

Cartagena de Indias D.T y C., treinta (30) de julio de dos mil dos mil veintiuno (2021)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	NULIDAD SIMPLE
Radicado	13-001-33-33-014-2016-00597-01
Demandante	CAMACOL BOLÍVAR
Demandado	CORVIVIENDA
Tema	<i>Nulidad del artículo 4 de la Resolución 025 de 2016 proferida por Corvivienda, por no tener el gerente de la entidad competencias para fijar valores o porcentajes por concepto de la expedición del CERTIVIS, y mucho menos que dicha competencia fuera delegada por el Concejo Distrital de Cartagena mediante acuerdo distrital.</i>
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala Fija de Decisión No. 004¹ del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia del 27 de junio de 2018, proferida por el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual resolvió denegar las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

3.1. LA DEMANDA²

A través de apoderado judicial constituido para el efecto, CAMACOL-BOLÍVAR, instauró demanda de nulidad simple en contra de CORVIVIENDA, para que, previo el trámite a que hubiere lugar, se accediera a las siguientes,

3.1.1. Pretensiones³.

¹ Esta decisión se toma virtualmente en aplicación del artículo 4 del ACUERDO PCSJA20-11521 de 19 de marzo de 2020 del CSJ que autorizó a los Tribunales del país para hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales.

² Folio 1-8 cdno 1 (doc.1-8 Exp. Digital)

³ Fols. 2-3 Cdno 1. (doc.2-3 Exp. Digital)



13-001-33-33-014-2016-00597-01

En ejercicio de la presente acción, la parte demandante elevó las siguientes pretensiones:

PRETENSIONES PRINCIPALES:

PRIMERA: Que se declare la nulidad de la Resolución N° 025 de 12 de febrero de 2016 "Por medio de la cual se fijan los requisitos y valores de expedición de los certificados de vivienda de interés social (CERTIVIS) que emite la entidad" expedida por el gerente del Fondo de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana de Cartagena –CORVIVIENDA.

SEGUNDA: Que como consecuencia de lo anterior, se sustraiga del ordenamiento jurídico: la Resolución N° 025 de 12 de febrero de 2016 ""Por medio de la cual se fijan los requisitos y valores de expedición de los certificados de vivienda de interés social (CERTIVIS) que emite la entidad" expedida por el gerente del Fondo de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana de Cartagena - CORVIVIENDA.

PRETENSIONES SUBSIDIARIAS

En caso de no prosperar las pretensiones principales, respetuosamente solicito se despachen favorablemente las siguientes pretensiones subsidiarias:

PRIMERA: Que se declare La nulidad parcial de La Resolución N° 025 de 12 de febrero de 2016, "Por medio de La cual se fijan Los requisitos y valores de expedición de los certificados de vivienda de interés social (CERTIVIS) que emite la entidad" expedida por el gerente del Fondo de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana de Cartagena -CORVIVIENDA, en cuanto a la nulidad del artículo 4° de la parte resolutive del mismo, el cual establece:

"Artículo Cuarto. VALOR. Ei valor de la expedición de los Certificados De Vivienda De Interés Social (CERTIVIS) tendrá un costo equivalente al doce por ciento (12%) de un Salario mínimo legal mensual vigente (SMLMV) al momento de su expedición, por cada unidad habitacional que tenga la categoría VIS".

Así como las normas concordantes con el mismo, especialmente el numeral 9° del artículo primero, de la parte resolutive de la citada resolución.

SEGUNDA: Que Como consecuencia de lo anterior, se sustraiga del ordenamiento jurídico el artículo Cuarto y el numeral 9° del artículo primero de la parte resolutive de la Resolución N° 025 de 12 de febrero de 2016 "Por medió de la cual se fijan los requisitos y valores de expedición de los certificados de vivienda de interés social (CERTIVIS) que emite la entidad", expedida por el gerente del Fondo de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana de Cartagena - CORVIVIENDA.

PRETENSIONES COMUNES A LAS PRINCIPALES Y SUBSIDIARIAS

TERCERA: Que se ordene al Fondo de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana de Cartagena - CORVIVIENDA, que en lo sucesivo se abstenga de establecer la tarifa y los elementos esenciales de la tasa CERTIVIS, por no ser de su competencia.

CUARTA; Las demás que el juez estime procedentes."

3.1.2. Hechos⁴.

La parte demandante desarrolló los argumentos fácticos, que se ha de sintetizar así:

Manifiesta que CORVIVIENDA, expidió la Resolución No. 025 del 12 de febrero de 2016, por medio de la cual fijó los requisitos y valores de expedición de los certificados de vivienda de interés social (CERTIVIS) que emite la entidad, a través de la misma, establece un porcentaje del 12% de un smlmv al momento de su expedición, por cada unidad habitacional que tenga la categoría de VIS, estableciéndose en dicho acto, que el cobro efectuado para la expedición del certificado, es un tributo en la modalidad de tasa.

Indicó que, las tasas son contribuciones fiscales, las cuales su determinación le corresponde a los órganos de elección popular, por lo que el acto demandado contraviene normas constitucionales.

Agrega que, la Resolución N° 025 de 2016, contraviene la normativa en la que debe fundarse, especialmente el artículo 140 del Estatuto Tributario Distrital de Cartagena (Acuerdo No. 041 del 21 de diciembre de 2006), puesto que si bien, es deber de CORVIVIENDA la expedición de Certificado de Vivienda de Interés Social - CERTIVIS, dicho establecimiento público, no tiene facultades otorgadas por ley, ordenanza o acuerdo, para fijar la tarifa de la TASA para la expedición de tal certificado.

Finalizada aduciendo que, el acto demandado contiene una falsa motivación, puesto que dispone que la determinación de la tarifa o valor de la tasa CERTIVIS, corresponde a una función del gerente de CORVIVIENDA, establecida por el Acuerdo 004 del 26 de Agosto de 2003 del Concejo Distrital de Cartagena *"Por medio del cual se adoptan los estatutos internos del Fondo de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana de Cartagena"*, que establece que es función de dicho funcionario disponer lo concerniente para el buen funcionamiento de la entidad, toda vez que tal función y/o facultad, no comprende ni guarda relación con la creación e imposición del tributo en modalidad de tasa ni la tarifa de la misma, para lo cual existen normas especiales que regulan la materia.

⁴ Fols. 3-4 Cdno 1 (doc.3-4 Exp. Digital)

3.1.3. Normas violadas y concepto de violación:

Como normas violadas, la parte actora enuncia las siguientes:

- Arts 150-12; 300-4; 313-4, y 338-1-2, Constitución Política.
- Acuerdo No. 041 del 21 de diciembre de 2006, del Consejo Distrital de Cartagena.

Afirma que, el acto demandado fue expedido sin competencia y de forma irregular, toda vez que el art. 338 de la C. Política, solamente el Congreso, las asambleas y los concejos distritales-municipales, pueden imponer contribuciones fiscales o parafiscales, y es la ley, las ordenanzas y los acuerdos los que deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos, las bases gravables, las tarifas de los impuestos, así mismo, es la ley, las ordenanzas y los acuerdos los que pueden permitir que las autoridades fijen la tarifa de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen.

El acto administrativo demandado, está incurso en nulidad por falsa motivación, debido a que, justifica la fijación de la tarifa de la tasa para la expedición del CERTIVIS en que el Acuerdo 004 de 2003, por el cual se adoptan los Estatutos Internos del Fondo de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana Distrital, señala las funciones del gerente del Fondo de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana Distrital de Cartagena entre las cuales está disponer lo concerniente para el buen funcionamiento de la entidad, y con fundamento en esto, establece que se hace necesario unificar y ajustar el valor de la emisión de CERTIVIS con el fin de recuperar los costos en que incurre la entidad para hacer más eficiente las funciones que debe cumplir.

3.2. CONTESTACIÓN.

CORVIVIENDA no contestó la demanda.

3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁵

⁵ Fols. 103-107 cdno 1 (doc.131-140 Exp. Digital)

13-001-33-33-014-2016-00597-01

Por medio de providencia del 27 de junio de 2018, la Juez Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de esta ciudad, dirimió la controversia sometida a su conocimiento, denegando las pretensiones de la demanda.

"PRIMERO: NEGAR la solicitud de decretar la nulidad de la Resolución 025 del 12 de febrero de 2016, expedida por el Gerente Fondo de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana de Cartagena (Corvivienda) y la subsidiaria de decretar la nulidad del artículo 4º de la misma resolución.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente previa cancelación de su radicado".

Inició indicando que, nos encontramos frente a una tasa, pues cumple los elementos propios de la misma, es decir, el pago de una tarifa como retribución o recuperación de los gastos asumidos por la prestación de un servicio.

Manifestó que, del oficio remitido al Concejo Distrital de Cartagena para que informara si existía algún acuerdo o proyecto que autorizara a la administración distrital a través de CORVIVIENDA u otra entidad, para realizar cobros por la expedición de los certificados de vivienda de interés social, se indicó que el Acuerdo 041 de 2006 en su artículo 140 literal h y 365 literal c, dispone lo oficiado.

Así las cosas que, de la revisión de dicho acuerdo, encontró que el mismo no crea el certificado objeto de controversia, ni de manera expresa autoriza la fijación de una tarifa por la expedición del mismo, porque el objeto de dicha disposición se circunscribe a establecer una excepción tributaria respecto del denominado impuesto de "delineación a la construcción", a todos los proyectos de vivienda de interés social, estableciendo como requisito para hacer efectiva dicha excepción, que se aporte al curador respectivo la certificación que expide CORVIVIENDA de que la unidad habitacional es de interés social, por lo que dicha disposición no crea el certificado, ni establece costos por su expedición, cuestión diferente es que para obtener el beneficio regulado se deba aportar dicho certificado.

Advirtió que, a pesar de que la entidad demandante al acusar de nulo el acto objeto de litigio no se sustentó en lo normado en la Ley 57 de 1985, así como tampoco la parte demandada tomó esa normativa como sustento de su defensa en el curso del proceso, no es menos cierto que en atención a la jurisprudencia antes mencionada, al consignarse en el acto acusado lo

13-001-33-33-014-2016-00597-01

relativo a la expedición de una certificación, es procedente atender a lo normado por la Ley 57 de 1985, en sus artículos 17 y 24.

Agregó que, como quiera que no observó que el Distrito de Cartagena haya establecido a través del Concejo Distrital una fórmula para la determinación de la tarifas por expedición de copias y certificados, no cabe duda que el Gerente de Corvivienda podía fijar la tarifa por el servicio ofrecido en los términos de los artículos 17 y 24 de la Ley 57 de 1985, dado que dicha norma autoriza al funcionario competente de expedir copias o certificaciones la fijación de la tarifa, siempre que esta no sea mayor a los costos en que se incurre por el servicio prestado.

Aunado a ello, destacó que desde la expedición del Decreto 717 del año 1992 en su artículo 10° literal d), se autorizaba a Corvivienda a través de su división jurídica para *"tramitar y expedirlas certificaciones sobre los actos y documentos de Corvivienda."* Finalmente resaltó que la Resolución 025 de 2016 tampoco es la que fija las tarifas por expedición del certificado de vivienda de interés social, sino que simplemente se limita a actualizar los valores, reposando en el expediente las resoluciones anteriores que regulaban la misma situación.

3.4. RECURSO DE APELACIÓN

3.4.1. CAMACOL⁶

Como argumento de inconformidad, manifestó que ninguna tasa puede ser determinada por una autoridad diferente al legislador, por lo que no es cierto cuando el a-quo acertadamente considera que valor que se exige para la expedición de la CERTIVIS es un tributo en la modalidad de TASA y al mismo tiempo considerar que se trata de un derecho de expedición (costo) que puede determinar directamente el gerente de CORVIVIENDA en virtud de los art. 17 y 24 de la Ley 57 de 1985.

Así las cosas, el Concejo Distrital de Cartagena, es quien tiene la facultad de reglamentar su monto y elementos esenciales, y de la lectura del Estatuto Tributario del Distrito de Cartagena, no se establece que se delega al gerente de CORVIVIENDA esta facultad.

⁶ Fols. 110-112 Cdno 1 (doc. 144-148)

13-001-33-33-014-2016-00597-01

El despacho tampoco tuvo en cuenta que de conformidad con lo previsto en norma posterior a la ley 57 de 1985, en particular la Ley 962 de 2005 prohíbe a las entidades fijar tarifas por los servicios que presta o por la realización de sus funciones. Los actos aportados por CORVIVIENDA (Acuerdo 004 de 26 de agosto de 2003, Acuerdo 37 de 1991, Decreto 717 de 1992) confirman que no existe ley, ordenanza o acuerdo que haya autorizado al gerente de dicha entidad a fijar el monto para expedición del CERTIVIS y tampoco desvirtúa su calidad de tasa.

De igual forma, indicó que el a-quo al analizar motivadamente cada una de las normas citadas por la resolución demandada y los aportados durante el debate probatorio, no advirtió la desproporcionalidad en el monto fijado o que la misma excedía del costo de la reproducción para la expedición del CERTIVIS, omitiendo valorar las resoluciones anteriores al objeto de debate, que fueron aportados al proceso como prueba de la forma de determinar el monto de la tasa.

Finalmente aduce que el juez de primera instancia, tampoco motivó su negativa de atender los argumentos de falsa motivación, reiterando los fundamentos de la demanda respecto a este cargo de nulidad.

3.5. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda en comento fue repartida ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, el 12 de septiembre de 2018⁷; se procedió a dictar auto admisorio del recurso el 26 de marzo de 2019⁸; y, se corrió traslado para alegar de conclusión el 17 de junio de 2019⁹.

3.6. ALEGATOS DE CONCLUSION

3.6.1. Parte demandante¹⁰: Presentó escrito de alegatos, reiterando los argumentos de la demanda y el recurso de alzada.

3.6.2. Parte demandada¹¹: Presentó escrito de alegatos, solicitando se confirme la sentencia de primera instancia

⁷ Fol. 3 Cdno 2

⁸ Fol. 5 Cdno 2

⁹ Fol. 10 Cdno 2.

¹⁰ Fols. 13-14 cdno 2

¹¹ Fols. 15-17

3.6.3. Ministerio Público: No allegó el concepto de su competencia.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Tramitada la primera instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes,

V.- CONSIDERACIONES

5.1. Competencia.

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA.

De igual forma es competente únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, conforme los artículos 320 y 328 del C.G.P.

5.2. Problema jurídico

De conformidad con los argumentos del recurso de alzada, considera la Sala que se debe determinar si:

¿Resulta procedente la declaratoria de nulidad del artículo 4 y numeral 9 del artículo 1 de la Resolución No.025 del 12 de febrero de "por medio de la cual se fijan los requisitos y valores de expedición de los certificados de vivienda de interés social (CERTIVIS) que emite la entidad", por infringir las normas en que debe fundarse, sin competencia de quien lo profirió y mediante falsa motivación?

5.3. Tesis de la Sala

La Sala revocará la sentencia de primera instancia, y en su lugar declarará la nulidad del artículo 4 de la resolución demandada, toda vez que no se demostró que el gerente de Corvivienda, tuviera competencias para fijar valores o porcentajes por concepto de la expedición del CERTIVIS, y mucho menos que dicha competencia fuera delegada por el Concejo Distrital de Cartagena mediante acuerdo distrital.

13-001-33-33-014-2016-00597-01

En cuanto al numeral 9 del artículo 1 de la misma resolución, encuentra esta Sala que no es posible declarar su nulidad, toda vez que no se está debatiendo la creación del CERTIVIS, sino el monto fijado para la expedición del mismo, por lo tanto al encontrarse vigente el mismo, así como la asignación de un valor para su expedición, este requisito es completamente exigible; aunque el monto fijado mediante la resolución demandada sea declarado nulo, ello no impide que con posterioridad a esta providencia, el órgano competente, esto es, el Concejo Distrital, determine las tarifas correspondientes, o transfiriera dicha competencia a la entidad aquí demandada.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.4.1. Facultad de los municipios para crear impuestos

El artículo 338 de la Constitución Política indica lo siguiente:

ARTICULO 338. *En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. 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 ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden permitir que las autoridades fijen la tarifa de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen; pero el sistema y el método para definir tales costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto, deben ser fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos.

Las leyes, ordenanzas o acuerdos que regulen contribuciones en las que la base sea el resultado de hechos ocurridos durante un período determinado, no pueden aplicarse sino a partir del período que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva ley, ordenanza o acuerdo".

Respecto del artículo 338 de la Constitución Política, la Corte Constitucional ha sostenido lo siguiente¹²:

"[...] es necesario destacar que el aludido precepto constitucional no tiene el sentido de concentrar en el Congreso la competencia exclusiva y excluyente para establecer los elementos de todo tributo, incluidos los que establezcan las asambleas departamentales y los concejos municipales y distritales, pues ello implicaría, ni más ni menos, el desconocimiento del ámbito propio e inalienable que la

¹² C-413 de 1996



13-001-33-33-014-2016-00597-01

Constitución reconoce a las entidades territoriales en cuanto al establecimiento de gravámenes en sus respectivos territorios.

[...]

“Cuando la Constitución estatuye que tales competencias de los cuerpos de elección popular habrán de ser ejercidas de acuerdo con la ley no está dando lugar a la absorción de la facultad por parte del Congreso, de tal manera que las asambleas y los concejos deban ceder absolutamente su poder de imposición al legislador. Este, por el contrario, al fijar las pautas y directrices dentro de las cuales obrarán esas corporaciones, tiene que dejar a ellas el margen que les ha sido asignado constitucionalmente para disponer, cada una dentro de las circunstancias y necesidades específicas de la correspondiente entidad territorial, lo que concierne a las características de los gravámenes que vayan a cobrar.

“Por eso, el mismo artículo 338 de la Constitución, que el demandante estima violado, dispone con claridad que no solamente la ley sino las ordenanzas y los acuerdos son los actos que consagrarán directamente los elementos de los tributos. Tal competencia está deferida, pues, según que el gravamen sea nacional, departamental, distrital o municipal, al Congreso, a las asambleas y a los concejos.

(...)

“Dentro de ese contexto, la referencia a la obligación de señalar en el acto creador del impuesto los elementos esenciales de la obligación tributaria ha de entenderse hecha, según el tipo de gravamen, por el nivel territorial al que corresponda, de lo cual se infiere que si el legislador, como puede hacerlo (artículos 295, 300-4 y 313-4), decide regular o establecer normas generales sobre tributos del orden departamental, municipal o distrital, no se le puede exigir, ni debe permitírsele, que en la ley respectiva incluya directamente todos los componentes del tributo (hecho gravable, base gravable, sujetos activos, sujetos pasivos y tarifas) o, en los casos de **tasas y contribuciones, el método y el sistema para recuperación de costos o la participación en beneficios -como sí está obligado a hacerlo tratándose de tributos nacionales-, pues su función no es, ni puede ser, según las reglas de la descentralización y la autonomía de las entidades territoriales, la de sustituir a los órganos de éstas en el ejercicio de la competencia que les ha sido asignada por la Constitución.** (Negrillas fuera de texto).

De acuerdo con lo anterior, el artículo 338 de la Constitución Política señala la competencia que tienen los entes territoriales para que, a **través de sus órganos de representación popular**, determinen los presupuestos objetivos de los gravámenes de acuerdo con la ley, sin que tal facultad sea exclusiva del Congreso, pues, de lo contrario, se haría nugatoria la autorización que expresamente la Carta les ha conferido a los departamentos y municipios en tales aspectos.

No obstante, el Consejo de Estado ha precisado que la mencionada competencia en materia impositiva de los municipios no es ilimitada, pues no

13-001-33-33-014-2016-00597-01

puede excederse al punto de establecer tributos ex novo, dado que el poder tributario está atribuido al Congreso de la República y partir del establecimiento legal del impuesto, los entes territoriales pueden establecer, de conformidad con las pautas dadas por la Ley, los elementos de la obligación tributaria cuando aquella no los haya fijado directamente¹³.

5.4.2. Tasa por expedición de copias y certificaciones

Se consideran tasas aquellos gravámenes que cumplan las siguientes características: (i) la prestación económica necesariamente tiene que originarse en una imposición legal; (ii) la misma nace como recuperación total o parcial de los costos que le representan al Estado, directa o indirectamente, prestar una actividad, un bien o servicio público; (iii) la retribución pagada por el contribuyente guarda relación directa con los beneficios derivados del bien o servicio ofrecido, así lo reconoce el artículo 338 Superior al disponer que: “La ley [puede] permitir que las autoridades fijen las tarifas de las [tasas] que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten”; (iv) los valores que se establezcan como obligación tributaria excluyen la utilidad que se deriva de la utilización de dicho bien o servicio; (v) aun cuando su pago resulta indispensable para garantizar el acceso a actividades de interés público o general, su reconocimiento tan sólo se torna obligatorio a partir de la solicitud del contribuyente, por lo que las tasas indefectiblemente se tornan forzosas a partir de una actuación directa y referida de manera inmediata al obligado; (vi) el pago, por regla general, es proporcional, pero en ciertos casos admite criterios distributivos, como por ejemplo, con las tarifas diferenciales.

La Ley 57 de 1985 también autorizó el cobro de copias, certificaciones y constancias que expidan la Nación, los departamentos y los municipios y dispuso que dicho cobro estuviera sujeto a la cantidad de copias solicitadas, según la tarifa que fije el funcionario competente, sin exceder, en todo caso, el costo de la reproducción.

Ahora bien, la Corte Constitucional, mediante sentencia C-099 del 31 de enero de 2001 con ocasión de la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 24 del Código Contencioso Administrativo, subrogado por el artículo 17 de la Ley 57 de 1985, declaró exequible la norma acusada y para el efecto precisó: (...) De esta forma, la Corte Constitucional señaló que la tasa por expedición de copias y certificados está ajustada a la Constitución y precisó que

¹³ Sentencia de 9 de julio de 2009, exp 16544

13-001-33-33-014-2016-00597-01

conforme con la ley, los municipios están autorizados para determinar la tarifa correspondiente, siempre y cuando no exceda el costo de la reproducción.

Lo anterior, por cuanto las tasas o derechos deben ser fijadas por la ley, y sólo se puede transferir la competencia para que la autoridad territorial determine las tarifas correspondientes. Así, el inciso 2º del artículo 338 de la Constitución Política señala: “La ley, las ordenanzas y los **acuerdos** pueden permitir que las autoridades **fijen la tarifa de las tasas** y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen; pero el sistema y el método para definir tales costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto, deben ser fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos”.

Sin embargo, como lo precisó la misma Corte: “... **La ley no tiene por qué contener una descripción detallada de los elementos y procedimientos que deben tenerse en cuenta para establecer los costos y definir las tarifas.** Tal exigencia haría inútil la delegación prevista en la Constitución, y crearía un marco rígido dentro del cual no podrían obrar las autoridades competentes. (...)”

El artículo 17 de la Ley 57 de 1985 fijó los criterios para determinar la tarifa de la tasa así: “En ningún caso el precio fijado podrá exceder el costo de la reproducción”, previsión que la Corte Constitucional encontró ajustada a la Constitución Política y que se encuentra acorde con lo señalado por la misma Corte al disponer: “La habilitación constitucional al legislador para otorgar a la autoridad administrativa la facultad de fijar una tarifa, no puede ser entendida como la autorización de entregarle a la administración una función discrecional. **La única facultad que la ley puede delegar en la autoridad administrativa es la de ajustar el monto del tributo a los costos de un servicio o a los precios de un beneficio, según los criterios que el legislador defina.**”

5.5. CASO CONCRETO

5.5.1. Hechos probados

- Copia de la Resolución No. 025 del 12 de febrero de 2016, por medio de la cual se fijan los requisitos y valores de expedición de los certificados de vivienda de interés social (CERVITIS) que emite la entidad, expedido por CORVIVIENDA¹⁴.

¹⁴ Fols. 15-16 y 49-51 (doc. exp. Digital).

13-001-33-33-014-2016-00597-01

- Copia del Acuerdo 004 del 26 de agosto de 2003, por el cual se adoptan los estatutos internos del Fondo de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana del Distrito de Cartagena-Corvivienda, expedido por el Consejo Directivo de Corvivienda¹⁵.
- Acuerdo 37 del 19 de junio de 1991, expedido por el Concejo Distrital de Cartagena, por medio del cual se crea Fondo de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana¹⁶.
- Decreto No. 717 del 23 de junio de 1992, por medio del cual el Alcalde de Cartagena, modifica y organiza la estructura administrativa del Fondo de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana¹⁷.
- Resolución No. 083 del 2 de junio de 2005, por medio de la cual se modifica la Resolución No. 073 del 18 de septiembre de 2002, que fija el valor de las copias, certificaciones y otros servicios de Corvivienda¹⁸.
- Resolución No. 253 del 27 de octubre de 2009, por la cual se modifica parcialmente la Resolución No. 083 del 2 de junio de 2005¹⁹.
- Resolución No. 047 del 17 de febrero de 2012, por la cual se fija el valor de las copias, reproducciones fotostáticas, certificaciones y otros servicios de Corvivienda²⁰

5.5.2 Análisis crítico de la prueba frente al marco normativo y jurisprudencial.

En el presente asunto, se pretende la nulidad de la Resolución 025 del 12 de febrero de 2016, específicamente, su artículo cuarto y numeral noveno del artículo primero, el cual establece el valor de la expedición de certificados de vivienda de interés social en un 12% del smlmv por cada unidad habitacional y exige la constancia original de pago del mismo, respectivamente. Aclara la Sala que, no se estudiará la pretensión principal consistente en la nulidad de la Resolución 025 del 12 de febrero de 2016 en su integridad, puesto que los fundamentos de la demanda y el recurso de alzada, atacan la nulidad parcial en cuanto a los artículos 4 y numeral 9 del artículo 1, denominado pretensión subsidiaria.

Encuentra esta Sala que, mediante Acuerdo 37 del 19 de junio de 1991, expedido por el Concejo Distrital de Cartagena, se crea Fondo de Vivienda

¹⁵ Fols. 52-62 (doc. exp. Digital).

¹⁶ Fols. 63-71 (doc. exp. Digital).

¹⁷ Fols. 74-82

¹⁸ Fols. 83

¹⁹ Fols. 84-85

²⁰ Fols. 86-88

13-001-33-33-014-2016-00597-01

de Interés Social y Reforma Urbana²¹, en el mismo se establece en su artículo 13 las funciones del gerente de la entidad:

- ARTÍCULO 13º.- SON FUNCIONES DEL GERENTE.**
- 1) REPRESENTAR LEGALMENTE AL FONDO ANTE LAS PERSONAS NATURALES Y JURÍDICAS DENTRO DE LOS LÍMITES CONSAGRADOS EN LAS NORMAS LEGALES Y EN LOS ESTATUTOS.
 - 2) CUMPLIR Y HACER CUMPLIR LAS DECISIONES DE LA JUNTA DIRECTIVA.
 - 3) PRESENTAR A LA JUNTA DIRECTIVA INFORMES MENSUALES SOBRE EL FUNCIONAMIENTO DEL FONDO.
 - 4) PRESENTAR A CONSIDERACIÓN DE LA JUNTA DIRECTIVA LOS PREDIOS SOBRE LOS CUALES SE EJERCERÁ EL DERECHO DE PREFERENCIA.
 - 5) PRESENTAR LOS PROYECTOS Y LOS PLANES DE REHABILITACIÓN DE LOS BARRIOS SUBNORMALES, ZONAS DE RESERVA, DE LEGALIZACIÓN DE TÍTULOS, DE RECUPERACIÓN DE CAÑOS, CIÉNAGAS Y CUERPOS DE AGUA, Y DE PROMOCIÓN DE EMPRESAS COMUNITARIAS.
 - 6) INSTAURAR LAS DEMANDAS DE EXPROPIACIÓN PREVIO EL LLENO DE LOS REQUISITOS LEGALES.
 - 7) PRESENTAR A LA JUNTA DIRECTIVA Y AL CONCEJO DISTRITAL EL PROYECTO DE PRESUPUESTO ANUAL DEL FONDO ASÍ COMO LOS BALANCES Y EL ESTADO DE PÉRDIDAS Y GANANCIAS.
 - 8) DESIGNAR APODERADOS ESPECIALES PARA ATENDER LOS PROCESOS EN LOS QUE TENGA INTERESES EL FONDO.
 - 9) EJERCER LA VIGILANCIA Y CONTROL DE LAS TIERRAS QUE ADQUIERA O RECUPERE EL FONDO, Y ADELANTAR OPORTUNAMENTE TODAS LAS ACCIONES CIVILES, PENALES Y DE POLICÍA NECESARIAS PARA RECUPERAR Y DEFENDER LA POSESIÓN O MERA TENENCIA DE ELLAS.
 - 10) EJERCER TODAS LAS FUNCIONES Y ACTIVIDADES ADMINISTRATIVAS.
 - 11) Y TODAS LAS DEMÁS FUNCIONES QUE LA JUNTA DIRECTIVA LE ASIGNE.

Posteriormente, a través de Decreto No. 717 del 23 de junio de 1992, por medio del cual el Alcalde de Cartagena, modifica y organiza la estructura administrativa del Fondo de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana²², determinando en el artículo 6, las funciones del gerente de la entidad:

ARTÍCULO SEXTO.- FUNCIONES DEL GERENTE.-

- 1) Representar legalmente al FONDO ante las personas naturales y jurídicas dentro de los límites consagrados en las normas legales y en los estatutos.
- 2) Cumplir y hacer cumplir las decisiones de la junta Directiva
- 3) Presentar a la Junta Directiva informes mensuales sobre el funcionamiento del FONDO.
- 4) Presentar a consideración de la Junta Directiva los predios sobre los cuales se ejercerá el derecho de preferencia.
- 5) Presentar los proyectos y planes de rehabilitación de los barrios subnormales, zonas de reserva, legalización de títulos así como la promoción de empresas comunitarias.
- 6) Instaurar las demandas de expropiación previo el lleno de los requisitos legales.
- 7) Presentar a la Junta Directiva y al Concejo Distrital, el proyecto de Presupuesto anual del FONDO así como los balances y el estado de pérdidas y ganancias.
- 8) Designar apoderados, especiales para atender los procesos en que tenga intereses el FONDO.
- 9) Ejercer la vigilancia y control de las tierras que adquiere o recupere el FONDO, adelantar oportunamente todas las acciones civiles, penales y de policía necesarias para recuperar y defender la posesión o mera tenencia de ellas.

- 10) Presentar a consideración de la junta Directiva el reglamento de selección de personal, requisito mínimos y manual de funciones.
- 11) Presentar a consideración de la junta Directiva el manual de adjudicaciones.
- 12) Ejercer todas las funciones que desarrollen el objeto del FONDO y demás actividades administrativas.
- 13) Para la viabilidad de los proyectos se autoriza al Gerente del FONDO PARA CELEBRAR CONTRATOS de consultoría, económico, financiero de Ingeniería, de Fideucia de Garantía de proyectos etc., buscando de terminar la factibilidad de las soluciones, su funcionamiento, organización y puesta en marcha.
- 14) Y todas las demás funciones que la junta Directiva le asigne.
- 15) Nombrar y remover los empleados del fondo de vivienda.

Adicional a lo anterior, se avizora que mediante Acuerdo 004 del 26 de agosto de 2003, el Consejo Directivo de Corvivienda adopta los estatutos internos del de dicha entidad²³, determinando en su artículo vigésimo las funciones del gerente de CORVIVIENDA.

²¹ Fols. 63-71 (doc. exp. Digital).

²² Fols. 74-82

²³ Fols. 52-62 (doc. exp. Digital).



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SENTENCIA No.067/2021
SALA DE DECISIÓN No. 004

SIGCMA

13-001-33-33-014-2016-00597-01

ARTICULO VIGESIMO: FUNCIONES DEL GERENTE DE EL FONDO DE VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL Y REFORMA URBANA DEL DISTRITO DE CARTAGENA - CORVIVIENDA.

Son funciones del Gerente las siguientes:

- 1.- Ser su representante legal y dirigir la administración llevando el control administrativo de la entidad, para lo cual atenderá la gestión diaria de los negocios y actividades de acuerdo con las disposiciones legales, acuerdos, estatutos y las normas que al respecto dicte el Consejo Directivo.
- 2.- Convocar al Consejo Directivo a sesiones ordinarias y extraordinarias, asistir a las mismas y rendir los informes que le soliciten.
- 3.- Dirigir, coordinar y evaluar los planes debidamente adoptados.
- 4.- Estudiar y someter a consideración del Consejo Directivo, los estados financieros de la entidad para el año siguiente, las adiciones y traslados presupuestales que estimen necesarios, como también los planes o acuerdos mensuales de gastos, informando al consejo directivo de manera periódica sobre la ejecución presupuestal y balances de prueba correspondientes.

PARACRAFO: Remitir al Secretario de Hacienda del Distrito de Cartagena de Indias, el proyecto de presupuesto anual, al menos con quince (15) días de anticipación a su presentación para consideración ante el Consejo Directivo, y para que se incorpore en presupuestos del Distrito antes de ser definido para la presentación en el mes de octubre de cada año al Consejo Distrital

5.- Ordenar y reconocer los gastos de El Fondo de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana del Distrito de Cartagena - Corvivienda de acuerdo con las normas legales vigentes.

6.- Celebrar los contratos de trabajo para vincular a los trabajadores oficiales; nombrar y remover libremente a los empleados públicos de El Fondo de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana del Distrito de Cartagena - Corvivienda, que no sean servidores públicos de carrera administrativa, dárles posesión, trasladarlos, sancionarlos y en general realizar los movimientos de personal que el buen servicio requiera.

7.- Nombrar a los empleados públicos de carrera administrativa mediante concurso, poseerlos, realizar los movimientos de personal que el servicio requiera, trasladarlos y removerlos cuando a ello hubiere lugar, para lo cual deberá cumplir lo que al respecto regule la ley.

8.- Proponer al Consejo Directivo la reforma que en su concepto demanden los estatutos y demás normas orgánicas de El Fondo de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana del Distrito de Cartagena - Corvivienda.

9.- Constituir los apoderados judiciales y extrajudiciales que juzgue necesario y delegar las facultades correspondientes.

10.- Fijar los salarios para los servidores públicos de El Fondo de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana del Distrito de Cartagena - Corvivienda, dentro del marco de las disposiciones legales vigentes y del Consejo Directivo.

11.- Planear, organizar, coordinar, evaluar el trabajo de las distintas dependencias y presidir los comités internos y grupos de trabajo.

12.- Ordenar las investigaciones administrativas de acuerdo con el régimen disciplinario legal e imponer las sanciones a que hubiere lugar.

13.- Ordenar la apertura, cancelación o traslado de cuentas bancarias, de ahorro, depósitos a término que se requieran.

14.- Ordenar la apertura de licitaciones o concursos públicos y escoger los contratistas de El Fondo de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana del Distrito de Cartagena - Corvivienda, intervenir en los procesos de contratación y celebrar los actos y contratos que la entidad requiera para su debido funcionamiento conforme lo establece la ley 80 de 1.993, sus decretos reglamentarios y demás normas que la complementen o modifiquen.

10.- Fijar los salarios para los servidores públicos de El Fondo de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana del Distrito de Cartagena - Corvivienda, dentro del marco de las disposiciones legales vigentes y del Consejo Directivo.

11.- Planear, organizar, coordinar, evaluar el trabajo de las distintas dependencias y presidir los comités internos y grupos de trabajo.

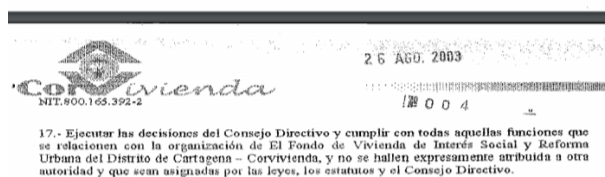
12.- Ordenar las investigaciones administrativas de acuerdo con el régimen disciplinario legal e imponer las sanciones a que hubiere lugar.

13.- Ordenar la apertura, cancelación o traslado de cuentas bancarias, de ahorro, depósitos a término que se requieran.

14.- Ordenar la apertura de licitaciones o concursos públicos y escoger los contratistas de El Fondo de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana del Distrito de Cartagena - Corvivienda, intervenir en los procesos de contratación y celebrar los actos y contratos que la entidad requiera para su debido funcionamiento conforme lo establece la ley 80 de 1.993, sus decretos reglamentarios y demás normas que la complementen o modifiquen.

15.- Delegar discrecionalmente, en otros servidores de El Fondo de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana del Distrito de Cartagena - Corvivienda, funciones de las que le son propias, de acuerdo con las necesidades del servicio.

16.- Presentar informes generales o particulares que le sean solicitados sobre las actividades desarrolladas, la situación general de la entidad y en particular sobre la ejecución de planes y programas pertinentes al Consejo Directivo, al Consejo Distrital y a la Alcaldía Mayor del Distrito de Cartagena de Indias.



17.- Ejecutar las decisiones del Consejo Directivo y cumplir con todas aquellas funciones que se relacionen con la organización de El Fondo de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana del Distrito de Cartagena - Corvivienda, y no se hallen expresamente atribuida a otra autoridad y que sean asignadas por las leyes, los estatutos y el Consejo Directivo.

En el caso concreto, mediante Resolución No. 025 del 12 de febrero de 2016, CORVIVIENDA fijó los requisitos y valores de expedición de los certificados de vivienda de interés social (CERVITIS) que emite la entidad²⁴, determinando en su artículo 4, que el mismo correspondería a un 12% del smlmv por cada unidad habitacional. Dicho tributo, tal y como quedó establecido en la sentencia de primera instancia, connota la naturaleza de una tasa, la cual, conforme al artículo 338 constitucional, solo puede ser fijada a través de la ley, las ordenanzas y los acuerdos, indicando las mismas los sujetos activos y pasivos, los hechos, las bases gravables, y las tarifas de los impuestos.

²⁴ Fols. 15-14 y 49-51 (doc. exp. Digital).



13-001-33-33-014-2016-00597-01

Ahora bien, pese a que la constitución permite que las autoridades fijen la tarifa de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen; el sistema y el método para definir tales costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto, deben ser fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos.

En virtud de ello, no encuentra probado esta Sala a través de los actos administrativos antes citados, los cuales regulan las funciones del Gerente de Corvivienda, que dicho funcionario, ostente la función de establecer el valor o porcentaje de las tasas, adicionalmente, en el proceso no se avizora prueba de dicha delegación por parte del Consejo Distrital de Cartagena, toda vez que, si bien el Acuerdo 041 de 2006²⁵, en su artículo 140 establece que las curadurías previo al reconocimiento de la exoneración del pago en la liquidación del impuesto de Delineación a la Construcción las curadurías distritales, solicitarán la certificación expedida por el Fondo de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana Distrital "Corvivienda" de que se trata de un proyecto de vivienda de interés social, según lo establecido en la Ley 9 de 1989, la Ley 3 de 1991 y la Ley 388 de 1997, no se indica en estas normativas que la regulación este en cabeza del gerente de la entidad de vivienda territorial.

Aunado a ello, la Corte Constitucional mediante sentencia C-099 del 31 de enero de 2001, indicó que las **tasas o derechos deben ser fijadas por la ley, y sólo se puede transferir la competencia para que la autoridad territorial determine las tarifas correspondientes**, en ese sentido, al no allegarse por parte de CORVIVIENDA el acuerdo por medio del cual el Concejo Distrital de Cartagena, fijara la tasa denominada "certificado de vivienda de interés social", y la regulación de la misma, no podía el gerente de CORVIVIENDA establecer un porcentaje sobre la misma, tal y como lo realizó en la resolución objeto de nulidad.

Lo anterior, encuentra respaldo en igual sentido en el Acuerdo 041 de 2006 correspondiente al Estatuto Tributario del Distrito de Cartagena, el cual en su artículo 30, determina la autonomía y reglamentación de los tributos, manifestando que corresponde al Concejo Distrital establecer, reformar o eliminar tributos, impuestos y sobretasas, ordenar exenciones tributarias y

²⁵https://www.cartagena.gov.co/Documentos/2021/Transparencia/Planeacion/PLyManuales/Estatuto_Tributario.pdf

13-001-33-33-014-2016-00597-01

establecer sistemas de retención con el fin de garantizar el efectivo recaudo de aquellos.

Adicionalmente, la Ley 962 de 2005²⁶, vigente para la presentación de la demanda, reguló en su artículo 16, los cobros no autorizados por parte de los organismos o entidades públicas:

“ARTÍCULO 16. COBROS NO AUTORIZADOS. Ningún organismo o entidad de la Administración Pública Nacional, departamental, distrital o municipal, podrá cobrar por la realización de sus funciones valor alguno por concepto de tasas, contribuciones, certificaciones, formularios o precio de servicios que no estén expresamente autorizados por la ley o mediante norma expedida por las corporaciones públicas del orden territorial. **El cobro y la actualización de las tarifas deberá hacerse en los términos señalados en la ley, ordenanza o acuerdo que las autorizó.**

Las autoridades no podrán incrementar las tarifas o establecer cobros por efectos de la automatización, estandarización o mejora de los procesos asociados a la gestión de los trámites”.

En ese orden de ideas, no comparte esta Sala la decisión adoptada por la A-quo, toda vez que, el gerente de CORVIVIENDA no tiene competencias para fijar porcentajes o valores, por las tasas que se establezcan, sin que medie, cesión expresa de dicha competencia por parte del Concejo Distrital de Cartagena, toda vez que, si bien existe una ley que autoriza a las entidades territoriales a regular la tasa que les permita recuperar el costo por la reproducción de copias o por la expedición de constancias y certificaciones o por la prestación de un servicio, no se demostró que, la misma haya emanado del Concejo Distrital de Cartagena.

Así las cosas, esta Sala REVOCARÁ la sentencia de primera instancia y en su lugar declarará la nulidad del artículo cuarto de la Resolución 025 del 12 de febrero de 2016, proferido por CORVIVIENDA que estableció el valor de la expedición de certificados de vivienda de interés social en un 12% del smlmv por cada unidad habitacional.

Frente al numeral 9 del artículo 1, esta Corporación lo mantendrá incólume, debido a que, el mismo establece lo siguiente:

²⁶ Por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos.

13-001-33-33-014-2016-00597-01

“Artículo Primero. Requisitos para la expedición de los Certificados De Vivienda De Interés Social (CERTIVIS): Para la expedición de los CERTIVIS el interesado deberá aportar los siguientes documentos:

(...)

9. Original del recibo de consignación mediante el cual se cancele el valor de los CERTIVIS solicitados.”

En ese sentido, en el presente asunto no se está debatiendo la creación del CERTIVIS, sino que con los documentos donde se solicita al mismo, debe acompañarse el valor que se debe cancelar por tal certificado, teniendo en cuenta que hay unas resoluciones anteriores a las que aquí se estudia y que no fueron objeto de esta demanda que fijan un valor para él, y de conformidad con la norma constitucional y legal las tasas tienen un valor que debe ser cobrado, para la expedición del mismo, por lo tanto al encontrarse vigente dicho documento, así como la asignación de un valor para su expedición, este requisito es completamente exigible; aunque el monto fijado mediante la resolución demandada sea declarado nulo, ello no impide que con posterioridad a esta providencia, el órgano competente, esto es, el Concejo Distrital, determine las tarifas correspondientes, o transfiriera dicha competencia a la entidad aquí demandada tal y como lo estableció la Corte Constitucional en sentencia C-099 del 31 de enero de 2001, por lo que su cobro es legalmente permitido, conforme lo expuesto a lo largo de este proveído.

5.6. De la condena en costas.

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala, que *“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”*. A su turno, el artículo 365 del Código General del Proceso señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

En el caso concreto, esta Corporación se abstendrá de condenar en costas a la parte vencida, puesto que esto es una acción pública en la cual no es permitido este tipo de condenas.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI.- FALLA:

PRIMERO: REVOQUESE la sentencia de primera instancia, por las razones expuestas en este proveído.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **DECLARESE LA NULIDAD** del artículo cuarto de la Resolución 025 del 12 de febrero de 2016, proferido por CORVIVIENDA que estableció el valor de la expedición de certificados de vivienda de interés social en un 12% del smlmv por cada unidad habitacional, por las razones expuestas en este proveído,

TERCERO: DENEGAR las demás pretensiones de la demanda.

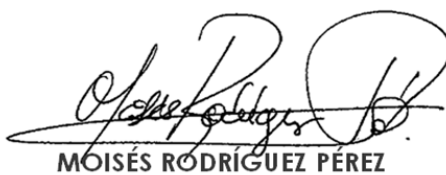
CUARTO: ABSTENERSE DE CONDENAR EN COSTAS a la parte vencida, conforme a lo expuesto en esta providencia.

QUINTO: DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones de ley en los libros y sistemas de radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala virtual No.030 de la fecha.

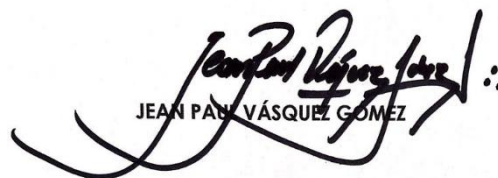
LOS MAGISTRADOS



MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ



EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS



JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ