

ENTIDAD TERRITORIAL – Tienen autonomía tributaria

Por su parte, la Constitución de 1991 establece en sus artículos 287, 300, 313 y 338, que el poder tributario de las entidades territoriales sigue limitado a las previsiones legales y constitucionales. Y la jurisprudencia viene orientándose en el sentido de admitir que la autonomía de los entes territoriales permite fijar directamente los elementos de los tributos territoriales, siempre y cuando estos hayan sido creados por el legislador o autorizados por éste. Así, mediante sentencia del 9 de julio de 2009, la Sala modificó la jurisprudencia respecto de la facultad de los concejos municipales en materia impositiva, y en concordancia con la sentencia C-035 de 2009 de la Corte Constitucional, admitió que los elementos de la obligación tributaria pueden ser determinados por éstos, pero dentro de estos parámetros mínimos que deben ser señalados por el legislador: (i) la autorización del gravamen y (ii) la delimitación del hecho gravado. Es decir, que si bien los concejos municipales gozan de autonomía, los acuerdos deben ser expedidos con sujeción al marco constitucional y legal normativo para el establecimiento de sus tributos territoriales. Así pues, la creación “ex novo” de los tributos corresponde a la ley, y a partir del establecimiento legal del impuesto o la autorización para su creación, y la delimitación del hecho gravado, las asambleas y los concejos pueden adoptar en sus jurisdicciones los tributos locales necesarios para el cumplimiento de sus funciones y fijar los elementos de la obligación tributaria

NORMA DEMANDADA: ACUERDO 34 DE 1985 (29 de enero) CONCEJO MUNICIPAL DE FLORIDABLANCA - ARTICULO 2 (Anulado) / ACUERDO 34 DE 1985 (29 de enero) CONCEJO MUNICIPAL DE FLORIDABLANCA – ARTICULO 3 (Anulado) / ACUERDO 34 DE 1985 (29 de enero) CONCEJO MUNICIPAL DE FLORIDABLANCA – ARTICULO 4 (Anulado) / ACUERDO 34 DE 1985(29 de enero) CONCEJO MUNICIPAL DE FLORIDABLANCA - PARÁGRAFO 1º DEL ARTÍCULO 5º (Anulado) / ACUERDO 34 DE 1985 (29 de enero) CONCEJO MUNICIPAL DE FLORIDABLANCA - ARTICULO 6 (Anulado) / ACUERDO 34 DE 1985 (29 de enero) CONCEJO MUNICIPAL DE FLORIDABLANCA - ARTICULO 7 (Anulado)

IMPUESTO DE PESAS Y MEDIDAS – Lo municipios no están facultados para crearlo / CONCEJO DE FLORIDABLANCA – No tenía facultad para imponer el tributo de pesas y medidas sobre los contadores o medidores de luz, agua, gas natural y aparatos telefónicos

En el presente caso el Concejo Municipal de Floridablanca mediante los artículos 2º, 3º y 4º, el parágrafo 1º del artículo 5º, y los artículos 6º y 7º del Acuerdo No. 34 de 1985, reglamentó el impuesto sobre los contadores o medidores de luz, agua, gas natural y aparatos telefónicos, invocando como facultades legales para hacerlo las conferidas por el artículo 197 de la Constitución Nacional de 1886 y la Ley 4ª de 1913. Como se observó, el artículo 197 de la Constitución de 1886 establecía que correspondía a una atribución de los concejos municipales votar, de conformidad con la Constitución, la ley y las ordenanzas, las contribuciones y gastos locales. La anterior previsión si bien establecía una facultad a los concejos municipales para votar las contribuciones y gastos locales, en ningún caso autorizó, de manera directa y concreta, la creación del tributo reglamentado en los artículos del acuerdo demandados. Por su parte, la Ley 4ª de 1913 reguló el régimen político y municipal, sin hacer referencia alguna a un impuesto sobre los contadores o medidores de luz, agua, gas natural o aparatos telefónicos. En ese sentido, es claro que ninguna de las anteriores normas crearon ni autorizaron la imposición del impuesto de pesas y medidas. Ahora bien, para el actor, el único

antecedente legislativo podría ser la Ley 33 de 1905, no obstante ésta no autorizó el impuesto de pesas y medidas sino otro tipo de tributo. Ahora bien, cabe advertir que sobre el “impuesto de pesas y medidas”, ésta Corporación ha concluido, en varias oportunidades¹, que los concejos municipales no tiene sustento legal para adoptarlo en sus jurisdicciones, y por tal razón ha anulado los diferentes acuerdos que han pretendido gravar la utilización de dichos aparatos de medición, toda vez que, como en el presente caso, no se evidencia una predeterminación del tributo por parte de una norma con fuerza de ley para que, a partir de ella, el ente territorial regulara ese gravamen.

NORMA DEMANDADA: ACUERDO 34 DE 1985 (29 de enero) CONCEJO MUNICIPAL DE FLORIDABLANCA - ARTICULO 2 (Anulado) / ACUERDO 34 DE 1985 (29 de enero) CONCEJO MUNICIPAL DE FLORIDABLANCA – ARTICULO 3 (Anulado) / ACUERDO 34 DE 1985 (29 de enero) CONCEJO MUNICIPAL DE FLORIDABLANCA – ARTICULO 4 (Anulado) / ACUERDO 34 DE 1985(29 de enero) CONCEJO MUNICIPAL DE FLORIDABLANCA - PARÁGRAFO 1º DEL ARTÍCULO 5º (Anulado) / ACUERDO 34 DE 1985 (29 de enero) CONCEJO MUNICIPAL DE FLORIDABLANCA - ARTICULO 6 (Anulado) / ACUERDO 34 DE 1985 (29 de enero) CONCEJO MUNICIPAL DE FLORIDABLANCA - ARTICULO 7 (Anulado)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN CUARTA

Consejero ponente: WILLIAM GIRALDO GIRALDO

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de agosto de dos mil once (2011)

Radicación número: 68001-23-31-000-2005-00090-01(17959)

Actor: ELECTRIFICADORA DE SANTANDER S.A. E.S.P

Demandado: MUNICIPIO DE FLORIDABLANCA

FALLO

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia del 9 de julio de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander. La sentencia dispuso:

“PRIMERO: DECLÁRASE la Nulidad de los artículos 2º, 3º, 4º, parágrafo 1º del artículo 5º, artículo 6º y 7º del Acuerdo No. 034 de enero 29 de 1985, proferido por el Concejo Municipal de Floridablanca, “por medio del cual se adiciona un acuerdo y se reglamenta un impuesto a los propietarios de contadores o medidores de luz, agua, gas natural, aparatos telefónicos etc”. (...)”

¹ Sentencias de 5 de febrero de 2009, exp. 16909, C.P. Ligia López Díaz; 25 de septiembre de 2006, exp. 15077, C.P. María Inés Ortiz Barbosa; 3 de julio de 2008, exp. 15654, C.P. Juan Ángel Palacio Hincapié; 15 de abril de 2010, exp. 17681, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.

I) DEMANDA

La empresa Electrificadora de Santander S.A. E.S.P., por medio de apoderado judicial y actuando en ejercicio de la acción prevista en el artículo 84 del C.C.A., demandó la nulidad de los artículos 2º, 3º, 4º, el parágrafo 1º del artículo 5º, y artículos 6º y 7º del Acuerdo No. 034 del 29 de enero de 1985, proferido por el Concejo Municipal de Floridablanca, cuyos textos son los siguientes:

“Acuerdo No. 34 de 1985 (ENERO 29)

“Por el cual se adiciona un acuerdo y se reglamenta un impuesto a los propietarios de contadores o medidores de luz, agua, gas natural, aparatos telefónicos etc”

El Concejo Municipal de Floridablanca en uso de sus atribuciones legales y en especial las conferidas por el artículo 197 de la Constitución Nacional y la Ley 4ª de 1913 (...)

ACUERDA:

(...)

Art. 2º: *Reglaméntese el impuesto de Dos (\$2.00) pesos mensuales de que trata el numeral 19 del Acuerdo No. 011 de Diciembre de 1984, como la cantidad que deberá (sic) pagar los usuarios dentro de la jurisdicción de Floridablanca, por cada uno de los contadores, medidores de luz, agua, gas natural o líneas telefónicas ya instaladas o que en los sucesivos se instalen.*

Art. 3º: *El impuesto de Dos (2.00) pesos mensuales por cada medidor, o contador de agua, luz, gas natural, o líneas telefónicas de que trata el artículo 2º del presente Acuerdo, se cobrarán al usuario de estos servicios.*

Art. 4º: *Solicítese la colaboración de las empresas que prestan los servicios de luz, agua, gas natural y teléfonos, para que en el mismo recibo donde facturan los servicios antes mencionados, cobren también el impuesto de Dos (\$2.00) pesos, por contador, medidor, o línea telefónica, a cada uno de los usuarios de estos servicios dentro de la jurisdicción.*

Art. 5º: (...)

Parágrafo 1º. *Una vez a paz y salvo el Mpio con las empresas: Electrificadora de Santander, Acueducto Metropolitano y Empresa de Teléfonos de Bucaramanga, estas entidades deberán girar al Mpio (Tesorería Municipal de Floridablanca) el excedente de dinero dentro del mes siguiente al que se cobró el impuesto mensual.*

(...)

Art. 6º. Autorízase (sic) al Alcalde de Floridablanca, quién a su vez podrá delegar funciones, para gestionar el cobro, verificar ante las empresas: Electrificadora de Santander, Acueducto Metropolitano, Distribuidoras de Gas Natural y Empresas de Teléfonos, el cumplimiento del presente acuerdo.

Art. 7º. El presente acuerdo rige a partir de su sanción y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

Dado en Floridablanca a los 29 días del mes de Enero de 1985”

Estimó como violados los artículos 1º, 2º, 4º, 6º, 13, 14, 150 numeral 12, 311, 313 numeral 4º, 338, 365 y 367 de la Constitución Política, 5º de la Ley 33 de 1905, 10, 24, 144, 145 de la Ley 142 de 1994, 27 de la Resolución CREG No. 108 de 1998, y el Decreto Ley 1333 de 1986, subrogado por el artículo 32 numeral 7º de la Ley 136 de 1994. En desarrollo del concepto de violación formuló los siguientes cargos:

El impuesto de pesas y medidas no ha sido creado ni autorizado por la Ley.

Señaló que la Constitución Política de 1991, al radicar la competencia para la imposición de tributos en el orden territorial, observó el mismo criterio seguido por el constituyente de 1886, según el cual, ésta se encuentra limitada por las normas constitucionales, legales, limitación que se refleja en las corporaciones administrativas de los entes territoriales, dada la naturaleza administrativa y no legislativa de su función, por lo que no hay lugar a predicar la existencia de una supuesta soberanía fiscal de los entes territoriales.

Adujo que la potestad tributaria de los municipios es derivada, por cuanto sólo pueden establecer aquellos tributos creados en la ley, en la medida y condiciones en ella previstos. En ejercicio de dicha facultad no puede crear impuestos, toda vez que la facultad impositiva y la fijación directa de los elementos esenciales del tributo corresponde al Congreso de la República, por disposición del artículo 338 de la Constitución Política.

Que el artículo 338 ibídem reitera el principio fundamental del Estado Social de Derecho denominado “legalidad del tributo”, el cual supone que no exista tributación o imposición que no sea decretada por los órganos de representación popular.

Consideró que gravar los servicios públicos genera una discriminación frente a los habitantes, puesto que afecta la capacidad económica de los mismos. Además, tampoco es viable que el gravamen sea impuesto por una autoridad incompetente, pues si bien los concejos municipales aplican los impuestos municipales mediante actos administrativos, éstos deben estar ajustados a la ley.

Afirmó que el artículo 24 de la Ley 142 de 1994 estableció el régimen tributario de las empresas de servicios públicos domiciliarios, sometiéndolo al régimen tributario nacional y al de las entidades territoriales, y prohibió que se gravaran por los departamentos y municipios con tasas, contribuciones o impuestos que no sean aplicables a otros contribuyentes industriales o comerciales.

Que del acto administrativo objeto de la presente acción se puede deducir que no se trata de un régimen impositivo generalizado para quienes cumplen funciones industriales y comerciales, sino para un sector específico.

Alegó que no existe ninguna ley que haya creado o autorizado el impuesto a contadores y medidores de luz, agua y gas, y, en consecuencia se viola, por falta de aplicación, el artículo 311 de la Constitución Política y el Decreto 1333 de 1986, subrogado por el artículo 32 numeral 7º de la Ley 136 de 1994.

Violación del artículo 5º de la Ley 33 de 1905, por interpretación errónea.

Señaló que el Concejo Municipal de Floridablanca no explicó la fuente legal que le autorizaba para la creación del tributo, y agregó que el único antecedente legal en la materia es el artículo 5º de la Ley 33 de 1905, que si bien autoriza el cobro de una tasa, no lo hace para el impuesto de pesas y medidas. A la anterior conclusión llegó el Consejo de Estado en sentencia del 22 de marzo de 1973, C.P. Dr. Juan Hernández Sáenz.

Que del análisis que hace el alto tribunal puede concluirse que el mal llamado impuesto de pesas y medidas tiene su fuente legal en el artículo 5º de la Ley 33 de 1905, y que dicha norma legal, lejos de crear o autorizar un impuesto, facultó a los municipios para el cobro de una tasa a manera de contraprestación por un servicio de comprobación de la exactitud de las pesas y medidas que usasen los particulares dentro de su actividad comercial, siempre que este servicio esté a su cargo y efectivamente se preste, como se deduce de su naturaleza como tasa, y no como impuesto.

Violación de los artículos 144 y 145 de la Ley 142 de 1994, por falta de aplicación.

Indicó que la tasa de pesas y medidas puede ser cobrada por el municipio, previo acuerdo que la adopte, únicamente con cargo al propietario de los instrumentos de medida.

Adujo que el artículo 144 de la Ley 142 de 1994 establece que estos aparatos son adquiridos, instalados, mantenidos y reparados por los suscriptores y usuarios. Por tanto, el municipio no tiene control de los medidores, dado que éstos no son de propiedad de la empresa Electrificadora de Santander S.A. E.S.P, y sobre ellos puede el municipio colocar sellos, ni determinar su adecuada calibración y consumo.

Manifestó que el artículo 145 de la Ley 142 de 1994 señaló, con claridad, que el control sobre el funcionamiento de los medidores está a cargo tanto de la empresa de servicios públicos como del usuario o suscriptor, sin que competa al municipio labor alguna de verificación o comprobación de su exactitud.

Que la anterior circunstancia, sin lugar a dudas, hace imposible jurídicamente que se tenga a la empresa Electrificadora de Santander S.A. E.S.P. como sujeto pasivo de esta clase de impuesto, comoquiera que los elementos de medida a que aluden los acuerdos demandados deben utilizarse por la persona que realiza el hecho generador, dentro del establecimiento de comercio en el que presta la actividad gravada.

Consideró que la falta de control sobre estos instrumentos de medida, y el hecho de que los mismos no se encuentran en la sede de actividades o establecimiento

en donde reside el prestador, constituyen la razón por la cual la empresa Electrificadora de Santander S.A. E.S.P. no es sujeto pasivo del tributo.

Estimó que si la tasa está a cargo del propietario del sistema de medida, y éste es propiedad del usuario, el municipio está cobrando una tasa por un servicio que no presta, generando una fuente injusta de enriquecimiento, y fijando una tarifa a cargo de las empresas de servicios públicos domiciliarios sobre un número de equipos de mediación que no son de su propiedad.

Adujo que el municipio no está legitimado como sujeto activo, ni puede demandar su pago a las empresas de servicios públicos, pues éstas, por no ser propietarias del equipo de medición, no pueden ser sujetos pasivos de la tasa.

La actividad desarrollada por la empresa Electrificadora de Santander S.A. E.S.P. no constituye hecho generador del impuesto de pesas y medidas.

Señaló que la Constitución Política definió el marco fundamental de los servicios públicos en el artículo 365, precisando que pueden ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares, con lo cual adoptó una política de desmonopolización del servicio público.

Indicó que materializando lo dispuesto por el artículo 367 de la Constitución Política en el campo de los servicios públicos domiciliarios, el artículo 10 de la Ley 142 de 1994 desarrolló el principio de libre empresa.

Manifestó que catalogar a la empresa Electrificadora de Santander S.A. E.S.P. como sujeto pasivo único del impuesto, implica un desconocimiento del nuevo marco jurídico en la materia, que se traduce en una violación del artículo 13 de la Constitución Política, pues por su naturaleza, un impuesto no puede tener un sujeto pasivo único, menos aún tratándose del ejercicio de la facultad impositiva frente a una actividad sometida a la economía del mercado.

Alegó que la demandante, como empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios, enmarca su actividad en prestar servicios, no en vender bienes ni fabricar productos.

Indicó que el acuerdo demandado determinó, para el caso de las empresas de servicios públicos, que la base gravable la constituye el número de instrumentos de medida.

Manifestó que es claro que si los servicios y su prestación constituyen el hecho generador del tributo, la empresa Electrificadora de Santander S.A. E.S.P. como órgano prestador de esta clase de servicios, no está obligada a cancelar el tributo en tanto no se configura en ella el hecho generador.

Adujo que el señalamiento de tarifas diferenciales para las empresas de servicios públicos, sin razón suficiente que la justifique, implica violación del artículo 13 de la Constitución Política, como del artículo 24 de la Ley 142 de 1994.

II) OPOSICIÓN

El municipio de Floridablanca contestó de manera extemporánea la demanda².

² FI 67 a 68 c.p.

III) LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Santander, mediante providencia del 9 de julio de 2009, declaró la nulidad de los artículos 2º, 3º y 4º, del párrafo 1º del artículo 5º, y de los artículos 6º y 7º del Acuerdo No. 34 de 1985, proferido por el Concejo Municipal de Floridablanca, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Indicó que las sentencias del 10 de julio de 1998, C.P. Germán Ayala Mantilla, y del 25 de septiembre de 2006, C.P. Dra. María Inés Ortiz Barbosa, realizaron estudios sobre la legalidad de la imposición del impuesto a medidores de agua, luz, gas y teléfono, y en cada uno de ellos se encontró que no existía sustento legal para que los concejos municipales hubieran implementado un impuesto por la utilización de los mencionados instrumentos de medición.

Consideró que la facultad para imponer impuestos a nivel territorial por parte de los concejos municipales debe tener sustento legal, y que del análisis normativo decantado en los dos fallos del Consejo de Estado, claramente se observa que no existe norma que autorice la imposición de impuestos a los medidores o contadores de agua, luz, gas y teléfono.

IV) EL RECURSO DE APELACIÓN

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

Señaló que los artículos 2º, 3º, 4º y 5º del Acuerdo 34 de 1985 no violaron ninguna disposición legal ni constitucional, dado que no hay un quebrantamiento directo y expreso, al no existir prohibición legal para establecer este gravamen.

Que confrontando el acuerdo municipal con las normas aludidas como quebrantadas, no se evidencia una violación directa, en razón de que cumple a cabalidad con los preceptos legales.

Manifestó que la declaratoria de nulidad de un acto por violación de una norma se debe hacer por la simple confrontación del acuerdo y la disposición superior, sin que sea válido que dicho cotejo se realice con la jurisprudencia, por cuanto para ese efecto existen otros mecanismos idóneos.

V) ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El Municipio de Floridablanca no presentó alegatos de conclusión.

El demandante presentó alegatos de conclusión en los cuales reiteró los argumentos expuestos en la demanda y en el recurso de apelación.

El Ministerio Público dentro de la etapa procesal rindió concepto en los siguientes términos:

Explicó que el artículo 150 numeral 12 de la Constitución Política debe entenderse en sentido restrictivo, esto es, que sólo el Congreso puede crear o autorizar impuestos o, en su defecto, autorizar a las asambleas departamentales o a los concejos distritales o municipales para que los determinen o complementen,

dentro de los precisos límites que previamente haya señalado el legislador. En igual sentido se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia C- 504 de 2002.

Para la agencia fiscal la Ley 33 de 1905 se refiere a una facultad de las administraciones municipales para vigilar y controlar el uso de pesas y medidas en sus correspondientes jurisdicciones territoriales, y agregó que en ningún momento está fijando un tributo o estableciendo un gravamen relacionado con tales actividades, lo que conlleva a que el gravamen de pesas y medidas no tenga fuente en la ley mencionada.

Observó que hasta el momento no se ha establecido, por medio de otra norma de rango legal, el impuesto o gravamen sobre esta materia. Además la Administración Municipal no cita las normas legales que soporten la facultad reglamentaria, o que determinen como gravable el uso o propiedad de los instrumentos de medición en los servicios públicos domiciliarios.

Advirtió que, en este sentido, y en un caso similar, en el que figura el Municipio de Floridablanca como entidad demandada, el Consejo de Estado se pronunció en sentencia del 5 de febrero de 2009, C.P. Dra. Ligia López Díaz, Exp. 16909.

VI) CONSIDERACIONES DE LA SALA

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el municipio demandado contra la sentencia del 9 de julio de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, que declaró la nulidad de los artículos 2º, 3º y 4º, del parágrafo 1º del artículo 5º, y de los artículos 6º y 7º del Acuerdo No. 34 de 1985, proferido por el Concejo Municipal de Floridablanca.

Corresponde a la Sala hacer definiciones sobre la facultad y autonomía de las entidades territoriales en materia impositiva, y el sustento legal y constitucional para que el Concejo Municipal de Floridablanca pudiera establecer el impuesto de pesas y medidas.

Se debe precisar que el Acuerdo 34 de 1985 fue expedido en vigencia de la Constitución de 1886, la cual en cuanto a la imposición de tributos establecía:

“Artículo 43. En tiempo de paz solamente el congreso, las asambleas departamentales y los concejos municipales podrán imponer contribuciones (artículo 6º del acto legislativo número 3 de 1910)

Artículo 197. Son atribuciones de los concejos, que ejercerán conforme a la ley, las siguientes:

(...)

2ª Votar, en conformidad con la Constitución, la ley y las ordenanzas, las contribuciones y gastos locales; (...).”

Analizadas las normas transcritas, encuentra la Sala que, de conformidad con la anterior Constitución, la facultad impositiva de los Concejos municipales, estaba sujeta a la Constitución y a la ley.

Por su parte, la Constitución de 1991 establece en sus artículos 287³, 300⁴, 313⁵ y 338⁶, que el poder tributario de las entidades territoriales sigue limitado a las previsiones legales y constitucionales.

Y la jurisprudencia viene orientándose en el sentido de admitir que la autonomía de los entes territoriales permite fijar directamente los elementos de los tributos territoriales, **siempre y cuando estos hayan sido creados por el legislador o autorizados por éste.**

Así, mediante sentencia del 9 de julio de 2009⁷, la Sala modificó la jurisprudencia respecto de la facultad de los concejos municipales en materia impositiva, y en concordancia con la sentencia C-035 de 2009 de la Corte Constitucional, admitió que los elementos de la obligación tributaria pueden ser determinados por éstos, **pero dentro de estos parámetros mínimos que deben ser señalados por el legislador: (i) la autorización del gravamen y (ii) la delimitación del hecho gravado.**

Es decir, que si bien los concejos municipales gozan de autonomía, los acuerdos deben ser expedidos con sujeción al marco constitucional y legal normativo para el establecimiento de sus tributos territoriales.

Así pues, la creación “*ex novo*” de los tributos corresponde a la ley, y a partir del establecimiento legal del impuesto o la autorización para su creación, y la delimitación del hecho gravado, las asambleas y los concejos pueden adoptar en sus jurisdicciones los tributos locales necesarios para el cumplimiento de sus funciones y fijar los elementos de la obligación tributaria⁸.

En el presente caso el Concejo Municipal de Floridablanca mediante los artículos 2º, 3º y 4º, el párrafo 1º del artículo 5º, y los artículos 6º y 7º del Acuerdo No. 34 de 1985, reglamentó el impuesto sobre los contadores o medidores de luz, agua, gas natural y aparatos telefónicos, invocando como facultades legales para hacerlo las conferidas por el artículo 197 de la Constitución Nacional de 1886 y la Ley 4ª de 1913.

Como se observó, el artículo 197 de la Constitución de 1886 establecía que correspondía a una atribución de los concejos municipales votar, de conformidad con la Constitución, la ley y las ordenanzas, las contribuciones y gastos locales.

La anterior previsión si bien establecía una facultad a los concejos municipales para votar las contribuciones y gastos locales, en ningún caso autorizó, de manera

³ Art. 287. Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, **y dentro de los límites de la Constitución y la ley.** (...)

⁴ Art. 300. Corresponde a las asambleas departamentales, por medio de las ordenanzas: (...)

4. Decretar, de conformidad con la ley, los tributos y contribuciones necesarios para el cumplimiento de las funciones departamentales.

⁵ Corresponde a los concejos: (...) 4. Votar de conformidad con la Constitución y la ley los tributos y los gastos locales.

⁶ En tiempos 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.

⁷ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA. Consejera Ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. Bogotá, D.C., nueve (9) de julio de dos mil nueve (2009). *Radicación número (16544)*

⁸ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA. Consejera Ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. Bogotá, D.C., quince (15) de abril de dos mil diez (2010). *Radicación (17681)*.

directa y concreta, la creación del tributo reglamentado en los artículos del acuerdo demandados.

Por su parte, la Ley 4ª de 1913 reguló el régimen político y municipal, sin hacer referencia alguna a un impuesto sobre los contadores o medidores de luz, agua, gas natural o aparatos telefónicos. En ese sentido, es claro que ninguna de las anteriores normas crearon ni autorizaron la imposición del impuesto de pesas y medidas.

Ahora bien, para el actor, el único antecedente legislativo podría ser la Ley 33 de 1905, no obstante ésta no autorizó el impuesto de pesas y medidas sino otro tipo de tributo. A ese respecto se pronunció esta Sala en el siguiente sentido:

“A su vez, los artículos 5 y 6 de la Ley 33 de 1905 y 63 y 66 del Decreto 956 de 1931¹⁴ señalan sobre pesas y medidas:

“Ley 33 de 1905

Artículo 5º Las Corporaciones municipales harán poner un sello a las pesas y medidas que deban usar los particulares, para reconocer su legitimidad. Las mismas corporaciones podrán hacer construir pesas y medidas para que sirvan de patrones de las que se permiten según el artículo 2º.

*Artículo 6º El que use para vender o comprar pesas y medidas distintas de las que se expresan en esta Ley o use éstas alteradas, incurrirá en una multa de uno a cincuenta pesos oro, que se hará efectiva administrativamente y su valor ingresará al Tesoro Municipal. La cuantía de la multa será doble en caso de reincidencia.
(...)”.*

“Decreto 956 de 1931

Artículo 63. El que usare en transacciones con el público, ya sea para vender o para comprar, pesas o medidas distintas de las relacionadas en los Capítulos I y II de este Decreto, incurrirá por cada una de ellas en una multa de uno a cincuenta pesos, y del doble, en caso de reincidencia. Tales pesas y medidas, además, serán decomisadas por la Alcaldía respectiva.

*Artículo 66. Las multas que se impongan de acuerdo con lo dispuesto en este Decreto, se harán efectivas administrativamente, y su valor ingresará al Tesoro Municipal respectivo y se destinará, en cuanto fuere necesario, a atender los gastos que demande la fiscalización y vigilancia de las pesas y medidas.
(...)”.*

Según las normas transcritas, no es posible el desarrollo del impuesto de pesas y medidas en los términos en que lo realizó el acuerdo municipal cuestionado. Dicha norma no enmarca ningún tipo de tributo, simplemente se refiere a una facultad de control a las personas que usen en sus actividades comerciales, instrumentos para pesar y medir.

(...)

En conclusión, el Municipio creó el impuesto de almotacén, que denominó “derecho de pesas y medidas” sin fundamento legal alguno⁹”.

⁹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA. Consejera Ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. Bogotá, D.C., quince (15) de abril de dos mil diez (2010). Radicación (17681).

De esta manera, no era posible el desarrollo del impuesto de pesas y medidas en los términos en que lo realizó el acuerdo demandado, toda vez que dicha ley no estableció un tributo sino una facultad para controlar el uso de las pesas y medidas en las jurisdicciones territoriales.

A la vez, se encuentra que este impuesto no fue autorizado en la Ley 97 de 1913, que facultó al Concejo de Bogotá para crear, sin necesidad de autorización previa de la asamblea, una serie de tributos, atribución que fue extendida a los concejos municipales mediante la Ley 84 de 1915. Tampoco lo creó o autorizó el Código de Régimen Municipal Decreto 1333 de 1986¹⁰.

Ahora bien, cabe advertir que sobre el “impuesto de pesas y medidas”, ésta Corporación ha concluido, en varias oportunidades¹¹, que los concejos municipales no tiene sustento legal para adoptarlo en sus jurisdicciones, y por tal razón ha anulado los diferentes acuerdos que han pretendido gravar la utilización de dichos aparatos de medición, toda vez que, como en el presente caso, no se evidencia una predeterminación del tributo por parte de una norma con fuerza de ley para que, a partir de ella, el ente territorial regulara ese gravamen.

Por las anteriores razones se confirmará la sentencia apelada, y se aclara que los efectos de la nulidad de los artículos 6º y 7º del Acuerdo No. 34 de 1985, únicamente cobijan a los artículos 2º, 3º y 4º, y al párrafo 1º del artículo 5º del referido acto administrativo, dado que el presente estudio de legalidad no se puede ampliar a las demás normas del acuerdo municipal que no fueron demandadas.

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,

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia del 9 de julio de 2009 del Tribunal Administrativo de Santander, puntualizándose que los efectos de la nulidad de los artículos 6º y 7º del Acuerdo No. 34 de 1985, únicamente cobijan a los artículos 2º, 3º y 4º, y al párrafo 1º del artículo 5º del referido acto administrativo.

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

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA
Presidente

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

¹⁰ En igual sentido concluyó la sentencia del 10 de julio de 1998, C.P. Germán Ayala Mantilla, Exp.8655.

¹¹ Sentencias de 5 de febrero de 2009, exp. 16909, C.P. Ligia López Díaz; 25 de septiembre de 2006, exp. 15077, C.P. María Inés Ortiz Barbosa; 3 de julio de 2008, exp. 15654, C.P. Juan Ángel Palacio Hincapié; 15 de abril de 2010, exp. 17681, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ

WILLIAM GIRALDO GIRALDO