



**CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN CUARTA**

**CONSEJERO PONENTE: JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ**

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

**Referencia:** NULIDAD SIMPLE  
**Radicación:** 76001-23-31-000-2009-01220-01 (21536)  
**Demandante:** JUAN CARLOS VINASCO ESCARRIA  
**Demandado:** MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI

**Temas:** Potestad impositiva de las autoridades municipales.  
Contribución a cargo de las personas naturales o jurídicas dedicadas a la actividad de construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda.

**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 14 de junio de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que declaró la nulidad de los actos demandados.

## ANTECEDENTES PROCESALES

### **Demanda**

En ejercicio de la acción de nulidad simple previsto en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo (CCA, Decreto 01 de 1984), el demandante solicitó la nulidad de los artículos 1.º (parcial), 2.º, 3.º (parcial) y 7.º del Acuerdo 136 de 2004.

El texto de las normas enjuiciadas, es el siguiente:

Acuerdo 136, del 09 de noviembre de 2004

Artículo 1.º: Fijar en cincuenta (\$0,50) centavos por cada mil pesos (\$1.000) del total de sus activos el valor de la contribución, que por honorarios deben pagar las personas naturales o jurídicas, dedicadas a la actividad de construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda, mientras su registro permanezca vigente.

(...)

Artículo 2.º El valor de la contribución se liquidará tomando como base el valor de activos del ejercicio contable del año anterior o con el último balance que repose en el expediente respectivo, de las personas naturales o jurídicas que se encuentren registradas en la Subdirección de Ordenamiento Urbanístico del Departamento Administrativo de Planeación Municipal.

Artículo 3.º Las personas naturales o jurídicas que desarrollen actividades de construcción y/o enajenación de inmuebles destinados a vivienda que demuestren que el año anterior el 50 % de sus proyectos fueron de vivienda de interés social para tipo 1 y 2, la contribución será de veinte (\$0.20) centavos por cada mil (\$1.000) pesos.

(...)

Artículo 7.º Si no se efectúa el pago de la contribución en el término establecido en la resolución que la liquida, se iniciará su cobro mediante el proceso ejecutivo por jurisdicción coactiva. En los términos establecidos en las disposiciones legales.

A los anteriores efectos, invocó como violados los artículos 287, 313.4, 338 y 363 de la Constitución.

El concepto de violación planteado se sintetiza así (ff. 12 a 21):

Sostuvo que a través de la Ley 66 de 1968 el legislador reguló las actividades relacionadas con la urbanización y construcción de viviendas y se determinó que la inspección y vigilancia estaba en cabeza de la Superintendencia Bancaria.

Posteriormente, las funciones de inspección y vigilancia de las actividades reguladas en la Ley 66 de 1968 pasaron al Ministerio de Desarrollo Económico y esta las ejercería por medio de la Superintendencia de Sociedades (art. 2.º Decreto 497 de 1987), sin perjuicio de que la Superintendencia Bancaria mantendría la inspección y vigilancia de las sociedades fiduciarias que desempeñaran las actividades de urbanización, construcción y todas aquellas previstas en la Ley 66 de 1968 y los decretos 219 de 1969, 2610 de 1979 y 1742 de 1981 (art. 1.º *ibidem*).

Respecto de las demás funciones establecidas en la Ley 66 de 1968—intervención, otorgamiento de permisos para planes y programas de viviendas y enajenación de las mismas, entre otras—, el presidente de la República, a través del Decreto Ley 078 de 1987, las trasladó al distrito de Bogotá y a todos los municipios del país que fueron beneficiarios de la cesión de parte del recaudo del IVA (cesión que fue otorgada mediante la Ley 12 de 1986). Tales funciones se mantuvieron a cargo de los municipios conforme al artículo 313.7 de la actual Constitución, en consonancia con los 187 de la Ley 136 de 1994, de manera que les correspondía a los concejos municipales reglamentar lo pertinente. En todo caso, advirtió que ni el decreto ley ni otra disposición trasladó las funciones de inspección y vigilancia que serían ejercidas por las respectivas superintendencias y quienes, además, serían las facultadas de fijar y liquidar el respectivo tributo —tasa—.

A pesar de ello, adujo que el municipio demandado, en el Acuerdo 136 de 2004, creó una contribución a cargo de las personas (naturales o jurídicas) que se dedicaran a la actividad de construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda, esto es, similar a la prevista en la Ley 66 de 1968 y que era a favor de la SuperBancaria. A este respecto, manifestó que ni la Constitución ni la ley autorizó al municipio para crear dicho tributo, como tampoco era dable interpretar que la normativa mencionada haya facultado a los concejos municipales para crear dicha contribución, de manera que se vulneró el principio de reserva de ley en materia tributaria. En apoyo de su cargo de nulidad, invocó la sentencia del 17 de agosto de 2006, exp. 15338, CP: María Inés Ortiz Barbosa.

### **Contestación de la demanda**

El municipio de Santiago de Cali contestó la demanda y se opuso a las pretensiones, en los siguientes términos (ff. 34 a 37):

Sostuvo que la función de vigilancia que el municipio ejerce sobre las personas naturales o jurídicas que efectúan actividades de construcción y/o enajenación

de inmuebles destinados a vivienda, se desarrolla dentro del mismo marco normativo que aplicaba a la Superintendencia Bancaria, con lo cual, en su entender, la contribución prevista en el artículo 32 de Ley 66 de 1968 fue extendida a los municipios, como quiera que estos seguirían efectuando las funciones de inspección y vigilancia que fueron asignadas a la SuperBancaria. Particularmente, expuso que la Departamento Administrativo de Planeación Municipal fue la entidad local encargada de administrar el Fondo Especial de Intervenidas —fondo creado conforme al artículo 42 de la Ley 3 de 1991— al cual ingresan los recaudos por concepto de la respectiva contribución (Dcto. Extraordinario municipal 0203 del 16 de marzo de 2001, antes Dcto. 1632 de 1997).

### **Sentencia apelada**

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca accedió a las pretensiones de la demanda, para lo cual (ff. 125 a 133):

Acogió lo decidido por esta Sección en la sentencia del 06 de junio de 1997 (exp. 8232, CP: Julio Enrique Correa Restrepo), habida consideración de que en esa providencia se dirimió un litigio con idénticas circunstancias fácticas y jurídicas. Con base en ese precedente, concluyó que ni la Constitución ni las disposiciones que atribuyeron a los municipios las funciones de control y vigilancia sobre las actividades de construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda, crearon o autorización a favor de esos entes territoriales la contribución destinada financiar esas funciones ejercidas por las superintendencias.

Añadió que del análisis del artículo 187 de la Ley 136 de 1994 y las disposiciones de la Ley 12 de 1986, podía interpretarse que la financiación de las referidas funciones era asumida por los municipios, dado que a estos les fueron cedidos algunos de los recursos obtenidos en el recaudo del IVA.

### **Recurso de apelación**

La parte demandada apeló la sentencia para solicitar que se revocara (ff. 134 y 135). A esos efectos, insistió en que la normativa que creó la contribución enjuiciada en beneficio de la otrora Superintendencia Bancaria le era aplicable a los municipios, dado que las funciones de control y vigilancia de las actividades de construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda le fueron reasignadas a esos entes territoriales.

### **Alegatos de Conclusión**

El demandante reiteró lo expuesto en la demanda (ff. 154 a 160). El demandado guardó silencio.

### **Concepto del Ministerio Público**

El agente del Ministerio Público no rindió concepto en esta oportunidad.

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

1- La Sala decide sobre la legalidad de los artículos 1.º (parcial), 2.º, 3.º (parcial) y 7.º al 9.º del Acuerdo 136 de 2004 expedido por el Concejo Municipal de Santiago de Cali.

Las normas enjuiciadas fijaron la base gravable, la tarifa de *«la contribución que deben pagar las personas naturales o jurídicas que desarrollen actividades de construcción y/o enajenación de inmuebles destinados a vivienda»* en el municipio de Santiago de Cali. Asimismo, determinaron que, de no verificarse el pago de la contribución, el municipio iniciaría proceso de cobro coactivo.

El demandante sostiene que el municipio de Santiago de Cali no fue autorizado por la Constitución o la ley para crear dicha contribución antes señalada, ya que dicho tributo corresponde a la tasa fijada por la Ley 66 de 1968 destinada a recuperar los costos del servicio de vigilancia e inspección que desarrollaba la entonces Superintendencia Bancaria. Si bien las funciones relacionadas con el otorgamiento de permisos para la construcción, urbanización y demás autorizaciones previstas en la Ley 66 de 1968 fueron trasladadas a los municipios, ello no significaba que la denominada contribución también haya sido conferida a los entes municipales. En el otro extremo, el demandado alega que las funciones de vigilancia y control atribuidas a los municipios en relación con las actividades de construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda se desempeñan en el mismo marco normativo aplicable a la otrora SuperBancaria, de manera que el municipio de Santiago de Cali sí estaba autorizado para regular la contribución debatida.

Consecuentemente, la Sala debe establecer si el municipio demandado tenía autorización legal para fijar los elementos de *«la contribución que deben pagar las personas naturales o jurídicas que desarrollen actividades de construcción y/o enajenación de inmuebles destinado a vivienda»*.

2- La materia sobre la que versa la *litis* se encuentra regulada por normas de rango constitucional, que disponen que los departamentos —y demás entes subnacionales— cuentan con autonomía para la gestión de sus intereses, lo cual implica la potestad para administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones (artículos 1.º, 287 y 300 de la Carta). Por esa razón, el artículo 338 *ibidem* les reconoce potestad normativa para regular sus tributos propios, pero dicho poder no está desprovisto de límites, toda vez que el texto del mencionado artículo 338 debe interpretarse de manera concordante con la indicación hecha en los artículos 287 y 300 acerca de que el ámbito de autonomía de los departamentos se sujeta a «*los límites de la Constitución y la ley*».

A partir de allí, se ha concluido que en nuestro régimen constitucional no pueden existir tributos territoriales sin una ley que les anteceda. Se requiere de una co - legislación en la que el régimen de cada concreta figura tributaria territorial se determine con la intervención del Estado, a través de la ley, y del ente territorial, mediante ordenanza o acuerdo, según sea el caso. Así, deben confluir ley y norma local para que el sistema tributario se acompase con la organización territorial prevista en el artículo 1.º del Texto Supremo, de conformidad con el cual Colombia está organizada en forma de República unitaria, con autonomía de sus entidades territoriales.

En suma, constitucionalmente no es admisible que existan tributos territoriales regulados exclusivamente por normas locales. A esa conclusión llegó la Corte Constitucional en la sentencia C-517 de 1992, en la cual se adoptó como estricta regla de derecho uniforme, que se ha conservado hasta el presente, el planteamiento de que la creación original, *ex novo*, de tributos es una competencia privativa del legislador; de suerte que las potestades tributarias atribuidas a las asambleas departamentales y a los concejos municipales y distritales deben entenderse circunscritas a lo que determine la ley.

Fue en esa providencia que el máximo intérprete de la Constitución aclaró que la interpretación teleológica y sistemática de los mandatos superiores conduce a afirmar que en materia tributaria se estableció una competencia concurrente de regulación normativa de los niveles central, regional y local para «*fijar las condiciones aplicables por igual en todo el territorio nacional, sin... cercenar o desconocer la facultad decisoria de que gozan las instancias regional y local*».

En definitiva, los límites de la potestad tributaria de los entes territoriales le impiden crear tributos, en sentido estricto. Solo podrán establecerlos en sus respectivas jurisdicciones, a través de sus órganos de representación popular, cuando una ley los haya creado.

3- En el caso concreto, la Sala parte de advertir que, mediante la sentencia del 06 de junio de 1997, (exp. 8232, CP: Julio Enrique Correa Restrepo), la Sección dirimió un litigio idéntico al debate que aquí se analiza, siendo el demandado el municipio de Bucaramanga. En esa ocasión, se anularon los artículos 1° a 6° del Acuerdo 033 de 1994 del Concejo Municipal de Bucaramanga, que había creado el mismo tributo aquí enjuiciado.

Consecuentemente, para resolver el presente caso la Sala, al igual que lo hizo el *a quo*, acogerá el mencionado precedente.

4- El apelante alega que, en general, las normas que facultaron a la Superintendencia Bancaria para reglamentar la contribución prevista en el artículo 32 de la Ley 66 de 1968 son aplicables a los municipios, habida cuenta de que las funciones de control y vigilancia sobre las actividades reguladas en esa ley le fueron asignadas a esos entes territoriales.

Al efecto, la Sala juzga pertinente reseñar la normativa que ha regulado la función de vigilancia y control, respecto de las actividades de construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda, que, actualmente, se encuentra a cargo de los municipios en virtud de los artículos 313-7 de la Carta y 187 de la Ley 136 de 1994, dado que esas funciones constituyen el origen del tributo debatido, como pasa a explicarse.

4.1- Con motivo de que las personas naturales o jurídicas pueden desarrollar actividades de construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda, el legislador expidió la Ley 66 de 1968 que estableció a cargo de la, entonces, Superintendencia Bancaria, las funciones de vigilancia e inspección (art. 11 *ibidem*) y, con el fin de recuperar los costos de dicho servicio, fijó a favor de esa superintendencia una contribución que sería determinada por la misma entidad (art. 32 *ídem*).

Posteriormente, conforme a la Ley 12 de 1986, tras la cesión de participación del recaudo del IVA que se hizo a los municipios, el legislador le otorgó facultades extraordinarias al Gobierno para trasladar a esos entes territoriales algunas de las funciones que desempeñaban entidades descentralizadas, ministerios y departamentos administrativos. En virtud de dichas facultades, el Gobierno expidió el Decreto Ley 078 de 1987, en el que asignó al distrito de Bogotá y a los municipios las funciones de *intervención* que ejercía «*el Ministerio de Hacienda y Crédito Público a través de la Superintendencia Bancaria, relacionadas con el otorgamiento de permisos para desarrollar las actividades de enajenación de inmuebles destinados a vivienda y con el otorgamiento de permisos para el desarrollo de los planes y programas de vivienda realizados por el sistema de*

*autoconstrucción y de las actividades de enajenación de las soluciones de vivienda resultantes de los mismos (...)*» (artículo 1.º).

Asimismo, en el artículo 2.º, el aludido decreto enlistó las funciones que debían desempeñar los municipios en virtud de la disposición transcrita, sin que haya establecido a favor de los entes territoriales la tasa de vigilancia que la Ley 66 de 1968 había creado en favor de la otrora SuperBancaria.

Mediante los artículos 313-7 de la Constitución de 1991 y 187 de Ley 136 de 1994, se reiteraron a cargo de los municipios las funciones relacionadas con el otorgamiento de permisos para la construcción de viviendas y, adicionalmente, fue enfática la asignación de las funciones de vigilancia y control de las personas que ejercitaran tales actividades. Sin embargo, esas disposiciones no establecieron a favor de los entes locales la mencionada tasa.

Se advierte que la Ley 66 de 1968 creó una tasa identificando plenamente al sujeto activo de la obligación jurídico-tributaria (en su momento, la SuperBancaria), de modo que era necesario que el traslado de las funciones de inspección y vigilancia a los municipios hubiera contemplado expresamente que el referido tributo también les sería conferido a esos entes territoriales, pero, como no lo hizo, no es dable interpretar que dicha tasa fue creada a favor de quien desempeñara la respectivas funciones de inspección y vigilancia.

De esta manera, la Sala considera que no existe ley que haya creado una tasa a favor de los municipios, a pesar del traslado de las funciones de inspección y de vigilancia, así que el municipio de Santiago de Cali no estaba facultado para fijar los elementos de «*la contribución que deben pagar las personas naturales o jurídicas que desarrollen actividades de construcción y/o enajenación de inmuebles destinado a vivienda*», pues ello quebrantaba el principio de reserva de ley que rige en materia tributaria (sentencia del 06 de junio de 1997, exp. 8232, CP: Julio Enrique Correa Restrepo). No prospera el cargo de apelación.

5- En estos términos, se confirmará la decisión de primer grado.

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

**FALLA**

**Confirmar** la sentencia apelada.

Cópiese, notifíquese, comuníquese. Devuélvase al tribunal de origen.  
Cúmplase.

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

**JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ**  
Presidente de la Sala

**STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO**

**MILTON CHAVES GARCÍA**

**JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ**