

**SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD – Hacen tránsito a cosa juzgada definitiva. Corte Constitucional / SENTENCIA DE NULIDAD – Cuando accede a las pretensiones es cosa juzgada erga omnes. Consejo de Estado. Acción diferente al de constitucionalidad / COSA JUZGADA – Inexistencia por tratarse de normas demandadas diferentes**

El artículo 243, inciso 1°, de la Constitución Política señala que las sentencias proferidas por la Corte Constitucional en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, lo que implica que son definitivas y, por tanto, sobre el tema decidido no es viable intentar nuevo pronunciamiento. Por su parte, el artículo 175 del Código Contencioso Administrativo dispone que “La sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo tendrá fuerza de cosa juzgada ‘erga omnes’. Y, que “La que niegue la nulidad pedida producirá cosa juzgada ‘erga omnes’, pero sólo en relación con la ‘causa petendi’ juzgada”. Según este precepto, si la jurisdicción accede a la nulidad de un acto administrativo, esta decisión surte efectos de carácter absoluto para todos en general, hayan o no intervenido en el proceso; pero si desestima las pretensiones y, en consecuencia, el acto demandado continúa vigente, esa decisión produce efectos de cosa juzgada únicamente en relación con las causales o motivos de impugnación que se hubieran formulado y, por esta razón, el acto podría ser objeto de demanda por causa distinta. Se trata de dos normas distintas y de dos acciones disímiles. Según la naturaleza de las mencionadas normas, la competencia para su control está asignada a jueces diferentes, pues, en términos generales, el control de constitucionalidad que ejerce la Corte Constitucional, como encargada de guardar la integridad y la supremacía de la Constitución, lo realiza respecto de leyes en el sentido material y el control de legalidad, a cargo de esta jurisdicción, se efectúa frente a los actos administrativos. Se trata entonces, de dos procesos con diferente objeto y causa, por lo que no puede predicarse la existencia de cosa juzgada.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 243 INCISO 1 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 175

**NORMA DEMANDADA:** DECRETO 0523 DE 1999 ALCALDE DE SANTIAGO DE CALI - NUMERAL 5 DEL ARTÍCULO 72 (Anulado)

**SANCION POR NO DECLARAR IMPUESTO DE DELINEACION URBANA – Fundamento legal / IMPUESTO DE DELINEACION URBANA – Antecedentes normativo. Municipio de Santiago de Cali / SANCION GENERICA POR NO DECLARAR – No era aplicable al impuesto de delineación urbana / ALCALDE – No tenía facultad para crear la sanción por no declara el impuesto de delineación**

La Ley 97 de 1913 autorizó al Concejo de Bogotá para crear, entre otros, el impuesto de delineación en los casos de construcción de nuevos edificios o de refacción de

los existentes. Con posterioridad, la Ley 84 de 1915 lo autorizó a todos los concejos municipales. El Decreto 1333 de 1986 fue expedido por el Presidente de la República en ejercicio de facultades extraordinarias. Este Código de Régimen Municipal incorporó en el artículo 233 la autorización a los municipios para crear, entre otros, el impuesto de delineación en los casos de construcción de nuevos edificios o de refacción de los existentes, así como para organizar su cobro y darle el destino más conveniente para atender a los servicios municipales. Esta norma fue declarada exequible al considerar que la disposición no desconoce la normativa constitucional, pues el legislador fijó los parámetros mínimos que permitirían a los concejos municipales adoptar el tributo en la respectiva jurisdicción y determinar la base gravable y la tarifa aplicables. El Acuerdo 32 del 30 de diciembre de 1998 del Concejo municipal de Santiago de Cali fue expedido en ejercicio de las atribuciones conferidas por los artículos 287 y 313 de la Constitución Política y 32 de la Ley 136 de 1994. Este acto, “por el cual se racionaliza el sistema tributario municipal, se restablece el equilibrio presupuestal (...)”, adoptó en el Municipio el impuesto de delineación. Así, en el Capítulo III, artículos 15 a 23, definió, entre otros aspectos, el hecho generador, el sujeto activo, el sujeto pasivo, la base gravable y la tarifa. Ni este capítulo ni el Acuerdo 32 de 1998 hicieron referencia a la sanción por no declarar dicho tributo. con fundamento en artículo 233, el Concejo Municipal de Santiago de Cali adoptó en ese municipio el impuesto de delineación y lo reguló en el Acuerdo 32 de 1998. De otra parte, se advierte que, como lo precisó la Sala en sentencia del 21 de octubre de 2004, mediante el Decreto 0498 de 1996, el Alcalde armonizó y graduó “el procedimiento y las sanciones” del Estatuto Tributario Nacional a la naturaleza de los tributos locales. 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 1996<sup>1</sup>, 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.

**FUENTE FORMAL:** LEY 97 DE 1913 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 287 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 313 / LEY 136 DE 1994 – ARTICULO 32

**NORMA DEMANDADA:** DECRETO 0523 DE 1999 ALCALDE DE SANTIAGO DE CALI - NUMERAL 5 DEL ARTÍCULO 72 (Anulado)

---

<sup>1</sup> El 29 de marzo de 1996

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION CUARTA**

**Consejera ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA**

Bogotá D.C, veintiséis (26) de julio de dos mil doce (2012)

**Radicación número: 76001-23-31-000-2009-00951-02(18910)**

**Actor: VÍCTOR HUGO BECERRA HERMIDA**

**Demandado: MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI**

**FALLO**

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por el demandado contra la sentencia del 11 de febrero de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante la cual accedió a las pretensiones de la demanda.

La parte resolutive del fallo apelado dispuso:

**“DECLÁRASE 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”, el cual es del siguiente tenor: ARTÍCULO 72 Sanción por no declarar: 5. En el caso de que la omisión se trate de la Declaración del Impuesto de Delineación, la sanción por no declarar será equivalente al cinco por ciento (5%) de la base gravable de la liquidación del impuesto.”

**ACTO ACUSADO**

Se trata del artículo 72 numeral 5° del Decreto N° 0523 del 30 de junio de 1999 “Por el cual se modifica el Decreto 0498 de marzo 29 de 1986 que adopta el Libro

5° del Estatuto Tributario Nacional sobre procedimiento tributario y régimen de sanciones” expedido por el Alcalde de Cali en uso de las facultades legales y, en especial, de las conferidas en el parágrafo tercero<sup>2</sup> del artículo 9° del Acuerdo Municipal N°032 del 30 de diciembre de 1998, cuyo texto dice:

“Artículo 72. Sanción por no declarar.

[...]

5. En el caso de que la omisión se trate de la Declaración del Impuesto de Delineación, la sanción por no declarar será equivalente al cinco por ciento (5%) de la base gravable de liquidación del impuesto”.

## **DEMANDA**

VÍCTOR HUGO BECERRA HERMIDA, en nombre propio, demandó la nulidad del numeral 5° del artículo 72 del Decreto Municipal 0523 de 1999 modificatorio del Decreto 0498 de 1996.

Indicó como normas violadas las siguientes:

- Artículos 29, 287 num. 3°, 313 num. 4° y 338 de la Constitución Política.
- Artículo 66 de la Ley 383 de 1997.
- Artículo 59 de la Ley 788 de 2002.
- Artículo 643 del Estatuto Tributario Nacional.
- Artículo 18 del Acuerdo 032 de 1998 del Municipio de Santiago de Cali.

Desarrolló el concepto de violación así:

---

<sup>2</sup> “Parágrafo Tercero: Facúltase al Alcalde Municipal por el término de seis (6) meses para que previo estudio de las normas tributarias, revise y modifique el Estatuto Tributario Municipal Decreto N°0498 de marzo 29 de 1996 en especial para morigerar el régimen sancionatorio vigente, con el fin de hacer menos gravosa la situación del contribuyente” (Cfr. Fl. 87).

## **1. El Municipio no tenía autorización legal para crear la sanción por no declarar el Impuesto de Delineación Urbana**

La potestad tributaria de los concejos municipales es “derivada”; en virtud de ésta, el establecimiento de los tributos en la jurisdicción respectiva está limitado a la ley de creación o de autorización.

Con fundamento en el literal g) del artículo 1° de la Ley 97 de 1913 y el literal b) del artículo 233 del Decreto 1333 de 1986, preceptos que autorizan a los concejos municipales para crear, entre otros, el Impuesto de Delineación Urbana, el demandante sostuvo que ni en éstas ni en otras normas del ordenamiento legal se ha regulado la sanción por no declarar este tributo, por ende, si el Congreso de la República no se ha pronunciado al respecto, menos podrían hacerlo los entes territoriales, pues no tienen autorización legal para ello.

De otra parte, de conformidad con el artículo 18 del Acuerdo Municipal N°032 de 1998 son facultades a cargo del municipio demandado: la administración, fiscalización, liquidación, discusión, recaudo, devolución y cobro del gravamen, pero no incluye la potestad sancionatoria. Así, tratándose de la imposición de sanciones, el municipio tendría que aplicar los procedimientos del Estatuto Tributario Nacional, según lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 383 de 1997.

El régimen impositivo general, en el artículo 643, regula la sanción por no declarar los impuestos sobre la renta, ventas y timbre, pero no la del Impuesto de Delineación Urbana, por lo que la autoridad local carece de autorización legal para ello y menos podía delegarla en el Alcalde municipal. Además, el municipio no armonizó la normativa local a lo dispuesto por la Ley 788 de 2002, en el artículo 59.

## **2. El acto acusado fue expedido de manera irregular**

El Alcalde desbordó las facultades constitucionales y legales al crear la sanción demandada. El Concejo Municipal mediante el Acuerdo 032 de 1998 lo facultó para revisar y modificar el estatuto tributario local, “en especial para morigerar el régimen sancionatorio vigente, ...”.

El Decreto 0498 de 1996 o Estatuto Local, en el artículo 61, disponía que la sanción por no declarar el Impuesto Predial Unificado sería del “1% de la base gravable del impuesto” y que, “en los demás casos, del 10% del valor de las consignaciones bancarias o ingresos brutos correspondientes al periodo al cual se refiere la declaración no presentada o al 10% de los ingresos brutos de la última declaración presentada, el que fuere superior”.

Este precepto no se aplica al Impuesto de Delineación Urbana, porque el tributo fue creado en esa jurisdicción con posterioridad, mediante el Acuerdo 032 de 1998.

El Alcalde del municipio carecía de competencia para crear la sanción discutida, pues ésta es una facultad del legislador.

### **SUSPENSIÓN PROVISIONAL**

En la demanda, el actor solicitó esta medida<sup>3</sup>. El Tribunal la negó por auto 287 del 30 de octubre de 2009<sup>4</sup>, decisión que fue apelada<sup>5</sup> y luego confirmada por esta Sección el 25 de febrero de 2010<sup>6</sup>.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

---

<sup>3</sup> Fl. 187

<sup>4</sup> Fl. 198

<sup>5</sup> Fl. 202

<sup>6</sup> Fl. 222

El demandado contestó la demanda<sup>7</sup>. Propuso la excepción de “cosa juzgada”, fundamentado en que el artículo 643 del Estatuto Tributario Nacional “concordante con el artículo 72 del Decreto demandado” fue declarado exequible mediante sentencia C-506 de 2002.

Además, sostuvo lo siguiente:

El Decreto 523 de 1999 fue objeto de control de legalidad y la jurisdicción encontró que ni el Concejo Municipal ni el Alcalde desbordaron la facultad impositiva territorial ni la competencia funcional, respectivamente<sup>8</sup>.

El artículo 643 del Estatuto Tributario Nacional contempla de manera genérica la sanción por no declarar y aunque no hace referencia al impuesto de delineación urbana, este hecho por sí solo no genera nulidad.

### **SENTENCIA APELADA**

El Tribunal declaró la nulidad de la norma demandada, por las siguientes razones:

No está probada la excepción de cosa juzgada propuesta, toda vez que no existe identidad de objeto entre la demanda que dio origen al presente proceso y la de inconstitucionalidad instaurada contra el artículo 643 del E. T., pues fueron formuladas por hechos y pretensiones diferentes.

No existe identidad de objeto entre la sentencia del 19 de octubre de 2006 de la Sección Cuarta del Consejo de Estado y la demanda del presente asunto, toda vez que en aquella oportunidad el actor fundamentó la pretensión de nulidad del Decreto 523/99 en la falta de competencia del Alcalde para expedirlo, sin señalar

---

<sup>7</sup> La respuesta de la demandada obra en cuaderno separado. Fue presentada el 30 de abril de 2010 en del término de fijación en lista (v. fl. 233).

<sup>8</sup> Sentencia del 19 de octubre de 2006, exp. 15969, C.P. Dr. Juan Ángel Palacio Hincapié.

de manera concreta un precepto y, en ésta, se controvierte una sanción específica contenida en un enunciado particular y concreto.

El municipio de Cali no tiene sustento legal para establecer en esa jurisdicción la sanción equivalente al 5% de la base gravable de la liquidación del impuesto de delineación, ni está demostrado que el ente territorial hubiera armonizado el procedimiento nacional al ámbito local.

El impuesto por delineación urbana fue autorizado por las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915 y regulado en el Decreto 1333 de 1986 (art. 233), normativa que señala, de manera general, el hecho gravado y el sujeto activo; además, permite a las entidades territoriales determinar la base gravable y la tarifa, así como reglamentar el recaudo, la fiscalización, el control y la ejecución del tributo.

Con apoyo en la sentencia de 18 de mayo de 2006<sup>9</sup>, en la que al resolver sobre la legalidad de normas contenidas en el Decreto 807/93 del Alcalde de Bogotá, la Sección Cuarta del Consejo de Estado precisó que tratándose de la omisión de la declaración del Impuesto de Delineación Urbana no hubo una verdadera armonización y que el funcionario del Distrito Capital la fijó sin sustento legal.

En el caso en estudio, “no existió, para la época de los hechos, disposición con carácter formal de ley que autorizara al Municipio de Cali para expedir el enunciado normativo demandado que al contener una sanción por no declarar el plurimencionado impuesto de delineación urbana, legitimara su imposición”.

Por último, no se acreditó que la autoridad territorial hubiera armonizado las normas adjetivas del estatuto tributario nacional, en particular, el régimen sancionatorio general a la normativa local.

---

<sup>9</sup> Expediente 13961, C.P. Dr. Juan Ángel Palacio Hincapié.

## RECURSO DE APELACIÓN

**El demandado** expresó como motivos de inconformidad, los siguientes:

La Ley 97 de 1913 autorizó al Concejo de Bogotá para crear el impuesto de delineación urbana, facultad que fue extendida a los demás concejos municipales mediante la Ley 84 de 1915. A su vez, el Decreto 1333 de 1986 estableció el hecho generador y la base gravable del tributo.

El Alcalde tenía competencia para proferir el Decreto 0523 de 1999 y establecer el régimen sancionatorio. Además, en este acto “adoptó el libro 5° del Estatuto Tributario Nacional sobre procedimiento tributario y el régimen de sanciones”.

La excepción de cosa juzgada propuesta está probada con la sentencia C-506 de 2002, que declaró exequible el artículo 643 del Estatuto Tributario. Además, el Decreto acusado, en su totalidad, ya fue objeto de control de legalidad en la sentencia de la Sección Cuarta del 19 de octubre de 2006 C.P. doctor Juan Ángel Palacio Hincapié.

La facultad otorgada a los concejos municipales, delegada por la autoridad local al Alcalde, no se limita a aplicar de manera exegética el artículo 643 del E.T., pues éste no contempla sanciones a los tributos territoriales sino, genéricamente, la sanción por no declarar impuestos de carácter nacional.

El acto acusado se ajusta a la legalidad. El Impuesto de Delineación Urbana autorizado por las Leyes 97/13 y 84/15, fue adoptado en el municipio mediante el Acuerdo 32 de 1998. Y, en ejercicio de las facultades otorgadas en este acto para “morigerar el régimen sancionatorio vigente”, el Alcalde modificó el Estatuto Tributario Local contenido en el Decreto 0498/96 y adecuó la sanción por no

declarar del artículo 643 del E.T., a los tributos territoriales en el artículo 72 del Decreto Municipal 0523 de 1999.

La norma acusada se sustenta en el literal b) del artículo 233 del Decreto 1333 de 1986 y en el artículo 66 de la Ley 383 de 1997. La sentencia apelada no tuvo en cuenta el artículo 59 de la Ley 788 de 2002, según el cual los entes territoriales deben aplicar los procedimientos establecidos en el Estatuto Tributario Nacional, entre otros, el régimen sancionatorio.

Hizo referencia a las generalidades, naturaleza y efectos de la institución jurídica denominada “cosa juzgada” y de la “cosa juzgada constitucional”, así como a “la cosa juzgada aparente”; “formal” y “material”; “absoluta” y “relativa”.

A manera de conclusión sostuvo que:

“el Decreto Acordal N°0523 de 1999 y el artículo 643 del Estatuto Tributario Nacional, ya fueron objeto de pronunciamiento judicial, tanto del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional, en forma separada, y en conjunto se refieren a una sola materia, es decir, al régimen tributario. Por tanto no es de recibo pretender anular el numeral 5 del artículo 72 del Decreto N°0523, cuando en verdad su redacción es correlativa y armonizada con el artículo 643 del régimen tributario nacional, además existe identidad de objeto, identidad de causa pretendi (sic), ya que la acción impetrada ha sido la de simple nulidad”

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**El Ministerio Público** solicitó que se confirme la sentencia apelada, por los motivos que se resumen así:

Con fundamento en el artículo 338 de la Constitución Política y la sentencia C-121/06, la autonomía de los entes territoriales no es absoluta sino limitada a lo definido en la ley.

De la comparación de los textos de la facultad conferida por el Concejo Municipal al Alcalde y la norma demandada, se advierte que “la modificación y la alteración de la sanción para el impuesto de delineación urbana” es contraria al mandato legal, pues el ejercicio de la autonomía no puede llegar al extremo de modificar los elementos del tributo.

Además, para la reglamentación del régimen sancionatorio se requiere norma de carácter legal y en el caso del Impuesto de Delineación Urbana, no es competencia del Alcalde fijar la sanción. Si el Concejo Municipal la definiera, ésta “debe estar acorde con la naturaleza del tributo y considerando la base de la declaración; es decir, el impuesto liquidado o a pagar y no la base gravable general para la determinación del tributo”.

Con fundamento en las sentencias C-504/02 y C-035/09, el impuesto de delineación urbana tiene definido por ley el hecho generador y el sujeto activo. Además, corresponde a los concejos municipales fijar la base gravable y la tarifa, incluso las sanciones por no pagar el tributo, de conformidad con las facultades conferidas por la Ley 97 de 1913.

El Alcalde no tenía competencia para crear ni reglamentar sanciones que no estaban tipificadas por una norma de carácter local en lo relacionado con el impuesto de delineación urbana.

No se cumplen los requisitos legales para que se configure la excepción propuesta, pues si bien existen los pronunciamientos mencionados por el

demandado, no existe identidad de objeto ni de *causa petendi*, en relación con la presente acción.

**El demandante** sostuvo que el Municipio no desvirtuó las causales de nulidad invocadas en la demanda y que fueron reconocidas por el Tribunal. Además, reiteró los cargos planteados en la demanda y precisó:

No existe autorización legal para crear en el Municipio la sanción por no declarar el Impuesto de Delineación Urbana. El demandado no demostró la pretendida armonización de la norma nacional con la municipal, pues, la norma nacional no existe.

La excepción de cosa juzgada no está probada, dado que el objeto del proceso 15969 es diferente al de este asunto.

A la fecha del Decreto 0468/97 no existía el Impuesto de Delineación Urbana. El Acuerdo 032/98 autorizó al Alcalde para morigerar las sanciones previstas en ese Decreto; no obstante, no puede morigerarse una sanción que no existía.

El mencionado Acuerdo 32, expedido en vigencia de la Ley 383/97, no le otorga facultades al funcionario, relacionadas con el régimen sancionatorio, por lo que “el municipio se supeditó” a la normativa que existía en ese momento en el orden nacional.

**El demandado** reiteró lo dicho al contestar la demanda y agregó:

El Tribunal obvió lo previsto en el artículo 59 de la Ley 788/02 que ordenó a los entes territoriales aplicar los procedimientos del Estatuto Tributario Nacional, entre otros, al régimen sancionatorio.

Las entidades territoriales tienen un régimen fiscal especial, en virtud del cual son expedidos los acuerdos y demás actos administrativos de carácter impositivo, como el impuesto de delimitación urbana.

La norma acusada no desconoce los principios de legalidad e igualdad. Además, el Concejo Municipal otorgó facultades al Alcalde para proferir el Estatuto Tributario Local en el que se acogieran los procedimientos del régimen nacional.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

En el caso, se controvierte la legalidad del numeral 5° del artículo 72 del Decreto 0523 de 1999 proferido por el Alcalde de Santiago de Cali, que consagró la sanción por no declarar el impuesto de delimitación. La Sala decide, de una parte, si, como lo afirmó el apelante, se configuran los supuestos para considerar que existe “cosa juzgada”, y, de otra, si el Alcalde Municipal tenía competencia para expedir el acto demandado.

#### **1. La “Cosa Juzgada” en las acciones de nulidad de actos administrativos**

El artículo 243, inciso 1°, de la Constitución Política señala que las sentencias proferidas por la Corte Constitucional en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, lo que implica que son definitivas y, por tanto, sobre el tema decidido no es viable intentar nuevo pronunciamiento.

Por su parte, el artículo 175 del Código Contencioso Administrativo dispone que “La sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo tendrá fuerza de cosa juzgada ‘*erga omnes*’. Y, que “La que niegue la nulidad pedida producirá

cosa juzgada ‘*erga omnes*’, pero sólo en relación con la ‘*causa petendi*’ juzgada<sup>10</sup>”.

Según este precepto, si la jurisdicción accede a la nulidad de un acto administrativo, esta decisión surte efectos de carácter absoluto para todos en general, hayan o no intervenido en el proceso; pero si desestima las pretensiones y, en consecuencia, el acto demandado continúa vigente, esa decisión produce efectos de cosa juzgada únicamente en relación con las causales o motivos de impugnación que se hubieran formulado y, por esta razón, el acto podría ser objeto de demanda por causa distinta.

El apelante fundamenta la excepción en que el artículo 643 del Estatuto Tributario Nacional “concordante con el artículo 72 del Decreto demandado” fue declarado exequible mediante sentencia C-506 de 2002 y que el Decreto acusado ya había sido demandado, en su totalidad, y esta Sección denegó la pretensión de nulidad, en la sentencia de 19 de octubre de 2006.

En primer lugar, se advierte que, en la mencionada sentencia, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad de las expresiones demandadas de, entre otros, el artículo 643 del Estatuto Tributario Nacional<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> “La causa de la pretensión o *causa petendi*, no es otra cosa que el conjunto de hechos, jurídicamente relevantes, de los cuales se deriva el derecho cuya protección se solicita”. Sentencia T-1017/99, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>11</sup> La sentencia C-506/02 declaró la exequibilidad de las expresiones destacadas del artículo 643 del E.T., que a continuación se transcribe:

“**Artículo 643. SANCIÓN POR NO DECLARAR.** la Sanción por no declarar será equivalente:

1. En el caso de que la omisión se refiera a la declaración del impuesto sobre la renta y complementarios, al veinte por ciento (20%) del valor de las consignaciones bancarias o ingresos brutos de quien persiste en su incumplimiento, **que determine la Administración, por el período al cual corresponda la declaración no presentada**, o al veinte por ciento (20%) de los ingresos brutos que figuren en la última declaración de renta presentada, el que fuere superior.

2. En el caso de que la omisión se refiera a la declaración del impuesto sobre las ventas, al diez por ciento (10%) de las consignaciones bancarias o ingresos brutos de quien persiste en su incumplimiento, **que determine la Administración por el período al cual corresponda la**

La Corte Constitucional, en esa oportunidad, estudió la constitucionalidad del artículo 643 del Estatuto Tributario Nacional. En el presente proceso, por su parte, el asunto puesto en conocimiento de la jurisdicción es la legalidad del numeral 5° del artículo 72 del Decreto 0523 de 1999 del Alcalde de Cali.

Se trata de dos normas distintas y de dos acciones disímiles. Según la naturaleza de las mencionadas normas, la competencia para su control está asignada a jueces diferentes, pues, en términos generales, el control de constitucionalidad que ejerce la Corte Constitucional, como encargada de guardar la integridad y la supremacía de la Constitución, lo realiza respecto de leyes en el sentido material y el control de legalidad, a cargo de esta jurisdicción, se efectúa frente a los actos administrativos.

Se trata entonces, de dos procesos con diferente objeto y causa, por lo que no puede predicarse la existencia de cosa juzgada.

---

**declaración no presentada**, o al diez por ciento (10%) de los ingresos brutos que figuren en la última declaración de ventas presentada, el que fuere superior.

3. En el caso de que la omisión se refiera a la declaración de retenciones, al diez por ciento (10%) de los cheques girados o costos y gastos de quien persiste en su incumplimiento, **que determine la Administración por el período al cual corresponda la declaración no presentada**, o al ciento por ciento (100%) de las retenciones que figuren en la última declaración de retenciones presentada, el que fuere superior.

4. En el caso de que la omisión se refiera a la declaración del impuesto de timbre, la sanción por no declarar será equivalente a cinco (5) veces el valor del impuesto que ha debido pagarse.

**Parágrafo 1° Cuando la Administración de Impuestos disponga solamente de una de las bases para practicar las sanciones a que se refieren los numerales de este artículo, podrá aplicarla sobre dicha base sin necesidad de calcular las otras.**

Parágrafo 2° Si dentro del término para interponer el recurso contra la **resolución** que impone la sanción por no declarar el contribuyente, responsable o agente retenedor, presenta la declaración, la sanción por no declarar se reducirá al diez por ciento (10%) del valor de la sanción inicialmente impuesta **por la Administración**, en cuyo caso, el contribuyente, responsable o agente retenedor, deberá **liquidarla y pagarla al presentar la declaración tributaria**. En todo caso, esta sanción no podrá ser inferior al valor de la sanción por extemporaneidad, liquidada de conformidad con lo previsto en el artículo 642”.

En segundo lugar, el apelante sostiene que el Decreto aquí acusado fue demandado en su totalidad y que la Sección Cuarta denegó la nulidad en la sentencia de 19 de octubre de 2006, expediente 15969.

Con el fin de verificar si está probada la excepción de cosa juzgada propuesta, se comparan los procesos en el que se profirió la sentencia mencionada y el presente, así:

N° radicación:	76001-23-25-000-2000-01250-01 [15969]	Proceso radicado con el número 76001-23-31-000-2009-00951-02 [18910]
Acción ejercida:	De nulidad	De nulidad
Actor:	José Alonso Cruz Pérez	Víctor Hugo Becerra Hermida
Acto acusado:	Decreto 0523 de 30 de junio de 1999 del Alcalde Municipal de Santiago de Cali, <b>en su totalidad.</b>	<b>Numeral 5° del artículo 72</b> del Decreto 0523 de 30 de junio de 1999 del Alcalde Municipal de Santiago de Cali.
Normas invocadas infringidas:	Los artículos 150 num. 10 e inciso último, 313 num. 4° y 338 de la Constitución Política y 32 num. 7° de la ley 136 de 1994	Los artículos 29, 287 num. 3°, 313 num. 4° y 338 de la Constitución Política, 66 de la Ley 383 de 1997, 59 de la Ley 788 de 2002, 643 del Estatuto Tributario Nacional y 18 del Acuerdo 032 de 1998 del Municipio de Santiago de Cali
El concepto de violación:	La normativa citada fue desconocida, de una parte, por el Concejo Municipal al delegar en el Alcalde las funciones tributarias que en materia procesal y sancionatoria tiene atribuidas y, de otra, por el Alcalde al invadir la competencia que, de manera excluyente e indelegable, otorgó la Carta a las Corporaciones de elección popular	La sanción por no declarar el impuesto de delineación urbana no tenía autorización legal para ser creada en ese municipio. El Alcalde carece de competencia para crear la sanción discutida, la cual es exclusiva del legislador.
Decisión del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca [Sentencia del 12 de marzo de 2004].	Denegó las pretensiones. Encontró que el Decreto acusado no violó ninguna de las normas constitucionales o legales señaladas en la demanda. Que mediante este Decreto, el Alcalde no creó, ni reformó, ni eliminó ningún tributo, que sólo recopiló todos los existentes; y que las cuantías de las sanciones por el incumplimiento de las obligaciones relacionadas con el impuesto de industria y comercio ya habían sido establecidas en el Acuerdo 32 de 1998.	

Decisión de segunda instancia. [Sentencia del 19 de octubre de 2006].	Confirmó la sentencia de primera instancia al concluir que ni el Concejo Municipal se desprendió de la facultad impositiva municipal, ni el Alcalde al expedir el Decreto acusado ejerció ilegal o inconstitucionalmente tal competencia.	
---	---	--

Se destaca que el proceso en el que se demandó la legalidad del Decreto, en su totalidad, terminó con decisión desfavorable a las pretensiones de la demanda incoada. Así, el acto mantiene su vigencia y, en consecuencia, dicha sentencia surte efectos de cosa juzgada, pero únicamente en relación con las causales o motivos de impugnación planteados y analizados en el proveído.

Confrontados los dos procesos, se advierte que con excepción de los artículos 313 num. 4º y 338 de la Constitución Política, las demás normas citadas como infringidas son diferentes.

Además, mientras en el anterior se planteó, de manera general, la imposibilidad del Concejo Municipal de delegar en el Alcalde la facultad impositiva atribuida a esa Corporación y la falta de competencia del funcionario para regular aspectos procesales y sancionatorios de carácter tributario, en el presente, los motivos de nulidad están dirigidos, específicamente, contra el numeral 5º del artículo 72 del Decreto 523 de 1999, esto es, contra la sanción por no declarar el Impuesto de Delineación Urbana.

En la sentencia de 19 de octubre de 2006, expediente 15969, la Sala precisó:

“Así, en desarrollo de tal facultad [se refiere a la de morigerar el régimen sancionatorio vigente] el Alcalde expidió el acto acusado, y según se observa contiene normas esencialmente procedimentales que fijan el marco de competencia para la recaudación de los tributos y específicamente el proceso tributario [...], sin embargo de manera general no se advierte que se estén definiendo elementos sustanciales de las obligaciones tributarias ni se estén creando sanciones no previstas anteriormente en la ley.

[...].

Adicionalmente y como lo plantea el Ministerio Público en su concepto de fondo, la falta de precisión concreta por parte del demandante de los artículos en los que considera que el Alcalde invadió la competencia del Concejo y tipificó infracciones y definió sanciones no previstas legalmente, impide afirmar que se desconoció el marco constitucional y legal invocado en la demanda”. [Subraya la Sala].

De acuerdo con lo anterior, la Sala no analizó de manera concreta si el Decreto 523 de 1999 creó o no sanciones sin fundamento legal; mucho menos, si la sanción por no declarar el impuesto de delineación (Art. 72 N° 5 ibídem) tenía o no sustento en la ley.

En ese orden de ideas, es evidente que el objeto y la *causa petendi* del presente asunto son distintos de los de la demanda anterior. Así, en relación con el artículo 72 numeral 5° del Decreto 523 de 1999, la sentencia mencionada no surte efectos de cosa juzgada, pues, la censura o reproche en que se fundó el control de legalidad es diferente al examinado en esa ocasión por la jurisdicción, por cuanto, en esta oportunidad, se repite, se dirige contra la sanción por no declarar el Impuesto de Delineación Urbana, asunto que no fue planteado, examinado ni decidido en aquel entonces.

Por las razones anteriores, no se dará prosperidad al cargo.

## **2. La sanción por no declarar el impuesto de delineación urbana**

Al apelar, el Municipio sostuvo que las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915 autorizaron a los concejos municipales para crear el tributo en esa jurisdicción. Que el Decreto 1333 de 1986 estableció el hecho generador y la base gravable de este impuesto. Que, mediante el Acuerdo 32 de 1998, la Administración Tributaria creó el gravamen y otorgó facultades al Alcalde para “morigerar el régimen sancionatorio vigente”. Que, en ejercicio de tales atribuciones, el Alcalde expidió el Decreto 0523

de 1999, en el que “adoptó el Libro 5° del Estatuto Tributario Nacional sobre procedimiento tributario y el régimen de sanciones”. Que, en el artículo 72, adecuó a los tributos territoriales la sanción por no declarar del artículo 643 del Estatuto Tributario Nacional. Que la sanción por no declarar el Impuesto de Delineación Urbana se sustenta en el literal b) del artículo 233 del Decreto 1333 de 1986 y en el artículo 66 de la Ley 383 de 1997. Finalmente, que el Tribunal no tuvo en cuenta el artículo 59 de la Ley 788 de 2002.

Sobre el particular, la Sala precisa lo siguiente:

1. La Ley 97 de 1913 autorizó al Concejo de Bogotá para crear, entre otros, el impuesto de delineación en los casos de construcción de nuevos edificios o de refacción de los existentes<sup>12</sup>. Con posterioridad, la Ley 84 de 1915 lo autorizó a todos los concejos municipales.

2. El Decreto 1333 de 1986 fue expedido por el Presidente de la República en ejercicio de facultades extraordinarias. Este Código de Régimen Municipal incorporó en el artículo 233 la autorización a los municipios para crear, entre otros, el impuesto de delineación en los casos de construcción de nuevos edificios o de refacción de los existentes, así como para organizar su cobro y darle el destino más conveniente para atender a los servicios municipales.

Esta norma fue declarada exequible al considerar que la disposición no desconoce la normativa constitucional, pues el legislador fijó los parámetros mínimos que permitirían a los concejos municipales adoptar el tributo en la respectiva jurisdicción y determinar la base gravable y la tarifa aplicables<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> Esta disposición fue demandada. La Corte Constitucional en la Sentencia C-1043 de 2003 no examinó la constitucionalidad del literal g) de la Ley 97 de 1913, referente al impuesto de delineación, por considerar que dicha norma había sido derogada por el Decreto 1333 de 1986.

<sup>13</sup> Sentencias C-507 de 2007 y C-035 de 2009.

3. El Acuerdo 32 del 30 de diciembre de 1998 del Concejo municipal de Santiago de Cali fue expedido en ejercicio de las atribuciones conferidas por los artículos 287 y 313 de la Constitución Política y 32 de la Ley 136 de 1994<sup>14</sup>.

Este acto, “por el cual se racionaliza el sistema tributario municipal, se restablece el equilibrio presupuestal (...)”<sup>15</sup>, **adoptó en el Municipio el impuesto de delineación**. Así, en el Capítulo III, artículos 15 a 23, definió, entre otros aspectos, el hecho generador, el sujeto activo, el sujeto pasivo, la base gravable y la tarifa. Ni este capítulo ni el Acuerdo 32 de 1998 hicieron referencia a la sanción por no declarar dicho tributo.

El Capítulo I regula los aspectos concernientes al impuesto de industria y comercio. En el artículo noveno, que se refiere a la liquidación provisional para el cobro del impuesto de industria y comercio, está el **PARÁGRAFO TERCERO** que dispone: *Facúltase al Alcalde Municipal por el término de seis (6) meses para que previo estudio de las normas tributarias, revise y modifique el Estatuto Tributario Municipal Decreto N°0498 de marzo 29 de 1996 en especial para morigerar el régimen sancionatorio vigente, con el fin de hacer menos gravosa la situación del contribuyente.*

El Decreto 0498 de 1996<sup>16</sup>, mencionado en el citado párrafo, por el cual se aplican en los impuestos de ese municipio “las disposiciones contenidas en el Libro 5° del Estatuto Tributario Nacional sobre procedimiento tributario y régimen de sanciones”<sup>17</sup>, fue proferido por el Alcalde de Santiago de Cali.

---

<sup>14</sup> L.136/94. “Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”. Artículo 32 **Atribuciones**. Además de las funciones que se le señalan en la Constitución y la ley, son atribuciones de los concejos las siguientes: (...) 7. Establecer, reformar o eliminar tributos, contribuciones, impuestos y sobretasas, de conformidad con la ley. (...)”.

<sup>15</sup> Fl. 82 c.p.

<sup>16</sup> Contra el Decreto 498/96 se instauró demanda de nulidad, denegada mediante sentencia del 21 de octubre de 2004, Exp. 13828, C.P. Juan Ángel Palacio Hincapié.

<sup>17</sup> Fl. 106 c.p.

El Decreto fue expedido en desarrollo de las facultades previstas en el artículo 16 del Acuerdo 22 de 1995, que señala:

“Artículo 16. Las disposiciones contenidas en el Libro Quinto del Estatuto Tributario Nacional sobre procedimiento tributario y régimen de sanciones, serán aplicables en los impuestos municipales que se rijan por el sistema de declaración privada. Para el efecto, el Alcalde deberá expedir antes del 31 de marzo de 1996 previo concepto de la comisión de presupuesto del Concejo Municipal, un Decreto que contenga las normas sobre la materia que regirán en el Municipio de Santiago de Cali.”

El artículo 61 del Decreto 498 de 1996 estableció la sanción por no declarar, en los siguientes términos:

“La sanción por no declarar será equivalente:

1. En caso del impuesto predial unificado la sanción será del 1% de la base gravable del impuesto.

2. **En los demás casos, del 10% del valor de las consignaciones bancarias o ingresos brutos correspondientes al periodo al cual se refiere la declaración no presentada o el 10% de los ingresos brutos de la última declaración presentada, el que fuere superior.** [Se resalta]

Parágrafo: si dentro del término para interponer el recurso contra la resolución que impone la sanción por no declarar, el contribuyente presenta la declaración, la sanción por no declarar se reducirá al diez por ciento (10%) del valor de la sanción inicialmente impuesta por la Administración Municipal, en cuyo caso, el contribuyente deberá liquidarla y pagarla al presentar la declaración. En todo caso, esta sanción no podrá ser inferior al valor de la sanción por extemporaneidad, liquidada de conformidad con lo previsto en el artículo 54 de este decreto.”

En la sentencia del 21 de octubre de 2004, expediente 13828, la Sala negó la nulidad del Decreto 498 de 1996 y precisó que dicha norma no creó sanciones sino **que armonizó y graduó el procedimiento y las sanciones del Libro V del Estatuto Tributario Nacional a la naturaleza de los tributos locales**, en los siguientes términos:

“Y en desarrollo de tal facultad [la del artículo 16 del Acuerdo 22/95] el Alcalde expidió el acto acusado, el cual se observa contiene normas esencialmente procedimentales que fijan el marco de competencia para la recaudación de los tributos y específicamente el proceso tributario, en cuanto a la declaración, corrección, determinación, discusión, cobro y además incluye normas que conforman el régimen sancionatorio para los impuestos del municipio, sin embargo **se observa que ni se están definiendo elementos sustanciales de las obligaciones tributarias ni se están creando sanciones no previstas anteriormente en la ley.**

[...]

El hecho de que el Concejo haya delegado en el Alcalde y este a su vez haya expedido el Decreto acusado, no significa un quebrantamiento de las normas constitucionales invocadas en la demanda y en el recurso de apelación, pues **en ningún momento se están imponiendo tributos** ni señalando los elementos esenciales del mismo, así como **tampoco se están creando nuevos tipos jurídicos de sanciones que no haya previsto previamente el legislador en esta materia, lo que efectúa el Decreto es armonizar y graduar el procedimiento y las sanciones a la naturaleza de los tributos locales.**” [Resalta la Sala]

4. El Decreto 0523 de 1999<sup>18</sup> fue expedido por el Alcalde en ejercicio de las facultades atribuidas por el Concejo para revisar y modificar el Decreto 498 de 1996 o Estatuto Tributario Municipal, *“en especial para morigerar el régimen sancionatorio vigente, con el fin de hacer menos gravosa la situación del contribuyente”*.

Con base en la facultad aludida, el Decreto 523 de 1999 previó en el Título III, las distintas sanciones y en el artículo 72 numeral 5° reguló la sanción por no declarar el impuesto de delimitación urbana, así:

“5. En el caso de que la omisión se trate de la Declaración del Impuesto de Delineación, la sanción por no declarar será equivalente al cinco por ciento (5%) de la base gravable de liquidación del impuesto”.

---

<sup>18</sup> Decreto 0523 del 30 de junio 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”. (Fl. 1 c.p.”.

Del recuento normativo se infiere que, con fundamento en artículo 233, el Concejo Municipal de Santiago de Cali adoptó en ese municipio el impuesto de delineación y lo reguló en el Acuerdo 32 de 1998.

De otra parte, se advierte que, como lo precisó la Sala en sentencia del 21 de octubre de 2004, mediante el Decreto 0498 de 1996, el Alcalde armonizó y graduó “el procedimiento y las sanciones” del Estatuto Tributario Nacional a la naturaleza de los tributos locales.

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 1996<sup>19</sup>, 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.

---

<sup>19</sup> El 29 de marzo de 1996

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 1997<sup>20</sup>. 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 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)<sup>21</sup> la norma demandada es nula por incompetencia del funcionario que la expidió, razón suficiente para confirmar la sentencia apelada.

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,

## **F A L L A**

---

<sup>20</sup> 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".

<sup>21</sup> Entre otras, ver sentencia C-475 de 2004., Magistrado Ponente doctor Marco Gerardo Monroy Cabra.

**CONFÍRMASE** la sentencia apelada.

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

La anterior providencia fue considerada y aprobada en sesión de la fecha.

**HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS**  
Presidente de la Sección

**MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA**

**WILLIAM GIRALDO GIRALDO**

**CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ**