

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA

CONSEJERO PONENTE: HÉCTOR J. ROMERO DÍAZ

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de agosto de dos mil siete (2007)

Ref.: 08001-23-31-000-1999-02120-02(14713)

Número Interno: 14713

LUZ MARINA RUSSY RAMOS contra EL
DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y
PORTUARIO DE BARRANQUILLA
FALLO

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la actora contra la sentencia de 8 de octubre de 2003, desestimatoria de las súplicas de la demanda, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico dentro del proceso de nulidad contra los artículos 54, 318 y 319 del Acuerdo 004 de 1999, por el cual el Concejo Distrital de Barranquilla expidió el Estatuto Tributario de dicha ciudad.

LA DEMANDA

LUZ MARINA RUSSY RAMOS solicitó la nulidad de los artículos 54, 318 y 319 del Acuerdo 004 de 1999, por el cual el Distrito Industrial y Portuario de Barranquilla expidió el Estatuto Tributario de esa ciudad.

La actora invocó como normas vulneradas los artículos 6, 13, 121, 287 [3], 313 [4] de la Constitución Política; 93 [1] y 196 del Decreto 1333 de 1986; 32 [7] de la Ley 136 de 1994 y 66 de la Ley 383 de 1997. El concepto de violación lo desarrolló así:

Las normas acusadas son nulas por falta de competencia porque, sin autorización legal, crearon bases mínimas presuntas para ciertas actividades gravadas con el impuesto de industria y comercio, en particular, los juegos permitidos, sin consultar la realidad económica y sin tener en cuenta los procedimientos de determinación de la base gravable del Estatuto Tributario.

La base gravable del impuesto de industria y comercio es la suma de los ingresos brutos del año anterior; sin embargo, el artículo 54 del Acuerdo 004 señala que el impuesto para actividades como parqueaderos, hostales, bares y establecimientos que se dediquen a la explotación de juegos o máquinas electrónicas, se determina con base en el promedio diario de las divisiones de actividad, fijado en el artículo 318 ibídem, sin tener en cuenta datos reales. Además, el artículo 319 del citado Acuerdo fija, sin fundamento alguno, el procedimiento para determinar los ingresos mínimos.

Las normas demandadas violan los principios de igualdad, eficiencia y progresividad de los tributos, puesto que imponen un trato discriminatorio para quienes desarrollan las actividades del artículo 54 del Acuerdo 004, en relación con los demás comerciantes. Tal violación es aún más notoria en la explotación de juegos, debido a los altos valores fijados por el ejercicio de dicha actividad.

El acto acusado se encuentra falsa e insuficientemente motivado, dado que no es razón suficiente para su expedición, la necesidad de obtener mayores ingresos, como se sostuvo en la exposición de motivos del acuerdo demandado.

Las disposiciones acusadas violan el artículo 66 de la Ley 383 de 1997, por cuanto las presunciones que consagran tienen que ver con aspectos sustanciales del impuesto, no con aspectos procedimentales.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Distrito de Barranquilla no contestó la demanda.

SENTENCIA APELADA

El Tribunal negó las súplicas de la demanda por los motivos que se resumen así:

Si bien el Acuerdo 004 de 1999 del Concejo Distrital de Barranquilla fue derogado expresamente por el Acuerdo 15 de 2001, procede el análisis de legalidad de las normas acusadas, dado que no existe sustracción de materia y pudieron haber producido efectos jurídicos mientras estuvieron vigentes.

No es procedente analizar si los actos acusados violaron el principio de igualdad, puesto que la demandante no precisó de qué manera los mismos generaron un trato discriminatorio.

Conforme a los artículos 287, 313 [4] y 338 de la Carta Política, los concejos distritales y municipales sí tienen competencia para regular los elementos del tributo.

No hubo indebida motivación del acto acusado, puesto que no se probó que la motivación insuficiente o la falta de la misma. Además, se presume que el concejo distrital debatió el proyecto antes de aprobarlo.

RECURSO DE APELACIÓN

La actora reiteró los argumentos de la demanda y añadió que sí explicó la razón por la cual el acto acusado viola el principio de igualdad. Lo anterior, porque precisó que, sin justificación alguna, discrimina a los comerciantes que se dediquen a las actividades señaladas en las normas demandadas, dado que les fija una base gravable distinta a la prevista en la ley, que hace más oneroso el impuesto de industria y comercio a su cargo.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La actora reiteró los argumentos de la demanda y el Distrito demandado no alegó de conclusión.

El Ministerio Público solicitó que se revoque la sentencia apelada y se anulen las normas acusadas, por los motivos que se resumen de la siguiente manera:

Los artículos 54, 318 y 319 del Acuerdo 004 de 1999 son nulos porque fijan una base gravable presunta en el impuesto de industria y comercio, para actividades como moteles, parqueaderos, hostales y sitios de juego, a pesar de que los artículos 33 de la Ley 14 de 1983 y 196 del Decreto 1333 de 1986, señalan que la base gravable de dicho impuesto es el promedio mensual de ingresos brutos del año inmediatamente anterior.

En consecuencia, las normas demandadas modificaron la base gravable del impuesto de industria y comercio, que es un elemento esencial del tributo, sin autorización legal y con desconocimiento de los artículos 287, 313 y 338 de la Carta Política.

CONSIDERACIONES

En los términos de la apelación, la Sala decide la legalidad de los artículos 54, 318 y 319 del Acuerdo 004 de 1999 por el cual el Concejo Distrital de Barranquilla expidió el Estatuto Tributario de dicho Distrito.

Las disposiciones acusadas del Acuerdo 04 de 1999, señalan:

“Artículo 54. Base presunta mínima para ciertas actividades.

En el caso de las actividades desarrolladas por los moteles, residencias y hostales, así como por parqueaderos, bares y establecimientos que se dediquen a la explotación de juegos o máquinas electrónicas, los ingresos netos mínimos a declarar en el impuesto de industria y comercio, se determinarán con base en el promedio diario de las Divisiones de actividad, de conformidad con lo establecido en el artículo 318 de este Estatuto.”

“Artículo 318. Presunciones para ciertas actividades sujetas al impuesto de industria y comercio.

En el caso de las actividades desarrolladas por los moteles, residencias y hostales, así como por parqueaderos, bares y establecimientos que se dediquen a la explotación de juegos o máquinas electrónicas, los ingresos netos mínimos a declarar en el impuesto de industria y comercio, se determinarán con base en el promedio diario de las Divisiones de actividad, de acuerdo con las siguientes tablas:

PARA MOTELES, RESIDENCIAS Y HOSTALES:

Clase	Promedio diario por cama
A	\$17.700
B	\$ 9.500
C	\$ 1.800

[...]

PARA LOS ESTABLECIMIENTOS QUE SE DEDIQUEN A
LA EXPLOTACIÓN DE JUEGOS Y DE MÁQUINAS
ELECTRÓNICAS

Clase	Promedio diario por máquina
A	\$49.500
B	\$44.700
C	\$43.500

“Artículo 319. Determinación de los ingresos mínimos gravables del período.

1. El valor del ingreso promedio diario por División de actividad deberá ser multiplicado por el número de Divisiones del establecimiento, para obtener el monto mínimo de los ingresos diarios del respectivo establecimiento.
2. El valor así obtenido se multiplicará por sesenta (60) y se le descontará el número de días correspondientes a sábados y domingos, cuando ordinariamente se encuentre cerrado el establecimiento en dichos días. De esta manera se determinará la base mínima de la declaración bimestral sobre la cual deberá tributar, si los ingresos registrados por el procedimiento ordinario resultaren inferiores. La Administración Tributaria Distrital ajustará anualmente con la variación porcentual del índice de precios al consumidor del año inmediatamente anterior, aplicando lo establecido en la Ley 242 de 1995, el valor establecido como promedio diario por División de actividad para aplicarlo en el año siguiente (valores base año 1997).

La facultad impositiva de los municipios y distritos es derivada, no originaria, dado que la potestad tributaria o poder de imposición corresponde solamente al Congreso de la República, conforme a los artículos 150 [12] y 338 de la Constitución Política.

Y, si bien de acuerdo con el artículo 287 [3] de la Constitución Política, las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y tienen el derecho a establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones, la misma norma prevé que esa autonomía se ejerce dentro de los límites de la Constitución y la Ley. En concordancia con dicho precepto, los artículos 300 [4] y 313 [4] *ibídem*, prescriben que corresponde a las asambleas y a los concejos municipales, respectivamente, decretar los tributos de conformidad con la ley.

El impuesto de industria y comercio se encuentra regulado en la Ley 14 de 1983, cuyas previsiones fueron reiteradas en los artículos 195 a 213 del Decreto 1333 de 1986 o Código de Régimen Municipal. Tales disposiciones son aplicables a todos los municipios y distritos del país, salvo el Distrito Capital que se rige, en primer lugar, por las previsiones especiales del Decreto 1421 de 1993, y, a falta de regulación especial, por las normas generales de la Ley 14 de 1983 y del Decreto 1333 de 1986.

Pues bien, según los artículos 33 de la Ley 14 de 1983 y 196 del Decreto 1333 de 1986, la base gravable del impuesto de industria y comercio es el promedio mensual de ingresos brutos del año inmediatamente anterior. Y, aunque el Decreto consagra bases gravables especiales para los distribuidores de productos derivados del petróleo (artículo 196 [par. 2] y para el sector financiero (artículos 207 y ss), no señala bases presuntas para ninguna actividad, ni autoriza a los municipios y distritos para fijarlas en sus respectivas jurisdicciones territoriales.

Cosa distinta sucede en el Distrito Capital, donde el Concejo se encuentra facultado para fijar presunciones de ingresos respecto de determinadas actividades gravadas con el impuesto de industria y comercio (artículo 154 [5] del Decreto 1421 de 1993).

Sin embargo, las presunciones de ingresos que se aplican en el Distrito Capital, para actividades como moteles, parqueaderos y establecimientos que se dediquen a la explotación de juegos y máquinas electrónicas (Decreto Distrital 423 de 1996, "*por el cual se expide el cuerpo*

jurídico que compila las normas sustanciales vigentes de los tributos distritales”), no pueden tener aplicación en los municipios y distritos.

Ello es así, por cuanto aunque el artículo 179 de la Ley 223 de 1995 facultó a los concejos municipales para adoptar las normas sobre administración, procedimientos y sanciones aplicables a los tributos del Distrito Capital, las presunciones mínimas de ingresos se refieren a un elemento sustancial del impuesto de industria y comercio, cual es la base gravable, y no a los aspectos que dicha ley permite a los municipios y distritos adoptar en su normatividad tributaria.

Por tanto, la disposición que los municipios y distritos, salvo el Distrito Capital, deben tener en cuenta para fijar la base gravable del impuesto de industria y comercio, es el artículo 33 de la Ley 14 de 1983, que señala que el referido impuesto **“se liquidará sobre el promedio de ingresos brutos del año inmediatamente anterior”**; norma reproducida por el artículo 196 del Decreto 1333 de 1986.

En el caso concreto, el Distrito de Barranquilla fijó una base presuntiva mínima para las actividades desarrolladas por los moteles, residencias, hostales, así como por parqueaderos, bares y establecimientos que se dediquen a la explotación de juegos o máquinas electrónicas (artículo 54 del Acuerdo 004 de 1999), consistente en el promedio diario de “las Divisiones de actividad”, de acuerdo con las tablas fijadas en el artículo 318 *ibídem*.

Según el artículo 318 del Acuerdo 004, en los moteles, residencias y hostales, el promedio diario se fija por cama; en los parqueaderos, por metro cuadrado; en los bares, por silla o puesto, y, en los establecimientos que se dediquen a la explotación de juegos y máquinas electrónicas, dicho promedio se determina por máquina. El artículo 319 *ibídem*, por su parte, indica cómo se determinan los ingresos mínimos gravables del período.

Dado que los artículos 54, 318 y 319 del Acuerdo 004 de 1999 regulan en el Distrito de Barranquilla una base gravable presuntiva mínima para ciertas actividades gravadas con el impuesto de industria y comercio, y que la Ley 14 de 1983 y el Decreto 1333 de 1986 no consagran bases presuntas

mínimas para la determinación del impuesto de industria y comercio, procede la nulidad de las disposiciones en mención, por desconocer las normas superiores en las que debía fundarse.

En consecuencia, se revocará la sentencia apelada y se anularán los artículos 54, 318 y 319 del Acuerdo 004 de 1999.

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,

F A L L A

ANÚLANSE los artículos 54, 318 y 319 del Acuerdo 004 de 1999.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen y cúmplase.

Esta providencia se estudió y aprobó en sesión de la fecha.

JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIÉ
-Presidente de la Sección-

LIGIA LÓPEZ DÍAZ

MARÍA INÉS ORTIZ BARBOSA

HÉCTOR J. ROMERO DÍAZ