sin variar en nada su naturaleza y contenido normativo**¹⁰ y mucho menos podía invocarse esta potestad para establecer tributos, dado que sobre estos asuntos la Constitución Política no le otorgó competencia y es incompatible con las facultades de compilación, dado que ésta no es una función legislativa.

En ese orden de ideas, el Alcalde Municipal de Manizales, al expedir los artículos 19, 20, 21 y 22 del Decreto 760 de 1991, excedió las facultades constitucionales y legales, y las otorgadas por el Acuerdo 5 de 1991. Por tanto, se debe declarar la nulidad de dichas disposiciones jurídicas.

Por las razones expuestas, se confirma la sentencia apelada.

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

⁸ Artículo 150-12 de la Constitución Política.

⁹ Artículo 300-4 y 313-4 de la Constitución Política.

¹⁰ C-582 de 2001

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia del 4 de febrero de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas.

La anterior providencia se estudió y aprobó en la sesión de la fecha.

Página de firmas

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS
Presidente

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ

WILLIAM GIRALDO GIRALDO

