



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, diecinueve (19) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)

Radicación N°.: 73001-33-33-004-2015-00279-00
Medio de Control: SIMPLE NULIDAD
Demandante: VICTOR JAVIER RADA SANCHEZ
Demandado: MUNICIPIO DE LÉRIDA
Tema: Solicitud de nulidad de los arts. 107 a 111
Acuerdo Municipal No. 019 de 2012.

I- ASUNTO A DECIDIR

Agotadas las etapas procesales previstas en la norma, procede el Despacho a dictar el fallo que en derecho corresponde, dentro del presente medio de control de NULIDAD SIMPLE promovido por VICTOR JAVIER RADA SANCHEZ, en contra del MUNICIPIO DE LERIDA - TOLIMA.

II- ANTECEDENTES

2.1. PRETENSIONES¹

Que se declare la nulidad de las disposiciones contenidas en los artículos 107 a 111 del capítulo V del Acuerdo Municipal No. 019 de 2012, *“por medio del cual se modifica el Acuerdo No. 030 de 2008, estatuto de rentas para el Municipio de Lérída – Tolima y se dictan otras disposiciones y se compilan todas las rentas del Municipio de Lérída – Tolima”*, proferido por el Concejo Municipal de Lérída – Tolima y sancionado por el Alcalde de éste municipio el 28 de diciembre de 2012.

2.2. HECHOS

Los hechos en que se fundaron las pretensiones de la demanda se sintetizan así²:

1. Que el Concejo Municipal de Lérída, en ejercicio de sus facultades y de conformidad con el artículo 313 de la Constitución Política profirió el Acuerdo No. 019 de 2012 *“por medio del cual se modifica el Acuerdo No. 030 de 2008, estatuto de rentas para el Municipio de Lérída – Tolima y se dictan otras disposiciones y se compilan todas las rentas del Municipio de Lérída – Tolima”*.

¹ Folios 2 y 3

² Folios 3 a 5

2. Que el capítulo V del acuerdo referido procedió a establecer como renta municipal la expedición de la licencia de construcción, definiéndola en su artículo 103, de la siguiente manera: *“El permiso de construcción es el acto administrativo por el cual la entidad competente autoriza la construcción o demolición de edificaciones y la urbanización o parcelación de predios en las áreas urbanas, suburbanas o rurales con base en las normas urbanísticas y/o arquitectónicas y especificaciones técnicas vigentes.*

La entidad competente, en las zonas donde lo estime conveniente, podrá expedir el permiso con la sola radicación de la información que requiera para el efecto, cuando previamente haya expedido a solicitud del interesado la delineación urbana del predio correspondiente e este la haya recibido”.

3. Que según el artículo 104 del acuerdo No. 019 de 2012, se dispuso que la entidad competente para expedir el permiso de construcción es la Secretaría de Planeación Municipal.

4. Que el artículo 105 del mencionado acuerdo, define la obligatoriedad del permiso para *toda obra de construcción, ampliación, modificación, adecuación, reparación, demolición de edificaciones o de urbanización y parcelación, o cualquier tipo de obra en las áreas urbanas, suburbanas y rurales del municipio de Lérída; permiso que debe ser solicitado ante la Secretaría de Planeación Municipal.*

5. Que el artículo 106 del mismo acuerdo señala que para obtener el permiso de construcción es requisito previo el permiso de delineación urbana, estudios y aprobación de planos, expedido por la Secretaría de Planeación Municipal o quien haga sus veces.

6. Señala el demandante que está de acuerdo con las anteriores normas por considerarlas legales, en lo que no está de acuerdo es en que se establezca *tarifa para la expedición del permiso de construcción y la misma se constituya en renta municipal con base en los artículos 107 a 111 del acuerdo demandado.*

2.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Se indicó como vulnerados, el numeral 4º del artículo 313 y el artículo 363 de la Constitución Política de Colombia.

En cuanto al reproche de las normas que considera violadas, expone que el estatuto tributario expedido en el año 2012, fijó el cobro de las tarifas por la expedición de licencias de construcción, y que respecto a este tributo, la normatividad urbanística lo ha desarrollado principalmente en la Ley 9 de 1989, el Decreto 2150 de 1995, la Ley 388 de 1997 y la Ley 810 de 2003.

Se refiere a la figura del curador urbano y a su potestad legal para cobrar por la expedición de las licencias de construcción, concluyendo que la norma más reciente que regula la actividad de éste particular con funciones públicas, es el Decreto 1469 de 2010 y que dentro de la normatividad revisada, no encuentra autorización legal que permita el cobro de tasas, contribuciones o tributos por los trámites urbanísticos o permisos de

construcción ante la administración municipal, en presencia de curadurías urbanas o sin ellas, violando el principio de legalidad tributaria.

También manifiesta que con la expedición de las normas de las que se pretende su nulidad, que establecieron el cobro del impuesto de delineación urbana, estudios y aprobación de planos, y además el cobro por la expedición de la licencia de construcción, se crea una doble tributación para la misma actividad, cual es la realización de obras de construcción.

Explica al efecto el demandante que en el artículo 68 del Acuerdo Municipal No. 019 de 2012 el hecho generador del impuesto de delineación urbana, estudios y aprobación de planos, lo constituye la construcción de nuevos inmuebles o refacción de los existentes, imponiendo las tarifas correspondientes en el artículo 101 y además en el Capítulo V, se grava el trámite de solicitar el permiso de construcción, disponiendo como hecho generador, en el artículo 107, la solicitud y expedición del permiso, estimándose la tarifa en un 2% del presupuesto de la obra correspondiente.

2.4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA³

Dentro del término otorgado el Municipio de Lérída – Tolima, a través de apoderado judicial contestó la demanda, oponiéndose a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones, precisando que la expedición del Acuerdo municipal No. 019 de 2012 goza de legalidad y que no es cierto que exista doble tributación porque una cosa es realizar la construcción y otra muy distinta es la delineación urbana, estudios y aprobación de planos.

Al efecto recordó los elementos del tributo, señalando que de acuerdo con lo determinado en el Decreto 1469 de 2010, en el Municipio de Lérída, el estudio, trámite y expedición de licencias es competencia de la Dirección de Planeación Municipal, advirtiendo que el Municipio es el encargado del recaudo de los impuestos que se generen en razón de la prestación del servicio de estudio, trámite y expedición de licencias y que dichas expensas hacen parte de las arcas del ente territorial.

Propuso como excepciones de fondo, y con base en los argumentos enunciados, las que denominó, *CUMPLIMIENTO DEL DEBER CONSTITUCIONAL Y LEGAL, COMPETENCIA PLENA PARA ACTUAR y EXISTENCIA DE AMPARO LEGAL*.

III- TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue admitida a través de auto fechado el 24 de agosto de 2015 disponiendo lo de Ley (Fols. 163 y 164), una vez vencido el término de traslado para contestar la demanda, mediante auto del 6 de septiembre de 2016 se fijó fecha para la audiencia inicial consagrada en el artículo 180 del CPACA (Fol. 217), la cual se llevó a cabo el día 25 de abril del 2017 a las 9:00 am (fols. 225 a 230), sin la comparecencia del apoderado de la parte demandada; en ella se adelantó el saneamiento del proceso, se fijó el litigio y se decretó como prueba de oficio una documental a cargo del Concejo Municipal de Lérída.

³ Folios 176 a 183

Luego de haber sido aportada la prueba documental decretada, mediante auto de 27 de junio de 2017 (Fol. 237) se fijó fecha para celebrar la audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 del CPACA, la cual se llevó a cabo el 19 de julio de 2017 a las 9:00 am (Fols. 242 a 244), allí se declaró precluido el término probatorio y se citó a las partes para celebrar la audiencia de alegaciones y juzgamiento.

El 30 de agosto de 2017 a las 3:00 pm, se llevó a cabo la audiencia de alegaciones y juzgamiento de que trata el artículo 182 del CPACA (Fols. 246 a 249), en ella el juez titular de este despacho en aquel tiempo, escuchó los argumentos que los apoderados de las partes expusieron, allí también el representante del Ministerio Público rindió su concepto.

Por último, mediante auto de 12 de febrero de 2018 (Fol. 251), estando el proceso al Despacho para proferir sentencia, y teniendo en cuenta el cambio de titular del Despacho, con el fin de precaver la eventual configuración de la causal de nulidad contemplada en el numeral 7 del artículo 133 del Código General del Proceso, se ordenó a las partes que dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la providencia, presentaran por escrito sus alegatos de conclusión; término durante el cual el demandante presentó escrito donde plasmó sus alegaciones (fols. 253 a 295), quien en lo sustantivo reiteró los planteamientos esbozados en el libelo introductorio.

Así las cosas, al no observarse causal alguna de nulidad procesal que invalide la actuación, el Despacho procede a decidir la controversia conforme a las siguientes.

IV- CONSIDERACIONES

4.1. COMPETENCIA

Es competente este despacho para aprehender el conocimiento del presente asunto en primera instancia, de conformidad a lo previsto en la cláusula general de competencia consagrada en el inciso 1º del artículo 104 del C.P.A.C.A y lo dispuesto en el numeral 1º del Artículo 155 del C.P.A.C.A.

4.2. PROBLEMA JURÍDICO

El litigio consiste en determinar si, ¿es procedente decretar la nulidad de las disposiciones contenidas en los artículos **107 a 111 del Acuerdo Municipal No 019 del 2012 del 28 de diciembre de 2012**, *"POR EL CUAL SE MODIFICA EL ACUERDO No. 030 DE 2008 ESTATUTO DE RENTAS PARA EL MUNICIPIO DE LERIDA TOLIMA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES Y SE COMPILAN TODAS LAS RENTAS DEL MUNICIPIO DE LERIDA TOLIMA."* proferido por el concejo del Municipio de Lérída Tolima, por violación de las normas legales y constitucionales en las que debía fundarse así como el presunto establecimiento de una doble tributación en el momento de realizar obras de construcción?

4.3. NORMA ACUSADA

El demandante, solicita que se declare la nulidad del siguiente aparte, contenido en el Acuerdo No. 019 de 2012, proferido por el Concejo Municipal de Lérída - Tolima:

*"ACUERDO N° 019 DE 2012
(28 DIC 2012)*

POR EL CUAL SE MODIFICA EL ACUERDO No. 030 DE 2008 "ESTATUTO DE RENTAS PARA EL MUNICIPIO DE LERIDA TOLIMA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES Y SE COMPILAN TODAS LAS RENTAS DEL MUNICIPIO DE LERIDA TOLIMA".

(...)

TITULO TERCERO INGRESOS TRIBUTARIOS - INDIRECTOS

(...)

CAPITULO V

LICENCIA DE CONSTRUCCIÓN

(Ley 9ª de 1989, Ley 3ª de 1991, Decreto Ley 2150 de 1995 y Ley 388 de 1997)

(...) ARTICULO 107. Hecho Generador: El Hecho generador lo constituye la solicitud y expedición del permiso.

ARTICULO 108. Sujeto Pasivo: Es el propietario de la obra que se proyecte construir, modificar, ampliar, reparar etc.

ARTICULO 109. Base Gravable: La base gravable la constituye el valor de la respetiva obra.

ARTICULO 110. Determinación de la Base Gravable: Es el valor de la construcción a realizar.

ARTICULO 111. Tarifa: La tarifa es del 2% sobre el valor presupuestado para la respectiva obra por el contribuyente, o sobre el cálculo que para el efecto realice la Alcaldía Municipal."

4.4. ANÁLISIS SUSTANCIAL

Tal y como lo explicita la Corte Constitucional en la sentencia C - 891 de 2012, la Carta Magna ha establecido una reserva de ley en la creación de los tributos, haciendo partícipes de dicha atribución en forma concurrente y limitada a las entidades territoriales. Dicha reserva de ley se conoce como **principio de legalidad** y ha sido expresado así por la Gardiana de la Constitución:

"El principio de legalidad en materia tributaria se encuentra consagrado en el numeral 12 del artículo 150 y en el artículo 338 de la Constitución Política: el primero consagra una reserva en el Congreso para "establecer contribuciones

fiscales y, excepcionalmente, contribuciones parafiscales en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley”, mientras que el segundo exige a la Ley, en algunos casos en concurrencia con las ordenanzas y los acuerdos, la determinación de los elementos de los tributos. Este principio se funda en el aforismo “nullum tributum sine lege” que exige un acto del legislador para la creación de gravámenes, el cual se deriva a su vez de la máxima según la cual no hay tributo sin representación, en virtud del carácter democrático del sistema constitucional colombiano e implica que solo los organismos de representación popular podrán imponer tributos. Históricamente este principio surgió a la vida jurídica como garantía política con la inclusión en la Carta Magna inglesa de 1215 del principio “no taxation without representation”, el cual es universalmente reconocido y constituye uno de los pilares del Estado democrático.”

Frente a la autonomía de que disponen las entidades territoriales en la adopción de sus impuestos y gastos, nos debemos remitir necesariamente a la Constitución Política que en el numeral tercero de su artículo 287 señala:

*“**ARTÍCULO 287.** 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:*

(...)

3. Administrar los recursos y restablecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.” (...)

El artículo 313 *ibidem*, fijó las atribuciones constitucionales que le corresponde ejercer a los Concejos Municipales, entre ellas el numeral 4º, hace la siguiente referencia:

*“**Artículo 313.** Corresponde a los concejos:*

(...)

4. Votar de conformidad con la Constitución y la ley los tributos y los gastos locales.” (...)

Evidentemente, como lo expresa la norma en cita, dicha autonomía se encuentra limitada por los mandatos constitucionales y legales, es decir, que no se trata de una autonomía en términos absolutos, pues aquella en ningún momento puede concebirse al margen del concepto de unidad que debe armonizar los intereses nacionales con los de las entidades territoriales.

El Consejo de Estado ha explicado al respecto, de manera reiterada:

*“Como lo ha señalado la Sala, la facultad impositiva de las entidades territoriales es **derivada o residual**, de tal forma que los concejos municipales y las asambleas departamentales deben establecer los tributos **creados o autorizados por el Congreso** con apego al principio de legalidad consignado en el artículo 338 de la Constitución Política. “En efecto, la potestad impositiva de las entidades territoriales será **“parcial-limitada”** cuando la Ley fija ciertos elementos del tributo para que sea la entidad territorial la que establezca los que faltan. Será **“parcial-reforzada”** cuando la Ley autoriza a la entidad territorial a crear el tributo, porque en esos casos*

le permite fijar todos sus elementos. En este último caso, ha dicho la Corte que la ley que crea el tributo debe establecer, como mínimo, el hecho generador.”⁴

Así las cosas, se tiene que la Constitución Política de 1991 otorgó a los entes territoriales la potestad para regular los tributos, siendo a nivel municipal responsabilidad de los Concejos Municipales.

De los anteriores mandatos constitucionales se han derivado dos principios rectores del sistema tributario, a saber: el de legalidad tributaria y el de certeza de los tributos.

El principio de **legalidad tributaria** exige que sean los órganos de elección popular los que de manera directa señalen los sujetos activo y pasivo, el hecho generador, la base gravable y la tarifa de la obligación tributaria, esto es, los elementos esenciales del tributo. Por excepción, respecto de la tarifa de las tasas y contribuciones, el artículo 338 *ibídem* autoriza que se atribuya la competencia de fijarla a las autoridades administrativas, siempre que en la ley, la ordenanza o el acuerdo respectivo se fije el sistema y el método para determinarla.

Por su parte, el principio de certeza del tributo establece que no basta con que los órganos de representación popular sean los que directamente establezcan los elementos del tributo, sino que, al hacerlo, deben determinar con suficiente claridad y precisión todos los elementos, pues, de lo contrario, como lo ha señalado la Corte Constitucional, no sólo se genera inseguridad jurídica, sino que en el momento de la aplicación de las normas se permiten los abusos impositivos⁵.

Así las cosas, existe una autonomía limitada para las entidades territoriales en materia tributaria, en el sentido de que debe existir un tributo creado o cuya creación sea autorizada por la ley, para que las entidades territoriales lo adopten y establezcan los elementos que no fueron definidos por la ley habilitante.

- **Del impuesto de delimitación**

Fue creado por la **Ley 97 de 1913** que así lo autorizó, por parte del entonces Concejo Municipal de Bogotá, en los casos de construcción de **nuevos edificios o de refacciones** de los ya existentes (art. 1º, lit g), el cual se entiende causado por una sola vez, tratándose de construcción de nuevos edificios, y por todas las veces que se realicen remodelaciones, tratándose de refacciones. Luego, es la **Ley 84 de 1915** la que autoriza su cobro a todos los Concejos Municipales. Dichas normas fueron compiladas en el artículo 233 del C. R. P. M. – **Decreto Ley 1333 de 1986** -, que facultó a los concejos municipales y al Distrito Especial de Bogotá para crear el tributo mencionado, organizar su cobro y darle el destino que juzgaran más conveniente.

Sobre la **causación** del Tributo, el Consejo de Estado ha explicado:

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. veintiocho (28) de febrero de dos mil trece (2013). Radicación número: 70001-23-31-000-2007-00240-01(18340)

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-121 de 2006. M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra.

*“Sobre el particular y bajo una interpretación finalista y sistemática de las normas anteriores y de las que regulan la autonomía fiscal y de ordenamiento territorial, **la Sala ha ratificado que las actividades de construcción y refacción constituyen el hecho generador del impuesto de delineación, pero que su causación puede ocurrir en oportunidades diferentes al momento en que se realiza el hecho imponible, cuando la autoridad competente así lo determine de manera justificada.** Es así, porque el elemento temporal de causación (momento en que se configura o se tiene por configurada la descripción del comportamiento objetivo contenido en el aspecto material), inmerso en el hecho generador, no necesariamente debe coincidir con el elemento material del impuesto (descripción abstracta del hecho que el contribuyente realiza o la situación en que se halla). En el impuesto de delineación urbana el aspecto material lo constituyen las actividades de construcción y refacción, de modo que quien las realiza adquiere la condición de sujeto pasivo del tributo en la jurisdicción territorial donde aquéllas se ejecuten (aspecto espacial) y dentro de la oportunidad en que se realizan esas actividades (aspecto temporal-causación). **Desde esa perspectiva, la Sala estimó que las normas legales mencionadas sólo regularon el aspecto material del impuesto y dieron paso para que las entidades territoriales, en ejercicio de la autonomía fiscal que les reconoce la Constitución, fijaran los demás aspectos del hecho generador**”⁶. (Negrillas y subrayas del Despacho)*

Se trata entonces de una facultad impositiva de aquellas que se han denominado “parcial-reforzada” por cuanto la Ley que creó el tributo, únicamente fijó uno de sus elementos, esto es, el hecho generador, quedando a discreción de las entidades territoriales el determinar los demás elementos de la obligación tributaria.

En éste orden de ideas, es posible que *en virtud de la autonomía fiscal conferida por la Constitución, los entes territoriales pueden establecer que la causación del impuesto de delineación urbana coincida con la expedición de las distintas modalidades de licencias de construcción, aspecto que no modifica el impuesto autorizado por el artículo 233 del Decreto 1333 de 1986, en la medida en que el aspecto material del tributo corresponda o se identifique con la construcción de nuevos edificios o su refacción*⁷.

- **Sobre la solicitud y expedición de las licencias de construcción.**

La **Ley 9 de 1989**, *Por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones*, en el capítulo VI, artículo 63, dispuso:

*“**Artículo 63º.-** Para adelantar obras de construcción, ampliación, modificación, adecuación y reparación, demolición de edificaciones o de urbanización y parcelación para construcción de inmuebles, de terrenos en las áreas urbanas, suburbanas, y rurales de los municipios, se requiere permiso o licencia expedido por los municipios,*

⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION CUARTA. Consejero ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO (E), cuatro (4) de mayo de dos mil diecisiete (2017), Radicación número: 25000-23-27-000-2012-00234-01(20189)

⁷ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION CUARTA. Consejero ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO, dos (2) de febrero de dos mil diecisiete (2017), Radicación número: 73001-23-31-000-2010-00093-02(20007)

áreas metropolitanas, del Distrito Especial de Bogotá o de la Intendencia de San Andrés y Providencia. El funcionamiento de establecimientos comerciales, industriales, institucionales, administrativos y de servicios requerirá de licencia de uso y funcionamiento expedido por las mismas.

Las entidades enumeradas en el inciso anterior tendrán un término máximo de noventa (90) días hábiles para pronunciarse sobre las solicitudes de otorgamiento de las licencias de urbanización y construcción y de cuarenta y cinco (45) días para las licencias de uso y funcionamiento contados desde la fecha de la solicitud. Vencidos los plazos anteriores sin que la autoridad se hubiere pronunciado, las solicitudes de licencias se entenderán aprobadas en los términos solicitados pero en ningún caso en contravención a las normas que regulen la actividad.

El plazo en el caso de las licencias de construcción podrá prorrogarse hasta en la mitad del mismo, mediante resolución motivada, por una sola vez, cuando el tamaño o la complejidad del proyecto lo ameriten. La invocación del silencio administrativo positivo se someterá al procedimiento previsto en los artículos 41 y 42 del Decreto-Ley 1 de 1984.

La falta de pronunciamiento oportuno de los plazos previstos en el inciso anterior será causal de mala conducta para el funcionario competente".

Esta disposición fue derogada por el artículo 138 Ley 388 de 1997.

La misma **Ley 388 de 1997**, por medio de la cual se modifica la Ley 9ª de 1989, y la Ley 3ª de 1991 y se dictan otras disposiciones, en su artículo 99, dispone lo siguiente:

"Artículo 99. LICENCIAS. Se introducen las siguientes modificaciones y adiciones a las normas contenidas en la Ley 9ª de 1989 y en el Decreto-ley 2150 de 1995 en materia de licencias urbanísticas:

1. Para adelantar obras de construcción, ampliación, modificación, adecuación, reforzamiento estructural, restauración, reconstrucción, cerramiento y demolición de edificaciones, y de urbanización, parcelación, loteo o subdivisión de predios localizados en terrenos urbanos, de expansión urbana y rurales, se requiere de manera previa a su ejecución la obtención de la licencia urbanística correspondiente. Igualmente se requerirá licencia para la ocupación del espacio público con cualquier clase de amueblamiento o para la intervención del mismo salvo que la ocupación u obra se ejecute en cumplimiento de las funciones de las entidades públicas competentes.

La licencia urbanística es el acto administrativo de carácter particular y concreto, expedido por el curador urbano o la autoridad municipal o distrital competente, por medio del cual se autoriza específicamente a adelantar obras de urbanización y parcelación de predios, de construcción, ampliación, modificación, adecuación, reforzamiento estructural, restauración, reconstrucción, cerramiento y demolición de edificaciones, de intervención y ocupación del espacio público, y realizar el loteo o subdivisión de predios.

El otorgamiento de la licencia urbanística implica la adquisición de derechos de desarrollo y construcción en los términos y condiciones contenidos en el acto administrativo respectivo, así como la certificación del cumplimiento de las normas urbanísticas y sismorresistentes y demás reglamentaciones en que se fundamenta, y conlleva la autorización específica sobre uso y aprovechamiento del suelo en tanto esté vigente o cuando se haya ejecutado la obra siempre y cuando se haya cumplido con todas las obligaciones establecidas en la misma.

Las modificaciones de licencias vigentes se resolverán con fundamento en las normas urbanísticas y demás reglamentaciones que sirvieron de base para su expedición.

(...)”

Así mismo, el numeral primero del artículo 99, de la Ley 388 de 1997, fue modificado por el artículo 35 de la **Ley 1796 de 2016**, que a su tenor señala:

“Artículo 35. Licencias urbanísticas. El numeral 1º del artículo 99 de la Ley 388 de 1997, quedará así:

1. Para adelantar obras de construcción, ampliación, modificación, adecuación, reforzamiento estructural, restauración, reconstrucción, cerramiento y demolición de edificaciones, y de urbanización, parcelación, loteo o subdivisión de predios localizados en terrenos urbanos, de expansión urbana y rurales, se requiere de manera previa a su ejecución la obtención de la licencia urbanística correspondiente. Igualmente se requerirá licencia para la ocupación del espacio público con cualquier clase de amueblamiento o para la intervención del mismo salvo que la ocupación u obra se ejecute en cumplimiento de las funciones de las entidades públicas competentes.

La licencia urbanística es el acto administrativo de carácter particular y concreto, expedido por el curador urbano o la autoridad municipal o distrital competente, por medio del cual se autoriza específicamente a adelantar obras de urbanización y parcelación de predios, de construcción, ampliación, modificación, adecuación, reforzamiento estructural, restauración, reconstrucción, cerramiento y demolición de edificaciones, de intervención y ocupación del espacio público, y realizar el loteo o subdivisión de predios. (...) (Negrillas y subrayas fuera de texto)

Mientras que el artículo 49 del Decreto – Ley 2150 de 1995, estatuyó la licencia de construcción como requisito previo para desarrollar esta actividad, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 49. LICENCIAS DE URBANISMO Y DE CONSTRUCCIÓN. Los municipios y distritos estarán obligados a expedir el plan de ordenamiento físico para el adecuado uso del suelo dentro de su jurisdicción, el cual incluirá los aspectos previstos en el Art. 34 del Decreto ley 1333 de 1986.

establecidas en la normatividad vigente en su momento, hoy en el Decreto 1077 de 2015 o Decreto Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio.

No puede la entidad territorial pretender cobrar unas expensas u honorarios diferentes a las que debe cobrar un curador urbano, quien por delegación se convierte en el empleado público idóneo para tramitar y expedir la licencia de construcción a nombre del municipio en donde presta el servicio, en el entendido que estas tarifas al ser reguladas a través de un Decreto, deben ser acogidas por todas las entidades públicas o particulares que intervienen en el trámite referenciado.

En este escenario y de cara al reproche realizado por el demandante, el despacho considera que aunque el trámite y expedición de la licencia de construcción, no ha sido concebido por el legislador como un impuesto sino como un trámite administrativo requerido para algunas tareas relacionadas con el oficio de la construcción, este trámite ha sido objeto de regulación desde su creación; dentro de la regulación se han establecido las tarifas que la entidad o el funcionario encargado de su trámite y expedición debe cobrar, aspecto que no se debe desconocer a la hora de que la Secretaría de Planeación del Municipio de Lérída proceda a su expedición.

V- DEL CASO CONCRETO

Luego de realizar las anteriores precisiones normativas sobre el tema, es hora de analizar el escrito de demanda para identificar los cargos que a la luz del Artículo 137 del Código Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo esgrime la parte demandante para solicitar la nulidad simple de la disposición demandada, evidenciando el Despacho que el apoderado no señaló específicamente alguna de las causales estipuladas en la disposición mencionada, conforme lo exige el artículo mencionado:

“Art. 137. Nulidad. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.

Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió”. (...) (Negritillas del despacho)

No obstante lo anterior, es dable recordar que estamos en presencia de una acción pública y es deber constitucional de los funcionarios judiciales garantizar el acceso a la administración de justicia, por lo cual el Despacho procederá a analizar cada uno de los reparos impetrados por la parte actora, en aras de identificar la causal procedente para decretar la posible nulidad de la disposición demandada.

5.1.- Cargo primero

Expone el demandante que: *“Consideramos que con la expedición de las normas acusadas el Concejo Municipal de Lérida omitió los siguientes presupuesto legales:*

- 1) Votar de conformidad con la constitución y la ley los tributos y los gastos locales tal como lo establece el numeral 4 del artículo 313 de la Constitución Nacional, ya que no existe fundamento legal para que los municipios puedan cobrar impuesto, tasa o contribución alguna por la expedición de licencias de construcción cuando estos los expidan directamente.”*

La defensa de la entidad demandada manifiesta que no es cierto que el Municipio de Lérida omitiera los presupuestos legales con la expedición del acto administrativo acusado y recalca que todo se realizó de conformidad a la constitución y la ley.

Este reproche del demandante encuadra en el primer cargo establecido en el artículo 137 de la ley 1437 de 2011, y para este despacho, teniendo en cuenta la normatividad señalada en párrafos anteriores, se puede concluir que **el cargo se encuentra probado**, en tanto que la potestad reguladora en materia tributaria, asignada por la Constitución Política de 1991 - artículo 313 numeral 4°- a los entes territoriales, debe estar sujeta a normas de jerarquía superior y guardar cierta armonía jurídica entre sí, lo que a todas luces no hizo el ente territorial demandado, **dado que convirtió un trámite administrativo en un tributo** y fuera de eso le impuso una tarifa a su libre albedrío, sin tener en cuenta que el legislativo ya reguló lo concerniente al cobro de las expensas u honorarios por concepto de expedición de la licencia de construcción.

Nótese al efecto que aunque el capítulo V del Acuerdo demandado define en su artículo 103 la Licencia de Construcción como *“el permiso de construcción es el acto administrativo por medio del cual la entidad competente autoriza la construcción o demolición de edificaciones y la urbanización o parcelación de predios en las áreas urbanas, suburbanas o rurales con base en las normas urbanísticas y/o arquitectónicas y especificaciones técnicas vigentes”*, a continuación le otorga la condición de tributo y desarrolla todos sus elementos al determinar, en los artículos cuya nulidad se solicita por ésta vía:

“(…) ARTICULO 107. Hecho Generador: El Hecho generador lo constituye la solicitud y expedición del permiso.

ARTICULO 108. Sujeto Pasivo: Es el propietario de la obra que se proyecte construir, modificar, ampliar, reparar etc.

ARTICULO 109. Base Gravable: La base gravable la constituye el valor de la respectiva obra.

ARTICULO 110. Determinación de la Base Gravable: Es el valor de la construcción a realizar.

ARTICULO 111. Tarifa: La tarifa es del 2% sobre el valor presupuestado para la respectiva obra por el contribuyente, o sobre el cálculo que para el efecto realice la Alcaldía Municipal. (Subrayas del Despacho)

En éste punto es importante señalar que el desarrollo de los elementos del trituito se encuentra precedido por lo estipulado en el artículo 106 del Acuerdo demandado que prescribe:

“ARTICULO 106. De la Delineación: Para obtener los permisos de construcción, es requisito indispensable el de delineación expedida por el Secretario de Planeación Municipal o quien haga sus veces. (Leyes 97 de 1.913 y 88 de 1947; literal b) artículo 233 del Decreto 1333/86)”

Así, parecería que los elementos del tributo desarrollados en los artículos 107 a 111 se refieren al denominado IMPUESTO DE DELINEACIÓN URBANA, ESTUDIOS Y APROBACIÓN DE PLANOS, de no ser porque el Capítulo IV se ocupa de determinar los elementos de dicho tributo, identificando como tarifa, una serie de parámetros totalmente diferentes a los correspondientes a la denominada LICENCIA DE CONSTRUCCIÓN, luego no cabe duda de que se trata de dos entidades diferentes y en lo que atañe a éste último, de la creación de un nuevo impuesto.

Ahora, independientemente de una errada identificación de la LICENCIA DE CONSTRUCCIÓN con los elementos propios de un tributo, resalta de manera meridiana que la fórmula para la liquidación de las expensas por licencias consagrada en el Decreto 1469 de 2010, vigente para la época de expedición del Acuerdo No. 019 de 2012, difiere de manera prominente con la tarifa invariable establecida en el artículo 111 del acuerdo en cita.

El artículo 118 del Decreto 1469 de 2010, *Por el cual se reglamentan las disposiciones relativas a las licencias urbanísticas; al reconocimiento de edificaciones; a la función pública que desempeñan los curadores urbanos y se expiden otras disposiciones*, estableció:

“Artículo 118. Fórmula para el cobro de las expensas por licencias y modalidades de las licencias. Los curadores urbanos cobrarán el valor de las expensas por las licencias y modalidades de las licencias urbanísticas de acuerdo con la siguiente ecuación:

Donde E expresa el valor total de la expensa; Cf corresponde al cargo fijo; Cv corresponde al cargo variable; i expresa el uso y estrato o categoría en cualquier clase de suelo, m expresa el factor de municipio en función del tamaño del mercado y la categorización presupuestal de los municipios y distritos, y j es el factor que regula la relación entre el valor de las expensas y la cantidad de metros cuadrados objeto de la solicitud, de acuerdo con los índices que a continuación se expresan:

1. La tarifa única nacional para licencias de parcelación, urbanización y construcción y sus modalidades, correspondiente al cargo fijo (Cf) será igual al cuarenta por ciento (40%) de un salario mínimo legal mensual vigente.
2. La tarifa única nacional para licencias de parcelación, urbanización y construcción y sus modalidades, correspondiente al cargo variable (Cv) será igual al ochenta por ciento (80%) de un salario mínimo legal mensual vigente.

3. Factor i por estrato de vivienda y categoría de usos:

Vivienda					
1	2	3	4	5	6
0.5	0.5	1.0	1.5	2.0	2.5
Otros Usos					
Q	Institucional	Comercio	Industrial		
1 a 300	2.9	2.9	2.9		
301 a 1000	3.2	3.2	3.2		
Más de 1001	4	4	4		

Donde Q expresa el número de metros cuadrados objeto de la solicitud.

4. Factor j para licencias de parcelación, urbanización y construcción y sus modalidades:

4.1. j de construcción para proyectos iguales o menores a 100 m²:

j= 0,45

4.2. J de construcción para proyectos superiores a 100 m² e inferiores a 11.000 m²:

Donde Q expresa el número de metros cuadrados objeto de la solicitud.

4.3. j de construcción para proyectos superiores a 11.000 m²:

Donde Q expresa el número de metros cuadrados objeto de la solicitud.

4.4. J de urbanismo y parcelación:

Donde Q expresa el número de metros cuadrados objeto de la solicitud.

Parágrafo 1°. De conformidad con el artículo 11 de la Ley 810 de 2003, las expensas de que trata este artículo serán liquidadas al cincuenta por ciento (50%) cuando se trate de solicitudes de licencia de vivienda de interés social.

Para todas las modalidades de licencia de construcción y actos de reconocimiento de dotacionales públicos destinados a salud, educación y bienestar social en el caso de proyectos cuya titularidad sea de las entidades del nivel central o descentralizado de la rama ejecutiva del orden nacional, departamental, municipal y distrital, las expensas de que trata este artículo serán liquidadas al cincuenta por ciento (50%) de los valores aprobados en el presente decreto.

Parágrafo 2°. Los curadores deberán tener en lugar visible a disposición de los interesados, sin que ello implique el pago de expensas o remuneraciones, el cargo fijo "Cf y el cargo variable "Cv" y las expensas por otras actuaciones, así como la ecuación y las tablas de los factores i y j que se establecen en el presente decreto, para efectos de la liquidación de expensas.

Parágrafo transitorio. Las solicitudes de licencias radicadas en legal y debida forma antes de la fecha de entrada en vigencia de las tarifas de expensas de que trata el presente decreto, se liquidarán con arreglo a las tarifas que se encontraren vigentes al momento de la solicitud.

Como se advierte, del contraste efectuado entre la disposición que se transcribió en precedencia y el texto del acto demandado, se concluye que el establecer una única tarifa correspondiente al 2% sobre el valor presupuestado para la respectiva obra por el contribuyente, no se compadece con la realidad determinada por el legislador en su momento y por el contrario, recaba en la ilegalidad tanto del tributo como de la tarifa establecida.

5.2. Cargo segundo

Manifiesta el demandante que: *“Existe doble tributación, para el contribuyente del municipio de Lérída que quiera realizar construcción alguna, ya que el concejo Municipal de Lérída de manera hábil y disfrazada impone costos a la construcción dentro de la jurisdicción municipal en el impuesto de Delineación Urbana, estudios y aprobación de planos (capítulo IV) y también en el impuesto al permiso de construcción o licencia de construcción estipulado en el capítulo V del mismo acuerdo, haciendo más gravosa el costo para cualquier ciudadano que quiera realizar una obra en el Municipio de Lérída, es decir se hace doble cobro por el mismo hecho como es hacer una construcción”.*

Frente a lo así explicitado, se debe indicar que el apoderado de la parte demandada manifiesta que no es cierto que exista doble tributación porque el hecho generador es distinto, una cosa es realizar la construcción y otra muy distinta es la delineación urbana, estudios y aprobación de planos.

Considera al efector el Despacho, teniendo en cuenta la normatividad señalada en párrafos anteriores, que el cargo enrostrado carece de fundamento legal, en cuanto como se referenció el **impuesto de delineación urbana esta instituido legalmente como tributo, el cual debe cancelarse previo a la radicación de la solicitud de licencia de construcción.**

A su turno, la solicitud y expedición de la licencia de construcción, aunque no está instituida como tributo, **sí está sometida a la cancelación de un valor al cual se le da la denominación de honorarios o expensas a cargo del solicitante** y con destino, inicialmente al curador urbano, en las entidades territoriales en las que exista la figura, o con destino a la entidad que lo expida. No existe en la regulación vigente, norma que impida su cobro, eso sí, el valor que debe cancelar el solicitante por el trámite y expedición de la mencionada licencia de construcción debe ajustarse a lo señalado, antaño en el Decreto 1469 de 2010, hoy en el Decreto 1077 de 2015, que es la norma vigente para este tema.

Es así, que en el caso bajo estudio se tiene que el Concejo Municipal de Lérída – Tolima, en pleno uso de sus facultades constitucionales expidió el acuerdo No. 019 de 2012, *mediante el cual se modifica el acuerdo No. 030 de 2008 – Estatuto de Rentas para el Municipio de Lérída Tolima y se dictan otras disposiciones y se compilan todas las rentas del municipio de Lérída Tolima*, el cual en su capítulo V, artículo 107 a 111 desconoce lo estipulado en la

normatividad que rige la expedición de las licencias de construcción y el valor que se debe cobrar por su solicitud y expedición, al igual que los artículos 287 y 313 numeral 4° de nuestra Constitución Política,

Así las cosas, encuentra el Despacho que la pretensión de nulidad de la parte actora se encuentra sustentada en la causal “*infracción de las normas en que deberían fundarse*”, por lo que habrá de declararse la nulidad de la disposición invocada al haberse trasgredido la disposiciones legales en que debió, precisamente, cimentarse.

Por lo relacionado con anterioridad, este Despacho considera que el Concejo Municipal de Lérída – Tolima, expidió el Acuerdo No. 019 del 28 de diciembre de 2012, en lo que atañe a lo contenido en los artículos 107, 108, 109, 110 y 111, con infracción de las normas en que debería fundarse. Así pues, gravó como impuesto un trámite administrativo y estableció una tarifa que desconoce la regulación vigente para la época, por lo cual se procederá a decretar la nulidad de los artículos 107, 108, 109, 110 y 111, contenidos en el capítulo V del mencionado acuerdo.

COSTAS

Finalmente conforme lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y por tratarse de un asunto de interés público no hay lugar a la condena en costas.

EFFECTOS DE LA DECLARATORIA DE NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Para el despacho, y de acuerdo con la jurisprudencia de la Sección Cuarta del Consejo de Estado que se ha impuesto a lo largo de varios años, los efectos de la declaratoria de nulidad de los actos administrativos de carácter general corresponden a los denominados *ex – nunc*⁸ o hacia el futuro.

Las consideraciones efectuadas por la Sección han indicado que “*(...) las sentencias que declaran la nulidad de actos administrativos de carácter general tienen efectos ex nunc, es decir, hacia el futuro, porque si bien los actos administrativos de carácter general, con fundamento en el criterio orgánico y en sentido formal no son leyes, sí lo son con fundamento en el criterio material, porque, al igual que la ley, tales actos también mandan, prohíben o permiten*”. “*De manera que, cuando determinada situación jurídica aún no está consolidada, es claro que no se puede resolver con fundamento en normas declaradas inexecutable o nulas, pues, en ese evento, lo que ocurre es que, simplemente, el caso se resuelve con las normas que sean aplicables y que se encuentren vigentes. Por eso, no es que la sentencia se aplique de manera retroactiva a la situación jurídica no consolidada, sino que se aplica de manera inmediata en el sentido de dejar de aplicar la norma declarada nula*”⁹.

En reciente pronunciamiento además, la Sección aclaró que “*ni la inexecutable de la ley ni la nulidad del acto administrativo normativo o general pueden implicar ope legis que se*

⁸ Alocución latina que significa “*Desde ahora*”

⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS, dos (2) de agosto de dos mil doce (2012). Radicación número: 76001-23-31-000-2003-03286-01(17979)

deshagan las situaciones que se consolidaron para sostener que nunca existieron y que las cosas volverían al estado en que se encontraban antes, lo cual suele resultar incluso imposible.”¹⁰

En consonancia con ello, las situaciones jurídicas que se hubiesen consolidado en desarrollo de los artículos 107, 108, 109, 110 y 111 del Acuerdo No. 019 del 28 de diciembre de 2012, en lo que respecta a la declaratoria de nulidad, conservarán su validez, con excepción de las que, contrario sensu, no hayan adquirido firmeza o no se hubieren consolidado conforme se decantó en líneas precedentes.

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. DECLARAR la nulidad de los artículos 107, 108, 109, 110 y 111 del Acuerdo No. 019 del 28 de diciembre de 2012, expedido por el Concejo Municipal de Lérída – Tolima, *“mediante el cual se modifica el acuerdo No. 030 de 2008 – Estatuto de Rentas para el Municipio de Lérída Tolima y se dictan otras disposiciones y se compilan todas las rentas del municipio de Lérída Tolima”*, por infracción de las normas en que debería fundarse, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. Sin condena en costas, conforme lo señalado en la parte considerativa de la presente providencia.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia remítase copia de ella al Concejo Municipal de Lérída – Tolima.

CUARTO. En firme la presente providencia, se ordena el archivo definitivo del expediente, previo las anotaciones de rigor, en el aplicativo Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



SANDRA LILIANA SERENO CAICEDO
JUEZA

¹⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS, tres (03) de agosto de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 13001-23-31-000-2009-00087-01 (20080)