

TRIBUTO GENERADO POR LA CONSTRUCCION DE OBRAS - Elementos / COBRO DEL TRIBUTO - Lo genera la construcción de las obras señaladas en el Decreto 1324 de 1995

El sujeto pasivo son la Nación, los Departamentos, los municipios y sus establecimientos públicos, Empresas Industriales y Comerciales del Estado, Sociedades de Economía Mixta y las Empresas Privadas. El sujeto activo es el municipio. El hecho generador es la construcción de obras. El tributo se causa cuando se cumplen los requisitos señalados en el artículo 5 de la Ley 56 de 1981. La base gravable se determina tomando el valor del avalúo catastral de los predios en los cuales se desarrolla la obra. La tarifa será del 100% de la suma de los avalúos catastrales de todos los predios que las entidades adquieran y se paga por una sola vez. Para efectos del cobro del tributo contemplado en el artículo 5 de la Ley 56 de 1981, lo relevante no es la adquisición de los predios sino la construcción de las obras a que se refiere el Decreto 1324 de 1995.

HECHO GENERADOR DEL TRIBUTO GENERADO POR LA CONSTRUCCION DE OBRAS - Es la construcción de obras en los predios dentro del municipio

La sola adquisición de los predios no genera el hecho gravado, toda vez la finalidad del artículo 5º de la ley 56 de 1981 es gravar a las entidades propietarias de las obras por su ejecución en predios ubicados dentro de la jurisdicción municipal, previo el cumplimiento de los presupuestos enunciados anteriormente. Tanto en la exposición de motivos de la Ley 56 de 1981, como en el Decreto Reglamentario 2024 de 1982 se estableció que la responsabilidad en el pago de la compensación establecida en el artículo 5º de la citada Ley, recae en la entidad propietaria de las obras, lo que significa que el hecho generador no se cumple con la sola adquisición de los predios, siendo necesaria la real afectación de los mismos mediante la proyección de las respectivas obras. Expone como único argumento para determinar el tributo que la obligación a cargo de la EAAB surgió en su totalidad desde el momento en que quedaron registrados a su nombre dichos inmuebles, independientemente de que sean o no construidos, ya que a su juicio lo importante es que presten una función dentro de la obra pública de acueducto. Desconoce de esta forma el demandado que como quedó anotado, el hecho generador del tributo lo constituye la construcción de obras a que se refiere la ley 56 de 1981 y que en ejercicio de la potestad reglamentaria el Gobierno Nacional profirió el Decreto 1324 del 10 de agosto de 1995 por el cual se reglamenta el inciso primero del artículo 5º de la citada ley, precisando cuáles obras generan el alegado tributo. Conforme a lo expuesto, si bien la demandante adquirió los predios con la finalidad de ejecutar obras de expansión del sistema de abastecimiento de agua denominada "Chingaza II", la ejecución de las mismas está proyectada para el año 2025, en consecuencia obligación del pago alegado surgirá cuando se proyecten las obras que afectan tales predios.

BASE GRAVABLE DEL TRIBUTO GENERADO POR LA CONSTRUCCION DE OBRAS - Es la suma de los avalúos catastrales de todos los predios en los que se vayan a efectuar / BASE GRAVABLE - Requisitos para determinarla

Desconoce de esta forma el Municipio de Guasca que La base gravable está prevista en el citado artículo 5º y depende del avalúo presentado por el IGAC o por las autoridades regionales autorizadas para ello, correspondiente a la suma de los avalúos catastrales de todos los predios que dichas entidades adquieran y programen adquirir a cualquier título en la zona, independientemente del pago del precio de compraventa a sus propietarios. Igualmente desconoció el Municipio que para efectos del cobro del tributo debe: 1) Mediante acto administrativo declarar la

zona de las obras de utilidad pública. 2) Para efectos de determinar el avalúo catastral base para el pago del tributo, debe allegar el último avalúo efectuado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi o por las entidades regionales autorizadas para ello a la fecha en que la zona de las obras sea declarada de utilidad pública. 3) Conforme al artículo 6º de la Ley 56 de 1981, para determinar los beneficios, la posible incidencia de las obras y mejorar la calidad de vida de los habitantes de la región, la entidad propietaria deberá realizar un estudio económico y social que haga parte del estudio ecológico a que se refiere el artículo 28 del Código de Recursos Naturales, con las consideraciones sobre la incidencia de las obras en las condiciones económicas, sociales y culturales de las comunidades o grupos humanos que habiten en área de influencia y las recomendaciones y propuestas sobre las obras o rubros necesarios para la mejor inversión de los recursos.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejera ponente (E): MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

Bogotá, D.C. treinta (30) de abril de dos mil nueve (2009)

Radicado número: 25000-23-27-000-2004-00864-01(17072)

Actor: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA E.S.P.

Demandado: MUNICIPIO DE GUASCA.

FALLO

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la demandada, contra la sentencia de noviembre 29 de 2007 mediante la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca anuló las Resoluciones Nos. 130 de 13 de noviembre de 2003 y la 163 de 18 de diciembre del mismo año, por medio de las cuales el Municipio de Guasca establece a cargo de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá ESP el pago de una obligación.

ANTECEDENTES

El municipio de Guasca, mediante la Resolución número 124 de 9 de octubre de 2003, *“por la cual se da inicio a la actuación administrativa en relación con la aplicación de la Ley 56 de 1981 por parte de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá”*, resolvió iniciar la actuación administrativa tendiente a definir la situación jurídica de la Empresa, en relación con el cumplimiento de la obligación establecida en el artículo 5º de la Ley 56 de 1981 y la requirió para dar cumplimiento a dicha disposición. De igual manera le otorgó el término de 10 días para que expresara sus opiniones o ejerciera su derecho de defensa o aportara las pruebas que considera pertinentes.

Mediante escrito presentado el 7 de noviembre de 2003, la demandante manifestó que como quiera que los predios adquiridos por la empresa al municipio de Guasca no han sido objeto de intervención, no hay lugar a ningún tipo de reclamación económica.

El municipio de Guasca, mediante la Resolución No. 130 de 13 de noviembre de 2003, desestimó los argumentos de la Empresa y ordenó el pago de \$2.868.554.445, correspondiente al valor total de compra de los inmuebles adquiridos.

En contra de dicho acto administrativo la demandante interpuso el recurso de reposición, el cual fue rechazado mediante Resolución 163 del 18 de diciembre de 2003 por falta de presentación personal.

DEMANDA

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P., solicitó ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, declarar la nulidad de las Resoluciones No. 130 del 13 de noviembre de 2003 y 163 del 18 de

diciembre de 2003, proferidas por el Municipio de Guasca (Cundinamarca).

Como consecuencia de lo anterior, solicitó: *“como restablecimiento del derecho se ordene al Municipio de Guasca que no inicie acción ejecutiva o coactiva en contra de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá o si la inició desista del cobro de la suma establecida en las resoluciones demandadas”*.

Adicionalmente solicitó: *“Que se ordene a la entidad demandada dar cumplimiento a la sentencia con arreglo a lo dispuesto en los artículos 176 a 178 del Código Contencioso Administrativo”*.

El concepto de violación se resume así:

Conforme al artículo 5º de la Ley 56 de 1981, fundamento de la orden de pago por parte del municipio, los municipios en cuyo territorio se construyan las obras a que se refiere esta Ley, constituirán fondos especiales cuyos recursos estarán destinados a inversión, en los programas y obras que el estudio socio – económico de que trata el artículo 6º de la misma ley.

Adicionalmente dispone la norma que *“Los recursos de estos fondos provendrán del pago que las entidades propietarias deberán hacer a los municipios de un valor igual a la suma de los avalúos catastrales de todos los predios que dichas entidades adquieran y programen adquirir a cualquier título en la zona y que pagarán por una sola vez, a los respectivos municipios, independientemente del precio de la compraventa a sus propietarios. El avalúo catastral, base para este pago será el último hecho por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi o por las entidades regionales autorizadas para ello, a la fecha que la*

zona de las obras a que esta Ley se refiere, sea declarada de utilidad pública”.

El artículo 2º de la Ley 56 de 1981 define como entidad propietaria aquella que explote o sea propietaria de obras públicas, es decir, que haya intervenido económicamente el predio.

Adicionalmente el párrafo 1º del artículo 5º indica que el pago se efectuará a más tardar en la fecha de apertura de la licitación de obras civiles principales (establecidas en el artículo 2º del Decreto 1324 de 1995), por lo cual establece como requisito indispensable que se inicie el proceso licitatorio para la ejecución de la obra.

Para el pago de impuestos, tasas y gravámenes o contribuciones, la norma le agrega otro ingrediente consistente en la efectiva operación y funcionamiento de la obra, así que para el pago de la compensación se requiere del inicio de la obra y para el pago de impuestos, tasas y gravámenes se requiere el funcionamiento y operación de la obra.

Señaló: *“Adicionalmente, a las consideraciones invocadas en la demanda, el municipio de Guasca liquidó excesivamente los predios y no tuvo en consideración la certificación expedida por el IGAC, seccional cundinamarca, institución competente para determinar los valores inmobiliarios; esta certificación está relacionada con el valor de la hectárea en el municipio de Guasca (Cundinamarca).*

OPOSICIÓN

El Municipio de Guasca propuso la excepción de inepta demanda alegando que el demandante no precisó las normas violadas ni el concepto de violación.

Estimó que la Ley 56 de 1981 estableció unos beneficios a favor de los municipios donde se adelanten obras públicas de generación eléctrica y acueductos, precisamente uno de ellos es el consagrado en el artículo 5º ib, cuya finalidad es atenuar o remediar los efectos negativos que desde la óptica de la economía del municipio trae la utilización de grandes extensiones de terrenos en función de la obra pública de acueducto, la cual, en su explotación solo beneficia a la empresa propietaria.

La obra de acueducto no solo se agota o define con las obras civiles necesarias para construir la presa o el cuarto de máquinas, etc. sino que además la integran los terrenos o inmuebles utilizados para el embalse mismo, como también los necesarios para la generación o preservación de las fuentes hídricas, los cuales son igual o mas importantes que aquéllos, ya que es impensable suministrar agua potable a una comunidad sin la preservación o existencia del recurso hídrico.

En cuanto a la exigibilidad de la obligación a favor del municipio, el artículo 5º de la Ley 56 de 1981 es claro al señalar que se debe hacer un pago único a favor de los municipios por un valor igual a la suma de los avalúos catastrales de todos los predios que dichas entidades adquieran o programen adquirir.

En consecuencia el pago a favor del municipio debe hacerse en el momento en que los inmuebles pasan al dominio de la entidad o empresa, y no cuando sean construidos como lo pretende la demandante.

Señaló: *“...en cuanto a los argumentos expuestos por la parte demandante frente a los motivos por los cuales fue rechazado el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución número 130 de*

2003; si bien éstos están lo suficientemente expuestos en las Resoluciones 163 de 18 de diciembre de 2003 y la Resolución número 046 de 19 de marzo de 2004, es de agregar y lo determinante es: que el doctor OSCAR ANDRES GONZALEZ SIERRA, no le hizo presentación personal al recurso en una notaría o en el municipio; que luego de varios intentos para notificar al abogado en la sede de la empresa, el representante legal de la empresa se notificó en forma espontánea (al respecto el apoderado siempre anunció en sus escritos que él o el representante legal de la empresa las recibirían en su sede ubicada en la calle 22c No. 40 – 99); que en la misma fecha (20 de noviembre de 2003) que fue notificado el señor CESAR AUGUSTO RUEDA BARRERA, en calidad de Jefe encargado de la Oficina Asesora Legal de la empresa, el doctor OSCAR ANDRES GONZALEZ SIERRA, se enteró del contenido de dicha resolución (conducta concluyente)”.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia del 1º de noviembre de 2006, anuló los actos acusados y a título de restablecimiento del derecho declaró que la Empresa demandante no está obligada al pago de los valores contenidos en los actos que se anulan.

Respecto al alegado rechazo del recurso de reposición interpuesto en contra de la resolución No. 130 de noviembre de 2003 estimó que dicho recurso es facultativo, razón por la cual el requisito que debía cumplir la accionante para demandar era instaurar la acción dentro de los cuatro meses siguientes a la notificación de la resolución objeto de recurso, lo cual cumplió teniendo en cuenta que dicha resolución se

notificó personalmente el 20 de noviembre siguiente y la demanda se interpuso el 19 de marzo de 2004.

Precisó que conforme a la Ley 56 de 1981 los presupuestos para ser sujeto pasivo de la obligación en ella contenida son:

“En primer término en el artículo 2º se indica que ‘para efectos de esta ley se entiende por entidad propietaria (...) que a cualquier título, exploten o sean propietarias de las obras públicas señaladas en el artículo anterior’.

“ En segundo lugar en el inciso 1º del artículo 5º se prevé que ‘los municipios en cuyo territorio se construyan las obras a que se refiere esta ley (...)’. Posteriormente al referirse a la forma de pago en el literal a) del párrafo 1º del aludido artículo 5º se señala que la compensación se pagará así: “ (...) un primer contado equivalente al 50% de la suma total de los avalúos catastrales de los predios que hayan adquirido y programe adquirir”.

La obligación de compensar surge como corolario de las obras públicas que a cualquier título explote, o de que sean propietarias las entidades que se señalan en el artículo 2º de la Ley 56 de 1981, con lo cual se establece que por el sólo hecho de la adquisición de un inmueble en el municipio donde se programen construir obras que las vayan a afectar no se realiza el hecho generador como quiera que éste solo se configura en la fecha de apertura de la licitación de las obras civiles correspondientes.

Señaló: *“...si se lee el texto del artículo 1º de la misma ley que refiere a las relaciones y obligaciones que surjan entre las entidades propietarias de las obras públicas que se constituyen para generación de energía eléctrica, acueductos, riegos y regulación de ríos y caudales en los municipios afectados por ellas, con lo cual se dilucida*

que el derecho del municipio a solicitar la compensación surge con la construcción de la obra, pues sólo a partir de ella se puede decir que resulta afectado como consecuencia de su construcción”.

Por otra parte, si el primer contado del 50% debe ser cancelado en la fecha de apertura de la licitación de las obras civiles principales, es sólo en ese momento en que la obligación se hace exigible por efecto del cumplimiento de la condición suspensiva, cual es el hecho de la apertura de la licitación, si no se paga, el municipio como acreedor debe proceder a su cobro, pues se trata de una obligación que depende del acaecimiento de una condición suspensiva relativa a unas obras civiles públicas, cuya ejecución empieza con la apertura de la respectiva licitación.

El 26 de octubre de 2007, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, en respuesta al auto para mejor proveer proferido por el *a quo* informó que no ha iniciado proceso licitatorio alguno para la construcción de obras asociadas con la prestación del servicio público de acueducto.

El Magistrado Fabio O. Castiblanco Calixto salvó voto precisando que conforme al artículo 5º de la Ley 56 de 1981 la obligación de compensación bien puede surgir desde la adquisición de predios vendidos por el Municipio, en los cuales se vayan a realizar las obras. Cuando se abre la licitación no se ha construido la obra, ni existe certeza sobre su realización ya que dicho proceso puede terminar con la adjudicación, o con la declaratoria de desierta, lo que si existe en ese momento es claridad sobre el proyecto para la construcción de la obra, pero la ley va más allá, ya que consagró la compensación no solo para los inmuebles que se requieran, sino para los que se programen adquirir. Conforme a lo expuesto, el Municipio puede cobrar los dineros dejados de pagar por la Empresa de Acueducto y

Alcantarillado, en razón a la compensación estipulada en el artículo 5 de la Ley 56 de 1981.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada, presentó recurso de apelación contra la sentencia de noviembre 29 de 2007.

Precisó que la Ley 56 de 1981 gobierna todas las relaciones que surjan entre el propietario de las obras públicas de acueducto y el municipio, la norma no se refiere al propietario de las obras civiles, sino al propietario de la obra pública de acueducto, la cual es un todo, un continente, del que no hacen parte solamente las obras civiles.

Es evidente que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá por ser propietaria de la obra pública de acueducto, debe hacer un pago único al Municipio de Guasca por todos los predios comprados en su territorio para tal fin.

Señaló: “...se advierte que el párrafo (art. 5º) solo está regulando la oportunidad de pago, pero nunca el nacimiento de la obligación compensatoria, que como quedó visto surge con la adquisición de todos los predios. Afirmar que la obligación surge con la apertura de la licitación de las obras civiles principales, en primer lugar es desconocer, por un lado, el artículo 1º, que señala que la ley regula todas las relaciones que surjan entre la entidad propietaria de la obra pública y el municipio afectado por ella, y en segundo lugar, que el inciso segundo del artículo 5º, señala que el pago compensatorio tiene origen en todos los predios que se adquieran o programen adquirir, sin hacer mención alguna a que tengan que construirse exclusivamente obras civiles sobre los mismos”.

En cuanto al argumento según el cual sólo como consecuencia de la obra es que resulta afectado el predio, señaló que independientemente de su destinación final, ya sea para zona de reserva forestal o preservación de cuencas de recurso hídrico y sistema de Chingaza y Chuza Norte, conforme a la certificación de la misma Empresa, lo cierto es que todos esos predios son igualmente importantes y afectan desde este momento al municipio.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte **demandada** reiteró los argumentos expuestos en la contestación a la demanda.

La parte **demandante** no presentó alegatos de conclusión

El **Ministerio Público**, representado por la Procuradora Sexta Delegada ante esta Corporación, considera que se debe confirmar la sentencia apelada.

Señaló que respecto de los predios adquiridos por la actora y sobre los cuales el municipio de Guasca pretende que se efectúe el pago previsto en el artículo 5º de la Ley 56 de 1981, no se encuentra levantada ninguna obra de acueducto, riegos o regulación de ríos y caudales.

Conforme se desprende del artículo 5º ib, tal pago no está previsto por la adquisición de los predios, pues incluso los fondos especiales que con el mismo se deben constituir, tienen que ver con el impacto que generan las obras en sí (art 6º) no la citada adquisición por si sola.

Se debe tener en cuenta que la sola adquisición de predios está regulada por el literal a) del artículo 4º, según el cual la Empresa compensa con una suma de dinero el impuesto predial que deja de percibir el municipio por los predios adquiridos, a diferencia del artículo 5º que requiere la construcción de obras en territorio del municipio.

Son dos pagos que provienen de conceptos diferentes, pues de confundirlos, la empresa propietaria pagaría por adquirir predios con fundamento en el artículo 4º y por el mismo concepto, teniendo en cuenta el artículo 5º, es decir, doble impuesto predial, lo cual no corresponde al sentido y alcance de estos preceptos.

El impacto que pudiera causar la compra de predios se configura frente al municipio por el predial que deja de percibir (art. 4º), el cual queda compensado con la suma anual que debe pagar la Empresa (150% de la tasa del predial), mientras que el generado por las obras (art. 5º) se predica frente a la población y la Empresa debe cancelarlo por una sola vez.

Como se ve, son pagos que tienen orígenes y efectos distintos que impiden confundirlos, razón por la cual no pueden aplicarse el cobro previsto en el artículo 5º a la sola adquisición de predios, por cuanto no se cumple el presupuesto de la construcción de obras a que el legislador expresamente lo sujetó.

CONSIDERACIONES DE LA SECCIÓN

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia del 29 de noviembre de 2007 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Según el apelante, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá por ser propietaria de la obra pública de acueducto, conforme al artículo 5º de la Ley 56 de 1981 debe hacer un pago único al Municipio de Guasca por todos los predios comprados en su territorio para tal fin, toda vez que dicha Ley gobierna todas las relaciones que surjan entre el propietario de las obras públicas de acueducto y el municipio y no se refiere al propietario de las obras civiles, sino al propietario de la obra pública de acueducto, la cual es un todo o continente, del cual hacen parte las obras civiles.

Con la finalidad de dilucidar los elementos esenciales de la obligación tributaria prevista en el artículo 5º de la Ley 56 de 1981, la Sala hace las siguientes precisiones:

El artículo 5º de la Ley 56 de 1981, fundamento de la orden de pago por parte del municipio señala:

“Artículo 5º. Los municipios en cuyo territorio se construyan las obras a que se refiere esta Ley, constituirán fondos especiales cuyos recursos estarán destinados a inversión, en los programas y obras que el estudio socio – económico de que trata el artículo 6º de esta Ley recomienda.

“Los recursos de estos fondos provendrán del pago que las entidades propietarias deberán hacer a los municipios de un valor igual a la suma de los avalúos catastrales de todos los predios que dichas entidades adquieran y programen adquirir a cualquier título en la zona y que pagarán por una sola vez, a los respectivos municipios, independientemente del precio de la compraventa a sus propietarios. El avalúo catastral, base para este pago será el último hecho por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi o por las entidades regionales autorizadas para ello, a la fecha en que la zona de las obras a que esta Ley se refiere, sea declarada de utilidad pública”.

“Parágrafo 1º. Dicha suma será pagada así:

“a) A más tardar en la fecha de apertura de la licitación de las obras civiles principales, un primer contado equivalente al 50% de la suma total de los avalúos catastrales de los predios que haya adquirido y programe adquirir la entidad propietaria, según el estudio socio – económico de que trata el artículo 6º de esta Ley.

“b) El 50% restante se irá pagando a medida que se registre la escritura de cada uno de los predios que se adquieran.

“ Parágrafo 2º. Los recursos a que se refiere este artículo se destinarán exclusivamente a gastos de inversión en los programas y obras recomendadas en el respectivo estudio socio – económico y bajo el control de la contraloría Departamental correspondiente.

“Sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar, la destinación de los recursos de los fondos a finalidades diferentes de las que por esta Ley se señalan, constituirán causal de destitución de los tesoreros y demás funcionarios que resultaren responsables”.

Generalidades del Tributo generado por la construcción de obras.

La Ley 56 de 1981¹, reguló las relaciones y obligaciones entre los municipios y las entidades propietarias de obras públicas que se construyan para generación y transmisión de energía eléctrica, acueductos, riegos y regulación de ríos y caudales y los municipios afectados por ellas, así como las compensaciones y beneficios que se originan por tales relaciones.

Los elementos estructurales del tributo se determinan de la siguiente forma:

¹ “por la cual se dictan normas sobre obras públicas de generación eléctrica y acueductos, sistemas de regadío y otras y se regulan las expropiaciones y servidumbres de los bienes afectados por tales obras”

1. Sujeto Pasivo: El artículo 2º definió para efectos de la ley que se entiende por entidad propietaria, la cual se constituye en el sujeto pasivo del tributo conforme al artículo 5º transcrito precisando: “*para los efectos de esta Ley se entiende por entidad propietaria, entidades tales como, la Nación, los Departamentos, los municipios y sus establecimientos públicos, Empresas Industriales y Comerciales del Estado, Sociedades de Economía Mixta y las Empresas Privadas que a cualquier título exploten o sean propietarias de las obras públicas señaladas en el artículo anterior*”. (subraya la Sala)

2. Sujeto Activo: El sujeto activo del tributo es el Municipio en cuya jurisdicción se encuentran ubicados los predios que son afectados por las obras públicas descritas en la ley y en los respectivos decretos reglamentarios.

3. Hecho Generador: El mismo artículo define al hecho generador del tributo como la construcción de obras “a que se refiere esta ley”. Para el efecto y en ejercicio de la potestad reglamentaria el Gobierno Nacional profirió el Decreto 1324 del 10 de agosto de 1995 por el cual se reglamenta el inciso primero del artículo 5º de la Ley 56 de 1981, precisando que “las personas prestadoras de servicios públicos domiciliarios de acueducto que, de acuerdo con las Leyes 56 de 1981 y 142 de 1994, a cualquier título exploten o sean propietarios de obras tales como captación, aducción, desarenador, conducción, estación de bombeo, plantas de potabilización o de tratamiento, tanques de almacenamiento y red de distribución, cumplirán con las obligaciones básicas previstas en el artículo 3º de la Ley 56 de 1981”²

² Conforme al artículo 3º de la Ley 56 de 1981 “Las entidades propietarias que con el lleno de los requisitos legales **acometan las obras de que trata la presente Ley**, están en la obligación de pagar, reponer o de adecuar a su cargo, con las características necesarias y similares de uso, todos los bienes del Estado que por causa de los trabajos desaparezcan o se destruyan total o parcialmente y que sean indispensables para la nueva estructura regional”.

El artículo 2º del mismo decreto establece para efectos del inciso primero del artículo 5º de la Ley 56 de 1981³, qué se entiende por obras civiles principales:

“A) Captación: Estructura destinada a tomar o captar el agua cruda de fuentes superficiales, subterráneas, embalses, pozos o aguas lluvias incluidas todas las obras complementarias requeridas para su funcionamiento;

“B) Aducción: Conducto utilizado para transportar el agua desde la captación hasta el tanque desarenador, cuando este último es requerido.

Para el efecto podrán utilizarse canales (abiertos o cerrados) o tubería a flujos libres o a presión por bombeo. De igual manera, incluye las obras complementarias requeridas para su funcionamiento;

“C) Desarenador: Tanques (de concreto, mampostería o materiales similares) con características especiales para realizar una primera fase de sedimentación del agua cruda. De igual manera, incluye las obras o elementos complementarios para su funcionamiento;

“D) Conducción: Estructura que transporta el agua desde la captación, o desde el desarenador en caso de existir, hasta la planta potabilizadora o de tratamiento.

Para el efecto podrán utilizarse canales (abiertos o cerrados) o tuberías a flujos libre o a presión por bombeo. De igual manera incluye las obras complementarias requeridas para su funcionamiento;

“E) Estación de bombeo: Instalación compuesta básicamente por obras civiles de protección, equipos de bombeo, instalaciones complementarias de tipo hidráulico y eléctrico, y área de administración en caso de ser necesario.

³ “Artículo 5. Los municipios en cuyo territorio se **construyan las obras a que se refiere esta ley**, constituirán fondos especiales cuyos recursos estarán destinados a inversión, en los programas y obras que el estudio socio – económico de que trata el artículo 6º de esta Ley, recomiende”.

Esta puede requerirse en la captación, la aducción, la conducción, la planta de potabilización, o tratamiento, o en el tanque de almacenamiento;

F) Planta de potabilización o de tratamiento: Sistema de instalaciones hidráulicas destinadas a realizar los procesos de potabilización o tratamiento del agua. De igual manera, incluye área de administración, depósitos y laboratorios;

G) Tanque de almacenamiento: Estructura (en concreto, mampostería, metálicos u otros materiales similares) utilizada para almacenar el agua antes de su distribución. De igual manera, incluye las obras o elementos complementarios para su funcionamiento;

H) Red de distribución: Conjunto de tuberías a presión destinadas a distribuir el agua a los usuarios del servicio a través de las conexiones domiciliarias correspondientes”.

Sobre el particular es importante precisar que contrario a lo afirmado por el demandado, para efectos del cobro del tributo contemplado en el artículo 5º de la Ley 56 de 1981, lo relevante no es la adquisición de los predios sino la construcción de las obras a que se refiere el Decreto 1324 de 1995.

Para el demandado, la obra de acueducto no solo se agota o define con las obras civiles necesarias para construir la presa o el cuarto de máquinas y demás, sino que también la integran los terrenos o inmuebles utilizados para el embalse mismo, como también los necesarios para la generación o preservación de las fuentes hídricas. Tal interpretación desconoce el contenido de la Ley la cual expresamente definió como el hecho generador del tributo la “**construcción de obras**” en los predios adquiridos dentro de la jurisdicción del municipio y para el efecto el decreto reglamentario definió qué tipo de obras lo generan.

4. Causación: Si bien el artículo 5º de la Ley 56 de 1981 no señala expresamente el momento de *causación* del tributo no se puede afirmar como lo hace el *a quo* que ésta se configura en la fecha de apertura de la licitación de las obras civiles correspondientes, toda vez que cuando la ley se refiere a la licitación es en relación con el **cobro** del tributo así: “*A más tardar en la fecha de **apertura de la licitación** de las obras civiles principales, un primer contado equivalente al 50% de la suma total de los avalúos catastrales de los predios que haya adquirido y programe adquirir la entidad propietaria según el estudio socio – económico de que trata el artículo 6º de esta Ley*”.

Cuando se abre la licitación no existe certeza sobre la construcción de la obra ya que dicho proceso puede terminar con la adjudicación, o su declaratoria de desierta, sin embargo para efectos del cobro del tributo el artículo 5º de la ley 56 de 1981 contempla el cumplimiento de unos requisitos previos a saber:

1) El municipio mediante acto administrativo debe declarar la zona de las obras de utilidad pública.

2) Para efectos de determinar el avalúo catastral base para el pago del tributo, se debe allegar el último avalúo efectuado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi⁴ o por las entidades regionales autorizadas para ello a la fecha en que la zona de las obras sea declarada de utilidad pública.

3) Conforme al artículo 6º de la Ley 56 de 1981, para determinar los beneficios, la posible incidencia de las obras y mejorar la calidad de

⁴ Por medio de la Resolución 1463 del 26 de julio de 1993 proferida por el Director General del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, se establecen los criterios, se definen los parámetros y procedimientos y se determina la forma de presentación de los avalúos ordenados por la Ley 56 de 1981.

vida de los habitantes de la región, la entidad propietaria debe realizar un estudio económico y social que hace parte del estudio ecológico a que se refiere el artículo 28 del Código de Recursos Naturales y que contendrá, las consideraciones sobre la incidencia de las obras en las condiciones económicas, sociales y culturales de las comunidades o grupos humanos que habiten el área de influencia y las recomendaciones y propuestas sobre las obras o rubros necesarios para la mejor inversión de los recursos.

Dicho estudio debe ser entregado por la entidad propietaria a los municipios interesados, **con una anticipación no inferior a un año, de la fecha de la firma del contrato de construcción de las obras de la presa** o central generadora, en el caso de obras pertenecientes a empresas privadas, el estudio socio – económico será hecho por la entidad que señale el Gobierno.

Conforme a lo expuesto el tributo se causa cuando se cumplen los tres requisitos enunciados.

6. Base Gravable: Efectuado el pago, el tributo ingresa al fondo especial constituido por cada Municipio, cuyos recursos se destinan a inversión en los programas y obras que cada estudio en particular recomiende.

La base gravable está prevista en el citado artículo 5º y depende del avalúo presentado por el IGAC o por las autoridades regionales autorizadas para ello, la misma es enunciada en la norma así: *“Los recursos de estos fondos provendrán del pago que las entidades propietarias deberán hacer a los municipios de un valor igual a la suma de los avalúos catastrales de todos los predios que dichas entidades adquieran y programen adquirir a cualquier título en la zona y que pagarán por una sola vez, a los respectivos municipios,*

independientemente del pago del precio de compraventa a sus propietarios. El avalúo catastral, base para este pago será el último hecho por el Instituto Geográfico “Agustín Codazzi” o por las entidades regionales autorizadas para ello, a la fecha en que la zona de las obras a que esta Ley se refiere, sea declarada de utilidad pública”.
(Subraya la Sala)

Por lo tanto, sólo después de que se declare que la obra es de utilidad pública, puede integrarse la base gravable tomando el valor del avalúo catastral de los respectivos predios..

7. Tarifa: Conforme a la norma transcrita será el 100% de la suma de los avalúos catastrales de todos los predios que dichas entidades adquieran y programen adquirir a cualquier título en la zona y que pagarán por una sola vez.

El Caso Concreto:

Mediante la Resolución No. 130 de 13 de noviembre de 2003, el municipio de Guasca, ordenó el pago cuestionado, aduciendo:

“...es claro que la ley habla de las relaciones entre las empresas propietarias de obras públicas de acueducto y los municipios: lo cual en ningún momento debe confundirse con las obras civiles que se deben construir para que se genere energía eléctrica o preste el servicio de agua potable. La empresa asimila o equipara estos dos conceptos olvidando que la obra pública de acueducto es aquél conjunto de elementos o inmuebles necesarios para su cabal funcionamiento, tales como: los edificios administrativos, viviendas permanentes, estaciones de tratamiento de agua, tuberías de conducción, cuartos de máquina, las presas, los embalses y todos los predios que sirven de reservorio hídrico al mismo, así no se construyan en ellos obras

civiles o se vayan a construir hacia el futuro, y que son iguales o mas importantes que los otros para la obra pública de acueducto; ya que sin ellos no sería posible surtir y reservar el agua necesaria para el embalse y su posterior tratamiento y consumo para los capitalinos. Estos componentes de la obra pública de acueducto no pueden ser vistos de manera aislada, sino en función del todo, esto es, la OBRA PÚBLICA DE ACUEDUCTO.

“ ...

“De lo anterior, se colige que, si la empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá ESP, adquirió unos predios dentro del Plan Maestro de Abastecimiento de Agua potable para el Distrito Capital de Bogotá, la obligación a cargo de la empresa surgió en su totalidad desde el momento en que quedaron registrados a su nombre dichos inmuebles, lo cual expresado de otra forma, equivale a decir: desde el momento mismo en que salieron de la esfera productiva del municipio, independientemente de que sean o no construidos; ya que lo importante es que presten una función dentro de la obra pública de acueducto”. (subraya la Sala)

En la exposición de motivos de la referida Ley respecto a la obligación establecida en el artículo 5º se precisó:

“En los artículos cuarto a octavo del proyecto, que integran el capítulo II denominado “Impuestos, compensaciones y beneficios” se establece a cargo de la entidad propietaria de las obras y a favor de los municipios en cuya jurisdicción aquellas se ejecuten, la obligación de pagar anualmente:

a) Una suma de dinero que les compense el impuesto predial que dejen de percibir por los inmuebles que adquiera la entidad propietaria de la obra, y

b) El impuesto predial que corresponda a los edificios y las viviendas permanentes de propiedad de la misma entidad, sin incluir las presas, estaciones generadoras u otras públicas, ni sus equipos.

“Además, las entidades propietarias de las obras deberán entregar a los municipios, por una sola vez, una

suma igual al valor conjunto de los avalúos catastrales de todos los predios que dichas entidades adquieran y programen adquirir en la zona respectiva. Con esta suma el Municipio beneficiado deberá constituir un fondo especial, destinado a inversión en los programas y obras que recomiende el estudio socio-económico de que trata el artículo sexto, inversión que deberá hacerse bajo el control de la Contraloría departamental correspondiente.

“El estudio socio-económico a que se refiere el artículo sexto deberá hacerlo la entidad propietaria (o la que indique el Gobierno si la obra pertenece a una empresa del sector privado) para determinar los beneficios y la incidencia regional de las obras en las condiciones de vida de la comunidad y contendrá as recomendaciones sobre las obras o rubros necesarios para la mejor inversión de los recursos, por parte de los municipios”.
(subraya la Sala)

Para la Sala, conforme a lo anotado, contrario a lo estimado por el demandado, la sola adquisición de los predios no genera el hecho gravado, toda vez la finalidad del artículo 5º de la ley 56 de 1981 es gravar a las entidades propietarias de las obras por su ejecución en predios ubicados dentro de la jurisdicción municipal, previo el cumplimiento de los presupuestos enunciados anteriormente.

Adicionalmente el Decreto 2024 de 1982, “por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 56 de 1981”, respecto al artículo 5º precisó:

“Artículo 8º.- Los fondos especiales a que se refiere el Artículo 5 de la Ley 56 de 1981 serán manejados por la respectiva Tesorería Municipal, mediante una cuenta especial que será fiscalizada por la Contraloría del respectivo Departamento o Municipio, si la hubiere.

“El Tesorero Municipal expedirá las constancias correspondientes al recibo de los dineros de que trata el citado artículo 5, a favor de la entidad propietaria de la obra y en la misma fecha en que se produzca el pago.

“Artículo 9º Para los efectos del párrafo 1 del artículo 5 de la Ley 56 de 1981 se entienden por obras civiles principales...”

Tanto en la exposición de motivos de la Ley 56 de 1981, como en el Decreto Reglamentario 2024 de 1982 se estableció que la responsabilidad en el pago de la compensación establecida en el artículo 5º de la citada Ley, recae en la entidad propietaria de las obras, lo que significa que el hecho generador no se cumple con la sola adquisición de los predios, siendo necesaria la real afectación de los mismos mediante la proyección de las respectivas obras.

El Municipio de Guasca mediante el acto demandado (Resolución No. 130 del 13 de noviembre de 2003) estableció a cargo de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá el pago de la suma de \$2.868.554.445, precisando que dicha empresa adquirió unos predios identificados con los folios de matrícula inmobiliaria y que para efectos del artículo 5º de la Ley 56 de 1981 ofició a la demandante para que informara *“cuál fue el motivo o para qué destinación específica se habían adquirido”*.

En respuesta a tal solicitud la EAAB mediante oficio de mayo de 2003 allegó un listado de los predios adquiridos, señalando: número de predio, nombre, modo de adquisición, número de notaría, número de título, fecha de adquisición, matrícula inmobiliaria, cédula catastral, área en metros cuadrados, valor de adquisición y vendedor. Adicionalmente manifestó que algunos de los predios habían sido adquiridos para zona de reserva forestal y los restantes para preservación de cuencas del recurso hídrico y sistemas de Chingaza y Chuza Norte.

En el mismo oficio informó: *“Que el valor de compra de los predios identificados con los folios de matrícula inmobiliaria citados*

anteriormente, asciende a la suma de dos mil ochocientos sesenta y ocho millones quinientos cincuenta y cuatro mil cuatrocientos cuarenta y cinco pesos (\$2.868.554.445)”.

El acto administrativo demandado viola el artículo 5º de la Ley 56 de 1981 y el Decreto 1324 de 1995, toda vez que desconoce su contenido por las siguientes razones:

Expone como único argumento para determinar el tributo que la obligación a cargo de la EAAB surgió en su totalidad desde el momento en que quedaron registrados a su nombre dichos inmuebles, independientemente de que sean o no construidos, ya que a su juicio lo importante es que presten una función dentro de la obra pública de acueducto. Desconoce de esta forma el demandado que como quedó anotado, el hecho generador del tributo lo constituye la construcción de obras a que se refiere la ley 56 de 1981 y que en ejercicio de la potestad reglamentaria el Gobierno Nacional profirió el Decreto 1324 del 10 de agosto de 1995 por el cual se reglamenta el inciso primero del artículo 5º de la citada ley, precisando cuáles obras generan el alegado tributo.

En respuesta a lo ordenado por el Tribunal en auto del 12 de julio de 2007, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P mediante oficio 5743 del 26 de octubre de 2007, suscrito por la Jefe de la Oficina Asesora de la Dirección de Representación Judicial (folio 176 exp) informó:

“Atendiendo su solicitud radicada en la EAAB –ESP bajo el número E-2007-078110 el pasado 19 de octubre del año en curso, mediante la cual solicita información con destino al proceso de Nulidad y Restablecimiento del derecho No 2004-0866-01 me permito informar que la Gerencia Corporativa de Sistema Maestro de la EAAB-ESP manifestó que una vez revisadas las matrículas

inmobiliarias de los predios de la EAAB-ESP adquiridos en el municipio de Guasca, vereda de la Concepción, según relación oficio del asunto, la Empresa no ha iniciado proceso licitatorio alguno para la construcción de obras asociadas a la prestación del servicio público de acueducto.

“Estos predios fueron adquiridos por la Empresa para las obras de expansión del sistema de abastecimiento de agua denominada Chingaza II, proyecto que fue postergado en su ejecución para después del año 2025. Dicho proyecto ya cuenta con los diseños, con base en los cuales se precisaron los predios a adquirir”.

Conforme a lo expuesto, si bien la demandante adquirió los predios con la finalidad de ejecutar obras de expansión del sistema de abastecimiento de agua denominada “Chingaza II”, la ejecución de las mismas está proyectada para el año 2025, en consecuencia obligación del pago alegado surgirá cuando se proyecten las obras que afectan tales predios.

Por otra parte el acto acusado, sin configurar en el caso concreto los elementos esenciales del tributo lo determinó con base en el **precio de compra de los inmuebles** adquiridos (\$2.868.554.445) imponiendo un valor igual a cargo de la demandante (\$2.868.554.445).

Desconoce de esta forma el Municipio de Guasca que La base gravable está prevista en el citado artículo 5º y depende del avalúo presentado por el IGAC o por las autoridades regionales autorizadas para ello, correspondiente a la **suma de los avalúos catastrales** de todos los predios que dichas entidades adquieran y programen adquirir a cualquier título en la zona, independientemente del pago del precio de compraventa a sus propietarios.

Igualmente desconoció el Municipio que para efectos del cobro del tributo debe:

1) Mediante acto administrativo declarar la zona de las obras de utilidad pública.

2) Para efectos de determinar el avalúo catastral base para el pago del tributo, debe allegar el último avalúo efectuado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi⁵ o por las entidades regionales autorizadas para ello a la fecha en que la zona de las obras sea declarada de utilidad pública.

3) Conforme al artículo 6º de la Ley 56 de 1981, para determinar los beneficios, la posible incidencia de las obras y mejorar la calidad de vida de los habitantes de la región, la entidad propietaria deberá realizar un estudio económico y social que haga parte del estudio ecológico a que se refiere el artículo 28 del Código de Recursos Naturales, con las consideraciones sobre la incidencia de las obras en las condiciones económicas, sociales y culturales de las comunidades o grupos humanos que habiten en área de influencia y las recomendaciones y propuestas sobre las obras o rubros necesarios para la mejor inversión de los recursos.

Requisitos que no se encuentran acreditados dentro del expediente y que relevan la ilegalidad de los actos administrativos demandados los cuales sin fundamento legal liquidan un tributo por fuera de los parámetros establecidos en la ley y su decreto reglamentario.

⁵ Por medio de la Resolución 1463 del 26 de julio de 1993 proferida por el Director General del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, se establecen los criterios, se definen los parámetros y procedimientos y se determina la forma de presentación de los avalúos ordenados por la Ley 56 de 1981.

Por 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

Confírmase la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca del 29 de noviembre de 2007.

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

Se deja constancia que la anterior providencia fue estudiada y aprobada en la Sala de la sesión de la fecha.

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA HECTOR J. ROMERO DÍAZ
Presidente de la Sección

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

RAUL GIRALDO LONDOÑO
Secretario