

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA

CONSEJERO PONENTE: HÉCTOR J. ROMERO DÍAZ

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de julio de dos mil siete (2007)

Ref.: 08001-23-31-000-1999-01113-01(14317)

SILVIA ISABEL REYES CEPEDA contra EL DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL
Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA
FALLO

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de 29 de mayo de 2002, parcialmente estimatoria de las súplicas de la demanda, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico dentro del proceso de nulidad contra varias normas del Acuerdo 004 de 1999, por el cual el Concejo Distrital de Barranquilla expidió el Estatuto Tributario de dicha ciudad.

LA DEMANDA

SILVIA ISABEL REYES CEPEDA solicitó la nulidad de la expresión “*en el mismo período gravable*” del párrafo del artículo 38 y de los artículos 112, 114, 140 [2], 159, 211 [c] y 425 del Acuerdo 004 de 1999, por el cual el Distrito Industrial y Portuario de Barranquilla expidió el Estatuto Tributario de esa ciudad.

La actora invocó como normas vulneradas los artículos 6, 121, 243 [2], 287 [3] y 313 [4] de la Constitución Política; 32 [7] de la Ley 136 de [1994]; 196 [1] y 200 del Decreto 1333 de 1986; 47 de la Ley 43 de 1987; 14 de la Ley 140 de 1994; 10 del Decreto 3070 de 1983; 179 [b] de la Ley 223 de 1995; 162 del Decreto 1421 de 1993; 48 de la Ley 270 de 1996; 66 de la Ley 383 de 1997 y 657 del Estatuto Tributario. El concepto de violación lo desarrolló así:

La expresión “*en el mismo período gravable*” del párrafo del artículo 38 del Acuerdo 004 de 1999 viola el sistema de anticipos autorizado en el artículo 47 de la Ley 43 de 1987, porque si en Barranquilla el período gravable del impuesto de industria y comercio es bimestral, lo cual es ilegal, se aplica el descuento del

antipico en el mismo bimestre del año siguiente, a pesar de que la norma superior en mención prevé que el descuento debe efectuarse en el año o período gravable siguiente.

Los artículos 140 [2] y 159 del Acuerdo acusado son nulos por falta de competencia, puesto que, sin autorización legal alguna, modificaron el período gravable del impuesto de industria y comercio, dado que lo convirtieron en bimestral, a pesar de que en los municipios y distritos distintos de Bogotá D.C, éste es anual, conforme al artículo 196 [1] del Decreto 1333 de 1986.

Los artículos 112 y 114 del Acuerdo 004 son nulos dado que, sin fundamento legal, consagraron el impuesto a la publicidad exterior visual como tributo nuevo y adicional, a pesar de que el artículo 14 de la Ley 140 de 1994 dispuso que dicho gravamen hace parte del impuesto complementario de avisos y tableros, y que el artículo 10 del Decreto Reglamentario 3070 de 1983 señala que el impuesto de avisos y tableros se aplica a toda modalidad de aviso o valla.

El artículo 211 [c] del acto acusado desconoce el artículo 657 del Estatuto Tributario porque sanciona con la clausura del establecimiento de comercio la no presentación y el no pago de las declaraciones de industria y comercio, sobretasa a la gasolina y predial unificado de inmuebles no residenciales, a pesar de que tales hechos no son objeto de sanción en la norma nacional, que es de obligatoria aplicación en los municipios, a partir de la Ley 383 de 1997.

El artículo 425 de la norma demandada, que fija garantías para demandar, viola los artículos 243 [2] de la Constitución Política y 48 de la Ley 270 de 1996, porque reproduce el artículo 867 del Estatuto Tributario, sustituido por el artículo 7 de la Ley 383 de 1997, que fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-318 de 1998, por violar el derecho de acceso a la justicia.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Distrito de Barranquilla se opuso a las pretensiones por las siguientes razones:

El Acuerdo demandado fue expedido con base en el Decreto 1333 de 1986 y el artículo 32 de la Ley 136 de 1994, que consagra como atribuciones de los concejos establecer, reformar o eliminar tributos, de conformidad con la ley.

En el evento de que la ley autorice la creación de un tributo sin señalar todos los presupuestos del gravamen, corresponde a los organismos de elección popular definir tales aspectos.

El Distrito tiene plena competencia para establecer el anticipo del impuesto de industria y comercio, de acuerdo con el artículo 47 de la Ley 43 de 1987 y para reformar el período de recaudo de dicho tributo, conforme al artículo 32 de la Ley 136 de 1994.

Por último, el impuesto de publicidad visual exterior se ajusta al artículo 14 de la Ley 140 de 1994 y las Leyes 97 de 1913, 84 de 1915, 14 de 1983, 75 de 1986 y 136 de 1994, al igual que a los Decretos 3070 de 1983 y 1333 de 1986.

SENTENCIA APELADA

En el numeral primero de la parte resolutive del fallo, el Tribunal anuló el artículo 425 del Acuerdo 004 de 1999, y, en el segundo, negó las demás pretensiones de la demanda, por los motivos que se resumen así:

Los artículos 196, 203 y 204 del Código de Régimen Municipal o Decreto 1333 de 1986 facultan a los concejos municipales para regular la liquidación y cobro del impuesto de industria y comercio, al igual que su control y recaudo. En consecuencia, los municipios pueden fijar la modalidad o especie de liquidación, por ejemplo, la bimestral, siempre y cuando la base gravable sea el promedio mensual de ingresos brutos del año inmediatamente anterior.

Además, según el artículo 179 de la Ley 223 de 1995, los municipios pueden adoptar las normas sobre administración que rijan para el Distrito Capital. Por tanto, en virtud de los artículos 140 [2] y 159 del Acuerdo 004 de 1999 se adoptó en Barranquilla el artículo 154 del Decreto 1421 de 1993, que dispone que el período de causación del impuesto de industria y comercio es bimestral, motivo por el cual las normas acusadas son legales.

La expresión acusada del párrafo del artículo 38 del Acuerdo 004 también es legal, puesto que el 30% de anticipo se acomoda a la Ley 43 de 1987, y el descuento se sujeta a la modalidad de pago bimestral del impuesto de industria y comercio.

Se ajustan a derecho los artículos 112 y 114 del Acuerdo demandado, pues sólo extendieron la base gravable del impuesto de avisos y tableros a toda publicidad exterior visual, aunque la tarifa no puede exceder de cinco salarios mínimos mensuales por año, según el artículo 14 de la Ley 140 de 1994.

No debe anularse el artículo 211 del Acuerdo que se acusa, porque si bien el artículo 179 de la Ley 223 de 1995 permite a los municipios acoger las normas sobre sanciones tributarias que rigen en Bogotá, el Distrito de Barranquilla optó por consagrar una sanción distinta, aspecto para el cual tiene plena competencia según los artículos 287 [3] y 313 [4] de la Constitución Política; 7 de la Ley 136 de 1994 y 196, 202 y 203 del Decreto 1333 de 1986.

Sólo debe anularse el artículo 425 del Acuerdo 004, que consagra la garantía para demandar, por cuanto reprodujo el artículo 7 de la Ley 383 de 1997, declarado inexecutable en sentencia C-318 de 1998. En consecuencia, las razones expuestas por la Corte Constitucional para declarar inexecutable la norma en mención son suficientes para anular el precepto acusado.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte actora interpuso recurso de apelación por las siguientes razones:

Los artículos 140 [2] y 159 del Acuerdo 004 de 1999 modifican uno de los elementos temporales del hecho gravado del impuesto de industria y comercio, como es el período fiscal, pues lo convierte en bimestral, a pesar de que en todos los municipios, excepto el Distrito Capital, el período gravable es anual, conforme al artículo 196 del Decreto 1333 de 1986.

La sentencia apelada separa la declaración del impuesto, que es bimestral, de la base gravable, que es anual, lo cual es contradictorio. Además, la autorización genérica para que los municipios adopten las normas sobre

administración tributaria de Bogotá, no implica la facultad para modificar el período gravable, que es un elemento esencial del tributo.

Es nula la expresión “*en el mismo período*” del artículo 38 del Acuerdo acusado, puesto que según el artículo 47 de la Ley 43 de 1987 el descuento del anticipo debe hacerse en el año o período gravable siguiente. Sin embargo, la norma acusada señala que el anticipo debe ser descontado en el mismo período gravable al año siguiente. Y, si en gracia de discusión se acepta que en Barranquilla el período gravable del impuesto de industria y comercio es bimestral, el anticipo tendría que descontarse en el bimestre siguiente, no en el mismo bimestre del año siguiente, como lo dispuso el acto que se demanda.

Son nulos los artículos 112 y 114 del Acuerdo 004 porque, sin facultad legal, crearon el impuesto de publicidad visual exterior como adicional al complementario de avisos y tableros. Lo anterior, por cuanto el artículo 14 de la Ley 140 de 1994 autorizó a los concejos para adecuar el impuesto complementario de avisos y tableros con el fin de cobijar la colocación de toda publicidad exterior visual, no para crear un nuevo tributo.

El artículo 211 del acto demandado viola el 657 del Estatuto Tributario, por cuanto sanciona con el cierre del establecimiento de comercio varias conductas no previstas en dicho estatuto. Además, si los municipios deciden adoptar el régimen sancionatorio del Distrito Capital, deben respetar el Estatuto Tributario, puesto que también debe hacerlo Bogotá D.C, según el artículo 162 del Decreto 1421 de 1993.

De otra parte, conforme al artículo 66 de la Ley 383 de 1997 todos los municipios deben aplicar el citado estatuto en lo que tiene que ver con declaraciones tributarias y procesos de fiscalización, liquidación oficial, imposición de sanciones, discusión y cobro de los impuestos administrados por éstos.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La actora reiteró los argumentos de la demanda y el Distrito demandado no alegó de conclusión.

El Ministerio Público solicitó que se revoque la sentencia apelada y se anulen las normas acusadas, por los motivos que se resumen de la siguiente manera:

La modificación del período fiscal de anual a bimestral para la causación y presentación de las declaraciones de industria y comercio viola el artículo 196 [1] del Decreto 1333 de 1986, que es idéntico al 33 de la Ley 14 de 1983.

El municipio no podía adoptar el período gravable y la base de liquidación del impuesto de industria y comercio que rigen en Bogotá D. C, pues lo que permite el artículo 179 [b] de la Ley 223 de 1995 es la aplicación de las normas sobre administración, procedimientos y sanciones que rigen para los tributos en el Distrito Capital.

Como no puede variarse el período del impuesto de industria y comercio, tampoco puede modificarse la forma de determinar el descuento del anticipo, pues sólo puede efectuarse respecto del mismo período liquidado y declarado que debe ser anual, no bimestral.

Es nulo el impuesto a la publicidad exterior visual porque se creó como un tributo independiente del de avisos y tableros, lo que implica la violación de la Ley 140 de 1994.

La sanción de clausura del establecimiento de comercio por la no presentación y pago de los impuestos señalados en el artículo 211 [c] del acto acusado, desconoce el artículo 179 de la Ley 223 de 1995, por cuanto éste facultó a los municipios para adoptar las normas sobre sanciones tributarias existentes en el Distrito Capital, no para crear sanciones distintas.

CONSIDERACIONES

En los términos de la apelación, la Sala decide si se ajustan o no a derecho los artículos 140 [2] y 159 del Acuerdo 004 de 1999, en cuanto prevén que la declaración y pago del impuesto de industria y comercio es bimestral, al igual que la expresión “*en el mismo período gravable*” del artículo 38 *ibídem*, conforme al cual el anticipo debe ser descontado en el mismo período gravable al año siguiente.

También precisa si se ajustan o no a la ley los artículos 112 y 114 del Acuerdo 004, que crearon el impuesto de publicidad visual exterior, y el artículo 211 [c] del acto demandado que sancionó con el cierre del establecimiento de comercio la falta de declaración y pago del impuesto de industria y comercio, la sobretasa a la gasolina motor o el impuesto predial respecto de inmuebles distintos de los residenciales.

No se pronunciará la Sala sobre la legalidad del artículo 425 *ibídem*, por cuanto si bien esta disposición fue anulada por el *a quo* y, por tanto, el fallo fue parcialmente favorable a la actora y desfavorable al Distrito de Barranquilla, sólo fue apelado por la primera, en lo que éste le fue adverso, esto es, en cuanto negó la nulidad de las normas enunciadas, distintas a esta disposición.

Las disposiciones acusadas del Acuerdo 04 de 1999 “*Por el cual se expide el Estatuto Tributario del Distrito Industrial y Portuario de Barranquilla*”, señalan, en lo pertinente:

“Artículo 140. Clases de declaraciones. Los contribuyentes de los tributos distritales, deberán presentar las siguientes declaraciones:

[...]

2. Declaración bimestral del impuesto de industria y comercio.

[...]”

“Artículo 159. Período de causación en el impuesto de industria y comercio.

El período para la declaración y pago del impuesto de industria y comercio es bimestral. Los bimestres son: enero-febrero; marzo-abril; mayo-junio; julio-agosto; septiembre-octubre; noviembre-diciembre.”

“Artículo 112. Publicidad visual exterior.

El objeto de este gravamen en general es mejorar la calidad de vida de los ciudadanos residentes en Barranquilla en consonancia con el derecho a la comunicación, mediante la preservación de condiciones ambientales favorables, la protección del espacio público y la mejoría de la seguridad vial, y como objeto (sic) específicos, entre otros, determinar la forma, procedimiento y

ubicación de la publicidad exterior visual y los diferentes elementos de publicidad visual, indicando a la vez las zonas en las que están permitidos y en los que está prohibida su exhibición y las responsabilidades que recaen sobre los propietarios, anunciante (sic), arrendadores y funcionarios. El objetivo general atrás señalado constituye el espíritu de esta preceptiva, la cual deberá interpretarse de conformidad con él.”

“Artículo 114. Creación legal .

En cumplimiento a lo establecido en él (sic) artículo 14 de la Ley 140 de 1994 y, de acuerdo al literal K) del Artículo 1 de la Ley 97 de 1913, reformada por la Ley 84 de 1915, a la cual se refiere la Ley 14 de 1983 en su artículo 37, el Decreto 1333 de 1986 y el artículo 78 de la Ley 75 de 1986 y teniendo de (sic) presente que las vallas publicitarias son elementos independientes del inmueble sobre el cual están ubicadas; que igualmente son bienes muebles y no se consideran inmuebles por adherencia y constituyen en sí mismas un negocio aparte del que pudiera ubicarse en el inmueble o mueble sobre el cual están instaladas, **deberá pagar de manera independiente e individual** el impuesto correspondiente a “avisos y tableros” de que hablan las precitadas normas así:

1. Las vallas ubicadas en cubiertas, culatas y aquellas cuya estructura sea de tipo tubular, pagarán el equivalente a tres (3) salarios mínimos legales mensuales por año. Igual valor cancelarán aquellas que estando ubicadas en lotes privados suburbanos o urbanos tengan un área de 48 metros cuadrados.
2. Las vallas ubicadas en lotes privados suburbanos o urbanos cuya área sea superior a 40 metros cuadrados e inferior a 48 metros cuadrados pagará (sic) el equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales por año. Igual valor cancelarán aquellas instaladas sobre vehículos automotores de servicio público tipo bus ejecutivo, intermedio o buseta.
3. Aquellas cuya área sea inferior a cuarenta (40) metros cuadrados y esté (sic) ubicada en lotes privados pagarán el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual por año. Igual valor cancelarán aquellas que estén ubicadas sobre vehículos automotores con capacidad igual o superior a dos (2) toneladas de peso o veinte (20) pasajeros.
4. Aquellas que estén ubicadas o instaladas sobre vehículos automotores cuya capacidad sea igual o inferior a dos (2) toneladas de peso o veinte (20) pasajeros pagarán el equivalente a un salario mínimo legal mensual por año.

PARÁGRAFO: Las personas naturales o jurídicas cuya actividad económica sea la comercialización de espacios publicitarios mediante la publicidad exterior visual continuarán pagando su impuesto de industria y comercio, pero el complementario de avisos y tableros deberán liquidarlo y cancelarlo conforme a lo establecido en la presente normativa.”

“Artículo 211. Sanción de clausura y sanción por incumplirla.

La Administración Tributaria Distrital podrá imponer la sanción de clausura o cierre del establecimiento de comercio, oficina, consultorio y, en general, el sitio donde se ejerza la actividad, profesión u oficio, en los siguientes casos:

(...)

c) Cuando no se haya declarado o pagado el impuesto de industria y comercio, o la sobretasa a la gasolina motor o el impuesto predial unificado, siempre que en este último caso se trate de inmuebles distintos de los residenciales.”

(...)”

A su vez, la demandante solicitó la nulidad del párrafo del artículo 38 del Acuerdo 04 en la expresión que se subraya:

“Artículo 38. Hecho Generador [del impuesto de industria y comercio]

[...]

Parágrafo. Los contribuyentes del impuesto de industria y comercio pagarán a título de anticipo un 30% del impuesto de industria y comercio del período que declaran, el cual será descontado en el mismo período gravable al año siguiente.

[...]”

1. En relación con la nulidad de los artículos 140 [2] y 159 del Acuerdo 004 de 1999, conforme a los cuales el período de causación y pago del impuesto de industria y comercio es bimestral, la Sala precisa lo siguiente:

En virtud del artículo 154 del Decreto 1421 de 1993 *“por el cual se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Santafé de Bogotá,* el período de causación del impuesto de industria y comercio en el Distrito Capital es bimestral y la base gravable está constituida por los ingresos netos del contribuyente obtenidos durante el período gravable, esto es, el bimestre correspondiente.

El régimen del impuesto de industria y comercio para el Distrito Capital fue posteriormente regulado por los Decretos Distritales 807 de 1993 *“por el cual se armonizan el procedimiento y la administración de los tributos distritales con el Estatuto Tributario Nacional”* y 423 de junio 26 de 1996 *“por el cual se expide el*

cuerpo jurídico que compila las normas sustanciales vigentes de los tributos distritales". El artículo 29 del Decreto 423 de 1996 precisó que el período gravable del impuesto de industria y comercio es bimestral, y el artículo 34 *ibídem* señaló que la base gravable se debe determinar teniendo en cuenta los ingresos netos de cada bimestre.

Por su parte, el artículo 179 de la Ley 223 de 1995 **facultó** a los concejos municipales para adoptar **las normas sobre administración, procedimientos y sanciones aplicables a los tributos del Distrito Capital**.

A su vez, el artículo 66 de la Ley 383 de 1997 **obligó** a los municipios y distritos, en relación con los impuestos administrados por éstos, a aplicar los procedimientos establecidos en el Estatuto Tributario **"para efectos de las declaraciones tributarias y los procesos de fiscalización, liquidación oficial, imposición de sanciones, discusión y cobro"**¹.

Si bien el Acuerdo 004 de 1999 del Concejo Distrital de Barranquilla fue expedido en vigencia de la Ley 223 de 1995, la facultad que tenía el Distrito era para adoptar las normas sobre administración, procedimientos y sanciones aplicables a los tributos del Distrito Capital.

En consecuencia, el Distrito de Barranquilla no podía aplicar los preceptos que disponen que en Bogotá D.C el período gravable del impuesto de industria y comercio es bimestral, pues las mismas no se refieren a la administración de los tributos, procedimientos tributarios, ni sanciones. Lo anterior, porque la fijación del período gravable del referido tributo es un aspecto sustancial del impuesto² que tiene que ver con un elemento esencial del mismo, cual es la base gravable.

Por tanto, las normas que el Distrito demandado debía tener en cuenta para fijar el período gravable del referido impuesto, eran el artículo 33 de la Ley 14 de 1983³, que dispone que el impuesto de Industria y comercio *"se liquidará sobre el promedio de ingresos brutos del año inmediatamente anterior"*; norma reproducida

¹ El artículo 59 de la Ley 788 de 2002 **obliga tanto a los departamentos como a los municipios** a aplicar los procedimientos del Estatuto Tributario para la administración, determinación, discusión, cobro, devoluciones y régimen sancionatorio a los impuestos administrados por éstos.

² Sentencia de 9 de noviembre de 2001, expediente 12298, C.P. doctor Juan Ángel Palacio Hincapié

³ Esta ley es aplicable a todos los municipios y distritos del país. También se aplica al Distrito Capital en los aspectos que no tengan regulación especial en el mismo.

por el artículo 196 del Decreto 1333 de 1986, y el artículo 7 [2] del Decreto 3070 de 1983, reglamentario de la Ley 14, conforme al cual el sujeto pasivo del impuesto en mención *“debe presentar **anualmente**, dentro de los plazos que determinen las respectivas entidades territoriales, una declaración de industria y comercio junto con la liquidación privada del gravamen”*.

Como los artículos 140 [2] y 159 del Acuerdo 004 de 1999, disponen, en su orden, que la declaración de industria y comercio es bimestral y que su causación y pago también lo son, desconocieron los artículos 33 de la Ley 14 de 1983, 196 del Decreto 1333 de 1986 y 7 [2] del Decreto 3070 de 1983; y aun cuando la periodicidad de una declaración es un aspecto relativo a la administración del tributo, el que la declaración de industria y comercio en Barranquilla sea bimestral, es un aspecto que necesariamente tiene que ver con la causación bimestral del mismo, esto es, con un aspecto sustancial del tributo, que sólo debe sujeción a las referidas normas. En consecuencia, procede la nulidad de los citados artículos.

2. Respecto de la nulidad parcial del párrafo del artículo 38 del Acuerdo 004 de 1999, según el cual el descuento del anticipo del impuesto de industria y comercio, que corresponde al 30%, debe efectuarse **“en el mismo período gravable” al año siguiente**, esto es, que si se declara el bimestre dos de industria y comercio de un determinado año, el descuento del anticipo calculado en dicha declaración debe realizarse en el bimestre dos del año que le sigue, la Sala observa:

El artículo 47 de la Ley 43 de 1987 autorizó a los concejos municipales y al Distrito de Bogotá para establecer anticipos del impuesto de industria y comercio dentro de los siguientes parámetros:

1. El anticipo no puede superar el 40% del valor del impuesto liquidado por el contribuyente en su declaración privada.
2. El pago debe efectuarse dentro del plazo establecido para la cancelación del pago del impuesto.
3. **El descuento se hará en el año o período gravable siguiente.**

Así pues, según lo ordena la ley, el descuento del anticipo del impuesto de industria y comercio, debe efectuarse en el año o período gravable siguiente, **lo que significa que debe realizarse en el período fiscal que le sigue**, ya sea de un año, como lo ordenan la Ley 14 de 1983 y el artículo 196 del Decreto 1333 de

1986, o de un bimestre, como lo señalan el Decreto 1421 de 1993 y el Decreto Distrital 423 de 1996 para el Distrito Capital.

Sin embargo, el acto acusado dispone que el descuento del anticipo se hará **en el mismo período gravable del año siguiente**, lo que contraría el artículo 47 de la Ley 43 de 1987, porque, se repite, según dicha norma el descuento del anticipo debe efectuarse **en el período gravable siguiente**.

Y, si el Acuerdo 004 de 1999 dispuso, de manera ilegal, que el período gravable del impuesto de industria y comercio en Barranquilla es bimestral, el descuento del anticipo, que, según dicha norma, debe efectuarse **en el mismo bimestre del año siguiente**, desconoce la norma legal en comentario, puesto que tendrían que transcurrir cinco bimestres *“para que el contribuyente pudiera descontar el anticipo, y la ley prevé que [éste] se haga en el siguiente período”*⁴. Además, como el período de causación del impuesto de industria y comercio en Barranquilla debe ser anual, no bimestral, el descuento del anticipo debe hacerse en el año siguiente, no en el mismo período (bimestre) del año siguiente. En consecuencia, debe anularse la expresión *“en el mismo período gravable”* del párrafo del artículo 38 del acto acusado.

3. Frente a la nulidad de los artículos 112 y 114 del Acuerdo 04 de 1999, sobre publicidad visual exterior, la Sala hace las siguientes precisiones:

En virtud de la Ley 140 de 1994 se reglamentó la publicidad exterior visual en el territorio nacional. El artículo 1 *ibídem* definió la publicidad exterior visual como el medio masivo de comunicación destinado a informar o llamar la atención del público a través de elementos visuales como leyendas, inscripciones, dibujos, fotografías, signos o similares, visibles desde las vías de uso o dominio público, bien sean peatonales o vehiculares, terrestres, fluviales, marítimas o aéreas.

Y, previó que no se considera publicidad exterior visual la señalización vial, la nomenclatura urbana o rural, la información sobre sitios históricos, turísticos y culturales, y aquella información temporal de carácter educativo, cultural o deportivo que coloquen las autoridades públicas u otras personas por encargo de éstas, que puede incluir mensajes comerciales o de otra naturaleza, siempre y cuando éstos no ocupen más del 30% del tamaño del respectivo mensaje o aviso.

⁴ Sentencia de 5 de mayo de 2003, expediente 13080, C.P. doctora María Inés Ortiz Barbosa.

La misma norma dispuso que tampoco se considera publicidad exterior visual las expresiones artísticas como pinturas o murales, siempre que no contengan mensajes comerciales o de otra naturaleza.

En materia impositiva el artículo 14 de la Ley 140 de 1994 señaló:

Artículo 14. Impuestos. Autorízase a los Concejos Municipales, Distritales y de las entidades territoriales indígenas que se creen, para que a partir del año calendario siguiente al de entrada en vigencia de la presente Ley, **adecuen** el impuesto autorizado por las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915, al cual se refieren la Ley 14 de 1983, el Decreto-ley 1333 de 1986 y la Ley 75 de 1986 **de suerte que también cubra la colocación de toda Publicidad Exterior Visual**, definida de conformidad con la presente Ley. En ningún caso, la suma total de impuestos que ocasione cada valla podrá superar el monto equivalente a cinco (5) salarios mínimos mensuales por año.

(...)"

Inicialmente la Sala consideró que el artículo 14 de la Ley 140 de 1994 no creó un impuesto autónomo de publicidad exterior visual, pues su propósito fue ampliar el hecho generador del impuesto de avisos y tableros y, por tanto, cobijar con el último tributo toda publicidad exterior visual, en los términos de la Ley 140 de 1994 ⁵.

Sin embargo, la Sala rectificó el anterior criterio y señaló que el espíritu y sentido finalístico de la Ley 140 de 1994, fue el de gravar **en forma autónoma toda publicidad exterior visual allí definida**, independientemente de que el responsable lo sea también del impuesto de industria, comercio y avisos y tableros, *"pues la finalidad de la "adecuación", no fue la de crear un gravamen para "subsumirlo" en el primero, sino que los dos coexistieran, a partir de diferenciar claramente el hecho que los origina, así como los demás elementos de la obligación tributaria"* ⁶.

Y, señaló que los sujetos activos del impuesto de publicidad exterior visual son las entidades territoriales del nivel municipal y los territorios indígenas, y los sujetos pasivos, las personas que anuncien cualquier mensaje por medio de la publicidad exterior visual, materializada a través de "vallas"; que el hecho

⁵ Sentencia de 7 de septiembre de 2001, expediente 11813. C.P. doctor Germán Ayala Mantilla

⁶ Sentencia de 12 de junio de 2002, expediente 12646, C.P. doctor Juan Ángel Palacio Hincapié, reiterada en sentencia de 6 de diciembre de 2006, expediente 15628, C.P. doctora Ligia López Díaz.

generador es la utilización del espacio público local mediante la colocación de las vallas que constituyen la denominada publicidad exterior visual (dimensión igual o superior a 8 metros cuadrados) y la tarifa, de carácter especial, conforme a la cual en ningún caso, la suma total de impuestos que ocasione cada valla podrá superar el monto equivalente a cinco (5) salarios mínimos mensuales por año ⁷.

En suma, la Ley 140 de 1994 grava la colocación en el espacio público de una publicidad cualificada (vallas de dimensión igual o superior a 8 metros cuadrados), sin importar si la persona que realiza el hecho generador es o no sujeto pasivo del impuesto de industria y comercio, mientras que las Leyes 97 de 1913, 84 de 1915 y 14 de 1983, gravan la colocación, también en el espacio público, de cualquier clase de avisos, tableros y vallas (publicidad no cualificada), siempre y cuando quien realice ese hecho generador sea responsable del impuesto de industria y comercio.

En el caso en estudio, el artículo 112 del Acuerdo 004 de 1999 señala el objeto del gravamen a la publicidad exterior visual, que coincide, en esencia, con el objetivo de la Ley 140 de 1994 ⁸. En consecuencia, dicho artículo se ajusta a la norma superior a la que debe sujeción, por lo cual no debe ser anulada.

Por su parte, el artículo 114 *ibídem*, grava con el impuesto de publicidad visual exterior “**de manera independiente e individual**”, las vallas publicitarias, sin importar si quien anuncia el mensaje en la valla es o no sujeto pasivo del impuesto de industria y comercio, lo cual está de acuerdo con el artículo 14 de la Ley 140 de 1994, pues, como lo tiene dicho la Sala, tal impuesto es independiente y autónomo del de avisos y tableros. En consecuencia, tampoco debe anularse.

4. En relación con la nulidad del artículo 211 [c] del Acuerdo 004, conforme al cual procede la sanción de cierre del establecimiento de comercio cuando no se ha declarado o pagado el impuesto de industria y comercio, la sobretasa a la gasolina motor o el impuesto predial respecto de inmuebles distintos de los residenciales, la Sala señala:

⁷ *Ibídem*

⁸ Conforme al artículo 2 de la Ley 140 de 1994, el objeto de dicha norma es mejorar la calidad de vida de los habitantes del país, mediante la descontaminación visual y del paisaje, la protección del espacio público y de la integridad del medio ambiente, la seguridad vial y la simplificación de la actuación administrativa en relación con la publicidad exterior visual.

El artículo 79 de la Ley 223 de 1995 faculta a los municipios y distritos a adoptar, entre otros aspectos, el régimen de sanciones del Distrito Capital, que es el mismo del Estatuto Tributario, según el artículo 162 del Decreto 1421 de 1993. Por su parte, el artículo 66 de la Ley 383 de 1997 obliga a dichos entes territoriales a aplicar, entre otras disposiciones, las normas sobre sanciones del Estatuto Tributario. En consecuencia, si antes de la entrada en vigencia de la Ley 383 de 1997 el municipio optaba por acoger el régimen sancionatorio del Distrito Capital, o lo que es lo mismo, del Estatuto Tributario, no podía crear sanciones distintas a las ya previstas en el último ordenamiento en mención.

Ya en vigencia de la Ley 383 de 1997, los municipios tienen que adoptar en sus normas tributarias el régimen sancionatorio del Estatuto Tributario, por lo que tampoco están facultados para crear sanciones distintas a las reguladas en tal normatividad.

En el caso concreto, el Distrito de Barranquilla creó la sanción de cierre del establecimiento de comercio para un evento no previsto en el artículo 657 del Estatuto Tributario⁹, que reguló dicha sanción, pues la norma nacional vigente para el año en que se expidió el acto acusado, sancionaba con el cierre del establecimiento de comercio, la falta de expedición de la factura o su expedición sin tener en cuenta algunos requisitos, y llevar doble contabilidad. Como el artículo 657 del Estatuto Tributario no sanciona con el cierre del establecimiento de comercio la falta de declaración y pago de los impuestos mencionados en el artículo 211 [c] del Acuerdo 004 de 1999, procede su nulidad.

Así las cosas, se impone revocar el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia apelada y, en su lugar, anular los artículos 140 [2], 159 y 211 [c] del Acuerdo 004 de 1999 del Concejo Distrital de Barranquilla, al igual que la expresión “en el mismo período gravable” del párrafo del artículo 38 ibídem.

Además, adicionará a la parte resolutive el numeral tercero en el que negará la nulidad de los artículos 112 y 114 del Acuerdo 004 de 1999.

⁹ Para el año 1999, cuando se expidió el Acuerdo 004, el artículo 657 del Estatuto Tributario había sido modificado por los artículos 42 de la Ley 49 de 1990; 47 de la Ley 223 de 1995 y 74 y 75 de la Ley 488 de 1998. Posteriormente, la norma fue modificada por los artículos 41 de la Ley 633 de 2000 y 25 de la Ley 863 de 2003.

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

REVÓCASE el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia de 29 de mayo de 2002, expedida por el Tribunal Administrativo del Atlántico dentro del proceso de SILVIA ISABEL REYES CEPEDA contra el DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA. En su lugar, dispone:

2. **ANÚLANSE** los artículos 140 [2], 159 y 211 [c] y la expresión “*en el mismo período gravable*” del párrafo del artículo 38 del Acuerdo 004 de 1999, expedido por el Concejo Distrital de Barranquilla.

ADICIÓNASE el numeral tercero a la parte resolutive de la sentencia apelada, en los siguientes términos:

3. **NIÉGASE** la nulidad de los artículos 112 y 114 del Acuerdo acusado.

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

Esta providencia se estudió y aprobó en sesión de la fecha.

JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIÉ
-Presidente de la Sección-

LIGIA LÓPEZ DÍAZ

MARÍA INÉS ORTIZ BARBOSA

HÉCTOR J. ROMERO DÍAZ

EXPEDIENTE 14317
ACTOR: SILVIA ISABEL REYES CEPEDA

Hechos:

La actora solicitó la nulidad de los artículos 140 [2] y 159 del Acuerdo 004 de 1999 del Concejo de Barranquilla, que prevén que la declaración y pago del impuesto de industria y comercio es bimestral; de la expresión “*en el mismo período gravable*” del artículo 38 *ibídem*, conforme al cual el anticipo debe ser descontado en el mismo período gravable al año siguiente; de los artículos 112 y 114 del mismo Acuerdo, que crearon el impuesto de publicidad visual exterior; del artículo 211 [c] *ibídem* que sanciona con el cierre del establecimiento de comercio la falta de declaración y pago de algunos impuestos y del artículo 425 del Acuerdo 004, que fija una caución para demandar.

Tribunal:

Anuló el artículo 425 del acto acusado (numeral primero de la parte resolutive) , porque es inconstitucional fijar una caución para demandar y negó las demás pretensiones de la demanda (numeral segundo).

Proyecto: Revoca numeral segundo y anula artículos 140[2] y 159 del Acuerdo porque la declaración y pago de industria y comercio es bimestral; el párrafo del artículo 38, puesto que el anticipo debe descontarse en el período gravable siguiente y no en el mismo período del año siguiente y 211 [c] porque sanciona con el cierre del establecimiento una conducta no prevista en el artículo 657 del E.T.

Adiciona un numeral tercero a la parte resolutive para negar la nulidad de los artículos 112 y 114 del Acuerdo, pues la publicidad exterior visual es un impuesto autónomo e independiente del de avisos y tableros.

Apoderados:

Demandante: en nombre propio
Demandado: Francisco Mendoza Martelo

Entró al despacho para fallo: 2 de junio de 2004