



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA

Consejero ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

Bogotá, D.C., Doce (12) de marzo de dos mil quince (2015).

Radicación: 760012331000200901164 01
No. Interno: 19154
Asunto: Acción de nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante: CUSEZAR S.A.
Demandado: MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI

Impuesto de delimitación urbana

FALLO

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial del municipio de Santiago de Cali contra la sentencia del 22 de julio de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que resolvió:

*“1.- **DECLÁRASE** la nulidad de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones Nos. 4131.1.12.9-3426815 del 12 de septiembre de 2008, por medio de la cual se sanciona a la empresa CUSEZAR S.A., por la no presentación de la declaración del impuesto de delineación urbana, por el proyecto denominado ‘Balcón del Campestre’, para el año 2003, y 4131.1.12.9-00967 del 24 de agosto de 2009, por medio de la cual se resuelve desfavorablemente el recurso de reconsideración interpuesto contra el anterior acto administrativo, expedidos por el Subdirector de Impuestos y Rentas del Municipio de Santiago de Cali.*

*2.- Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, **DECLÁRASE** que la sociedad actora no está obligada a presentar la declaración del impuesto de delineación urbana por el proyecto denominado: ‘Balcón del Campestre’, únicamente por el año 2003, dado que para la fecha en que se practicó la liquidación oficial de aforo y para cuando fue notificada, el funcionario que profirió dichos actos carecía de competencia para su expedición.*

3.- Sin costas, acorde con lo explicado en precedencia.”

1. ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS

- El 23 de septiembre de 2008, la Secretaría de Hacienda de Santiago de Cali notificó a Cusezar de la Resolución No. 4131.1.12.9-3426815

del 12 de septiembre de 2008, mediante la que impuso sanción por no declarar el impuesto de delineación urbana.

- Cusezar presentó recurso de reconsideración contra la anterior resolución, resuelto en forma negativa, mediante Resolución No. 4131.1.12.6-00967 del 24 de agosto de 2009.

2. ANTECEDENTES PROCESALES

2.1. LA DEMANDA

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, Cusezar S.A., mediante apoderado judicial, presentó ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca las siguientes pretensiones:

“1. DECLARAR LA NULIDAD de los siguientes Actos Administrativos:

- *Resolución Sanción por No declarar No. 4131.1.12.9-3426815 de fecha 12 de septiembre de 2008, por medio de la cual la Subdirección Administrativa de Impuestos y Rentas del Municipio de Santiago de Cali, sanciona a mi representada por la no presentación de la declaración del impuesto de delineación urbana por el denominado proyecto ‘Balcón del Campestre’ del año 2003.*
- *Resolución Por la Cual se Resuelve un Recurso de Reconsideración No. 4131.1.12.6-00967 de fecha 24 de agosto de 2009 por medio de la cual la Subdirección Administrativa de Impuestos y Rentas del municipio de Santiago de Cali, resuelve el recurso de reconsideración presentado contra la Resolución Sanción No. 4131.1.12.9-3426815 de fecha 12 de septiembre de 2008.*

2. Como consecuencia de la anterior declaratoria, RESTABLECER EN SU DERECHO a CUSEZAR S.A., NIT. 860.000.531-1, disponiendo que esta empresa no esta (sic) obligada a presentar una Declaración del Impuesto de

Delineación Urbana por el denominado Proyecto 'Balcón del Campestre', por el año 2003, dado que las expensas de ese proyecto fueron pagadas en su totalidad por mi representada en el año 1994.

3. Condenar al Municipio de Santiago de Cali, a pagar las costas del proceso incluidas las agencias en derecho.”

2.1.1. Normas violadas.

La demandante invocó como normas violadas las siguientes:

- Artículos 2, 29, 95 [numeral 9], 209 y 363 de la Constitución Política.
- Artículos 683, 717, 730 [numeral 3] y 742 del Estatuto Tributario Nacional.
- Artículos 92, 125 y 137 [numeral 3] del Decreto Reglamentario No. 0523 del 30 de junio de 1999, del Municipio de Santiago de Cali.
- Artículos 59 y 84 del Decreto 01 de 1984.

2.1.2. Concepto de la violación

Los cargos expuestos por la demandante pueden resumirse de la siguiente manera:

a. Nulidad de la resolución sanción, por falta de competencia temporal

La demandante alegó que la resolución sanción objeto de demanda fue expedida por fuera del término legal establecido para este tipo de actuaciones.

Dijo que para el Municipio de Santiago de Cali, cuando la Curaduría Urbana No. 3 expidió la Licencia CU-002127 del 26 de junio de 2003, Cusezar debió pagar el impuesto de delineación urbana correspondiente a esa licencia de ampliación, como lo reclamó en los actos previos a la expedición de la resolución sanción.

Que el municipio demandado, al ver que Cusezar no presentó la declaración, aplicó el procedimiento de aforo previsto en los artículos 715 al 719 del E.T. y 123 al 125 del Decreto Municipal 0523 de 1999.

Que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 125 del Decreto Municipal 0523 de 1999, *“el procedimiento de aforo que involucra la expedición del emplazamiento para declarar, la resolución sanción y la liquidación de aforo debe adelantarse dentro de los cinco años siguientes al vencimiento del plazo para declarar y que, de acuerdo con ese término, el municipio podía adelantar el procedimiento hasta el 26 de junio de 2008”*.

Dijo que conforme con el artículo 22 del Acuerdo 032 de 1998, como requisito para la obtención de la licencia, es necesario que el urbanizador o propietario de la obra presente la correspondiente liquidación privada del impuesto.

Que, en el caso en estudio, si la licencia de ampliación se expidió el 26 de junio de 2003, máximo en esa fecha se debió cumplir con la obligación de declarar y pagar el impuesto. Que en caso de que no se hubiere declarado y pagado el impuesto, si el municipio pretendía hacerlo exigible, debió imponer la sanción por no declarar.

Que, para la fecha mencionada, los únicos actos preparatorios que había realizado el municipio eran una visita practicada el 22 de abril de 2008 y la notificación del emplazamiento para declarar el 26 de junio de 2008, actos que no suspenden el término con que contaba la administración para imponer la sanción por no declarar.

Que la resolución que confirmó la sanción por no declarar el impuesto de delineación urbana fue expedida el 12 de septiembre de 2008 y notificada el 23 de septiembre del mismo año. Que ese acto administrativo se expidió por fuera del término otorgado para el efecto, lo que originó la expedición irregular por falta de competencia temporal. Que así lo dispone el artículo 730 numeral 3 del E.T. (que encuentra identidad con el numeral 3 del artículo

137 del Decreto Municipal No. 0523 de 1999), cuando dice que es nula la actuación que no se notifique en el término legal correspondiente.

Que, en consecuencia, la Resolución Sanción No. 4131.1.12.9-3426815 del 12 de septiembre de 2008 es nula por haber sido proferida por un funcionario sin competencia y por no haber sido notificada en el término legal.

b. Falsa motivación de la actuación administrativa: la resolución que resuelve el recurso de reconsideración habla de impuesto de industria y comercio y lo que se discutía era el impuesto de delineación urbana

La sociedad demandante adujo que el Municipio de Santiago de Cali, en la resolución que resolvió el recurso de reconsideración, incurrió en falsa motivación, pues en ese acto aludió al impuesto de industria y comercio por el año gravable 2003, a pesar de que la actuación en contra de Cusezar se adelantó por la presunta falta de declaración y pago del impuesto de delineación urbana.

Transcribió apartes de la resolución, para concluir que la actuación es grave porque:

1. Es deber de la administración guardar plena congruencia entre las actuaciones adelantadas en el procedimiento de aforo. En este caso no se observa tal congruencia.

2. La falta de concordancia vulnera el derecho de defensa de Cusezar, puesto que si el municipio quería discutir el impuesto de industria y comercio del año gravable 2003, el procedimiento de aforo no era el adecuado, sino el proceso de revisión, que tiene alcances y mecanismos diferentes.

3. La liquidación privada del impuesto de industria y comercio del año gravable 2003 fue presentada por Cusezar en debida forma, en la oportunidad legal establecida y no fue discutida por la administración de impuestos en el término legal.

4. La resolución que resolvió el recurso de reconsideración no analizó ninguno de los argumentos esgrimidos contra la resolución sanción, lo que demuestra que el municipio de Cali no tiene interés en resolver oportunamente las discusiones tributarias, sino que tiene un ánimo evidentemente fiscalista contra los contribuyentes, para exigir sanciones y tributos por fuera de todo término y amparo legal.

Transcribió apartes de la sentencia T-522 de 2005, proferida por la Corte Constitucional, y concluyó que en este caso no se configuró una buena actuación por parte de la administración, puesto que de la motivación del acto administrativo demandado se podía deducir que la decisión no estaba

basada en hechos y circunstancias reales, hecho constitutivo de una falsa motivación. Para sustentar su dicho, citó doctrina judicial sobre la materia.

- c. Falsa motivación de la resolución que impuso sanción por no declarar, errónea interpretación de la norma en que debía fundarse, e indebida valoración de la prueba.**

- **Falsa motivación por errónea aplicación normativa**

La demandante alegó que la discusión se centra en si la licencia de ampliación otorgada el 26 de junio de 2003 era un nuevo hecho generador del tributo, como lo piensa el municipio, o si ésta es sólo una ampliación de la licencia expedida en el año de 1994.

Sobre el particular, sostuvo que la ampliación no puede entenderse como una licencia expedida para la construcción de una obra nueva, pues lo que se pidió fue la ampliación de la licencia aprobada en 1994, pues ni el desarrollo estructural, ni el desarrollo arquitectónico propuesto variaba respecto del proyecto inicial presentado por Cusezar. Que así se puede leer del propio texto de la licencia de ampliación, del Concepto No. MCCG-1099-2008 y de la motivación de la resolución que impuso la sanción por no declarar.

Que, como complemento de lo anterior, Cusezar dijo ante el ente municipal que antes del 24 de febrero de 2006, fecha en que el Gobierno Nacional expidió el Decreto 0564, no existía en Colombia una definición técnica de licencia de construcción por ampliación. Que de la lectura de los Decretos 2111 de 1997 y 1052 de 1998, se puede determinar que en Colombia sólo existían dos tipos de licencia de construcción: la de urbanismo y la de construcción propiamente. Que en este último grupo, a su vez, se encontraban las autorizaciones para ampliar, adecuar, modificar, cerrar y demoler construcciones, sin que las mismas fueran definidas.

Que, en consecuencia, todas las curadurías urbanas de Santiago de Cali entendían la ampliación como una extensión de la licencia de construcción inicial y, por esa razón, nunca cobraban el impuesto de delineación urbana en esos casos. Que esa es la explicación del porqué Cusezar no pagó por la ampliación de la licencia que le fue concedida en el año 2003.

Que con la expedición del Decreto 0564 del 24 de febrero de 2006 (numeral 2 del artículo 7) se creó una nueva situación jurídica cuando se definió que la licencia de ampliación es la *“autorización para incrementar el área construida de una edificación existente, entendiéndose por área construida la parte edificada que corresponde a la suma de las superficies de los pisos, excluyendo las azoteas y áreas sin cubrir o techar”*, situación que es comprensible cuando hay incremento del área construida.

Dijo que para este caso no era posible aplicar la definición técnica del Decreto 0564 de 2006, pues cuando se pidió la ampliación de la licencia,

dicha norma no había sido expedida y porque, insistió, la licencia que se pidió en el 2003 no fue para ampliar el proyecto, puesto que no se varió el área del proyecto o las condiciones técnicas del mismo. Que, simplemente se pidió para ampliar los efectos jurídicos de la primera licencia. Que aceptar lo contrario, vulneraría el principio de legalidad del tributo.

- **Falsa motivación por indebida valoración de la prueba**

En concreto, sostuvo que en el expediente está probado que Cusezar, en el año de 1994, pagó el impuesto municipal correspondiente por la expedición de la Licencia de Construcción No. 36903 del 30 de noviembre de 1994, para la obra *Balcón del Campestre*. Que así lo soportan los recibos No. 89150 y 90916 de la misma fecha y lo corrobora la misma curaduría en el concepto MCCG-1099-2008.

Que, en consecuencia, pretender el cobro de un impuesto nuevo comportaría una doble tributación, por obligar al contribuyente a soportar más cargas tributarias de las que le corresponden.

- **Falsa motivación por error de aplicación normativa, por confusión al aplicar normas urbanísticas a situaciones reguladas por normativa tributaria**

La demandante sostuvo que la aplicación de la norma tributaria es diferente de la aplicación de normas y requisitos para obtener la licencia de construcción.

Dijo que al concederse la ampliación de la licencia inicial sólo se revivieron las normas técnicas de ingeniería y urbanismo de la ciudad para hacer viable la construcción del proyecto, pero que en ningún caso varió la situación del tributo que ya había sido aprobado en 1994 y sobre el que ya se había pagado el impuesto.

2.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El apoderado judicial del Municipio de Santiago de Cali se opuso a las pretensiones de la demanda.

Dijo que la actuación de la entidad estuvo sujeta a derecho y que la actora no podía pretender que se aceptaran las argumentaciones que presentó en la vía gubernativa, sin soporte jurídico, ni pruebas que sustentaran su dicho.

Indicó que el municipio tiene potestad para sancionar a los contribuyentes por el desconocimiento de las obligaciones tributarias que le han sido impuestas.

Que la actuación de la administración se ciñó a los principios de igualdad, justicia, legalidad y equidad y que, en aplicación del debido proceso, dio a

conocer a la demandante todas las actuaciones adelantadas para la determinación y cobro del tributo en discusión.

Citó las normas que rigen el procedimiento tributario en el municipio de Santiago de Cali y transcribió apartes de la resolución sanción objeto de discusión y normas que regulan el impuesto de delineación urbana, para concluir que la administración realizó un cruce de información, de la que se pudo determinar que Cusezar sí efectuó una ampliación de la obra e incrementó el área de construcción en el año gravable 2003, y que, por ende, se confirmó la sanción que resolvió el recurso de reconsideración.

Dijo que la contribuyente no podía fundar su omisión en el hecho de que la Curaduría Urbana No. 3 no cobró el impuesto de delineación urbana por ausencia de hecho generador, pues sí se configuró ese hecho y se omitió la presentación de la declaración del impuesto discutido. Que, por ende, la consecuencia es la dispuesta en el artículo 72 del Decreto 0523 de 1999 y que, además, conforme con el artículo 93 de la misma compilación normativa, las opiniones de los terceros, en este caso de la curaduría, no comprometen a la administración.

En cuanto a la violación al debido proceso, por falta de competencia temporal, alegó que el artículo 84 del C.C.A. estableció los motivos por los que pueden controvertirse las declaraciones de voluntad de la administración pública. Sobre el particular, citó doctrina respecto de las razones que dan lugar a la falta de competencia para la expedición de actos administrativos y dijo que el municipio adelantó la actuación administrativa, con sujeción a las normas procesales establecidas en el Decreto 0523 de 1999.

Que, en ese orden, como el actor no presentó la declaración del impuesto de delineación urbana por el año 2003, y la resolución sanción fue notificada por correo certificado, el término para que la administración de impuestos sancionara a la actora no había vencido.

Que, por todo lo anterior, se debían negar las pretensiones de la demanda.

2.3. LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en sentencia del 22 de julio de 2011, anuló los actos administrativos demandados y, a título de restablecimiento del derecho, declaró que la sociedad demandante no estaba obligada a presentar la declaración del impuesto de delineación urbana, en el año 2003, por el proyecto *Balcones del Campestre*, con fundamento en que para la fecha en que se practicó la liquidación oficial de aforo, y para cuando fue notificada, el funcionario que profirió los actos administrativos carecía de competencia para su expedición.

Luego de un recuento de la normativa que rige el impuesto de delineación urbana y de doctrina judicial dictada por esta Corporación sobre la materia, el Tribunal, en concreto, sostuvo que el Concejo Municipal de Cali, al expedir el Acuerdo No. 32 de 1998¹, en el artículo dieciséis determinó como hecho generador del impuesto de delineación urbana “*la construcción nueva, urbanización, parcelación de terrenos dentro de la jurisdicción del municipio de Santiago de Cali.*”

¹ “Por medio del cual se racionaliza el sistema tributario municipal, se restablece el equilibrio presupuestal y se dictan otras disposiciones”.

Que, si bien el Municipio de Santiago de Cali no se refirió a las refacciones (eventos de reparación o restauración) como hecho generador del impuesto de delineación urbana, lo cierto es que las obras de ampliación del proyecto “*Balcón del Campestre*” se entendían como una construcción nueva y, por ende, daban lugar al cobro del impuesto.

Que a lo anterior se sumaba que la licencia de construcción tiene una vigencia de dos años y que, era posible que al vencimiento de la licencia no se hubiere realizado obra alguna, o que la normativa con la que se dio la aprobación inicial siguiera vigente (arts. 75 y 76 del Decreto 0777 del 30 de septiembre de 1987 y el art. 84 del Decreto 1222 de 1995). Que de no presentarse esas dos situaciones, se debía reiniciar el trámite correspondiente para la expedición de una nueva licencia, según la nueva normativa.

Dijo que de acuerdo con las pruebas que aparecían en el expediente, se pudo verificar que con la licencia de construcción concedida en 1994 a Cusezar sólo se efectuó la construcción de la torre 2 y que luego de la expedición de la licencia, en el año 2003, se inició la construcción de las torres 1, 3 y 4, y, para esa fecha, ya se había expedido el Acuerdo 032 de 1998, que imponía el cobro del impuesto de delineación urbana para las construcciones nuevas, como ocurrió en este caso.

Indicó que aunque se estableció que la sociedad demandante sí tenía la obligación de presentar la declaración y de efectuarse el pago posterior del impuesto de delineación urbana, por la construcción de edificios nuevos en el año 2003, los actos administrativos por los que se determinó y liquidó el impuesto adolecen de nulidad porque el Subdirector de Impuestos y Rentas

Municipales del Departamento Administrativo de Hacienda Municipal de Santiago de Cali carecía de competencia para expedirlos. Indicó que para la fecha en la que se practicó la liquidación de aforo ya habían transcurrido más de cinco años desde la fecha en que debió liquidarse y pagarse el impuesto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 125 del Decreto 523 de 1999.

Que revisado el expediente se advirtió que la licencia de construcción CU3 0022127 fue expedida el 23 de junio de 2003, y que en esa oportunidad Cusezar debió declarar y pagar el impuesto de delineación urbana. Que, el 26 de junio de 2008, mediante emplazamiento para declarar No. 4131.1.12.9-03, requirió a la constructora para que en el término de un mes, contado a partir de la notificación, declarara y pagara el impuesto.

Que ante la falta de respuesta al emplazamiento, la administración municipal de impuestos practicó la Resolución Sanción No. 4131.1.12.9-3426815 del 12 de septiembre de 2008, acto administrativo contra el que se interpuso recurso de reconsideración, resuelto mediante la Resolución No. 4131.1.12.9-00967 del 24 de agosto de 2009, notificada el 18 de septiembre de 2009, fecha en la que efectivamente la liquidación de aforo *había adquirido firmeza*, pues, el término de 5 años de que trata el artículo 125 ibídem iba hasta el 26 de junio de 2008.

Que, por todo lo anterior, era procedente la nulidad solicitada por Cusezar.

2.4. EL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial del municipio de Santiago de Cali presentó recurso de apelación contra la sentencia del Tribunal y solicitó que se revocara. Reiteró que la actuación de la entidad se sujetó a derecho y que la actora no soportó las argumentaciones que presentó en la vía gubernativa, con pruebas o normativa que sustentaran su dicho.

Sostuvo que el municipio tiene potestad para sancionar a los contribuyentes que desconozcan las obligaciones tributarias que le han sido impuestas y que, en todo caso, la actuación de la entidad se ciñó a los principios de igualdad, justicia, legalidad y equidad y que, en aplicación del debido proceso, notificó a la demandante de todas las actuaciones adelantadas para la determinación y cobro del tributo en discusión.

Manifestó que la administración, en el proceso de determinación del tributo, advirtió que Cusezar sí amplió la obra “*Balcón del Campestre*” e incrementó el área de construcción en el año gravable 2003, y que, por ende, debía pagar el impuesto de delineación urbana.

Insistió en que la contribuyente no podía fundar su omisión en el hecho de que la Curaduría Urbana No. 3 no cobró el impuesto de delineación urbana por ausencia de hecho generador, pues sí se configuró ese hecho y la omisión de la declaración del impuesto discutido.

En cuanto a la violación al debido proceso por falta de competencia temporal, repitió que el artículo 84 del C.C.A. estableció los motivos por los que pueden controvertirse las declaraciones de voluntad de la administración pública.

Que, en consecuencia, como lo sostuvo en la contestación, a raíz de que el actor no presentó la declaración del impuesto de delineación urbana por el año 2003, y la liquidación de aforo fue notificada por correo certificado, el término para que la administración de impuestos sancionara a la actora no había vencido.

Por todo lo anterior, pidió que se revocara la decisión de primera instancia y que, en su lugar, se negaran las pretensiones de la demanda.

2.5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La **Administración de Impuestos de Cali** reiteró los argumentos del recurso de apelación.

El **apoderado judicial de la demandante** presentó copia de la sentencia del 26 de julio de 2012, proferida por esta Sección en el expediente 7600123310002009000095102 (18910), mediante la que se declaró la nulidad del numeral 5 del artículo 72 del Decreto 0523 de 1999, “*por el cual se modifica el decreto 0498 de marzo 29 de 1996 que adopta el libro 5 del Estatuto Tributario Nacional sobre procedimiento tributario y régimen de sanciones*”, norma que fundó la imposición de la sanción que se discute en este caso y pidió que se declarara el decaimiento del acto administrativo.

2.6. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El **Ministerio Público** no conceptuó en este caso.

3. CONSIDERACIONES DE LA SALA

En los términos del recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial del municipio de Santiago de Cali, la Sala decide si son nulos la Liquidación No. 4131.1.12.9-3426815 del 12 de septiembre de 2008 y la Resolución No. 4131.12.6.00967 del 24 de agosto de 2009, que resolvió en forma negativa el recurso de reconsideración interpuesto en contra de la anterior.

Previo al análisis de los cargos expuestos en el recurso de apelación, la Sala considera que los siguientes hechos son relevantes para decidir:

- En el año 1994, Cusezar S.A. solicitó licencia de construcción para el desarrollo del proyecto “Balcón del Campestre”, etapas 1, 2, 3 y 4. La licencia fue otorgada por el Departamento Administrativo de Control Físico del municipio de Santiago de Cali, mediante acto administrativo No. 36903 del 30 de noviembre de 1994. Para esa fecha no había sido expedido el Acuerdo 032 de 1998, regulatorio del impuesto de delineación urbana.
- En el año 2003, Cusezar S.A. pidió la ampliación de la licencia, concedida por la Curaduría Urbana No. 3 de Cali, mediante Resolución No. CU3 002127 del 26 de julio de 2003, con el objeto de terminar la construcción del proyecto.

- El 29 de septiembre de 2006, mediante Resolución No. CU3 No. 003840, se autorizó la modificación del proyecto “Balcón del Campestre” para redistribuir áreas internas y ajustar la construcción a normas sismorresistentes.
- El 22 de abril de 2008, la Secretaría de Hacienda de Santiago de Cali efectuó una visita a las instalaciones de Cusezar, con el objeto de verificar si había pagado el impuesto de delineación urbana, por la ampliación y la modificación de las licencias, concedidas en los años 2003 y 2006.
- El 26 de junio de 2008, la Secretaría de Hacienda de Santiago de Cali expidió el emplazamiento para declarar No. 4131.1.12.9-003, en el que invitó a Cusezar a declarar y pagar el impuesto de delineación urbana por las licencias concedidas en 2003 y 2006, so pena de imponerle la sanción por no declarar, prevista en el numeral 5 del artículo 72 del Decreto 0523 de junio de 1999.
- El 23 de septiembre de 2008, la Secretaría de Hacienda de Santiago de Cali notificó a Cusezar la Resolución No. 4131.1.12.9-3426815 del 12 de septiembre de 2008, mediante la que impuso sanción por no declarar el impuesto de delineación urbana por la Licencia de Construcción No. CU3-012127 del 26 de junio de 2003, con fundamento en el numeral 5 del artículo 72 del Decreto 0523 de junio de 1999.
- Cusezar presentó recurso de reconsideración contra la anterior resolución, resuelto en forma negativa, mediante Resolución No. 4131.1.12.9-00967 del 24 de agosto de 2009.
- El 26 de julio de 2012, mediante sentencia proferida en el proceso 2009 00951 02 [18910] M.P. Martha Teresa Briceño de Valencia, la Sala confirmó la sentencia del 11 de febrero de 2011, proferida por el

Tribunal Administrativo del Valle, que anuló el numeral 5 del artículo 72 del Decreto 0523 de 1999, que reguló la sanción por no declarar el impuesto de delineación urbana.

- Mediante memorial del 3 de octubre de 2012, la empresa demandante pidió que se tuvieran en cuenta los efectos de la sentencia del 26 de julio de 2012 en el presente proceso, en el sentido de que se declare el decaimiento de los actos administrativos demandados.

Con fundamento en los hechos narrados, la Sala hará una breve referencia al decaimiento de los actos administrativos por desaparimiento de los fundamentos de derecho, para efectos de precisar los efectos que tienen las sentencias que, precisamente, declararan la nulidad o la inexecuibilidad de normas de carácter general que sirven de fundamento de actos administrativos de carácter particular y concreto, en casos concretos como el que ahora se analiza.

Del decaimiento del acto administrativo por desaparimiento del fundamento de derecho.

El decaimiento de los actos administrativos opera, entre otros casos, cuando pierden su fuerza ejecutoria. Esa pérdida de fuerza ejecutoria puede ocurrir como consecuencia de la desaparición de los fundamentos de hecho o de derecho del acto administrativo.

Cuando el decaimiento acontece por la nulidad o la inexecutableidad de la norma que le sirve de fundamento al acto administrativo, la Corte Constitucional ha dicho lo siguiente:

“cuando se declara la inexecutableidad de una norma legal en que se funda un acto administrativo se produce la extinción y fuerza ejecutoria del mismo, pues si bien es cierto que todos los actos administrativos son obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo, también lo es que la misma norma demandada establece que ‘salvo norma expresa en contrario’, en forma tal que bien puede prescribirse la pérdida de fuerza ejecutoria frente a la desaparición de un presupuesto de hecho o de derecho indispensable para la vigencia del acto jurídico, que da lugar a que en virtud de la declaratoria de nulidad del acto o de inexecutableidad del precepto en que este se funda, decretado por providencia judicial, no pueda seguir surtiendo efectos hacia el futuro, en razón precisamente de haber desaparecido el fundamento legal o el objeto del mismo”².

En efecto, la pérdida de fuerza ejecutoria se presenta en actos administrativos que tienen carácter ejecutivo y ejecutorio.

El artículo 64 del Decreto 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo: Carácter ejecutivo y ejecutorio de los actos administrativos) señala que *“salvo norma expresa en contrario, los actos que queden en firme al concluir el*

² Corte Constitucional. Sentencia C-069 de 1995. M.P. Hernando Herrera Vergara.

procedimiento administrativo serán suficientes, por sí mismos, para que la administración pueda ejecutar de inmediato los actos necesarios para su cumplimiento. La firmeza de tales actos es indispensable para la ejecución contra la voluntad de los interesados.”

Esta norma, se reitera³, “contiene dos aspectos fundamentales tanto de los actos administrativos como del ejercicio de la función administrativa. El primero, el correspondiente a la ejecutividad, que no es otra cosa, que la aptitud e idoneidad del acto administrativo para servir de título de ejecución y el segundo, la ejecutoriedad, que consiste en la facultad que tiene la administración para, que por sus propios medios y por sí misma, pueda hacerlo cumplir, que sus efectos se den hacia el exterior del acto.

*Un acto administrativo pudo haber sido expedido con el cumplimiento de todos los requisitos para producir efectos, tener carácter ejecutivo y en tal sentido ser obligatorio tanto para la administración como para los administrados, sin embargo, por alguna circunstancia la Administración ya no puede ejecutarlo, (por transcurso del tiempo, **por decaimiento**, entre otros). En este caso es cuando se habla de la pérdida de fuerza ejecutoria de ese acto, establecida en el artículo 66 del Decreto 01 de 1984, en los siguientes términos:*

“Artículo 66. Pérdida de fuerza ejecutoria. Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso

³ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION CUARTA. Bogotá, D.C., octubre doce (12) de dos mil seis (2006). Consejero Ponente: JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIÉ.EF: EXP.25000-23-27-000-2000-00959-01-14438. ACTOR: SANTAFE DE BOGOTA D.C. C/ MUNICIPIO DE FUNZA (CUNDINAMARCA).

administrativo pero perderán su fuerza ejecutoria en los siguientes casos:

- 1. Por suspensión provisional.*
- 2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho.*
- 3. Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la administración no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos.*
- 4. Cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido el acto.*
- 5. Cuando pierdan su vigencia.”*

La jurisprudencia constante del Consejo de Estado ha considerado que el acto administrativo existe desde que la Administración ha manifestado su voluntad a través de una decisión, y su eficacia (efectos) está condicionada a que tal acto se publique o se notifique. En tal sentido, una vez existe el acto administrativo y se ha notificado o publicado, la Administración queda facultada para cumplirlo o hacerlo cumplir. Esto es lo que se denomina la fuerza ejecutoria del acto.

También ha considerado⁴ que no puede confundirse la ocurrencia de la pérdida de fuerza de ejecutoria del acto administrativo con las causales de nulidad del mismo. Las causales de nulidad se encuentran previstas en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo y se dan desde la misma formación o expedición del acto, bien sea porque se aparta de las normas en que debía fundarse, o porque fue expedido por funcionario u organismo incompetente o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de defensa o mediante falsa motivación o desviación de poder.

⁴ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de fecha 19 de febrero de 1998, Exp. 4490. C.P. Dr. Juan Alberto Polo Figueroa.

La pérdida de fuerza ejecutoria es un fenómeno jurídico distinto y ocurre por las causales previstas en el artículo 66 ibídem transcritas anteriormente y como lo dijo la jurisprudencia citada:

“(...) dicha figura está referida específicamente a uno de los atributos o características del acto administrativo, cual es la de la ejecutividad del mismo, es decir, la obligación que en él hay implícita de su cumplimiento y obediencia, tanto por parte de la Administración como de los administrados en lo que a cada uno corresponda, consagrada en el primer inciso del precitado artículo 66, al disponer que “salvo norma en contrario, los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso pero perderán su fuerza ejecutoria en los siguientes casos...”.

Dentro de las cinco circunstancias o causas de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo, está (...) la desaparición de sus fundamentos de derecho (numeral 2, artículo 66 cit.), cuya ocurrencia para nada afecta la validez del acto, en cuanto deja incólume la presunción de legalidad que lo acompaña, precisamente el atributo de éste que es el objeto de la acción de nulidad. Por lo mismo, tales causales de pérdida de fuerza ejecutoria, vienen a ser situaciones posteriores al nacimiento del acto de que se trate, y no tienen la virtud de provocar su anulación.”

En relación con la segunda causal de pérdida de fuerza ejecutoria, que la doctrina ha llamado decaimiento del acto (cuando desaparecen sus fundamentos de hecho o de derecho), ésta se produce “cuando ya no existen las circunstancias de modo, tiempo y lugar que le sirvieron de base”⁵ o por cuanto se ha presentado: “a) la derogación o modificación de la norma legal en que se fundó el acto administrativo; b) la declaratoria de inexecutable de la norma constitucional o legal hecha por el juez que ejerce el control de constitucionalidad, en los países donde existe; c) la declaratoria de nulidad

⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-069 de 23 de febrero de 1995.

*del acto administrativo de carácter general en que se fundamenta la decisión de contenido individual o particular;*⁶⁷

Agrega la Sala, que por las mismas razones que diferencian el decaimiento de la nulidad de los actos administrativos, la jurisdicción de lo contencioso administrativo no tiene por objeto declarar el decaimiento de los actos, sino la nulidad.

De manera que, independientemente de que los actos demandados hayan perdido fuerza ejecutoria por la declaratoria de nulidad del numeral 5 del artículo 72 del Decreto Municipal 0523 de 1999, a la Sala le corresponde decidir si también son nulos por esa misma circunstancia.

La Sala considera que sí, por las siguientes razones:

El caso concreto

Como se precisó anteriormente, la resolución No. 4131.1.12.9-3426815 del 12 de septiembre de 2008 —confirmada por la Resolución No. 4131.1.12.6-00967 del 24 de agosto de 2009— [actos demandados], impuso la sanción por no declarar el impuesto de delineación urbana por la Licencia de Construcción No. CU3-012127 del 26 de junio de 2003 con fundamentó en el

⁶ Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia de 1o. de agosto de 1991. Exp. 949. Consejero Ponente: Dr. Miguel González Rodríguez.

⁷ Ídem

numeral 5 del artículo 72 del Decreto 0523 de 1999, proferido por el Alcalde Municipal de Santiago de Cali, norma que fue declarada nula por esta Corporación en la sentencia del 26 de julio de 2012, porque el alcalde había excedido la potestad reglamentaria que le fue conferida e invadió la competencia del legislador por crear sanciones. Sobre el particular, la sentencia dispuso:

*“Ahora bien, como solo **a partir del Acuerdo 32 de 1998** se adoptó en el Municipio de Cali el impuesto de delineación, cuando se expidió el Decreto 498 de 1996⁸, que es anterior, dicho tributo no existía. Por lo mismo, tampoco podía existir la sanción por no declarar el citado impuesto.*

En ese orden de ideas, la sanción genérica por no declarar, aplicable a tributos distintos al predial, prevista en el artículo 61 del Decreto 498 de 1996, no podía entenderse aplicable al impuesto de delineación urbana.

En consecuencia, la sanción por no declarar el impuesto de delineación, prevista en el artículo 72 No 5 del Decreto 523 de 1999, constituye, en realidad, una sanción nueva, o, lo que es lo mismo, mediante el acto acusado, el Alcalde de Santiago de Cali creó en ese municipio la sanción por no declarar el impuesto de delineación.

No asiste razón al apelante cuando sostiene que el artículo 72 del Decreto 523 de 1999 se limitó a adecuar a los tributos territoriales la sanción por no declarar del artículo 643 del Estatuto Tributario Nacional, pues, dicha supuesta adecuación, supone que la sanción ya existía, situación que no se presentó en el caso en estudio.

Tampoco le asiste razón cuando afirma que la sanción por no declarar el impuesto de delineación tiene sustento en los artículos 233 literal b) del Decreto 1333 de 1986 y 66 de la Ley 383 de 1997⁹. Lo anterior, porque la primera norma reguló el tributo, no la sanción. Y, la segunda, si bien estaba vigente cuando se expidió el Decreto 523 de 1999, no resulta aplicable en esta oportunidad, dado que obligaba a los

⁸ El 29 de marzo de 1996

⁹ L. 383/97, art. 66. “ADMINISTRACION Y CONTROL. Los municipios y distritos, para efectos de las declaraciones tributarias y los procesos de fiscalización, liquidación oficial, imposición de sanciones, discusión y cobro relacionados con los impuestos administrados por ellos, aplicarán los procedimientos establecidos en el Estatuto Tributario para los impuestos del orden nacional”.

municipios a aplicar el procedimiento de imposición de las sanciones, aspecto distinto al texto del artículo 72 numeral 5° del Decreto 523 de 1999, que se refiere a un tema sustancial, cual es la sanción que procede cuando no se declara el impuesto de delineación urbana.

Tampoco hay lugar a alegar la violación del artículo 59 de la Ley 788 de 2002, comoquiera que dicha norma no se encontraba vigente al momento de la expedición del decreto acusado.

En suma, como el Alcalde no puede crear sanciones, pues esta facultad únicamente corresponde al legislador (artículo 29 de la Constitución Política)¹⁰ la norma demandada es nula por incompetencia del funcionario que la expidió, razón suficiente para confirmar la sentencia apelada.”

Es evidente, entonces, que la declaración de nulidad del numeral 5 del artículo 72 del Decreto 0523 de 1999 afectó la situación concreta de Cusezar, en relación con la sanción impuesta en la Resolución 4131.1.12.9-3426815 del 12 de septiembre de 2008, confirmada mediante Resolución No. 4131.1.12.6-00967 del 24 de agosto de 2009, pues, a la fecha, dicha situación jurídica no se encuentra consolidada, toda vez que está en discusión y es materia de este debate. Por ende, le son aplicables los efectos inmediatos de la sentencia del 26 de julio de 2012, proferida por esta Sección.

Por esa razón, la Sala considera que no es necesario estudiar los cargos presentados en el recurso de apelación, para confirmar la decisión de primera instancia, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

¹⁰ Entre otras, ver sentencia C-475 de 2004., Magistrado Ponente doctor Marco Gerardo Monroy Cabra.

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

FALLA

PRIMERO. CONFÍRMASE la sentencia del 22 de julio de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, objeto de apelación, proferida en el contencioso de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado por Cusezar S.A. contra el Municipio de Santiago de Cali, pero por las razones expuestas.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

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

**JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ
BÁRCENAS**

HUGO FERNANDO BASTIDAS

Presidente

**MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA
RODRÍGUEZ**

CARMEN TERESA ORTIZ DE