

Bogotá, D.C.  
20 de marzo de 2014

Señor Doctor  
**MARCO GERARDO MONROY CABRA**  
**PRESIDENTE DE LA ACADEMIA COLOMBIANA**  
**DE JURISPRUDENICA**  
Ciudad

REF: Reproducción de actos anulados

Respetado señor Presidente:

A continuación me permito presentar el proyecto de respuesta que en mi concepto puede enviar la Academia Colombiana de Jurisprudencia al Sr. Alcalde Municipal de Ibagué, en relación con la consulta formulada por dicho funcionario sobre la posibilidad de que el Concejo Municipal de dicha ciudad reproduzca un Acuerdo Municipal, que fue anulado por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en razón del cambio de jurisprudencia del H. Consejo de Estado.

### **I.- ANTECEDENTES**

Expone el Sr. Alcalde lo siguiente:

1º.- La jurisdicción de lo contencioso administrativo anuló un Acuerdo Municipal que regulaba un impuesto municipal, con base en una jurisprudencia del H. Consejo de Estado.

2º.- Posteriormente, el H. Consejo de Estado cambió su jurisprudencia al respecto, con base en los pronunciamientos hechos por la H. Corte Constitucional sobre la materia.

3º.- La Administración municipal preparó un proyecto para estructurar el impuesto territorial a que se refería el Acuerdo anulado por la Jurisdicción.

4º.- El Concejo Municipal de Ibagué ha negado la aprobación del mencionado proyecto, en razón del artículo 237 del Código de Procedimiento Administrativo y

de lo Contencioso Administrativo (C.P.A. y de lo C.A.), que prohíbe la reproducción de los actos anulados o suspendidos.

## **II.- CONSIDERACIONES**

Ante todo, es preciso resaltar la importancia de la cuestión planteada, ya que la infracción a la prohibición de reproducción de los actos anulados o suspendidos por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, está calificada como “falta gravísima” para efectos disciplinarios, según el artículo 31 del C. P.A. y C.A.

Para dar respuesta a la consulta formulada, me permito presentar las siguientes consideraciones:

1º.- El artículo 237 del C.P.A. y C.A. dice lo siguiente:

“Ningún acto anulado o suspendido podrá ser reproducido si conserva en esencia las mismas disposiciones anuladas o suspendidas, a menos que con posterioridad a la sentencia o al auto, hayan desaparecido los fundamentos legales de la anulación o suspensión”. (He subrayado).

Como puede verse, la prohibición de reproducción de actos anulados no es absoluta, ya que sufre excepción cuando se han modificado los fundamentos legales de la anulación declarada.

2º.- La parte final del primer inciso del artículo 338 de la Constitución dice lo siguiente:

“...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”.

De otra parte, el artículo 313 de la Constitución en su encabezamiento y numeral 4º dispone lo siguiente:

“Corresponde a los Concejos.... Votar de conformidad con la Constitución y la ley, los tributos y los gastos locales”. (He subrayado)

3º.- En lo relativo al ejercicio de las competencias asignadas por la Constitución Nacional al Congreso Nacional y a los Concejos Municipales para el establecimiento de tributos del orden territorial, se han presentado principalmente dos interpretaciones.

La primera interpretación, de carácter amplio, sostiene que, aunque la ley siempre debe autorizar el establecimiento de los tributos municipales, los elementos

esenciales de la tributación pueden ser establecidos indistintamente en la ley o en los acuerdos municipales.

La segunda interpretación, de carácter restringido, sostiene que la ley no solamente debe autorizar el establecimiento de los tributos municipales, sino también los elementos esenciales de la tributación, a fin de que exista una unificación en lo esencial respecto de la tributación municipal en todo el país.

4º.- La Corte Constitucional ha precisado que la Constitución permite que la ley pueda fijar todos los elementos de la tributación, o limitarse facultar a los entes territoriales para establecer en sus respectivas jurisdicciones determinados tributos, respetando siempre la competencia de las Asambleas y los Concejos para adoptar o no el tributo respectivo en su territorio<sup>1</sup>.

La Corte Constitucional ha declarado exequibles las leyes que autorizaron a los departamentos para establecer estampillas para la financiación de hospitales y universidades, sin que la ley respectiva hubiera determinado los sujetos pasivos, los hechos gravados, las bases gravables ni las tarifas, limitándose a señalar la cuantía total del recaudo por dicho concepto y la destinación del tributo. Así en sentencia C.538 del 18 de julio de 2002, dijo lo siguiente

“De conformidad con el artículo 338 de la Constitución y tomando en consideración el anterior criterio jurisprudencial es fácil concluir que las leyes demandadas, cuyo objeto es la autorización a una asamblea o concejo municipal o distrital para la creación de un tributo, no deben contener todos los elementos del mismo. Si bien resulta imprescindible que este último contenga todos los elementos esenciales esgrimidos en el citado canon constitucional, en manera alguna dicha norma “señala que la fijación de sus elementos sólo puede ser efectuado por el legislador, ya que habla específicamente de las ordenanzas y los acuerdos. Por consiguiente, es conforme con la Constitución que las asambleas y los concejos fijen dentro de los marcos establecidos por la ley, los elementos constitutivos del mismo. (Sentencia C-8987/99). Tratándose de recursos propios de las entidades territoriales no hay razón para que el legislador delimite cada uno de los elementos del tributo, pues de esa forma cercenaría la autonomía fiscal de que aquéllas gozan por expreso mandato constitucional. En consecuencia, el cargo según el cual las leyes demandadas son inconstitucionales por no contener todos los elementos constitutivos del tributo, no está llamado a prosperar”. (He subrayado).

La jurisprudencia de la Corte Constitucional en esta materia constituye cosa juzgada constitucional, de obligatoria aceptación para todas las autoridades y particulares.

---

<sup>1</sup> Ver sentencias C-537/95, C390/96 y C.413/96.

5º.- En contra de tal tesis, el H. Consejo de Estado ha considerado que si la ley respectiva se limita a autorizar la creación de un tributo sobre determinados servicios, tales como “telégrafos, teléfonos, luz eléctrica, gas”, resulta inaplicable, pues implica la posibilidad de que las entidades territoriales establezcan los tributos correspondientes sin ninguna limitación legal, contrariando así el artículo 338 de la Constitución. En sentencia del 9 de diciembre de 2004, expediente 14453, dijo lo siguiente:

“El literal i) del artículo 1 de la Ley 97 de 1913 en concordancia con la Ley 84 de 1915, le otorgó a los concejos municipales la facultad de crear el “impuesto sobre telégrafos y teléfonos urbanos, sobre empresas de luz eléctrica de gas y análogas”, pero sin dar ninguna referencia, pauta o directriz que le permitiera a estos entes determinar alguno de los elementos del tributo.

“El mencionado artículo no indica cuál es el hecho generador del impuesto de teléfonos; tampoco señala los sujetos pasivos, ni fijó alguna pauta que permitiera algún tipo de directriz.

“Por lo tanto el literal i) del artículo 1º de la Ley 97 de 1913 al carecer de los requerimientos previstas en la Constitución Política (art. 338) ha perdido aplicabilidad y no puede desarrollarse porque conllevaría la violación de los principios generales del derecho tributario de equidad y legalidad de los tributos. Porque bajo el nombre de “impuesto sobre telégrafos y teléfonos urbanos” aparecen los más disímiles y variados gravámenes, fruto de la creación antitécnica y contrariando el mandato constitucional.

“Tal indefinición de la norma haría que directamente los municipios crearan el tributo, prácticamente sin ningún límite legal, lo cual resulta contrario a los artículos 338, y 313 numerales 4 de la Constitución Política actual, de acuerdo con el alcance descrito anteriormente”<sup>2</sup>.

La tesis sostenida por el Consejo de Estado en esta época es razonable, pues siendo el tributo una obligación legal, lo menos que puede contener la ley que la autoriza es la indicación del hecho que la origina, esto es el hecho gravado.

6º.- En sentencia del Consejo de Estado del 11 de marzo de 2010 (expediente 16667), se pone de presente el cambio de la jurisprudencia del Consejo de Estado en los términos siguientes:

---

<sup>2</sup> En el mismo sentido se dictaron las siguientes sentencias 15 Oct. /99, ext. 9456, 22 Feb./ 02, exp. 12591 y 5 marzo /04, exp. 13584, Boletín ICDDT No. 1699, págs. 273 y 274.

“Mediante sentencia del 9 de julio de 2009<sup>3</sup>, la Sala modificó la jurisprudencia respecto de la facultad de los Concejos Municipales en materia impositiva

“Tal providencia se expidió con ocasión del análisis de legalidad de un acuerdo que, en desarrollo de la Ley 97 de 1913, estableció los elementos del impuesto “sobre telégrafos y teléfonos urbanos, sobre empresas de luz eléctrica, de gas y analógicas”. En esa sentencia se determinó la legalidad del acuerdo demandado con fundamento, principalmente, en la sentencia C-504 de 2002, mediante la que, la Corte Constitucional determinó la vigencia de los literales d) e i) del artículo 1 de la Ley 97 de 1913 y declaró que son exequibles bajo el entendido de que corresponde a los concejos municipales determinar los elementos de los tributos cuya creación autorizó la citada ley”.

Con posterioridad a la sentencia del 9 de julio de 2009, expediente 16544, el H. Consejo de Estado ha expedido otras sentencias en el mismo sentido, como las siguientes: del 18 de marzo de 2010, expedientes 17438 y 17681; del 25 de marzo de 2010 expediente 16428; del 15 de abril de 2010, expediente 17681; del 27 de mayo de 2010, expediente 17220; del 9 de diciembre de 2010, expediente 17853<sup>4</sup>.

7º.- Independientemente de la fuerza vinculante de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la razonabilidad de la anterior jurisprudencia del Consejo de Estado, no puede desconocerse que la sentencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo que anuló el anterior Acuerdo de Ibagué, es una providencia que constituye cosa juzgada, por lo cual es aplicable el artículo 237 del C.P.A. y C.A.

8º.- En el Observatorio Jurisprudencial del Instituto Colombiano de Derecho Tributario, correspondiente al año 2012, se dice lo siguiente con respecto a la jurisprudencia del Consejo de Estado en la materia de que se trata:

“La jurisprudencia proferida por el Consejo de Estado, en lo referencia a la reserva de ley y la autonomía de las entidades territoriales, en muy poco cambió con relación a la jurisprudencia sostenida por el mismo tribunal en la década pasada.

“Casi la totalidad de las sentencias analizadas reconocen el principio de reserva de ley para los tribunales ex novo y, de la misma manera un número significativo de las mismas atienden a que el poder tributario de las

---

<sup>3</sup> Consejera Ponente MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA, Radicación número (16544).

<sup>4</sup> ICDT Estudios Críticos de Jurisprudencia Tributaria, Bogotá, 2011, pág. 48.

entidades territoriales es un poder que debe articularse a las delimitaciones que del hecho generador, entendido como hecho imponible que vincula los elementos objetivo y subjetivo, hace el legislador al crear el tributo.

“De este modo, contadas son las sentencias que en el 2011 siguen la línea jurisprudencial iniciada por la Sentencia hito del 9 de julio de 2009, Exp. 16544, ejemplo de ello es la sentencia del 06 de octubre de 2011, Exp. 17796 y la sentencia del 07 de junio de 2011, Exp 17623”<sup>5</sup>.

9º.- Si el “fundamento” de la anulación del Acuerdo anterior del Concejo Municipal de Ibagué fue una línea jurisprudencial que cambió completamente, se puede concluir con toda propiedad que han desaparecido los “fundamentos legales de la anulación” (art. 237 C.P.A. y C.A.).

### **III.- CONCLUSIONES**

De lo anteriormente expuesto, se concluye lo siguiente:

1º.- Las normas anuladas o suspendidas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo pueden ser reproducidas cuando han desaparecido los fundamentos legales de la anulación o suspensión.

2º.- Como, según ha dicho la H. Corte Constitucional, “toda aplicación de la ley es la ley misma”<sup>6</sup>, el cambio de jurisprudencia por parte del Consejo de Estado debe considerarse como un cambio de los “fundamentos legales de la anulación o suspensión”.

3º.- Si la “ratio decidendi” de la sentencia que declaró la nulidad del Acuerdo del Municipio de Ibagué, a que se refiere el señor Alcalde en su comunicación, corresponde a la aplicación de la jurisprudencia del Consejo de Estado anterior a la sentencia del 9 de julio de 2009 (Expediente 16544), considera la Academia de Jurisprudencia que han desaparecido los fundamentos legales de la anulación, por lo cual el acuerdo anulado puede ser reproducido por el Concejo Municipal de Ibagué, sin violación del artículo 237 del C.P.A. y C.A.

Atentamente,

**JUAN RAFAEL BRAVO ARTEAGA**

---

<sup>5</sup> INSIGNARES GÓMEZ Roberto, Estudios Críticos de la Jurisprudencia Tributaria, ICDT, Bogotá, 2012, Tomo II, pags.56 y 57

<sup>6</sup> Sentencia SU-120 del 3 de febrero de 2003, Magistrado Ponente Dr. Álvaro Tafur Galvis