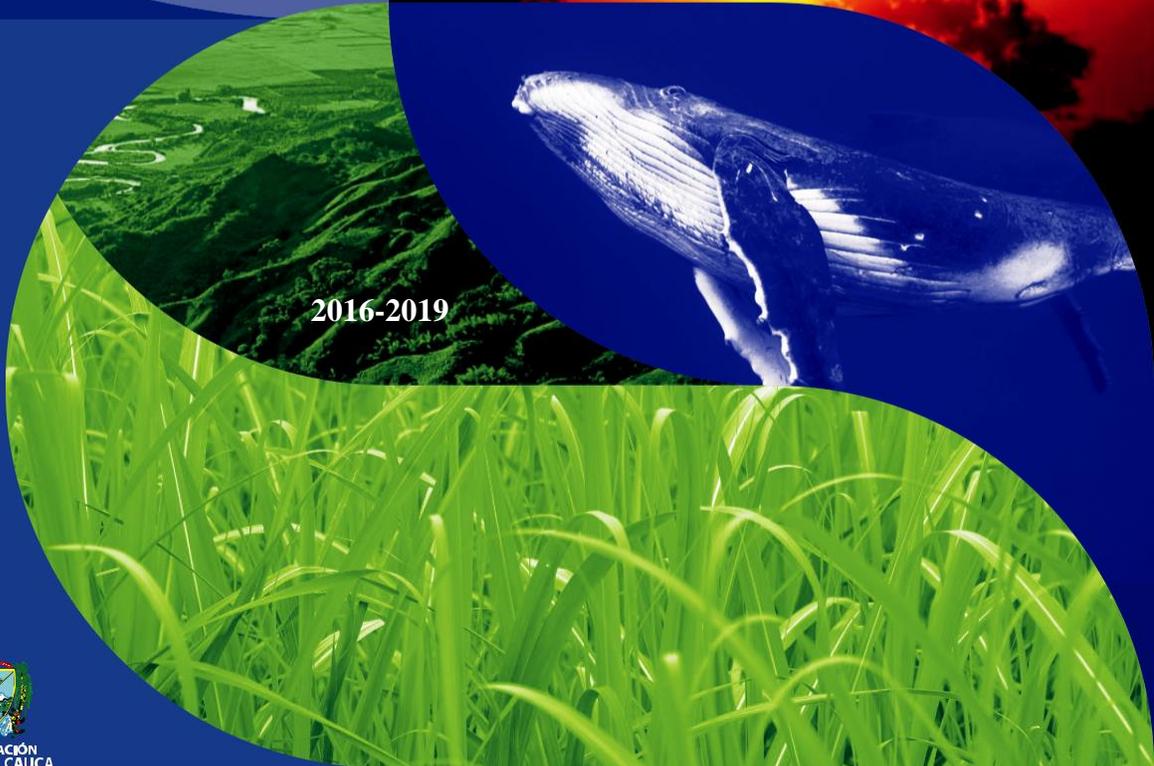


Gobernación Valle del Cauca

Departamento Administrativo de Jurídica
Relatoría de sentencias del Tribunal Contencioso
Administrativo del Valle del Cauca



2016-2019





**GOBERNACIÓN
VALLE DEL CAUCA**

Departamento Administrativo de Jurídica
Subdirección de Representación Judicial

DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA

BOLETÍN DE SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA FRENTE A LA REVISIÓN DE ACUERDOS Y DECRETOS MUNICIPALES

2016-2019

DOCTORA DILIAN FRANCISA TORO TORRES

Gobernadora del Departamento del Valle del Cauca

DOCTORA DIANA LORENA VANEGAS CAJIAO

Directora del Departamento Administrativo de Jurídica

Departamento del Valle del Cauca

DOCTOR DIEGO FERNANDO PALACIOS RAMÍREZ

Líder del Programa de Actos Administrativos

Departamento Administrativo de Jurídica

Departamento del Valle del Cauca

RELATORÍA

Juan Esteban Yanguas Ramón



ÍNDICE

1. Presentación	5
2. Editorial	7
3. Relatoría de sentencias proferidas por el Honorable Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca	9
3.1. Sentencias frente a Acuerdos Municipales	9
3.1.1. Obligatoriedad del Cabildo Abierto en el estudio de modificaciones al POT..9	
3.1.2. Competencia de los Alcaldes Municipales para expedir planes de seguridad y convivencia ciudadana y no los Concejos Municipales	15
3.1.3. Motivación de los Acuerdos Municipales para crear asociaciones y fundaciones	16
3.1.4. Competencia y requisitos de los Concejos Municipales para declarar bienes de interés cultural	38
3.1.5. Falta de competencia de los Concejos Municipales para expedir acuerdos mediante los cuales se establecen estímulos para educación.....	44
3.1.6. Competencia de los Concejos Municipales de autorizar a los Alcaldes la expedición de contratos (artículo 313 de la Constitución Política, numeral 3)	46
3.1.7. Competencia de los Concejos Municipales de autorizar a los Alcaldes para ejercer funciones <i>pro tempore</i> (art. 313 de la Constitución Política, numeral 3)	54
3.1.8. Falta de competencia de los Concejos Municipales de fijar expensas para el trámite de licencias ante la oficina de planeación	68
3.1.9. Modificaciones al Plan de Ordenamiento Territorial	70
3.1.10. Subsidios servicios públicos domiciliarios	73
3.1.11. Obligatoriedad del lapso de tres días entre debates de un proyecto de Acuerdo	74



3.1.12. Asuntos tributarios.....	113
3.1.13. Vigencias futuras	190
3.1.14. Competencia de los Concejos Municipales para fijar un presupuesto individual y autónomo para cada establecimiento público	196
3.1.15. Competencia de los Concejos Municipales para ceder, de manera gratuita, bienes de uso público y fiscales.....	200
3.2.Sentencias frente a Decretos Municipales	204
3.2.1. Competencia del Alcalde Municipal para expedir el decreto de categorización de manera extemporánea	204
3.2.2. Facultades previas del Alcalde Municipal para expedir Decretos que modifiquen el presupuesto general de rentas, recursos de capital, apropiaciones y gastos de inversión.....	208
3.2.3. Competencia de los Alcaldes frente a la adopción de plan vial	211
3.2.4. Facultades pro tempore del Alcalde	212

1. PRESENTACIÓN

Diana Lorena VANEGAS CAJIAO

Directora Jurídica

Desde la Gobernación del Valle del Cauca y, en este caso, desde el Departamento Administrativo de Jurídica, hemos implementado estrategias en diferentes frentes para alcanzar un mismo fin; la prevención del daño antijurídico. La cooperación entre las entidades públicas ha sido desarrollada en innumerables ocasiones por nuestras Altas Cortes y ha sido consagrada en diferentes normas jurídicas, pero es aquí, a través de este tipo de trabajos, donde, efectivamente, se ve materializada. Este boletín no es más que una herramienta, un instrumento de trabajo, para todo aquel que le pueda ser útil, pero en especial, para los Concejos Municipales del Valle del Cauca y las Alcaldías Municipales del Valle del Cauca y, específicamente, para aquellos Concejales y Alcaldes que serán elegidos este año, e iniciarán su período.

En el boletín, encontrarán un compilado de sentencias proferidas por el Honorable Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, producto de la facultad de revisión, conferida por mandato constitucional, a la Gobernadora del Valle del Cauca. Esas sentencias estarán, a su vez, divididas entre sentencias frente a Acuerdos Municipales, y sentencias frente a Decretos Municipales.

En las sentencias frente a Acuerdos Municipales, encontrarán temas como la obligatoriedad del cabildo abierto en el estudio de modificaciones al POT; la competencia de los Alcaldes Municipales para expedir planes de seguridad y convivencia ciudadana y no de los Concejos Municipales; la motivación de los Acuerdos Municipales para crear asociaciones y fundaciones; la competencia y requisitos de los Concejos Municipales para declarar bienes de interés cultural; la falta de competencia de los Concejos Municipales para expedir Acuerdos Municipales mediante los cuales

se establecen estímulos para educación; la competencia de los Concejos Municipales de autorizar a los Alcaldes para la expedición de contratos (artículo 313 de la Constitución Política, numeral 3); la competencia de los Concejos Municipales de autorizar a los Alcaldes para ejercer funciones *pro tempore* (artículo 313 de la Constitución Política, numeral 3); la obligatoriedad del lapso de tres días entre debates de un proyecto de Acuerdo; asuntos tributarios; vigencias futuras; la competencia de los Concejos Municipales para fijar un presupuesto individual y autónomo para cada establecimiento público; y la competencia de los Concejos Municipales para ceder, de manera gratuita, bienes de uso público y fiscales.

Y en las sentencias frente a Decretos Municipales, encontrarán temas como la competencia del Alcalde Municipal para expedir el decreto de categorización; facultades previas del Alcalde Municipal para expedir Decretos que modifiquen el presupuesto general de rentas, recursos de capital, apropiaciones y gastos de inversión; la competencia del Alcalde frente a la adopción de plan vial; y facultades *pro tempore* del Alcalde Municipal.

Esperamos que, el presente boletín sea de utilidad para la comunidad y coadyuve en el esfuerzo, no sólo de la Gobernación, sino de la región, por prevenir el daño antijurídico.

2. EDITORIAL

Diego Fernando PALACIOS RAMÍREZ (*)

Juan Esteban YANGUAS RAMON ()**

Este trabajo, materializado en un boletín, es el resultado del compendio de sentencias, proferidas por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, frente a la facultad de revisión de Actos Administrativos del Gobernador, consagrada en el numeral 10 del artículo 305 de la Constitución Política, y desarrollada mediante el Decreto 1333 de 1986, especialmente en los artículos 119 y 120. El boletín tiene como objetivo principal, generar una amplia difusión respecto a dichos pronunciamientos judiciales, así como visibilizar la labor adelantada desde la Gobernación del Valle del Cauca en el desarrollo de la facultad constitucional anteriormente mencionada, lo que permitirá a las Alcaldía y Concejos conocer los pronunciamientos de la justicia contencioso administrativa sobre algunos asuntos de su quehacer diario y aplicarlos en el marco de la prevención de eventuales infracciones al ordenamiento jurídico al cual debe ceñirse, así como una unificación de criterios al interior de la Gobernación del Valle del Cauca, con base en los pronunciamientos del Tribunal.

La facultad de revisión por motivos de constitucionalidad y legalidad, otorgada al Gobernador, frente a los Acuerdos de los Concejos y los Decretos de los Alcaldes, fue una de las grandes novedades que introdujo la Constitución Política de 1991. Esta facultad, comprende a su vez, la obligación de provocar -en caso que considere que determinado acuerdo o decreto contraría disposiciones Constitucionales, o Legales- el control judicial, en cabeza de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. En este punto, se debe precisar que esta facultad no implica la revisión por motivos de inconveniencia, dado que la misma por mandato constitucional está reservada a los mandatarios locales.



Dicha facultad, que ha sido entendida por la Corte Constitucional, como un *control de constitucionalidad y legalidad especial*¹, ha sido objeto de mucho esfuerzo y análisis juicioso, por parte de la Gobernación del Valle del Cauca, para evitar que actos administrativos viciados puedan salir a la luz jurídica, y prevenir que dichos actos perjudiquen al pueblo vallecaucano. Dicha facultad *veedora del ámbito institucional*, implica un alto impacto en la materialización de los fines constitucionales perseguidos por el Estado, así como en la protección de los intereses generales.

El carácter de dicho control, como lo ha señalado la Corte Constitucional², es preventivo y excepcional. Preventivo en cuanto *“su ejercicio procede antes de entrar en vigencia el respectivo acto, precisamente para evitar que si es contrario a la Constitución y a la Ley produzca efectos, aunque sea por un corto tiempo”*³, y excepcional ya que únicamente se recurre al control judicial cuando se avizoran vicios de inconstitucionalidad o ilegalidad, entendiendo que los actos administrativos se presumen legales hasta que la Jurisdicción Contencioso Administrativa declare lo contrario⁴.

En este contexto, el Departamento Administrativo de Jurídica pone a disposición de las autoridades locales, funcionarios del ámbito departamental y público en general, el presente Boletín como una herramienta académica e institucional.

* *Profesional de Carrera Administrativa de la Gobernación del Departamento del Valle del Cauca. Abogado, Especialista en Derecho Administrativo, Magister en Derecho Administrativo y Candidato a Magister de Políticas Públicas. Coordinador del área de Actos Administrativos y Segundas Instancias del Departamento Administrativo de Jurídica de la Gobernación del Departamento del Valle del Cauca.*

***Contratista del Departamento del Valle del Cauca, Departamento Administrativo de Jurídica. Estudiante de Derecho de la Universidad Libre de Colombia – Seccional Cali. Conferencista invitado en diferentes Congresos y Universidades, nacionales e internacionales. Coautor de los libros “Derecho Procesal Constitucional; litigio ante la jurisdicción constitucional” y “Justicia Transicional; el caso colombiano”.*

¹ *Cfr. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-869 de 1999. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.*

² *Ibidem.*

³ *Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, Sentencia del 20 de febrero de 2019, M.P. Ronald Otto Cedeño Blume, radicado N° 76001-23-33-000-2019-00009-00.*

⁴ *Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Artículo 88; “Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar.”*

3. RELATORÍA DE SENTENCIAS PROFERIDAS POR EL H. TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

3.1. Sentencias frente a Acuerdos Municipales

3.1.1. Obligatoriedad del Cabildo Abierto en el estudio de modificaciones al POT.

3.1.1.1. RELATORÍA DE SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA DEL 13 DE AGOSTO DE 2018

MAGISTRADO PONENTE: Fernando Augusto García Muñoz.

NÚMERO RADICACIÓN PROCESO: 76001-23-33-002-2018-00634-00

PROVIDENCIA: Sentencia del 13 de agosto de 2018.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Es necesario que, para el estudio y análisis del proyecto de ajuste del plan de ordenamiento territorial, el cabildo abierto al que convocó la ciudadanía se hiciera por medio de los formularios de recolección de apoyos diseñados por parte de la Registraduría Nacional del Estado Civil y, que esta entidad oficial mediante acto administrativo certificara y validara los apoyos para su realización?

DECISIÓN: El Tribunal declaró la invalidez del Acuerdo.

RATIO DECIDENDI: El tribunal establece, en primer lugar, el procedimiento del cabildo abierto, afirmando que:

a) es materia obligatoria de cabildo abierto el proyecto de ajuste del plan de ordenamiento territorial.

b) Los Concejos Municipales a iniciativa de un número **no inferior al cinco por mil de los ciudadanos del censo electoral del respectivo municipio**, deberán celebrar los cabildos abiertos cuando se trate del ajuste del plan de ordenamiento territorial.

Para ello, es menester que, los ciudadanos soliciten a la Registraduría Nacional del Estado Civil, correspondiente, el “Formulario de recolección de apoyos para la realización de un cabildo abierto”, quien elaborará el mismo con los siguientes datos:

- El título que describa el asunto o asuntos a tratar en el cabildo abierto.
- La corporación pública en la que se pretende realizar el cabildo abierto.
- La información general, exposición de motivos o resumen del asunto o asuntos del cabildo abierto para el conocimiento de los potenciales firmante.

Una vez entregado el formulario, el solicitante podrá iniciar el proceso de recolección de apoyos ciudadanos y concluida su recopilación, los entregará nuevamente a la Registraduría Nacional del Estado Civil, quien dejará constancia a través de un acta de recibo en la que se consigne la cantidad de folios recibidos y el número total de apoyos recolectados.

En un plazo máximo de 45 días calendario, se realizará la verificación de los apoyos consignados en los formularios de recolección entregados por el ciudadano. Una vez se firme el acto administrativo que determine si se recolectaron o no los apoyos necesarios para la realización del cabildo abierto, la dependencia territorial de la Registraduría Nacional del Estado Civil, notificará a los interesados de la decisión.

En los casos en que el acto certifique el cumplimiento del número de apoyos para realizar el cabildo abierto, se remitirá la decisión a la corporación pública correspondiente.

c) Luego de ese trámite, el Concejo Municipal deberá asegurar la amplia difusión de **la fecha, el lugar y los temas** que serán objeto del cabildo abierto. Para ello, ordenará la publicación de **dos convocatorias** en un medio de comunicación de amplia circulación y cuando fuere posible, a través

de las tecnologías de la información y las comunicaciones, con diferencia **no menor de diez (10) días entre una y otra.**

Una semana después de la realización del cabildo abierto, se realizará una sesión a la cual serán invitados todos los que participaron en él, en la cual se expondrán las respuestas razonadas a los planteamientos y solicitudes presentadas por los ciudadanos, por parte del mandatario y de la corporación respectiva.

d) La Secretaría General, deberá llevar un registro de cada cabildo abierto, los temas que se abordaron, los participantes, las memorias del evento y la respuesta de la corporación respectiva.

Por tanto, después de exponer el procedimiento del cabildo abierto, y de constatar que el Concejo Municipal omitió dicho procedimiento, concluyó en la declaración de invalidez de dicho acto administrativo.

3.1.1.2. RELATORÍA DE SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA DEL 20 DE MARZO DE 2019

MAGISTRADO PONENTE: Eduardo Antonio Lubo Barros.

NÚMERO RADICACIÓN PROCESO: 76001-23-33-00-2019-00058-00

PROVIDENCIA: Sentencia del 20 de marzo de 2019.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿El Acuerdo bajo estudio fue expedido de manera irregular al omitirse la iniciativa ciudadana de la convocatoria del cabildo abierto y no agotar el trámite para la recolección de firmas, teniendo en cuenta que son requisitos necesarios para aprobar los ajustes y modificaciones del Esquema de Ordenamiento Territorial del Municipio?

DECISIÓN: Se declararon infundadas las observaciones efectuadas por la Gobernadora del Valle del Cauca.

RATIO DECIDENDI: La Gobernadora del Valle del Cauca manifiesta que el Acuerdo *sub examine* debe ser declarado ilegal porque:

- El Concejo Municipal, al expedir el Acuerdo, no cumplió con el procedimiento establecido por la Leyes 1757 de 2015, 1757 de 2012, y la Resolución 6917 de 2016 para efectos de la realización del cabildo abierto.
- El Concejo Municipal convocó al cabildo abierto sin haber solicitado el formulario para la recolección de apoyos ante la Registraduría Especial del Estado Civil del municipio, considerando, además, que los listados de asistencia que se allegaron no describen el asunto a tratar en el cabildo abierto.
- Por otro lado, afirma que no se probó la verificación de apoyos por parte de la Registraduría Especial del Estado Civil del municipio, razón por la cual, argumenta que el Concejo no tenía potestad constitucional para así programar y realizar el Cabildo Abierto.

Desciende, la Sala, al caso en concreto, afirmando que, como el Acuerdo persigue ajustar el Plan Básico de Ordenamiento Territorial del Municipio, no hay duda que ese asunto es materia obligatoria de cabildo abierto.

Considera la Sala que, tratándose de ajustes de plan de ordenamiento territorial, y ante la obligatoriedad de adelantar el cabildo abierto, es innecesario que un número no inferior al cinco por mil de los ciudadanos del censo electoral del respectivo municipio hagan la solicitud de cabildo abierto ante el concejo municipal respectivo y agoten el procedimiento establecido en la Resolución 6917 de 2016.

La razón de lo anterior, parte de distinguir el cabildo abierto impulsado por la ciudadanía del ordenado por las leyes 507 de 1999 y 1753 de 2015 para materias de ordenamiento territorial: En

el trámite de cualquier decisión de competencia del concejo municipal pueden celebrarse cabildos abiertos encaminados a que se estudien determinados asuntos de interés municipal, para que ello ocurra, la ciudadanía debe solicitarla cumpliendo una serie de requisitos apoyado por cierto porcentaje del censo electoral así como satisfacer el procedimiento ante la Registraduría del Estado Civil; tratándose del cabildo abierto previsto en el artículo 91 de la Ley 1753 de 2015, la solicitud ciudadana de exigir su realización es inane e improcedente dado que, por disposición de ley, es obligatorio adelantarlos cuando se refiera a la adopción y ajuste de los planes de ordenamiento territorial.

Añade la Sala que, entender que la celebración del cabildo abierto es obligatorio, pero que, simultáneamente, requiere satisfacer los requisitos previstos para cuando su realización es pedida por la ciudadanía, desde una hermenéutica consecuencialista conllevaría a una situación de condicionamiento para la realización del cabildo abierto en materia urbanística, pues ella quedaría sujeta a que un número de ciudadanos de cierto porcentaje del censo electoral lo apoye agotando la recolección de firmas ante la Registraduría del Estado Civil, cuando, realmente, la voluntad legislativa en estos asuntos es imponer, por la naturaleza del asunto, y sus implicaciones, como un requisito necesario, la celebración de un cabildo abierto.

Por otra parte, la pretensión de la revisión de legalidad se realiza sobre la base de exigir la aplicación estricta de los requisitos propios para la solicitud ciudadana del cabildo abierto, en esa construcción lógica argumentativa lo que se plantea de fondo es la imposibilidad inmediata y directa de la celebración de los cabildos abiertos en materia urbanística como lo dispone la ley, convirtiendo en ineficaz la perentoriedad del mandato contemplado en el artículo 91 de la Ley 1753 de 2015.

Además, si se analiza gramaticalmente este último artículo, se observa que remite al artículo 81 de la Ley 134 de 1994, artículo que, según la Corte Constitucional, en la Sentencia C-150 de 2015, se encuentra derogado por la Ley 1753 de 2015, pero, en todo caso, el objeto de la norma se refiere a

la oportunidad del cabildo abierto, es decir, que puede celebrarse en cada período de sesiones ordinarias del Concejo Municipal, sin que ella aluda a otro tipo de requisitos y condicionamientos legales.

En esa dirección, advierte la Sala que, en el presente caso, los requisitos a los que alude a la Gobernación departamental, no tenían que encontrarse acreditados, lo anterior teniendo en cuenta que el ajuste del plan de ordenamiento territorial no fue producto de una iniciativa popular, tal como se advierte en los considerandos del acuerdo acusado, y además, porque la celebración del cabildo abierto en el presente asunto se realizó a instancias del Concejo del Municipio, obligado por la regla del artículo 91 de la Ley 1753 de 2015. Dicho asunto fue sometido a votación y aprobado mediante proposición.

Por consiguiente, aduce la Sala que, en el presente caso, no puede exigirse prueba de la solicitud de la comunidad, del “Formulario de recolección de apoyos para la realización de un cabildo abierto”, y menos la certificación de la Registraduría Nacional del Estado Civil, en la que se consigne la cantidad de folios recibidos y el número total de apoyos recolectados (artículo 1 de la Resolución No. 6917 de 2017), pues, reitera, en el presente caso, el cabildo abierto realizado para el ajuste al plan de ordenamiento territorial del municipio, no se hizo a iniciativa de los ciudadanos, sino del Concejo Municipal, por tratarse de un mecanismo de participación de obligatoria celebración.

Finalmente, la Sala analiza el artículo 2° de la Ley 507 de 1999, que modificó la Ley 388 de 1997, respecto a la imposición del trámite del cabildo abierto, concluyendo que el ordenamiento jurídico exige la realización de un cabildo abierto en el trámite de la adopción de los planes de ordenamiento territorial; instrumento participativo que debe, también, celebrarse cuando se deban hacer modificaciones al mismo, como sucede en el presente caso.

Resalta la Sala que, en modo alguno, la norma releva a la administración de efectuarlo, toda vez que es el mismo legislador, en el artículo 2° de la Ley 507 de 1999, el que establece que ello debe surtirse sin perjuicio de los instrumentos de participación.

Bajo las anteriores razones, y teniendo en cuenta que la finalidad del cabildo abierto, se tiene que el Concejo, por medio de resolución, convocó a la ciudadanía a cabildo abierto, convocatoria que se difundió según los medios de prueba obrantes en el plenario. Seguidamente, se realizaron las inscripciones para la intervención del cabildo abierto, que, efecto, se llevó a cabo.

Por lo que, concluye la Sala, el cabildo abierto fue realizado por el ente territorial cumpliendo los requisitos legales. Situación que, necesariamente, debe llevar al Tribunal a declarar infundadas las objeciones propuestas por la Gobernadora.

3.1.2. Competencia de los Alcaldes Municipales para expedir planes de seguridad y convivencia ciudadana y no de los Concejos Municipales.

3.1.2.1. RELATORÍA DE SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA DEL 06 DE SEPTIEMBRE DE 2017

MAGISTRADO PONENTE: Cesar Augusto Saavedra Madrid.

NÚMERO RADICACIÓN PROCESO: 76001-23-33-008-2017-00125-00

PROVIDENCIA: Sentencia del 06 de septiembre de 2017.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Corresponde al Concejo Municipal expedir planes de seguridad y convivencia ciudadana?

DECISIÓN: El Tribunal declaró la invalidez del Acuerdo por ser competencia de los Alcaldes Municipales.

RATIO DECIDENDI: La Sala parte de la Ley 136 de 1994, especialmente del artículo 91 que delimita las funciones del Alcalde, y el artículo 32, que establece las atribuciones de los Concejos, resaltando el literal b), numeral 5 del primero, que señala que, en relación con el orden público, corresponde al Alcalde diseñar, implementar, liderar, desarrollar, y promover planes integrales de seguridad y convivencia ciudadana, para garantizar instrumentos efectivos contra la delincuencia urbana y rural.

Por tanto, concluye la Sala que, a pesar de haber sido el Alcalde quien tuvo la iniciativa del proyecto, correspondía a él haberlo expedido directamente, y, por tanto, el Concejo carecía de competencia para hacerlo.

3.1.3. Motivación de los Acuerdos Municipales para crear asociaciones y fundaciones.

3.1.3.1. RELATORÍA DE SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA DEL 20 DE FEBRERO DE 2019

MAGISTRADO PONENTE: Luz Elena Sierra Valencia.

NÚMERO RADICACIÓN PROCESO: 76001-23-33-000-2018-01261-00

PROVIDENCIA: Sentencia del 20 de febrero de 2019.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Compete a los Concejos Municipales, crear asociaciones y fundaciones, de acuerdo con las disposiciones legales y constitucionales?

DECISIÓN: El Tribunal declaró inexecutable el Acuerdo por falsa motivación.

RATIO DECIDENDI: Para tomar la decisión, parte la Sala de los principios que orientan la función Administrativa, consagrados, especialmente, en el artículo 209 de la Constitución Política de 1991⁵ y en el artículo 3° de la Ley 489 de 1998.

Además, han sido desarrollados jurisprudencialmente en sentencias como la T-648 de 2017⁶, en donde la Corte definió la función administrativa como *“el conjunto de tareas y de actividades que deben cumplir los diferentes órganos del Estado, con el fin de desarrollar sus funciones y cumplir sus diferentes cometidos y, de este modo, asegurar la realización de sus fines. Dicho de otra manera, la función administrativa es la acción desarrollada por las entidades y autoridades competentes para materializar los fines del Estado y servir al bien común”*.

Así mismo, retoma la Sala lo expuesto por la Alta Corte, que sostiene que, la función administrativa es de vital importancia para el buen funcionamiento del Estado y la realización de sus fines y que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 209 de la Constitución Política, el ejercicio de la misma debe estar orientado por los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad, y a la consecución del interés general.

Por otra parte, se basa en la Sentencia C-835, con ponencia del magistrado Nilson Pinilla Pinilla, en donde la Corte Constitucional señaló que los principios de proporcionalidad y razonabilidad hacen parte de la orientación de la función administrativa así:

⁵ *“La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.”*

⁶ Sentencia T-648 del 2017 del 17 de Septiembre de 2017. M.P. Mauricio González Cuervo.



"En efecto, esta corporación ha puntualizado que el margen de configuración normativa que le es propio al legislador no resulta absoluto, pues encuentra sus límites en los principios y valores constitucionales. La actividad del legislador se ajusta a la carta política si atiende: (i) principios y fines del Estado como la justicia y la igualdad; (ii) la vigencia de los derechos fundamentales de los ciudadanos, entre ellos el debido proceso; (iii) los principios de razonabilidad y proporcionalidad al establecer las normas respectivas y (iv) la realización material de los derechos y del principio de supremacía del derecho sustancial sobre las formas.

En igual sentido, esta corporación ha indicado que toda medida de intervención por parte de la administración debe atender los principios de raigambre constitucional de legalidad y proporcionalidad, no siendo posible que tengan un carácter indeterminado."

Por otra parte, el Consejo de Estado en Sentencia de fecha marzo treinta y uno (31) de dos mil cinco (2005), Radicación No. 25000-23-25-000-2004-01617-01, con ponencia del Magistrado Ramiro Saavedra Becerra indicó que *"el concepto de función administrativa tiene su génesis en el ejercicio legítimo de poder de la administración pública con consecuencias jurídicas, que en últimas se traduce en la expedición de actos administrativos."*

Ahora, sobre la *"motivación de los actos administrativos"*, dicha Corporación en sentencia de fecha veinte (20) de febrero de dos mil catorce (2014), Expediente núm. 2012 00292-00, con ponencia de la Consejera MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ, señaló que los motivos son el soporte fáctico y jurídico que justifican la expedición del acto administrativo y el sentido de su declaración. Con Respecto a los actos administrativos de carácter general señaló que, en razón a su naturaleza y alcance, por regla general es suficiente tener como motivación en ellos la indicación de sus fundamentos legales y de su objeto, salvo que exista una disposición de ley que ordene una motivación diferente. De dicho pronunciamiento se destaca lo siguiente:

"Diferentes pronunciamientos de esta Corporación han reiterado la necesidad de que los actos administrativos sean motivados. Precisamente la reciente sentencia de 23 de enero de 2014, antes

mencionada, sobre la motivación de las decisiones de la Administración, expuso: "Motivación de los actos administrativos. Constituye un elemento necesario para la existencia de un acto administrativo que haya unos motivos que originen su expedición y que sean fundamento de la decisión que contienen. Es decir, deben existir unas circunstancias o razones de hecho y/o de derecho que determinan la expedición del acto y el contenido o sentido de la respectiva decisión. Los motivos son entonces el soporte fáctico y jurídico que justifican la expedición del acto administrativo y el sentido de su declaración y, por lo general, cuando por disposición legal deben ponerse de manifiesto, aparecen en la parte motiva o considerativa del acto. En todo caso aunque no se manifiesten expresamente los motivos debe existir una realidad fáctica y jurídica que le de sustento a la decisión administrativa, que normalmente está contenida en los "antecedentes del acto", representados por lo general en diferentes documentos como estudios, informes, actas, etc."... Respecto de los actos administrativos de carácter general, en razón a su naturaleza y alcance, por regla general es suficiente tener como motivación en ellos la indicación de sus fundamentos legales y de su objeto, salvo que exista una disposición de ley que ordene una motivación diferente, tal como lo ha precisado la jurisprudencia de esta Corporación.

La falta de motivación plantea al Juez un problema de valoración directa del cuerpo o contenido del acto para determinar si se expresan o no las razones para su expedición y si lo dicho es suficiente para tener como motivación."

De todo lo expuesto, concluye la Sala que los principios de la función administrativa consagrados en el artículo 3° de la Ley 489 de 1998, incluyendo los de proporcionalidad y razonabilidad, deben orientar la motivación de los actos administrativos para su existencia y validez, la que a su vez, debe concordar con una realidad fáctica y jurídica.

Continúa la Sala, su labor argumentativa, desarrollando la competencia de los municipios para financiar o cofinanciar proyectos de interés municipal, partiendo de tres artículos constitucionales.

El artículo 151 de la Constitución Política consagra que, el Congreso expedirá leyes orgánicas por medio de las cuales se establecerán, entre otras normas, las relativas a la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales.

A su vez, sobre la distribución general de competencias entre la Nación y las entidades territoriales el artículo 288 constitucional señala que, la ley orgánica de ordenamiento territorial establecerá dicha distribución y que las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales serán ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley.

Por su parte el artículo 356 de la Carta Política, modificado por el artículo 20. del Acto Legislativo No. 1 de 2001, dispuso que, para efecto de atender los servicios a cargo de los ente territoriales y a proveer los recursos para financiar adecuadamente su prestación, se crea el Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos y Municipios, el cual se destinarán a la financiación de los servicios a su cargo, dándoles prioridad al servicio de salud, los servicios de educación, preescolar, primaria, secundaria y media, y servicios públicos domiciliarios de agua potable y saneamiento básico, garantizando la prestación y la ampliación de coberturas con énfasis en la población pobre.

Que teniendo en cuenta los principios de solidaridad, complementariedad y subsidiariedad, la ley señalará los casos en los cuales la Nación podrá concurrir a la financiación de los gastos en los servicios que sean señalados por la ley como de competencia de los departamentos, distritos y municipios.

El artículo 357 ibidem, modificado por el artículo 4 del Acto Legislativo 4 de 2007 contempla que, el Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos y Municipios se incrementara anualmente en un porcentaje igual al promedio de la variación porcentual que hayan tenido los ingresos corrientes de la Nación durante los cuatro (4) años anteriores, incluido el correspondiente al aforo del presupuesto en ejecución.

En desarrollo de las anteriores disposiciones constitucionales, el Congreso expidió la Ley 60 de agosto 12 de 1993, por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias. En su artículo 21 dispuso que, las participaciones a los municipios de que trata el artículo 357 de la Constitución, se destinarán a las siguientes actividades:

"1. En educación

2. En salud.

3. En vivienda

4. En servicios de agua potable y saneamiento básico

5. Subsidios para la población pobre que garanticen el acceso a los servicios públicos domiciliarios

6. En materia agraria

7. Para grupos de población vulnerables: desarrollo de planes, programas y proyectos de bienestar social integral en beneficio de poblaciones vulnerables, sin seguridad social y con necesidades básicas insatisfechas; tercera edad, niños, jóvenes, mujeres gestantes y discapacitados. Centros de atención del menor infractor y atención de emergencias,

8. En justicia

9. En protección del ciudadano

10. En educación física, recreación y deporte

11. En cultura

12. En prevención y atención de desastres

13. En desarrollo institucional

14. Pago del servicio de la deuda adquirida para financiar inversiones físicas en las actividades autorizadas en los numerales anteriores.

15. Construcción y mantenimiento de las redes viales municipales intermunicipales.

16. En otros sectores que el CONPES social estime conveniente y solicitud de la Federación Colombiana de Municipios.

PARAGRAFO. En el Presupuesto General de la Nación no podrán incluirse apropiaciones para los mismos fines de que trata este artículo, para ser transferidas a las entidades territoriales, diferentes a las participaciones reglamentadas en este capítulo, sin perjuicio de las apropiaciones presupuestales para la ejecución de funciones a cargo de la Nación con participación de las entidades territoriales, y de las partidas de cofinanciación para programas en desarrollo de funciones de competencia exclusiva de las entidades territoriales".

Posteriormente, el Congreso expidió la Ley 715 de 2001', derogando expresamente en su artículo 113, la Ley 60 de 1993.

Sobre la naturaleza del Sistema General de Participaciones, dicha Ley en su artículo 1° dispuso que está constituido por los recursos que la Nación transfiere por mandato de los artículos 356 y 357 de la Constitución Política a las entidades territoriales, para la financiación de los servicios cuya competencia se les asigna en la presente ley.

Con respecto a las competencias de los municipios, en el artículo 76 ibidem se consagró que además de lo establecido en la Constitución, corresponde a los municipios, directa o indirectamente, con recursos propios, del Sistema General de Participaciones u otros recursos, promover, financiar o cofinanciar proyectos de interés municipal y en especial ejercer las siguientes competencias:

"76.1. Servicios Públicos. Realizar directamente o a través de terceros en materia de servicios públicos además de las competencias establecidas en otras normas vigentes la construcción, ampliación rehabilitación y mejoramiento de la infraestructura de servicios públicos.

76.2. En materia de vivienda.

76.2.1. Participar en el Sistema Nacional de Vivienda de Interés Social.

76.2.2. Promover y apoyar programas o proyectos de vivienda de interés social, otorgando subsidios para dicho objeto, de conformidad con los criterios de focalización nacionales, si existe disponibilidad de recursos para ello.

76.3. En el sector agropecuario.

76.3.1. Promover, participar y/o financiar proyectos de desarrollo del área rural.

76.3.2. Prestar, directa o indirectamente el servicio de asistencia técnica agropecuaria.

76.3.3. Promover mecanismos de asociación y de alianzas de pequeños y medianos productores.

76.4. En materia de transporte.

76.4.1. Construir y conservar la infraestructura municipal de transporte, las vías urbanas, suburbanas, veredales y aquellas que sean propiedad del municipio, las instalaciones portuarias, fluviales y marítimas, los aeropuertos y los terminales de transporte terrestre, en la medida que sean de su propiedad o cuando éstos le sean transferidos directa o indirectamente. Las vías urbanas que forman parte de las carreteras nacionales seguirán a cargo de la Nación.

76.4.2. Planear e identificar prioridades de infraestructura de transporte en su jurisdicción y desarrollar alternativas viables.

76.5. En materia ambiental.

76.5.1. *Tomar las medidas necesarias para el control, la preservación y la defensa del medio ambiente en el municipio, en coordinación con las corporaciones autónomas regionales.*

76.5.2. *Promover, participar y ejecutar programas y políticas para mantener el ambiente sano.*

76.5.3. *Coordinar y dirigir, con la asesoría de las Corporaciones Autónomas Regionales, las actividades permanentes de control y vigilancia ambientales, que se realicen en el territorio del municipio.*

76.5.4. *Ejecutar obras o proyectos de descontaminación de corrientes o depósitos de agua afectados por vertimientos, así como programas de disposición, eliminación y reciclaje de residuos líquidos y sólidos y de control a las emisiones contaminantes del aire.*

76.5.5. *Promover, cofinanciar o ejecutar, en coordinación con otras entidades públicas, comunitarias o privadas, obras y proyectos de irrigación, drenaje, recuperación de tierras, defensa contra las inundaciones y regulación de cauces o corrientes de agua.*

76.5.6. *Realizar las actividades necesarias para el adecuado manejo y aprovechamiento de cuencas y micro-cuencas hidrográficas.*

76.5.7. *Prestar el servicio de asistencia técnica y realizar transferencia de tecnología en lo relacionado con la defensa del medio ambiente y la protección de los recursos naturales.*

76.6. *En materia de centros de reclusión Los municipios en coordinación con el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Inpec,- podrán apoyar la creación, fusión o supresión, dirección, organización, administración, sostenimiento y vigilancia de las cárceles para las personas detenidas preventivamente y condenadas por contravenciones que impliquen privación de la libertad.*

76.7. *En deporte y recreación.*

76.7.1. *Planear y desarrollar programas y actividades que permitan fomentar la práctica del deporte, la recreación, el aprovechamiento del tiempo libre y la educación física en su territorio.*

76.7.2. *Construir, administrar, mantener y adecuar los respectivos escenarios deportivos.*

76.7.3. *Cooperar con otros entes deportivos públicos y privados para el cumplimiento de los objetivos previstos en la ley.*

76.8. *En cultura*

76.8.1. *Fomentar el acceso, la innovación, la creación y la producción artística y cultural en el municipio.*

76.8.2. *Apoyar y fortalecer los procesos de información, investigación, comunicación y formación y las expresiones multiculturales del municipio.*

76.8.3. *Apoyar la construcción, dotación, sostenimiento y mantenimiento de la infraestructura cultural del municipio y su apropiación creativa por parte de las comunidades; y proteger el patrimonio cultural en sus distintas expresiones y su adecuada incorporación al crecimiento económico y a los procesos de construcción ciudadana.*

76.8.4. *Apoyar el desarrollo de las redes de información cultural y bienes, servicios e instituciones culturales (museos, bibliotecas, archivos, bandas, orquestas, etc.), así como otras iniciativas de organización del sector cultural.*

76.8.5. *Formular, orientar y ejecutar los planes, programas, proyectos y eventos municipales teniendo como referencia el Plan Decenal de Cultura.*

76.9. *En prevención y atención de desastres.*

Los municipios con la cofinanciación de la Nación y los departamentos podrán:

- 76.9.1. *Prevenir y atender los desastres en su jurisdicción.*
- 76.9.2. *Adecuar las áreas urbanas y rurales en zonas de alto riesgo y reubicación de asentamientos.*
- 76.10. *En materia de promoción del desarrollo*
- 76.10.1. *Promover asociaciones y concertar alianzas estratégicas para apoyar el desarrollo empresarial e industrial del municipio y en general las actividades generadoras de empleo.*
- 76.10.2. *Promover la capacitación, apropiación tecnológica avanzada y asesoría empresarial.*
- 76.11. *Atención a grupos vulnerables. Podrán establecer programas de apoyo integral a grupos de población vulnerable, como la población infantil, ancianos, desplazados o madres cabeza de hogar.*
- 76.12. *Equipamiento municipal Construir, ampliar y mantener la infraestructura del edificio de la Alcaldía, las plazas públicas, el cementerio, el matadero municipal y la plaza de mercado y los demás bienes de uso público, cuando sean de su propiedad.*
- 76.13. *Desarrollo comunitario Promover mecanismos de participación comunitaria para lo cual podrá convocar, reunir y capacitar a la comunidad.*
- 76.14. *Fortalecimiento institucional*
- 76.14.1. *Realizar procesos integrales de evaluación institucional y capacitación, que le permitan a la administración local mejorar su gestión y adecuar su estructura administrativa, para el desarrollo eficiente de sus competencias, dentro de sus límites financieros.*
- 76.14.2. *Adelantar las actividades relacionadas con la reorganización de la administración local con el fin de optimizar su capacidad para la atención de sus competencias constitucionales y*

legales, especialmente: El pago de indemnizaciones de personal originadas en programas de saneamiento fiscal y financiero por el tiempo de duración de los mismos; y, el servicio de los créditos que se contraten para ese propósito.

76.14.3. Financiar los gastos destinados a cubrir el déficit fiscal, el pasivo laboral y el pasivo prestacional, existentes a 31 de diciembre de 2000, siempre y cuando tales gastos se encuentren contemplados en programas de saneamiento fiscal y financiero, con el cumplimiento de todos los términos y requisitos establecidos en la Ley 617 de 2000 y sus reglamentos.

76.14.4. Cofinanciar cada dos años con la Nación la actualización del instrumento Sisbén o el que haga sus veces.

76.15. En justicia Los municipios podrán financiar las inspecciones de policía para la atención de las contravenciones y demás actividades de policía de competencia municipal.

76.16. En materia de orden público, seguridad, convivencia ciudadana y protección del ciudadano.

76.16.1. Apoyar con recursos la labor que realiza la fuerza pública en su jurisdicción.

76.16.2. Preservar y mantener el orden público en su jurisdicción, atendiendo las políticas que establezca el Presidente de la República.

76.17. Restaurantes escolares Corresponde a los distritos y municipios garantizar el servicio de restaurante para los estudiantes de su jurisdicción..."

Por lo que concluye la Sala que es claro que la Ley 715 de 2001 estableció que, para el ejercicio de las competencias asignadas a los municipios para promover proyectos de interés municipal, éstos se podían financiar o cofinanciar no solo con los recursos del Sistema General de Participaciones, sino con otros recursos, entre ellos, del Presupuesto General de la Nación o propios del ente territorial.

Dicha ley es de naturaleza orgánica frente a la que debe someterse el ejercicio de la actividad legislativa, de conformidad con lo previsto en el artículo 151 de la Constitución.

Sobre el particular, la Corte Constitucional en sentencia C-986/06 señaló que, las leyes orgánicas, por su carácter supralegal proveniente de lo dispuesto por el artículo 151 superior, son parámetro para establecer la constitucionalidad de las leyes ordinarias, y en tal virtud conforman el bloque de constitucionalidad *lato sensu*.

En dicho pronunciamiento la Alta Corte también señaló que, se ajusta a la Constitución y a la Ley orgánica 715 de 2001 que, la Nación contribuya a financiar obras o servicios asignados a las entidades territoriales, cuando éstas no cuentan con recursos propios necesarios y que los recursos nacionales se aportaran mediante el mecanismo de la cofinanciación a que se refiere el artículo 1023 de la misma Ley.

En efecto señaló que en la Sentencia C-1113 de 2004, dicha Corporación, al realizar un recuento de la jurisprudencia vertida en torno a este asunto, afirmó que mediante el sistema de cofinanciación la Nación puede concurrir con los departamentos, distritos y municipios en la realización de obras que en principio no le competen, pues a través de dicho mecanismo la Nación orienta la dinámica de la descentralización al mismo tiempo que se estimula el desarrollo institucional y la eficiencia fiscal y administrativa de las distintas entidades territoriales, en tanto ellas también aportan recursos para el financiamiento de sus obras, todo lo cual es expresión de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad señalados en el artículo 288 Superior.

En virtud de lo expuesto, la Corte Constitucional concluyó que:

- Las autorizaciones otorgadas por el Legislador al Gobierno Nacional, para la financiación de obras en las entidades territoriales, son compatibles con los mandatos de naturaleza orgánica sobre distribución de competencias y recursos contenidos en la Ley 715 de 2001.
- En efecto, si bien, el artículo 102 de la Ley 715 de 2001 restringe la posibilidad de que la

Nación asuma obligaciones propias de las entidades territoriales, debido a que para ello se transfieren recursos mediante el sistema general de participaciones; sin embargo, la norma citada prevé algunas excepciones en los casos de apropiaciones presupuestales para la ejecución de funciones a cargo de la Nación con participación de las entidades territoriales, del principio concurrencia y de las partidas de cofinanciación para programas en desarrollo de funciones de competencia exclusiva de las entidades territoriales.

– La cofinanciación es un mecanismo que permite que se lleven a cabo transferencias financieras no obligatorias del Presupuesto General de la Nación al de las entidades territoriales, con miras a articular los principios de unidad y autonomía del ordenamiento territorial, mecanismo que desarrolla concretamente el inciso 5o del 356 de la Constitución, conforme al cual *"teniendo en cuenta los principios de solidaridad, complementariedad y subsidiariedad, la ley señalará los casos en los cuales la Nación podrá concurrir a la financiación de los gastos en los servicios que sean señalados por la ley como de competencia de los departamentos, distritos y municipios."*

– De esta manera, es claro que mediante el sistema de cofinanciación la Nación puede concurrir con los departamentos, distritos y municipios en la realización de obras que en principio no le competen, pues a través de ese mecanismo la Nación orienta la dinámica de la descentralización al mismo tiempo que se estimula el desarrollo institucional y la eficiencia fiscal y administrativa de las distintas entidades territoriales, en tanto ellas también aportan recursos para el financiamiento de sus obras, todo lo cual es expresión de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad señalados en el artículo 288 Superior.

Finalmente, termina su labor argumentativa desarrollando lo relativo a la creación de Asociaciones y fundaciones.

Así, establece que, en desarrollo de la Constitución de 1991, se expidió la Ley 489 de 1998, la cual regula el ejercicio de la función administrativa, que determinó la estructura y definió los principios y reglas básicas de la organización y funcionamiento de la Administración Pública.

Dispuso igualmente que, dicho Estatuto se aplicará a todos los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva del Poder Público y de la Administración Pública y a los servidores públicos que por mandato constitucional o legal tengan a su cargo la titularidad y el ejercicio de funciones administrativas, prestación de servicios públicos o provisión de obras y bienes públicos y, en lo pertinente, a los particulares cuando cumplan funciones administrativas. Y que las reglas relativas a los principios propios de la función administrativa, sobre delegación y desconcentración, características y régimen de las entidades descentralizadas, racionalización administrativa, desarrollo administrativo, participación y control interno de la Administración Pública se aplicarán, en lo pertinente, a las entidades territoriales, sin perjuicio de la autonomía que les es propia de acuerdo con la Constitución Política.

El capítulo XIII de la mencionada Ley se refiere en particular a las entidades descentralizadas. Así pues, en su artículo 68 dispone que las entidades descentralizadas del orden nacional, son los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta, las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica, las empresas sociales del Estado, las empresas oficiales de servicios públicos y las demás entidades creadas por la ley o con su autorización, cuyo objeto principal sea el ejercicio de funciones administrativas, la prestación de servicios públicos o la realización de actividades industriales o comerciales con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio.

También dispone que éstas se sujetan a las normas contenidas en la Constitución Nacional, en dicha Ley, en las leyes que las creen o fijen su estructura y a sus estatutos internos. Reitera así mismo, que de acuerdo con el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, el régimen jurídico ahí previsto para las entidades descentralizadas es aplicable a las de las entidades territoriales sin perjuicio de las competencias asignadas por la Constitución y la ley a las autoridades del orden territorial.

Por su parte, el artículo 69 ibidem consagra que, las entidades descentralizadas, en el orden nacional, se crean por la ley, en el orden departamental, distrital y municipal, por la ordenanza o el acuerdo de conformidad con las disposiciones de dicha Ley.

En el mismo capítulo, la Ley también autoriza la asociación entre entidades públicas y entre éstas y personas jurídicas particulares con el objeto, en el caso de las primeras, de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se hallen a su cargo, mediante la celebración de convenios interadministrativos o la conformación de personas jurídicas sin ánimo de lucro (ART. 95); y en el de las segundas, procurar el desarrollo conjunto de actividades en relación con los cometidos y funciones que les asigna la ley a las entidades estatales, mediante la celebración de **convenios de asociación** o la **creación de personas jurídicas** sometidas a los términos del artículo 355 de la Constitución Política, determinándose con precisión su objeto, término, obligaciones de las partes, aportes, coordinación y la integración de los órganos de dirección y administración, en los cuales deben participar. (ART. 96)

El artículo 355 de la Constitución Política prevé en su inciso 2o que *"El Gobierno, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal podrá, con recursos de los respectivos presupuestos, celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los planes seccionales de Desarrollo. El Gobierno Nacional reglamentará la materia"*.

En desarrollo de dicha disposición Constitucional, el Gobierno ha expedido diversos Decretos, entre ellos, el Decreto 92 de 2017 que reglamenta la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro a la que hace referencia el inciso 20 del artículo 355 de la Constitución Política, para la celebración de **CONVENIOS DE ASOCIACIÓN**, en virtud del artículo 96 de la Ley 489 de 1998.

Así pues, en su artículo 1º consagra que su objeto es reglamentar la forma como el Gobierno nacional, departamental, distrital y municipal contrata con entidades privadas sin ánimo de lucro y *"de reconocida idoneidad"*, para impulsar programas y actividades de interés público de acuerdo

con el Plan Nacional o los planes seccionales de Desarrollo.

En su artículo 2° establece las reglas para la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, así: i) Que el objeto del contrato corresponda directamente a programas y actividades de interés público previstos en el Plan Nacional o seccional de Desarrollo, de acuerdo con el nivel de la Entidad Estatal, con los cuales se busque exclusivamente promover los derechos de personas en situación de debilidad manifiesta o indefensión, los derechos de las minorías, el derecho a la educación, el derecho a la paz, las manifestaciones artísticas, culturales, deportivas y de promoción de la diversidad étnica colombiana; ii) Que el contrato no comporte una relación conmutativa en el cual haya una contraprestación directa a favor de la Entidad ni instrucciones precisas dadas por esta al contratista para cumplir con el objeto del contrato; y (iii) Que no exista oferta en el mercado de bienes, obras y servicios requeridos para la y política del plan de desarrollo objeto de la contratación, distinta de la oferta que hacen las entidades privadas sin ánimo lucro; o que, si existe, la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro represente optimización de los recursos públicos en términos de eficiencia, eficacia, economía y manejo del Riesgo.

Así mismo señala dicha norma que la Entidad Estatal del Gobierno Nacional, departamental, distrital y municipal que contrate bajo esta modalidad deberá indicar expresamente en los Documentos del Proceso, como el Proceso de Contratación cumple con las condiciones establecidas y justificar la contratación con estas entidades en términos eficiencia, eficacia, economía y manejo del Riesgo.

El artículo 5° ibidem dispuso que, los "*convenios*" de asociación que celebren entidades privadas sin ánimo de lucro de reconocida idoneidad y Entidades Estatales para el desarrollo conjunto de actividades relacionadas con los cometidos y funciones que a estas les asigna la ley a los que hace referencia el artículo 96 de la Ley 489 de 1998, no estarán sujetos a competencia, cuando la entidad sin ánimo de lucro comprometa recursos en dinero para la ejecución de esas actividades en una proporción no inferior al 30% del valor total del convenio.

Por su parte, el artículo 9° consagra que *"Las entidades privadas sin ánimo de lucro que contraten con las Entidades Estatales en desarrollo del artículo 355 de la Constitución Política y el presente decreto deberán estar registradas en el SECOP, el cual será el medio para acreditar los indicadores de idoneidad, experiencia, eficacia, eficiencia, economía y de manejo del Riesgo definidos por las Entidades Estatales"*.

Ahora, por otra parte, para la **CREACIÓN DE PERSONAS JURÍDICAS** de que trata igualmente el artículo 96 de la Ley 489 de 1998, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado dentro del Radicado No. 11001-03-06-000-2007-00066-00 (1844) del veintidós (22) de octubre de 2007, con ponencia del Consejero Enrique José Arboleda Perdomo señaló lo siguiente:

- Que el artículo 96 de la Ley 489 de 1998 regula dos situaciones diferentes que pueden surgir de la asociación entre entidades públicas y personas jurídicas privadas para la celebración de convenios de asociación o la creación de personas jurídicas. Que respecto de la primera, esto es, de los *"convenios"*, la norma ordena su celebración con sujeción al artículo 355 de la Carta, siempre que se obtenga *"la autorización expresa del representante legal de la Nación o de la entidad territorial correspondiente"* no siendo necesaria la intervención de las respectivas corporaciones públicas de elección popular puesto que dicho convenios no inciden en la estructura de la administración.
- Que la segunda situación que regula el artículo 96 es la *"constitución de asociaciones y fundaciones para el cumplimiento de las actividades propias de las entidades públicas con participación de particulares"*, previendo la posibilidad de que las entidades públicas cualquiera sea su naturaleza y orden administrativo se asocien con personas jurídicas particulares, creando personas jurídicas que desarrollen sus cometidos y funciones. Que en todo caso, en el correspondiente acto constitutivo que de origen a esa persona jurídica se dispondrá, lo relativo a los objetivos y actividades, que deben corresponderse con los objetivos, funciones y controles propios de las entidades públicas participantes; a los compromisos y aportes iniciales y al sostenimiento de la nueva entidad; a sus órganos de

- dirección y administración; a la duración y las causales de liquidación de ella.
- Que en el caso de las asociaciones y fundaciones de que trata el artículo 96, que tienen como objeto principal "*el cumplimiento de actividades propias de las entidades públicas*", la persona jurídica que se crea se constituye en una **ENTIDAD DESCENTRALIZADA INDIRECTA**.
 - Que dentro del procedimiento de constitución de una entidad descentralizada indirecta, están previstas dos autorizaciones: la primera, ordenada por la Constitución, proveniente de la ley, la ordenanza o el acuerdo, por la cual se faculta a unas entidades para que constituyan otra; la segunda, ordenada por la ley, que debe proceder del gobierno nacional, el gobernador o el alcalde, para que esas entidades concurren al acto de constitución de la nueva y suscriban el correspondiente contrato de sociedad o de asociación.
 - Que la segunda autorización se refiere al parágrafo del artículo 49 de la ley 489 de 1998, específicamente para las entidades descentralizadas indirectas, como requisito del acto de constitución de las mismas, que a su vez debe estar precedido por la autorización conferida por la ley, la ordenanza o el acuerdo, según el nivel nacional o territorial de las respectivas entidades concurrentes.

Con antelación, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en Concepto proferido dentro del proceso radicado con el No. 11001-03-06-000-2006-00079-00, de fecha 09 de noviembre de 2006, con ponencia del Consejero FLAVIO AUGUSTO RODRIGUEZ ARCE había señalado que, resultaba viable constituir nuevas modalidades de organización administrativa basadas en la cooperación entre entidades públicas y la colaboración de los particulares con el fin de cumplir funciones administrativas y alcanzar los cometidos estatales, siempre que la característica común, fuera "*la ausencia de ánimo de lucro*" que las diferencia de otro tipo de entes públicos como las sociedades.

Que por tanto, sólo pueden constituirse personas jurídicas que carezcan de ánimo de lucro, cuyo objeto debe ser conexo directamente con las funciones atribuidas en la ley a las entidades que las

conforman, con el fin de evitar que a través de estas nuevas modalidades de organización administrativa se hagan nugatorios los fines de las personas jurídicas creadas por el legislador y se modifique la destinación de los recursos públicos.

Con relación a la ubicación de las personas jurídicas que se conformen en virtud del artículo 96 de la ley 489 de 1998 señaló el Alto Tribunal que son una expresión de la descentralización y hacen parte de las *demás entidades de naturaleza especial creadas o autorizadas por la ley* contempladas en el artículo 38 de la ley 489.

Que así lo reconoció, la Corte Constitucional en la sentencia C-230 de 1995, en la cual, expuso:

"Las referidas corporaciones y fundaciones de participación mixta han sido reconocidas en nuestro derecho como entidades descentralizadas indirectas, es decir, constituyen modalidades de la descentralización por servicios. Por lo tanto, son entes que poseen una vinculación con el Estado en cuanto participan en el cumplimiento de actividades que constituyen objeto de los cometidos propios de éste, hasta el punto de que aquél al asociarse a ellas les entrega a título de aporte o participación bienes o recursos públicos".

Que en estos términos, al igual que las personas que nacen a la vida jurídica en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 95 de la ley 489 de 1998, las asociaciones de carácter mixto del artículo 96 ibidem, también tienen el carácter de entidades descentralizadas indirectas, según lo previsto en los artículos 38 y 689 de la misma ley.

Que de acuerdo con el carácter de entidades descentralizadas indirectas que ostentan, éstas deberán adscribirse a un organismo o ente del sector central, pues la conexidad que debe existir entre el objeto de la misma y las funciones o cometidos de las entidades estatales que en ella participen, exigen un control directo de los organismos del nivel central, para de esta manera garantizar la coherencia de los proyectos que éstas desarrollen con la política del sector al cual pertenezcan.

Sobre el alcance de la sujeción de las asociaciones de carácter mixto que se creen en virtud del

artículo 96 de la ley 489 de 1993 a las normas del Código Civil, señaló igualmente dicha Corporación que si bien, ese artículo, el cual consagra que las personas jurídicas sin ánimo de lucro de carácter mixto que se conformen entre entidades estatales y particulares, se sujetarán a las disposiciones previstas en el Código Civil para las asociaciones civiles de utilidad común, fue declarado exequible por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-671 de 1999, sin condicionamiento alguno, sin embargo, ello no impide, que en algunos aspectos, éste tipo de asociaciones se rijan por las normas propias del derecho público y los principios de la función administrativa.

Que lo anterior teniendo en cuenta que la conexidad que debe existir entre las actividades de la persona jurídica de carácter mixto y las funciones de las entidades estatales que la integran, así como, el carácter público de la participación de las entidades públicas, determinan su sujeción, en algunas materias, a las normas propias del derecho público, evitando que este tipo de entes se conviertan en un mecanismo de *"simple traslado de recursos públicos a particulares"*

Que en consonancia con lo anterior, la Corte Constitucional en la sentencia C-230 de 1995, al revisar la constitucionalidad del literal a) del ordinal 20 del artículo 20 de la ley 80 de 1993, analizó el régimen aplicable a las asociaciones de carácter mixto desprovistas de ánimo de lucro que se constituyeron en vigencia del artículo 60 del decreto ley 130 de 1976, y manifestó que era perfectamente viable someter las asociaciones que cuenten con una participación pública mayoritaria, a las reglas y principios de la contratación administración pública, por cuanto de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2º de la ley 80 de 1993, las asociaciones de carácter mixto con participación mayoritaria del Estado que se constituyan en virtud del artículo 96 de la ley 489 de 1998 se consideran como entidades estatales y sus directivos servidores públicos para efectos de contratación.

De otro lado, con respecto a los elementos de la persona jurídica como asociaciones o fundaciones de beneficencia pública, ha señalado igualmente la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo

de Estado dentro del proceso No. 11001-03-06-000-2007-00043-001.829, en concepto de fecha veinte (20) de junio de 2007, con ponencia del Consejero Enrique José Arboleda Perdomo que, al tenor del artículo 633 del código Civil, la persona jurídica se define como *"una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente."* Que el mismo precepto las clasifica en "corporaciones" y "fundaciones de beneficencia pública", respecto de las cuales la jurisprudencia y la doctrina tienen dicho que las primeras son agrupaciones de personas y las segundas son destinaciones de bienes, ambas con fines de utilidad común ausentes de lucro.

Que en la Ley 489 de 1998, la estructura de la administración pública comprende los sectores central y descentralizado por servicios; éste último está conformado por diversos tipos de entidades que tienen en común ser personas jurídicas, algunas de ellas con un régimen propio, y otras definidas y reglamentadas en sus características básicas, bajo el acápite *"entidades descentralizadas"*, por la misma Ley 489, en su artículo 68 el cual dicta que *"Las entidades descentralizadas se sujetan a las reglas señaladas en la Constitución Política, en la presente ley, en las leyes que las creen y determinen su estructura orgánica y a sus estatutos internos"*.

Reitera la Sala lo manifestado por el Alto Tribunal, en donde esgrime que, bajo el concepto de entidades descentralizadas, la Ley 489 de 1998 en el artículo 96 regula *"a constitución de asociaciones y fundaciones para el cumplimiento de las actividades propias de las entidades públicas con participación de particulares"*.

Concluyen manifestando que la naturaleza pública de dichas entidades está configurada por la concurrencia de tres elementos:

- a). Su creación por la ley, o con su autorización, cuando se trata del nivel nacional; o por ordenanza o acuerdo, en el nivel territorial;
- b). La integración de su patrimonio con recursos públicos, total o parcialmente;

c). El cumplimiento de cometidos estatales, esto es, el ejercicio de actividades y funciones administrativas o la prestación de servicios públicos, como razón de su existencia.

Con base en lo expuesto, la Sala concluye que el Acuerdo bajo estudio, está viciado por expedición irregular por falsa motivación, por lo que procede a declarar la inexecutable.

3.1.4. Competencia y requisitos de los Concejos Municipales para declarar bienes de interés cultural.

3.1.4.1. RELATORÍA DE SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA DEL 7 DE DICIEMBRE DE 2018.

MAGISTRADO PONENTE: Ronald Otto Cedeño Blume.

NÚMERO RADICACIÓN PROCESO: 76001-23-33-001-2018-01132-00

PROVIDENCIA: Sentencia del 7 de diciembre de 2018.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Los Concejos Municipales deben cumplir el procedimiento de concepto previo del Consejo Departamental de Cultura, establecido en el artículo 8 de la Ley 397 de 1997, modificado por el artículo 5 de la Ley 1185 de 2008, al momento de expedir un Acuerdo de declaratoria de bien de interés cultural?

DECISIÓN: El Tribunal declaró la invalidez del Acuerdo por expedición irregular.

RATIO DECIDENDI: La Sala parte del artículo 313 de la Constitución, luego analiza el 209 de la misma Carta, para aterrizar en lo establecido en el artículo 8 de la Ley 397 de 1997 modificado por el artículo 5 de la Ley 1185 de 2008, en donde la Sala transcribe el artículo 8°, que establece

el Procedimiento para la declaratoria de bienes de interés cultural, y resalta el literal b, que establece que *“b) A las entidades territoriales, con base en los principios de descentralización, autonomía y participación, les corresponde la declaratoria y el manejo de los bienes de interés cultural del ámbito departamental, distrital, municipal, de los territorios indígenas y de las comunidades negras de que trata la Ley 70 de 1993, a través de las gobernaciones, alcaldías o autoridades respectivas, previo concepto favorable del correspondiente Consejo Departamental de Patrimonio Cultural, o del Consejo Distrital de Patrimonio Cultural en el caso de los distritos.”*

Después de transcribir el artículo, aterriza al caso en concreto, en donde analiza, con base en los materiales probatorios, si el Concejo vulneró o no lo dispuesto en esa norma.

Parte la Sala entonces de que, a primera vista, se evidencia que el Concejo carece de competencia para declarar bienes de interés cultural con base en el artículo 8 de la norma transcrita *ut supra*. Además, resalta la Sala que tampoco contaba con el concepto previo y favorable del Consejo Departamental de Patrimonio Cultural, como lo afirma la Secretaría de Cultura Departamental mediante oficio No. 1.240-2.57 de octubre 18 de 2018.

Por lo anterior, determina la Sala que el Concejo Municipal, desbordó sus competencias legales al expedir y aprobar en forma irregular –sin cumplir el procedimiento establecido para ello-, el Acuerdo bajo estudio.

3.1.4.2. RELATORÍA DE SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA DE FEBRERO 20 DE 2019.

MAGISTRADO PONENTE: Fernando Augusto García Muñoz.

NÚMERO RADICACIÓN PROCESO: 76001-23-33-000-2019-00048-00

PROVIDENCIA: Sentencia del 20 de febrero de 2019.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Los Concejos Municipales tienen competencia para declarar bienes de interés cultural y requieren concepto favorable del Consejo Departamental de Patrimonio Cultural, de que trata el artículo 8 de la Ley 397 de 1997 modificado por el artículo 5 de la Ley 1185 de 2008?

DECISIÓN: El Tribunal declaró la invalidez del Acuerdo.

RATIO DECIDENDI: La Sala parte de lo establecido en el artículo 8 de la Ley 397 de 1997 modificado por el artículo 5 de la Ley 1185 de 2008, en donde transcribe el artículo 8°, que establece el procedimiento para la declaratoria de bienes de interés cultural, y resalta el literal b, que establece que *“b) A las entidades territoriales, con base en los principios de descentralización, autonomía y participación, les corresponde la declaratoria y el manejo de los bienes de interés cultural del ámbito departamental, distrital, municipal, de los territorios indígenas y de las comunidades negras de que trata la Ley 70 de 1993, a través de las gobernaciones, alcaldías o autoridades respectivas, previo concepto favorable del correspondiente Consejo Departamental de Patrimonio Cultural, o del Consejo Distrital de Patrimonio Cultural en el caso de los distritos.”*

Después de transcribir el artículo, aterriza al caso en concreto, en donde analiza, con base en los materiales probatorios, si el Concejo vulneró o no lo dispuesto en esa norma.

Parte de que la facultad para declarar bienes de interés cultural está únicamente, en cabeza de Alcaldes y Gobernadores. Añade que el Concejo ni siquiera contaba con la aprobación del Consejo Departamental del Patrimonio Cultural. Ambos, considera la mayoría de la Sala, son argumentos más que suficientes para invalidar el Acuerdo, pero pasan a desestimar la tesis que esgrime el Concejo en la contestación, esto es, que no declararon el café como bien de interés cultural, sino como “insigne” del municipio, para promoverlo como producto turístico.

Establece la Sala que, en la motivación del Acuerdo bajo estudio, se extrae claramente que lo que buscaba el Concejo era declararlo como bien de interés cultural.

Por tanto, concluye la Sala, el fin del Acuerdo era establecer como bien de interés cultural al café, atribuyéndose funciones propias de los Alcaldes y Gobernadores, y sin el concepto previo y favorable del Consejo Departamental del Patrimonio Cultural, por lo que, necesariamente, debe declararse la invalidez del acto administrativo emitido por el Concejo Municipal.

Retoma lo expuesto por el mismo tribunal, en Sentencia del 7 de Diciembre de 2018, rad. No. 76001-23-33-001-2018-01132-00 M.P. Ronald Otto Cedeño Blume, en el que se analizó la legalidad del Acuerdo por medio del cual el Concejo Municipal, mediante el acuerdo atacado, intentaba declarar al carnaval oficial de negros y blancos del Corregimiento (...) como patrimonio cultural e inmaterial de (...), encontrando la Sala que la corporación no tenía competencia legal y constitucional para declarar bienes de interés cultural y no contaba con concepto previo y favorable por parte del Consejo Departamental de Patrimonio Cultural, decidiendo, en esa ocasión, sacar el Acuerdo del mundo jurídico y prohibir su repetición. Situaciones que, considera la Sala, tanto fáctica, como jurídicamente, resultan aplicables al caso.

SALVAMENTO DE VOTO: El Magistrado Jhon Erick Chaves Bravo salva su voto por considerar que la tesis que debió acoger la Sala era la expuesta por el Concejo, toda vez que el Acuerdo no perseguía la declaratoria del café como bien de interés cultural, sino como bebida insigne del municipio, por tanto, sí tenía competencia para hacerlo, y el acto era válido.

3.1.4.3. RELATORÍA DE SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA DEL 04 DE JULIO DE 2019

MAGISTRADO PONENTE: Luz Elena Sierra Valencia.

NÚMERO RADICACIÓN PROCESO: 76001-23-33-004-2019-00378-00

PROVIDENCIA: Sentencia del 04 de julio de 2019.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Resulta Constitucional declarar, mediante Acuerdo Municipal, la Semana Santa como bien de interés cultural inmaterial del Municipio, teniendo en cuenta que el Acuerdo no iba acompañado de la correspondiente exposición de motivos?

DECISIÓN: Se declararon inexequibles los artículos 1, 2 y 3 del Acuerdo.

RATIO DECIDENDI: La Sala analiza, en primer término, la ausencia de exposición de motivos del Acuerdo Municipal.

Parte del reconocimiento de que, en efecto, el Concejo Municipal no allegó la correspondiente exposición de motivos, a pesar de haber sido oficiados en la admisión de la solicitud de revisión. Sin embargo, procedió a establecer si la ausencia de tal requisito previo, es de tal magnitud, de manera que logre afectar la validez del acto administrativo, concluyendo, con base en la jurisprudencia contencioso administrativa⁷, que si bien se presentó una expedición irregular del acto administrativo, debe analizarse el contenido del mismo para determinar concretamente, si las modificaciones efectuadas al Acuerdo (...) de 2015 necesariamente requerían de la exposición de motivos para que no se afecte la validez del Acuerdo (...) de 2019, objeto de revisión.

El artículo primero del Acuerdo (...) de 2015, se ocupó de declarar la celebración de la Semana Santa del Municipio, como patrimonio cultural de esa jurisdicción; por su parte, el artículo 1 del Acuerdo (...) de 2019, agregó que esa celebración tiene carácter de patrimonio cultural inmaterial, para lo cual, necesariamente, se requería de una exposición de motivos previa que sustentara esa modificación, pues la declaración del patrimonio cultural inmaterial debe contar, para el caso de

⁷ Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 30 de enero de 2014, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, Radicación número: 05001-23-31-000-2005-04886-01 (18630)

las entidades territoriales, de un concepto favorable emitido por el Consejo Departamental de Patrimonio Cultural.

Además, el artículo 2 del Acuerdo (...) de 2019, que derogó el párrafo del artículo 1° del Acuerdo (...) del 2015, y el artículo 3 del Acuerdo (...) de 2019, que modificó el artículo 2° del Acuerdo (...) del 2015, transformó totalmente la organización de la Semana Santa en el Municipio, teniendo en cuenta que le quitó dicha potestad a la Fundación (...) y se la entregó, principalmente, a la Administración Municipal, y al Párroco de la Iglesia (...), modificaciones que, a juicio de la Sala, por ser trascendentales en la organización de la celebración religiosa, necesitaban, también, de una exposición de motivos previa que sustentara la decisión.

Posteriormente, la Sala desarrolla lo referente a la declaratoria de patrimonio cultural inmaterial, y su procedimiento, contemplado en el artículo 8 de la Ley 397 de 1997, advirtiendo que, para la declaratoria de un bien como patrimonio cultural o patrimonio cultural inmaterial, se requiere concepto previo favorable del Consejo Departamental de Patrimonio Cultural, requisito que no fue tramitado en el presente caso por el ente territorial, o, por lo menos, no se acreditó en la solicitud de revisión, viciando de esta forma, la declaratoria de la Semana Santa del Municipio, como patrimonio cultural inmaterial.

Finalmente, la Sala analiza los días festivos religiosos, partiendo de lo alegado por el Departamento del Valle del Cauca, que afirma que en el Acuerdo (...) 2019, se establecieron como días festivos religiosos todos los días de la Semana Santa, y que, en este sentido, el Concejo Municipal desbordó sus competencias porque esa función se encuentra en cabeza del Congreso de la República de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 37 de 1905 y la Ley 51 de 1983.

Sin embargo, la Sala interpreta que en el artículo 4° del Acuerdo (...) 2019, no se determinó que todos los días de la Semana Santa sean festivos, sino que, simplemente, se indicó que las procesiones pueden realizarse desde el viernes de dolores -viernes anterior al domingo de ramos- y hasta el domingo de resurrección, lo que no tiene el alcance de hacer que todos esos días sean

festivos por el hecho de efectuarse en estos las procesiones, como lo entiende la autoridad departamental, por lo que no prospera el cargo.

Por lo que concluye, la Sala, que los artículos 1, 2 y 3 del Acuerdo (...) de 2019 son contrarios a la Constitución y a las disposiciones legales.

3.1.5. Falta de competencia de los Concejos Municipales para expedir acuerdos mediante los cuales se establecen estímulos para educación.

3.1.5.1. RELATORÍA DE SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA DEL 6 DE NOVIEMBRE DEL 2018.

MAGISTRADO PONENTE: Ronald Otto Cedeño Blume.

NÚMERO RADICACIÓN PROCESO: 76001-23-33-001-2018-00881-00

PROVIDENCIA: Sentencia del 6 de noviembre de 2018.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Los Concejos Municipales pueden expedir, a iniciativa propia, Acuerdos mediante los cuales se establecen estímulos para el sector educación?

DECISIÓN: El Tribunal declaró la invalidez del Acuerdo.

RATIO DECIDENDI: La Sala parte del artículo 313 de la Constitución, en el que se establece las competencias de los Concejos Municipales, interpretado desde la óptica del artículo 209 de la Carta que establece los principios rectores de la función administrativa, para aterrizar, en el marco legal, en las prohibiciones a los Concejos, consagradas en el artículo 41 de la Ley 136 de 1994, resaltando especialmente las consagradas en los numerales 3°, 7° y 8°.

Aterrizo la Sala al caso en concreto, identificando, de primera mano, que el Concejo Municipal no tenía facultad para expedir distinciones honoríficas en favor de los educadores del Municipio, y además de ello, incluir incentivo económico para “la ejecución de los proyectos pedagógicos, salidas técnico-científicas de los estudiantes, apoyo logístico al docente como parte del estímulo y otras que acuerde el Comité Especial”, conforme a lo establecido en el artículo 313 de la Constitución y artículo 92 de la Ley 1333 de 1986.

Por el contrario, existe expresa prohibición, tanto Constitucional –artículo 313-, como legal – artículo 41 de la Ley 136 de 1994-, para conceder o decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas.

Además, el artículo 73 de la Ley 115 de 1994 establece en cabeza del Gobierno Nacional la facultad para crear estímulos e incentivos para la investigación y las innovaciones educativas y para aquellas instituciones sin ánimo de lucro cuyo proyecto educativo institucional haya sido valorado como excelente, de acuerdo con los criterios establecidos por el Sistema Nacional de Evaluación.

Adicionalmente, el artículo 5° numeral 5.20 Ley 715 de 2001 dispone que corresponde a la Nación establecer incentivos para los distritos, municipios e instituciones educativas por el logro de metas en cobertura, calidad y eficiencia en el uso de los recursos.

Por tanto, concluye la Sala que, con base en la normatividad señalada, está prohibido a los Concejos decretar auxilios; además no es competencia de dicha Corporación presentar Proyectos con el fin de crear estímulos o incentivos a la educación, pues es función del Gobierno Nacional.

ACLARACIÓN DE VOTO: El magistrado Jhon Erick Chaves Bravo aclara su voto, ya que considera que lo que genera nulidad absoluta es la ausencia total del poder, aspecto diferente a lo que ocurre en el presente caso, y es que falta un anexo del mismo, aspecto que equivale a una falencia formal de la demanda, que se entiende saneada ya que a lo largo del proceso nunca fue discutida por la contraparte, de conformidad con el numeral 1 del artículo 136 del CGP.

3.1.6. Competencia de los Concejos Municipales de autorizar a los Alcaldes para la expedición de contratos (artículo 313 de la Constitución Política, numeral 3).

3.1.6.1. RELATORÍA DE SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA DEL 04 DE DICIEMBRE DE 2018.

MAGISTRADO PONENTE: Zorany Castillo Otálora.

NÚMERO RADICACIÓN PROCESO: 76001-23-33-003-2018-01023-00

PROVIDENCIA: Sentencia del 04 de diciembre de 2018

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Resulta procedente declarar la ilegalidad de un Acuerdo, tras advertirse que el citado acto administrativo, no delimitó en el tiempo la especial facultad para contratar que le fue atribuida por el Concejo Municipal al Alcalde Municipal?

DECISIÓN: El Tribunal declaró la legalidad del Acuerdo.

RATIO DECIDENDI: La Sala, en su estudio, parte de la limitación a la actividad contractual de los Alcaldes por parte de los Concejos Municipales, en donde retoma lo consagrado en el artículo 313 de la Constitución, esto es, las competencias de los Concejos Municipales, para aterrizar, en el marco legal, específicamente en las atribuciones de los Concejos, consagradas en el artículo 32 de la Ley 136 de 1994, modificada por la Ley 1551 de 2012.

Resalta, precisamente, lo establecido por la Corte Constitucional en la Sentencia C-738 de 2001 al estudiar la constitucionalidad del numeral 3° del artículo 32 de la Ley 136 de 1994, citando que: “(...) De lo anteriormente expuesto se colige que, frente a la facultad para celebrar contratos

creadores de situaciones jurídicas concretas, la Constitución faculta al legislador para que permita al Gobierno que se vincule jurídicamente y por ende se obligue en el campo contractual. Sin embargo, la Carta no autoriza que el Legislador le imponga al Ejecutivo la celebración de un contrato específico, pues la autorización del Congreso está sometida a la realización de un acto de naturaleza administrativa. Por lo tanto, los artículos impugnados transgreden la Constitución”.

El anterior razonamiento es aplicable, mutatis mutandi, a las autorizaciones que los Concejos Municipales otorgan a los Alcaldes para contratar, y por lo mismo, a la reglamentación que sobre el particular expidan tales Corporaciones, en ejercicio de lo dispuesto en la norma acusada. Por lo mismo, no podrán los Concejos, so pretexto de reglamentar el tema de las autorizaciones, extralimitarse en sus atribuciones e intervenir sobre la actividad contractual propiamente dicha; dirección que corresponde al alcalde, en tanto jefe de la acción administrativa del municipio, de conformidad con el artículo 315-3 de la Carta. En otras palabras, la reglamentación que expidan estas corporaciones deberá limitarse a trazar las reglas aplicables al acto concreto y específico mediante el cual el concejo autoriza al alcalde para contratar, señalando los casos en que es necesario, sin entrar a regular aspectos como la selección de los contratistas, los contratos específicos a realizar, etc.

Asimismo, deberán tener en cuenta los concejos municipales que, en tanto función administrativa, la atribución que les confiere la norma que se analiza debe ser ejercida en forma razonable y proporcionada, respetando lo dispuesto en el artículo 209 constitucional; y que no se puede interpretar dicha norma en forma tal que se obligue al alcalde a solicitar las autorizaciones del concejo en todos los casos en que vaya a contratar, sino únicamente en los que tal corporación disponga, en forma razonable, mediante un reglamento que se atenga a la Constitución Política.

Debe resaltarse por último que, contrario a lo que presupone la argumentación del actor, lejos de ser un límite a la autonomía municipal, el régimen previsto por la Ley 80 de 1993 está construido sobre la base de la autonomía de las entidades estatales en materia contractual, tanto que otorga a

ciertas entidades y dependencias que no cuentan con personería jurídica, una capacidad especial de contratación y puedan gestionar mejor los aspectos que a ellas atañen. Para la Corte, igual sucede con la norma bajo estudio, ya que al reafirmar la competencia reglamentaria constitucional de los Concejos Municipales, no sólo presupone, sino que desarrolla su autonomía real. Así, a través de regímenes reglamentarios que no lesionen lo dispuesto en la Ley 80 de 1993 y en las demás normas legales aplicables, los concejos podrán decidir cómo ha de surtirse el proceso de autorización, en los casos en que sea necesario de conformidad con los intereses locales. En otras palabras, la norma acusada fomenta el ejercicio autónomo de las competencias municipales, así como su adecuación a las necesidades particulares del ente respectivo, sin que por ello pueda generar un estímulo para la existencia de diversos Códigos Fiscales Municipales, puesto que siempre habrá de respetarse lo dispuesto por el legislador en la Ley 80 de 1993 y demás legislación aplicable.

Entiende, entonces, la Sala que Constitucionalmente, los Concejos Municipales tienen facultad de regular la actividad contractual municipal, sin que ello desdibuje la potestad general que constitucional y legalmente de manera directa se atribuye a los Alcaldes para desarrollar la contratación que se requiera con el fin de cumplir a cabalidad la función administrativa y los fines esenciales del Estado, entre ellos, la prestación efectiva de los servicios públicos, etc. Es decir, que no puede entenderse la atribución de los Concejos Municipales como una restricción a la competencia contractual de los Alcaldes, sino un complemento de ella.

La Sala trae a colación el artículo 315 de la Constitución, para pasar a la Ley 80 de 1983, que en su artículo 11 establece la competencia para dirigir licitaciones y para celebrar contratos estatales. Posteriormente analiza la reforma que hizo la Ley 1551 de 2012 al artículo 32 de la Ley 136 de 1994, específicamente la introducción del párrafo 4º, señalando 5 tipos de contratos en los que el Alcalde necesita autorización previa del Concejo, citando el desarrollo jurisprudencial que ha dado el Consejo de Estado, en sentencia del 9 de octubre de 2014, con radicado interno No. 2215, C.P. William Zambrano Cetina, así como las sentencias C-086/95, C-738 de 2001, C-105 de 2013, y C-149 de 2010 de la Corte Constitucional.

Aterrizando en el caso en concreto, señala el Departamento del Valle que al conceder al Alcalde autorización para comprar, a nombre del municipio, unos lotes de terreno con destinación exclusiva a la construcción de un tanque elevado de agua y la planta de tratamiento de aguas residuales, y no delimitar el tiempo de dichas facultades para contratar el servicio de acueducto y alcantarillado, vulneró disposiciones constitucionales y legales.

Sin embargo, considera la Sala que son distintas las dos facultades del numeral tercero del numeral 3° del artículo 313 de la Constitución Política, porque la autorización para la celebración de ciertos contratos debe ser *pro tempore*, cuando, en realidad, lo que debe ser *pro tempore* es lo relativo a las precisas funciones de las que corresponden al Concejo.

Además, cuando se verifica el tipo de contrato, queda en evidencia que es del tipo contemplado en el numeral 3 del parágrafo 4 del artículo 32 de la Ley 136 de 1994, por lo que el Acuerdo se ajusta a lo establecido en la Constitución y en la Ley.

3.1.6.2. RELATORÍA DE SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA DEL 28 DE ENERO DE 2019.

MAGISTRADO PONENTE: Ronald Otto Cedeño Blume.

NÚMERO RADICACIÓN PROCESO: 76001-23-33-000-2018-01178-00

PROVIDENCIA: Sentencia del 28 de enero de 2019.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Resulta procedente declarar la invalidez de un Acuerdo, tras advertirse que el citado acto administrativo, no delimitó en el tiempo la especial facultad para contratar que le fue atribuida por el Concejo Municipal al Alcalde Municipal?

DECISIÓN: El Tribunal declaró la validez del Acuerdo.

RATIO DECIDENDI: La Sala inicia su estudio a partir de la facultad de revisión que fue conferida constitucionalmente y desarrollada a través de la Ley a los gobernadores frente a los Acuerdos Municipales.

Posteriormente, entra a analizar la competencia de los Concejos Municipales, retomando lo consagrado en el artículo 313 de la Constitución, especialmente del numeral 3° que establece que compete al Concejo autorizar al Alcalde para celebrar contratos y ejercer, *pro tempore* precisas funciones de las que corresponden al Concejo, con base en lo descrito por el artículo 209, que habla de los principios que deben regir la función administrativa.

Por tanto, la Sala encuentra dos situaciones jurídicas descritas en la norma; i) Autorizar al Alcalde para celebrar contratos, sin limitar dicha potestad en el tiempo, y ii) Autorizarlos para el ejercicio *pro tempore*, de funciones propias del Concejo.

En cuanto a la primera, la autorización para contratar, precisa la Sala que de conformidad con el Estatuto de Contratación, y las normas orgánicas de presupuesto, los alcaldes tienen la facultad general de suscribir contratos, representar legalmente al municipio, y dirigir la actividad contractual de los mismos sin necesidad de una autorización previa, general o periódica del Concejo Municipal, salvo los casos excepcionales en que este último, o la Ley, lo hayan señalado expresamente, tal como lo reconoce el literal b) del numeral 3° del artículo 11 de la Ley 80 del 93, y el literal d) del numeral 5 del artículo 91 de la Ley 136 de 1994⁸.

Sin embargo, como lo ha precisado el mismo Consejo de Estado, excepcionalmente, el alcalde necesitará autorización previa del Concejo Municipal para contratar en dos eventos: a) En los casos expresamente señalados en el parágrafo 4° del artículo 32 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 18 de la Ley 1551 de 2012; y b) en los casos adicionales que señale expresamente el

⁸ Cfr. Concepto No. 2238 de 2015, rad. No. 11001-03-06-000-2014-00285-00, C.P. William Zambrano Cetina.

Concejo Municipal mediante acuerdo, de conformidad con los artículos 313-3 de la Constitución Política y 32-3 de la Ley 136 de 1994. Sobre el alcance de esta última potestad se ha aclarado que a pesar de su aparente amplitud, las normas citadas solo facultan al Concejo Municipal para (i) señalar los casos excepcionales en que el alcalde requiere autorización previa para contratar y (ii) reglamentar el trámite interno (dentro del Concejo) para dicha autorización.⁹

Sin embargo, a través de la atribución enunciada en el párrafo 4° del artículo 32 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 18 de la Ley 1551 de 2012, los Concejos Municipales no pueden (i) someter todos los contratos que vaya a suscribir el alcalde a su autorización previa, sino solamente aquellos que por su naturaleza, monto, o materia pueden afectar de manera importante la vida municipal; (ii) modificar el estatuto de contratación pública o sus normas reglamentarias o establecer trámites o requisitos adicionales para el respectivo contrato; o (iii) interferir en las potestades contractuales que la Constitución y la Ley le asignan al Alcalde como representante legal del municipio.¹⁰

La Sala aterriza en el caso en concreto, partiendo de los dos supuestos contenidos en el numeral 3 del artículo 313 de la Constitución, esto es, la autorización para contratar al Alcalde, por un lado, y la autorización para asumir facultades *pro tempore* propias del Concejo.

Entonces, si bien los Concejos Municipales tienen atribuciones de autorizar al alcalde para contratar y reglamentar el procedimiento interno que indique cómo será solicitada y concedida tal autorización, en opinión de la Sala, aquella no implica la posibilidad de reglamentar o condicionar la función contractual del Alcalde, ni la intervención de la Corporación en la actividad contractual propiamente dicha, haciendo una limitación temporal.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, conceptos No. 1889 de 2008, 2215 de 2014 y 2230 de 2015.

Lo anterior entendiendo que en el presente asunto, la Sala no encontró acreditado que existiese en el municipio un acuerdo que reglamente la contratación del ente territorial en los términos y condiciones previstas en el artículo 32-3 de la Ley 136 de 1994.

Por el contrario, las facultades extraordinarias señaladas en el segundo supuesto, de las que revisten los Concejos a los Alcaldes, corresponden a funciones (diferentes a la actividad contractual), que se pueden trasladar a los mandatarios locales por un tiempo determinado y por una materia específica; pero vencido dicho término sin haberse cumplido los cometidos para los que fueron concedidas, esas facultades revierten automáticamente al Concejo, perdiendo, por ende el alcalde competencia sobre dichos asuntos.

Concluye la Sala que tomando en consideración que la primera situación jurídica, relacionada con la celebración de contratos, no corresponde a una función propia de la corporación edilicia, la misma no puede ser limitada en el tiempo, sino que simplemente debe otorgarse a la autoridad territorial sin restricciones temporales cuando se cumplan, claro está, los requisitos que para cada caso contemple el ordenamiento jurídico.

3.1.6.3. RELATORÍA DE SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA DEL 23 DE ABRIL DE 2019.

MAGISTRADO PONENTE: Patricia Feuillet Palomares.

NÚMERO RADICACIÓN PROCESO: 76001-23-33-000-2018-01077-00

PROVIDENCIA: Sentencia del 23 de abril de 2019.

MEDIO DE CONTROL: Revisión de acuerdo municipal.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿El Concejo Municipal contrarió lo dispuesto en los artículos 2 numeral 2 literal e) de la Ley 11550 de 2007, 71 y 72 de la Ley 84 de 1873, 3 de la Ley 153 de 1887 y artículo 88 a 109 del Decreto 1510 de 2003, compilados en los artículos 2.2.1.2.2.1.1. a 2.2.1.2.2.4.4. del Decreto 1082 de 2015, cuando estableció, en el artículo 4° del Acuerdo, la posibilidad de enajenar bienes del Estado, con arreglo a las modalidades de selección de contratación directa y mínima cuantía?

DECISIÓN: Se declaró inexecutable el Acuerdo.

RATIO DECIDENDI: La Sala parte de la transcripción de la normatividad legal que se alega como vulnerada, y de la Sentencia del 10 de mayo de 2017 del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, radicado número 25000-23-26-000-2011-00382-01 (54324), donde la Alta Corte realiza un recuento del marco legal de la contratación para la enajenación de bienes del Estado, para, posteriormente, arribar en el caso en concreto, donde la Sala concluye, que el Concejo determinó la posibilidad de que el Municipio enajene de manera directa bienes muebles e inmuebles si el precio mínimo de venta es inferior a la mínima cuantía. Así las cosas, no se autorizó al Alcalde, para enajenar bienes del Municipio, por contratación directa o de mínima cuantía.

En el caso bajo estudio, observa la Sala que el Acuerdo autorizó al Alcalde para enajenar bienes muebles e inmuebles de propiedad del Municipio, y, por ende, la entidad territorial no está obligada a realizar la transferencia de los bienes a CISA S.A.

Así las cosas, según la Sala, los mecanismos de enajenación aplicables al presente asunto son: i) la enajenación directa por oferta en sobre cerrado, ii) la enajenación directa a través de subasta pública, y iii) la enajenación a través de intermediarios idóneos. En consecuencia, la enajenación directa a la que se refiere el artículo 4° del Acuerdo, no tiene relación alguna con la deprecada contratación directa que refirió la actora, pues se trata de un mecanismo de enajenación contemplado dentro de la selección abreviada en el Decreto 1510 de 2013, compilado en el Decreto 1082 de 2015.

Continúa la Sala, manifestando que tampoco es posible aseverar que el artículo 4° del Acuerdo haga referencia a la contratación de mínima cuantía. La norma en cita dispone que si el precio mínimo de venta del bien es inferior a la mínima cuantía, es posible realizar la enajenación directa. Dicha normativa guarda relación con el contenido del párrafo del artículo 2° del Decreto 4444 de 2008, que reglamentó parcialmente el literal e) del numeral 2° del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007, esto es, la selección abreviada para la enajenación de bienes del Estado, y que fue derogado por el artículo 9.2 del Decreto 734 de 2012.

En resumen, concluye la Sala, los antecedentes normativos y cada uno de los elementos que conforman el contenido del artículo 4° del Acuerdo (precio mínimo de venta y enajenación directa), son propios del modo de selección abreviada y no permiten derivar el uso de la contratación directa y del proceso de selección de mínima cuantía para enajenar bienes del Estado.

Además, considera la Sala que el Acuerdo se encuentra dentro de una de las causales, toda vez que el acto administrativo fue expedido con infracción de las normas en que debía fundarse. Esto, en cuanto a que el Acuerdo se fundamentó en el Decreto 0734 de 2012, que fue derogado en su integridad por los artículos 161, 162 y 163 del Decreto 1510 de 2013, compilado en el Decreto 1082 de 2015.

Por tanto, la Sala declaró inexecutable el Acuerdo.

3.1.7. Competencia de los Concejos Municipales de autorizar a los Alcaldes para ejercer funciones *pro tempore* (artículo 313 de la Constitución Política, numeral 3).

3.1.7.1. RELATORÍA DE SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA DEL 03 DE DICIEMBRE DE 2018.

MAGISTRADO PONENTE: Omar Edgar Borja Soto.

NÚMERO RADICACIÓN PROCESO: 76001-23-33-000-2018-01016-00

PROVIDENCIA: Sentencia del 3 de diciembre de 2018.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Un Acuerdo infringe el contenido de los artículos 228 y 313 superior, al autorizar al Alcalde para i) adelantar el proceso o acto contractual, ii) fijar las reglas que disciplinaran el eventual proceso o acto contractual y iii) fijar las condiciones técnicas, financieras y económicas en que se efectuará la transferencia de la infraestructura, sin que se estipulara un límite de tiempo o plazo determinado o determinable para el ejercicio de la autorización conferida al Alcalde?

DECISIÓN: El Tribunal declaró la nulidad del Acuerdo.

RATIO DECIDENDI: La Sala parte del artículo 313 de la Constitución que determina las funciones de los Concejos, resaltando el numeral tercero, que establece que corresponde a los Concejos autorizar al Alcalde para celebrar contratos y ejercer *pro tempore* precisas funciones de las que corresponden al Concejo.

Posteriormente, se expide la Ley 136 de 1994, modificada por el artículo 18 de la Ley 1551 de 2012, que en su artículo 32 establece:

“ARTÍCULO 32. ATRIBUCIONES. <Artículo modificado por el artículo 18 de la Ley 1551 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Además de las funciones que se le señalan en la Constitución y la ley, son atribuciones de los concejos las siguientes.

(...)

3. Reglamentar la autorización al alcalde para contratar, señalando los casos en que requiere autorización previa del Concejo.”

Y en el párrafo 4 de la misma norma establece que:

“De conformidad con el numeral 30 del artículo 313 de la Constitución Política, el Concejo Municipal o Distrital deberá decidir sobre la autorización al alcalde para contratar en los siguientes casos:

- 1. Contratación de empréstitos.*
- 2. Contratos que comprometan vigencias futuras.*
- 3. Enajenación y compraventa de bienes inmuebles.*
- 4. Enajenación de activos, acciones y cuotas partes.*
- 5. Concesiones.*
- 6. Las demás que determine la ley.”*

La Corte Constitucional, al declarar exequible la norma en mención a través de la Sentencia C-738/01, expresó:

"Pues bien, si una de las funciones propias de los Concejos es la de autorizar al alcalde para contratar, tal y como lo dispone el artículo 313-3 Superior, es claro que la facultad de reglamentar lo relacionado con tal autorización también forma parte de sus competencias constitucionales, por virtud del numeral 11 del mismo canon constitucional. Es decir, si los Concejos pueden reglamentar el ejercicio de sus propias funciones, y una de sus funciones es la de autorizar al alcalde para contratar, se concluye lógicamente que tales corporaciones cuentan con la competencia constitucional para reglamentar el ejercicio de tal atribución, y que no es necesario que el legislador haya trazado, con anterioridad, una regulación detallada del tema. Así, en criterio de esta Corporación, este último precepto constitucional es un fundamento suficiente para que el Legislador haya confirmado que las Corporaciones municipales de elección popular tienen

la posibilidad de reglamentar una de sus funciones constitucionales propias, cual es la de otorgar al correspondiente jefe de la administración municipal autorizaciones para contratar.

*Esta función reglamentaria que, se reitera, cuenta con un fundamento constitucional propio, habrá de ejercerse mediante el trazado de una serie de normas puntuales y específicas sobre una determinada materia, a saber: el **procedimiento interno que se deberá seguir ante los Concejos para obtener la autorización respectiva, los criterios que debe seguir para otorgarla, así como los casos en los cuales tal autorización es necesaria.***

... "Sin embargo, debe advertir esta Corporación que la atribución otorgada en la norma bajo estudio, siendo como es una función administrativa, sólo podrá ser ejercida por los Concejos con el alcance y las limitaciones propias de su naturaleza. Así, cualquier reglamentación efectuada por dichas Corporaciones, debe ser respetuosa del ámbito reservado constitucionalmente al Legislador, por lo cual no puede entrar a establecer procedimientos de selección, normas generales aplicables a los contratos, etc., puesto que ello forma parte del núcleo propio del Estatuto de Contratación..."

El Consejo de Estado, en providencia del 5 de junio de 2008, radicado No.11001-03-06-000-2008-0022-00, reconoció la autonomía municipal y la autorización del Alcalde para celebrar contratos, afirmando que:

"Debe resaltarse, por último que, contrario a lo que presupone la argumentación .del actor, lejos de ser un límite a la autonomía municipal, el régimen previsto por la Ley 80 de 1993 está construido sobre la base de la autonomía de las entidades estatales en materia contractual, tanto que otorga a ciertas entidades y dependencias que no cuentan con personería jurídica, una capacidad especial de contratación y puedan gestionar mejor los aspectos que a ellas atañen. Para la Corte, igual sucede con la norma bajo estudio, ya que al reafirmar la competencia reglamentaria constitucional de los concejos municipales, no sólo presupone, sino que desarrolla su autonomía real. Así, a través de regímenes reglamentarios que no lesionen lo dispuesto en la



Ley 80 de 1993 y en las demás normas legales aplicables, los concejos podrán decidir cómo ha de surtir el proceso de autorización, en los casos en que sea necesario de conformidad con los intereses locales. En otras palabras, la norma acusada fomenta el ejercicio autónomo de las competencias municipales, así como su adecuación a las necesidades particulares del ente respectivo, sin que por ello pueda generar un estímulo para la existencia de diversos Códigos Fiscales Municipales, puesto que siempre habrá de respetarse lo dispuesto por el legislador en la Ley 80 de 1993 y demás legislación aplicable."

De acuerdo con lo anterior, la Sala considera importante hacer las siguientes consideraciones:

1°. En primer lugar, se deben separar los conceptos de autorización, al que se refiere el artículo 313-3 de la Constitución y de reglamentación de la autorización a que se hace alusión en el artículo 32-3 de la Ley 136 de 1994.

*2°. Frente a la autorización, señala la Corte Constitucional, corresponde a la facultad del concejo municipal de establecer qué contratos de los que debe celebrar el alcalde como representante de la entidad territorial, deben ser autorizados por esa corporación. Aclara esa Corporación Judicial de manera categórica que dicha atribución **no puede comprender todos los contratos** que deba suscribir el alcalde, sino únicamente y de manera excepcional los que tal corporación disponga, en forma razonable, mediante un reglamento que se atenga a la Constitución Política".*

A contrario de lo anterior, sería viable otorgar por parte de los concejos una autorización general para contratar de acuerdo con el presupuesto aprobado y los planes de desarrollo, como es práctica usual. En este caso, el concejo puede reservarse o no la facultad de autorizar algunos contratos en particular, siempre que, como ya se señaló, no comprenda la totalidad de los contratos que debe celebrar el alcalde.

Ahora, como función típicamente administrativa y por tanto subordinada a la ley deberá ser ejercida de forma razonable y ajustarse a los principios de la función administrativa previstos en

el artículo 209 de la Constitución Política, pues como dice la Corte, "sólo podrá ser ejercida por los Concejos con el alcance y las limitaciones propias de su naturaleza".

3°. En relación con la reglamentación de esa autorización (art. 32-3 de la Ley 136 de 1994), la Corte Constitucional advierte que ella se refiere a la reglamentación no de la función contractual del alcalde, sino del procedimiento interno que habrá de seguirse en los concejos municipales para tramitar las solicitudes de autorización de contratos en los casos en que ésta se ha previsto; por tanto, los concejos no podrán so pretexto de reglamentar dicha autorización, "extralimitarse en sus atribuciones e intervenir sobre la actividad contractual propiamente dicha; dirección que corresponde al alcalde, en tanto jefe de la acción administrativa del municipio, de conformidad con el artículo 315-3 de la Carta."

Advierte además ese Tribunal que se trata de una función de naturaleza administrativa y, por tanto, que no comporta facultades legislativas en materia de contratación; en consecuencia, a través de ella no pueden modificarse o regularse materias propias del legislador, en especial las relativas a los procedimientos de contratación previstos en el Estatuto General de Contratación, por lo que el concejo "no puede entrar a establecer procedimientos de selección, normas generales aplicables a los contratos, etc., puesto que ello forma parte del núcleo propio del Estatuto de Contratación".

*Se precisa entonces que **la reglamentación** a que se refiere el numeral 30 de la Ley 136 de 1994 únicamente comprende tres aspectos: "el procedimiento interno que se deberá seguir ante los Concejos para obtener la autorización respectiva, los criterios que debe seguir para otorgarla, así como los casos en los cuales tal autorización es necesaria. Así, la competencia del concejo habrá de estar referida únicamente "a las hipótesis en que tal autorización es necesaria, a los criterios que se deberán aplicar al momento de decidir sobre si se otorga o no dicha autorización, y a las etapas del trámite a seguir en cada caso. Estas normas no serán de tipo legal, sino de tipo administrativo, sin que sea necesario contar con una regulación previa del tema por parte del*



Legislador."

*De acuerdo con lo anterior, es fácil concluir que obligar a un alcalde municipal a obtener autorización permanente del concejo municipal para todos los contratos que debe celebrar en cumplimiento de sus funciones, comporta claramente, a la vez que una omisión en el cumplimiento de un deber legal por parte de los concejos (en el sentido de conceder las autorizaciones que se requieren para contratar y de establecer un reglamento general para el efecto), un desbordamiento de las facultades que le han sido asignadas a dichas corporaciones municipales, pues termina trasladando a ellas la dirección y control de la actividad contractual del ente territorial, lo cual corresponde a una función constitucional y legal propia de los alcaldes que los concejos no pueden desconocer al amparo del artículo 313-3 de la Constitución. El hecho de convertir en regla lo que es **excepción**, invierte el reparto constitucional de funciones entre dichos servidores y hace que los concejos municipales se conviertan en coadministradores de la gestión contractual municipal, lo que se encuentra por fuera del marco fijado en los artículos 313 de la Constitución y 32 de la Ley 136 de 1994.*

Posteriormente, la Sala resalta la Ley 80 de 1993, especialmente el artículo 2° ordinal a) que hace referencia a que los Concejos están dentro de las entidades estatales objeto de aplicación del Estatuto General de Contratación, el artículo 11, ord. b) que asignó competencia para la celebración de contratos en este nivel a los Alcaldes como representantes de los municipios, y el artículo 25 numeral 11 que consagra el principio de economía.

La Sala trae a colación el artículo 110 del Decreto 111 de 1996, que compiló todas las normas del Estatuto Orgánico del Presupuesto Nacional, contenidas en la ley 38 de 1989, ley 179 de 1994 y la ley 225 de 1995.

Concluye frente a este tema que de conformidad con los artículos 313 numeral 3 y 314 de la Constitución Política y 110 del decreto 111 de 1996, el alcalde, en representación del municipio, tiene la facultad para ordenar los gastos y celebrar los contratos y convenios municipales, de

acuerdo con el Plan de Desarrollo Económico y Social y con el Presupuesto (arts. 91 ordinal D, numeral 5o de la ley 136 de 1994 y 44 de la 152 del mismo año).

Además, con fundamento en el numeral 3 del art. 313 superior y la Ley 80 de 1993, frente a la facultad de contratación del alcalde municipal, la generalidad es que solo estarán sujetos a un trámite de autorización aquellos contratos que determine la ley o que excepcionalmente establezca el concejo municipal cuando tenga razones suficientes para ello y la excepción, es que para unos casos específicos y concretos el Concejo le tenga que brindar una autorización previa al mencionado burgomaestre.

Colige la Sala que la importancia que hoy suscita el tema aquí debatido, no solamente por la naturaleza de la autorización del Concejo al autorizar al Alcalde para suscribir un contrato (concesión) donde se encuentra inmiscuido el servicio público de acueducto y alcantarillado del Municipio de (...).

Resalta la Sala que lo debatido no se circunscribe en determinar si el Concejo debía o no otorgar autorización al Alcalde de (...) para suscribir el contrato en mención por cuanto ello no fue discutido en los cargos formulados por la Gobernadora y por tanto, en el estudio de esta providencia no se analizará tal situación. Con fundamento en lo anterior, se tendrá por cierto que para este caso particular, el Concejo Municipal si debía autorizar al Alcalde Municipal para suscribir el ya mencionado contrato.

Conforme a lo anterior, es enfática la Sala de Decisión que el debate central, tal como se estableció en el problema jurídico planteado al inicio de esta providencia, se centrará exclusivamente en establecer si es procedente la nulidad del acuerdo atendiendo que no se especificó un límite de tiempo determinado, tal como lo refiere la Gobernadora en sus reparos formulados, situación que se procederá a estudiar a continuación.

El Tribunal aterriza en el caso en concreto, afirmando que, en el acuerdo no se dio una mera autorización para contratar, sino una delegación en materia de recursos económicas, que sin lugar a equívocos, debió ser *pro tempore*.

En consecuencia, el Acuerdo debe declararse nulo.

3.1.7.2.RELATORÍA DE SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA DEL 23 DE ENERO DE 2019.

MAGISTRADO PONENTE: Fernando Augusto García Muñoz

NÚMERO RADICACIÓN PROCESO: 76001-23-33-002-2018-01119-00

PROVIDENCIA: Sentencia del 23 de enero de 2019.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿La autorización otorgada por parte del Concejo Municipal al Alcalde, para celebrar un contrato de compraventa debe estar limitado temporalmente?

DECISIÓN: La Sala declara la validez del Acuerdo.

RATIO DECIDENDI: El Departamento del Valle del Cauca, pretende que se declare la invalidez del Acuerdo no. 056 del 12 de septiembre de 2018, porque el Concejo Municipal, omitió fijar un plazo determinado para el ejercicio de la autorización conferida al Alcalde municipal, para que adelantara el proceso o acto contractual que en derecho corresponde.

La sala de decisión defendió la tesis de que para celebrar contratos el Alcalde requiere autorización previa y expresa del Concejo Municipal. No obstante, no se contravienen disposiciones constitucionales y legales si esa potestad no se limita temporalmente.

La Sala parte de que la función de administrar al municipio se encuentra principalmente en cabeza del burgomaestre. Sin embargo, el Concejo Municipal también administra empero, dedicándose cada uno a lo suyo y evitando injerir el uno en lo que es propio del otro. De ahí que no pueda el Concejo, por ejemplo, ordenarle al alcalde con quién celebra un contrato.

Debe observarse si el Concejo Municipal se encuentra invadiendo las competencias que son propias del alcalde, sobre la base de que el desarrollo de la competencia en materia contractual por parte de los concejos encuentra su límite en la dirección de la actividad contractual propiamente dicha, asignada al alcalde como jefe de la acción administrativa (artículo 315, ordinal 3o constitución).

La sala sostiene que si bien en los Concejos Municipales radican las atribuciones de autorizar al alcalde para contratar y de reglamentar el procedimiento interno que indique cómo será solicitada y concedida tal autorización, aquellas no implican, *per se*, la posibilidad de reglamentar o condicionar la función contractual del alcalde, ni la intervención de la corporación en la actividad contractual propiamente dicha haciendo una limitación temporal.

Por lo anterior, dicha temporalidad que exige el Departamento del Valle del Cauca, no es aplicable al enjuiciado acuerdo, donde se autoriza al ejecutivo municipal para contratar, en tanto, no guarda coherencia con el ordenamiento jurídico y el principio de separación de poderes, al no corresponder a los Concejos la dirección de la actividad contractual a nivel municipal, ni el condicionamiento irrestricto de su ejercicio temporal por parte del Alcalde Municipal, con el señalamiento de un término limitante que irrumpa con el desarrollo mismo de la actividad contractual.

3.1.7.3. RELATORÍA DE SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA DEL 23 DE ENERO DE 2019.

MAGISTRADO PONENTE: Omar Edgar Borja Soto.

NÚMERO RADICACIÓN PROCESO: 76001-23-33-000-2019-000085-00

PROVIDENCIA: Sentencia del 14 de mayo de 2019.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Establecer si el Acuerdo infringió las normas constitucionales y legales al autorizar al alcalde para realizar operaciones de crédito por la suma de \$1.818.279.000.000, con la facultad expresa de suscribir contratos de empréstitos, fijar plazos, negociar tasas, entre otros, sin que se estipulara un límite de tiempo o plazo determinado o determinable para el ejercicio de la autorización conferida al Alcalde?

DECISIÓN: Se declara la validez del acuerdo demandado.

RATIO DECIDENDI: La Sala inicia su labor argumentativa partiendo del marco normativo aplicable al caso, por lo que, a partir del artículo 313 de la Constitución, y de la Ley 1551 de 2012, concluye que, a través de la atribución constitucional del artículo 313-3, y de la Ley mencionada anteriormente, el Concejo Municipal no puede (i) someter todos los contratos que vaya a suscribir el alcalde a su autorización previa, sino, solamente, aquellos que, por su naturaleza, monto, o materia, puedan afectar de manera importante la vida municipal; (ii) modificar el estatuto de contratación pública o sus normas reglamentarias o establecer trámites o requisitos adicionales para el respectivo contrato; o (iii) interferir en las potestades contractuales que la Constitución y la ley le asignan al alcalde como representante legal del Municipio.

Además, que de conformidad con los artículos 313-3 y 314 de la Constitución, y 110 del decreto 111 de 1996, el alcalde, en representación del Municipio, tiene la facultad para ordenar los gastos y celebrar los contratos y convenios municipales, de acuerdo con el Plan de Desarrollo Económico y Social y con el Presupuesto (arts. 91 ordinal D, numeral 5° de la Ley 136 de 1994 y 44 de la Ley 152 del mismo año).

Concluye, finalmente, con fundamento en el numeral 3 del artículo 313 Superior, y la Ley 80 de 1993, frente a la facultad de contratación del Alcalde Municipal, la generalidad es que solo estarán sujetos a un trámite de autorización aquellos contratos que determine la ley, o que, excepcionalmente, establezca el concejo municipal cuando tenga razones suficientes para ello y la excepción, es que para unos casos específicos y concretos, el Concejo le tenga que brindar autorización previa al mencionado burgomaestre.

Recuerda la Sala que el Acuerdo cuestionado autorizó al Alcalde para realizar **operaciones de crédito** hasta por la suma de \$1.818.279.000 y para tal fin, lo facultó para suscribir los contratos de empréstito respectivos, fijar plazos, negociar tasas, otorgar garantías necesarias, entre otras.

Establece la Sala que las operaciones de crédito público tienen como fin, dotar a la Nación o entes territoriales de recursos líquidos, donde el deudor (en este caso ente territorial), y acreedor, son quienes determinan la regulación de sus relaciones, el alcance de sus obligaciones, así como sus modalidades y condiciones de pago, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, aunque con sujeción a los límites que establece el ordenamiento aplicable, como, por ejemplo, las tasas de interés en que se cancelará el crédito. Una de las formas de realizar las mencionadas operaciones de crédito es bajo la modalidad de contratos de empréstito.

Por tanto, el decreto en mención instrumentó los requisitos para la contratación de los empréstitos tanto internos, como externos, estableciendo los límites de participación que, al efecto, comparten el Departamento Nacional de Planeación y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en la expedición de los conceptos y autorizaciones para la gestión y suscripción de las operaciones de crédito público.

Amplia, la Sala, de forma genérica el marco normativo sobre las operaciones de crédito público, donde en este tipo de contratos (empréstito) previó, para determinados asuntos, la injerencia del Departamento Nacional de Planeación en relación con la expedición de conceptos previos, y la

intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público a efectos de expedir las respectivas autorizaciones para determinados eventos.

Aclara el panorama normativo, resaltando que lo debatido, no se circunscribe en determinar si el Concejo debía o no otorgar autorización al Alcalde para suscribir el contrato en mención, por cuanto ello no fue discutido en los cargos formulados por la Gobernadora, además que por expresa disposición legal, así debía ser (Parágrafo 4 del artículo 32 de la Ley 1551 de 2012). Lo que se discute, tal como se estableció en el problema jurídico, se centra exclusivamente en establecer si es procedente la nulidad del acuerdo, atendiendo que no se especificó un límite de tiempo para que el alcalde suscribiera el mencionado contrato, tal como lo refiere la Gobernadora en sus reparos formulados, situación que se procederá a estudiar en el caso en concreto.

La Sala, para estudiar el caso en concreto, parte de establecer que, en efecto, el Acuerdo no establece el tiempo en que perduraría la autorización para adelantar el proceso de contratación.

Sin embargo, a interpretación de la Sala, que basa su criterio en jurisprudencia Contencioso Administrativa, en el artículo 313 de la Constitución, la oración *y ejercer pro tempore precisas funciones de las que corresponden a los Concejos*, está discriminada con la palabra “y” de forma disyuntiva. Por lo que las frases deben de analizarse de forma independiente y con fundamento en ello, la autorización que debe otorgar el concejo al alcalde para suscribir contratos no debe ser interpretada con la autorización *pro tempore* que le puede otorgar el concejo al alcalde para cumplir funciones que le correspondan. En conclusión, la autorización, si bien debe ser expresa, esta puede ser limitada, o indeterminada en el tiempo, por lo que el requisito *pro tempore* se encuentra exclusivamente ligado con las precisas funciones que le correspondan al concejo y no en materia contractual.

Lo anterior, encuentra su fin, en la medida que los concejos solo deben emitir *autorización previa excepcional* al alcalde para celebrar contratos, por cuanto es a este quien le corresponderá su perfeccionamiento y ejecución, relacionadas de manera expresa con la responsabilidad de la

prestación de los servicios a cargo del municipio; esto último, claro está, de acuerdo con los planes de inversión y el presupuesto anual autorizado para el efecto.

Concluye la Sala, que las corporaciones públicas de elección popular no pueden intervenir en los procesos de contratación, lo que ratifica el mandato constitucional respecto de la autorización de los concejos municipales a los alcaldes para contratar, en ningún caso podría significar el derecho o facultad de esas corporaciones de convertirse en instancias permanentes de la contratación territorial.

Por tanto, el Concejo puede autorizar al Alcalde para suscribir contratos y ejercer sus funciones *pro tempore* en los términos del art. 313-3 de la Constitución, aclarando que la referida autorización no debe tener, necesariamente, un límite temporal y lo contrario, conllevaría en determinados eventos no solo a la intromisión de su función, sino también a una especie de bloqueo institucional que paralizaría la contratación local e impediría la satisfacción de las necesidades municipales.

Además, el Tribunal observa una contradicción entre lo dispuesto en el artículo 11 y 25, numeral 11 de la Ley 80 de 1993 que, de una parte, confiere competencia general y permanente para suscribir contratos al alcalde, y de otra, prohíbe a las corporaciones de elección popular, su intervención en los procesos de contratación y lo dispuesto en el numeral 3 in fine del artículo 32 de la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 28 de la Ley 1551 de 2012, que autoriza a los concejos municipales para señalar los casos en que requieren autorización previa para contratar. Contradicción que se refuerza con el hecho de que la facultad reglamentaria de las leyes corresponde privativamente, al Presidente de la República, máxime tratándose de reglamentaciones a preceptos de la Constitución Política.

3.1.8. Falta de competencia de los Concejos Municipales de fijar expensas para el trámite de licencias ante la oficina de planeación.

3.1.8.1. RELATORÍA DE SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA DEL 19 DE MARZO DE 2019

MAGISTRADO PONENTE: Jhon Erick Chaves Bravo.

NÚMERO RADICACIÓN PROCESO: 76001-23-33-000-2019-0084-00

PROVIDENCIA: Sentencia del 19 de marzo de 2019.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Es válido que el Concejo Municipal fije expensas para el trámite de licencias ante la oficina de planeación?

DECISIÓN: El Tribunal declaró la invalidez parcial del Acuerdo.

RATIO DECIDENDI: La Sala parte de los artículos 287, 300-4 y 313-4 de la Constitución, para establecer que tanto las Asambleas, como los Concejos, dentro de los límites constitucionales y legales, en principio pueden decretar tributos y gastos locales, pero que esa facultad no es omnímoda.

Trae a colación una sentencia del 9 de julio de 2009, del Consejo de Estado, exp, 16544, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia, de donde extrae, básicamente, que la competencia municipal en materia impositiva no es ilimitada ni puede excederse al punto de establecer tributos *ex novo*, pues la facultad creadora está atribuida al Congreso de la República, y que es labor de las corporaciones de elección popular, únicamente desarrollarlas. Esto es, una vez creado el tributo o autorizada su implantación por parte de la ley, en el evento de que esta no se haya ocupado de

definir todos los presupuestos objetivos del gravamen, y por ende del señalamiento de los elementos esenciales de identificación y cuantificación, corresponde a dichas corporaciones.

Deja claro, entonces, que en materia impositiva, es el Congreso el único soberano, quien, a través de ley, crea los tributos nacionales y territoriales, por lo que concluye la Sala que para efectos de establecer la facultad de los concejos municipales o distritales en materia tributaria, ajustada a la Constitución y a la Ley, no se puede hacer distinciones entre impuestos, tasas o contribuciones, pues el principio de legalidad se mantiene intacto cualquiera que sea la especie del tributo.

La Sala analiza la normatividad que regula las expensas, concluyendo que, desde la expedición del Decreto 2150 de 1995, se consagró a cargo del usuario, el deber de pagar los “derechos”, y “honorarios”, expensas y “remuneración” que se causen en la prestación del servicio público confiado a los curadores.

Asímismo, el Decreto 1469 de 2010, señaló en el capítulo VII, artículo 116, las expensas por los trámites ante curadores urbanos; “(...) Las expensas percibidas por los curadores urbanos se destinarán a cubrir los gastos que demande la prestación del servicio, incluyendo el pago de su grupo interdisciplinario de apoyo y la remuneración del curador urbano (...)”.

Y consagrando, en el párrafo 4º, que en ningún caso, las autoridades municipales o distritales encargadas del estudio, trámite y expedición de las licencias están autorizadas para hacer cobros de expensas.

Finalmente, aterriza en el Decreto compilatorio 1077 de 2015, alegado como violado por la Gobernación del Valle del Cauca, en donde, en su párrafo 4º, establece que en ningún caso, las autoridades municipales o distritales encargadas del estudio, trámite y expedición de las licencias están autorizadas para hacer cobros de expensas.

Aterriza en el caso concreto, estableciendo que el Concejo Municipal, mediante el artículo 41 del Acuerdo acusado, reglamentó las expensas en favor del Secretario de planeación, estructurándolo

en cuatro incisos, así: el primero, se refiere a los impuestos asociados a las licencias y las expensas; el segundo, indica el cobro de las expensas por las licencias y sus modalidades; el tercero señala las expensas en sí mismas; y el cuarto se refiere a la determinación del área de cesión, lo que, “a todas luces, no solo extralimita la capacidad impositiva de los Municipios, sino que vulnera las normas señaladas, en consideración a las prohibiciones establecidas.” Lo anterior, frente a los tres primeros incisos. Sin embargo, el cuarto inciso, relativo a la determinación del área de cesión, no puede ser declarado inválido, toda vez que el mismo se refiere a un tema diferente al cuestionado.

3.1.9. Modificaciones al Plan de Ordenamiento Territorial.

3.1.9.1. RELATORÍA DE SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA DEL 29 DE JULIO DE 2019.

MAGISTRADO PONENTE: Víctor Adolfo Hernández Díaz.

NÚMERO RADICACIÓN PROCESO: 76001-23-33-000-2019-00377-00

PROVIDENCIA: sentencia del 29 de julio de 2019.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Deben, los Concejos Municipales, solicitar concepto del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, garantizar las etapas de concertación, de consulta y participación ciudadana y realizar estudios técnicos para la aprobación del Acuerdo (...) de 2019?

DECISIÓN: Se declaró la invalidez del Acuerdo.

RATIO DECIDENDI: La Sala inicia su labor argumentativa desarrollando el principio de autonomía territorial en el contexto de un Estado unitario, por lo que parte de los artículos 287 y

288 de la Constitución Política para establecer que dicha autonomía que le concede el ordenamiento jurídico constitucional a los entes territoriales, no es absoluta, pues está supeditada en cuanto a la gestión de sus propios intereses, como los del orden fiscal y tributario, a los límites establecidos en la Constitución y la ley, lo cual significa que dicha autonomía es relativa, en el entendido de que el legislador puede señalar ciertas pautas, regulaciones o limitaciones generales para su ejercicio, sin que desnaturalice la esencia de la misma, la cual implica potestades impositivas regionales y local.

Posteriormente, la Sala establece las competencias y funciones constitucionales y legales de los Concejos Municipales, a partir del artículo 313 de la Constitución, 35 de la Ley 1558 de 2012, modificadorio del artículo 18 de la Ley 300 de 1996, así como del Decreto 1077 de 2015, para concluir que los Concejos Municipales y Distritales tienen funciones plenamente definidas, entre ellas lo concerniente a reglamentar el uso de suelo y dictar normas para el control, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural; así mismo, podrán determinar las zonas de desarrollo turístico, previo el visto bueno del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

Además, que el Alcalde Municipal o Distrital en cualquier tiempo, podrá modificar de manera excepcional alguna o algunas de las normas urbanísticas de carácter estructural o general del Plan de Ordenamiento Territorial, que tengan por objeto asegurar la consecución de los objetivos y estrategias territoriales de largo y mediano plazo definidas en los componentes General y Urbano del Plan de Ordenamiento Territorial, para tal efecto, deberá justificar de manera técnica la necesidad, conveniencia y el propósito de las modificaciones a efectuar.

Finalmente, la Sala aterriza en el caso en concreto, manifestando que, conforme a los elementos de prueba, es necesario concluir que el Acuerdo es inválido, pues omitió los procedimientos legales y constitucionales para su expedición, toda vez que resulta claro que el Concejo Municipal no solicitó el visto bueno del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo para adoptar la decisión de determinar las zonas de desarrollo turístico conforme lo ordena el artículo 35 de la Ley 1558 de

2012, modificatorio del artículo 18 de la ley 300 de 1996.

Además, dicho Acuerdo pretende modificar las normas urbanísticas estructurales al Plan Básico de Ordenamiento Territorial del Municipio, determinando e incluyendo unas zonas de desarrollo turístico prioritario en el Municipio, por tanto, el Concejo de dicha Municipalidad debía seguir el procedimiento establecido en el artículo 28 de la Ley 388 de 1997, y Decreto 4002 de 2004, esto es, surtir la etapa de formulación del ajuste, concertación institucional y consulta, y participación ciudadana establecidos en los artículos 23 y 24 *ibidem*, obviar tal trámite constituye nulidad del Acuerdo.

Aunado a lo anterior, no está justificado, por el Alcalde del Municipio, la necesidad y conveniencia de la modificación de la zona de desarrollo turístico del Municipio, en el cual, resalta la Sala, se pretende incluir un territorio indígena en donde, de manera obligatoria, se debe surtir consulta previa, pues dicho acuerdo recaería sobre los derechos de los indígenas¹¹.

Finalmente, concluye la Sala que, si bien hay un documento denominado “exposición de motivos”, el mismo no corresponde a un estudio técnico ni a los demás documentos mínimos exigidos por el Decreto 1077 de 2015.

Por tanto, procede a declarar la invalidez del Acuerdo.

¹¹ Cfr. Ley 21 de 1991. Sentencia SU-123 de 2018.

3.1.10. Subsidios servicios públicos domiciliarios.

3.1.10.1. RELATORÍA DE SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA DEL 17 DE MAYO DE 2019.

MAGISTRADO PONENTE: Oscar Silvio Narváez Daza.

NÚMERO RADICACIÓN PROCESO: 76001-23-33-000-2019-00164-00

PROVIDENCIA: sentencia del 17 de mayo de 2019.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Contravienen, los artículos 6° y 7° del Acuerdo (...) de 2018, los porcentajes de subsidios de servicio de aseo para los usuarios rurales y gran productor?

DECISIÓN: La Sala declaró la invalidez parcial del Acuerdo acusado.

RATIO DECIDENDI: La Sala declara fundadas las objeciones propuestas por la Gobernadora frente al Acuerdo en cuestión, siendo procedente declarar inválido parcialmente los artículos 6° y 7° del Acuerdo, respecto de los porcentajes de los subsidios de servicio de aseo para los usuarios rurales y gran productor, por desatención a disposiciones constitucionales y legales. Así, el artículo 6° concedió subsidios de servicio de aseo para los usuarios rurales del 35%, y el artículo 7°, usuario de gran productor del 50%, superando los porcentajes establecidos en el artículo 125 de la Ley 1450 de 2011 “Reglamentada por el Decreto Nacional 734 de 2012, Reglamentado parcialmente por el Decreto Nacional 2693 de 2012”¹², ya que, precisa la Sala, la Ley estableció de manera

¹² “**Artículo 125.** Subsidios y contribuciones para los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo. Para efectos de lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 99 de la Ley 142 de 1994, para los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, los subsidios en ningún caso serán superiores al setenta por ciento (70%) del costo del suministro para el **estrato 1**, cuarenta por ciento (40%) para el **estrato 2** y quince por ciento (15%) para el **estrato 3**.”

clara, la población según sus condiciones socio-económicas serían beneficiarios del subsidio de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, que, por mandato constitucional, los municipios pueden destinar recursos propios para dicha finalidad.

Además, la Ley definió como sujetos pasivos para gozar del subsidio de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, señalando, únicamente, a los usuarios estrato 1, 2, 3, 4, 5 y 6, teniendo también como suscriptores comerciales e industriales.

Bajo ese contexto, concluye la Sala, no es dable otorgar el 35% de subsidio a los usuarios rurales y el establecer como porcentaje de contribución el 50% al gran productor para los suscriptores del servicio público domiciliario de aseo, como lo hizo el Concejo Municipal, pues esa población no son sujetos para ello, de manera que el Acuerdo acusado contraviene los límites en materia de subsidios contenidos en el artículo 89 y 99 de la Ley 472 de 1998.

3.1.11. Obligatoriedad del lapso de tres días entre debates de un proyecto de Acuerdo.

3.1.11.1. RELATORÍA DE SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA DEL 2 DE JUNIO DE 2017.

MAGISTRADO PONENTE: Oscar Silvio Narváez Daza.

NÚMERO RADICACIÓN PROCESO: 76001-23-33-009-2017-00430-00

PROVIDENCIA: Sentencia del 2 de junio de 2017.

Los factores de aporte solidario para los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo a que hace referencia el artículo 2° de la Ley 632 de 2000 serán como mínimo, los siguientes: Suscriptores Residenciales de estrato 5: cincuenta por ciento (50%); Suscriptores Residenciales de estrato 6: sesenta por ciento (60%); Suscriptores Comerciales: cincuenta por ciento (50%); Suscriptores Industriales: Treinta por ciento (30%)."

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Un Acuerdo contraría lo estipulado en el inciso segundo del artículo 73 de la Ley 136 de 1994, consistente en haber sometido a consideración de la plenaria de la corporación el proyecto de acuerdo antes de haber transcurrido los tres días después de su aprobación en la comisión respectiva tal y como lo dispone la norma, es decir, que entre el primero y el segundo debate para su aprobación no transcurrieron al menos tres (3) días?

DECISIÓN: El Tribunal declaró inválido el Acuerdo.

RATIO DECIDENDI: La Sala retoma la sentencia C-008 de 2003, mediante la cual la Corte Constitucional realiza control de constitucionalidad al Decreto Legislativo 2255 de 2002, *“Por el cual se adoptan medidas relacionadas con los Concejos Municipales para su normal funcionamiento”* y respecto de la posibilidad de aplicar a las corporaciones del nivel territorial las reglas propias del Congreso, resaltando la importancia del principio democrático (propio del legislativo) y su aplicabilidad en las Corporaciones Públicas territoriales de elección popular, aseverando que para que este se entienda agotado, deben respetarse y garantizarse *el pluralismo* (en cuanto a permitir que todas las corrientes de pensamiento que detentan representación popular sean escuchados), *la participación* (que establece que los ciudadanos tienen derecho a intervenir en esas deliberaciones y decisiones cuando les asista interés o puedan resultar afectados por ellas), *el principio de las mayorías* (que implica que las decisiones sean tomadas de acuerdo a quienes sumen el mayor número de votos, permitiendo la participación de las minorías), y *la publicidad* (que parte de la posibilidad de que el asunto a debatir sea conocido en detalle por los interesados y por los propios miembros de las corporaciones públicas, incluso con la anterioridad a la iniciación de los debates).

Resalta también la Sala, de la misma sentencia, que *“aun cuando el principio democrático y las garantías que lo identifican son particularmente exigibles respecto del órgano legislativo, por ser este quien se asigna la función específica de discutir y votar las leyes, es decir, de expedir las normas generales que gobiernan la vida en comunidad, tal hecho no descarta que dicho principio*

también sea aplicable a las Corporaciones Públicas, dada su connotación de órganos de representación política.”

Retoma la Sala, jurisprudencia Constitucional, específicamente la Sentencia C-141 de 2010 en donde la Corte establece que *“este requisito siempre ha implicado una importante forma de concreción del principio democrático, en cuanto refuerza el pluralismo que debe impregnar cada etapa del procedimiento legislativo, pues asegura un período de reflexión a los miembros de las plenarias y comisiones permanentes respecto del contenido del proyecto que deben debatir y votar.”* Y esta, a su vez, retoma la Sentencia C-203 de 1995, que resalta que los *“términos han sido consagrados con el propósito de asegurar que los miembros del Congreso, antes de votar sobre los proyectos puestos a su consideración, **tengan tiempo de estudiar su contenido y evaluar su conveniencia**, para que la decisión que cada uno adopte, no obedezca al irreflexivo impulso del “pupitrero” sino a la persuasión racional en torno a los alcances de la iniciativa. Ello le da importancia y seriedad a la votación que se produce en las sucesivas instancias legislativas.”* (Negrilla fuera del texto)

Además, la Corte Constitucional explica, finalmente, en la Sentencia C-141 de 2010, en cuanto al conteo que *“respecto de las reglas que se derivan de este requisito se ha sostenido que **para efectos del conteo de los días que deben transcurrir entre los debates no se puede tomar en cuenta ni el que finaliza el debate, ni el día que se da inicio al siguiente**, pues la Constitución utiliza la expresión **“entre”**; los días que exige el artículo 160 son **días calendario**, pues todos los días son hábiles para que las cámaras sesionen (...)”* (Negrilla y subrayado fuera del texto)

Señala la Sala que debe dejarse claro que cuando el acto es expedido con vicios de trámite, debe verificarse si tales vicios tienen la vocación de incidir en el sentido de la decisión, de tal manera que si la irregularidad en el proceso logra afectarla por ser sustancial o trascendente, el acto administrativo será anulable, pues de lo contrario, esto es, cuando el defecto es intrascendente, no hay lugar a su anulación.



Para resaltar la importancia de observar el procedimiento de formación de los actos propios de las corporaciones públicas, la Sala expone la Sentencia C-737 de 2001, en donde la Corte define el principio de “instrumentalización de las formas”, estableciendo que dicho principio *“se encamina a que las formas procesales “deben interpretarse teleológicamente al servicio de un fin sustantivo”*, esto es, el valor material pretendido con las reglas, sin que ello vaya en detrimento del respeto de las normas procesales, pues son las encargadas de proteger *“valores sustantivos significativos”*”. *En ese orden de ideas, “el principio de instrumentalidad de las formas tiene implicaciones importantes sobre la manera como se debe analizar la relación entre una irregularidad en la formación de una ley, su eventual invalidez, y las posibilidades de sanear esos defectos procedimentales.*

Así, en primer término, es claro que no toda vulneración de una regla sobre la formación de las leyes, contenida en la Constitución o en el respectivo reglamento del Congreso, acarrea ineluctablemente la invalidez de la ley y su declaración de inconstitucionalidad. En efecto, en determinados casos, puede tratarse de una irregularidad irrelevante, en la medida en que no vulnera ningún principio ni valor constitucional, y en especial, no llega a afectar el proceso de formación de la voluntad democrática en las cámaras, ni desconoce el contenido básico institucional diseñado por la Carta. En tales casos, esa irregularidad, en sentido estricto, no configura un verdadero vicio en la formación de la ley, tal y como lo ha señalado la doctrina y jurisprudencia nacional y extranjera (...)”

Finalmente, retoma la línea jurisprudencial del Consejo de Estado, en donde establece que *“(…) dado que el proceso de formación de las normas territoriales se rige por reglas similares a las que prevé la Carta Política para que la formación de las leyes que aprueba el Congreso de la República, la Sala considera pertinente aplicar al presente proceso los criterios que ha trazado la Corte Constitucional (...)*”

Por tanto, la Sala adopta los criterios de las Altas Cortes, al determinar la necesidad del término de los tres (3) días que debe existir entre el primer y el segundo debate en la formación de un proyecto de acuerdo. Y, en sus propias palabras, establece también que ese lapso permite a los miembros reflexionar respecto del contenido del proyecto que se va a debatir y votar, desarrollando así el principio democrático orientador, luego, se puede afirmar que el segundo debate de un proyecto de acuerdo, sólo puede realizarse después de tres días de surtido el primero.

**3.1.11.2. RELATORÍA DE SENTENCIA DEL TRIBUNAL
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA DEL
24 DE AGOSTO DE 2017.**

MAGISTRADO PONENTE: Franklin Pérez Camargo.

NÚMERO RADICACIÓN PROCESO: 76001-23-33-006-2017-00955-00

PROVIDENCIA: Sentencia del 24 de agosto de 2017.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Un Acuerdo contraría lo estipulado en el inciso segundo del artículo 73 de la Ley 136 de 1994, consistente en haber sometido a consideración de la plenaria de la corporación el proyecto de acuerdo antes de haber transcurrido los tres días después de su aprobación en la comisión respectiva tal y como lo dispone la norma, es decir, que entre el primero y el segundo debate para su aprobación no transcurrieron al menos tres (3) días?

DECISIÓN: El Tribunal declaró inexecutable el Acuerdo.

RATIO DECIDENDI: Principio democrático. El Tribunal trae a colación las Sentencias C-184 de 1991, la Sentencia C-008 del 2003 y la Sentencia C-141 de 2010, de la Corte Constitucional,

para establecer el principio democrático, propio de la actividad legislativa, como perfectamente aplicable a la interpretación del procedimiento de producción de los acuerdos municipales.

Igualmente, la Sala resalta la importancia de respetar los términos entre debates, establecidos en la Ley 136 de 1994 para tramitar un proyecto de acuerdo, respaldándose en la Sentencia C-141 de 2010, anteriormente mencionada, en donde la Corte Constitucional afirma que *“Este requisito [el término] siempre ha implicado una importante forma de concreción del principio democrático, en cuanto refuerza el pluralismo que debe impregnar cada etapa del procedimiento legislativo, pues asegura un **período de reflexión** a los miembros de las plenarias y comisiones permanentes respecto del contenido del proyecto que deben debatir y votar.”* (Negrilla y subrayado fuera del texto)

Además, es importante, respecto al tema del párrafo anterior, resaltar la sentencia C-203 de 1995, en donde la Corte establece que los *“términos han sido consagrados con el propósito de asegurar que los miembros del Congreso, antes de votar sobre los proyectos puestos a su consideración, **tengan tiempo de estudiar su contenido y evaluar su conveniencia**, para que la decisión que cada uno adopte, no obedezca al irreflexivo impulso del “pupitrizo” sino a la persuasión racional en torno a los alcances de la iniciativa. Ello le da importancia y seriedad a la votación que se produce en las sucesivas instancias legislativas.”* (Negrilla fuera del texto)

Retoma la Sala el argumento de la Corte Constitucional en la Sentencia C-141 de 2010, en donde establece que *“respecto de las reglas que se derivan de este requisito se ha sostenido que **para efectos del conteo** de los días que deben transcurrir entre los debates no se puede tomar en cuenta ni el que finaliza el debate, ni el día que se da inicio al siguiente, pues la Constitución utiliza la expresión **“entre”**; los días que exige el artículo 160 son **días calendario**, pues todos los días son hábiles para que las cámaras sesionen (...)”*

Para resaltar la importancia de observar el procedimiento de formación de los actos propios de las corporaciones públicas, la Sala expone la Sentencia C-737 de 2001, en donde la Corte define el



principio de “instrumentalización de las formas”, estableciendo que dicho principio “*se encamina a que las formas procesales “deben interpretarse teleológicamente al servicio de un fin sustantivo”*”, esto es, el valor material pretendido con las reglas, sin que ello vaya en detrimento del respeto de las normas procesales, pues son las encargadas de proteger “*valores sustantivos significativos”*”. En ese orden de ideas, “*el principio de instrumentalidad de las formas tiene implicaciones importantes sobre la manera como se debe analizar la relación entre una irregularidad en la formación de una ley, su eventual invalidez, y las posibilidades de sanear esos defectos procedimentales.*”

Así, en primer término, es claro que no toda vulneración de una regla sobre la formación de las leyes, contenida en la Constitución o en el respectivo reglamento del Congreso, acarrea ineluctablemente la invalidez de la ley y su declaración de inconstitucionalidad. En efecto, en determinados casos, puede tratarse de una irregularidad irrelevante, en la medida en que no vulnera ningún principio ni valor constitucional, y en especial, no llega a afectar el proceso de formación de la voluntad democrática en las cámaras, ni desconoce el contenido básico institucional diseñado por la Carta. En tales casos, esa irregularidad, en sentido estricto, no configura un verdadero vicio en la formación de la ley, tal y como lo ha señalado la doctrina y jurisprudencia nacional y extranjera (...)”

Finalmente, retoma la línea jurisprudencial del Consejo de Estado, en donde establece que “*(...) dado que el proceso de formación de las normas territoriales se rige por reglas similares a las que prevé la Carta Política para que la formación de las leyes que aprueba el Congreso de la República, la Sala considera pertinente aplicar al presente proceso los criterios que ha trazado la Corte Constitucional (...)*”

Por tanto, la Sala adopta los criterios de las Altas Cortes, al determinar la necesidad del término de los tres (3) días que debe existir entre el primer y el segundo debate en la formación de un proyecto de acuerdo. Y, en sus propias palabras, establece también que ese lapso permite a los miembros

reflexionar respecto del contenido del proyecto que se va a debatir y votar, desarrollando así el principio democrático orientador, luego, se puede afirmar que el segundo debate de un proyecto de Acuerdo, sólo puede realizarse después de tres días de surtido el primero.

3.1.11.3. RELATORÍA DE SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA DEL 25 DE AGOSTO DE 2017.

MAGISTRADO PONENTE: Ronald Otto Cedeño Blume.

NÚMERO RADICACIÓN PROCESO: 76001-23-33-001-2017-00774-00

PROVIDENCIA: Sentencia del 25 de agosto de 2017.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Un Acuerdo contraría lo estipulado en el inciso segundo del artículo 73 de la Ley 136 de 1994, consistente en haber sometido a consideración de la plenaria de la corporación el proyecto de acuerdo antes de haber transcurrido los tres días después de su aprobación en la comisión respectiva tal y como lo dispone la norma, es decir, que entre el primero y el segundo debate para su aprobación no transcurrieron al menos tres (3) días?

DECISIÓN: El Tribunal declaró la invalidez del Acuerdo.

RATIO DECIDENDI: La Sala parte de la facultad Constitucional conferida a los gobernadores departamentales respecto de la revisión de los acuerdos municipales y provocar el control judicial sobre su validez cuando los considere inconstitucionales o ilegales.

Posteriormente, pasa a analizar los requisitos de formación de los actos administrativos en general, estableciendo que, para su formación, la Ley ha determinado unos procedimientos especiales. Dichas normas procuran por la seguridad tanto del Administrado, como de la Administración,

previniendo arbitrariedades a la hora de tomar una decisión que pueda afectar a un particular, así como sentando un camino claro y concreto a seguir, que le permita, a la Administración, actuar de manera eficaz y eficiente, evitando dudas, demoras, contradicciones y dilaciones, provenientes de la incertidumbre respecto de su actuación y la forma como la misma debe ser adelantada.

Por tanto, cuando un acto administrativo no respete ese procedimiento, se podría hablar del surgimiento de la causal de nulidad de expedición irregular del acto administrativo o vicios de forma, por regla general. Sin embargo, la jurisprudencia ha determinado que no todos los vicios en el procedimiento generan nulidad, sino, únicamente, aquellas sustanciales (las que incidan en la existencia del acto y su nacimiento a la vida jurídica). Las que sean saneables (las accesorias), no generan invalidez del acto. Por tanto, dependerá de la interpretación del juez, atendiendo lo decantado jurisprudencialmente, determinar si el vicio en cuestión es sustancial, o meramente accesorio.

Aterriza la Sala, entonces, en la expedición de acuerdos municipales, y parte de la Ley 136 de 1994 –artículos 71 a 83–, para entrar a hablar, específicamente, de los debates, y los tres días que debe haber entre el primer debate y el debate ante plenaria.

Acude a la Sentencia del 14 de mayo de 2015 del Consejo de Estado¹³, para determinar que, frente a casos similares del incumplimiento de los tres días, el Consejo de Estado ha declarado la invalidez del acto.

En efecto, considera la Sala, el término de los tres días señalado en el artículo 73 de la Ley 136 de 1994, es jurídicamente relevante al imponer un mínimo lapso para que los Concejales reflexionen y debatan mesuradamente los proyectos de Acuerdo, brindando así oportunidad para despejar inquietudes y si fuere el caso, ponderar eventuales desacuerdos de los opositores. Así como para que haya oportunidad real para la participación ciudadana.

¹³ *Consejera ponente: Maria Claudia Rojas Lasso. Rad: 85001-23-31-000-2010-00075-01.*

En ese orden de ideas, esgrime la Sala que, en primer lugar, se cumplieron con los dos debates, contrario a lo que alega la Gobernación que afirma que se debatió y aprobó en un debate, pero que, en efecto, se incumplió el término entre dichos debates y, por tanto, se declaró la invalidez del acto.

3.1.11.4. RELATORÍA DE SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA DEL 29 DE AGOSTO DE 2017.

MAGISTRADO PONENTE: Ronald Otto Cedeño Blume.

NÚMERO RADICACIÓN PROCESO: 76001-23-33-001-2017-00867-00

PROVIDENCIA: Sentencia del 29 de agosto de 2017.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Un Acuerdo contraría lo estipulado en el inciso segundo del artículo 73 de la Ley 136 de 1994, consistente en haber sometido a consideración de la plenaria de la corporación el proyecto de acuerdo antes de haber transcurrido los tres días después de su aprobación en la comisión respectiva tal y como lo dispone la norma, es decir, que entre el primero y el segundo debate para su aprobación no transcurrieron al menos tres (3) días?

DECISIÓN: El Tribunal declaró válido el Acuerdo.

RATIO DECIDENDI: La Sala parte de la facultad Constitucional, desarrollada a través del Decreto 1333 de 1986, que le es conferida al Gobernador para solicitar la revisión de los acuerdos y decretos municipales ante el juez Contencioso Administrativo, por motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad.

Posteriormente, pasa a analizar los requisitos de formación de los actos administrativos en general, estableciendo que, para su formación, la Ley ha determinado unos procedimientos especiales. Dichas normas procuran por la seguridad tanto del Administrado, como de la Administración,

previniendo arbitrariedades a la hora de tomar una decisión que pueda afectar a un particular, así como sentando un camino claro y concreto a seguir, que le permita, a la Administración, actuar de manera eficaz y eficiente, evitando dudas, demoras, contradicciones y dilaciones, provenientes de la incertidumbre respecto de su actuación y la forma como la misma debe ser adelantada.

Por tanto, cuando un acto administrativo no respete ese procedimiento, se podría hablar del surgimiento de la causal de nulidad de expedición irregular del acto administrativo o vicios de forma, por regla general. Sin embargo, la jurisprudencia ha determinado que no todos los vicios en el procedimiento generan nulidad, sino, únicamente, aquellas sustanciales (las que incidan en la existencia del acto y su nacimiento a la vida jurídica). Las que sean saneables (las accesorias), no generan invalidez del acto. Por tanto, dependerá de la interpretación del juez, atendiendo lo decantado jurisprudencialmente, determinar si el vicio en cuestión es sustancial, o meramente accesorio.

Aterriza la Sala, entonces, en la expedición de acuerdos municipales, y parte de la Ley 136 de 1994 –artículos 71 a 83-, para entrar a hablar, específicamente, de los debates, y los tres días que debe haber entre el primer debate y el debate ante plenaria.

Acude a la Sentencia del 14 de mayo de 2015 del Consejo de Estado¹⁴, para determinar que, frente a casos similares del incumplimiento de los tres días, el Consejo de Estado ha declarado la invalidez del acto.

En efecto, considera la Sala, el término de los tres días señalado en el artículo 73 de la Ley 136 de 1994, es jurídicamente relevante al imponer un mínimo lapso para que los Concejales reflexionen y debatan mesuradamente los proyectos de Acuerdo, brindando así oportunidad para despejar inquietudes y si fuere el caso, ponderar eventuales desacuerdos de los opositores. Así como para que haya oportunidad real para la participación ciudadana.

¹⁴ Consejera ponente: Maria Claudia Rojas Lasso. Rad: 85001-23-31-000-2010-00075-01.

Sin embargo, el Presidente del Concejo Municipal allegó las actas que confirman un error de digitación, toda vez que el primer debate se había presentado días antes, por lo que el Acuerdo respetaba, en efecto, la norma que se alegaba como violada.

**3.1.11.5. RELATORÍA DE SENTENCIA DEL TRIBUNAL
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA DEL
6 DE OCTUBRE DE 2017.**

MAGISTRADO PONENTE: Eduardo Antonio Lubos Barros.

NÚMERO RADICACIÓN PROCESO: 76001-23-33-007-2017-01273-00

PROVIDENCIA: Sentencia del 6 de octubre de 2017.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Un Acuerdo contraría lo estipulado en el inciso segundo del artículo 73 de la Ley 136 de 1994, consistente en haber sometido a consideración de la plenaria de la corporación el proyecto de acuerdo antes de haber transcurrido los tres días después de su aprobación en la comisión respectiva tal y como lo dispone la norma, es decir, que entre el primero y el segundo debate para su aprobación no transcurrieron al menos tres (3) días?

DECISIÓN: El Tribunal declaró la ilegalidad del Acuerdo.

RATIO DECIDENDI: La Sala resalta la importancia de respetar los términos entre debates, establecidos en la Ley 136 de 1994 para tramitar un proyecto de acuerdo, respaldándose en la Sentencia C-141 de 2010, anteriormente mencionada, en donde la Corte Constitucional afirma que *“Este requisito [el término] siempre ha implicado una importante forma de concreción del principio democrático, en cuanto refuerza el pluralismo que debe impregnar cada etapa del procedimiento legislativo, pues asegura un período de reflexión a los miembros de las plenarias*



y comisiones permanentes respecto del contenido del proyecto que deben debatir y votar.”
(Negrilla y subrayado fuera del texto)

Además, es importante, respecto al tema del párrafo anterior, resaltar la sentencia C-203 de 1995, en donde la Corte establece que los *“términos han sido consagrados con el propósito de asegurar que los miembros del Congreso, antes de votar sobre los proyectos puestos a su consideración, **tengan tiempo de estudiar su contenido y evaluar su conveniencia**, para que la decisión que cada uno adopte, no obedezca al irreflexivo impulso del “pupitrazo” sino a la persuasión racional en torno a los alcances de la iniciativa. Ello le da importancia y seriedad a la votación que se produce en las sucesivas instancias legislativas.”* (Negrilla fuera del texto)

Retoma la Sala el argumento de la Corte Constitucional en la Sentencia C-141 de 2010, en donde establece que *“respecto de las reglas que se derivan de este requisito se ha sostenido que **para efectos del conteo de los días que deben transcurrir entre los debates no se puede tomar en cuenta ni el que finaliza el debate, ni el día que se da inicio al siguiente**, pues la Constitución utiliza la expresión “entre”; los días que exige el artículo 160 son **días calendario**, pues todos los días son hábiles para que las cámaras sesionen (...)”*

Posteriormente, la Sala pasa a determinar que el vicio que se genera a partir del incumplimiento de los tres días no es saneable, sino que genera una inexequibilidad, por contrariar el principio democrático, de acuerdo a la *“instrumentalización de las formas”* de acuerdo con la Sentencia C-737 de 2001, estableciendo que dicho principio *“se encamina a que las formas procesales “deben interpretarse teleológicamente al servicio de un fin sustantivo”, esto es, el valor material pretendido con las reglas, sin que ello vaya en detrimento del respeto de las normas procesales, pues son las encargadas de proteger “valores sustantivos significativos””. En ese orden de ideas, “el principio de instrumentalidad de las formas tiene implicaciones importantes sobre la manera como se debe analizar la relación entre una irregularidad en la formación de una ley, su eventual invalidez, y las posibilidades de sanear esos defectos procedimentales.*

Así, en primer término, es claro que no toda vulneración de una regla sobre la formación de las leyes, contenida en la Constitución o en el respectivo reglamento del Congreso, acarrea ineluctablemente la invalidez de la ley y su declaración de inconstitucionalidad. En efecto, en determinados casos, puede tratarse de una irregularidad irrelevante, en la medida en que no vulnera ningún principio ni valor constitucional, y en especial, no llega a afectar el proceso de formación de la voluntad democrática en las cámaras, ni desconoce el contenido básico institucional diseñado por la Carta. En tales casos, esa irregularidad, en sentido estricto, no configura un verdadero vicio en la formación de la ley, tal y como lo ha señalado la doctrina y jurisprudencia nacional y extranjera (...)”

Finalmente, retoma la línea jurisprudencial del Consejo de Estado¹⁵, en donde establece que “(...) dado que el proceso de formación de las normas territoriales se rige por reglas similares a las que prevé la Carta Política para que la formación de las leyes que aprueba el Congreso de la República, la Sala considera pertinente aplicar al presente proceso los criterios que ha trazado la Corte Constitucional (...)”

La Sala esgrime que el lapso, además de buscar la difusión de la iniciativa, pretende asegurar que todos los interesados, pero particularmente los demás miembros de la corporación, tengan oportunidad de preparar el debate que darán en la plenaria del Concejo, pues de lo contrario, no existiría la posibilidad de verificar si lo expuesto en el proyecto de Acuerdo es cierto, corresponde a la realidad, si resulta conveniente y legal para adoptar la decisión que corresponda.

Por tanto, con base en las pruebas, el primer debate se llevó a cabo el 8 de julio de 2017, y el segundo el 11 de julio de 2017, cuando sólo podía realizarse a partir del 12 del mismo mes, por lo que no se respetó el término legal de tres días entre debates.

¹⁵ Sección Cuarta del Consejo de Estado. Providencia del 31 de enero de 2013, expediente con radicación No. 18065, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.



**3.1.11.6. RELATORÍA DE SENTENCIA DEL TRIBUNAL
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA DEL
26 DE OCTUBRE DE 2017.**

MAGISTRADO PONENTE: Luz Elena Sierra Valencia.

NÚMERO RADICACIÓN PROCESO: 76001-23-33-004-2017-00953-00

PROVIDENCIA: Sentencia del 26 de octubre de 2017.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Un Acuerdo contraría lo estipulado en el inciso segundo del artículo 73 de la Ley 136 de 1994, consistente en haber sometido a consideración de la plenaria de la corporación el proyecto de acuerdo antes de haber transcurrido los tres días después de su aprobación en la comisión respectiva tal y como lo dispone la norma, es decir, que entre el primero y el segundo debate para su aprobación no transcurrieron al menos tres (3) días?

DECISIÓN: El Tribunal declaró exequible el Acuerdo.

RATIO DECIDENDI: La Sala parte del artículo 1° de la Constitución, para determinar que uno de los principios más importantes, para nuestro Estado, es el de la democracia, resaltándolo como principio vertebral de la Carta, porque puede operar como principio sustantivo, o como principio estructural.

El Tribunal trae a colación la Sentencia C-008 del 2003 de la Corte Constitucional, para establecer el principio democrático, propio de la actividad legislativa, es perfectamente aplicable a la interpretación del procedimiento de producción de los acuerdos municipales.

Igualmente, la Sala resalta la importancia de respetar los términos entre debates, establecidos en la Ley 136 de 1994 para tramitar un proyecto de acuerdo, respaldándose en la Sentencia C-141 de 2010, anteriormente mencionada, en donde la Corte Constitucional afirma que *“Este requisito [el*

*término] siempre ha implicado una importante forma de concreción del principio democrático, en cuanto refuerza el pluralismo que debe impregnar cada etapa del procedimiento legislativo, pues asegura un **período de reflexión** a los miembros de las plenarias y comisiones permanentes respecto del contenido del proyecto que deben debatir y votar.” (Negrilla y subrayado fuera del texto)*

Además, es importante, respecto al tema del párrafo anterior, resaltar la sentencia C-203 de 1995, en donde la Corte establece que los *“términos han sido consagrados con el propósito de asegurar que los miembros del Congreso, antes de votar sobre los proyectos puestos a su consideración, **tengan tiempo de estudiar su contenido y evaluar su conveniencia**, para que la decisión que cada uno adopte, no obedezca al irreflexivo impulso del “pupitrizo” sino a la persuasión racional en torno a los alcances de la iniciativa. Ello le da importancia y seriedad a la votación que se produce en las sucesivas instancias legislativas.”* (Negrilla fuera del texto)

Retoma la Sala el argumento de la Corte Constitucional en la Sentencia C-141 de 2010, en donde establece que *“respecto de las reglas que se derivan de este requisito se ha sostenido que **para efectos del conteo de los días que deben transcurrir entre los debates no se puede tomar en cuenta ni el que finaliza el debate, ni el día que se da inicio al siguiente**, pues la Constitución utiliza la expresión “entre”; los días que exige el artículo 160 son **días calendario**, pues todos los días son hábiles para que las cámaras sesionen (...)”*

Además, retoma la Sentencia del mismo órgano, del 30 de Julio de 2015, C.P. Carmen Teresa Ortiz, en donde recalca que *“La expedición irregular o el vicio de forma del acto administrativo se presenta cuando la Administración no se ajusta a los procedimientos establecidos para manifestar su voluntad.”*

Además, señala la Sala que debe dejarse claro que cuando el acto es expedido con vicios de trámite, debe verificarse si tales vicios tienen la vocación de incidir en el sentido de la decisión, de tal manera que si la irregularidad en el proceso logra afectarla por ser sustancial o trascendente, el acto

administrativo será anulable, pues de lo contrario, esto es, cuando el defecto es intrascendente, no hay lugar a su anulación.

Para resaltar la importancia de observar el procedimiento de formación de los actos propios de las corporaciones públicas, la Sala expone la Sentencia C-737 de 2001, en donde la Corte define el principio de “instrumentalización de las formas”, estableciendo que dicho principio *“se encamina a que las formas procesales “deben interpretarse teleológicamente al servicio de un fin sustantivo”*, esto es, el valor material pretendido con las reglas, sin que ello vaya en detrimento del respeto de las normas procesales, pues son las encargadas de proteger *“valores sustantivos significativos”*”. En ese orden de ideas, *“el principio de instrumentalidad de las formas tiene implicaciones importantes sobre la manera como se debe analizar la relación entre una irregularidad en la formación de una ley, su eventual invalidez, y las posibilidades de sanear esos defectos procedimentales.*

Así, en primer término, es claro que no toda vulneración de una regla sobre la formación de las leyes, contenida en la Constitución o en el respectivo reglamento del Congreso, acarrea ineluctablemente la invalidez de la ley y su declaración de inconstitucionalidad. En efecto, en determinados casos, puede tratarse de una irregularidad irrelevante, en la medida en que no vulnera ningún principio ni valor constitucional, y en especial, no llega a afectar el proceso de formación de la voluntad democrática en las cámaras, ni desconoce el contenido básico institucional diseñado por la Carta. En tales casos, esa irregularidad, en sentido estricto, no configura un verdadero vicio en la formación de la ley, tal y como lo ha señalado la doctrina y jurisprudencia nacional y extranjera (...)”

Finalmente, retoma la línea jurisprudencial del Consejo de Estado¹⁶, en donde establece que *“(…) dado que el proceso de formación de las normas territoriales se rige por reglas similares a las que*

¹⁶ Sección Cuarta del Consejo de Estado. Providencia del 31 de enero de 2013, expediente con radicación No. 18065, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

prevé la Carta Política para que la formación de las leyes que aprueba el Congreso de la República, la Sala considera pertinente aplicar al presente proceso los criterios que ha trazado la Corte Constitucional (...)”

Por tanto, la Sala adopta los criterios de las Altas Cortes, al determinar la necesidad del término de los tres (3) días que debe existir entre el primer y el segundo debate en la formación de un proyecto de acuerdo. Y, en sus propias palabras, establece también que ese lapso permite a los miembros reflexionar respecto del contenido del proyecto que se va a debatir y votar, desarrollando así el principio democrático orientador, luego, se puede afirmar que el segundo debate de un proyecto de acuerdo, sólo puede realizarse después de tres días de surtido el primero.

Sin embargo, cuando la Sala aterriza al caso en concreto, determina que, con base en las pruebas allegadas, las fechas con las que el Departamento del Valle solicita la revisión, son erróneas. Para explicar un poco más, la Gobernación aportó el Acuerdo con una fecha, el Concejo aportó otra, y en la página aparecía otra. Sin embargo, el Concejo logró demostrar que las fechas¹⁷ que tenía la Gobernación eran erróneas (por un error del Secretario del Concejo), siendo las correctas el 16 de Abril para el primer debate, y el 19 de Mayo para el segundo.

3.1.11.7. RELATORÍA DE SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA DEL 12 DE DICIEMBRE DE 2017.

MAGISTRADO PONENTE: Oscar A. Valero Nisimblat.

NÚMERO RADICACIÓN PROCESO: 76001-23-33-010-2017-01281-00

PROVIDENCIA: Sentencia del 12 de diciembre de 2017.

¹⁷ 16 de mayo para el primer debate y 19 de mayo para el segundo

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Un Acuerdo contraría lo estipulado en el inciso segundo del artículo 73 de la Ley 136 de 1994, consistente en haber sometido a consideración de la plenaria de la corporación el proyecto de acuerdo antes de haber transcurrido los tres días después de su aprobación en la comisión respectiva tal y como lo dispone la norma, es decir, que entre el primero y el segundo debate para su aprobación no transcurrieron al menos tres (3) días?

DECISIÓN: El Tribunal declaró la inexecutable del Acuerdo.

RATIO DECIDENDI: La Sala parte del artículo 73 de la Ley 136 de 1994, afirmando que el respeto, por parte de los concejos, del término dispuesto para la celebración de los debates, constituye un mandato de contenido procesal que se fundamenta en la necesidad de otorgar a los miembros de tales corporaciones un tiempo prudencial para la juiciosa deliberación de los proyectos sometidos a su discusión. Ese ejercicio reflexivo no es más que la expresión del principio democrático y del deber que les asiste a los ediles frente al electorado; de ahí que se pueda afirmar que "...el segundo debate de un proyecto de acuerdo, sólo puede realizarse después de tres días de surtido el primero"¹⁸.

Además, se apoya en el Consejo de Estado respecto de la forma en que deben contabilizarse los días, afirmando que el *"lapso en comento comenzará a contar desde el momento siguiente a la media noche del día en que se realizó el primer debate ante la comisión respectiva, y vencerá hasta la media noche del tercer día. Sólo después podrá celebrarse el debate ante la plenaria"*.

Para finalmente concluir que al tratarse de una formalidad cuyo propósito es satisfacer contenidos sustantivos superiores, como lo es el principio democrático y el debido ejercicio de la actividad de las corporaciones públicas por la vía de la correcta deliberación para asumir las decisiones colegiadas que afectarán a toda la municipalidad, su inobservancia acarrearía hallar configurada la

¹⁸ Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, Sentencia del 24 de agosto de 2017, Expediente No. 76001-23-33-006-2017-00955-00. M.P. Franklin Pérez Camargo.

causal de anulación de ‘expedición irregular del acto administrativo’, y en consecuencia, permitiría al juez declarar la nulidad del acto acusado.

Con base en las pruebas, la Sala concluye que el acuerdo irrespetó el término legal consagrado, por lo que es inválido.

**3.1.11.8. RELATORÍA DE SENTENCIA DEL TRIBUNAL
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA DEL
15 DE FEBRERO DE 2018.**

MAGISTRADO PONENTE: Lorena Martínez Jaramillo.

NÚMERO RADICACIÓN PROCESO: 76001-23-33-006-2017-01948-00

PROVIDENCIA: Sentencia del 15 de febrero de 2018.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Un Acuerdo contraría lo estipulado en el inciso segundo del artículo 73 de la Ley 136 de 1994, consistente en haber sometido a consideración de la plenaria de la corporación el proyecto de acuerdo antes de haber transcurrido los tres días después de su aprobación en la comisión respectiva tal y como lo dispone la norma, es decir, que entre el primero y el segundo debate para su aprobación no transcurrieron al menos tres (3) días?

DECISIÓN: El Tribunal declaró la inexecutable del Acuerdo.

RATIO DECIDENDI: La Sala retoma la Ley 136 de 1994, en donde se establece el término que debe haber entre el primer debate y el segundo debate, para que el proyecto de Acuerdo surja a la vida jurídica. Los tres días consagrados en el artículo 73 de esa Ley.

Añade que el respeto, por parte de los concejos, del término dispuesto para la celebración de los debates, constituye un mandato de contenido procesal que se fundamenta en la necesidad de otorgar a los miembros de tales corporaciones un tiempo prudencial para la juiciosa deliberación de los proyectos sometidos a su discusión. Ese ejercicio reflexivo no es más que la expresión del principio democrático y del deber que les asiste a los ediles frente al electorado; de ahí que se pueda afirmar que “...el segundo debate de un proyecto de acuerdo, sólo puede realizarse después de tres días de surtido el primero”¹⁹.

Por otro lado, el Consejo de Estado ha dado meridiana claridad sobre la forma como debe efectuarse el conteo del alusivo término previsto en el artículo 73 de la Ley 136 de 1994, para lo cual se apoya en el artículo 61 de la Ley 4 de 1913, que dispone:

“Artículo 61. Cuando se dice que una cosa debe observarse desde tal día, se entiende que ha de observarse desde el momento siguiente a la medianoche del día anterior, y cuando se dice que debe observarse hasta tal día, se entiende que ha de observarse desde la media noche de dicho día.”

Así, el lapso en comento comenzará a contar desde el momento siguiente a la media noche del día en que se realizó el primer debate ante la comisión respectiva, y vencerá hasta la media noche del tercer día. Sólo después podrá celebrarse el debate ante plenaria.

Concluye la Sala que, al tratarse de una formalidad cuyo propósito es satisfacer contenidos sustantivos superiores, como lo es el principio democrático y el debido ejercicio de la actividad de las corporaciones públicas por la vía de la correcta deliberación para asumir las decisiones colegiadas que afectarán a toda la municipalidad, su inobservancia acarrearía hallar configurada la causal de anulación de “expedición irregular del acto administrativo”, y en consecuencia, permitiría al juez declarar la nulidad del acto acusado.

¹⁹ Tribunal Administrativo del Valle del Cauca. Sentencia de Agosto 24 de 2017. Expediente No. 76001-23-33-006-2017-00955-00-. M.P. Franklin Pérez Camargo.

Con base en las consideraciones expuestas, y su aplicabilidad en el caso en concreto, la Sala determina que no se respetaron los tres días consagrados en el artículo 73 de la Ley 136 de 1994.

**3.1.11.9. RELATORÍA DE SENTENCIA DEL TRIBUNAL
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA DEL
02 DE MARZO DE 2018.**

MAGISTRADO PONENTE: Luz Elena Sierra Valencia.

NÚMERO RADICACIÓN PROCESO: 76001-23-33-004-2018-00013-00

PROVIDENCIA: Sentencia del 02 de marzo de 2018.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Un Acuerdo contraría lo estipulado en el inciso segundo del artículo 73 de la Ley 136 de 1994, consistente en haber sometido a consideración de la plenaria de la corporación el proyecto de acuerdo antes de haber transcurrido los tres días después de su aprobación en la comisión respectiva tal y como lo dispone la norma, es decir, que entre el primero y el segundo debate para su aprobación no transcurrieron al menos tres (3) días?

DECISIÓN: El Tribunal declaró la invalidez del Acuerdo.

RATIO DECIDENDI: La Sala parte de la importancia de los debates como concreción del principio democrático, basándose en la Sentencia C-141 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, para referirse a que *“Este requisito [el término] siempre ha implicado una importante forma de concreción del principio democrático, en cuanto refuerza el pluralismo que debe impregnar cada etapa del procedimiento legislativo, pues asegura un período de reflexión a los miembros de las plenarias y comisiones permanentes respecto del contenido del proyecto que deben debatir y votar.”* (Negrilla y subrayado fuera del texto)



Además, resalta la sentencia C-203 de 1995, en donde la Corte establece que los *“términos han sido consagrados con el propósito de asegurar que los miembros del Congreso, antes de votar sobre los proyectos puestos a su consideración, tengan tiempo de estudiar su contenido y evaluar su conveniencia, para que la decisión que cada uno adopte, no obedezca al irreflexivo impulso del “pupitrero” sino a la persuasión racional en torno a los alcances de la iniciativa. Ello le da importancia y seriedad a la votación que se produce en las sucesivas instancias legislativas.”* (Negrilla fuera del texto)

Posteriormente, la Sala desarrolla su segundo argumento, en cuanto a la invalidez de los Acuerdos Municipales por vicios en su formación, retomando la Sentencia del 31 de Enero de 2013 del Consejo de Estado, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, en donde se desarrolla que: *“Por disposición expresa del artículo 24 de la Ley 136 de 1994, todos aquellos vicios de procedimiento en la formación de las normas que deben adoptar los Concejos Municipales son insubsanables e incorregibles cuando atañen a las condiciones legales o reglamentarias previstas para la debida reunión de los miembros del Concejo con el propósito de ejercer las funciones propias de esa corporación. En efecto, dice el artículo 24 de la Ley 136 de 1994:*

ARTÍCULO 24. INVALIDEZ DE LAS REUNIONES. *Toda reunión de miembros del Concejo que con el propósito de ejercer funciones propias de la corporación se efectúe fuera de las condiciones legales o reglamentarias, carecerá de validez y a los actos que realicen, no podrá dársele efecto alguno, y quienes participen en las deliberaciones serán sancionados conforme a las leyes.*

De esa manera que los Concejos Municipales y demás autoridades territoriales están supeditados a seguir el procedimiento fijado en la Ley, esto es, en la Ley 136 de 1994, y en el reglamento del Concejo. Y toda violación a ese procedimiento genera la invalidez de las sesiones y de los actos y las decisiones que allí se tomen, las que carecerán de efecto alguno.”



Sin embargo, la Sala retoma la Sentencia C-737 de 2001, en donde la Corte define el principio de “instrumentalización de las formas”, estableciendo que dicho principio *“se encamina a que las formas procesales “deben interpretarse teleológicamente al servicio de un fin sustantivo”*, esto es, el valor material pretendido con las reglas, sin que ello vaya en detrimento del respeto de las normas procesales, pues son las encargadas de proteger *“valores sustantivos significativos”*. En ese orden de ideas, *“el principio de instrumentalidad de las formas tiene implicaciones importantes sobre la manera como se debe analizar la relación entre una irregularidad en la formación de una ley, su eventual invalidez, y las posibilidades de sanear esos defectos procedimentales.*

Así, en primer término, es claro que no toda vulneración de una regla sobre la formación de las leyes, contenida en la Constitución o en el respectivo reglamento del Congreso, acarrea ineluctablemente la invalidez de la ley y su declaración de inconstitucionalidad. En efecto, en determinados casos, puede tratarse de una irregularidad irrelevante, en la medida en que no vulnera ningún principio ni valor constitucional, y en especial, no llega a afectar el proceso de formación de la voluntad democrática en las cámaras, ni desconoce el contenido básico institucional diseñado por la Carta. En tales casos, esa irregularidad, en sentido estricto, no configura un verdadero vicio en la formación de la ley, tal y como lo ha señalado la doctrina y jurisprudencia nacional y extranjera (...)”

Posteriormente, la Sala aborda el caso en concreto, y, con base en las pruebas allegadas, concluye que no se respetó el término de los tres días, que esa vulneración se encuentra dentro de las que acarrearán invalidez por vulnerar el principio democrático y que, en consecuencia, el acuerdo carece de efectos.

3.1.11.10. RELATORÍA DE SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA DEL 05 DE ABRIL DE 2018.

MAGISTRADO PONENTE: Zoranny Castillo Otálora.

NÚMERO RADICACIÓN PROCESO: 76001-23-33-003-2017-01949-00

PROVIDENCIA: Sentencia del 5 de abril de 2018.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Un Acuerdo contraría lo estipulado en el inciso segundo del artículo 73 de la Ley 136 de 1994, consistente en haber sometido a consideración de la plenaria de la corporación el proyecto de acuerdo antes de haber transcurrido los tres días después de su aprobación en la comisión respectiva tal y como lo dispone la norma, es decir, que entre el primero y el segundo debate para su aprobación no transcurrieron al menos tres (3) días?

DECISIÓN: El Tribunal declaró la invalidez del Acuerdo.

RATIO DECIDENDI: La Sala parte de la importancia de los debates como concreción del principio democrático, basándose en la Sentencia C-141 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, para referirse a que *“Este requisito [el término] siempre ha implicado una importante forma de concreción del principio democrático, en cuanto refuerza el pluralismo que debe impregnar cada etapa del procedimiento legislativo, pues asegura un período de reflexión a los miembros de las plenarias y comisiones permanentes respecto del contenido del proyecto que deben debatir y votar.”* (Negrilla y subrayado fuera del texto)

Además, resalta la sentencia C-203 de 1995, en donde la Corte establece que los *“términos han sido consagrados con el propósito de asegurar que los miembros del Congreso, antes de votar sobre los proyectos puestos a su consideración, **tengan tiempo de estudiar su contenido y evaluar su conveniencia**, para que la decisión que cada uno adopte, no obedezca al irreflexivo impulso del “pupitrato” sino a la persuasión racional en torno a los alcances de la iniciativa. Ello le da importancia y seriedad a la votación que se produce en las sucesivas instancias legislativas.”* (Negrilla fuera del texto)

Posteriormente, la Sala desarrolla su segundo argumento, en cuanto a la invalidez de los Acuerdos Municipales por vicios en su formación, retomando la Sentencia del 31 de Enero de 2013 del Consejo de Estado, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, en donde se desarrolla que: *“Por disposición expresa del artículo 24 de la Ley 136 de 1994, todos aquellos vicios de procedimiento en la formación de las normas que deben adoptar los Concejos Municipales son insubsanables e incorregibles cuando atañen a las condiciones legales o reglamentarias previstas para la debida reunión de los miembros del Concejo con el propósito de ejercer las funciones propias de esa corporación. En efecto, dice el artículo 24 de la Ley 136 de 1994:*

ARTÍCULO 24. INVALIDEZ DE LAS REUNIONES. *Toda reunión de miembros del Concejo que con el propósito de ejercer funciones propias de la corporación se efectúe fuera de las condiciones legales o reglamentarias, carecerá de validez y a los actos que realicen, no podrá dársele efecto alguno, y quienes participen en las deliberaciones serán sancionados conforme a las leyes.*

De esa manera que los Concejos Municipales y demás autoridades territoriales están supeditados a seguir el procedimiento fijado en la Ley, esto es, en la Ley 136 de 1994, y en el reglamento del Concejo. Y toda violación a ese procedimiento genera la invalidez de las sesiones y de los actos y las decisiones que allí se tomen, las que carecerán de efecto alguno.”

Sin embargo, la Sala retoma la Sentencia C-737 de 2001, en donde la Corte define el principio de “instrumentalización de las formas”, estableciendo que dicho principio *“se encamina a que las formas procesales “deben interpretarse teleológicamente al servicio de un fin sustantivo”*, esto es, el valor material pretendido con las reglas, sin que ello vaya en detrimento del respeto de las normas procesales, pues son las encargadas de proteger *“valores sustantivos significativos”*. En ese orden de ideas, *“el principio de instrumentalidad de las formas tiene implicaciones importantes sobre la manera como se debe analizar la relación entre una irregularidad en la formación de una ley, su eventual invalidez, y las posibilidades de sanear esos defectos procedimentales.*



Así, en primer término, es claro que no toda vulneración de una regla sobre la formación de las leyes, contenida en la Constitución o en el respectivo reglamento del Congreso, acarrea ineluctablemente la invalidez de la ley y su declaración de inconstitucionalidad. En efecto, en determinados casos, puede tratarse de una irregularidad irrelevante, en la medida en que no vulnera ningún principio ni valor constitucional, y en especial, no llega a afectar el proceso de formación de la voluntad democrática en las cámaras, ni desconoce el contenido básico institucional diseñado por la Carta. En tales casos, esa irregularidad, en sentido estricto, no configura un verdadero vicio en la formación de la ley, tal y como lo ha señalado la doctrina y jurisprudencia nacional y extranjera (...)”

Posteriormente, la Sala aborda el caso en concreto, y, con base en las pruebas allegadas, concluye que no se respetó el término de los tres días, que esa vulneración se encuentra dentro de las que acarrearán invalidez por vulnerar el principio democrático y que, en consecuencia, el acuerdo carece de efectos.

3.1.11.11. RELATORÍA DE SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA DEL 01 DE JUNIO DE 2018.

MAGISTRADO PONENTE: Jhon Erick Chávez Bravo.

NÚMERO RADICACIÓN PROCESO: 76001-23-33-005-2018-00451-00

PROVIDENCIA: Sentencia del 1 de junio de 2018.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Un Acuerdo contraría lo estipulado en el inciso segundo del artículo 73 de la Ley 136 de 1994, consistente en haber sometido a consideración de la plenaria de la corporación el proyecto de acuerdo antes de haber transcurrido los tres días después de su aprobación en la comisión respectiva tal y como lo dispone la norma, es decir, que entre el primero y el segundo debate para su aprobación no transcurrieron al menos tres (3) días?

DECISIÓN: El Tribunal declaró inválido el Acuerdo.

RATIO DECIDENDI: La Sala establece que los Concejos son responsables ante sus electores por las decisiones que tomen en torno a sus funciones, y en virtud del principio de representación democrática y de su carácter universal y expansivo, están obligadas a desarrollar el mandato bajo condiciones que aseguren el pluralismo, la participación, el principio de las mayorías y la publicidad de sus actos, tal y como ocurre con la actividad legislativa.

La Sala retoma lo dicho por el Consejo de Estado en la Sentencia del 26 de Septiembre de 2007, C.P. Juan Ángel Palacio Hincapié, en donde establece que *“el vicio de forma o la expedición irregular del acto administrativo, no hace relación a la participación o no del administrado en este trámite; se presenta cuando la Administración no se ajusta a los procedimientos establecidos para manifestar su voluntad, los cuales pretenden otorgar garantías a los administrados”*.

Además, retoma la Sentencia del mismo órgano, del 25 de Julio de 2012, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, en donde recalca que *“según la doctrina jurisprudencial de esta Sala, la expedición irregular o el vicio de forma del acto administrativo se presenta cuando la Administración no se ajusta a los procedimientos establecidos para manifestar su voluntad. En el mismo sentido, esta Corporación ha señalado que la expedición irregular se configura cuando la decisión de la administración viola las normas de orden adjetivo que establecen el procedimiento para su formación o la manera como éste debe presentarse.”*



Sin embargo, resalta la Sala²⁰, que debe dejarse claro que cuando el acto es expedido con vicios de trámite, debe verificarse si tales vicios tienen la vocación de incidir en el sentido de la decisión, de tal manera que si la irregularidad en el proceso logra afectarla por ser sustancial o trascendente, el acto administrativo será anulable, pues de lo contrario, esto es, cuando el defecto es intrascendente, no hay lugar a su anulación.

Finalmente, la Sala, apoyada en el precedente del Consejo de Estado, determina que *“los términos entre cada debate, son términos mínimos, no máximos, para que los parlamentarios, en este caso los concejales, puedan analizar y reflexionar sobre las propuestas que serán puestas a su consideración en la sesión subsiguiente. (...)”* Por tanto, *“el hecho de que entre uno y otro debate hayan transcurrido solamente dos días, constituye una irregularidad de fondo que compromete la legalidad del acto, pues con ello, se vulneraron los derechos y garantías de los coadministrados”*.

3.1.11.12. RELATORÍA DE SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA DEL 12 DE JULIO DE 2018.

MAGISTRADO PONENTE: Patricia Feuillet Palomares.

NÚMERO RADICACIÓN PROCESO: 76001-23-33-006-2018-00287-00

PROVIDENCIA: Sentencia del 12 de julio de 2018.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Un Acuerdo contraría lo estipulado en el inciso segundo del artículo 73 de la Ley 136 de 1994, consistente en haber sometido a consideración de la plenaria de la corporación el proyecto de acuerdo antes de haber transcurrido los tres días después de su

²⁰ Basándose en la Sentencia del 27 de Enero de 2011 del Consejo de Estado. C.P. Mauricio Torres Cuervo.

aprobación en la comisión respectiva tal y como lo dispone la norma, es decir, que entre el primero y el segundo debate para su aprobación no transcurrieron al menos tres (3) días?

DECISIÓN: El Tribunal declaró inexecutable el Acuerdo.

RATIO DECIDENDI: Principio democrático. El Tribunal trae a colación las Sentencias C-184 de 1991, la Sentencia C-008 del 2003 y la Sentencia C-141 de 2010, de la Corte Constitucional, para establecer el principio democrático, propio de la actividad legislativa, como perfectamente aplicable a la interpretación del procedimiento de producción de los acuerdos municipales.

Igualmente, la Sala resalta la importancia de respetar los términos entre debates, establecidos en la Ley 136 de 1994 para tramitar un proyecto de acuerdo, respaldándose en la Sentencia C-141 de 2010, anteriormente mencionada, en donde la Corte Constitucional afirma que *“Este requisito [el término] siempre ha implicado una importante forma de concreción del principio democrático, en cuanto refuerza el pluralismo que debe impregnar cada etapa del procedimiento legislativo, pues asegura un período de reflexión a los miembros de las plenarias y comisiones permanentes respecto del contenido del proyecto que deben debatir y votar.”* (Negrilla y subrayado fuera del texto)

Además, es importante, respecto al tema del párrafo anterior, resaltar la sentencia C-203 de 1995, en donde la Corte establece que los *“términos han sido consagrados con el propósito de asegurar que los miembros del Congreso, antes de votar sobre los proyectos puestos a su consideración, **tengan tiempo de estudiar su contenido y evaluar su conveniencia**, para que la decisión que cada uno adopte, no obedezca al irreflexivo impulso del “pupitrazo” sino a la persuasión racional en torno a los alcances de la iniciativa. Ello le da importancia y seriedad a la votación que se produce en las sucesivas instancias legislativas.”* (Negrilla fuera del texto)

Retoma la Sala el argumento de la Corte Constitucional en la Sentencia C-141 de 2010, en donde establece que *“respecto de las reglas que se derivan de este requisito se ha sostenido que **para***



efectos del conteo de los días que deben transcurrir entre los debates no se puede tomar en cuenta ni el que finaliza el debate, ni el día que se da inicio al siguiente, pues la Constitución utiliza la expresión “entre”; los días que exige el artículo 160 son días calendario, pues todos los días son hábiles para que las cámaras sesionen (...)

Para resaltar la importancia de observar el procedimiento de formación de los actos propios de las corporaciones públicas, la Sala expone la Sentencia C-737 de 2001, en donde la Corte define el principio de “instrumentalización de las formas”, estableciendo que dicho principio “*se encamina a que las formas procesales “deben interpretarse teleológicamente al servicio de un fin sustantivo”*, esto es, el valor material pretendido con las reglas, sin que ello vaya en detrimento del respeto de las normas procesales, pues son las encargadas de proteger “*valores sustantivos significativos*””. En ese orden de ideas, “*el principio de instrumentalidad de las formas tiene implicaciones importantes sobre la manera como se debe analizar la relación entre una irregularidad en la formación de una ley, su eventual invalidez, y las posibilidades de sanear esos defectos procedimentales.*

Así, en primer término, es claro que no toda vulneración de una regla sobre la formación de las leyes, contenida en la Constitución o en el respectivo reglamento del Congreso, acarrea ineluctablemente la invalidez de la ley y su declaración de inconstitucionalidad. En efecto, en determinados casos, puede tratarse de una irregularidad irrelevante, en la medida en que no vulnera ningún principio ni valor constitucional, y en especial, no llega a afectar el proceso de formación de la voluntad democrática en las cámaras, ni desconoce el contenido básico institucional diseñado por la Carta. En tales casos, esa irregularidad, en sentido estricto, no configura un verdadero vicio en la formación de la ley, tal y como lo ha señalado la doctrina y jurisprudencia nacional y extranjera (...)

Finalmente, retoma la línea jurisprudencial del Consejo de Estado, en donde establece que “*(...) dado que el proceso de formación de las normas territoriales se rige por reglas similares a las que*

prevé la Carta Política para que la formación de las leyes que aprueba el Congreso de la República, la Sala considera pertinente aplicar al presente proceso los criterios que ha trazado la Corte Constitucional (...)”

Por tanto, la Sala adopta los criterios de las Altas Cortes, al determinar la necesidad del término de los tres (3) días que debe existir entre el primer y el segundo debate en la formación de un proyecto de acuerdo. Y, en sus propias palabras, establece también que ese lapso permite a los miembros reflexionar respecto del contenido del proyecto que se va a debatir y votar, desarrollando así el principio democrático orientador, luego, se puede afirmar que el segundo debate de un proyecto de acuerdo, sólo puede realizarse después de tres días de surtido el primero.

3.1.11.13. RELATORÍA DE SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA DEL 19 DE SEPTIEMBRE DE 2018.

MAGISTRADO PONENTE: Oscar Silvio Narváez Daza.

NÚMERO RADICACIÓN PROCESO: 76001-23-33-009-2017-00775-00

PROVIDENCIA: Sentencia del 19 de septiembre de 2018.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Un Acuerdo contraría lo estipulado en el inciso segundo del artículo 73 de la Ley 136 de 1994, consistente en haber sometido a consideración de la plenaria de la corporación el proyecto de acuerdo antes de haber transcurrido los tres días después de su aprobación en la comisión respectiva tal y como lo dispone la norma, es decir, que entre el primero y el segundo debate para su aprobación no transcurrieron al menos tres (3) días?

DECISIÓN: El Tribunal declaró inválido el Acuerdo.

RATIO DECIDENDI: La Sala retoma la sentencia C-008 de 2003, mediante la cual la Corte Constitucional realiza control de constitucionalidad al Decreto Legislativo 2255 de 2002, *“Por el cual se adoptan medidas relacionadas con los Concejos Municipales para su normal funcionamiento”* y respecto de la posibilidad de aplicar a las corporaciones del nivel territorial las reglas propias del Congreso, resaltando la importancia del principio democrático (propio del legislativo) y su aplicabilidad en las Corporaciones Públicas territoriales de elección popular, aseverando que para que este se entienda agotado, deben respetarse y garantizarse *el pluralismo* (en cuanto a permitir que todas las corrientes de pensamiento que detentan representación popular sean escuchados), *la participación* (que establece que los ciudadanos tienen derecho a intervenir en esas deliberaciones y decisiones cuando les asista interés o puedan resultar afectados por ellas), *el principio de las mayorías* (que implica que las decisiones sean tomadas de acuerdo a quienes sumen el mayor número de votos, permitiendo la participación de las minorías), y *la publicidad* (que parte de la posibilidad de que el asunto a debatir sea conocido en detalle por los interesados y por los propios miembros de las corporaciones públicas, incluso con la anterioridad a la iniciación de los debates).

Resalta también la Sala, de la misma sentencia, que *“aun cuando el principio democrático y las garantías que lo identifican son particularmente exigibles respecto del órgano legislativo, por ser este quien se asigna la función específica de discutir y votar las leyes, es decir, de expedir las normas generales que gobiernan la vida en comunidad, tal hecho no descarta que dicho principio también sea aplicable a las Corporaciones Públicas, dada su connotación de órganos de representación política.”*

Retoma la Sala, jurisprudencia Constitucional, específicamente la Sentencia C-141 de 2010 en donde la Corte establece que *“este requisito siempre ha implicado una importante forma de concreción del principio democrático, en cuanto refuerza el pluralismo que debe impregnar cada etapa del procedimiento legislativo, pues asegura un período de reflexión a los miembros de las plenarias y comisiones permanentes respecto del contenido del proyecto que deben debatir y*



votar.” Y esta, a su vez, retoma la Sentencia C-203 de 1995, que resalta que los *“términos han sido consagrados con el propósito de asegurar que los miembros del Congreso, antes de votar sobre los proyectos puestos a su consideración, **tengan tiempo de estudiar su contenido y evaluar su conveniencia**, para que la decisión que cada uno adopte, no obedezca al irreflexivo impulso del “pupitrero” sino a la persuasión racional en torno a los alcances de la iniciativa. Ello le da importancia y seriedad a la votación que se produce en las sucesivas instancias legislativas.”* (Negrilla fuera del texto)

Además, la Corte Constitucional explica, finalmente, en la Sentencia C-141 de 2010, en cuanto al conteo que *“respecto de las reglas que se derivan de este requisito se ha sostenido que **para efectos del conteo** de los días que deben transcurrir entre los debates no se puede tomar en cuenta ni el que finaliza el debate, ni el día que se da inicio al siguiente, pues la Constitución utiliza la expresión **“entre”**; los días que exige el artículo 160 son **días calendario**, pues todos los días son hábiles para que las cámaras sesionen (...)”* (Negrilla y subrayado fuera del texto)

Señala la Sala que debe dejarse claro que cuando el acto es expedido con vicios de trámite, debe verificarse si tales vicios tienen la vocación de incidir en el sentido de la decisión, de tal manera que si la irregularidad en el proceso logra afectarla por ser sustancial o trascendente, el acto administrativo será anulable, pues de lo contrario, esto es, cuando el defecto es intrascendente, no hay lugar a su anulación.

Para resaltar la importancia de observar el procedimiento de formación de los actos propios de las corporaciones públicas, la Sala expone la Sentencia C-737 de 2001, en donde la Corte define el principio de “instrumentalización de las formas”, estableciendo que dicho principio *“se encamina a que las formas procesales **deben interpretarse teleológicamente al servicio de un fin sustantivo**”, esto es, el valor material pretendido con las reglas, sin que ello vaya en detrimento del respeto de las normas procesales, pues son las encargadas de proteger **“valores sustantivos significativos”**”. En ese orden de ideas, *“el principio de instrumentalidad de las formas tiene**

implicaciones importantes sobre la manera como se debe analizar la relación entre una irregularidad en la formación de una ley, su eventual invalidez, y las posibilidades de sanear esos defectos procedimentales.

Así, en primer término, es claro que no toda vulneración de una regla sobre la formación de las leyes, contenida en la Constitución o en el respectivo reglamento del Congreso, acarrea ineluctablemente la invalidez de la ley y su declaración de inconstitucionalidad. En efecto, en determinados casos, puede tratarse de una irregularidad irrelevante, en la medida en que no vulnera ningún principio ni valor constitucional, y en especial, no llega a afectar el proceso de formación de la voluntad democrática en las cámaras, ni desconoce el contenido básico institucional diseñado por la Carta. En tales casos, esa irregularidad, en sentido estricto, no configura un verdadero vicio en la formación de la ley, tal y como lo ha señalado la doctrina y jurisprudencia nacional y extranjera (...)

Finalmente, retoma la línea jurisprudencial del Consejo de Estado, en donde establece que “(...) dado que el proceso de formación de las normas territoriales se rige por reglas similares a las que prevé la Carta Política para que la formación de las leyes que aprueba el Congreso de la República, la Sala considera pertinente aplicar al presente proceso los criterios que ha trazado la Corte Constitucional (...)”

Por tanto, la Sala adopta los criterios de las Altas Cortes, al determinar la necesidad del término de los tres (3) días que debe existir entre el primer y el segundo debate en la formación de un proyecto de acuerdo. Y, en sus propias palabras, establece también que ese lapso permite a los miembros reflexionar respecto del contenido del proyecto que se va a debatir y votar, desarrollando así el principio democrático orientador, luego, se puede afirmar que el segundo debate de un proyecto de acuerdo, sólo puede realizarse después de tres días de surtido el primero.

Para el análisis del caso en concreto, el Concejo alegó un error de digitación. La Sala procedió a constatar que, en primer término, sí hubo los dos debates exigidos por la Ley, y con base en las

pruebas, determinó que entre esos dos debates, no se cumplió el término establecido en la misma, por lo que debe declararse su no validez.

**3.1.11.14. RELATORÍA DE SENTENCIA DEL TRIBUNAL
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA DEL
28 DE SEPTIEMBRE DE 2018.**

MAGISTRADO PONENTE: Jhon Erick Chávez Bravo.

NÚMERO RADICACIÓN PROCESO: 76001-23-33-000-2018-00810-00

PROVIDENCIA: Sentencia del 28 de septiembre de 2018.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Un Acuerdo contraría lo estipulado en el inciso segundo del artículo 73 de la Ley 136 de 1994, consistente en haber sometido a consideración de la plenaria de la corporación el proyecto de acuerdo antes de haber transcurrido los tres días después de su aprobación en la comisión respectiva tal y como lo dispone la norma, es decir, que entre el primero y el segundo debate para su aprobación no transcurrieron al menos tres (3) días?

DECISIÓN: El Tribunal declaró inválido el Acuerdo.

RATIO DECIDENDI: La Sala establece que los Concejos son responsables ante sus electores por las decisiones que tomen en torno a sus funciones, y en virtud del principio de representación democrática y de su carácter universal y expansivo, están obligadas a desarrollar el mandato bajo condiciones que aseguren el pluralismo, la participación, el principio de las mayorías y la publicidad de sus actos, tal y como ocurre con la actividad legislativa.

La Sala retoma lo dicho por el Consejo de Estado en la Sentencia del 26 de Septiembre de 2007, C.P. Juan Ángel Palacio Hincapié, en donde establece que *“el vicio de forma o la expedición*



irregular del acto administrativo, no hace relación a la participación o no del administrado en este trámite; se presenta cuando la Administración no se ajusta a los procedimientos establecidos para manifestar su voluntad, los cuales pretenden otorgar garantías a los administrados”.

Además, retoma la Sentencia del mismo órgano, del 25 de Julio de 2012, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, en donde recalca que *“según la doctrina jurisprudencial de esta Sala, la expedición irregular o el vicio de forma del acto administrativo se presenta cuando la Administración no se ajusta a los procedimientos establecidos para manifestar su voluntad. En el mismo sentido, esta Corporación ha señalado que la expedición irregular se configura cuando la decisión de la administración viola las normas de orden adjetivo que establecen el procedimiento para su formación o la manera como éste debe presentarse.”*

Sin embargo, resalta la Sala²¹, que debe dejarse claro que cuando el acto es expedido con vicios de trámite, debe verificarse si tales vicios tienen la vocación de incidir en el sentido de la decisión, de tal manera que si la irregularidad en el proceso logra afectarla por ser sustancial o trascendente, el acto administrativo será anulable, pues de lo contrario, esto es, cuando el defecto es intrascendente, no hay lugar a su anulación.

Finalmente, la Sala, apoyada en el precedente del Consejo de Estado, determina que *“los términos entre cada debate, son términos mínimos, no máximos, para que los parlamentarios, en este caso los concejales, puedan analizar y reflexionar sobre las propuestas que serán puestas a su consideración en la sesión subsiguiente. (...)”* Por tanto, *“el hecho de que entre uno y otro debate hayan transcurrido solamente dos días, constituye una irregularidad de fondo que compromete la legalidad del acto, pues con ello, se vulneraron los derechos y garantías de los coadministrados”.*

²¹ Basándose en la Sentencia del 27 de Enero de 2011 del Consejo de Estado. C.P. Mauricio Torres Cuervo.

**3.1.11.15. RELATORÍA DE SENTENCIA DEL TRIBUNAL
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA DEL
11 DE OCTUBRE DE 2018.**

MAGISTRADO PONENTE: Jhon Erick Chaves Bravo.

NÚMERO RADICACIÓN PROCESO: 76001-23-33-000-2018-00853-00

PROVIDENCIA: Sentencia del 11 de octubre de 2018.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Un Acuerdo contraría lo estipulado en el inciso segundo del artículo 73 de la Ley 136 de 1994, consistente en haber sometido a consideración de la plenaria de la corporación el proyecto de acuerdo antes de haber transcurrido los tres días después de su aprobación en la comisión respectiva tal y como lo dispone la norma, es decir, que entre el primero y el segundo debate para su aprobación no transcurrieron al menos tres (3) días?

DECISIÓN: El Tribunal declaró la invalidez del Acuerdo.

RATIO DECIDENDI: La Sala retoma la sentencia C-008 de 2003, mediante la cual la Corte Constitucional realiza control de constitucionalidad al Decreto Legislativo 2255 de 2002, “*Por el cual se adoptan medidas relacionadas con los Concejos Municipales para su normal funcionamiento*” y respecto de la posibilidad de aplicar a las corporaciones del nivel territorial las reglas propias del Congreso, resaltando la importancia del principio democrático (propio del legislativo) y su aplicabilidad en las Corporaciones Públicas territoriales de elección popular, aseverando que para que este se entienda agotado, deben respetarse y garantizarse *el pluralismo* (en cuanto a permitir que todas las corrientes de pensamiento que detentan representación popular sean escuchados), *la participación* (que establece que los ciudadanos tienen derecho a intervenir en esas deliberaciones y decisiones cuando les asista interés o puedan resultar afectados por ellas), *el principio de las mayorías* (que implica que las decisiones sean tomadas de acuerdo a quienes sumen el mayor número de votos, permitiendo la participación de las minorías), y *la publicidad*

(que parte de la posibilidad de que el asunto a debatir sea conocido en detalle por los interesados y por los propios miembros de las corporaciones públicas, incluso con la anterioridad a la iniciación de los debates).

La Sala establece que los Concejos son responsables ante sus electores por las decisiones que tomen en torno a sus funciones, y en virtud del principio de representación democrática y de su carácter universal y expansivo, están obligadas a desarrollar el mandato bajo condiciones que aseguren el pluralismo, la participación, el principio de las mayorías y la publicidad de sus actos, tal y como ocurre con la actividad legislativa.

La Sala retoma el artículo 73 de la Ley 136 de 1994, haciendo énfasis en que el debate en plenaria de la corporación, puede ser llevado a cabo únicamente tres días después de su aprobación en la comisión respectiva. Por tanto, al incumplirse la referida ritualidad, se generaría un vicio de forma en la expedición del Acuerdo.

La Sala reitera la expuesto por el Consejo de Estado en la Sentencia del 26 de septiembre de 2007, C.P. Juan Ángel Palacio Hincapié, en donde establece que *“el vicio de forma o la expedición irregular del acto administrativo, no hace relación a la participación o no del administrado en este trámite; se presenta cuando la Administración no se ajusta a los procedimientos establecidos para manifestar su voluntad, los cuales pretenden otorgar garantías a los administrados”*.

Además, retoma la Sentencia del mismo órgano, del 25 de Julio de 2012, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, en donde recalca que *“según la doctrina jurisprudencial de esta Sala, la expedición irregular o el vicio de forma del acto administrativo se presenta cuando la Administración no se ajusta a los procedimientos establecidos para manifestar su voluntad. En el mismo sentido, esta Corporación ha señalado que la expedición irregular se configura cuando la decisión de la administración viola las normas de orden adjetivo que establecen el procedimiento para su formación o la manera como éste debe presentarse.”*

Sin embargo, resalta la Sala²², que debe dejarse claro que cuando el acto es expedido con vicios de trámite, debe verificarse si tales vicios tienen la vocación de incidir en el sentido de la decisión, de tal manera que si la irregularidad en el proceso logra afectarla por ser sustancial o trascendente, el acto administrativo será anulable, pues de lo contrario, esto es, cuando el defecto es intrascendente, no hay lugar a su anulación.

Descendiendo al caso en concreto, concluye la Sala que no se respetaron los tres días, consagrados legalmente, lo que deriva en la invalidez del acto.

3.1.12. Asuntos tributarios.

3.1.12.1. RELATORÍA DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA DEL 03 DE NOVIEMBRE DE 2016

MAGISTRADO PONENTE: Oscar Silvio Narváez Daza

NÚMERO RADICACIÓN PROCESO: 76001-23-33-009-2016-001437-00

PROVIDENCIA: Sentencia del 03 de noviembre de 2016.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿El Concejo Municipal puede condonar los intereses de mora a los contribuyentes incumplidos?

DECISIÓN: El Tribunal declaró la inexecutable del Acuerdo.

²² Basándose en la Sentencia del 27 de Enero de 2011 del Consejo de Estado. C.P. Mauricio Torres Cuervo.

RATIO DECIDENDI: El tribunal establece, que dicho acuerdo pretendía condonar los intereses de mora a los contribuyentes incumplidos, constituyendo una amnistía tributaria regulación está vedada para las entidades territoriales, incluso para el congreso de la republica si no se cumplen ciertas condiciones mínimas, sin embargo, en el sub examine no se justificó su propósito, consideración que fue advertida igualmente por el representante del ministerio público.

3.1.12.2. RELATORÍA DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA DEL 10 DE NOVIEMBRE DE 2016

MAGISTRADO PONENTE: Luz Elena Sierra Valencia.

NÚMERO RADICACIÓN PROCESO: 76001-23-33-004-2016-01090-00

PROVIDENCIA: Sentencia del 10 de noviembre de 2016.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Conceder una amnistía tributaria, a través de un Acuerdo Municipal, quebranta el principio de equidad tributaria?

DECISIÓN: El Tribunal declaró inexecutable el Acuerdo.

RATIO DECIDENDI: La Sala parte del principio de la autonomía territorial en el contexto de un Estado Unitario, basándose en el artículo 287 de la Constitución Política²³. Precisamente, sobre la connotación y su autonomía, la Sala trae a colación lo dicho por la Corte Constitucional, en la sentencia C-1051/01, en donde la Corte realiza un análisis de dicho artículo, concluyendo que la

²³ “Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos: 1. Gobernarse por autoridades propias. 2. Ejercer las competencias que les correspondan. 3. Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones. 4. Participar en las rentas nacionales.”

autonomía debe entenderse como la capacidad de que gozan las entidades territoriales para gestionar sus propios intereses, dentro de los límites de la Constitución y la ley, lo cual quiere decir que si bien, por un lado, se afirman los intereses locales, se reconoce, por otro, la supremacía de un ordenamiento superior, con lo cual la autonomía de las entidades territoriales no se configura como poder soberano sino que se explica en un contexto unitario.

Trae a colación, también, la sentencia C-149 de 2010, con ponencia del magistrado Jorgen Iván Palacio Palacio, en donde la Corte concluye:

- Que de acuerdo con la modalidad de estructuración territorial consagrada en la Constitución Política, el Estado colombiano se construye a partir del principio unitario, pero garantizando al mismo tiempo, un ámbito de autonomía para sus entidades territoriales.
- Que la distribución de competencias entre la Nación y los entes territoriales es algo que el ordenamiento superior ha confiado al legislador, para lo cual se le han establecido una serie de reglas mínimas orientadas a asegurar una articulación entre la protección debida a la autonomía territorial y el principio unitario, reglas que en ocasiones, otorgan primacía al nivel central, al paso que en otras, impulsan la gestión autónoma de las entidades territoriales.
- Que el principio de autonomía tiene unos contenidos mínimos que comportan para los entes territoriales la facultad de gestionar sus asuntos propios, es decir, aquellos que sólo a ellos atañe, pues debe protegerse el derecho de cada entidad territorial a autodirigirse en sus particularidades a través del respeto de la facultad de dirección política que ostentan.
- Que por un lado, el principio de autonomía debe desarrollarse dentro de los límites de la Constitución y la ley, con lo cual se reconoce la posición de superioridad del Estado unitario, y por el otro, el principio unitario debe respetar un espacio esencial de autonomía cuyo límite lo constituye el ámbito en que se desarrolla esta última.
- Que para preservar el interés nacional y el principio unitario, corresponde al legislador establecer las condiciones básicas de la autonomía y definir, respetando el **principio de**

subsidiariedad, las competencias del orden nacional que deberán desarrollarse conforme al **principio de coordinación**, que presupone unas reglas uniformes y unas pautas de acción que, sin vaciar de contenido el ámbito de autonomía territorial, permitan una armonización de funciones.

Retoma entonces, la Sala, el artículo 288 de la Constitución²⁴, resaltando que dicha disposición prevé que la distribución de competencias entre el nivel nacional y las autoridades del nivel territorial, es uno de los aspectos que componen el núcleo esencial del principio de autonomía territorial, la cual deberá hacerse con base en los principios de **coordinación, concurrencia y subsidiariedad**, de manera que la regulación y ejecución de las competencias sean llevadas a cabo de manera armónica.

En cuanto a dichos principios, la Sala retoma la Sentencia C-123/14, M.P. Alberto Rojas Ríos, en donde señaló la Corte Constitucional, que frente al **principio de coordinación**, este parte de la existencia de competencias concurrentes entre distintas autoridades del Estado, lo cual impone que su ejercicio se haga de manera armónica, de modo que la acción de los distintos órganos, resulte complementaria y conducente al logro de los fines de la acción estatal. Asimismo, en cuanto al **principio de concurrencia**, este se explica a partir de considerar que, en determinadas materias, la actividad del Estado debe cumplirse con la participación de distintos niveles de la Administración. Y, finalmente, en cuanto al **principio de subsidiariedad**, señala la Corte que corresponde a un criterio, tanto para la distribución, como para el ejercicio de las competencias. Desde una perspectiva positiva, significa que la intervención del Estado, y la correspondiente atribución de competencias, deben realizarse en el nivel más próximo al ciudadano, lo cual es expresión del principio democrático, y un criterio de racionalización administrativa, en la medida en que son esas autoridades las que mejor conocen los requerimientos ciudadanos. A su vez, en su dimensión negativa, el principio de subsidiariedad significa que las autoridades de mayor nivel de

²⁴ Las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales serán ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley.

centralización sólo pueden intervenir en los asuntos propios de las instancias inferiores cuando estas se muestren incapaces o sean ineficientes para llevar a cabo sus responsabilidades.

Concluye la Sala, a partir de la jurisprudencia constitucional relacionada, que la autonomía que le concede el ordenamiento constitucional a los entes territoriales, no es absoluta, pues está supeditada en cuanto a la gestión de sus propios intereses, como los de orden fiscal y tributario, a los límites establecidos en la Constitución y la ley, lo cual significa que dicha autonomía es relativa, en el entendido de que el legislador puede señalar ciertas pautas, regulaciones o limitaciones generales para su ejercicio, sin que desnaturalice la esencia de la misma, la cual implica potestades impositivas regionales y local.

Pasa la Sala a estudiar la competencia tributaria de las entidades territoriales, partiendo del artículo 338 de la Constitución, que establece que en tiempo de paz, sólo el Congreso, las Asambleas Departamentales, y los Concejos Municipales y Distritales, pueden imponer contribuciones fiscales y parafiscales. Así mismo, que 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, constituyendo –la norma-, el marco rector de toda competencia impositiva del orden nacional o territorial, a cuyos fines concurren los principios de legalidad y certeza del tributo, y la autonomía de las entidades territoriales. Ese precepto constituye una escala de competencias que en forma directamente proporcional a los niveles nacional y territorial, le permiten al Congreso, a las Asambleas, y a los Concejos, imponer tributos fijando directamente los sujetos activos y pasivos, los hechos, y las bases gravables y las tarifas.

Es por ello que el numeral 4 de los artículos 300 y 313 de la Constitución, prevén el ejercicio de las potestades impositivas tributarias de las Asambleas y Concejos de conformidad con lo dispuesto en la Constitución y la Ley, lo que se encuentra acorde con el principio de autonomía territorial de los Departamentos, Municipios y Distritos.

Así pues, mientras el Congreso tiene la potestad exclusiva para fijar todos los elementos de los tributos de carácter nacional; en lo atinente a tributos del orden territorial debe, como mínimo, crear o autorizar su creación, pudiendo a lo sumo, establecer algunos de sus elementos, a propio tiempo que le respeta a las Asambleas y Concejos la competencia para fijar los demás elementos impositivos, en desarrollo del principio de autonomía fiscal de las entidades territoriales.

Por tanto, concluye la Sala, con base en la Sentencia C-538/02, que si la ley crea un impuesto nacional, entonces la misma ley debe definir todos los elementos de la obligación tributaria. Pero, en cambio, si se trata de un tributo territorial, y en especial, si la ley se limita a autorizar el tributo, entonces pueden las correspondientes corporaciones de representación popular, en el ámbito territorial, proceder a desarrollar el tributo autorizado por la ley. Eso significa que la Ley que autoriza el tributo debe contener los límites dentro de los cuales la Ordenanza o el Acuerdo fijen los elementos constitutivos del tributo, los cuales son: los sujetos activos y pasivos, los hechos generadores, las bases gravables, y las tarifas de los impuestos.

Además, resulta evidente que para que las Asambleas y los Concejos puedan reglamentar sus fuentes tributarias endógenas, debe existir una ley que autorice o faculte a dichas Corporaciones para la imposición del impuesto territorial respectivo, y que contenga los lineamientos generales para que dichos órganos de representación determinen los elementos esenciales y específicos del tributo en ejercicio de su autonomía territorial.

Posteriormente, pasa la Sala a determinar los elementos del impuesto predial unificado, partiendo del Decreto 1333 de 1986, en donde, en su artículo 186, estableció que las tarifas del impuesto predial, incluidas todas las sobretasas municipales, serían fijadas por los CONCEJOS MUNICIPALES Y EL DISTRITO ESPECIAL DE BOGOTÁ, entre el 4 y el 12 por mil, en forma diferencial, teniendo en cuenta la destinación económica de cada predio, exceptuando de dicha limitación, las tarifas para lotes urbanizados no edificados, y para los urbanizables no urbanizados.

Posteriormente, la Ley 44 de 1990 creó el impuesto predial unificado, fusionando, en su artículo 1°, varios gravámenes, y en su artículo 2° y 4°, estableciendo que dicho impuesto es de orden territorial al establecer que la administración, recaudo y control corresponde a los respectivos municipios, cuya base gravable es el avalúo catastral, o el autoavalúo cuando se establezca la declaración anual del mismo.

Precisamente, el artículo 4° *ejusdem*, modificado por el artículo 23 de la Ley 1450 de 2011, dispone que, la tarifa del Impuesto Predial Unificado, será fijada por los respectivos concejos, y oscilará entre el 1 por mil y 16 por mil del respectivo avalúo. Que las tarifas deberán establecerse en cada municipio de manera diferencial y progresiva, teniendo en cuenta: *“a. Los estratos socioeconómicos; b. Los usos del suelo, en el sector urbano; c. La antigüedad de la formación o actualización del catastro.”*

Además, el artículo 7° *ejusdem*, consagró que: *“Del total del Impuesto Predial Unificado, deberá destinarse por lo menos un diez por ciento (10%) para un fondo de habilitación de vivienda del estrato bajo de la población, que carezca de servicios de acueducto y alcantarillado u otros servicios esenciales y para la adquisición de terrenos destinados a la construcción de vivienda de interés social”*.

El anterior artículo fue objeto de pronunciamiento de la Corte Constitucional, a través de la Sentencia C-495/98, en donde la Corte estableció que

“el artículo 7° de la ley 44 de 1990 forma parte del estatuto que vino a reglamentar el impuesto predial unificado, como resultado de fusionar esta impuesto con el de parques y arborización, estratificación socioeconómica y la sobretasa de levantamiento catastral.

La norma acusada impone una destinación específica (fondo de habilitación de vivienda para el estrato bajo de la población) a una porción de este impuesto, con lo cual impone a un tributo municipal una utilización determinada desconociendo de este modo la autonomía municipal.

El segmento normativo acusado será declarado inexecutable”

En sus artículos 12 y 13 dispuso que a partir del año 1991, los municipios podrían establecer la declaración anual del Impuesto Predial Unificado, mediante decisión del respectivo concejo municipal, la cual debía ser presentada por los propietarios o poseedores de predios, indicando como mínimo, los siguientes datos:

- a. *“Apellidos y nombres o razón social y NIT del propietario del predio;*
- b. *Número de identificación y dirección, del predio;*
- c. *Número de metros de área y de construcción del predio;*
- d. *Autoavalúo del predio;*
- e. *Tarifa aplicada;*
- f. *Impuesto predial autoliquidado por el contribuyente;*
- g. *Impuesto para la corporación regional respectiva, cuando sea el caso”.*

Sobre los elementos del Impuesto Predial Unificado, la Sala trae a colación la Sentencia del Consejo de Estado del 25 de julio de 2013, radicado número: 76001-23-31-000-2010-00003-01 (19420), con ponencia de la Consejera MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA, lo que lleva a la Sala, entre otras cosas, a concluir que los elementos de los tributos son los siguientes:

Sujetos Activos: Los municipios.

Sujetos pasivos: Los propietarios y poseedores, quienes tienen la obligación de declarar y pagar el tributo como obligados principales.

Hecho Generador: La propiedad o posesión que se ejerza sobre un bien inmueble, ubicado en la jurisdicción del municipio correspondiente.

Base Gravable: Es el avalúo catastral, o el autoavalúo cuando se establezca la declaración anual del mismo.

Tarifas: Es fijada por los respectivos concejos municipales y distritales, y oscilará entre el 1 por mil y 16 por mil del respectivo avalúo, las cuales deberán establecerse de manera diferencial y progresiva, teniendo en cuenta: los estratos socioeconómicos, los usos del suelo, en el sector urbano; y la antigüedad de la formación o actualización del catastro.

Pasa la Sala a abordar lo relacionado a las diferencias entre amnistías tributarias y exenciones o beneficios tributarios, en donde parte de las sentencias de la Corte Constitucional C-511/96, C-1115/01, C-743/15, C-602/15, C-748/09, y de las sentencias del Consejo de Estado del 10 de julio de 2014²⁵, para determinar que, en el caso concreto, si bien es cierto que las entidades territoriales gozan de autonomía en materia fiscal; que los Municipios, a través de los Concejos, tienen la potestad de definir los elementos esenciales del tributo autorizado por el legislador, y que gozan de poder suficiente para consagrar exenciones o beneficios tributarios frente al mismo, por razones de política económica, bajo los principios de equidad y justicia tributaria, la jurisprudencia constitucional ha establecido que las amnistías tributarias no pueden ser establecidas por los entes territoriales, con el fin de premiar al contribuyente moroso, exclusivamente, pues se afectarían los derechos a la igualdad de quienes cumplen a tiempo con sus obligaciones fiscales. Igualmente, precisa la jurisprudencia que el establecimiento de las medidas de beneficio, deben ser instrumentos idóneos para superar la situación difícil que pretende atender la entidad territorial con su implementación, así como no pueden resultar afectados en sus derechos, los contribuyentes que han cumplido con sus obligaciones tributarias en forma oportuna.

Por tanto, concluye la Sala que el Acuerdo bajo estudio, indiscutiblemente viola el principio de equidad tributaria, pues dicha amnistía no beneficia a todos los contribuyentes por igual, sino solo a los morosos, lo que rompe el principio de igualdad, ya que la sola condición de moroso tributario, no puede ser una justificación válida para ver reducida la carga tributaria, así como los problemas de eficiencia o eficacia del Estado, no pueden resolverse a costa de la igualdad tributaria.

²⁵ Rad. 73001233100020100053001, C.P. Hugo Fernando Batidas Bárcenas.

3.1.12.3. RELATORÍA DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA DEL
12 DE DICIEMBRE DE 2016

MAGISTRADO PONENTE: Zoranny Castillo Otalora

NÚMERO RADICACIÓN PROCESO: 76001-23-33-003-2016-01278-00

PROVIDENCIA: Sentencia del 12 de diciembre de 2016.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿El Acuerdo se ajusta a las disposiciones constitucionales y legales, en materia de amnistías tributarias concedidas por las entidades territoriales?

DECISIÓN: El Tribunal declaró la nulidad del Acuerdo.

RATIO DECIDENDI: Considera que haber establecido una amnistía para los contribuyentes que han incumplido con sus deberes, sin que se exija un examen más profundo de dicha determinación, constituyen un ruptura frente a los principios de equidad e igualdad, es cierto que la constitución política de 1991, respeta la autonomía a las entidades territoriales en cuanto a la administración de recursos fiscales, así como también es cierto que en materia de Saneamiento se requiere gran rigurosidad, y que constituya una excepción a la regla general que informa la faculta impositiva del estado que o es otra que el tratamiento de igualdad de los contribuyentes en cuanto a la carga que les asiste.

Siendo así, en este caso en concreto el acuerdo objeto de estudio carece de total fundamento jurídico y factico suficiente y necesario para justificar la medida excepcional de condonación de intereses a los contribuyentes morosos, pues pese a que en el acuerdo de argumenta que el Municipio cuenta con una alta cartera por impuesto de industria y comercio, y predial unificado,

se requiere de mejorar el recaudo para disponer de mayores ingreso, dicha decisión incentivaría a la práctica de incumplimiento de la obligaciones tributarias, y se torna inequitativa para quienes cumplieron a tiempo con ellas.

3.1.12.4. RELATORÍA DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA DEL 27 DE FEBRERO DE 2017

MAGISTRADO PONENTE: Jhon Erick Chávez Bravo.

NÚMERO RADICACIÓN PROCESO: 76001-23-33-005-2017-00009-00

PROVIDENCIA: Sentencia del 27 de febrero de 2017.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Se constituye una amnistía tributaria en favor de los contribuyentes morosos de los impuesto predial e industria y comercio, en el caso en concreto?

DECISIÓN: El Tribunal declaró la invalidez del Acuerdo.

RATIO DECIDENDI: La Sala parte de la facultad impositiva de los Concejos Municipales en materia tributaria, afirmando que es a los Concejos Municipales que les corresponde, en ese nivel, adoptar los tributos creados por el legislador, en tanto el ente territorial, es el sujeto activo del gravamen, a quien sólo se le exige el respeto de las pautas y orientaciones generales que se hubieren fijado en la disposición legal de creación del impuesto, dado que se hace necesario armonizar dos principios constitucionales a saber: (i) el principio de unidad, en tanto hace referencia a que por mandato constitucional, Colombia es una República Unitaria; y (ii) el principio de autonomía de los entes territoriales, para organizar y administrar sus propios asuntos, uno de los cuales guarda

relación con la autonomía tributaria²⁶, que es consustancial a su desarrollo armónico y sostenido, en la medida de sus propias posibilidades de gestión.

Por su parte, agrega la Sala, el sistema tributario reconoce la posibilidad de que determinados ingresos que, en principio pueden enriquecer al contribuyente, se sustraigan de la base gravable de los tributos, con fundamento en criterios lógicos y de oportunidad o conveniencia.

Dichas minoraciones conforman el grupo de beneficios o condiciones tributarias especiales, conocidas como amnistías, condonaciones, descuentos y exenciones que, en general, pretenden adecuar el tributo a los criterios de justicia, equidad y razonabilidad y, responden a específicas consideraciones legislativas en relación con los objetivos del gravamen de que se trate y, en general, de razones de política fiscal.

Sin embargo, con respecto a la atribución o competencia territorial, en torno a la posibilidad de establecer beneficios tributarios, debe decirse que las facultades de los Concejos Municipales varían de acuerdo al tipo de prerrogativa que se pretenda fijar. Así, tratándose de exenciones tributarias por ejemplo, en la medida en que las mismas enervan el nacimiento de la obligación, su aplicación supone la inexistencia de una acreencia que pueda ser objeto de saneamiento, sin que resulten lesivas al patrimonio público y en consecuencia su establecimiento -pese a requerir un estudio previo y una razón justificable-, no demanda una condición excepcional.

Debe, entonces, la autoridad territorial, dar cumplimiento al Artículo 7° de la Ley 819 de 2003, que genera la obligación, en cabeza de dichas autoridades, de incluir, expresamente, en la exposición de motivos y en las ponencias de trámite, tanto los costos fiscales que implica la iniciativa, como la fuente de ingresos adicional con la que se financia el costo que representa establecer el beneficio tributario.

²⁶ Constitución Política de Colombia. Artículo 287, numeral 3°.

Propiamente, el texto del correspondiente proyecto de acuerdo, cuando sea de iniciativa gubernamental y represente una reducción de los ingresos, deberá contener la fuente sustitutiva que signifique un aumento de ingresos, situación que será analizada y aprobada por la Secretaria de Hacienda. Adicionalmente, la medida deberá ser compatible con el marco fiscal de mediano plazo.

Por lo tanto, la Sala resalta lo dispuesto por la Corte Constitucional en la reciente Sentencia C-833 del 20 de noviembre de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa, en la que se hace un llamado de atención respecto de este tipo de herramientas de política fiscal, bajo el entendido de que con ellas se desestimula la obligación tributaria:

"Pero además de ello, en el mediano y largo plazo medidas como estas socavan la propia finalidad que con ellas se persigue, en tanto desestiman el cumplimiento oportuno de las obligaciones tributarias. El frecuente recurso a este tipo de herramientas de política fiscal, estimula a los contribuyentes a faltar a la verdad en sus declaraciones, aun a riesgo de ser descubiertos, para al cabo de unos años sanear su situación y recibir un tratamiento tributario más beneficioso. En esta ocasión, cobra vigencia el llamado de atención que efectuara en la sentencia C-511 de 1996, al señalar que:

"Las amnistías tributarias, transformadas en práctica constante, erosionan la justicia y la equidad tributaria. Se produce, en el largo plazo, un efecto desalentador, en relación con los contribuyentes que cumplen la ley y, respecto de los que escamotean el pago de sus obligaciones, un efecto de irresistible estímulo para seguir haciéndolo. La ley no puede contribuir al desprestigio de la ley. Resulta aberrante que la ley sea la causa de que se llegue a considerar en términos económicos, irracional pagar a tiempo los impuestos".

Es así, como precisa la Sala, que además de las implicaciones presupuestales de establecer una medida de tratamiento preferencial a los contribuyentes, en este caso los municipios, debe recordarse que se está en presencia de la gestión de recursos públicos los cuales deben ser recaudados en su totalidad so pena de incurrir en posibles responsabilidades fiscales o disciplinarias



que en todo caso le corresponderá determinar al órgano de control correspondiente, además de no poderse dejar a un lado por parte de la Administración los principios de igualdad, equidad y justicia tributaria, situación que ha sido reiterada en múltiples ocasiones por la Corte Constitucional²⁷.

Con base en la sentencia antes citada, la Sala retoma los principios que rigen en el sistema tributario:

“(…) De acuerdo con lo establecido en los artículos 95 numeral 9 y 363 de la Constitución, todas las personas tienen el deber de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado (exigencia de generalidad), pero a la vez el diseño del sistema impositivo debe responder a los principios de justicia, equidad, eficiencia y progresividad, los cuales constituyen límites constitucionales que enmarcan el ejercicio del poder tributario.

El principio de equidad (artículos 95 núm. 9 y 363 CP.), ha sido entendido como un desarrollo específico del principio de igualdad en materia tributaria²⁸. Incorpora el mandato de generalidad de la tributación, en tanto parte de asumir que la carga tributaria se distribuye entre todas las personas con capacidad de pago²⁹. Pero va más allá, al fijar criterios sobre la forma en que debe llevarse a cabo dicha distribución de las cargas fiscales, incluyendo una exigencia de equidad horizontal según la cual el sistema tributario debe tratar de idéntica manera a las personas que, antes de tributar, gozan de la misma capacidad económica, de modo tal que queden situadas en el mismo nivel después de pagar sus contribuciones. También postula un mandato de equidad vertical, también identificado con la exigencia de progresividad, que ordena distribuir la carga tributaria de manera tal que quienes tienen mayor capacidad económica soporten una mayor cuota de impuesto.³⁰

El principio de justicia tributaria, consagrado en el artículo 95 numeral 9 de la Carta Política, ha

²⁷ Sentencias C-511 de 1996, C-160 de 1998, C-910 de 2004 y C-833 de 2013.

²⁸ En cuanto a la relación entre los principios de igualdad y equidad tributaria, cfr. Sentencias C-419 de 1995, C-711 de 2001, C-1170 de 2001, C-1060 de 2001, C-734 de 2002, C-1003 de 2004, C-913 de 2011.

²⁹ Sentencia C-913 de 2011.

³⁰ Sentencias C-261 de 2002, C-776 de 2003, C-1003 de 2004, C-1021 de 2012, entre otras.

sido interpretado como una síntesis de todas las exigencias constitucionales que enmarcan el ejercicio del poder impositivo del Estado. Además de incorporar las exigencias de equidad y progresividad antes mencionadas, también reclama un sistema tributario eficiente, capaz de asegurar un efectivo control de la recaudación de los dineros públicos. Así pues, al lado de la equidad y la progresividad, la eficiencia también constituye un componente medular de la justicia tributaria, dado que la ineficiencia en el recaudo de los tributos puede generar una injusta distribución de la carga fiscal, en tanto el incumplimiento de sus obligaciones por parte de algunos contribuyentes conduce a que el sostenimiento de los gastos e inversiones públicas sólo se haga a costa de los contribuyentes cumplidos.”³¹

Por lo que, en cuanto a este punto, concluye la Sala que la potestad tributaria de las Asambleas Departamentales y de los Concejos Municipales para el otorgamiento de beneficios tributarios a los contribuyentes dentro de un territorio, conlleva a que ella se ejerza, dentro de los límites de aplicabilidad que previamente haya trazado la respectiva Ley que los creó. La potestad tributaria de los entes territoriales se halla subordinada a la Ley y la autonomía para la gestión de sus intereses, que se les reconoce en virtud de lo ordenado por los artículos 338 y 363 de la Constitución, en tanto que, la pueden ejercer, pero dentro del marco de la Constitución y la Ley, siempre que las medidas establecidas, permitan el saneamiento de las finanzas públicas y la creación de estímulos para el cumplimiento de las obligaciones tributarias por parte de las entidades territoriales, al punto de tener que ser proporcionales, razonables y acordes con los principios de igualdad y equidad tributaria.

Posteriormente, el Tribunal desarrolla lo relativo a las amnistías tributarias, definiéndola como un conjunto de reglas sustanciales y procedimentales que tras su cumplimiento buscan finiquitar las obligaciones fiscales del contribuyente moroso, bajo estímulos de beneficios pecuniarios.

³¹ Sentencias C-690 de 1996, C-252 de 1997, C-1060 de 2001.

El impuesto predial es un gravamen real que recae sobre los bienes inmuebles ubicados en la jurisdicción del **municipio** correspondiente. Así, de conformidad con los artículos 13 y 14 de la Ley 44 de 1990, el hecho generador del impuesto predial está constituido por la propiedad o posesión que se ejerza sobre un bien inmueble, en cabeza de quien detente el título de propietario o poseedor de dicho bien, quienes, a su vez, tienen la obligación, según corresponda, de declarar y pagar el tributo al ente territorial donde se encuentre ubicado.

En el mismo sentido, la Sala cita la Sentencia C-467/93. M.P. Carlos Gaviria Díaz, de la Corte Constitucional, en donde manifiesta que *“La Carta Política les reconoce de manera exclusiva a tales entes territoriales (los municipios), la facultad de gravar la propiedad inmueble, con excepción de la contribución de valorización, la que puede ser impuesta por otras entidades, tal y como lo ordena el artículo 317 que textualmente reza: ‘Sólo los municipios podrán gravar la propiedad inmueble. Lo anterior no obsta para que otras entidades impongan contribución de valorización’. Dicha renta municipal, al igual que los demás impuestos municipales, como se ha reiterado, gozade protección constituciuonal, de manera que la ley no puede conceder exenciones, ni tratamientos preferenciales, ni efectuar recortes en relación con el impuesto predial.”*

Finalmente, la Sala analiza el artículo 356 de la Ley 1819 de 2014, concluyendo que *“lo que pretende el Legislador, es precisamente crear un marco de acción dentro del cual los entes territoriales municipales deben implementar unas condiciones especiales de pago para los contribuyentes morosos que cumplan una serie de requisitos, y para las cuales se les otorgan sendos beneficios del 60%, 40% y 20% dependiendo de la fecha en la que se haga el pago.”*

Ahora, analizando el caso en concreto, el artículo 1° del Acuerdo prevé un descuento del 80% del valor de los intereses de mora. Monto que supera en un 20% el monto máximo legal, por lo que la Sala confluente en que este resulta ser ilegal.

**3.1.12.5. RELATORÍA DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA DEL
21 DE MARZO DE 2017.**

DESPACHO JUDICIAL: Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

MAGISTRADO PONENTE: Franklin Pérez Camargo.

NÚMERO RADICACIÓN PROCESO: 76001-23-33-006-2017-00040-00

PROVIDENCIA: Sentencia del 21 de marzo de 2017.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿El Concejo Municipal se excedió o extralimitó en el uso de sus facultades constitucionales y legales, al otorgar descuentos o reducción de intereses moratorios, en favor de los contribuyentes morosos de los impuestos predial e industria y sus complementarios de avisos y tableros?

DECISIÓN: Se declaró la invalidez del Acuerdo.

RATIO DECIDENDI: La Sala parte de establecer si el presente Acuerdo contiene un beneficio tributario (exención) o de una amnistía tributaria.

Ahora, teniendo en cuenta que las amnistías tributarias son un evento extintivo de la obligación, en el cual opera la condonación de una obligación tributaria existente, y, por el contrario, los beneficios tributarios inciden en la determinación de la obligación tributaria antes de que esta se configure, considera la Sala que, en el presente caso, el Acuerdo creó una amnistía tributaria.

En efecto, el artículo 1° del Acuerdo, dispone crear un incentivo tributario consistente en una condonación de intereses de mora de hasta un 80%, de los impuestos predial unificado e industria y comercio y sus complementarios de avisos y tableros, argumentando la necesidad de aplicar

incentivos de exoneración del pago de los intereses de mora en los impuestos de Predial Unificado e Industria y Comercio.

Conforme a lo anterior, considera la Sala, pertinente declarar la invalidez del proyecto de acuerdo sometido a revisión, por vulneración de las normas constitucionales y legales, toda vez que el Concejo Municipal excedió sus competencias, en la medida en que no consideró los parámetros establecidos en las disposiciones legales y constitucionales previstas para el establecimiento de mecanismos de saneamiento fiscal, pues los denominados “incentivos tributarios” de los intereses moratorios que adoptó en el proyecto de acuerdo que mediante esta sentencia se revisa, constituyen una verdadera amnistía tributaria y no un beneficio otorgado a los contribuyentes, por dicha entidad, con lo que, asegura la Sala, indudablemente, se genera un desequilibrio en el reparto equitativo de las cargas públicas, en detrimento de quienes han satisfecho de manera completa y oportuna sus obligaciones, además de procurar salvaguardar el patrimonio estatal por parte de las entidades territoriales.

Por lo tanto, la Sala declaró la invalidez del Acuerdo.

**3.1.12.6. RELATORÍA DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA DEL
7 DE ABRIL DE 2017.**

MAGISTRADO PONENTE: Oscar A. Valero Nisimblat.

NÚMERO RADICACIÓN PROCESO: 76001-23-33-0010-2017-00010-00

PROVIDENCIA: Sentencia del 7 de abril de 2017

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Puede, el Concejo Municipal, conceder reducciones a los intereses de mora a los tributos municipales como el impuesto predial unificado, y el impuesto de industria y comercio, a los deudores morosos?

DECISIÓN: El Tribunal declaró inexecutable el Acuerdo.

RATIO DECIDENDI: Considera la sala que establecer reducciones a los intereses de mora de los impuestos predial unificado y de industria y comercio, resulta desproporcional toda vez que no considera las diferencias, que resultaría frente a los contribuyentes que si cumplieron, generando así una vulneración al principio de igualdad, por lo que se concluyen que el acuerdo en debate está beneficiando a quienes han faltado a sus obligaciones tributarias, dándoles un trato desigual frente a los contribuyentes cumplidos.

3.1.12.7. RELATORÍA DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA DEL 08 DE JUNIO DE 2017

MAGISTRADO PONENTE: Zoranny Castillo Otálora.

NÚMERO RADICACIÓN PROCESO: 76-001-23-33-003-2017-00175-00

PROVIDENCIA: Sentencia del 08 de junio de 2017

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Los Concejos Municipales son competentes para conceder amnistías tributarias?

DECISIÓN: El Tribunal declaró la nulidad del Acuerdo.

RATIO DECIDENDI: La Sala parte de la autonomía territorial en materia tributaria, en donde, con base en los artículo 287, numeral 3 y 313, numeral 4, de la Constitución Política, las entidades territoriales y específicamente en el caso que nos ocupa, los Municipios, tienen la facultad de administrar sus propios tributos al formar parte de los recursos a su cargo; autonomía que no puede entenderse como ilimitada, como quiera que cualquier determinación en ese aspecto debe respetar las disposiciones legales y Constitucionales.

Retoma la Sentencia del Consejo de Estado, Sección Cuarta, del 7 de marzo de 2013, dentro del radicado interno No. 18579 con ponencia de la Dra. Carmen Teresa Ortiz Rodríguez, así como la Sentencia de la Corte Constitucional C-232 de 1998, en donde ambas coinciden en establecer que *“la autonomía fiscal y tributaria de las entidades territoriales, conviene recordar que de acuerdo con lo estipulado en los artículos 287, 300-4 y 313-4, respectivamente, estas gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, dentro de los límites de la Constitución y la ley; y además, las Asambleas decretarán los tributos y contribuciones, y los Concejos los tributos y gastos locales, de conformidad con la ley. En consecuencia, como se ha dejado expuesto, no puede aceptarse la tesis de la soberanía fiscal, ya que la autonomía de que gozan las entidades territoriales está supeditada a la ley.”*

Señala la Sala que tal aspecto no ha sido pacífico por la tensión que se genera entre lo dispuesto por el Legislador, y lo permitido a las Asambleas y Concejos; por ello, la Jurisprudencia Constitucional –sentencia C-615/13-, establece unas reglas de análisis y decisión, con la finalidad de preservar un equilibrio entre la unidad Nacional del Estado unitario, y la autonomía de las Entidades Territoriales:

“(i) Las Entidades Territoriales carecen de soberanía fiscal, por tanto, el Legislador, con base en sus competencias constitucionales, “tiene la facultad de regular los aspectos generales de estos ingresos, disposiciones que sirven de marco para la producción normativa, esta sí específica, de la que se encargan las asambleas y los concejos”. En esta forma, la Corte ha indicado, desde los



precedentes más tempranos, que los Entes Territoriales no pueden crear impuestos, por cuanto esta facultad se encuentra limitada por la Constitución y la ley al Legislador, pero que, sin embargo, su autonomía se refleja respecto de la administración, manejo y utilización de los recursos tributarios recaudados por concepto de impuestos directos e indirectos.

(ii) Con base en lo expuesto, para que los mencionados Entes Territoriales puedan regular sus fuentes tributarias endógenas debe existir una ley que “(i) faculte a dichos entes para la imposición del impuesto territorial correspondiente; y (ii) determine los lineamientos generales que deben tener en cuenta dichos órganos de representación para la determinación de los elementos esenciales y específico del tributo”. Con esta postura constitucional, se preserva tanto la competencia del legislador, como también la autonomía de los órganos de representación popular de las Entidades Territoriales en material fiscal.

(...)

De otra parte, la limitación constitucional a la actividad del Legislador frente a la regulación de los impuestos de las Entidades Territoriales se centra en ciertas prohibiciones que son “(i) regular aspectos particulares del tributo y, específicamente su administración y recaudo; y en especial (ii) disponer sobre su destinación, salvo en el caso previsto en el artículo 362 C.P. Esto último, habida consideración que la Constitución, como se ha explicado, confiere a las Entidades Territoriales derecho de propiedad de esos recursos, según lo ha explicado la jurisprudencia que interpreta el artículo 287-3 C.P.”

Reitera la Sala, por tanto, que la Autonomía de las Entidades Territoriales no es absoluta, sino subsidiaria, cuando se trata de asuntos fiscales, por cuanto éstas carecen de soberanía fiscal, pero son habilitadas por el Legislador para la fijación de tributos, es decir, que adquieren la potestad de regular los aspectos particulares del tributo teniendo como base una ley previa que autorice su creación. De esta manera, el Legislador, que cuenta con amplias facultades constitucionales para

regular el devenir económico de la república, puede intervenir en materia presupuestal de los entes municipales, siempre que sea racional y proporcional.”

Pasa la Sala a desarrollar lo relacionado con la diferencia entre beneficios tributarios y amnistías tributarias, y los límites frente a su determinación, partiendo de la distinción entre el beneficio, la amnistía o saneamiento y minoración tributaria, recogidos en la providencia del 10 de julio de 2014 del Consejo de Estado³², que a su vez, retoma las sentencias C-823 del 2004 y C-540 del 2005.

Respecto de los beneficios tributarios, ellos se refieren a elementos objetivos o subjetivos en la causación del tributo que le permiten a una persona natural, o jurídica, a pesar de ser sujeto pasivo del mismo, bajo el cumplimiento de unos parámetros, exonerarse del mismo o disminuirlo, todo bajo el propósito de incentivar al contribuyente; dentro de los beneficios pueden haber exenciones, deducciones de base, devoluciones de impuesto, suspensiones temporales del recaudo, entre otras medidas que implementa el legislador nacional o local *ex ante* a la consolidación de la obligación.

Por su parte, la amnistía tributaria o saneamiento, contiene una naturaleza totalmente distinta, pues es una forma de extinguir la obligación, una vez causado el tributo, y ante el incumplimiento del sujeto pasivo, se le permite exonerarse del pago de sanciones o intereses derivados de su falta.

Por último, se encuentran las minoraciones tributarias, las cuales si bien pueden constituir disminución, exoneración u otro beneficio, no tiene la naturaleza de querer incentivar al contribuyente, pues es simplemente el conjunto de disposiciones que sin constituir un tratamiento preferencial, delimita los elementos estructurales del tributo para un grupo de personas ajustándolo a sus características especiales, con la finalidad de no convertir el tributo en castigo, y dando aplicación a los principios de justicia, equidad, y progresividad, para no perjudicarles; en otros términos, constituyen medidas excepcionales de discriminación positiva soportadas en unas excepcionalísimas circunstancias y determinada para un sujeto pasivo del tributo particular.

³² Radicado No. 73001-23-31-000-2010-00530-01 (18865). C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

Posteriormente, retoma la Sentencia C-511 de 1996 para explicar que, en el caso en concreto, las normas demandadas correspondían a una amnistía tributaria, que había sido denominada saneamiento, explicando su fin y sus características, para pasar a analizar el problema jurídico que representaba dicho saneamiento frente al ordenamiento jurídico.

Concluye la Sala que, en el caso en concreto, nos encontramos frente a una amnistía tributaria concedida por el Concejo Municipal para los contribuyentes que han incumplido con sus deberes, independientemente del calificativo que se le haya impuesto, que rompe con los principios de equidad e igualdad, retomando la posición del Consejo de Estado, que establece que dichas Corporaciones Municipales carecen de competencia para ello³³.

3.1.12.8. RELATORÍA DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA DEL 12 DE JUNIO DE 2017.

MAGISTRADO PONENTE: Jhon Erick Chávez Bravo.

NÚMERO RADICACIÓN PROCESO: 76001-23-33-005-2017-00503-00

PROVIDENCIA: Sentencia del 12 de junio de 2017.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Puede el Concejo Municipal, conceder descuentos mayores a los previstos legalmente por el Congreso de la República?

DECISIÓN: El Tribunal declaró la invalidez del artículo 1° del Acuerdo.

³³ Consejo de Estado. Sentencia del 10 de julio de 2014 Radicado No. 73001-23-31-000-2010-00530-01 (18865). C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

RATIO DECIDENDI: El impuesto predial es un gravamen real que recae sobre los bienes inmuebles ubicados en la jurisdicción del municipio correspondiente. Así, de conformidad con los artículos 13 y 14 de la Ley 44 de 1990, el hecho generador del impuesto predial está constituido por la propiedad o posesión que se ejerza sobre un bien inmueble, en cabeza de quien detente el título de propietario o poseedor de dicho bien, quienes, a su vez, tienen la obligación, según corresponda, de declarar y pagar el tributo al ente territorial donde se encuentre ubicado.

En el mismo sentido, la Sala cita la Sentencia C-467/93. M.P. Carlos Gaviria Díaz, de la Corte Constitucional, en donde manifiesta que *“La Carta Política les reconoce de manera exclusiva a tales entes territoriales (los municipios), la facultad de gravar la propiedad inmueble, con excepción de la contribución de valorización, la que puede ser impuesta por otras entidades, tal y como lo ordena el artículo 317 que textualmente reza: ‘Sólo los municipios podrán gravar la propiedad inmueble. Lo anterior no obsta para que otras entidades impongan contribución de valorización’. Dicha renta municipal, al igual que los demás impuestos municipales, como se ha reiterado, goza de protección constitucional, de manera que la ley no puede conceder exenciones, ni tratamientos preferenciales, ni efectuar recortes en relación con el impuesto predial.”*

Finalmente, la Sala analiza el artículo 356 de la Ley 1819 de 2014, concluyendo que *“lo que pretende el Legislador, es precisamente crear un marco de acción dentro del cual los entes territoriales municipales deben implementar unas condiciones especiales de pago para los contribuyentes morosos que cumplan una serie de requisitos, y para las cuales se les otorgan sendos beneficios del 60%, 40% y 20% dependiendo de la fecha en la que se haga el pago.”*

Ahora, analizando el caso en concreto, el artículo 1° del Acuerdo prevé un descuento del 80% del valor de los intereses de mora. Monto que supera en un 20% el monto máximo legal, por lo que la Sala confluente en que este resulta ser ilegal.



3.1.12.9. RELATORÍA DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA DEL 13 DE AGOSTO DE 2017

MAGISTRADO PONENTE: Jhon Erick Chávez Bravo.

NÚMERO RADICACIÓN PROCESO: 76001-23-33-009-2018-00576-00

PROVIDENCIA: Sentencia del 13 de agosto de 2017.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Los Concejos Municipales pueden conceder amnistías tributarias?

DECISIÓN: El Tribunal declaró la invalidez del artículo 1° del Acuerdo, y se inhibió para pronunciarse frente al artículo 2°.

RATIO DECIDENDI: La Sala inicia su labor argumentativa a través de la diferenciación que ha esclarecido el Consejo de Estado a través de la Sentencia del 10 de Julio de 2014, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, frente a beneficios tributarios y amnistías tributarias, estableciendo que *“en virtud del artículo 294 de la Carta Política, es indudable que las entidades territoriales pueden establecer beneficios tributarios respecto de impuestos territoriales, pero no pueden, con fundamento en esa norma, establecer amnistías tributarias cuya regulación está vedada, incluso, al mismo Congreso de la República, si no se cumplen ciertas condiciones mínimas.”*

Retoma además, la Sentencia C-823/04, y C-315/08 para sentar que *“las amnistías tributarias son un evento extintivo de la obligación, en el cual opera una condonación o remisión de una obligación tributaria existente, es decir, que el conjunto de sujetos beneficiarios de la amnistía no son exonerados anticipadamente del pago del tributo, sino que posteriormente al acaecimiento de la obligación y encontrándose pendiente el cumplimiento de la misma, se les condona el pago de sumas que debían cancelar por concepto de sanciones, intereses, etc. Dicha remisión supone el cumplimiento de ciertos requisitos por parte del sujeto pasivo de la obligación, es decir, para ser*

sujeto de los beneficios debe encontrarse dentro de los supuestos de hecho consagrados en la norma.”

Para la Sala, resulta relevante diferenciar, también, los beneficios tributarios de las minoraciones tributarias, trayendo a colación la sentencia C-540/05, concluyendo que los beneficios tributarios son una clasificación genérica *“que según la doctrina especializada, ha servido para comprender una multiplicidad de figuras heterogéneas, de diverso contenido y alcance, como son las exenciones, las deducciones de base, los regímenes contributivos sustitutivos, la suspensión temporal del recaudo, la concesión de incentivos tributarios y la devolución de impuestos.*

Pero debe considerarse que no todo aquello que signifique negación de la tributación o tratamiento más favorable por comparación con el de otros contribuyentes constituye un incentivo tributario, pues existen en la legislación tributaria una variedad de formas de reducir la carga impositiva o de excluir o exonerar a un determinado sujeto del deber de contribuir, que tan solo significan un reconocimiento a los más elementales principios de tributación, y que sin ellas, el sistema tributario o un determinado impuesto, no podrían ser calificados a primera vista como justos, equitativos y progresivos; es decir, se trata de una forma de no hacer de un tributo una herramienta de castigo o un elemento de injusticia.

*No obstante, no todas las disposiciones que consagran disminuciones de la carga tributaria constituyen beneficios tributarios pues no todas ellas tienen el propósito de estimular, incentivar o preferenciar determinados sujetos o actividades, sino que simplemente pretenden no perjudicar o hacer efectivos los principios de justicia, equidad y progresividad. En consecuencia, a juicio de la Corte Constitucional *“para que una determinada disposición se pueda considerar como un beneficio tributario, debe tener esencialmente el propósito de colocar al sujeto o actividad destinataria de la misma, en una situación preferencial o de privilegio, con fines esencialmente extrafiscales.**



Acogió entonces este Tribunal la distinción establecida por la doctrina fiscal entre beneficios tributarios y las así denominadas genéricamente minoraciones estructurales, según la cual estas últimas si bien reducen la carga impositiva o excluyen o exonera a un determinado sujeto del deber de contribuir representan simplemente un reconocimiento de los principios de tributación, y sin ellas el sistema tributario o un determinado impuesto, no podrían ser calificados a primera vista como justos equitativos y progresivos. En otras palabras, aquellas previsiones legales que solamente pretenden reconocer y hacer efectivos los más elementales principios de la tributación no constituyen verdaderos incentivos, sino simplemente maneras o formas de no hacer de un tributo una herramienta de castigo o un elemento de injusticia.

Las minoraciones estructurales, a pesar de suponer un tratamiento diferente de los sujetos gravados, se caracterizan porque no tienen como propósito principal incentivar o crear preferencias sino coadyuvar a la definición y delimitación del tributo y a la aplicación práctica de los principios de tributación. Su finalidad no es incentivar, estimular o preferir determinados sujetos o actividades sino simplemente “no perjudicar”, es decir, realizar los principios de justicia, equidad, progresividad y capacidad económica. Por eso operan al interior del tributo y contribuyen a la exacta definición y cuantificación del supuesto de hecho, de la base gravable y del monto de la tarifa tributaria, por lo tanto afectan a la riqueza o al sujeto gravado con base en consideraciones que obedecen fundamentalmente a su aptitud para contribuir a sufragar los gastos públicos.”

Resulta entonces clara sus diferencias con los beneficios tributarios, los cuales, como bien ha señalado esta Corporación, tienen la "función de incentivar a fin de pretender influenciar el comportamiento de determinados sujetos y dirigirlos hacia ciertos objetivos deseados por el legislador.”

La doctrina nacional también se refiere a los beneficios tributarios en términos de tratamientos tributarios diferenciados, *“de los cuales participan los institutos jurídicos aditivos o sustractivos de cualquiera de los elementos de la obligación tributaria”*.

Por tanto, la principal característica de los beneficios tributarios es que inciden en la determinación de la obligación tributaria antes de que esta se configure, condicionados bajo propósitos extrafiscales determinados por el Legislador, de tal suerte que una amnistía no puede ser considerada como un beneficio tributario, en tanto que la amnistía supone la existencia de una obligación exigible que por disposición del legislativo no se cobra.

ACLARACIÓN DE VOTO: El Magistrado Oscar Silvio Narvárez Daza aclara su voto, porque considera que el acuerdo impugnado viola, entre otras, el artículo 334 de la Constitución, que habla sobre sostenibilidad fiscal, según la cual se debe orientar a todos los órganos del poder público dentro de sus competencias, fungiendo como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho, no siendo ajustado a este precepto que se condonen los intereses de las principales fuentes tributarias del municipio sin detenerse en las consecuencias sobre el gasto y la inversión del ente territorial en las necesidades básicas insatisfechas. Además, aclara también la violación del artículo 338 de la Constitución, sobre prohibición de la retroactividad en materia tributaria, en donde también resulta vulnerado, ya que, en el caso específico, siendo acuerdo de Febrero de 2018 contiene amnistía aplicable para el mismo año, contraviniendo flagrantemente dicha prohibición; el artículo 294 de la Constitución que habla sobre la prohibición de exenciones y tratamientos preferenciales, la cual ha sido extensiva a los tributos territoriales, igualmente resulta quebrantado, al favorecer de manera general y en relación con los principales ingresos del municipio, no solo a los habitantes, sino a los propios concejales, lo que entraña, además, un diáfano conflicto de intereses.

Señala el Magistrado que, sobre el artículo 356 de la Ley 1819 de 2014, “*no se observa violación alguna por falta de pertinencia con el caso concreto, y por lo mismo, no debe aparecer como vulnerado en las conclusiones de la providencia, cuya parte resolutive comparto*”.

3.1.12.10. RELATORÍA DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA DEL 19 DE OCTUBRE DE 2018

MAGISTRADO PONENTE: Fernando Augusto García Muñoz

NÚMERO RADICACIÓN PROCESO: 76001-23-33-002-2016-0341-00

PROVIDENCIA: Sentencia del 19 de octubre de 2018

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Los Concejos Municipales exceden o se extralimitan en el ejercicio de sus facultades constitucionales y legales al otorgar descuentos en los intereses moratorios, en favor de los contribuyentes morosos de impuestos, tasas, contribuciones, multas y sanciones?

DECISIÓN: El Tribunal declaró la invalidez del artículo 1° del Acuerdo.

RATIO DECIDENDI: La Sala inicia su labor argumentativa, partiendo de la naturaleza del impuesto predial unificado, retomando, específicamente, de los artículos 1° al 9°.

Posteriormente, aborda el tema de las amnistías tributarias, definiéndolas como un conjunto de reglas sustanciales y procedimentales que tras su cumplimiento buscan finiquitar las obligaciones fiscales del contribuyente moroso, bajo estímulos de beneficios pecuniarios.

Precisamente, la amnistía tributaria busca obtener beneficios mutuos, ya que, por una parte, el ente territorial obtiene el recaudo del tributo de un contribuyente incumplido, y este, a su vez de un

descuento pecuniario; no obstante, dicha medida ha venido siendo censurada por la Corte Constitucional bajo el argumento de que se termina escindiendo el universo de contribuyentes en morosos y no morosos y aplicando beneficios únicamente a los morosos, de tal suerte que no sólo genera una situación inequitativa, sino que, además, fomenta el incumplimiento de las obligaciones tributarias, en aras de obtener este tipo de estímulos pecuniarios que sólo benefician al contribuyente en mora.

Concluye la Sala, con base en la Sentencia C-511 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, que las normas que establecen saneamientos tributarios, como condonaciones y amnistías, desconocen el principio de igualdad y de equidad que gobierna el sistema tributario, en la medida que protegen a quienes incumplieron sus obligaciones tributarias, afectando a quienes en cumplimiento de un deber constitucional, contribuyeron oportunamente al financiamiento de los gastos del Estado.

Adiciona la Sala, con base en la Sentencia C-1115 de 2001, que tal condición inequitativa no sólo se predica de las condonaciones o amnistías de las obligaciones principales, como lo es el valor mismo del impuesto, sino también respecto a valores consecuenciales que provoca el incumplimiento de la obligación tributaria, como pueden ser los intereses.

Frente al Acuerdo acusado, cuando la Sala revisa su contenido, observa que, por un lado, otorga un descuento del 30% del valor de los intereses por mora a los contribuyentes del Impuesto Predial que estén en mora y se pongan al día entre el 1° de enero al 31 de marzo del 2019, y seguidamente, otorga un incentivo del 30% del impuesto predial, a los contribuyentes que estén al día y que cancelen del día 1° de enero al 31 de marzo de 2019.

La Sala trae a colación la providencia del 10 de julio de 2014 del Consejo de Estado, C.P. Hugo Fernando Bastidas Barcenas, dentro del proceso con Radicación No. 73001-23-31-000-2010-00530-01 (18865), que concluyó que *“si bien es cierto que las entidades territoriales son competentes para establecer medidas que permitan el saneamiento de las finanzas públicas, y crear estímulos para el cumplimiento de las obligaciones tributarias, tales medidas deben ser*

proporcionales y razonables y acordes con los principios de igualdad y equidad tributaria. La Corte Constitucional, además, ha sido enfática en precisar que ‘no es posible, sin quebrantar el orden constitucional, consagrar una amnistía tributaria cuya justificación consiste en la calidad de moroso del contribuyente beneficiado’.

ACLARACIÓN DE VOTO: El magistrado Ronald Otto Cedeño Blume, expresa que, si bien comparte la decisión de declarar la invalidez, considera que el análisis jurídico de la providencia omitió precisar que si bien la regla general es la prohibición de las llamadas amnistías tributarias, como en efecto acontece con el Acuerdo No. 009 de 2018, también es cierto que la jurisprudencia constitucional permite excepcionalmente la aplicación de dichas amnistías, de donde se concluye que no es una prohibición absoluta.

En efecto –añade el Magistrado-, en reciente pronunciamiento la Corte Constitucional expresó que las amnistías tributarias son permitidas de manera excepcional, “*cuando superen un juicio estricto de proporcionalidad, en el que se demuestre que (i) la medida legislativa es imprescindible para cumplir con fines constitucionales imperiosos; o (ii) los efectos de la amnistía tributaria resulten neutros en relación al tratamiento fiscal que reciben los contribuyentes cumplidos*”³⁴.

Así las cosas, considera el Magistrado, que en el presente asunto, la invalidez del Acuerdo obedece, no a la prohibición absoluta de las amnistías tributarias, sino, por el contrario, a la carencia de un análisis explícito del impacto fiscal de dicha medida, tal como lo exige el artículo 7° de la Ley 819 de 2003, pues no se demostró que el descuento del 30% en los intereses de mora del impuesto predial sea una medida imprescindible o con efectos neutros con respecto a los contribuyentes cumplidos en el municipio de marras.

³⁴ Sentencia C-060 de 2018, Magistrada Ponente Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado.



**3.1.12.11. RELATORÍA DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA DEL
26 DE OCTUBRE DE 2018**

MAGISTRADO PONENTE: Eduardo Antonio Lubo Barros.

NÚMERO RADICACIÓN PROCESO: 76001-23-33-000-2018-00960-00

PROVIDENCIA: Sentencia del 26 de octubre de 2018.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿El Concejo Municipal puede conceder “beneficios tributarios” a contribuyentes morosos del impuesto predial?

DECISIÓN: El Tribunal declaró la ilegalidad del inciso segundo del artículo segundo del Acuerdo.

RATIO DECIDENDI: La Sala inicia su análisis desde la competencia tributaria de las entidades territoriales, partiendo del artículo 287 y 288 Superior. La Sala resalta que a pesar de que se reconozca dicha autonomía, esta está sujeta a un ordenamiento superior, por lo que no se configura un poder soberano en las entidades territoriales, sino que se entiende en un contexto unitario.

Igualmente, señala que el numeral 4 del artículo 300 y 313 de la Constitución, prevén el ejercicio de las potestades impositivas tributarias de las Asambleas y los Concejos de conformidad con lo dispuesto en la Constitución Política y la ley, lo que se encuentra acorde con el principio de autonomía territorial de los Departamentos, Municipios y Distritos.

Así pues, mientras el Congreso tiene la potestad exclusiva para fijar todos los elementos de los tributos de carácter nacional; en lo relacionado con los tributos del orden territorial debe como mínimo crear o autorizar su creación, pudiendo establecer algunos de sus elementos, al mismo tiempo que **le respeta a las Asambleas y Concejos la competencia para fijar los demás elementos impositivos, en desarrollo del principio de autonomía fiscal de las entidades territoriales**, resaltando lo dispuesto

en los artículos 294 y 317 de la Constitución, al igual que en la Sentencia C-538 de 2002 de la Corte Constitucional, concluyendo que es claro que el legislador en ejercicio de su soberanía impositiva puede autorizar a los cuerpos colegiados territoriales para establecer o modificar tributos, así como delinear los parámetros mínimos que aseguren cierta eficacia al tributo de acuerdo con los propósitos fiscales perseguidos, sin embargo, **no puede definir en la ley habilitante todos y cada uno de los elementos del tributo**, asunto este, de competencia de las asambleas y concejos, que conocen de primera mano las necesidades e intereses de sus territorios y pueden, con más sólidos fundamentos, establecer el alcance y la conveniencia del contenido de cada uno de dichos elementos.

Posteriormente, la Sala aborda lo relacionado con la diferencia entre amnistías tributarias y exenciones o beneficios tributarios, para definir la competencia de los Municipios frente a su imposición o regulación, por lo que recurre a las Sentencias C-511 de 1996 y C-1115 de 2001 de la Corte Constitucional, así como a la Sentencia del 10 de julio de 2014 del Consejo de Estado, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, concluyendo, *grosso modo*, que es indudable que las entidades territoriales pueden establecer beneficios tributarios respecto de los impuestos territoriales, pero no pueden establecer amnistías tributarias cuya regulación está vedada incluso al mismo Congreso, si no se cumplen ciertas condiciones mínimas. Precisó, el Consejo de Estado, en la sentencia citada *ut supra*, que las *amnistías tributarias* son una condonación de una obligación tributaria existente por lo cual el conjunto de sujetos beneficiarios de la amnistía son exonerados del pago del tributo posteriormente al acaecimiento de la obligación, y encontrándose pendiente el cumplimiento de la misma, por lo que se les condona el pago de sumas que debían cancelar por concepto de sanciones, intereses, etc., afirmando que las amnistías tributarias son completamente lesivas para el ordenamiento jurídico por vulnerar principios de la Carta Política, como el de igualdad, equidad y justicia tributaria.

Ahora, frente a los beneficios tributarios, su principal característica -resalta la Sala-, es que inciden en la determinación de la obligación tributaria antes de que esta se configure, condicionados bajo propósitos extrafiscales, determinados por el Legislador, de tal suerte que una amnistía no puede

ser considerada como un beneficio tributario, en tanto que la amnistía supone la existencia de una obligación exigible que por disposición del legislativo, no se cobra.

Finalmente, la Sala aterriza en el caso en concreto, partiendo de que, en efecto, el acuerdo en cuestión concede unos “beneficios tributarios” a contribuyentes morosos del impuesto predial del municipio, concluyendo que hubo un rompimiento del principio de igualdad frente a las cargas públicas en relación a aquellos contribuyentes que cumplieron con sus obligaciones tributarias de manera oportuna, y aquellos morosos que, en contra de la Constitución y las Leyes, se ven beneficiados.

3.1.12.12. RELATORÍA DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA DEL 31 DE OCTUBRE DE 2018

MAGISTRADO PONENTE: Fernando Augusto García Muñoz.

NÚMERO RADICACIÓN PROCESO: 76001-23-33-000-2018-00911-00

PROVIDENCIA: Sentencia del 31 de octubre de 2018.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Puede el Concejo Municipal conceder amnistías tributarias, entendiendo que estas sólo se conceden de manera excepcional, siempre y cuando se justifique de forma razonada y proporcionada la medida?

DECISIÓN: El Tribunal declaró la invalidez del Acuerdo.

RATIO DECIDENDI: La Sala parte de los artículos 287 numeral 3°, para explicar que con base en esa facultad, el mandatario local, puede presentar ante el Concejo Municipal, proyectos de Acuerdos, con el fin de adoptar medidas necesarias, tendientes a la recaudación de sus tributos.

Sin embargo, dichos proyectos deben analizar el impacto fiscal que traerá para el ente territorial la reducción del tributo, todo en consonancia con el artículo 7° de la Ley 819 de 2003, de manera que los proyectos de acuerdos con los cuales se pretendan otorgar beneficios tributarios, deben ser compatibles con el Marco Fiscal de Mediano Plazo, debiendo incluir expresamente en la exposición de motivos y en las ponencias de trámite, los costos fiscales que implica la iniciativa, como la fuente de ingreso adicional con la que se pretende financiar el costo que representa establecimiento de los mismos, so pena de estar viciado.

En el caso *sub examine*, los motivos que conllevaron a la expedición del acuerdo objeto de revisión, fue otorgar un alivio tributario para aquellas personas que se encontraran en mora con el pago de tasas, impuestos y contribuciones, buscando, de igual forma, recuperar cartera morosa que arrastra el municipio para poder contar con un mayor flujo de recursos.

Pero en la exposición de motivos no se analizó cuáles serían los costos fiscales que implicaba dicha iniciativa, y cuál sería la fuente adicional con la que se financiaría el costo por el establecimiento del aludido beneficio, tal como lo establece el artículo 7° de la Ley 819 de 2003. Razón que, considera la Sala, sería más que suficiente para declarar la invalidez del Acuerdo en cuestión. Sin embargo, consideran de vital importancia analizar si el acuerdo contiene una exención, o más bien, una amnistía tributaria, por lo que transcribe unos apartes de la Sentencia C-511 de 1996:

“Si bien la exención supone la concesión de un beneficio fiscal, no tiene el carácter de medio extintivo extraordinario de la obligación tributaria. La exención se refiere a ciertos supuestos objetivos o subjetivos que integran el hecho imponible, pero cuyo acaecimiento enerva el nacimiento de la obligación establecida en la norma tributaria. Gracias a esta técnica desgravatoria, con criterios razonables y de equidad fiscal, el legislador puede ajustar y modular la carga tributaria - definida previamente a partir de un hecho o índice genérico de capacidad económica -, de modo que ella consulte atributos concretos del sujeto gravado o de la actividad

sobre la que recae el tributo. Se concluye que la exención contribuye a conformar el contenido y alcance del tributo y que no apareja su negación.

La diferencia de la exención con el saneamiento o amnistía, de acuerdo con lo expuesto, puede ilustrarse de múltiples maneras. Mientras que el contribuyente, beneficiario de una exención, por ejemplo, resta su monto del valor de la renta gravable, a la cual luego se aplica la tarifa impositiva correspondiente, la persona amnistiada cancela la suma adeudada por concepto de un tributo, pero deja de pagar otras sumas que en estricto rigor debía pagar por verificarse y concretarse en su caso la obligación tributaria. En suma, la exención da lugar a la realización del hecho imponible, pero impide la actualización del impuesto; el saneamiento o amnistía, por su parte, se predica de obligaciones tributarias perfeccionadas y plenamente exigibles, respecto de las cuales ex ante no se ha dispuesto por la ley ninguna circunstancia objetiva o subjetiva capaz de reprimir su nacimiento.”

Además de la Sentencia C-743 de 2015:

“El anterior recuento jurisprudencial permite sostener que la jurisprudencia de este tribunal es la de que "se está en presencia de una amnistía tributaria cuando, ante el incumplimiento de obligaciones tributarias, se introducen medidas ya sea para condonar, de manera total o parcial, dicha obligación, o bien para inhibir o atenuar las consecuencias adversas (investigaciones, liquidaciones, sanciones), derivadas de tal incumplimiento". Las medidas que se corresponden a una amnistía tributaria "buscan generar un incentivo para que el contribuyente moroso se ponga al día con sus obligaciones y ajuste su situación fiscal a la realidad", lo que las diferencia con claridad de las que corresponden a exenciones, porque en las primeras el presupuesto fáctico es el de "la infracción previa de una obligación tributaria", mientras que en las últimas son "instrumentos de política fiscal a través de los cuales se impide el nacimiento de la obligación tributaria en relación con determinados sujetos o se disminuye la cuantía de dicha obligación". Y,

además, que si se está ante una medida de amnistía tributaria se debe aplicar un test estricto de proporcionalidad para juzgar su justificación.”

Por lo que la Sala Jurisdiccional considera que el Acuerdo bajo estudio, contiene una amnistía tributaria, en la medida que a los deudores morosos de tasas, impuestos y contribuciones del orden local, se les reducirá en un 60% los intereses moratorios, del valor que adeudan por dichos conceptos. Es decir, que lo que se busca es aminorar uno de los efectos que acarrea el incumplimiento de las obligaciones tributarias, generando con ello, un desequilibrio en el reparto equitativo de las cargas públicas, en detrimento de quienes han satisfecho de manera completa y oportuna sus obligaciones, lo que se insiste, equivale a una amnistía tributaria.

Retoma la Sala la Sentencia C-743 de 2015, que desarrolla lo relativo al otorgamiento de amnistías tributarias por parte de las corporaciones públicas a los contribuyentes morosos, estableciendo, como regla de decisión:

“En suma, las amnistías o saneamientos como el que consagran las normas estudiadas, en principio son inconstitucionales. Sin embargo, lo anterior no es óbice para que en situaciones excepcionales, puedan adoptarse medidas exonerativas de orden económico o fiscal debidamente justificadas que contrarresten los efectos negativos que puedan gravar de una manera crítica al fisco, reducir sustancialmente la capacidad contributiva de sus deudores o deprimir determinados sectores de la producción. Naturalmente, por tratarse de casos excepcionales y por la necesidad de que el alcance de las medidas guarde estricta congruencia con la causa y la finalidad que las anime, la carga de la justificación de que el régimen excepcional que se adopta es razonable y proporcionado, y que se sustenta en hechos reales, corresponderá a los autores y defensores del mismo y, en consecuencia, se examinará por la Corte en cada oportunidad, mediante la aplicación de un escrutinio constitucional riguroso.”

Concluye la Sala, con base en lo expuesto por el Máximo Tribunal Constitucional, que las amnistías tributarias sólo se conceden de manera excepcional, siempre y cuando se justifique de forma razonada y proporcionada la medida.

Para el caso *sub-júdice* el Concejo Municipal, no justifica en forma suficiente y razonada la concesión de la medida tributaria, ni tampoco acredita la existencia de circunstancias especiales que ameriten mantener la amnistía, pues se limitan a esgrimir de modo genérico que a los contribuyentes se les permitirá cancelar sus obligaciones pendientes, al tiempo que, la entidad incrementará sus niveles de recaudo y recuperación de cartera.

Por tanto, esta amnistía lejos de alcanzar ese cometido, a lo único a lo que conducirá es a desestimular el cumplimiento oportuno de las obligaciones tributarias, en tanto son los contribuyentes morosos quienes serán beneficiarios de reducciones en el pago de sus deudas.

De allí que, la falta de motivación y justificación real en el otorgamiento de la amnistía tributaria, impide tenerla como ajustada a la constitucionalidad y legalidad a la que debe sujetarse³⁵.

3.1.12.13. RELATORÍA DE SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA DEL 18 DE ENERO DE 2019 (Facultades *pro tempore* y asuntos tributarios).

MAGISTRADO PONENTE: Zoranny Castillo Otálora.

NÚMERO RADICACIÓN PROCESO: 76001-23-33-003-2018-01196-00

PROVIDENCIA: Sentencia del 18 de enero de 2019.

³⁵ Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Cuarta. Sentencia del 10 de julio de 2014. Exp. 18865. C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.



PROBLEMA JURÍDICO: ¿Un Acuerdo está viciado en su legalidad al reglamentar el pago del impuesto predial para la vigencia 2018 y condonar intereses de mora sobre el tributo causado y no pagado?

DECISIÓN: El Tribunal declara la ilegalidad del Acuerdo.

RATIO DECIDENDI: La Sala inicia su labor argumentativa partiendo del marco normativo del impuesto predial unificado y su desarrollo en el Estatuto tributario del municipio, conceptualizando respecto al impuesto predial, y que este es un impuesto que recae sobre el valor del inmueble sin consideración a la calidad del sujeto pasivo que es quien ostente la propiedad o posesión sobre el bien inmueble³⁶. En sentencia de 24 de Febrero de 1994, expediente 5001, la Sección Cuarta hizo un recuento de la evolución normativa del impuesto predial: *“El impuesto predial fue establecido por la Ley 48 de 1887, que autorizó a los departamentos para crearlo y recaudarlo, destinando un porcentaje del dos por mil a favor de los municipios, como un impuesto real sobre la propiedad inmueble. La Ley 2º de 1908 estableció como renta propia del departamento el recaudo de dicho impuesto, sin perjuicio del porcentaje correspondiente al municipio. Los artículos 97 de la Ley 4 de 1913 y 1 de la Ley 34 de 1920 fijaron el dos por mil como la tasa máxima con que los departamentos y municipios podían gravar la propiedad raíz. El artículo 2 del Decreto Ley 2413 de 1948 estableció un impuesto del dos por mil sobre toda propiedad raíz, que se cobraría con el catastro y exceptuó de este tributo los municipios que tuvieran una tasa para el impuesto predial o contribución de caminos superior al dos por mil. Mediante Decreto Legislativo 2185 de 1951 se le asignó al impuesto un carácter municipal y se dispuso que los alcaldes quedarían facultados para recaudarlo y disponer de su producto. Por el artículo 2 de la Ley 29 de 1963 se derogaron todas las disposiciones de carácter nacional que decretaban exoneraciones o exenciones del*

³⁶ CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN CUARTA, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, Bogotá D.C., veintidós (22) de septiembre de dos mil dieciséis (2016), Radicación número 25000-27-000-2011-00323-01 (19866)

*impuesto predial para personas privadas. Y en su parágrafo, se dispuso que las exenciones temporales continuaran por dos años...*³⁷

Ahora bien, precisamente la Ley 29 de 1963, en sus artículos 5 y 6 limitó las exenciones que podían decretar los municipios señalando que deben ser decretadas por separado a otro tipo de modificaciones tributarias. Posteriormente, la Ley 44 de 1990 creó el impuesto predial unificado y el artículo 2 lo establece de orden territorial al establecer que la administración, recaudo y control corresponde a los respectivos municipios. Además de consagrar, en sus artículos 12 y 16, la Declaración del Impuesto Predial Unificado y la Facultad de eliminar el paz y salvo, respectivamente.

Siguiendo esas facultades legales, el Concejo (...) expide el Acuerdo No. 028 de 2008, “*Por medio del cual se expide el Estatuto Tributario de (...), Valle del Cauca*”, que reglamenta, en su artículo 1, el Impuesto Predial Unificado.

Posteriormente la Sala aborda el Principio de Legalidad en materia tributaria, partiendo de la Sentencia C-891 de 2012 de la Corte Constitucional, que afirma que el principio de legalidad del tributo tiene como objetivo primordial fortalecer la seguridad jurídica y evitar los abusos impositivos de los gobernantes, puesto que el acto jurídico que impone la obligación debe establecer, previamente, y con base en una discusión democrática, sus elementos esenciales para ser válido.

“(...) el principio de legalidad, como requisito para la creación de un tributo, tiene diversas funciones dentro de las cuales se destacan las siguientes: (i) materializa la exigencia de representación popular, (ii) corresponde a la necesidad de garantizar un reducto mínimo de seguridad a los ciudadanos frente a sus obligaciones y (iii) representa la importancia de un diseño coherente en la política fiscal de un Estado.

³⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA, C.P. Milton Chaves García, Bogotá D.C., 25 de Mayo de 2017, rad. 44001-23-31-003-2011-00192-01 (21973)



(i) Es expresión del principio de representación popular y del principio democrático, derivado en últimas de los postulados del Estado Liberal, (ii) Materializa el principio de predeterminación del tributo, “según el cual una ley previa y cierta debe señalar los elementos de la obligación fiscal”. (iii) Brinda seguridad a los ciudadanos frente a sus obligaciones fiscales, con lo cual “se otorga una debida protección a la garantía fundamental del debido proceso”. (iv) Responde a la necesidad de promover una política fiscal coherente e inspirada en el principio de “unidad económica”, especialmente cuando existen competencias concurrentes donde confluye la voluntad del Congreso y la de las asambleas departamentales o de los concejos municipales. (v) No se predica únicamente de los impuestos, sino que es exigible también frente a cualquier tributo o contribución (en sentido amplio). No obstante, de la naturaleza del gravamen depende el rigor con el que la Ley debe señalar sus componentes.

Así, frente a tributos de carácter nacional, en Congreso está obligado a definir todos los elementos en forma “clara e inequívoca”, esto es, el sujeto activo, el sujeto pasivo, el hecho generador, la base impositiva y la tarifa. Por el contrario, tratándose de gravámenes territoriales, especialmente cuando la ley solamente autoriza su creación, esta debe señalar los aspectos básicos, pero existe una competencia concurrente de las asambleas departamentales o concejos municipales según el caso. (vi) De conformidad con el mandato constitucional contenido en el artículo 338, no sólo el legislador, sino también las asambleas y los concejos están facultados para fijar los elementos constitutivos del tributo. (vii) La Ley, las ordenanzas y los acuerdos, sin resignar sus atribuciones constitucionales, pueden autorizar a las autoridades de los distintos niveles, dentro de los límites debidamente señalados en ellas, para fijar las tarifas de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes; empero, el sistema y el método para definir tales costos y beneficios y la forma de hacer su reparto, deben ser fijados, obligatoriamente, por la ley, las ordenanzas, o los acuerdos, como así se deduce del texto del artículo 338 de la Constitución. Por otro lado, esta corporación ha señalado una serie de reglas derivadas del principio de legalidad: “(i) Son los órganos de elección popular quienes directamente quienes directamente deben señalar los sujetos activo y



*pasivo, el hecho y la base gravable y la tarifa de las obligaciones tributarias, pues esta exigencia emana de lo prescrito por el artículo 338 superior; (ii) al establecer los elementos del tributo, es menester que la ley, las ordenanzas o los acuerdos determinen con suficiente claridad y precisión todos y cada uno de los elementos esenciales del mismo; (iii) sólo cuando la falta de claridad sea insuperable, se origina la inconstitucionalidad de la norma que determina los elementos de la obligación tributaria; (iv) **el requisito de precisión y claridad las normas que señalan los elementos de la obligación tributaria no se opone al carácter general de dichas normas;** (v) no se violan los principios de legalidad y certeza del tributo cuando uno de los elementos del mismo no está determinado expresamente en la norma, pero es determinado a partir de ella.” Subrayado y negrilla de la Sala.*

La Sala desarrolla lo relativo a la reserva de la Ley, en donde parte de la Constitución, la jurisprudencia y la doctrina para determinar que este principio se concreta en la exclusiva potestad del legislador para fijar tanto los tributos como los elementos que los componen. La doctrina a voces del doctor Julio Roberto Piza Rodríguez señala el principio de reserva de la Ley “*Como expresión inmediata y directa de la voluntad popular, la ley representa la fuente normativa del máximo rango, después de la norma constitucional. Por ello, se entiende que la libertad de la comunidad, expresada por medio de sus representantes, implica que esta pueda darse a sí misma normas en las materias que son relevantes para la organización social.*

El principio de reserva de ley tributaria puede definirse como el mandato constitucional que establece que la creación y regulación de los tributos debe realizarse por la ley. Este papel preponderante de la ley en la definición del sistema tributario se fundamenta, como lo señala Ferreiro Lapatza, en el hecho de que “la ley representa la voluntad de autonormación de una colectividad que no reconoce otros poderes que los que emanan del conjunto de ciudadanos que forman parte de ella.

(...)



Con todo, en materia de tasas y contribuciones existe la posibilidad de que la ley, ordenanza o acuerdo permita que las autoridades definan el monto de la tarifa que cobran por la repercusión del costo del servicio (tasa), o por la participación en el beneficio (contribuciones), siempre y cuando el sistema y método estén definidos por el texto legal. (...)"

Además, trae a colación una providencia reciente del H. Consejo de Estado³⁸, donde la Alta Corte señala que:

*"El artículo 338, inciso primero, de la Constitución Política confiere a las Asambleas y Concejos la atribución de determinar, directamente, los elementos de la obligación tributaria del orden departamental, distrital y municipal, de conformidad con las pautas dadas por el legislador. Esta disposición armoniza con el artículo 278-3 superior, que faculta a los entes territoriales para establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones, atribución que, sin embargo, debe desarrollarse "dentro de los límites de la Constitución y la ley", es decir, aun reconociendo que constitucionalmente se les ha concedido a las entidades territoriales tal facultad, esta no es ilimitada, pues su ejercicio debe circunscribirse a lo que la Ley señale. Esta atribución constitucional está íntimamente relacionada con todos los principios que integran el sistema tributario, pero se destaca especialmente **el principio de reserva legal** que se constituye en la principal garantía para todos los asociados. Al respecto, es bien conocida la aseveración según la cual: "El principio más importante del derecho tributario, desde el punto de vista político, es el de reserva de ley, conforme al cual ningún tributo puede ser impuesto sin previa aprobación del órgano de representación popular". Por lo tanto, ni el Presidente de la República, ni los gobernadores, ni los alcaldes, tienen facultad para determinar dichos elementos."- Subraya y Negrilla de la Sala*

Ahora si bien es cierto, la parte demandada hizo alusión al referido principio no lo es menos que

³⁸ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, C.P. María Elizabeth García González, Bogotá D.C., 20 de octubre de 2017, rad. 05001-23-31-000-2009-01253-01

del trazado normativo del impuesto predial, éste fue entregado para su recaudo y disposición a los municipios, luego están facultados de manera exclusiva para fijar todos los elementos del tributo, respetando los límites que la Constitución y la ley han impuesto para la modificación de los tributos sean estos Nacionales o Territoriales.

Finalmente, aborda la Sala lo relacionado con los beneficios y amnistías tributarias, trayendo a colación la Sentencia del Consejo de Estado del 31 de enero de 2013, radicado interno No. 18865 con ponencia del Consejero HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS, en donde expone la Alta Corte que:

*"En efecto, pese a que la mayoría de argumentos que expuso la parte actora están referidos a la violación del principio de igualdad y del artículo 7 de la Ley 819 de 2003, lo primero que corresponde analizar es si el acuerdo demandando reguló una amnistía tributaria o un beneficio tributario, pues, en virtud del artículo 294 de la Carta Política, es indudable que las entidades territoriales pueden establecer beneficios tributarios respecto de impuestos territoriales, pero no pueden, con fundamento en esa norma, establecer amnistías tributarias cuya regulación está vedada, incluso, al mismo Congreso de la República si no se cumplen ciertas condiciones mínimas. De manera que, lo primero que conviene precisar es la diferencia entre amnistía tributaria y beneficio tributario. Sobre el particular, la Corte Constitucional, en la sentencia C-823 de 20043 precisó que las amnistías tributarias son un "[E]vento extintivo de la obligación, en el cual opera una condonación o remisión de una obligación tributaria existente, es decir, que el conjunto de sujetos beneficiarios de la amnistía no son exonerados anticipadamente del pago del tributo, **sino que posteriormente al acaecimiento de la obligación y encontrándose pendiente el cumplimiento de la misma, se les condona el pago de sumas que debían cancelar por concepto de sanciones, intereses etc.** Dicha remisión supone el cumplimiento de ciertos requisitos por parte del sujeto pasivo de la obligación, es decir, para ser sujeto de los beneficios debe encontrarse dentro de los supuestos de hecho consagrados en la norma", -Subrayas y Negrilla de la Sala*

Posteriormente, retoma lo dicho por la Corte Constitucional, citando que:

"La Corte Constitucional también precisó que "Las amnistías tributarias comprometen, prima facie, los principios de igualdad, equidad y justicia tributaria, pues los incentivos previstos para que los contribuyentes incumplidos se pongan al día con el fisco pueden llegar a desequilibrar el reparto equitativo de las cargas públicas, en detrimento de quienes han satisfecho de manera completa y oportuna sus obligaciones". Es por esta razón que la jurisprudencia constitucional es clara en advertir que son inadmisibles "las amnistías generalizadas y desprovistas de una justificación suficiente" operar la situación excepcional que se busca afrontar a través de la amnistía tributaria". En síntesis, la Corte Constitucional describe la evolución de la jurisprudencia que ha abordado el análisis de constitucionalidad de normas mediante las que se adoptan amnistías tributarias, en los siguientes términos: En aplicación de estos criterios, la Corte ha declarado inconstitucionales aquellas medidas que: a. son genéricas en el sentido de no fundarse en situaciones excepcionales específicas y benefician indiscriminadamente a quienes han faltado a sus obligaciones tributarias (por no declarar todos sus bienes o no pagar a tiempo los impuestos), a través de un tratamiento más benigno del que se dispensa a los contribuyentes cumplidos (sentencias C-511. de 1996, C-992 de 2001 y C-1114 de 2003)9; b. establecen un tratamiento más favorable para los deudores morosos que no han hecho ningún esfuerzo por ponerse al día, respecto del que se otorga a aquellos que han manifestado su voluntad de cumplir suscribiendo acuerdos de pago o cancelando sus obligaciones vencidas (C1115 de 2001) 10. (vi) Por el contrario, ha encontrado ajustadas a la Constitución aquellas medidas que: a. responden a una coyuntura específica a través de estímulos tributarios para quienes se dedican a una actividad económica en situación de crisis (C-260 de 1993)11; b. alivian la situación de los deudores morosos sin que ello implique un tratamiento fiscal más beneficioso del que se otorga a los contribuyentes cumplidos (C-823 de 2004)12; c. facilitan la inclusión de activos omitidos o pasivos inexistentes, pero sometiéndolos a un régimen más gravoso del que habría correspondido en caso de haber sido declarados oportunamente y sin renunciar a la aplicación de sanciones (C-910 de



2004).

La Sala considera que le asiste razón a la parte actora, puesto que si bien es cierto que las entidades territoriales son competentes para establecer medidas que permitan el saneamiento de las finanzas públicas y crear estímulos para el cumplimiento de las obligaciones tributarias, tales medidas deben ser proporcionales y razonables y acordes con los principios de igualdad y equidad tributaria. La Corte Constitucional, además, ha sido enfática en precisar que "No es posible, sin quebrantar el orden constitucional, consagrar una amnistía tributaria cuya única justificación consiste en la calidad de moroso del contribuyente beneficiario". Esto es lo que persigue el acuerdo cuando uno de los objetivos que busca es el de terminar los procesos administrativos de cobro coactivo. Respecto de los otros motivos, la Sala considera que, en realidad, el Acuerdo adoptó la amnistía fundado en situaciones que son genéricas, no son excepcionales, y, por el contrario, benefician indiscriminadamente a quienes han faltado a sus obligaciones tributarias a través de un tratamiento más benigno del que se dispensa a los contribuyentes cumplidos. La Sala no aprecia en qué sentido condonar los intereses de mora a los contribuyentes incumplidos logra incentivar el empleo o la inversión o mitigar el impacto que causó la actualización catastral. Además, esos propósitos nada tienen que ver con el saneamiento de las finanzas municipales ni con medidas que estimulen el pago de los impuestos. En las condiciones anotadas, la Sala considera que es pertinente confirmar la sentencia apelada en cuanto anuló el Acuerdo 013 de 2010". -Subraya y Negrilla de la Sala-

Pasa la Sala, después de su labor argumentativa, a estudiar el caso en concreto, donde determina que, en efecto, hubo una suerte de amnistía o descuento del valor del tributo –impuesto predial- en un 10% por pago total en una sola cuota, o de los intereses de mora generados desde el momento de su causación en la propia vigencia, esto es ya causado, situación que en todo caso no es clara en la literalidad del Acuerdo.

Por tanto, el Acuerdo carece de motivación que soporte la medida excepcional, así como de vicios

relativos a la irregularidad en su expedición debido a la extralimitación en las funciones del Concejo Municipal, vicios que destruyen la presunción de legalidad del acuerdo revisado y conlleva a declarar su ilegalidad.

3.1.12.14. RELATORÍA DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA DEL 08 DE FEBRERO DE 2019

MAGISTRADO PONENTE: Fernando Augusto García Muñoz.

NÚMERO RADICACIÓN PROCESO: 76001-23-33-000-2018-01279-00

PROVIDENCIA: Sentencia del 08 de febrero de 2019.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Puede el Concejo Municipal conceder amnistías tributarias, entendiendo que estas sólo se conceden de manera excepcional, siempre y cuando se justifique de forma razonada y proporcionada la medida?

DECISIÓN: El Tribunal declaró la invalidez del Acuerdo.

RATIO DECIDENDI: La Sala parte de los artículos 287 numeral 3°, para explicar que con base en esa facultad, el mandatario local, puede presentar ante el Concejo Municipal, proyectos de Acuerdos, con el fin de adoptar medidas necesarias, tendientes a la recaudación de sus tributos.

Sin embargo, dichos proyectos deben analizar el impacto fiscal que traerá para el ente territorial la reducción del tributo, todo en consonancia con el artículo 7° de la Ley 819 de 2003, de manera que los proyectos de acuerdos con los cuales se pretendan otorgar beneficios tributarios, deben ser compatibles con el Marco Fiscal de Mediano Plazo, debiendo incluir expresamente en la exposición de motivos y en las ponencias de trámite, los costos fiscales que implica la iniciativa, como la

fuente de ingreso adicional con la que se pretende financiar el costo que representa establecimiento de los mismos, so pena de estar viciado.

En el caso *sub examine*, los motivos que conllevaron a la expedición del acuerdo objeto de revisión, fue otorgar un alivio tributario para aquellas personas que se encontraran en mora con el pago de tasas, impuestos y contribuciones, buscando, de igual forma, recuperar cartera morosa que arrastra el municipio para poder contar con un mayor flujo de recursos.

Pero en la exposición de motivos no se analizó cuáles serían los costos fiscales que implicaba dicha iniciativa, y cuál sería la fuente adicional con la que se financiaría el costo por el establecimiento del aludido beneficio, tal como lo establece el artículo 7° de la Ley 819 de 2003. Razón que, considera la Sala, sería más que suficiente para declarar la invalidez del Acuerdo en cuestión. Sin embargo, consideran de vital importancia analizar si el acuerdo contiene una exención, o más bien, una amnistía tributaria, por lo que transcribe unos apartes de la Sentencia C-511 de 1996:

“Si bien la exención supone la concesión de un beneficio fiscal, no tiene el carácter de medio extintivo extraordinario de la obligación tributaria. La exención se refiere a ciertos supuestos objetivos o subjetivos que integran el hecho imponible, pero cuyo acaecimiento enerva el nacimiento de la obligación establecida en la norma tributaria. Gracias a esta técnica desgravatoria, con criterios razonables y de equidad fiscal, el legislador puede ajustar y modular la carga tributaria - definida previamente a partir de un hecho o índice genérico de capacidad económica -, de modo que ella consulte atributos concretos del sujeto gravado o de la actividad sobre la que recae el tributo. Se concluye que la exención contribuye a conformar el contenido y alcance del tributo y que no apareja su negación.

La diferencia de la exención con el saneamiento o amnistía, de acuerdo con lo expuesto, puede ilustrarse de múltiples maneras. Mientras que el contribuyente, beneficiario de una exención, por ejemplo, resta su monto del valor de la renta gravable, a la cual luego se aplica la tarifa impositiva correspondiente, la persona amnistiada cancela la suma adeudada por concepto de un tributo,



pero deja de pagar otras sumas que en estricto rigor debía pagar por verificarse y concretarse en su caso la obligación tributaria. En suma, la exención da lugar a la realización del hecho imponible, pero impide la actualización del impuesto; el saneamiento o amnistía, por su parte, se predica de obligaciones tributarias perfeccionadas y plenamente exigibles, respecto de las cuales ex ante no se ha dispuesto por la ley ninguna circunstancia objetiva o subjetiva capaz de reprimir su nacimiento.”

Además de la Sentencia C-743 de 2015:

“El anterior recuento jurisprudencial permite sostener que la jurisprudencia de este tribunal es la de que "se está en presencia de una amnistía tributaria cuando, ante el incumplimiento de obligaciones tributarias, se introducen medidas ya sea para condonar, de manera total o parcial, dicha obligación, o bien para inhibir o atenuar las consecuencias adversas (investigaciones, liquidaciones, sanciones), derivadas de tal incumplimiento". Las medidas que se corresponden a una amnistía tributaria "buscan generar un incentivo para que el contribuyente moroso se ponga al día con sus obligaciones y ajuste su situación fiscal a la realidad", lo que las diferencia con claridad de las que corresponden a exenciones, porque en las primeras el presupuesto fáctico es el de "la infracción previa de una obligación tributaria", mientras que en las últimas son "instrumentos de política fiscal a través de los cuales se impide el nacimiento de la obligación tributaria en relación con determinados sujetos o se disminuye la cuantía de dicha obligación". Y, además, que si se está ante una medida de amnistía tributaria se debe aplicar un test estricto de proporcionalidad para juzgar su justificación.”

Por lo que la Sala Jurisdiccional considera que el Acuerdo bajo estudio, contiene una amnistía tributaria, en la medida que a los deudores morosos de tasas, impuestos y contribuciones del orden local, se les reducirá en un 30% los intereses moratorios, del valor que adeudan por dichos conceptos. Es decir, que lo que se busca es aminorar uno de los efectos que acarrea el incumplimiento de las obligaciones tributarias, generando con ello, un desequilibrio en el reparto

equitativo de las cargas públicas, en detrimento de quienes han satisfecho de manera completa y oportuna sus obligaciones, lo que se insiste, equivale a una amnistía tributaria.

Retoma la Sala la Sentencia C-743 de 2015, que desarrolla lo relativo al otorgamiento de amnistías tributarias por parte de las corporaciones públicas a los contribuyentes morosos, estableciendo, como regla de decisión:

“En suma, las amnistías o saneamientos como el que consagran las normas estudiadas, en principio son inconstitucionales. Sin embargo, lo anterior no es óbice para que en situaciones excepcionales, puedan adoptarse medidas exonerativas de orden económico o fiscal debidamente justificadas que contrarresten los efectos negativos que puedan gravar de una manera crítica al fisco, reducir sustancialmente la capacidad contributiva de sus deudores o deprimir determinados sectores de la producción. Naturalmente, por tratarse de casos excepcionales y por la necesidad de que el alcance de las medidas guarde estricta congruencia con la causa y la finalidad que las anime, la carga de la justificación de que el régimen excepcional que se adopta es razonable y proporcionado, y que se sustenta en hechos reales, corresponderá a los autores y defensores del mismo y, en consecuencia, se examinará por la Corte en cada oportunidad, mediante la aplicación de un escrutinio constitucional riguroso.”

Concluye la Sala, con base en lo expuesto por el Máximo Tribunal Constitucional, que las amnistías tributarias sólo se conceden de manera excepcional, siempre y cuando se justifique de forma razonada y proporcionada la medida.

Para el caso *sub-júdice* el Concejo Municipal, no justifica en forma suficiente y razonada la concesión de la medida tributaria, ni tampoco acredita la existencia de circunstancias especiales que ameriten mantener la amnistía, pues se limitan a esgrimir de modo genérico que a los contribuyentes se les permitirá cancelar sus obligaciones pendientes, al tiempo que, la entidad incrementará sus niveles de recaudo y recuperación de cartera.

Por tanto, esta amnistía lejos de alcanzar ese cometido, a lo único a lo que conducirá es a desestimular el cumplimiento oportuno de las obligaciones tributarias, en tanto son los contribuyentes morosos quienes serán beneficiarios de reducciones en el pago de sus deudas.

De allí que, la falta de motivación y justificación real en el otorgamiento de la amnistía tributaria, impide tenerla como ajustada a la constitucionalidad y legalidad a la que debe sujetarse³⁹.

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO: El Magistrado Jhon Erick Chaves Bravo salva parcialmente su voto, toda vez consideró que ha debido invalidarse el artículo primero del Acuerdo en cuestión, ya que el mismo encierra una verdadera amnistía tributaria para los contribuyentes morosos, como lo argumenta la sentencia. Sin embargo, no ocurre lo mismo con el descuento que establece en su artículo segundo, pues si bien el Acuerdo es confuso, se entiende que el mismo es un incentivo que va dirigido a los contribuyentes cumplidos y no morosos, que se encuentren al día en el pago del impuesto predial vigencia 2018, por pronto pago.

3.1.12.15. RELATORÍA DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA DEL 12 DE FEBRERO DE 2019

MAGISTRADO PONENTE: Jhon Erick Chávez Bravo.

NÚMERO RADICACIÓN PROCESO: 76001-23-33-005-2018-01280-00

PROVIDENCIA: Sentencia del 12 de febrero de 2019.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Los descuentos a los intereses por mora en el pago del Impuesto Predial de vigencias anteriores, contravienen las disposiciones contenidas en los artículos 287, 288,

³⁹ Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Cuarta. Sentencia del 10 de julio de 2014. Exp. 18865. C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

313 numeral 4° y 338 de la Constitución Política, artículo 7° de la Ley 819 de 2003, artículo 354 de la Ley 1819 de 2016 modificatoria del artículo 58 de la Ley 1430 de 2010, misma que había modificado el artículo 69 de la Ley 1111 de 2006?

DECISIÓN: El Tribunal declaró la invalidez del artículo 1° del Acuerdo.

RATIO DECIDENDI: La Sala inicia su labor argumentativa, partiendo de la naturaleza del impuesto predial unificado, retomando, específicamente, de los artículos 1° al 9°.

Posteriormente, aborda el tema de las amnistías tributarias, definiéndolas como un conjunto de reglas sustanciales y procedimentales que tras su cumplimiento buscan finiquitar las obligaciones fiscales del contribuyente moroso, bajo estímulos de beneficios pecuniarios.

Precisamente, la amnistía tributaria busca obtener beneficios mutuos, ya que, por una parte, el ente territorial obtiene el recaudo del tributo de un contribuyente incumplido, y este, a su vez de un descuento pecuniario; no obstante, dicha medida ha venido siendo censurada por la Corte Constitucional bajo el argumento de que se termina escindiendo el universo de contribuyentes en morosos y no morosos y aplicando beneficios únicamente a los morosos, de tal suerte que no sólo genera una situación inequitativa, sino que, además, fomenta el incumplimiento de las obligaciones tributarias, en aras de obtener este tipo de estímulos pecuniarios que sólo benefician al contribuyente en mora.

Concluye la Sala, con base en la Sentencia C-511 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, que las normas que establecen saneamientos tributarios, como condonaciones y amnistías, desconocen el principio de igualdad y de equidad que gobierna el sistema tributario, en la medida que protegen a quienes incumplieron sus obligaciones tributarias, afectando a quienes en cumplimiento de un deber constitucional, contribuyeron oportunamente al financiamiento de los gastos del Estado.

Adiciona la Sala, con base en la Sentencia C-1115 de 2001, que tal condición inequitativa no sólo se predica de las condonaciones o amnistías de las obligaciones principales, como lo es el valor

mismo del impuesto, sino también respecto a valores consecuenciales que provoca el incumplimiento de la obligación tributaria, como pueden ser los intereses.

Frente al Acuerdo acusado, cuando la Sala revisa su contenido, observa que, por un lado, otorga un descuento del 30% del valor de los intereses por mora a los contribuyentes del Impuesto Predial que estén en mora y se pongan al día entre el 1° de enero al 31 de marzo del 2019, y seguidamente, otorga un incentivo del 30% del impuesto predial, a los contribuyentes que estén al día y que cancelen del día 1° de enero al 31 de marzo de 2019.

La Sala trae a colación la providencia del 10 de julio de 2014 del Consejo de Estado, C.P. Hugo Fernando Bastidas Barcenas, dentro del proceso con Radicación No. 73001-23-31-000-2010-00530-01 (18865), que concluyó que *“si bien es cierto que las entidades territoriales son competentes para establecer medidas que permitan el saneamiento de las finanzas públicas, y crear estímulos para el cumplimiento de las obligaciones tributarias, tales medidas deben ser proporcionales y razonables y acordes con los principios de igualdad y equidad tributaria. La Corte Constitucional, además, ha sido enfática en precisar que ‘no es posible, sin quebrantar el orden constitucional, consagrar una amnistía tributaria cuya justificación consiste en la calidad de moroso del contribuyente beneficiado’”*

ACLARACIÓN DE VOTO: El magistrado Ronald Otto Cedeño Blume, expresa que, si bien comparte la decisión de declarar la invalidez, considera que el análisis jurídico de la providencia omitió precisar que si bien la regla general es la prohibición de las llamadas amnistías tributarias, como en efecto acontece con el Acuerdo No. 009 de 2018, también es cierto que la jurisprudencia constitucional permite excepcionalmente la aplicación de dichas amnistías, de donde se concluye que no es una prohibición absoluta.

En efecto –añade el Magistrado-, en reciente pronunciamiento la Corte Constitucional expresó que las amnistías tributarias son permitidas de manera excepcional, *“cuando superen un juicio estricto de proporcionalidad, en el que se demuestre que (i) la medida legislativa es imprescindible para*

cumplir con fines constitucionales imperiosos; o (ii) los efectos de la amnistía tributaria resulten neutros en relación al tratamiento fiscal que reciben los contribuyentes cumplidos”⁴⁰.

Así las cosas, considera el Magistrado, que en el presente asunto, la invalidez del Acuerdo obedece, no a la prohibición absoluta de las amnistías tributarias, sino, por el contrario, a la carencia de un análisis explícito del impacto fiscal de dicha medida, tal como lo exige el artículo 7° de la Ley 819 de 2003, pues no se demostró que el descuento del 30% en los intereses de mora del impuesto predial sea una medida imprescindible o con efectos neutros con respecto a los contribuyentes cumplidos en el municipio de marras.

3.1.12.16. RELATORÍA DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA DEL 14 DE FEBRERO DE 2019

MAGISTRADO PONENTE: Luz Elena Sierra Valencia

NÚMERO RADICACIÓN PROCESO: 76001-23-33-004-2017-0011-00

PROVIDENCIA: sentencia del 14 de febrero de 2019.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Puede el Concejo Municipal conceder amnistías tributarias?

DECISIÓN: El Tribunal declaró la inexecutable del Acuerdo.

RATIO DECIDENDI: la sala funda el fallo en los siguientes planteamientos: 1) el principio de la autonomía territorial en el contexto de un estado unitario 2) competencia tributaria de la entidades

⁴⁰ Sentencia C-060 de 2018, Magistrada Ponente Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado.

territoriales 3) elementos del impuesto predial unificado 4) elementos de impuesto de industria y comercio 5) diferencia entre las amnistías tributarios y las extensiones o beneficios tributarios 6) caso concreto.

En donde estableció, según los parámetros anteriores que: La autonomía debe entenderse como la capacidad de la que gozan las entidades territoriales, para gestionar sus propios intereses, dentro de los límites de la constitución y la ley, la autonomía de las entidades territoriales se explican en un contexto unitario, al afirmar los intereses locales y reconocer la supremacía de un ordenamiento superior.

Las asambleas departamentales, los concejos municipales y distritales, pueden reglamentar sus fuentes tributarias y endógenas según las disposiciones constitucionales y legales que se han fijado, además que los impuestos de industria y comercio se restringen a su ámbito de aplicación (local) y sus alcances a los límites territoriales de los respectivos municipios y que para el caso en concreto las amnistías son un evento extintivo de la obligación, en lo cual opera la condonación de una obligación tributaria existente, y por el contrario los beneficios tributarios, inciden en la determinación tributaria antes de que esta se configure, por lo que considera la sala que con este acuerdo creó una amnistía tributaria, en donde se evidencia un rompimiento de las cargas públicas de los contribuyentes que pagaron el tributo oportunamente frente a los morosos del mismo.

3.1.12.17. RELATORÍA DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA DEL 07 DE MARZO DE 2019

DESPACHO JUDICIAL: Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

MAGISTRADO PONENTE: Patricia Feuillet Palomares.

NÚMERO RADICACIÓN PROCESO: 76001-23-33-000-2018-01179-00

PROBLEMA JURÍDICO: ¿El Concejo Municipal contrarió el artículo 294 de la Constitución, al establecer una amnistía tributaria, en el párrafo del artículo 1° del Acuerdo?

DECISIÓN: Se declaró inexecutable el párrafo del artículo 1° del Acuerdo.

RATIO DECIDENDI: La Sala observa, en primer término, que la exención de la deuda del impuesto predial, regulada en el párrafo del artículo 1° del Acuerdo, sobre el inmueble identificado con el número de matrícula inmobiliaria (...), aplica sobre tributos ya causados. Por tanto, verifica la Sala, si el Acuerdo concedió una amnistía tributaria o un beneficio tributario, concluyendo que fue una amnistía tributaria.

Facultades que, evidentemente, están por fuera de las atribuidas constitucional y legalmente, en tanto es el legislador quien debe determinar la situación excepcional que amerite la adopción de la amnistía e ilustrar los elementos de idoneidad y necesidad de la medida.

Por tanto, la Sala declaró inexecutable el párrafo del artículo 1° que concedía la exención de la deuda del impuesto predial sobre el inmueble identificado con el número de matrícula inmobiliaria (...).

3.1.12.18. RELATORÍA DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA DEL 08 DE MARZO DE 2019

MAGISTRADO PONENTE: Ana Margoth Chamorro Benavides.

NÚMERO RADICACIÓN PROCESO: 76001-23-33-000-2019-00089-00

PROVIDENCIA: Sentencia del 08 de marzo de 2019

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Los Acuerdos Municipales son ilegales por establecer descuentos por pronto pago del impuesto predial unificado para un periodo tributario a punto de expirar y otros futuros?

DECISIÓN: El Tribunal declaró la legalidad del Acuerdo.

RATIO DECIDENDI: La Sala inicia su análisis desde el principio de autonomía territorial en el contexto de un Estado Unitario, por lo que trae a colación el artículo 287 y 288 de la Constitución, que establece la autonomía de las entidades territoriales y los principios que rigen las competencias de dichas entidades.

Frente a este primer punto, la Sala resalta que a pesar que se reconozca dicha autonomía, está sujeta a un ordenamiento superior, por lo que no se configura un poder soberano en las entidades territoriales, sino que se entiende en un contexto unitario. Además, la distribución de competencias entre el nivel nacional y las autoridades del nivel territorial es uno de los aspectos que componen el núcleo esencial del principio de autonomía territorial, la cual deberá hacerse con base en los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, de manera que la regulación y ejecución de las competencias sean llevadas a cabo de manera armónica.

Ahora, explica la Sala, que dentro de esas competencias de las entidades territoriales, se encuentra enmarcada la competencia tributaria. Así, parte del artículo 338 Superior, para dar claridad que, en tiempo de paz, solo el Congreso, las Asambleas Departamentales, y los Concejos Municipales y Distritales pueden imponer contribuciones fiscales y parafiscales. Asimismo, que 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. La anterior disposición constituye el marco rector de toda competencia impositiva del orden nacional o territorial, la cual rige en armonía con los principios de legalidad y la autonomía de las entidades territoriales.

Es por esa razón, que el numeral 4 de los artículos 300 y 313 de la Constitución, prevén el ejercicio de las potestades impositivas tributarias de las Asambleas y Concejos de conformidad con lo dispuesto en la Constitución Política y la Ley, lo que se encuentra acorde con el principio de autonomía territorial de los Departamentos, Municipios y Distritos.

Así pues, mientras el Congreso tiene potestad exclusiva para fijar todos los elementos de los tributos de carácter nacional; en lo atinente a los tributos de orden territorial, debe como mínimo, crear o autorizar su creación, pudiendo a lo sumo, establecer alguno de sus elementos, al propio tiempo que le respeta a las Asambleas y Concejos, la competencia para fijar los demás elementos impositivos, en desarrollo del principio de autonomía fiscal.

La Corte Constitucional, en la Sentencia C-538 de 2002, fue clara al manifestar que si la ley crea un impuesto nacional, entonces será ese mismo compendio normativo el que deberá definir todos los elementos de la obligación tributaria. Pero, en cambio, si se trata de un tributo territorial, y en especial, si la ley se limita a autorizar el tributo, entonces pueden las correspondientes corporaciones de representación popular, en el ámbito territorial, proceder a desarrollar el tributo autorizado por la ley. Esto significa que la ley que autoriza el tributo debe contener los límites dentro de los cuales la Ordenanza o el Acuerdo fijen los elementos constitutivos del tributo (los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos).

Concluye la Sala, entonces, que para que las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales y Distritales puedan reglamentar sus fuentes tributarias endógenas, debe existir una ley que autorice o faculte a dichas Corporaciones para la imposición del impuesto territorial respectivo, y que contenga los lineamientos generales para que dichos órganos de representación determinen los elementos esenciales y específicos del tributo en ejercicio de su autonomía territorial.

Ahora, la Sala desarrolla lo relacionado al Impuesto Predial Unificado partiendo de la Ley 44 de 1990 que es donde se crea dicho tributo. Dicha norma estableció que sería un impuesto del orden

municipal, y que su administración, recaudo y control correspondería a los respectivos municipios; su base gravable es el avalúo catastral o el auto-avalúo cuando se establezca la declaración anual del mismo. Se trata de un impuesto real de causación instantánea, esto es, que se causa el 1° de enero del respectivo año.

La Ley 1450 de 2011 modificó el artículo 4 de la normatividad citada, y dispuso que la tarifa del Impuesto Predial Unificado sería fijada por los respectivos concejos y oscilaría entre el uno por mil y dieciséis por mil del respectivo avalúo; y que las tarifas se establecerían en cada municipio de manera diferencial y progresiva, teniendo en cuenta: i) Los estratos socioeconómicos; ii) Los usos del suelo, en el sector urbano; iii) La antigüedad de la formación o actualización del catastro.

Antes de analizar el caso en concreto, la Sala analiza las diferencias entre Amnistías tributarias y las exenciones o beneficios tributarios, a partir de la Sentencia del Consejo de Estado, del 10 de julio de 2014, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. En dicha sentencia, también se analizó la competencia de los municipios para su imposición o regulación. Así, en virtud del artículo 294 de la Constitución, es indudable que las entidades territoriales pueden establecer beneficios tributarios respecto de los impuestos territoriales, pero no pueden establecer amnistías tributarias cuya regulación está vedada incluso al mismo Congreso, si no se cumplen ciertas condiciones mínimas.

Precisó, el Consejo de Estado, que las *amnistías tributarias* son una condonación de una obligación tributaria existente por lo cual el conjunto de sujetos beneficiarios de la amnistía son exonerados del pago del tributo posteriormente al acaecimiento de la obligación, y encontrándose pendiente el cumplimiento de la misma, por lo que se les condona el pago de sumas que debían cancelar por concepto de sanciones, intereses, etc.

La Corte Constitucional, en Sentencias C-743 y C-602 de 2015, considera que las amnistías erosionan la justicia y la equidad tributaria, por su efecto desalentador para los contribuyentes que cumplen la ley, porque genera estímulos negativos al pago oportuno de los impuestos. La misma Corporación ha precisado que las amnistías tributarias comprometen prima facie, los principios de

igualdad, equidad y justicia tributaria, pues los incentivos previstos para que los contribuyentes incumplidos se pongan al día con el fisco pueden llegar a desequilibrar el reparto equitativo de las cargas públicas, en detrimento de quienes han satisfecho de manera completa y oportuna sus obligaciones, y que por tal razón, son inadmisibles aquellas amnistías generalizadas y desprovistas de una justificación suficiente.

De otra parte, a luz de las disposiciones consagradas en la Constitución, y las interpretaciones jurisprudenciales de las Altas Cortes, las entidades territoriales son competentes para crear estímulos para el cumplimiento de las obligaciones tributarias, siempre que sean proporcionales, razonables y acordes con el principio de equidad tributaria.

Finalmente, la Sala considera importante precisar que la Ley 1819 de 2016, no prohíbe a las entidades territoriales establecer estímulos al pago anticipado de la obligación tributaria.

Al respecto, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, mediante Concepto 13716 del 01 de junio de 2017, aclaró que el tratamiento contable que se dé a los descuentos por pronto pago es el mismo que se les da fiscalmente.

Del artículo 354 de la Ley citada, concluye la Sala, que la determinación oficial del tributo a través del sistema de facturación, título ejecutivo base de recaudo, no riñe con la potestad de establecer descuentos por pronto pago como estímulo de recaudo de la entidad municipal.

Concluyendo, finalmente, que, frente a la normatividad citada, no contiene ninguna disposición que prohíba a los Concejos Municipales establecer estímulos por pronto pago en las condiciones estudiadas.

Una vez la Sala aterriza en el caso en concreto, concluye que el Acuerdo en cuestión no presenta vicios de ilegalidad, pues los descuentos por pronto pago del Impuesto Predial Unificado, no vulnera ninguna disposición constitucional, ni legal, fundamentándolo en lo siguiente:

- La interpretación jurisprudencial realizada por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado del artículo 294 de la Carta Política, permite sostener que las entidades territoriales pueden establecer beneficios tributarios respecto de los impuestos territoriales creando estímulos para el cumplimiento de las obligaciones tributarias, siempre que sean proporcionales, razonables y acordes con el principio de equidad tributaria.
- El estímulo por pronto pago supone el otorgamiento de un descuento **siempre y cuando el deudor realice el pago anticipado de la obligación.**
- El artículo 5 del Acuerdo *sub examine*, dispone que los contribuyentes del impuesto predial unificado que “**cancelen en su totalidad el impuesto anual de la vigencia**” dentro de los plazos señalados, tendrán derecho a beneficios e incentivos tributarios. (Resaltado de la Sala)
- Ahora, la lectura e interpretación integral del Acuerdo objeto de revisión permite colegir que si bien es cierto el estímulo por pronto pago para el año 2018 no tiene eficacia, porque se estipuló cuando ya estaba finalizando el periodo fiscal, esto es, en el mes de diciembre de 2018, y dado que la fecha límite para hacerse acreedor del primer descuento vencía en marzo de 2018, ello no implica que se creó una amnistía a una obligación vencida. El entendimiento lógico y sistemático del acuerdo es que el beneficio por pronto pago en 2018 no pudo reconocerse a nadie, porque ningún contribuyente estuvo en posibilidad real de hacer el “pronto pago”; empero, para el resto de periodos fiscales será eficaz, porque, por ejemplo, para el año 2020, quienes cancelen el impuesto predial de 2020 hasta el último día hábil del mes de febrero recibirán el descuento, y así sucesivamente.
- La interpretación efectuada resulta coherente con el espíritu y la finalidad del acuerdo, el cual no es otro que crear estímulos para el recaudo fiscal del municipio mediante el pago anticipado de los tributos, por lo cual de ninguna manera podría entenderse que se efectuarán descuentos por pago moroso o se otorgarán amnistías tributarias.

Por lo que la Sala declara infundada la objeción formulada.

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO: La magistrada Zoranny Castillo Otálora decide salvar parcialmente su voto, ya que considera que si bien es cierto que el principio de caridad enseña que se debe dar el sentido más racional a los enunciados y a partir de ello, la providencia interpreta que debe considerarse ineficaces las estipulaciones relativas a la vigencia 2018, en su respetuoso criterio por la naturaleza de la materia regulada –tributos-, el contenido normativo debe ser claro respecto a sus elementos y por ello, la decisión de la Sala debió ser la nulidad parcial de tales contenidos.

Comparte que el Municipio goza de autonomía para darse su propio estatuto tributario, en el marco de la Constitución y la Ley, y en esa medida, la modificación del ya existente es jurídicamente válida, no obstante, en esa misma línea, si el acuerdo municipal fue expedido en el mes de diciembre de 2018, todas las alusiones a descuentos por pronto pago que hagan relación a la vigencia expirada, dan lugar a interpretaciones ambiguas sobre su aplicación, que considero, no debe suplirse vía de interpretación, como lo hace la providencia que salva, sino que en aplicación de principios, como el de seguridad jurídica, y el de legalidad del tributo, deben desaparecer del ordenamiento jurídico.

Así las cosas, como quiera que la decisión mayoritaria fue mantener incólume la legalidad del acuerdo revisado, salva parcialmente el voto en cuanto considera, debió declararse la nulidad parcial del mismo, en lo relativo a su aplicación en la vigencia 2018.

3.1.12.19. RELATORÍA DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA DEL 03 DE ABRIL DE 2019

MAGISTRADO PONENTE: Víctor Adolfo Hernández Díaz.

NÚMERO RADICACIÓN PROCESO: 76-001-23-33-000-2019-00133-00

PROVIDENCIA: Sentencia del 03 de abril de 2019.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Son competentes, los Concejos Municipales, para delegar, en el Alcalde Municipal la facultad para que modifique, ajuste, incluya, corrija, aclare, actualice y compile el Estatuto Tributario y de Rentas del Municipio?

DECISIÓN: Se declaró infundada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por el Municipio, y se declaró inválido el Acuerdo.

RATIO DECIDENDI: La Sala parte del principio de la autonomía territorial en el contexto de un Estado Unitario, entendiendo los principios que deben regir en las actuaciones de las distintas autoridades del Estado⁴¹ (Coordinación, concurrencia y subsidiariedad), para concluir que la autonomía que le concede el ordenamiento constitucional a los entes territoriales, no es absoluta, pues está supeditada en cuanto a la gestión de sus propios intereses, como los del orden fiscal y tributario, a los límites establecidos en la Constitución y la ley, lo cual significa que dicha autonomía es relativa, en el entendido de que el legislador puede señalar ciertas pautas, regulaciones o limitaciones generales para su ejercicio, sin que se desnaturalice la esencia de la misma, la cual implica potestades impositivas regionales y local.

Posteriormente, desarrolla la Sala la competencia, funciones constitucionales y legales de los Concejos Municipales y de los Alcaldes en materia tributaria. En ese aparte, expone que es el Congreso quien tiene potestad exclusiva en cuanto a fijar todos los elementos de los tributos de carácter nacional; frente a los tributos de orden territorial, debe, como mínimo, crear o autorizar su creación, pudiendo, a lo sumo, establecer algunos de los elementos, respetando la facultad de definición de los otros elementos de la obligación tributaria, en cabeza de las Asambleas o Concejos Municipales, en desarrollo del principio de autonomía fiscal.

⁴¹ Corte Constitucional, Sentencia C-123 de 2014, M.P., Alberto Rojas Ríos.

Concluye, frente a este punto, que para que las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales y Distritales puedan reglamentar sus fuentes tributarias endógenas, debe existir una ley que autorice o faculte a dichas Corporaciones para la imposición del impuesto territorial respectivo, y que contenga los lineamientos generales para que dichos órganos de representación determinen los elementos esenciales y específicos del tributo, en ejercicio de su autonomía territorial.

Posteriormente, explica la Sala, con base en lo dicho por el Consejo de Estado⁴² que los concejos municipales sí pueden delegar en los Alcaldes, la facultad de compilar normas, lo que implica estrictamente agrupar o recopilar disposiciones jurídicas sobre un tema específico en un solo texto, sin variar su naturaleza.

Finalmente, desarrolla, con base en la jurisprudencia contencioso administrativa, el otorgamiento de facultades *pro tempore*, por parte de los Concejos Municipales a los Alcaldes Municipales, concluyendo que el Consejo de Estado avala que los Concejos Municipales concedan facultades *pro tempore* a los Alcaldes Municipales, siempre y cuando las mismas sean por tiempo determinado y precisas, es decir, que se exprese con claridad el objeto de la atribución concedida y el plazo límite en que dichas facultades vencen.

Al analizar el caso en concreto, la Sala encuentra que en el Acuerdo, se facultó al Alcalde por el término de seis meses, cumpliéndose con el requisito de estar limitada en el tiempo, y frente a la claridad y precisión, se facultó al Alcalde para modificar, ajustar, incluir, corregir, aclarar, actualizar, y compilar el estatuto tributario y de rentas del municipio. Sin embargo, para la Sala, no es suficiente con que el Acuerdo manifieste que las materias sobre las cuales se puede ejercer las atribuciones conferidas dependen de las necesidades del Municipio, por lo que no está clara, ni inequívocamente señalado el ámbito de aplicación de las facultades conferidas.

⁴² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA, Bogotá D.C., doce (12) de diciembre de 2014, Radicación número: 08001-23-31-000-2008-00645-01 (19037)

Por lo tanto, para la Sala no es válido dicho argumento para otorgar facultades con alcance general al alcalde, sin determinar en forma precisa sobre qué aspectos particulares debe ejercerlas. Además, tratándose de competencias que sólo pueden ser ejercidas por los concejos, como fijar los elementos mínimos que debe contener el acto jurídico que impone el impuesto y que de acuerdo con el contenido general de las facultades otorgadas (modificar, ajustar, incluir, corregir, aclarar y actualizar) se estaría delegando, a la autoridad administrativa, competencias que sólo pueden ser ejercidas por los concejos.

Respecto a la facultad de compilar, conforme a la jurisprudencia, si bien puede ser delegada, siempre que no conlleve la potestad indelegable de establecer las tarifas y los elementos del impuesto, sino que se limiten a la organización y estructuración de las normas vigentes, sin que se pueda modificar el contenido y alcance de las normas. Sin embargo, concluye la Sala que la facultad de compilar, en el caso en concreto, se refiere no sólo a la organización de las normas, sino que conlleva (i) modificar los procesos y procedimientos contenidos en el Estatuto Tributario del Municipio, y (ii) el contenido y alcance de los mismos, competencia que, igualmente, solo puede ser ejecutada por los Concejos.

Por tanto, concluye la Sala que las facultades conferidas al Alcalde Municipal, por el Concejo, son contrarias a la Constitución y a la Ley.

3.1.12.20. RELATORÍA DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA DEL 30 DE ABRIL DE 2019

DESPACHO JUDICIAL: Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

MAGISTRADO PONENTE: Jhon Erick Chávez Bravo.

NÚMERO RADICACIÓN PROCESO: 76001-23-33-005-2019-00229-00

PROBLEMA JURÍDICO: ¿El Acuerdo quebranta lo establecido en los artículos 13, 95.9, 363 de la Constitución Política, en la Ley 788 de 2002, en los artículos 634 y 635 del Estatuto Tributario, y en el artículo 107 de la Ley 1943 de 2018?

DECISIÓN: Se declaró la invalidez del artículo 5° del Acuerdo.

RATIO DECIDENDI: La Sala encuentra que, al revisar el contenido del artículo 5° del Acuerdo acusado, el mismo otorga un descuento sobre la tasa de interés moratoria aplicable a las obligaciones adeudadas al ente territorial, disminuida en el 90%, 70% y 50%, dependiendo de la fecha en la cual se realice el pago de la obligación.

Que, consonante con lo señalado por el apoderado del Departamento del Valle del Cauca, y el representante del Ministerio Público, el artículo 5° del Acuerdo, constituye, efectivamente, una amnistía tributaria en la medida de que disminuye la tasa de interés moratoria de aquellos contribuyentes incumplidos, situación que vulnera los artículos 13 y 363 de la Constitución Política, tal como lo ha señalado en múltiples ocasiones el Alto Tribunal Constitucional, quien ha entendido que las amnistías tributarias son abiertamente inequitativas y contrarias al orden justo; y a partir de allí, la Sala colige que el artículo bajo análisis resulta ser inválido, por transgresión a la Constitución, por lo cual, resultaría inane abordar el estudio de los demás cargos de la demanda, comoquiera que lo analizado, resulta suficiente para declarar la invalidez solicitada.

ACLARACIÓN DE VOTO: El magistrado Ronald Otto Cedeño Blume aclara su voto, en el sentido en que considera que el fundamento principal para declarar la invalidez de la norma demandada, no puede ser la prohibición absoluta de las amnistías tributarias, pues la jurisprudencia constitucional ha señalado que estas son permitidas excepcionalmente *“cuando superen un juicio estricto de proporcionalidad, en el que se demuestre que (i) la medida legislativa es imprescindible*

para cumplir con fines constitucionales imperiosos; o (ii) los efectos de la amnistía tributaria resulten neutros en relación con el tratamiento fiscal que reciben los contribuyentes cumplidos”⁴³.

Por el contrario, el argumento central que debe sustentar la invalidez de la norma demandada, no es otro que el quebrantamiento del artículo 107 de la Ley 1943 de 2018, que, aunque es citado en la providencia, no es desarrollado para analizar sus efectos en el caso *sub lite*.

En efecto, mientras el artículo 5° del Acuerdo autoriza la disminución de la tasa de interés moratoria “aplicable a obligaciones por impuestos adeudados al ente territorial...”, el artículo 107 de la Ley 1943 de 2018 limita la facultad de los Concejos Municipales para conceder beneficios temporales de hasta un setenta por ciento (70%), pero solamente en el pago de intereses moratorios que se hayan generado en el pago de multas, sanciones y otros conceptos de naturaleza no tributaria.

3.1.12.21. RELATORÍA DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA DEL 30 DE ABRIL DE 2019 (Tres días y asuntos tributarios)

MAGISTRADO PONENTE: Zoranny Castillo Otálora.

NÚMERO RADICACIÓN PROCESO: 76001-23-33-000-2019-00238-00

PROVIDENCIA: Sentencia del 30 de abril de 2019.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿El Acuerdo cumplió con los términos exigidos para agotar los debates correspondientes? Además, ¿El Acuerdo podía condonar intereses de mora sobre tributos causados y no pagados en la Jurisdicción del Municipio?

⁴³ Sentencia C-060 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

DECISIÓN: Se declaró la ilegalidad del Acuerdo.

RATIO DECIDENDI: La Sala parte de establecer que, en efecto, el Concejo Municipal desconoció los términos perentorios que debió respetar entre uno y otro debate para surtir su aprobación, y dicha omisión, invalida la actuación. Razón que, a juicio de la Sala, resulta suficiente para retirar el ordenamiento jurídico la disposición revisada.

No obstante, su contenido y la importancia que, para el manejo de los recursos públicos, encierra a nivel territorial, la Sala considera trascendente recordar a la Corporación edilicia accionada, como lo ha sostenido en oportunidades anteriores, que si bien los municipios tienen competencia para regular aspectos relacionados con el cobro de algunos tributos territoriales, como ocurre con el impuesto predial, la condonación de intereses, cuando no está justificada en una situación excepcional que lo amerite, genera un detrimento patrimonial para las rentas propias y, sobre todo, un desequilibrio frente a los contribuyentes que asumieron el cumplimiento de la carga impositiva de manera oportuna, desincentivando el pago oportuno de los impuestos futuros, en espera de medidas de condonación como las previstas en el Acuerdo acusado y legalmente proscritas bajo parámetros como los presentes.

Así, concluye la Sala, el Acuerdo demandado carece de motivación que soporte la medida excepcional, limitándose a justificar la exoneración de intereses moratorios por el pago tardío del impuesto predial, industria y comercio y multas de tránsito, en la liquidez que dicho recaudo le generaría al Municipio para el cumplimiento y prestación de los servicios a su cargo, argumento que no evidencia nada distinto a la condonación de la sanción por mora derivada del incumplimiento de las obligaciones tributarias del contribuyente moroso y que va en detrimento del que cumple con el pago en forma oportuna.

Por lo tanto, la Sala constata que, en efecto, los términos legales para la expedición del Acuerdo se vulneraron y que el mismo reguló una materia que le está vedada, situación que conlleva a declarar fundada la objeción de ilegalidad propuesta por el Departamento del Valle del Cauca.



3.1.12.22. RELATORÍA DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA DEL
09 DE MAYO DE 2019

MAGISTRADO PONENTE: Luz Elena Sierra Valencia.

NÚMERO RADICACIÓN PROCESO: 76001-23-33-000-2019-00219-00

PROVIDENCIA: Sentencia del 09 de mayo de 2019.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿El Concejo Municipal se extralimitó en sus funciones al reducir transitoriamente, con efectos retroactivos, los intereses moratorios causados por obligaciones tributarias adeudadas al Municipio?

DECISIÓN: Se declaró inexecutable el artículo 2° del Acuerdo.

RATIO DECIDENDI: El artículo 2° del Acuerdo dispone que, desde su vigencia, y hasta el 31 de octubre de 2019, la tasa de interés moratorio establecida en el artículo 187 del Acuerdo (...) - Estatuto Tributario del Municipio-, aplicable a obligaciones adeudadas al Municipio en el momento del pago del impuesto, se disminuiría en un ochenta por ciento, setenta por ciento (70%) y cincuenta por ciento 50%, dependiendo de la fecha de realización del pago.

Concluye la Sala que lo dispuesto en dicho artículo, constituye una amnistía tributaria, la cual no beneficia a todos los contribuyentes por igual, sino solo a los morosos, lo que, en principio, rompe el principio de igualdad, ya que la sola condición de moroso tributario, no puede ser una justificación válida para ver reducida su carga tributaria, así como, los problemas de eficiencia o eficacia del Estado, no pueden resolverse a costa del sacrificio de los principios de equidad y justicia tributaria.

No obstante, advierte la Sala que las amnistías pueden ser excepcionalmente compatibles con la Constitución, cuando el Legislador las autoriza u otorga, bajo un juicio estricto de proporcionalidad, en el que se demuestre que la medida legislativa es imprescindible para cumplir los fines del Estado, aliviando a su vez la situación de los contribuyentes morosos, pero siempre que no se confiera un tratamiento fiscal más beneficioso al aplicado a los contribuyentes cumplidos.

Finalmente, la Sala concluye que debe declararse la inexecutable del artículo 2° del Acuerdo.

**3.1.12.23. RELATORÍA DE SENTENCIA DEL TRIBUNAL
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA DEL
16 DE MAYO DE 2019**

MAGISTRADO PONENTE: Patricia Feuillet Palomares.

NÚMERO RADICACIÓN PROCESO: 76001-23-33-000-2019-00157-00

PROVIDENCIA: Sentencia del 16 de mayo de 2019.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿El Concejo Municipal contrarió el artículo 294 de la Constitución, al establecer una amnistía tributaria, en el aparte del artículo 5° del Acuerdo, que habilitó la disminución entre un 90% y un 60% de la tasa de interés moratorio aplicable a obligaciones por impuestos adeudados al Municipio?

DECISIÓN: Se declaró inexecutable parcialmente el artículo 5° del Acuerdo.

RATIO DECIDENDI: La Sala parte de determinar si el Concejo tiene la facultad de reducir la tasa de interés moratorio sobre obligaciones tributarias ya consolidadas, concluyendo que, en efecto, estamos frente a una amnistía tributaria. Facultades que, evidentemente, están por fuera de las atribuidas constitucional y legalmente, en tanto es el legislador quien debe determinar la

situación excepcional que amerite la adopción de la amnistía e ilustrar los elementos de idoneidad y necesidad de la medida.

Por tanto, la Sala declaró inexecutable los apartes del artículo 5° que hacían referencia a la reducción de la tasa de interés moratorio frente a obligaciones tributarias ya consolidadas.

3.1.12.24. RELATORÍA DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA DEL 07 DE JUNIO DE 2019

MAGISTRADO PONENTE: Ana Margoth Chamorro Benavides.

NÚMERO RADICACIÓN PROCESO: 76001-23-33-000-2019-00370-00

PROVIDENCIA: Sentencia del 07 de junio de 2019.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿El artículo 1° del Acuerdo es ilegal, por establecer descuentos en la tasa de interés moratorio aplicable para liquidar las obligaciones tributarias a favor del ente territorial, por concepto de impuesto predial unificado?

DECISIÓN: Se declaró la ilegalidad del artículo 1° del Acuerdo.

RATIO DECIDENDI: La Sala encuentra que, al revisar el contenido del artículo 1° del Acuerdo acusado, se concedió una amnistía tributaria, toda vez que fijó tres porcentajes de disminución de intereses, que van desde el 90% al 70% de acuerdo a la vigente en el momento del pago.

Resalta la Sala que, en ejercicio de la autonomía de las entidades territoriales en materia fiscal, los Municipios tienen la autonomía de definir los elementos esenciales del tributo autorizado por el Legislador, como también gozan de poder suficiente para consagrar beneficios tributarios frente al

mismo, bajo los principios de equidad y justicia tributaria. Sin embargo, según la doctrina constitucional, las amnistías tributarias no pueden ser establecidas por los entes territoriales para premiar al contribuyente moroso, pues se afectarían derechos de igualdad de quienes cumplen a tiempo con sus obligaciones fiscales.

Igualmente, precisa la jurisprudencia que los beneficios son instrumentos idóneos para ayudar a superar la difícil situación que atraviesan las entidades territoriales, sin embargo, estas medidas no pueden afectar los derechos de los contribuyentes que cumplen con sus obligaciones tributarias de manera oportuna.

En tal sentido, concluye la Sala, la medida contenida en el Acuerdo objeto de revisión, indiscutiblemente viola el principio de equidad tributaria, pues no beneficia a todos los contribuyentes por igual, sino únicamente a los morosos, lo que rompe el principio de igualdad, ya que la sola condición de moroso tributario no puede ser una justificación válida para ver reducida la carga tributaria. Los problemas de eficacia del Estado, no pueden resolverse a costa de la igualdad tributaria.

Finalmente, en la exposición de motivos del Ente Territorial, no consigna justificación alguna que compense la ruptura del equilibrio entre las cargas públicas a costas de los contribuyentes que pagaron oportunamente el tributo y en favor de los morosos, por lo que la Sala declaró fundada la objeción propuesta por la Gobernadora del Valle del Cauca.

3.1.12.25. RELATORÍA DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA DEL 19 DE JUNIO DE 2019

MAGISTRADO PONENTE: Omar Edgar Borja Soto.

NÚMERO RADICACIÓN PROCESO: 76001-23-33-000-2019-00307-00

PROVIDENCIA: Sentencia del 19 de junio de 2019.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿El Concejo Municipal contrarió al artículo 107 de la Ley 1943 de 2018 al establecer una amnistía tributaria en el artículo 3° del Acuerdo, que habilitó la disminución entre un 90% hasta el 31 de mayo de 2019, un 70% hasta el 31 de julio de 2019 y un 50% hasta el 31 de octubre de 2019, la tasa de interés moratorio aplicable a obligaciones por impuestos adeudados al municipio?

DECISIÓN: Se declaró la nulidad del artículo 3° del Acuerdo.

RATIO DECIDENDI: La Sala parte de determinar que las amnistías tributarias son un evento extintivo de la obligación, en el cual opera la condonación de una obligación tributaria existente que puede afectar la equidad y justicia tributaria y, por tanto, según la doctrina constitucional, no pueden ser establecidas por los entes territoriales, con el fin de premiar al contribuyente moroso exclusivamente, pues se afectarían derechos a la igualdad de quienes, al contrario, cumplen a tiempo con sus obligaciones fiscales. Por el contrario, los beneficios tributarios inciden en la determinación de la obligación tributaria antes de que esta se configure, exenciones que son compatibles con la Constitución y la autonomía territorial en el régimen tributario.

Acorde con la literalidad del artículo 3° del Acuerdo, afirma la Sala, la reducción de la tasa de interés moratorio se aplica a obligaciones por impuestos adeudados. Por ende, sí se acordó, por el Concejo, condonar el pago de un 90%, 70% o un 50% de la tasa de intereses sobre impuestos de vigencias que la se encontraban causadas y consolidadas, haciendo clara referencia a una amnistía tributaria.

Entonces, acorde con los artículos 38 de la Ley 14 de 1983, y 258 de la Ley 1333 de 1986, los municipios tienen la facultad de otorgar exenciones a impuestos municipales por un plazo limitado, máximo de 10 años. Además, le está vedado a la ley conceder exenciones sobre tributos de

propiedad de las entidades territoriales (artículos 294 y 317 Superiores). Sin embargo, la competencia privativa de los municipios para fijar exenciones a los impuestos locales no se traslada al ámbito de las amnistías tributarias, ya que el mismo artículo 294 de la Carta no le otorgó esas facultades y acorde a la jurisprudencia del Consejo de Estado, el legislador es quien debe determinar la situación excepcional que amerite la adopción de la amnistía e ilustrar los elementos de idoneidad y necesidad de la medida.

Además, el artículo 107 de la Ley 1943 de 2018, fue claro en autorizar a los entes territoriales para conceder beneficios por un porcentaje de hasta el setenta por ciento (70%) en el pago de los intereses moratorios, **pero solo con ocasión de obligaciones de naturaleza no tributaria**, situación distinta a la generada en el artículo 3° del Acuerdo, que concedió una reducción temporal de la tasa de interés moratorio para obligaciones sobre impuestos.

Por tanto, es claro para la Sala que el artículo 3° del Acuerdo dispuso una **amnistía tributaria**, la cual no beneficia a todos los contribuyentes por igual, sino solo **a los morosos**, lo que, en principio, rompe el principio de igualdad, equidad y justicia tributaria, ya que la sola condición de moroso tributario, no puede ser una justificación válida para ver reducida su carga tributaria, así como los problemas de eficiencia y eficacia del Estado, no pueden resolverse a costa del sacrificio de equidad y justicia tributaria.

Por tanto, la Sala declaró nulo el artículo 3° del Acuerdo, por contrariar el inciso primero del artículo 107 de la Ley 1943 de 2018, pues la medida contenida es una amnistía tributaria, que no se funda de manera alguna en las situaciones excepcionales específicas señaladas para las exenciones en la jurisprudencia para su validez, lo cual termina beneficiando indiscriminada y desproporcionadamente a los contribuyentes morosos, en contraprestación a los contribuyentes cumplidos.

**3.1.12.26. RELATORÍA DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA DEL
15 DE JULIO DE 2019**

MAGISTRADO PONENTE: Eduardo Antonio Lubo Barros.

NÚMERO RADICACIÓN PROCESO: 76001-23-33-000-2019-00467-00

PROVIDENCIA: Sentencia del 15 de julio de 2019.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿El Concejo Municipal se extralimitó en sus facultades constitucionales y legales al determinar, mediante acuerdo, de manera temporal, la disminución en un 70%, 50% o 40% de la tasa de interés moratorio para obligaciones tributarias adeudadas al ente territorial para el momento del pago?

DECISIÓN: Se declaró la ilegalidad del artículo 2° del Acuerdo.

RATIO DECIDENDI: La Sala encuentra que, al revisar el contenido del artículo 2° del Acuerdo acusado, se concedió una amnistía tributaria, toda vez que fijó tres porcentajes de la disminución en un 70%, 50% o 40% de la tasa de interés moratorio para obligaciones tributarias adeudadas al ente territorial para el momento del pago

Resalta la Sala que, en ejercicio de la autonomía de las entidades territoriales en materia fiscal, los Municipios tienen la autonomía de definir los elementos esenciales del tributo autorizado por el Legislador, como también gozan de poder suficiente para consagrar beneficios tributarios frente al mismo, bajo los principios de equidad y justicia tributaria. Sin embargo, según la doctrina constitucional, las amnistías tributarias no pueden ser establecidas por los entes territoriales para premiar al contribuyente moroso, pues se afectarían derechos de igualdad de quienes cumplen a tiempo con sus obligaciones fiscales.

Igualmente, precisa la jurisprudencia que los beneficios son instrumentos idóneos para ayudar a superar la difícil situación que atraviesan las entidades territoriales, sin embargo, estas medidas no pueden afectar los derechos de los contribuyentes que cumplen con sus obligaciones tributarias de manera oportuna.

En tal sentido, concluye la Sala, la medida contenida en el Acuerdo objeto de revisión, indiscutiblemente viola el principio de equidad tributaria, pues no beneficia a todos los contribuyentes por igual, sino únicamente a los morosos, lo que rompe el principio de igualdad, ya que la sola condición de moroso tributario no puede ser una justificación válida para ver reducida la carga tributaria. Los problemas de eficacia del Estado, no pueden resolverse a costa de la igualdad tributaria.

Finalmente, en la exposición de motivos del Ente Territorial, no consigna justificación alguna que compense la ruptura del equilibrio entre las cargas públicas a costas de los contribuyentes que pagaron oportunamente el tributo y en favor de los morosos, por lo que la Sala declaró fundada la objeción propuesta por la Gobernadora del Valle del Cauca.

**3.1.12.27. RELATORÍA DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA DEL
17 DE JULIO DE 2019**

MAGISTRADO PONENTE: Ronald Otto Cedeño Blume.

NÚMERO RADICACIÓN PROCESO: 76001-23-33-000-2019-00441-00

PROVIDENCIA: Sentencia del 17 de julio de 2019.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿El Acuerdo quebranta lo establecido en el artículo 107 de la Ley 1943 de 2018 al conceder un beneficio temporal del 90% del impuesto predial unificado?

DECISIÓN: Se declaró la invalidez del Acuerdo.

RATIO DECIDENDI: La Sala declaró la invalidez de Acuerdo al encontrar que establecía un beneficio temporal del 90% de una obligación de un gravamen de naturaleza tributaria, como lo es el impuesto predial unificado, quebrantando lo establecido en el artículo 107 de la Ley 1943 de 2018, pues este limita la facultad de los Concejos Municipales para conceder beneficios temporales hasta de un 70%, pero solamente en el pago de los intereses moratorios que se hayan generado en el pago de las multas, sanciones y otros conceptos de naturaleza no tributaria.

3.1.12.28. RELATORÍA DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA DEL
19 DE JULIO DE 2019

MAGISTRADO PONENTE: Ronald Otto Cedeño Blume.

NÚMERO RADICACIÓN PROCESO: 76001-23-33-000-2019-00371-00

PROVIDENCIA: Sentencia del 19 de julio de 2019.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Es procedente declarar la invalidez del artículo 4° del Acuerdo, tras advertirse que el citado precepto, quebranta lo establecido en el artículo 107 de la Ley 1943 de 2018, en relación con el otorgamiento de beneficios en el pago de intereses moratorios sólo en asuntos que no sean de naturaleza tributaria?

DECISIÓN: Se declaró la invalidez del artículo 4° del Acuerdo.

RATIO DECIDENDI: La Sala declaró la invalidez del artículo 4° del Acuerdo, al encontrar que dicho artículo, al establecer un beneficio temporal sobre la tasa de interés aplicable a las

obligaciones por impuestos que se adeuden a dicho ente territorial, quebrantó lo establecido en el artículo 107 de la Ley 1843 de 2018, pues éste limita la facultad de los Concejos Municipales para conceder beneficios temporales de hasta un 70%, pero solamente en el pago de intereses moratorios que se hayan generado en el pago de las multas, sanciones y otros conceptos de naturaleza no tributaria.

El artículo 4° del Acuerdo, reguló la disminución de la tasa de interés moratorio aplicable a las obligaciones por concepto de impuestos adeudados al Municipio en un 90% y 60%, es decir, otorga un beneficio a los contribuyentes incumplidos en los pagos de los tributos que han de cancelarse a favor de la Administración, por lo que, necesariamente, debe declararse su invalidez, toda vez que dicho artículo fijó un beneficio que recae sobre gravámenes de naturaleza tributaria; el cual, además, sobrepasa os topes porcentuales (70%) fijados por el legislador.

3.1.13. Vigencias futuras.

3.1.13.1. RELATORÍA DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA DEL 20 DE FEBRERO DE 2019.

MAGISTRADO PONENTE: Ronald Otto Cedeño Blume.

NÚMERO RADICACIÓN PROCESO: 76001-23-33-000-2019-00009-00

PROVIDENCIA: Sentencia del 20 de febrero de 2019.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿El Acuerdo cumplió con los requisitos establecidos en el artículo 12 de la Ley 819 de 2003, para comprometer vigencias futuras ordinarias?

DECISIÓN: El Tribunal declaró la invalidez del Acuerdo.

RATIO DECIDENDI: La Sala parte de la facultad constitucional y legal atribuida al Gobernador respecto a la revisión de los actos administrativos municipales, y la facultad de provocar su control judicial.

Posteriormente, desarrolla los requisitos para la aprobación de las vigencias futuras ordinarias, señalando que el artículo 12 de la Ley 819 de 2003 establece que para comprometerlas, es necesario (i) que el Concejo, por iniciativa del Alcalde, las apruebe, (ii) Que exista previa autorización del Consejo Superior de Política Fiscal – CONFIS o del organismo que haga sus veces en el municipio y que la inversión que origina el compromiso de la vigencia futura se encuentre en el Plan de Desarrollo.

Concluyendo que ni siquiera se satisfizo el requisito que consagraba el artículo 12 *ejusdem*, pues no se aportó prueba alguna que tan siquiera cumpliera con el primero de los requisitos establecidos en la norma para comprometer vigencias futuras ordinarias, esto es, contar con la autorización del Consejo Municipal de Política Fiscal – COMFIS.

3.1.13.2. RELATORÍA DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA DEL 05 DE ABRIL DE 2019

MAGISTRADO PONENTE: Patricia Feuillet Palomares.

NÚMERO RADICACIÓN PROCESO: 76001-23-33-000-2018-01284-00

PROVIDENCIA: Sentencia del 05 de abril de 2019.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿El Concejo Municipal contrarió el artículo 12 de la Ley 819 de 2003, pues la vigencia 2018 se contemplaron sumas a aprobar que no corresponden al 15% establecido como requisito para la aprobación de vigencias futuras ordinarias?

DECISIÓN: Se declaró la inexecutable del Acuerdo.

RATIO DECIDENDI: La Sala concluye que el Municipio incurrió en un error de interpretación del literal b del artículo 12 de la Ley 819 de 2003, pues dicha norma establece que se debe contar, como mínimo, con el 15% del valor total de la obligación en la vigencia fiscal en la que se autorizó el compromiso futuro de las vigencias. Por ende, si se apropió el 12,75% del valor de los proyectos para la vigencia 2018, como en el caso en concreto, la administración debería, para soportar presupuestalmente la totalidad de la ejecución de los proyectos, destinar la vigencia futura (2019) el 87,25% del presupuesto, cuando lo máximo por disposición legal, es el 85%. Es decir, los compromisos presupuestales de vigencias adicionales al año 2018, corresponden al 85% del total del gasto del respectivo proyecto.

Por tanto, el aumento del presupuesto del 2019 para la ejecución de los proyectos (87,25%), por no haberse apropiado el 15% en la vigencia actual (2018), provocaría la disminución de la capacidad de endeudamiento del Municipio en el año 2019 y limitaría la aprobación del presupuesto en la vigencia afectada.

Además, expresa la Sala, el Comfis y el subdirector del Departamento Administrativo de Hacienda autorizaron y certificaron, respectivamente, la apropiación del 15% de la vigencia fiscal 2018 para los proyectos plasmados en el Acuerdo, e incluso el Municipio, en el concepto de la subdirectora de Doctrina y Asuntos Normativo, afirmó que se tuvo en cuenta ese valor total correspondiente al 15% en el proyecto del Acuerdo presentado al Concejo, pero se modificó en el texto definitivo aprobado por dicha corporación de elección popular al 12,15%.

Por tanto, la autorización otorgada al gobierno local por el Concejo Municipal para comprometer vigencias futuras, adolece, además, de la aprobación previa del Comfis, que solo previó la asunción de obligaciones que afectaran el presupuesto de la vigencia 2019 si se apropiaba, en la vigencia 2018, el 15%.

En consecuencia, la Sala declaró inexecutable el Acuerdo.

3.1.13.3. RELATORÍA DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA DEL 10 DE JUNIO DE 2019

MAGISTRADO PONENTE: Jhon Erick Chávez Bravo.

NÚMERO RADICACIÓN PROCESO: 76001-23-33-000-2019-00289-00

PROVIDENCIA: Sentencia del 10 de junio de 2019.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Teniendo en cuenta los requisitos legales para comprometer vigencias futuras, es válido el artículo 2° del Acuerdo, mediante el cual se autorizó al Alcalde Municipal para comprometer vigencias futuras del año 2019 por valor de \$61.516.574?

DECISIÓN: Se declaró la invalidez del artículo 2° del Acuerdo.

RATIO DECIDENDI: La Sala parte de determinar el proceso para comprometer vigencias futuras ordinarias, contemplado en el artículo 12 de la Ley 819 de 2003, que establece que deben cumplirse los siguientes requisitos: i) Que el monto máximo de vigencias futuras, el plazo y las condiciones de las mismas, consulte las metas plurianuales del Marco Fiscal de Mediano Plazo de que trata el artículo 1° de dicha ley; ii) Que cuente con la aprobación del Confis; iii) Que tenga como mínimo, de las vigencias futuras que se soliciten se deberá contar con apropiación del quince por ciento

(15%) en la vigencia fiscal en la que estas sean autorizadas y; iv) Que cuando se trate de proyectos que conlleven inversión nacional, deberá obtenerse el concepto previo y favorable del DNP.

Y frente al procedimiento para poder afectar vigencias futuras excepcionales, la Sala recurre al artículo 1° de la Ley 1483 de 2011 que consagra los siguientes presupuestos: i) solo podrán autorizarse para la ejecución de proyectos de infraestructura, energía, comunicaciones, y en gasto público social en los sectores de educación, salud, agua potable y saneamiento básico, que se encuentren debidamente inscritos y viabilizados en los respectivos bancos de proyectos; ii) El monto máximo de vigencias futuras, plazo y las condiciones de las mismas deben consultar las metas plurianuales del Marco Fiscal de Mediano Plazo de que trata el artículo 5o de la Ley 819 de 2003; iii) Que se cuente con aprobación previa del Confis territorial o el órgano que haga sus veces y; iv) Cuando se trate de proyectos que conlleven inversión nacional deberá obtenerse el concepto previo y favorable del Departamento Nacional de Planeación.

Colige la Sala, en establecer que las vigencias futuras a comprometer en el Acuerdo bajo revisión, son ordinarias, toda vez que la ejecución del compromiso de la compra de las viviendas, se iniciaría con el presupuesto de la vigencia 2018, no obstante, al no contar con la totalidad de los recursos para la adquisición de los inmuebles, se autorizó el compromiso de vigencias futuras del año 2019.

Procedimientos que, a juicio de la Sala, puede interpretarse, no fueron cumplidos, toda vez que tanto el Departamento del Valle del Cauca, como el Tribunal Administrativo en el trámite judicial, solicitaron al Concejo Municipal la documentación referente a los antecedentes administrativos que dieron origen a la expedición del Acuerdo, sin conseguir respuesta alguna orientada a acreditarlos.

Por tanto, la Sala declaró la invalidez del artículo 2° del Acuerdo.

**3.1.13.4. RELATORÍA DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA DEL
18 DE JUNIO DE 2019**

MAGISTRADO PONENTE: Fernando Augusto García Muñoz.

NÚMERO RADICACIÓN PROCESO: 76001-23-33-000-2019-00239-00

PROVIDENCIA: Sentencia del 18 de junio de 2019.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿El Acuerdo autorizó la afectación de vigencias futuras ordinarias y excepcionales omitiendo los requisitos legales consagrados en los Artículos 12 de la Ley 819 de 2003, 1° de la Ley 1483 de 2011, y 1° y 2° del Decreto 2767 de 2012?

DECISIÓN: Se declaró la invalidez del Acuerdo.

RATIO DECIDENDI: La Sala parte de determinar el proceso para comprometer vigencias futuras ordinarias, contemplado en el artículo 12 de la Ley 819 de 2003, que establece que deben cumplirse los siguientes requisitos: i) Que el monto máximo de vigencias futuras, el plazo y las condiciones de las mismas, consulte las metas plurianuales del Marco Fiscal de Mediano Plazo de que trata el artículo 1° de dicha ley; ii) Que cuente con la aprobación del Confis; iii) Que tenga como mínimo, de las vigencias futuras que se soliciten se deberá contar con apropiación del quince por ciento (15%) en la vigencia fiscal en la que estas sean autorizadas y; iv) Que cuando se trate de proyectos que conlleven inversión nacional, deberá obtenerse el concepto previo y favorable del DNP.

Y frente al procedimiento para poder afectar vigencias futuras excepcionales, la Sala recurre al artículo 1° de la Ley 1483 de 2011 que consagra los siguientes presupuestos: i) solo podrán autorizarse para la ejecución de proyectos de infraestructura, energía, comunicaciones, y en gasto público social en los sectores de educación, salud, agua potable y saneamiento básico, que se encuentren debidamente inscritos y viabilizados en los respectivos bancos de proyectos; ii) El

monto máximo de vigencias futuras, plazo y las condiciones de las mismas deben consultar las metas plurianuales del Marco Fiscal de Mediano Plazo de que trata el artículo 5o de la Ley 819 de 2003; iii) Que se cuente con aprobación previa del Confis territorial o el órgano que haga sus veces y; iv) Cuando se trate de proyectos que conlleven inversión nacional deberá obtenerse el concepto previo y favorable del Departamento Nacional de Planeación.

Procedimientos que, a juicio de la Sala, puede interpretarse, no fueron cumplidos, toda vez que tanto el Departamento del Valle del Cauca, como el Tribunal Administrativo en el trámite judicial, solicitaron al Concejo Municipal la documentación referente a los antecedentes administrativos que dieron origen a la expedición del Acuerdo, sin conseguir respuesta alguna orientada a acreditarlos.

Por tanto, la Sala declaró la invalidez del Acuerdo.

3.1.14. Competencia de los Concejos Municipales para fijar un presupuesto individual y autónomo para cada establecimiento público.

3.1.14.1. RELATORÍA DE SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA DEL 31 DE JULIO DE 2018.

MAGISTRADO PONENTE: Omar Edgar Borja Soto

NÚMERO RADICACIÓN PROCESO: 76001-23-33-008-2018-00065-00

PROVIDENCIA: Sentencia del 31 julio de 2018

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Los Acuerdos No. (...) de 2017 y (...) de 2017 expedidos por el Concejo Municipal de (...), infringieron el contenido de los artículos 11 y 15 del Decreto 111 de 1996, al fijar un presupuesto individual y autónomo para cada establecimiento público? Además, ¿al autorizar a los directores de los institutos de (...) para realizar convenios y/o contratos para la ejecución del presupuesto de dichos entes descentralizados, se extralimitaron las funciones contenidas en el numeral 3° del artículo 313 de la Constitución Política?

DECISIÓN: El Tribunal declaró la nulidad de los Acuerdos.

RATIO DECIDENDI: La Sala parte del marco normativo aplicable al caso en concreto, para aterrizar, específicamente, en el numeral 5 del artículo 313 de la Constitución, desarrollado por los numerales 3° y 10° del artículo 32 de la Ley 136 de 1994, que establece que compete a los Concejos Municipales dictar las normas orgánicas de presupuesto y expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos. También es una función de los Concejos autorizar al Alcalde para celebrar contratos y ejercer, pro tempore, las funciones que han sido atribuidas a esa Corporación Pública (numeral 3 ibídem).

Sin embargo, en vista de que en la organización municipal se materializan los principios constitucionales de colaboración y coordinación, el Constituyente de 1991 previó que el Alcalde participara en la elaboración del presupuesto, tal como lo disponen los numerales 5° y 9° del artículo 315 de la Carta.

Además, trae la Sala a colación las Sentencias C-1249 de 2001 y C-738 de 2001, para concluir, por un lado, que, con base en los artículos 352 y 353 de la Constitución, las entidades territoriales se encuentran sujetas, para el manejo de su presupuesto, a los principios contenidos en la Carta Política, y en lo dispuesto en el Estatuto Orgánico del Presupuesto – Decreto 111 de 1996, y por otro lado, que la función de los Concejos Municipales forma parte del régimen de autonomía que la Constitución Política le reconoce a las entidades territoriales para la gestión de sus intereses y que por tanto, debe ser respetada por el legislador.

Asimismo, el artículo 110 del Decreto 111 de 1996, al referirse a la capacidad de los representantes legales y jefes de las entidades del Estado para contratar y ejecutar el presupuesto, señala expresamente que dichas facultades se ejercerán “teniendo en cuenta las normas consagradas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y en las disposiciones legales vigentes”, entre las cuales se encuentran, como ya se vio, los artículos 313-3 de la Constitución, y 32-3 de la Ley 136 de 1994, que exigen una reglamentación del concejo municipal de la autorización para contratar por parte de los alcaldes.

Finalmente, la Sala aterriza en el caso en concreto, partiendo de que, en efecto, el Proyecto de Acuerdo del Presupuesto de ingresos y gastos del instituto municipal para el deporte, la recreación, aprovechamiento del tiempo libre y la educación extraescolar de (...) y del instituto municipal de Cultura y Turismo, para la vigencia fiscal del 01 de enero al 31 de diciembre de 2018, fue presentado de forma independiente al presupuesto general del municipio. La Constitución Política establece el principio de la **unificación del sistema presupuestal**.

Afirma la Sala que el proceso de elaboración del presupuesto de los entes territoriales se sustenta legalmente en la Ley Orgánica del Presupuesto, compilada en el Decreto 111 de 1996, complementado con las demás normas en materia de endeudamiento público territorial, del ajuste y responsabilidad fiscal, de distribución de competencias y de reglamentación de los recursos del Sistema General de Participaciones – SGP- y del Sistema General de Regalías, entre otras.

Por tanto, concluye la Sala que el Decreto 111 de 1996 “Estatuto Orgánico del Presupuesto”, se compone de tres partes: El presupuesto de rentas, **el presupuesto de gastos** o ley de apropiaciones y disposiciones generales, desarrollados en el mismo decreto a través de ítems.

Además, a partir del artículo 36 *ejusdem*, ultima la Sala que el Presupuesto de Gastos, entonces, se compondrá de los gastos de funcionamiento, servicio y deuda pública y de los gastos de inversión y que cada uno de estos gastos se presentará clasificado en **diferentes secciones**, dentro de la cual se incluye el de los establecimientos públicos, coligiéndose que es un solo presupuesto dentro del

Municipio.

Por otra parte, argumenta la Sala, la Ley 489 de 1998 estableció que **son funciones de los concejos directivos de los establecimientos públicos**, entre otras, aprobar el proyecto de presupuesto anual del respectivo organismo.

Conforme a lo regulado por la anterior Ley, específicamente el artículo 76, literal e), le corresponde, como **función del Consejo directivo de los establecimientos públicos**, formular las propuestas del representante legal, la política general del organismo, los planes y programas que, conforme a la Ley Orgánica de Planeación, y a la Ley Orgánica de Presupuesto, deben proponerse para su incorporación a los planes sectoriales, y a través de estos, al Plan Nacional de Desarrollo, y en virtud de ello, **aprobar el proyecto de presupuesto anual del respectivo organismo**, por lo que la Sala vislumbra una usurpación de funciones por parte del Concejo Municipal, por haber expedido un presupuesto que, como dijo anteriormente, debe ser inicialmente aprobado por el Consejo Directivo de cada entidad para que el mismo, sea incluido en el presupuesto general del Municipio para su posterior ejecución.

Además, considera la Sala que, en la elaboración del presupuesto, se deben respetar los principios que rigen el sistema presupuestal -el principio de universalidad, unidad de caja, especialización, coherencia macroeconómica, etc.- definidos en la ley orgánica a partir del artículo 12, siendo estas, a juicio de la Sala, razones suficientes para avalar las objeciones propuestas por la Gobernadora y declarar la nulidad de los Acuerdos.

Sin embargo, analiza también la Sala, frente al segundo cargo, que la facultad de los directores para contratar según la autorización emitida por el Concejo Municipal, esta resulta *inane* con fundamento en lo desarrollado por el Consejo de Estado y lo establecido en el Estatuto de Contratación, ya que el mismo le atribuye competencia general a los jefes de las entidades territoriales para contratar, por tanto, a criterio de la Sala de decisión, la autorización emitida por el Concejo Municipal al Director de (...) y del Instituto Municipal de Cultura y Turismo, para la

vigencia fiscal comprendida entre el 01 de enero al 31 de diciembre de 2018, resulta *inane*, ya que, conforme a la Ley, dichas entidades pueden suscribir contratos y/o convenios sin la mencionada autorización, **salvaguardando los límites legales**. Por otra parte, advierte la Sala que la autorización conferida a través de los Acuerdos en cuestión tan solo reitera el deber y la obligación legal y constitucional que debe tener todo director de cualquier establecimiento público para suscribir contratos, además explícitamente, se señaló que estos se podrían celebrar **previo cumplimiento de las normas vigentes sobre la materia**, autorización que, valga la pena resaltar, ni siquiera es necesaria hacerla para el Alcalde Municipal, pues reitera, que la misma opera en determinados casos específicos, por ejemplo, en aquellos contratos que, por su naturaleza, monto o materia, pueden afectar de manera importante las arcas del municipio, como, por ejemplo, operaciones de endeudamiento interno o externo, o por comprometer vigencias futuras⁴⁴.

Por lo que la Sala declara la nulidad de los Acuerdos en cuestión.

3.1.15. Cesión gratuita de bienes de uso público y fiscales.

3.1.15.1. RELATORÍA DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA DEL 13 DE SEPTIEMBRE DE 2019.

DESPACHO JUDICIAL: Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

MAGISTRADO PONENTE: Patricia Feuillet Palomares.

NÚMERO RADICACIÓN PROCESO: 76001-23-33-000-2019-00572-00

PROVIDENCIA: Sentencia del 13 de septiembre de 2019.

⁴⁴ Cfr. Sentencia C-738 de 2001.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿El Concejo Municipal contrarió los artículos 313 numerales 2° y 3°, 92 numeral 7°, 107 y 167 del Decreto 1333 de 1986, 38 de la Ley 9 de 1989, 32 numeral 3° y 72 de la Ley 136 de 1994, y 96 la Ley 489 de 1998 con la expedición del Acuerdo, ante la posibilidad de ceder bienes de uso público y fiscales destinados a la educación y para englobar, subdividir, aclarar, sanear falsas tradiciones, dejar sin efecto legal algunas escrituras públicas y ratificar compra de bienes inmuebles en el municipio?

DECISIÓN: Se declaró la inexecutable del Acuerdo.

RATIO DECIDENDI: La Sala parte de establecer que, en el Acuerdo bajo estudio, específicamente en la parte considerativa, el Concejo determinó que corresponde al Municipio, dentro de las funciones enlistadas en el artículo 3 de la Ley 136 de 1994, administrar los asuntos municipales, ordenar el desarrollo de su territorio y construir las obras que demanda el progreso municipal, promover el mejoramiento social de sus habitantes y solucionar las necesidades básicas insatisfechas de sus ciudadanos.

Por tal razón, estableció que determinados inmuebles debían ser objeto de la subdivisión de predios localizados en terrenos urbanos.

Además, el Acuerdo también buscó i) sanear las falsas tradiciones de poseedores, previa adjudicación mediante acto administrativo, de predios adquiridos ante la Junta Pobladora que debían ser entregados por escritura pública, y ii) precisar, una vez realizado el saneamiento de la falsa tradición, cuáles inmuebles son de propiedad del municipio o de particulares poseedores de buena fe.

Por último, en el resuelve del Acuerdo, se facultó al Alcalde, por el término de seis meses, para: i) Realizar aclaraciones o dejar sin efecto legal algunas escrituras públicas, ii) Entregar por escritura pública, a título gratuito, algunos predios que fueron entregados por la Junta Pobladora, iii) Levantar y sanear falsa tradición, iv) Titular predios públicos o de particulares mediante resolución

o escritura pública, v) Ratificar la compra de bienes a favor del municipio a través de las subdivisiones y englobes de las propiedades.

Considera la Sala que la exposición de motivos no es clara la razón por la cual se requiere la subdivisión de los predios en mención y el alcance de la medida, por lo que vulnera lo establecido en el inciso segundo del artículo 72 de la Ley 136 de 1994.

Mismo argumento aplica la Sala frente a las facultades otorgadas al Alcalde para aclarar o dejar sin efectos legales algunas escrituras públicas y para ratificar la compra de bienes a favor del Municipio, y, teniendo en cuenta que en la exposición de motivos, el Concejo Municipal solo dijo que:

“Que es deber de la Administración Municipal aclarar o dejar sin efecto legal alguno (sic) escrituras públicas del municipio de (...).

Que también se requiere ratificar las compras de bienes inmuebles que están a favor del Municipio de (...)”

Entonces, no es posible establecer el alcalde de las facultades de aclaración y ratificación, pues no precisó sobre qué bienes aplica -si los enlistados en el Acuerdo, o los bienes de uso público o fiscales en general del Municipio-, ni el propósito de la medida más allá de los lineamientos abstractos que tienen los municipios, de conformidad con el artículo 3 de la Ley 136 de 1994, para administrar los asuntos municipales, promover el desarrollo de su territorio y construir las obras que demande el progreso municipal.

Por último, la Sala realizó el análisis de las siguientes facultades: i) Entregar por escritura pública, a título gratuito, algunos predios que fueron entregados por la Junta Pobladora, ii) Levantar y sanear falsa tradición, iii) Titular predios públicos o de particulares mediante resolución o escritura pública.

Observa la Sala que el Acuerdo tampoco precisó en ese caso qué tipo de bienes serían objeto del saneamiento, entrega y adjudicación, esto es, si serían bienes de uso público o fiscales. Por tanto, las facultades temporales que el Concejo Municipal le otorgó al Alcalde en el artículo 1° del Acuerdo, puede conllevar a que se entreguen a particulares, de forma gratuita, bienes de uso público o destinados a la salud y a la educación, cuya cesión gratuita no procede en los términos del inciso segundo del artículo 14 de la Ley 708 de 2001.

Ahora bien, considera la Sala que sí es posible, en los términos del inciso primero del artículo 14 de la Ley 708 de 2001, ceder a título gratuito la propiedad de bienes inmuebles fiscales o la porción de ellos, pero quienes los ocupan de forma ilegal, para beneficiarse de dicha cesión, deben acreditar unos requisitos, tales como ser beneficiario del subsidio de vivienda de interés social y que la posesión haya sido de forma ininterrumpida por mínimo 10 años. Es decir, el alcalde no puede de forma directa, entregar por escritura pública, a título gratuito y como lo facultó el Acuerdo en mención, algunos predios que fueron entregados por la Junta Pobladora, pues la cesión a poseedores deviene de la ley con el previo cumplimiento de los requisitos.

El Alcalde, además, tampoco podría sanear las falsas tradiciones sobre bienes de uso público, porque de acuerdo al artículo 63 Superior, estos son inalienables, imprescriptibles e inembargables, y no es posible que particulares adquieran la propiedad de estos bienes en condición de poseedores. Sin embargo, en el caso de los bienes fiscales, como se explicó anteriormente, las entidades territoriales sí pueden cederlos a título gratuito, pero previo cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley, y no por entrega directa por parte del alcalde.

Por tanto, concluye la Sala que las situaciones de hecho que sirvieron de fundamento al acto administrativo para la subdivisión, aclaración y ratificación sobre los bienes de uso público y fiscales no existieron, pues el Acuerdo debió ir acompañado de una exposición de motivos en la que se explicaran los alcances y las razones que sustentarán dichas facultades.

Además, la cesión gratuita y el saneamiento de falsas tradiciones son supuestos de hecho que fueron calificados erróneamente desde el punto de vista jurídico, ya que el alcalde, con las facultades otorgadas en el acuerdo, podría incurrir en la prohibición constitucional y legal de entregar bienes de uso público en forma gratuita, a favor de particulares o de entregar bienes fiscales, en las mismas condiciones, sin el cumplimiento de los requisitos legales.

Por tanto, con base en la jurisprudencia del Consejo de Estado, evidencia la Sala una falsa motivación y procedió a declarar la inexecutable del Acuerdo.

3.2.Sentencias frente a Decretos Municipales.

3.2.1. Competencia temporal del Alcalde Municipal para expedir el decreto de categorización.

3.2.1.1. RELATORÍA DE SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA DEL 26 DE FEBRERO DE 2018.

MAGISTRADO PONENTE: Jhon Erick Chaves Bravo.

NÚMERO RADICACIÓN PROCESO: 76001-23-33-005-2017-01947-00

PROVIDENCIA: Sentencia del 26 de febrero de 2018.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿El Alcalde era competente por el factor temporal para expedir el Decreto de categorización en el caso en concreto?

DECISIÓN: Se declaró la invalidez del Decreto.

RATIO DECIDENDI: La Sala parte de lo establecido en el párrafo 5 del artículo 2 de la Ley 617 de 2000 y en el inciso 4 del párrafo 4 del artículo de la ley 1551 de 2012, para analizar la competencia del Gobernador frente a la revisión de los decretos municipales.

Pasa entonces a exponer lo desarrollado jurisprudencialmente por el Consejo de Estado⁴⁵ frente a la competencia temporal, citando que: “Como se anticipó, en línea con lo anterior y a pesar de que en la demanda no se invocó la falta de competencia de la entidad estatal contratante como causal de nulidad de las resoluciones acusadas, la Sección Tercera del Consejo de Estado de manera uniforme y reiterada ha considerado que en aquellos casos en los cuales el juez advierta la falta de competencia de la Administración como vicio de validez de un determinado acto administrativo, debe abordar oficiosamente su estudio, debido a que esta constituye una grave causal de ilegalidad⁴⁶. En efecto, así ha razonado la sección:

“(…) comoquiera que la incompetencia se erige en la más grave de las distintas formas o clases de ilegalidad; y segundo, teniendo en cuenta que la liquidación constituye el finiquito del contrato administrativo, resulta igualmente necesario que el juez, oficiosamente, adelante el examen del punto, aun cuando este no se hubiere solicitado en el proceso. Sobre este asunto, la Sala señaló en anterior oportunidad:

“En el caso que se examina se encuentra que la extemporaneidad alegada no fue objeto de la pretensiones de la demanda y esta consideración sólo la hace la parte actora en el alegato de conclusión ante esta instancia. **Sin embargo, por tratarse del cargo de incompetencia o racione temporis que constituye el vicio más grave de todas las formas de ilegalidad en que puede incurrir el acto administrativo y por el carácter de orden público que revisten las reglas sobre**

⁴⁵ CONSEJO DE ESTADO – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A. C.P. Hernán Andrade Rincón. Sentencia del 9 de Septiembre de 2015, Rad. No. 76001-23-31-000-2004-01866-01 (43949)

⁴⁶ CONSEJO DE ESTADO – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA. Sentencia de 15 de Abril de 2010. Exp. 18.292.

competencia (arts. 121 y 122 Constitución Política), es posible su examen en forma oficiosa por el juzgador”⁴⁷.

Posteriormente, en igual sentido y resaltando la trascendencia del principio de legalidad en las actuaciones administrativas, esta Sección expresó al respecto:

“En virtud del principio de legalidad, principio básico del Estado de derecho, las competencias de cada uno de los órganos y autoridades de la Administración Pública deben encontrarse asignadas por la Constitución Política o la ley de manera expresa, tal como lo ordena la Carta en sus artículos 4, 6, 121 y 122, lo cual impone que toda actuación de dichos órganos se encuentre sometida al imperio del derecho, presupuesto indispensable para la validez de los actos administrativos.

‘La jurisprudencia de la Sección Tercera⁴⁸ ha enseñado que la competencia constituye el primero y más importante requisito de validez de la actividad administrativa, asumiendo que la incompetencia configura la regla general mientras que la competencia constituye la excepción, comoquiera que la misma se restringe a los casos en que sea expresamente atribuida por el ordenamiento jurídico a las distintas autoridades, lo cual se explica si se tiene en cuenta que **‘la incompetencia** está entronizada en beneficio de los intereses generales de los administrados contra los posibles abusos o excesos de poder de parte de los gobernantes; por esta razón el vicio de incompetencia no puede sanearse.

Igualmente, ha puntualizado sobre el vicio de incompetencia lo siguiente⁴⁹:

‘(...) dada la gravedad que representa la ausencia de este requisito en la expedición de los actos administrativos, la Sala, al igual que la doctrina, ha considerado que “... Por tratarse del cargo de incompetencia (...) que constituye el vicio más grave de todas las formas de ilegalidad en que

⁴⁷ CONSEJO DE ESTADO – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA. Sentencia de Mayo 11 de 1999. Exp. 10.196. C.P. Ricardo Hoyos Duque.

⁴⁸ CONSEJO DE ESTADO – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA. Sentencia de 16 de Febrero de 2006; C.P. Ramiro Saavedra Becerra; Exp. 13414.

⁴⁹ Sentencia de 16 de Febrero de 2006; C.P. Ramiro Saavedra Becerra; Exp. 13414.

puede incurrir el acto administrativo y por el carácter de orden público que revisten las reglas sobre competencia (Art. 121 y 122 Constitución Política), **es posible su examen de manera oficiosa por el juzgador**⁵⁰.

‘Con lo anterior, no se trata de desconocer el principio de jurisdicción rogada que distingue a la contencioso administrativa, sino de admitir que existen algunos eventos en los cuales tal característica debe ceder, en virtud de los más altos valores que se hallan en juego y que le corresponde defender al juez contencioso administrativo (...)’

Después de hacer el barrido jurisprudencial, retoma la Sala lo expuesto por el Departamento, en cuanto a que la normatividad establecía de manera clara la competencia temporal para que el Alcalde pueda determinar anualmente la categoría en la que se encuentra clasificado para el año siguiente el respectivo municipio, fecha límite que se encuentra fijada en la referida Ley hasta el 30 de octubre (antes del 31 de Octubre),

La consecuencia del incumplimiento de la competencia temporal establecida en la ley 617 de 2000 y 1551 de 2012 para determinar anualmente la categoría que el respectivo Gobernador o Alcalde tiene para expedir el Decreto de categorización, es un término de preclusión que inmiscuye la pérdida de la competencia de la autoridad territorial para expedirlo y, con previsión de ello, la Ley prescribió en el último inciso del mismo párrafo 5 del artículo 2 de la Ley 617 de 2000 e inciso 4 párrafo 4 del artículo 7 de la ley 1515 de 2012, que en aquellos casos el Contralor General de la Nación debe expedir en el mes de noviembre, la categoría para la vigencia fiscal a la cual pertenece la respectiva entidad territorial, perdiendo competencia la entidad territorial correspondiente.

Sin embargo, la Sala, con base en las pruebas aportadas, concluyó que el decreto fue expedido el 9 de Noviembre de 2017, es decir, de manera **extemporánea** conforme a la normatividad citada, por lo que el Alcalde había perdido competencia para proferir el decreto de categorización.

⁵⁰ CONSEJO DE ESTADO – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA. Sentencia de 11 de Mayo de 1999; Exp. 10196. Actor: Sociedad Brogra Ltda.

3.2.2. Facultades previas al Alcalde Municipal para expedir Decretos que modifiquen el presupuesto general de rentas, recursos de capital, apropiaciones y gastos de inversión.

3.2.2.1. RELATORÍA DE SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA DEL 11 DE AGOSTO
DE 2017

MAGISTRADO PONENTE: Eduardo Antonio Lubo Barros.

NUMERO RADICACIÓN PROCESO: 76001-23-33-007-2017-00450-00

PROVIDENCIA: Sentencia del 11 de agosto de 2017

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Compete al Alcalde Municipal, expedir Decretos que modifiquen el presupuesto general de rentas, recursos de capital, apropiaciones y gastos de inversión?

DECISIÓN: Se declararon infundadas las objeciones de la Gobernadora.

RATIO DECIDENDI: Con fundamento en la Sentencia C-478 de 1992, la Sala concluye que el alcalde municipal, como responsable de la política económica y del desarrollo territorial, cuenta con la iniciativa en la formulación del presupuesto anual de rentas y gastos pero su aprobación es una función del concejo municipal.

Aduce la Sala que en el caso bajo estudio, el cuestionamiento del Decreto 089 de diciembre 30 de 2016 parte de un error de apreciación, tal vez por la forma confusa en que se realiza la citación normativa y orgánica de la norma local.

En efecto, en el encabezado, se enumeran las fuentes constitucionales y legales, sin incluir el acuerdo municipal por el cual se expediera el presupuesto de rentas y recursos del municipio. De

no existir dicho acuerdo, la fundamentación planteada por la Gobernación sería acertada, pero como la Sala solicitó al Consejo Municipal prueba de la existencia –o no- de dicho acuerdo para la vigencia 1 de enero a 31 de diciembre de 2017, y este allegó copia del Acuerdo No. 019 del 25 de Noviembre de 2016, “Por el cual se expide el presupuesto general de rentas y recursos de capital y de gastos o apropiaciones para la vigencia fiscal del 1 de enero al 31 de diciembre de 2017, del Municipio de (...)” , y copia del oficio mediante el cuál la Directora del Departamento Administrativo de Jurídica de la Gobernación del Valle del Cauca, declara que dicho Acuerdo se ciñe a las disposiciones Constitucionales y Legales.

Por tanto, concluye la Sala que el Alcalde Municipal no usurpó las competencias asignadas a los concejos municipales para adoptar el presupuesto anual de rentas y gastos correspondientes al año 2017, pues este ya estaba aprobado por dicha corporación mediante el acuerdo municipal 019 del 25 de noviembre de 2016.

En el mismo sentido, afirma que el Decreto de liquidación en cuestión, se limitó a reiterar integralmente el contenido del acuerdo municipal, y, aunque podría discutirse sobre la técnica de ese método de aplicar la liquidación, el hecho en sí no deriva una ilegalidad si se analiza la naturaleza y alcance de esa actuación.

La Sala entra analizar otro cargo sobre las autorizaciones del Alcalde Municipal para contratar. Considera que, si bien el cargo principal fue el anteriormente relatado, la Gobernación en su solicitud, cuestiona las autorizaciones para contratar concedidas al alcalde municipal, asunto consignado en el artículo 30 del Decreto *sub examine*.

Trae a colación la providencia del 11 de marzo de 2015, de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, C.P. William Zambrano Cetina, rad: 11001-03-06-000-2014-00285-00 (2238), donde concluye:

“Según se indicó un alcalde puede celebrar todos los contratos necesarios para el cumplimiento de sus funciones y constitucionales legales sin autorización del concejo municipal, salvo que (i) el contrato a celebrarse aparezca listado del parágrafo 4° de la ley 136 de 1994 o en otra ley; o (ii) el concejo lo haya dispuesto previa y expresamente mediante acuerdo. Si se da alguna de estas hipótesis, la autorización previa del concejo municipal será necesaria so pena de nulidad del respectivo contrato o convenio.

(...)

En cualquier caso debe recordarse, como ya se ha reiterado por esta Sala, que esa facultad de las corporaciones locales de someter a su revisión previa determinados contratos no es absoluta, tiene carácter excepcional y debe ejercerse racionalmente. Por otra parte, no puede utilizarse para interferir en la contratación del municipio o establecer trámites o requisitos no previstos en el Estatuto General de Contratación Pública y no puede en ningún caso desconocer las competencias constitucionales y legales propias del alcalde en materia contractual.”

Por lo que la Sala concluye, relacionado con el cargo anterior, que no puede afirmarse que el alcalde municipal asumió una función propia y exclusiva del concejo municipal atendiendo los mismos argumentos expuestos anteriormente sobre la naturaleza del decreto de liquidación, los cuales son aplicables *mutatis mutandis*, a este cargo, en la medida que el Decreto *sub examine* se limitó a reproducir literalmente el Acuerdo No. 019 de noviembre 25 de 2016.

Por lo que el presente decreto no se encuentra viciado de ilegalidad o inconstitucionalidad, en relación a los cargos expuestos por el solicitante.

3.2.3. Competencia de los Alcaldes frente a la adopción de plan vial.

3.2.3.1. RELATORÍA DE SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA DEL 26 DE FEBRERO DE 2019

MAGISTRADO PONENTE: Oscar Silvio Narváez Daza.

NUMERO RADICACIÓN PROCESO: 76001-23-33-009-2018-01271-00

PROVIDENCIA: Sentencia del 26 de febrero de 2019.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Corresponde al Alcalde Municipal expedir Decretos orientados hacia la seguridad vial?

DECISIÓN: Se declara la validez.

RATIO DECIDENDI: El Alcalde, en su uso de sus facultades constitucionales y de la función reguladora que le otorga la ley 769 de 2002, le corresponde dictar las disposiciones y medidas necesarias para el mejor ordenamiento del tránsito terrestre dentro de su municipio, por ser autoridad de tránsito. Por lo tanto, los Alcaldes Municipales sí son competentes para expedir Decretos orientados hacia la seguridad vial y no los Concejos Municipales.

3.2.4. Facultades pro tempore del Alcalde.

3.2.4.1. RELATORÍA DE SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA DEL 24 DE JULIO DE 2019

MAGISTRADO PONENTE: Omar Edgar Borja Soto.

NÚMERO RADICACIÓN PROCESO: 76001-23-33-000-2019-00475-00

PROVIDENCIA: Sentencia del 24 de julio 2019

PROBLEMA JURÍDICO: ¿El Alcalde Municipal de (...) al expedir el Decreto (...) de 2019, modificando el plazo contenido en el Decreto (...) de 2018, para acceder al descuento por pronto pago del Impuesto Predial Unificado, carecía de competencia, respecto de su arista temporal “*ratio temporis*” al haber proferido dicho acto administrativo municipal con posterioridad al mes de diciembre del año inmediatamente anterior (2018), esto es, fuera del término conferido por el artículo 45 del Decreto Extraordinario N° (...) de 2015 (que compila los Acuerdos que conforman el Estatuto Tributario Municipal)?

DECISIÓN: Declaró la nulidad del Decreto.

RATIO DECIDENDI: La Sala parte del artículo 313-3 de la Constitución Política, manifestando que dicha norma da cuenta que las potestades fiscales sobre las cuales se focaliza el presente debate (fijación de descuentos y beneficios en materia tributaria) solo se explican en función de la previa autorización que tuvo que haberle otorgado el Concejo Municipal al Alcalde, porque de lo contrario, además de vulnerarse mandatos de raigambre constitucional, y legal, usurparse funciones, se configuraría una verdadera incompetencia de orden material “*ratio materiae*”, como quiera que se estarían ejercitando competencias que la preceptiva normativa no le ha otorgado, en ningún momento, al Alcalde.

La duda que resulta fundamental, para la Sala, en la resolución del caso es ¿contaba el Alcalde con la autorización del Concejo Municipal para el ejercicio *pro tempore* y preciso de las funciones tributarias bajo estudio? Precisamente, el Artículo 45 del Decreto Extraordinario N° (...) de 2015 (que compila los Acuerdos que conforman el Estatuto Tributario Municipal), habilitó al Alcalde para expedir el acto administrativo que fija el descuento aludido continuamente en la Sentencia, en los siguientes términos y condiciones:

“El Alcalde de (...) para cada vigencia fiscal, determinará el descuento por pronto pago para los contribuyentes del Impuesto Predial Unificado -IPU-, la Sobretasa Ambiental y la Sobretasa Bomberil, de acuerdo a las condiciones económicas de la ciudad. **El acto administrativo será expedido en el mes de diciembre del año inmediatamente anterior**” (Negrilla de la Sala)

Conforme al parámetro temporal previamente resaltado, gravitará el análisis del presente asunto, de tal suerte que se logre determinar si por el hecho de haberse proferido un acto administrativo con posterioridad al mes de diciembre del año inmediatamente anterior (2018) del cual se haría efectivo el respectivo descuento por pronto pago para el año siguiente (2019) del Impuesto Predial Unificado, modificándose el término de acceso al mentado beneficio, dicho proceder constituye o no una desatención a la expresa y precisa facultad otorgada por el Concejo Municipal en esta potestad tributaria, razonamiento que de encontrarse comprobado, supondría de manera específica la incursión en una incompetencia temporal, y de manera consecuencial, la vulneración del principio de legalidad, respecto de su manifestación competencial.

Frente al Decreto (...) de 2018, la Sala encuentra un acatamiento cabal de los términos y condicionamientos bajo los cuales se facultó al Alcalde para determinar los descuentos por el pago pronto y oportuno de la obligación tributaria, por lo que, frente a dicho acto administrativo, la Sala no encuentra reparo alguno que pudiese afectar su validez.

Establece la Sala que la verdadera controversia surge frente al Decreto (...) de 2019, que modificó el Decreto (...) de 2018 en cuanto a la ampliación del término en el cual se mantenía vigente la



posibilidad de acceder al beneficio. Por tanto, dicha modificación, y el Decreto en general, contraría lo dispuesto en el artículo 313-3 Superior, entendiéndose que el Concejo Municipal concedió facultades precisas y *pro tempore* al Alcalde, por lo que, al momento de la expedición del Decreto bajo estudio, el Alcalde había perdido competencia por factor *-ratio temporis-*, toda vez que la expedición del acto se dio en abril de 2019, y la fecha límite, conferida por el Concejo, fue 31 de diciembre de 2018, por lo que, claramente, está por fuera y configura una verdadera extralimitación en el ejercicio de las funciones autorizadas por el Concejo al Alcalde.