



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero Ponente: Germán Alberto Bula Escobar

Bogotá D.C., diez (10) de julio de dos mil dieciocho (2018)

Radicación interna: 2356

Número Único: 11001-03-06-000-2017-00187-00

Referencia: Las Áreas Metropolitanas son entidades administrativas para programar y coordinar el desarrollo integrado de los municipios que las conforman. La contribución especial por contratos de obra pública es fuente de recursos para atención del orden público. No se configura vacío normativo porque las áreas metropolitanas no son sujeto activo de la contribución especial.

El señor Ministro del Interior consulta a la Sala si las áreas metropolitanas como entidades contratantes de obras públicas pueden ser sujetos activos de la contribución especial por contratos de obras públicas regulada actualmente en el artículo 6º de la Ley 1106 de 2006.

La consulta plantea un presunto vacío normativo porque la norma en cita establece que la mencionada contribución especial se causa en favor de la Nación, el departamento o el municipio, “según el nivel al que pertenezca la entidad pública contratante”, y las áreas metropolitanas son contratantes de obras públicas pero no pueden ubicarse en el nivel nacional ni en el departamental o municipal.

I. ANTECEDENTES

Explica el señor Ministro que el Director del Área Metropolitana de Barranquilla planteó un presunto vacío en el artículo 6º de la Ley 1106 de 2006 porque, al relacionar solamente a la Nación, los departamentos y los municipios como sujetos activos de la contribución especial por contratos de obra pública, “impide establecer con certeza el sujeto activo de este tributo cuando son las áreas metropolitanas las que actúan en calidad de contratantes”.

1. Marco jurídico expuesto en la consulta

1.1. Fundamentos constitucionales

- De la contratación estatal:

La contratación estatal está mediada por el interés público pues es una herramienta para la realización de los fines del Estado establecidos en el artículo 2º constitucional.

Como en el artículo 333 se consagran las libertades económicas, de empresa y de libre iniciativa privada, las entidades públicas tienen libertad contractual para celebrar negocios jurídicos y determinar su forma y contenido.

El artículo 209 enuncia los principios que rigen la función administrativa del Estado.

- De la facultad impositiva del Estado

El artículo 95, numeral 9, de la Constitución consagra como deber de las personas y los ciudadanos el de “contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad”.

De acuerdo con el artículo 150, numerales 11 y 12, corresponde al Congreso de la República por medio de leyes establecer las rentas nacionales, las contribuciones fiscales y excepcionalmente las parafiscales.

El artículo 287 constitucional confiere autonomía a las entidades territoriales para gestionar sus intereses, administrar sus recursos y establecer tributos, y el artículo 294 ibidem prohíbe a la ley conceder exenciones o preferencias respecto de los tributos de propiedad de tales entidades.

El artículo 338 ordena que en tiempos de paz, solamente el Congreso, las asambleas y los concejos pueden imponer contribuciones fiscales y parafiscales.

- De las áreas metropolitanas

Su fundamento constitucional es el artículo 319 de la Carta, que “reconoce la posibilidad de que dos o más municipios se organicen como entidad administrativa para la realización conjunta de actividades orientadas a permitir su desarrollo armónico e integrado.”

La consulta transcribe el artículo 319 constitucional.

- De las contribuciones especiales

Con base en el artículo 95, numeral 9, de la Carta, ya citado, la consulta afirma que “existen tres clases de tributos: los impuestos, las tasas y las contribuciones especiales”; y que estas últimas “son una clase de tributo que se genera a partir del recibo de un beneficio o contraprestación por parte del sujeto pasivo de una inversión pública”. Cita el siguiente aparte de la sentencia C-260 de 2015¹:

“De esta manera, el principal rasgo característico de las contribuciones especiales radica en la producción de beneficios particulares en bienes o actividades económicas del contribuyente, ocasionada por la ejecución del gasto público. En otras palabras, se trata de una especie de compensación por los beneficios recibidos causados por inversiones públicas realizadas por el Estado y busca evitar un indebido aprovechamiento de externalidades positivas patrimoniales y particulares generadas por la actividad estatal, que se traducen en el beneficio o incremento del valor de los bienes del sujeto pasivo.”

1.2. Fundamentos legales

- De la contribución especial en los contratos de obra pública

Dice la consulta que el artículo 123 de la Ley 104 de 1993 creó una contribución especial a cargo de los contratistas de obras públicas y en favor la Nación el departamento o el municipio, según el nivel al que perteneciera la entidad contratante, equivalente al 5% del valor total del contrato o de la respectiva adición.

La norma legal en cita perdió vigencia; pero la Ley 418 de 1997 en el artículo 120 volvió a regular la contribución especial en comento, y en el artículo 121 ordenó a la entidad pública contratante retener el porcentaje correspondiente a la contribución y consignarlo inmediatamente “en la institución que señale, según sea el caso, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público o la entidad territorial correspondiente.”

El artículo 121 de la Ley 418 sigue vigente; el artículo 120 de la misma Ley 418 fue modificado por el artículo 37 de la Ley 782 de 2002 y este fue modificado por el artículo 6º de la Ley 1106 de 2006, sobre el que versa la consulta.

- De las áreas metropolitanas

La Ley orgánica 1625 de 2013, actual régimen especial de las áreas metropolitanas, las define como entidades administrativas de derecho público, con

¹ Corte Constitucional, sentencia C-260-15 (6 de mayo); expediente D-10443; norma demandada: el parágrafo 2º del artículo 15 de la Ley 1579 de 2012 “*Por la cual se expide el estatuto de registro de instrumentos públicos y se dictan otras disposiciones*”

personería jurídica y régimen especial, formadas por dos o más municipios integrados alrededor de un municipio núcleo, que requieren una administración coordinada para su desarrollo sustentable, el ordenamiento territorial y la racional prestación de los servicios públicos, en razón de sus vínculos e interrelaciones territoriales, ambientales, económicas, sociales, demográficas, culturales y tecnológicas (artículos 2º y 3º).

La ejecución de obras de infraestructura vial y el desarrollo de proyectos de interés social es una de las competencias asignadas en el artículo 6º de la ley en cita; y la ejecución de obras de carácter metropolitano, acordes con el Plan Integral de Desarrollo Metropolitano y el Plan Estratégico Metropolitano de Ordenamiento Territorial, es una de sus funciones según el artículo 7º de la misma ley.

El literal b) del artículo 8 de la Ley 1625 ordena a los promotores del proyecto de área metropolitana indicar los municipios que la integran, el municipio núcleo y las razones que justifican su creación. El párrafo 2º del mismo artículo 8º preceptúa que en el acto de constitución o en sus modificaciones o adiciones, deben preverse *“las fuentes y porcentajes de los aportes de las entidades territoriales que la integran, los cuales deberán ser compatibles con el Marco Fiscal de Mediano Plazo de la entidad territorial”*, y ordena que cada concejo municipal, con iniciativa del alcalde, expida el acuerdo que señale las fuentes y los porcentajes de financiación con los que el respectivo municipio se compromete.

El artículo 10 define los *“hechos metropolitanos”* como *“aquellos fenómenos económicos, sociales, culturales, tecnológicos, ambientales, físicos, culturales, políticos, territoriales o administrativos que afecten simultáneamente a dos o más municipios que integren el área metropolitana”*.

La Junta Metropolitana, el Director y las Unidades Técnicas son los órganos de dirección y administración de las áreas metropolitanas (artículo 14). Al Director compete suscribir los contratos para la ejecución de las obras metropolitanas de acuerdo con las autorizaciones, límites y cuantías que fije la Junta (artículo 25).

2. El planteamiento del problema

El señor Ministro reitera que en el artículo 6º de la Ley 1106 de 2006 el hecho generador son los contratos de obra pública; el sujeto pasivo es el contratista; y el sujeto activo es la Nación, el departamento o el municipio, según el nivel al cual pertenezca la entidad contratante, que también es el agente retenedor según el artículo 121 de la Ley 418 de 1997.

Agrega que de conformidad con los artículos 2 y 3 de la Ley orgánica 1625, en armonía con el artículo 2º de la Ley 80 de 1993, las áreas metropolitanas son entidades estatales para efectos de la contratación pública.

Indica que en criterio del Director del Área Metropolitana de Barranquilla, el artículo 6º de la Ley 1106 presenta un vacío relativo a las áreas metropolitanas porque al estar integradas por dos o más municipios no puede afirmarse que sean del nivel departamental ni del municipal.

Informa que el Director en mención planteó otras inquietudes sobre las retenciones que debe hacer el área metropolitana o la entidad territorial que financia la obra, la posibilidad de disponer de dichos recursos, y el deber de girarlos a las entidades territoriales en donde se ejecutaron los contratos.

3. Consideraciones

Dice la consulta que del vacío jurídico anotado deriva igualmente la “incertidumbre acerca de qué entidad debe recibir los recursos económicos obtenidos a partir del cobro del mencionado tributo en esos eventos”, y plantea posibilidades:

- Los recursos producto del tributo “deberían ser repartidos a los municipios que integran el área metropolitana”, con aplicación del principio de legalidad según el cual los elementos del tributo deben estar inequívocamente definidos en la disposición normativa que lo fundamenta.

La dificultad está en establecer el porcentaje de distribución porque “la obra no necesariamente se ejecuta y afecta en todos los municipios del área metropolitana o inclusive puede ser financiada solo con recursos económicos provenientes de uno o de algunos de los municipios que integran esa entidad pública... y en esa medida las entidades territoriales aportantes se podrían oponer a la distribución igualitaria del dinero obtenido por el cobro de la referida contribución.”

- El área metropolitana “debería tener la capacidad de cobrar y administrar el dinero de esa contribución especial de manera directa y autónoma”, porque el artículo 3º de la Ley orgánica 1625 de 2013 le reconoce personería jurídica y un “régimen administrativo y fiscal especial”, por el cual puede afirmarse “que estas entidades tienen atribución legal para recaudar tributos y ser responsables de los mismos.”

Además, en su patrimonio se contemplan contribuciones y tasas por uso y aprovechamiento de recursos naturales renovables y por el ejercicio de la autoridad de transporte, “las cuales recibe y administra directamente”.

- Como “la razón de ser” de las áreas metropolitanas es la promoción del desarrollo armónico del territorio de su jurisdicción, la prestación de servicios públicos y la ejecución de obras de interés metropolitano, “no habría argumento que justifique que estas entidades no puedan ser beneficiarias de la contribución especial de que trata el artículo 6 de la Ley 1106 de 2006, puesto que en últimas todas su actividades redundan en beneficio de los municipios que las integran.”

- La administración de los recursos provenientes de la contribución sería más eficiente si se hiciera “directamente desde los órganos de dirección del área metropolitana para atender asuntos de interés metropolitano.”

- Si se niega la posibilidad de que las áreas metropolitanas reciban la contribución especial en razón del “apego estricto al principio de legalidad” los distritos no podrían ser beneficiarios porque tampoco están expresamente señalados en el artículo 6º de la Ley 1106.

La consulta estima que la interpretación teleológica del citado artículo 6º permite concluir que su finalidad es beneficiar a la Nación o a las entidades territoriales, por lo que si todas las actividades que realizan las áreas metropolitanas propenden al favorecimiento de los municipios que las integran, no habría razón jurídica para privarlas de la contribución especial, y entonces la interpretación correcta de la norma sería que dichas entidades son responsables, receptoras y administradoras del mencionado tributo.

Ante el vacío normativo expuesto y las diferentes interpretaciones, el señor Ministro del Interior formula las siguientes **PREGUNTAS**:

“1. ¿Puede un Área Metropolitana recibir la contribución económica de que trata el artículo 6 de la Ley 1106 de 2006 cuando esta entidad pública actúa como contratante de obra pública?”

2. ¿En caso de que la respuesta a la pregunta anterior sea negativa, qué entidad territorial sería competente para recibir el dinero obtenido por el cobro del mencionado tributo, en qué condiciones y en qué proporción?”

II. CONSIDERACIONES

Para dar respuesta a los interrogantes formulados por el Ministro, la Sala analizará los siguientes puntos: i) el régimen constitucional y legal de las áreas metropolitanas; ii) los tributos, sus elementos y el principio de legalidad; (iii) la contribución especial causada por la celebración de contratos de obra pública; (iv) las conclusiones de la Sala.

1. El régimen constitucional y legal de las áreas metropolitanas

1.1. Los antecedentes

El área metropolitana responde a un fenómeno sociológico inherente a los procesos de urbanización entendidos como la concentración de la población y de sus actividades económicas en zonas que pierden sus connotaciones rurales y pasan a ser “ciudades” o centros urbanos², en continua expansión.

La expansión de los núcleos urbanos genera integraciones territoriales y relaciones económicas, sociales y culturales, que se identifican como “el fenómeno de la conurbación”, expresión que alude a los conflictos por el uso del territorio, la infraestructura y la planeación del territorio de mayor extensión cuando se empiezan a desdibujar los límites de las poblaciones vecinas. Frente a tales conflictos, el área metropolitana se configura como un modelo de organización para administrar los asuntos que se definen como comunes.

Así se lee en la exposición de motivos de la Ley 128 de 1994 que, bajo la Constitución de 1991, fue el primer estatuto especial de las áreas metropolitanas:

“... La Constitución de 1991 en el artículo 319 recogió “la intensificación y proliferación de los procesos de conurbación en el país y planteó una renovada concepción de la materia.

El fenómeno de conurbación. Las áreas metropolitanas constituyen un tipo nuevo de comunidad urbana distinto de la gran ciudad y de la simple asociación o unión cooperativa de varios municipios para determinados propósitos de interés común.

El fenómeno sociológico de conurbación que subyace y precede a la formación institucional de las áreas metropolitanas, implica que varios entes municipales, política y administrativamente autónomos se aglutinan de hecho por la fuerza centrípeta de vínculos sociales y económicos estrechos y en constante aumento. La conurbación ignora los límites geográficos de los municipios, sus límites políticos y las limitaciones de servicios y de orden administrativo de los municipios tradicionales y las actividades cotidianas de los habitantes conurbados sobrepasan también esos límites. Todo ello genera urgentes necesidades tanto en la modernización de la infraestructura como en la planeación del crecimiento...”

Según lo ha expuesto la Sala en conceptos anteriores³ y se lee también en las exposiciones de motivos de las Leyes 128 de 1994 y 1625 de 2013 – régimen

² Urbano viene del latín “urbanus”, que se refiere a aquello perteneciente o relativo a la ciudad.

³ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, **Concepto** del 8 de octubre de 1992, Radicación 460, Consulta del Ministerio de Gobierno “sobre la competencia para reglamentar los usos del suelo: Áreas Metropolitanas o Concejos Municipales.” // **Concepto** del 25 de marzo de 2010, Radicación número: 11001-03-06-000-2010-00003-00(1982), Consulta del Ministro del

especial vigente -, el Acto Legislativo 1 de 1968 introdujo por primera vez la figura del área metropolitana, al establecer en el artículo 63⁴, modificadorio del artículo 198 de la Constitución entonces vigente, el siguiente inciso:

“Para la mejor administración o prestación de servicios públicos de dos o más Municipios de un mismo Departamento, cuyas relaciones den al conjunto las características de un área metropolitana, la ley podrá organizarlos como tales, bajo autoridades y régimen especiales, con su propia personería, garantizando una adecuada participación de las autoridades municipales en dicha organización. Corresponde a las Asambleas, a iniciativa del Gobernador y oída previamente la opinión de los Concejos de los Municipios interesados, disponer el funcionamiento de las entidades así autorizadas.”

Hace notar la Sala cómo la norma constitucional de 1968 parte de la existencia de unos municipios que por compartir el tipo de relaciones que en sentido sociológico responde al denominado fenómeno de conurbación, pueden ser organizados como áreas metropolitanas, con el propósito o finalidad de mejorar la administración de los municipios o la prestación de los servicios públicos.

En 1979 con el Decreto ley 3104⁵ se adopta por primera vez el régimen legal especial de las áreas metropolitanas; en el artículo 1º las define como *“...entidades autorizadas por la Constitución y organizadas por la ley, para la más adecuada promoción, planificación y coordinación del desarrollo conjunto y la prestación de servicios de dos o más municipios de un mismo departamento, dotadas de personería jurídica, autoridades y régimen especiales, autonomía administrativa y patrimonio independiente.”*

Interior y de Justicia sobre “Área metropolitana. Funciones. Contratos interadministrativos. Convenios interadministrativos de cooperación.”

⁴ Texto completo del artículo 63 del A.L. 1/68: *“El Artículo 198 de la Constitución Nacional quedará así: La ley podrá establecer diversas categorías de Municipios de acuerdo con su población, recursos fiscales e importancia económica, y señalar distinto régimen para su administración. / Para la mejor administración o prestación de servicios públicos de dos o más Municipios de un mismo Departamento, cuyas relaciones den al conjunto las características de un área metropolitana, la ley podrá organizarlos como tales, bajo autoridades y régimen especiales, con su propia personería, garantizando una adecuada participación de las autoridades municipales en dicha organización. Corresponde a las Asambleas, a iniciativa del Gobernador y oída previamente la opinión de los Concejos de los Municipios interesados, disponer el funcionamiento de las entidades así autorizadas. / La ley establecerá las condiciones y las normas bajo las cuales los Municipios puedan asociarse entre sí para la prestación de los servicios públicos. Las Asambleas, a iniciativa del Gobernador, podrán hacer obligatoria tal asociación, conforme a la ley citada, cuando la más eficiente y económica prestación de los servicios así lo requieran.”*

⁵ Decreto Ley 3104 de 1979 (diciembre 14) *“por el cual se dictan normas para la organización y funcionamiento de las áreas metropolitanas”*. Expedido en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 61 de 1978 (diciembre 15) *“Ley Orgánica del Desarrollo Urbano”*.

La norma legal claramente describe que el propósito de las áreas metropolitanas es promover, planificar y coordinar el desarrollo conjunto y la prestación de servicios públicos, de un grupo de municipios.

Las disposiciones del Decreto ley 3104 en cita fueron incorporadas en los artículos 348 a 373 del Código de Régimen Municipal adoptado por el Decreto Ley 1333 de 1986 y posteriormente derogadas por el artículo 30 de la Ley 128 de 1994.

1.2. La normatividad a partir de la Constitución de 1991

La Constitución de 1991 dispone en el artículo 319:

“Artículo 319. Cuando dos o más municipios tengan relaciones económicas, sociales y físicas, que den al conjunto características de un área metropolitana, podrán organizarse como entidad administrativa encargada de programar y coordinar el desarrollo armónico e integrado del territorio colocado bajo su autoridad; racionalizar la prestación de los servicios públicos a cargo de quienes la integran y, si es el caso, prestar en común algunos de ellos; y ejecutar obras de interés metropolitano.

La ley de ordenamiento territorial adoptará para las áreas metropolitanas un régimen administrativo y fiscal de carácter especial; garantizará que en sus órganos de administración tengan adecuada participación las respectivas autoridades municipales; y señalará la forma de convocar y realizar las consultas populares que decidan la vinculación de los municipios.

Cumplida la consulta popular, los respectivos alcaldes y los concejos municipales protocolizarán la conformación del área y definirán sus atribuciones, financiación y autoridades, de acuerdo con la ley.

Las áreas metropolitanas podrán convertirse en Distritos conforme a la ley.”

La norma constitucional de 1991 hace explícitos tanto el sustrato sociológico de las áreas metropolitanas – unas específicas formas de relación -, como su finalidad.

Respecto de la norma constitucional anterior, el artículo 319 actual (i) expresamente califica a las áreas metropolitanas como “entidades administrativas”; (ii) conserva las actividades de programación y coordinación del desarrollo integrado, previstas en la norma constitucional anterior; (iii) varía las competencias relativas a los servicios públicos en tanto dispone que la función es racionalizar su prestación y solo por excepción prestarlos, y (iv) adiciona la ejecución de obras que califica “de interés metropolitano.”

El artículo 319 constitucional fue desarrollado inicialmente por la Ley orgánica 128 de 1994⁶, que en el artículo 1º reiteró que las áreas metropolitanas son “entidades administrativas” creadas con el objeto de programar y coordinar el desarrollo y la racional prestación de servicios públicos de dos o más municipios integrados alrededor de una metrópoli y vinculados por estrechas relaciones de orden físico, económico y social.

Al tenor del artículo 2º de la Ley 128, las áreas metropolitanas tienen “personalidad jurídica de derecho público”, autonomía administrativa, patrimonio propio, autoridades y régimen especial.

El citado artículo segundo de la Ley 128 fue demandado por considerar que la personalidad jurídica y las demás atribuciones en él señaladas eran “características reservadas a las entidades territoriales”. La Corte Constitucional en la sentencia C-1096-01⁷ declaró exequible la norma bajo el análisis de (i) la coexistencia en el nivel territorial de diferentes clases de personas jurídicas públicas, y (ii) las entidades territoriales y las entidades administrativas como expresión de distintas lógicas organizacionales.

Explicó que de acuerdo con el artículo 1º de la Constitución Política, el Estado colombiano se organiza como una república unitaria y descentralizada con autonomía de sus entidades territoriales; que en virtud de la descentralización, se estructuran la organización política y la organización administrativa del Estado: la *organización política* comprende el nivel nacional y el territorial y la Nación⁸, los departamentos, distritos y municipios son personas jurídicas de derecho público; y “*la organización administrativa permite la creación, tanto en el nivel nacional como en el territorial, de entidades públicas diferentes a las señaladas, con su propia personalidad jurídica...*”, como por ejemplo, el Banco de la República, las entidades descentralizadas nacionales y territoriales y las regiones administrativas y de planificación. Y explica:

3. En estas circunstancias se impone distinguir entre la organización política y la organización administrativa del Estado. Mientras que la organización política obedece a la forma de Estado y se manifiesta en la Nación, persona jurídica, y las

⁶ Ley 128 de 1994 (febrero 23), “*Por la cual se expide la Ley Orgánica de las Áreas Metropolitanas*”. Artículo 1º. “*Objeto. Las Áreas Metropolitanas son entidades administrativas formadas por un conjunto de dos o más municipios integrados alrededor de un municipio núcleo o metrópoli, vinculados entre sí por estrechas relaciones de orden físico, económico y social, que para la programación y coordinación de su desarrollo y para la racional prestación de sus servicios públicos requiere una administración coordinada.*”

⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-1096-01 (octubre 17), Referencia: expediente D-3489, Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 2º (parcial) y el literal a) del artículo 22 de la Ley 128 de 1994.

⁸ [Cita de la sentencia C-1096-01] La Constitución se refiere, en varios de sus artículos, a la Nación como persona jurídica: arts. 49, 67, 128, 218, 266, 267, 268-3, 288, 298, 305-6, 305-11, 352, 359, 362, 364 y 368, entre otros.

entidades territoriales (C.P., art. 1º),⁹ la organización administrativa responde a la manera como se asume, en el sector central o descentralizado, la prestación de servicios y el cumplimiento de las funciones asignadas a cada nivel del Estado (C.P., art. 209).

Por lo tanto, el criterio de organización política del Estado (C.P., art. 1º) no puede emplearse para concluir, como lo hace el demandante, que las únicas personas jurídicas de derecho público en el nivel territorial son las entidades territoriales, es decir los departamentos, distritos y municipios, por cuanto, como se indica, la Constitución permite que en el orden territorial se organicen personas jurídicas de derecho público, de naturaleza administrativa y diferentes a las entidades territoriales. Es el caso, por ejemplo, de las entidades descentralizadas territoriales, las asociaciones de municipios y las áreas metropolitanas.

4. La personalidad jurídica corresponde a la calidad de ser sujeto de derecho y de obligaciones y se pregona, por principio, de toda entidad pública. En este sentido, si bien el artículo 319 de la Constitución no señala expresamente que las áreas metropolitanas tengan su propia personalidad jurídica, a diferencia de lo que hacía el artículo 198 de la anterior Carta Política, no significa ello que, en consecuencia, estas entidades no puedan ser consideradas por el legislador como personas jurídicas de derecho público, según se desprende de los siguientes principios constitucionales:

- El artículo 319 de la Carta Política asigna al área metropolitana la calidad de “entidad administrativa”. Como se indica, la personalidad jurídica es inherente, por principio, a las entidades públicas.

- La Constitución asigna al área metropolitana un conjunto de funciones que, por su naturaleza, exige para su ejecución la calidad de persona jurídica, en la medida en que requiere la celebración de contratos, la prestación de servicios y la ejecución de obras de interés de los municipios que la integran.

...

5. En síntesis, en el nivel territorial coexisten diferentes personas jurídicas de derecho público, las cuales obedecen a lógicas distintas de organización. Unas corresponden a la organización política del Estado (las entidades territoriales), algunas a la descentralización por servicios (entidades descentralizadas) y otras al resultado de la asociación entre entidades territoriales (asociaciones de municipios, áreas metropolitanas y regiones administrativas y de planificación) y todas ellas cuentan con su propia personalidad jurídica, la cual apareja consigo el reconocimiento de autonomía administrativa, autoridades y patrimonio propios.”

⁹ [Cita de la sentencia C-1096-01] Son entidades territoriales los departamentos, distritos y municipios y, en la medida que lo regule la ley orgánica de ordenamiento territorial, las regiones, las provincias y las entidades territoriales indígenas (C.P., arts. 286, 319 y 329).

La Ley 128 de 1994 en comento fue derogada por el artículo 42 de la Ley 1625 de 2013.

1.3. El régimen legal vigente

La Ley 1454 de 2011¹⁰, orgánica sobre ordenamiento territorial, incluye disposiciones relativas a las áreas metropolitanas en cuanto forman parte de la organización político administrativa del Estado, entre ella el artículo 25 según el cual el proyecto de constitución de las áreas metropolitanas debe incluir las fuentes y los porcentajes de los aportes de las entidades territoriales que formen parte de la respectiva área; y ordena a las áreas metropolitanas ya constituidas al entrar en vigencia la misma Ley 1454, que los concejos a iniciativa del alcalde expidan el acuerdo que les permita cumplir con la misma exigencia. Igualmente dispone que los acuerdos sobre fuentes y porcentajes de aportes son normas generales de carácter obligatorio para la expedición de los presupuestos anuales de los respectivos municipios.

Y el artículo 37, que ordenó al gobierno nacional la presentación de un proyecto de Código de régimen de área metropolitana.

En cumplimiento de ese mandato fue expedida la Ley 1625 de 2013¹¹, que contiene el régimen especial actualmente vigente de las áreas metropolitanas, del cual se exceptúan única y expresamente el Distrito Capital de Bogotá y sus municipios conurbados.

El artículo 2º de la Ley 1625 define las áreas metropolitanas y su objeto, así:

“Artículo 2o. Objeto de las Áreas Metropolitanas. Las Áreas Metropolitanas son entidades administrativas de derecho público, formadas por un conjunto de dos o más

¹⁰ Ley 1454 de 2011 (junio 28) “Por la cual se dictan normas orgánicas sobre ordenamiento territorial y se modifican otras disposiciones.” // Artículo 1o. “Objeto de la ley. La presente ley tiene por objeto dictar las normas orgánicas para la organización político administrativa del territorio colombiano; enmarcar en las mismas el ejercicio de la actividad legislativa en materia de normas y disposiciones de carácter orgánico relativas a la organización político administrativa del Estado en el territorio; establecer los principios rectores del ordenamiento; definir el marco institucional e instrumentos para el desarrollo territorial; definir competencias en materia de ordenamiento territorial entre la Nación, las entidades territoriales y las áreas metropolitanas y establecer las normas generales para la organización territorial.”

¹¹ Ley 1625 de 2013 (abril 29) “Por la cual se deroga la Ley Orgánica 128 de 1994 y se expide el Régimen para las Áreas Metropolitanas.” Artículo 1o. “Objeto de la ley. La presente ley tiene por objeto dictar normas orgánicas para dotar a las Áreas Metropolitanas de un régimen político, administrativo y fiscal, que dentro de la autonomía reconocida por la Constitución Política y la ley, sirva de instrumento de gestión para cumplir con sus funciones. / La presente ley, deroga la Ley 128 de 1994 y articula la normatividad relativa a las Áreas Metropolitanas con las disposiciones contenidas en las Leyes 388 de 1997, 1454 de 2011, 1469 de 2011 y sus decretos reglamentarios, entre otras. / Parágrafo. La presente ley no aplicará para el caso de Bogotá, Distrito Capital y sus municipios conurbados, los cuales tendrán una ley especial.”

municipios integrados alrededor de un municipio núcleo, vinculados entre sí por dinámicas e interrelaciones territoriales, ambientales, económicas, sociales, demográficas, culturales y tecnológicas que para la programación y coordinación de su desarrollo sustentable, desarrollo humano, ordenamiento territorial y racional prestación de servicios públicos requieren una administración coordinada.”

Al igual que en la Ley 128 de 1994 y, por consiguiente, con la interpretación de la sentencia C-1096-01, las áreas metropolitanas como “entidades administrativas de derecho público”, son instituciones propias de la organización administrativa del Estado, y así se refleja en sus propósitos y finalidades de programación y coordinación del desarrollo, organización territorial y racional prestación de los servicios, como instrumento de administración coordinada de municipios que se caracterizan por los vínculos e interrelaciones que la norma enuncia.

El artículo 3º dota a las áreas metropolitanas de personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonio propio, autoridad y régimen administrativo y fiscal especial.

El artículo 6º centra las competencias de las áreas metropolitanas en las finalidades constitucionales ya comentadas, esto es, la programación y coordinación del desarrollo integrado de los respectivos municipios; la racionalización de la prestación de los servicios públicos y solo subsidiariamente la prestación directa de los mismos; la ejecución de obras de infraestructura vial y proyectos sociales, de interés metropolitano; y la adopción de directrices y orientaciones para que el ordenamiento del territorio municipal sea armónico con los planes de ordenamiento territorial.

Sin perjuicio de las funciones que les sean asignadas por otras leyes, el artículo 7º relaciona las funciones de las áreas metropolitanas, que en síntesis corresponden a la coordinación, racionalización, gestión, ejecución de políticas, planes, servicios públicos, programas de vivienda, obras públicas de carácter metropolitano; también, de autoridad ambiental en el perímetro urbano (literal j) y de autoridad de transporte público en el área de su jurisdicción (literal n).¹²

¹² Ley 1625/13, artículo 7º: *Funciones de las áreas metropolitanas. De conformidad con lo establecido en el artículo 319 de la Constitución Política, son funciones de las Áreas Metropolitanas, además de las conferidas por otras disposiciones legales, las siguientes: / a) Identificar y regular los Hechos Metropolitanos, de conformidad con lo establecido en la presente ley; / b) Formular y adoptar el Plan Integral de Desarrollo Metropolitano con perspectiva de largo plazo incluyendo el componente de ordenamiento físico territorial de conformidad con las disposiciones legales vigentes, como una norma general de carácter obligatorio a las que deben acogerse los municipios que la conforman al adoptar los planes de ordenamiento territorial en relación con las materias referidas a los hechos metropolitanos./ La formulación y adopción del plan integral de desarrollo metropolitano debe efectuarse en consonancia con los planes nacionales de desarrollo y de las entidades territoriales, de manera que se articulen con los lineamientos del sistema nacional de planeación./ En las Áreas Metropolitanas ubicadas en*

El artículo 8º, parágrafo 2º, recoge las obligaciones establecidas en el artículo 25 de la Ley 1454, en el sentido de determinar en el acto de creación o en acto modificatorio, las fuentes y el monto de los aportes de los municipios que integran el área metropolitana, y de adoptar, en cada municipio, el acuerdo que establezca dichas fuentes y montos, el cual debe aplicarse en todos por presupuestos anuales, y configura como causal de mala conducta para los alcaldes y los presidentes de los concejos municipales, que se compruebe que transcurrido un

fronteras conurbadas con otro país, donde exista una alta movilidad de su población en ambos sentidos, el Plan Integral de Desarrollo Metropolitano debe realizarse bajo principios que esencialmente consideren su coyuntura territorial particular, a través de un instrumento transfronterizo, que permita coordinar el desarrollo integral de su realidad urbana-regional desde la perspectiva de la planeación estratégica. / En las Áreas Metropolitanas donde existan Distritos Portuarios, el Plan Integral de Desarrollo Metropolitano deberá incorporar las políticas que establezca el Gobierno Nacional en la materia;/ c) Formular y adoptar el Plan Estratégico Metropolitano de Ordenamiento Territorial, el cual será el marco al cual deberán acogerse cada uno de los municipios que conforman el área, al adoptar los planes de ordenamiento territorial;/ d) Coordinar en su respectivo territorio el Sistema Nacional de Vivienda de Interés Social y adoptar las políticas para el desarrollo de programas metropolitanos de vivienda, de conformidad con las normas vigentes, en concordancia con la Ley 3a de 1991 y con las políticas y programas de la Nación en materia de vivienda de interés social y prioritaria;/ e) Crear y/o participar de la conformación de bancos inmobiliarios para la gestión del suelo en los municipios de su jurisdicción;/ f) Coordinar, racionalizar y gestionar los servicios públicos de carácter metropolitano; si a ello hubiere lugar, podrá participar en su prestación de manera subsidiaria cuando no exista un régimen legal que regule su prestación o cuando existiendo tal regulación, se acepte que el área metropolitana sea un prestador oficial o autorizado;/ g) Participar en la constitución de entidades públicas, mixtas o privadas destinadas a la prestación de servicios públicos, cuando las necesidades de la región así lo ameriten;/ h) Empezar las acciones a que haya lugar para disponer de los predios necesarios para la ejecución de obras de interés metropolitano;/ i) Ejecutar las obras de carácter metropolitano de conformidad con lo establecido en el Plan Integral de Desarrollo Metropolitano, el Plan Estratégico Metropolitano de Ordenamiento Territorial y los planes y programas que lo desarrollen o complementen;/ j) Ejercer las funciones y competencias de autoridad ambiental en el perímetro urbano de conformidad a lo dispuesto en la Ley 99 de 1993;/ k) Apoyar a los municipios que la conforman en la ejecución de obras para la atención de situaciones de emergencia o calamidad, en el marco de sus competencias;/ l) Suscribir contratos o convenios plan, en el marco de las disposiciones legales vigentes;/ m) Formular la política de movilidad regional, en el marco del Plan Estratégico Metropolitano de Ordenamiento Territorial, de conformidad con la jurisdicción de los hechos metropolitanos;/ n) Ejercer la función de autoridad de transporte público en el área de su jurisdicción de acuerdo con la ley, las autorizaciones y aprobaciones otorgadas conforme a ella;/ o) Formular y adoptar instrumentos para la planificación y desarrollo del transporte metropolitano, en el marco del Plan Estratégico Metropolitano de Ordenamiento Territorial;/ p) Planificar la prestación del servicio de transporte público urbano de pasajeros en lo que sea de su competencia, para la integración física, operacional y tarifaria de los distintos modos de transporte, en coordinación con los diferentes Sistemas de Transporte Masivo, los SIT y los Sistemas Estratégicos de Transporte, donde existan;/ q) Formular, adoptar e implementar planes para la localización, preservación y uso adecuado de espacios libres para parques y zonas verdes públicas;/ r) Las demás que le sean atribuidas por disposición legal o delegadas por parte de otras autoridades, con la respectiva asignación de recursos para el adecuado cumplimiento de los fines de la administración pública. / Parágrafo. Los Distritos establecidos en el artículo 328, Constitución Política, que a la entrada en vigencia de la presente ley, ejerzan como autoridad ambiental, conservarán dicha competencia.

año de presentado el respectivo acuerdo, o de constitución del área, han entorpecido la definición de las rentas.

Sobre el patrimonio y las rentas de las áreas metropolitanas, dispone el artículo 28 de la Ley 1625 en comento:

“Artículo 28. Patrimonio y rentas. El patrimonio y rentas de las Áreas Metropolitanas estará constituido por:

- a) El producto de la sobretasa del dos por mil (2 x 1.000) sobre el avalúo catastral de los inmuebles ubicados en la jurisdicción de la respectiva Área Metropolitana, de conformidad con el artículo 317 de la Constitución Política;*
- b) El porcentaje de los aportes de participación con destino a la financiación de las funciones de las Áreas Metropolitanas que establezcan los acuerdos municipales, de conformidad con el artículo 25 de la Ley 1454 de 2011;*
- c) Las contribuciones, tasas, derechos, tarifas y multas por concepto del uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables;*
- d) Las sumas recaudadas por concepto de la contribución de valorización por la ejecución de obras de carácter metropolitano;*
- e) Los recursos provenientes de tasas, tarifas, derechos, multas o permisos que perciba en ejercicio de la autoridad de transporte, u otras autoridades que le hayan sido otorgadas o reconocidas;*
- f) Las partidas presupuestales que se destinen para el Área Metropolitana en los presupuestos nacionales, departamentales, distritales, municipales o de las entidades descentralizadas del orden nacional, departamental, distrital o municipal;*
- g) El producto del rendimiento de su patrimonio o de la enajenación de sus bienes;*
- h) Los recursos que establezcan las leyes, ordenanzas y acuerdos;*
- i) Las donaciones que reciban de entidades públicas o privadas;*
- j) Las sumas que reciban por la prestación de servicios;*
- k) Transferencias del sector eléctrico cuando a ello hubiere lugar;*
- l) Los ingresos que reciba en desarrollo de proyectos y contratos de concesión;*
- m) Los recursos provenientes de la participación en plusvalía que se genere por la ejecución de obras que adelanten las Áreas Metropolitanas, según los planes integrales de desarrollo metropolitano y de conformidad con las leyes vigentes;*
- n) Los demás recursos que las leyes pudieran asignar.”*

Hace notar la Sala, con base en la norma transcrita, que el patrimonio de las áreas metropolitanas guarda evidente relación con su naturaleza y sus funciones: (i) aportes presupuestales provenientes de los municipios que las integran; (ii) tributos asociados con inmuebles, proyectos de vivienda, obras que generan valorización y plusvalía, y con el ejercicio de funciones como autoridad de transporte y ambiental; (iii) los correlativos a la personalidad jurídica.

Vale decir que más allá del principio de legalidad del tributo que se analizará a continuación, en el régimen especial adoptado para las áreas metropolitanas son evidentes la armonía y la coherencia entre las competencias y funciones y las fuentes de ingresos.

2. Los tributos. Principios de legalidad, certeza e irretroactividad. Clases.

Los tributos son prestaciones establecidas por la ley para contribuir con el financiamiento de los gastos e inversiones a cargo del Estado, en desarrollo de los conceptos de justicia, solidaridad y equidad, según lo consagra el artículo 95, numeral 9, constitucional.

El artículo 338 de la Constitución, dispone:

“Artículo 338. En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos.

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

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

La norma transcrita consagra los principios de legalidad, certeza e irretroactividad que rigen la actividad impositiva del Estado.

El principio de legalidad corresponde a la exigencia de que “en tiempos de paz” solamente los órganos de representación popular – Congreso, asambleas y concejos -, pueden imponer tributos.

En la Constitución de 1991 la expresión “en tiempos de paz” remite a los estados de excepción de que tratan los artículos 212 (estado de guerra exterior), 213 (estado de conmoción interior) y 215 (estado de emergencia) los cuales, una vez declarados por las razones y con las formalidades previstas en los citados artículos y el artículo 214, habilitan al Gobierno Nacional para establecer tributos de manera transitoria.

La certeza del tributo radica en la previsión de que la ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos, es decir, los elementos del tributo.

En virtud del principio de irretroactividad cuando la base del tributo corresponda a hechos ocurridos durante un período determinado, la ley, ordenanza o acuerdo que lo regule solo puede aplicarse a partir del período que inicie una vez entre en vigencia la norma de que se trate.

Para los efectos de la consulta baste agregar que en la legislación colombiana se identifican, tradicionalmente tres clases de tributos: los impuestos, las tasas y las contribuciones, sin perjuicio de que como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional¹³, “la Carta fundamental en este tema no es siempre precisa y rigurosa (...y) si bien una interpretación sistemática de la Constitución permite diferenciar los conceptos de tasa, impuesto y contribución, la Carta no utiliza siempre términos específicos para tales categorías....”; y sin excluir otras figuras impositivas¹⁴

Sobre las clases de tributos y sus diferencias, esta Sala en concepto del 13 de mayo de 2015¹⁵ señaló:

- El impuesto es entendido como el *“gravamen que surge unilateral, obligatoria y coactivamente del solo hecho de la sujeción del contribuyente o responsable a dicho poder de imposición sin contraprestación o equivalencia directa e individual”*¹⁶

- La tasa es definida como la *“imposición y erogación que corresponde a la prestación concreta e individualizada de un servicio al usuario, dentro de un contexto de parcial equivalencia”*¹⁷

¹³ Corte Constitucional, entre otras, la Sentencia C-546 de 1994 (diciembre 1º), Ref. Demanda No. D-618, Normas acusadas: Artículo 5º (parcial) de la Ley 88 de 1993; y la Sentencia C-711-01 (julio 5), Referencia: expediente D-3317, Demanda de inconstitucionalidad contra los incisos 1º y 2º del artículo 126-1 del Estatuto Tributario.

¹⁴ Por ejemplo, Corte Constitucional, sentencia C-1148-01 (octubre 31), Ref. Expediente D-3534, Demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 4, parcial, de la Ley 106 de 1993, *“Por la cual se dictan normas sobre organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República, se establece su estructura orgánica, se determina la organización y funcionamiento de la Auditoría Externa, se organiza el Fondo de Bienestar Social, se determina el Sistema de Personal, se desarrolla la Carrera Administrativa Especial y se dictan otras disposiciones.”*

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Rad. No.11001-03-06-000-2014-00172-00(2222), consulta del Ministro del Interior sobre la contribución del artículo 6º de la Ley 1106 de 2006 – Recursos del Fondo Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia del 28 de enero de 2000, Rad. No. 9723.

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia del 28 de enero de 2000, Rad. No. 9723. Corte Constitucional, Sentencia C – 713 de 2008. Las tasas pueden entenderse como prestaciones pecuniarias o remuneraciones de los particulares por los servicios prestados por el Estado en desarrollo de su actividad, determinadas por las tarifas fijadas por las autoridades administrativas competentes, *“hacen parte del presupuesto, se someten a control fiscal, su cuantía es proporcional al costo del servicio y son administrados por el Estado.”*

- La contribución se origina *“en beneficios individuales o grupales reportados por la realización de obras o gastos públicos o por especiales actividades de servicio del Estado y que se reflejan en una ventaja efectiva y mensurable para el beneficiario o usuario en términos monetarios.”*¹⁸

El tributo sobre el que versa la consulta es una contribución; su origen, la destinación del recaudo, y sus distintas regulaciones se explican a continuación.

3. La contribución especial de obra pública o por contratos de obra pública

Esta contribución fue creada como fuente de recursos para financiar necesidades atinentes a la atención y prevención de las alteraciones del orden público por razón de actividades subversivas y terroristas. Esta destinación continúa vigente.

3.1. La norma de creación: el Decreto 2009 de 1992

Como atrás se mencionó, los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución de 1991 contemplan los estados de excepción.

El artículo 213 consagra la figura de la conmoción interior para atender el caso *“de grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del estado o la convivencia ciudadana, y que no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias...”* (Subraya la Sala).

En noviembre de 1992 se declaró el estado de conmoción interior mediante el Decreto 1793¹⁹, por el incremento de las acciones guerrilleras contra la sociedad civil, esto es, por perturbaciones graves del orden público.

Con fundamento en la norma constitucional y en el Decreto 1793 en cita, fue expedido el Decreto 2009 de 1992²⁰ que entre sus consideraciones incluyó:

“...

Que es indispensable dotar a las fuerzas armadas de fuentes de financiación que les permita afrontar de manera exitosa la ofensiva subversiva y terrorista;

¹⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia del 28 de enero de 2000. Exp. No. 25000-23-27-000-1998-0149-01-9723.

¹⁹ Decreto 1793 de 1992 (noviembre 8), *“Por el cual se declara el estado de conmoción interior”*.

²⁰ Decreto 2009 de 1992 (diciembre 14), *“Por el cual se crea una contribución.”* Publicado en el Diario Oficial No. 40.690, de 15 de diciembre de 1992

Que es necesario establecer mecanismos que permitan a las entidades públicas del orden departamental y municipal contribuir a la financiación y dotación de las Fuerzas Armadas;

...

Para el efecto en el artículo 1º creó el gravamen y en el artículo 4º fijó su destinación:

“Artículo 1o. Todas las personas naturales o jurídicas que, a partir de la vigencia del presente Decreto, suscriban contratos de obra pública para la construcción y mantenimiento de vías con entidades de derecho público, o celebren contratos de adición al valor de los existentes, deberán pagar a favor de los entes territoriales respectivos, de acuerdo con el nivel al cual pertenezca la entidad pública contratante, una contribución equivalente al cinco por ciento (5%) del valor total del correspondiente contrato o de la respectiva adición.”

“Artículo 4o. Los recursos que recaude la Nación por concepto de lo dispuesto en el presente Decreto deberán destinarse a dotación, material de guerra, reconstrucción de cuarteles y otras instalaciones, compra de equipos de comunicaciones, montaje y operación de redes de inteligencia, pago de recompensas a las personas que colaboren con la justicia y seguridad de las mismas, servicios personales, dotación y raciones para nuevos agentes y soldados o en la realización de gastos destinados a generar un ambiente que propicie la seguridad ciudadana, el bienestar social, la convivencia pacífica, el desarrollo comunitario y, en general, todos aquellos gastos que permitan hacer presencia real del Estado siempre y cuando estén encaminados a conjurar la crisis o a prevenir la extensión de la misma.

Los recursos que recauden las entidades territoriales se destinarán a los mismos fines previstos en el inciso anterior, salvo aquellos gastos que de acuerdo con la Constitución son de competencia exclusiva de la Nación.”

En ejercicio del control automático de legalidad, la Corte Constitucional en la sentencia C-083-93²¹, observó:

“...El decreto crea una contribución que deberá pagarse a favor de los entes públicos, cuyos recaudos estarán destinados a dotación, material de guerra, reconstrucción de cuarteles y otras instalaciones, compra de equipos de comunicaciones, montaje y operación de redes de inteligencia, pago de recompensas, y su seguridad, servicios personales, dotación y raciones para nuevos agentes, a fin de "hacer presencia real del Estado siempre y cuando estén encaminados a conjurar la crisis o a prevenir la extensión de la misma". Se observa claramente que el contenido material del decreto guarda indudable conexidad con los motivos que originaron la declaratoria del Estado de Conmoción interior.”

²¹ Corte Constitucional, Sentencia C-083-93 (febrero 26), REF. Expediente No. RE-026 - Revisión constitucional del Decreto Legislativo No. 2009 del 14 de diciembre de 1992 *"Por el cual se crea una contribución."*

Debe tenerse presente que el orden público es competencia del Presidente de la República, autoridad nacional, y de los gobernadores y alcaldes, autoridades propias de las “entidades territoriales”, de conformidad con las siguientes normas constitucionales:

“Artículo 189. Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: (...)

3. Dirigir la fuerza pública y disponer de ella como Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas de la República.

4. Conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado.

5. Dirigir las operaciones de guerra cuando lo estime conveniente.

(...).”

“Artículo 296. Para la conservación del orden público o para su restablecimiento donde fuere turbado, los actos y órdenes del Presidente de la República se aplicarán de manera inmediata y de preferencia sobre los de los gobernadores; los actos y órdenes de los gobernadores se aplicarán de igual manera y con los mismos efectos en relación con los de los alcaldes.”

Artículo 315. Son atribuciones del alcalde: (...)

2. Conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que reciba del Presidente de la República y del respectivo gobernador. El alcalde es la primera autoridad de policía del municipio. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante.

(...).”

De manera que la contribución con cargo a los contratos de obras públicas fue creada expresamente para generar recursos a la Nación y a las entidades territoriales con los cuales adquirieran bienes y servicios destinados a actividades y funciones inherentes al orden público.

Con tal finalidad, los sujetos activos de esta contribución especial solo podían ser la Nación y las entidades territoriales, porque en sus autoridades están radicadas las competencias constitucionales en materia de orden público.

En armonía con el inciso tercero del artículo 213 constitucional, el artículo 5º del Decreto 2009 en cita ordenó que su vigencia se extendería “por el tiempo de la conmoción interior.”

3.2. Las regulaciones entre 1993 y 2006

- La Ley 104 de 1993²².

Con el propósito de dotar al Estado de instrumentos para garantizar el Estado Social de Derecho y los derechos y libertades fundamentales, fue expedida la Ley 104 de 1993, que en síntesis estableció beneficios procesales, disposiciones para facilitar el diálogo con grupos guerrilleros y su reinserción a la vida civil, mecanismos para atención de víctimas de atentados terroristas, controles al financiamiento de actividades subversivas y terroristas, sanciones a los gobernadores y alcaldes por incumplimiento de las órdenes del Presidente de la República en materia de orden público y “nuevas fuentes de financiación” destinadas a las autoridades nacionales y territoriales para sus competencias y funciones en el marco de la misma Ley 104.

Una de las nuevas fuentes de financiación fue la contribución especial que había creado el Decreto 2009 de 1992 y que había expirado con el estado de conmoción interior que la había sustentado.

En efecto, el artículo 123 de la Ley 104 de 1993, dispuso:

“Artículo 123. Todas las personas naturales o jurídicas que suscriban contratos de obra pública para la construcción y mantenimiento de vías con entidades de derecho público o celebren contratos de adición al valor de los existentes, deberán pagar a favor de la Nación, departamentos o municipios, según el nivel al cual pertenezca la entidad pública contratante, una contribución equivalente al cinco por ciento (5%) del valor total del correspondiente contrato o de la respectiva adición.

Parágrafo. La celebración o adición de contratos de concesión de obra pública no causará la contribución establecida en este capítulo.”

El artículo 125 ordenó que los recursos recaudados por la Nación se invirtieran en gastos que propiciaran la seguridad ciudadana, el bienestar social, la convivencia pacífica, el desarrollo comunitario e inversiones sociales; y que los recursos recaudados por las entidades territoriales se invirtieran en el Fondo o Consejo de Seguridad de la respectiva entidad para dotación, material de guerra, reconstrucción de cuarteles y otras instalaciones, compra de equipos de comunicaciones, montaje y operación de redes de inteligencia, recompensas a las personas que colaboraran con la justicia y seguridad para ellas, servicios personales, dotación y raciones para nuevos agentes y soldados o en la realización de gastos destinados a generar un ambiente que propiciara la seguridad

²² Ley 104 de 1993 (diciembre 30) “Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones.” Artículo 134. Esta Ley tendrá una vigencia de dos (2) años, a partir de su promulgación. /Artículo 135. La presente Ley rige a partir de la fecha de su promulgación.” La Ley fue publicada en el Diario Oficial 41158 de Diciembre 30 de 1993.

ciudadana, el bienestar social, la convivencia pacífica, el desarrollo comunitario e inversiones sociales.

El artículo 134 dispuso que la vigencia de la Ley 104 sería de dos años, los cuales vencían el 30 de diciembre de 1995.

- La Ley 241 de 1995²³

Mediante la Ley 241 de 1995 se prorrogó por dos años la vigencia de la Ley 104 de 1993. En cuanto a la contribución especial se conservaron las disposiciones sobre los sujetos activos y pasivos, tarifas y destinación de los recursos, y se exceptuaron de la misma los contratos de los contratos de construcción de vías terciarias y sus adicionales.

- La Ley 418 de 1997²⁴

Con la Ley 418 de 1997 se derogaron las Leyes 104 de 1993 y 241 de 1995 y se regularon nuevamente los asuntos sobre orden público, seguridad y convivencia.

²³ Ley 241 de 1995 (diciembre 26), *“Por la cual se prorroga la vigencia, se modifica y adiciona la Ley 104 de 1993”*. Artículo 1o. *“Prorrógase la vigencia de los artículos 1o., 2o., 3o., 4o., 5o., 6o., 7o., 8o. 10, 11, 12, 13, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 51, 55, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 72, 73, 74, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 92, 93, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 109, 110, 111, 112, 113, 115, 116, 117, 120, 121, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134 y 135 de la Ley 104 de 1993.”* / Artículo 61. *“La prórroga de la Ley 104 de 1993 tendrá una vigencia de dos (2) años. / Artículo 62. “El artículo 123 de la Ley 104 de 1993 quedará así: Todas las personas naturales o jurídicas que suscriban contratos de obra pública para la construcción y mantenimiento de vías con entidades de derecho público o celebren contratos de adición al valor de los existentes, deberán pagar a favor de la Nación, departamentos o municipios, según el nivel al cual pertenezca la entidad pública contratante, una contribución equivalente al cinco por ciento (5%) del valor total del correspondiente contrato o de la respectiva adición, a excepción de los contratos de construcción de vías terciarias y los de adición a éstos. Parágrafo. La celebración o adición de contratos de concesión de obra pública no causará la contribución establecida en este capítulo.”*

²⁴ Ley 418 de 1997 (diciembre 26) *“Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones.”* Diario Oficial No. 43.201, de 26 de diciembre de 1997. Artículo 120. *“Todas las personas naturales o jurídicas que suscriban contratos de obra pública para la construcción y mantenimiento de vías con entidades de derecho público o celebren contratos de adición al valor de los existentes, deberán pagar a favor de la Nación, departamento o municipio, según el nivel al cual pertenezca la entidad pública contratante, una contribución equivalente al cinco por ciento (5%) del valor total del correspondiente contrato o de la respectiva adición.”* / Parágrafo. *“La celebración o adición de contratos de concesión de obra pública no causará la contribución establecida en este Capítulo.”*// Artículo 131. *“Esta ley tendrá una vigencia de dos (2) años a partir de la fecha de su promulgación, deroga las Leyes 104 de 1993 y 241 de 1995, así como las disposiciones que le sean contrarias.”*

El artículo 120 de la Ley 418 consagró la contribución especial sobre “los contratos de obra pública para la construcción y el mantenimiento de vías” celebrados con entidades de derecho público y sus adicionales, igualmente en favor de la Nación, departamento o municipio, según el nivel al cual pertenezca la entidad pública contratante.

En el artículo 122 de la Ley 418 se creó “el Fondo Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana”, como una cuenta especial, sin personería jurídica y administrada por el Ministerio del Interior; se estableció la coordinación entre el Consejo Superior de Seguridad y Defensa Nacional y el Consejo Técnico Nacional de Inteligencia, para la ejecución de los recursos; asimismo se destinaron los recursos a gastos para la seguridad ciudadana, la preservación del orden público, actividades de inteligencia, la protección a personas amenazadas, el desarrollo comunitario y la convivencia ciudadana.

En cuanto a los recursos recaudados por las entidades territoriales, se ordenó su inversión por el Fondo-Cuenta Territorial, en dotación, material de guerra, reconstrucción de cuarteles y otras instalaciones, compra de equipo de comunicación, montaje y operación de redes de inteligencia, recompensas a personas que colaboren con la justicia y seguridad de las mismas, servicios personales, dotación y raciones para nuevos agentes y soldados o en la realización de gastos destinados a generar un ambiente que propicie la seguridad ciudadana, la preservación del orden público, actividades de inteligencia, el desarrollo comunitario y en general a todas aquellas inversiones sociales que permitan garantizar la convivencia pacífica.

En el artículo 131 se determinó que su vigencia sería de dos años desde la fecha de su promulgación.

- La Ley 548 de 1999²⁵

El artículo 1º de la Ley 548 de 1999 prorrogó por tres años la vigencia de la Ley 418 de 1997; y el artículo 3º, inciso segundo, adicionó el artículo 122 de la Ley 418 incluyendo como objeto del recaudo de la contribución, las recompensas por colaboración con la justicia o con organismos de seguridad del Estado, apoyo a la reconstrucción de instalaciones municipales del Ejército y de Policía afectadas por actos terroristas y construcción de instalaciones de policía que no ofrezcan garantías de seguridad.

- La Ley 782 de 2002²⁶

²⁵ Ley 548 de 1999 (diciembre 23) *“Por medio de la cual se prorroga la vigencia de la Ley 418 del 26 de diciembre de 1997 y se dictan otras disposiciones”.*

²⁶ Ley 782 de 2002 (diciembre 23) *“Por medio de la cual se prorroga la vigencia de la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1999 y se modifican algunas de sus*

En su artículo 1º, la Ley 782 prorrogó por 4 años la vigencia de la Ley 418 de 1997 prorrogada a su vez por la Ley 548 de 1999.

En el artículo 37, la Ley 782 modificó el hecho gravable de la contribución especial para incluir los contratos sobre construcción de vías de comunicación fluvial, y los puertos aéreos y marítimos:

“Artículo 37. El artículo 120 de la Ley 418 de 1997, prorrogada por la Ley 548 de 1999, quedará así:

Artículo 120. Todas las personas naturales o jurídicas que suscriban contratos de obra pública para la construcción y mantenimiento de vías de comunicación terrestre o fluvial, puertos aéreos, marítimos o fluviales con entidades de derecho público o celebren contratos de adición al valor de los existentes deberán pagar a favor de la Nación, Departamento o Municipio, según el nivel al cual pertenezca la entidad pública contratante una contribución equivalente al cinco por ciento (5%) del valor total del correspondiente contrato o de la respectiva adición.

Autorízase a los Gobernadores Departamentales y a los Alcaldes Municipales para celebrar convenios interadministrativos con el Gobierno Nacional para dar en comodato inmuebles donde deba construirse las sedes de las estaciones de policía sin necesidad de aprobación de las respectivas corporaciones públicas.

(...)²⁷

El artículo 38 modificó el artículo 122 de la Ley 418 respecto del Fondo Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana; y sobre la destinación de los recursos recaudados señaló:

“... ”

Los recursos que recaude la Nación por concepto de la contribución especial del cinco por ciento (5%) consagrada en el presente capítulo, deberán invertirse por el

disposiciones”. Artículo 1º.(Corregido por el art. 1, Decreto Nacional 1000 de 2003) Prorróguese por el término de cuatro (4) años la vigencia de los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 13, 14, 20, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 30, 31, 34, 35, 37, 42, 43, 44, 45, 47, 49, 52, 54, 55, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 66, 67, 68, 69, 72, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 83, 91, 92, 93, 94, 95, 98, 102, 103, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 112, 113, 114, 115, 117, 118, 119, 121, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 129 y 130 de la Ley 418 del 26 de diciembre de 1997, prorrogado por la Ley 548 de 1999.

²⁷ El artículo 37 de la Ley 782 tiene los siguientes párrafos: *Parágrafo 1º. “En los casos en que las entidades públicas suscriban convenios de cooperación con organismos multilaterales, que tengan por objeto la construcción o mantenimiento de estas vías, los subcontratistas que los ejecuten serán sujetos pasivos de esta contribución.” / Parágrafo 2º. “Los socios, copartícipes y asociados de los consorcios y uniones temporales, que celebren los contratos a que se refiere el inciso anterior, responderán solidariamente por el pago de la contribución del cinco por ciento (5%), a prorrata de sus aportes o de su participación.” / Parágrafo 3º. “La celebración o adición de contratos de concesión de obra pública no causará la contribución establecida en este capítulo.”*

Fondo Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, en la realización de gastos destinados a propiciar la seguridad ciudadana, la preservación del orden público.

Los recursos que recauden las entidades territoriales por este mismo concepto deben invertirse por el Fondo-Cuenta Territorial, en dotación, material de guerra, reconstrucción de cuarteles y otras instalaciones, compra de equipo de comunicación, montaje y operación de redes de inteligencia, recompensas a personas que colaboren con la justicia y seguridad de las mismas, servicios personales, dotación y raciones para nuevos agentes y soldados o en la realización de gastos destinados a generar un ambiente que propicie la seguridad ciudadana, la preservación del orden público.

...

3.3. La norma vigente

Los elementos de la contribución especial sobre los contratos de obras públicas que rigen actualmente están determinados por el artículo 6º de la Ley 1106 de 2006²⁸.

La Ley 1106 en cita se expidió para prorrogar y modificar algunas de las disposiciones de las Leyes 418 de 1997, 548 de 1999 y 782 de 2002; la prórroga fue de 4 años, y fueron objeto de la misma, entre otros, los artículos 123, 124 y 125 de la Ley 418, esto es, los referentes a la contribución especial de obras públicas.

En 2010 fue dictada la Ley 1421²⁹ que prorrogó por 4 años más la vigencia del artículo 6º, entre otros artículos de la Ley 1106.

²⁸ Ley 1106 de 2006 (diciembre 22) "por medio de la cual se prorroga la vigencia de la Ley 418 de 1997 prorrogada y modificada por las Leyes 548 de 1999 y 782 de 2002 y se modifican algunas de sus disposiciones." Artículo 1º. "De la prórroga de la ley. Prorróguese por el término de cuatro (4) años, la vigencia de los artículos: 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 13, 14, 20, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 30, 31, 34, 35, 37, 42, 43, 44, 45, 47, 49, 54, 55, 58, 59, 61, 62, 63, 64, 66, 68, 69, 72, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 83, 91, 92, 93, 94, 95, 98, 102, 103, 106, 107, 108, 109, 110, 112, 113, 114, 115, 117, 118, 119, 121, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 129 y 130 de la Ley 418 del 26 de diciembre de 1997, y modificada por las Leyes 548 de 1999 y 782 de 2002. Prorróguese de igual forma, los artículos: 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 11, 12, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 33, 34, 35, 36, 38, 39, 40, 41, 42, 43 y 46 de la Ley 782 de 2002."

²⁹ Ley 1421 de 2010 (diciembre 21) "Por medio de la cual se prorroga la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por las Leyes 548 de 1999, 782 de 2002 y 1106 de 2006." Artículo 1º. De la prórroga de lo ley. Prorróguese por el término de cuatro (4) años, la vigencia de los artículos: 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 13, 20, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 30, 31, 34, 35, 37, 42, 43, 44, 45, 47, 49, 54, 55, 58, 59, 61, 62, 63, 64, 66, 68, 69, 72, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 83, 91, 92, 93, 94, 95, 98, 102, 103, 106, 107, 108, 109, 110, 112, 113, 114, 115, 117, 118, 121, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 129 y 130 de la Ley 418 del 26 de diciembre de 1997, y modificada por las Leyes 548 de 1999 y 782 de 2002. Prorróguese de igual forma, los artículos: 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 9º, 10, 11, 12, 15, 16, 17, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 33, 34, 35, 36, 39, 40, 41, 42, 43 y 46 de la Ley 782 de 2002 y los artículos 2º, 3º, 4º, 5º y 6º de la Ley 1106 de 2006." Esta norma fue declarada exequible por la Sentencia C-767 de 2014.

A partir de la Ley 1738 de 2014³⁰, artículo 8º, parágrafo, la contribución especial en comento tiene “vigencia de carácter permanente:

“Artículo 8º. De la vigencia y derogatoria de la ley. La presente ley tiene una vigencia de cuatro (4) años a partir de la fecha de su promulgación y deroga las demás disposiciones que le sean contrarias y el penúltimo inciso del artículo 6º de la Ley 1106 de 2006.

*Parágrafo. No estarán sometidos a la vigencia de la presente ley y **tendrán una vigencia de carácter permanente los artículos 5º y 6º de la Ley 1106 de 2006**, y los artículos 6º y 7º de la Ley 1421 de 2010.”* (La negrilla es de la Sala).

En cuanto a la contribución especial, el artículo 6º de la Ley 1106 de 2006 modificó el artículo 37 de la Ley 782, en el sentido de conservar la tarifa del 5% sobre el valor de los contratos de obras públicas y sus adicionales, a favor de la Nación, los departamentos y los municipios; y establecer la tarifa del 2.5 por mil para los contratos de concesiones de construcción, mantenimiento y operaciones de vías de comunicación terrestre o fluvial, puertos aéreos, marítimos o fluviales, que debe pagarse a los fondos de seguridad y convivencia de la entidad contratante:

“Artículo 6º. El artículo 37 de la Ley 782 de 2002 quedará así:

De la contribución de los contratos de obra pública o concesión de obra pública y otras concesiones. Todas las personas naturales o jurídicas que suscriban contratos de obra pública con entidades de derecho público o celebren contratos de adición al valor de los existentes deberán pagar a favor de la Nación, Departamento o Municipio, según el nivel al que pertenezca la entidad pública contratante, una contribución equivalente al cinco por ciento (5%) del valor total del correspondiente contrato o la respectiva adición.

Las concesiones de construcción, mantenimiento y operaciones de vías de comunicación, terrestre o fluvial, puertos aéreos, marítimos o fluviales pagarán con destino a los fondos de seguridad y convivencia de la entidad contratante una contribución del 2.5 por mil del valor total del recaudo bruto que genere la respectiva concesión.

*Esta contribución solo se aplicará a las concesiones que se otorguen o suscriban a partir de la vigencia de la presente ley.”*³¹

La destinación de los recursos no fue objeto de modificación.

³⁰ Ley 1738 de 2014 (diciembre 18), “Por medio de la cual se prorroga la ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por las leyes 548 de 1999, 782 de 2002, 1106 de 2006 y 1421 de 2010”

³¹ El artículo 6º de la Ley 1106 de 2006 también contempló una tarifa del 3% sobre las concesiones otorgadas por las entidades territoriales para ceder el recaudo de sus impuestos o contribuciones, pero fue derogado por la Ley 1738 de 2014, artículo 8º.

En síntesis: el repaso de los textos legales que desde 1992 han regulado la contribución especial sobre los contratos de obras públicas, muestra que ese tributo se creó y continúa como fuente de financiación para atender gastos inherentes al ejercicio de las funciones de preservación, conservación y restablecimiento del orden público.

Al respecto es pertinente la siguiente cita de la Sentencia C-930-07³², que declaró exequible el artículo 6º de la Ley 1106 de 2006:

“... Ahora bien, el establecimiento de mecanismos de distinta naturaleza, destinados al logro de objetivos relacionados con el orden público y la seguridad y convivencia ciudadanas constituye la materia dominante de la Leyes 417 de 1997 y 782 de 2002, prorrogadas y modificadas por la Ley 1106 de 2006 y, dentro de ese contexto, la contribución a la cual se refiere el artículo 6º, ahora demandado, no es sino uno de los mecanismos que el legislador estableció para que, junto con otros, contribuyera a la obtención de las finalidades comentadas.”

Además, los textos legales en mención también muestran que salvo las modificaciones al hecho gravable y a la tarifa, los sujetos activo y pasivo de la contribución tampoco han sido modificados.

En relación con los sujetos activos - la Nación y las entidades territoriales - las normas en cuestión han sido explícitas y reiterativas cuando indican los gastos e inversiones a los cuales se destina el recaudo de la contribución especial, todos los cuales están relacionados con el orden público, que por mandato constitucional es de responsabilidad del Presidente de la República, los gobernadores y los alcaldes, quienes precisamente son los representantes legales de los sujetos activos de la contribución.

4. Conclusiones de la Sala

4.1. Sobre las áreas metropolitanas

a) Están incorporadas a la estructura organizacional del Estado Colombiano porque responden a la necesidad de coordinar, planificar y racionalizar el desarrollo integrado y sustentable, la prestación de los servicios públicos y la ejecución de obras, respecto de un grupo de dos o más municipios que por efectos de su cercanía territorial, generan relaciones y dificultades territoriales, económicas y sociales, como resultado obvio del crecimiento urbano.

³² Corte Constitucional, Sentencia C-930-07 (noviembre 7), Referencia: expediente D-6814, Asunto: Demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 6 de la Ley 1106 de 2006, “por medio de la cual se prorroga la vigencia de la Ley 418 de 1997 prorrogada y modificada por las Leyes 548 de 1999 y 782 de 2002 y se modifican algunas de sus disposiciones”.

b) Sus competencias y funciones están determinadas por las necesidades que resuelven al conjunto de municipios, en razón de lo cual, por ejemplo incluyen asuntos ambientales y de transporte y movilidad, en cuanto no correspondan a otras autoridades.

c) La naturaleza de su objeto es esencialmente administrativa y su ejercicio es descentralizado, en el marco de la República unitaria y descentralizada bajo el cual está organizado el Estado Colombiano.

d) El patrimonio se integra con recursos que provienen (i) del presupuesto de los municipios que las integran; (ii) del ejercicio de las funciones que les asigna su régimen especial y que causan en su favor tasa, contribuciones, derechos, tarifas y multas; (iii) del ejercicio de su capacidad jurídica.

e) No tienen a su cargo funciones atinentes al orden público, ni a la seguridad y la convivencia ciudadanas.

4.2. Sobre la contribución especial de obra pública

a) La contribución especial de obra pública desde su norma de creación el Decreto 2009 de 1992, pasando por las Leyes 104 de 1993, 241 de 1995, 418 de 1997, 782 de 2002, hasta la Ley 1106 de 2006 que la rige actualmente, es una fuente de recursos para financiar gastos e inversiones que demanda el orden público y las políticas y medidas adoptadas para el efecto en cada una de las leyes en mención.

b) El orden público es responsabilidad constitucional y legal del Presidente de la República, de los gobernadores y los alcaldes.

c) La interpretación teleológica del conjunto de normas que han regulado la contribución especial de obra pública, permite concluir que es claro, razonable y coherente, que el legislador haya definido y conservado como sujetos activos de la misma, a la Nación y a las entidades territoriales, pues, reitera la Sala, son el Presidente de la República, los gobernadores y los alcaldes, es decir, los representantes legales de los sujetos activos de la contribución, las autoridades constitucionalmente responsables del orden público.

4.3. Sobre los planteamientos de la consulta

a) Dice la consulta que el artículo 6º de la Ley 1106 de 2006 presenta un vacío al no incluir a las áreas metropolitanas como sujetos activos de la contribución especial de obras públicas.

Estima la Sala que la historia normativa de las áreas metropolitanas y de la contribución especial permite concluir que el aludido vacío no existe. En efecto:

Ni la Constitución Política ni la ley han asignado a las áreas metropolitanas atribuciones en materia de orden público ni competencias o funciones para contrarrestar acciones subversivas o para llevar a cabo políticas de sometimiento de insurgentes a la vida civil.

La contribución especial de obras públicas, fue creada y se ha conservado como fuente de recursos para que las autoridades nacionales y territoriales adquieran bienes y servicios para el fortalecimiento de las Fuerzas Armadas – material de guerra, cuarteles, dotaciones, etc. - y el desarrollo de acciones de conservación y restablecimiento del orden público y de ejecución de políticas de seguridad ciudadana, convivencia pacífica, eficacia de la justicia, garantía de derechos y libertades fundamentales, en el marco de la Ley 418 de 1997 y sus prórrogas.

b) Afirma la consulta que las actividades a cargo de las áreas metropolitanas propenden al favorecimiento de los municipios que las integran, en razón de lo cual no habría lugar a privarlas de unos recursos que están destinados también a favorecer a los municipios. A lo cual agrega que la administración de los recursos sería más eficiente.

Cierto es que las competencias y las funciones de las áreas metropolitanas resuelven problemas derivados de las especiales relaciones territoriales, sociales, económicas, de un grupo determinado de municipios, y buscan lograr su desarrollo integral, es decir, en los términos de la consulta, son actividades de favorecimiento a las entidades territoriales.

No obstante, ese concepto de favorecimiento y su soporte sociológico y jurídico, no es el mismo que fundamenta la contribución especial de obras públicas y tampoco le es aplicable porque esta tiene una finalidad diferente relacionada de manera exclusiva con el orden público y con las responsabilidades que en la materia tiene determinadas autoridades nacionales y territoriales.

En ese orden de ideas y en la medida en que las áreas metropolitanas no tienen funciones inherentes al orden público, huelga decir que la administración de los recursos provenientes de la contribución especial en estudio implicaría un cambio de destinación de los mismos, que configuraría evidente violación a las disposiciones constitucionales y orgánicas en materia de presupuesto y gasto públicos con las consiguientes responsabilidades penales, fiscales y disciplinarias.

c) La consulta menciona como ejemplo de viabilidad de la administración de la contribución especial de obras públicas por parte de las áreas metropolitanas, que estas disponen de contribuciones y tasas por uso y aprovechamiento de recursos naturales renovables y por el ejercicio de funciones como autoridad de transporte.

Como atrás lo destacó la Sala, las contribuciones y tasas en mención que el legislador asignó como recursos del patrimonio de las áreas metropolitanas guardan evidente relación con las competencias y funciones que el mismo legislador les

determinó en el marco de la definición contenida en el artículo 319 de la Constitución.

Asimismo, la finalidad de la contribución especial no admite que entidades públicas que no tienen en su objeto, funciones, competencias ni responsabilidades atinentes al orden público, sean sujetos activos de dicha contribución o la administren.

Por supuesto, y en virtud del principio de legalidad de los tributos, las áreas metropolitanas podrían ser sujetos activos de la contribución especial sobre obras públicas solo si así lo determina el Congreso de la República, mediante ley en la cual además o bien se adicionen las competencias y funciones de las áreas metropolitanas con actividades que correspondan al objeto definido en la Ley 417 de 1997 - orden público, seguridad y convivencia -, o bien se modifique la destinación de los recursos que se causan por concepto de la contribución especial sobre obras públicas.

Entre tanto, no es constitucional ni legalmente posible que las áreas metropolitanas puedan recibir como sujetos activos, la contribución especial de obras públicas causada por los contratos de ese tipo.

4.4. Sobre la distribución de los recursos

a) Los contratos de obras públicas que celebran las áreas metropolitanas como entidades contratantes causan la contribución de que trata el artículo 6º de la Ley 1106 de 2006; y en virtud del artículo 121 de la Ley 418 de 1997, compete a las entidades contratantes descontar el valor de la contribución:

“Para los efectos previstos en el artículo anterior, la entidad pública contratante descontará el cinco por ciento (5%) del valor del anticipo, si lo hubiere, y de cada cuenta que cancele al contratista.

El valor retenido por la entidad pública contratante deberá ser consignado inmediatamente en la institución que señale, según sea el caso, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público o la entidad territorial correspondiente.

Copia del correspondiente recibo de consignación deberá ser remitido por la entidad pública al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Unidad Administrativa de Impuestos y Aduanas Nacionales o la respectiva Secretaría de Hacienda de la entidad territorial, dependiendo de cada caso. Igualmente las entidades contratantes deberán enviar a las entidades anteriormente señaladas, una relación donde conste el nombre del contratista y el objeto y valor de los contratos suscritos en el mes inmediatamente anterior.”

Vale decir que el área metropolitana contratante en un contrato de obras públicas debe descontar del anticipo y de cada cuenta que se cancele al contratista los recursos correspondientes a la contribución especial y consignarla “inmediatamente” en la cuenta que haya determinado la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público o la entidad territorial correspondiente.

El criterio para establecer el sujeto activo de la contribución en cada caso concreto, es “el nivel al cual pertenezca la entidad pública contratante”.

Como el área metropolitana es entidad contratante que no se ubica en el nivel nacional ni en el nivel territorial de la organización política del Estado Colombiano y tampoco es sujeto activo de la contribución especial, cabe considerar las siguientes posibilidades para la consignación de los recursos:

- De conformidad con las disposiciones que crearon y regulan la contribución especial según se explicó, los sujetos activos son las personas jurídicas Nación, departamento y municipio y, en cada caso, la destinación se determina por el nivel nacional o territorial de la entidad contratante.

Ni la norma de creación ni las normas posteriores ni el vigente artículo 6º de la Ley 1106 de 2006, toman en consideración el impacto de la obra objeto del contrato, como hecho gravable.

De manera que los municipios que integran el área metropolitana serían los destinatarios del recaudo de la contribución en la misma proporción, lo cual guardaría coherencia con la finalidad de los recursos en cuanto todos los alcaldes municipales tienen las mismas competencias y funciones en materia de orden público y los bienes y servicios para los que están destinados tales recursos son también los mismos.

- No obstante, cabe la posibilidad de considerar que la distribución sea proporcional al monto de los partes de cada entidad territorial.

Según se explicó atrás, en la normatividad vigente sobre áreas metropolitanas, tanto la Ley 1454 de 2011, artículo 25, como la Ley 1625 de 2013, artículo 8º, ordenan (i) que el proyecto de constitución y por lo tanto el acto de constitución - y las modificaciones para las áreas constituidas antes de la Ley 1454 -, deben incorporar las fuentes y los porcentajes correspondientes a los aportes de las respectivas entidades territoriales, y (ii) que los concejos a iniciativa del alcalde deben expedir los acuerdos requeridos para cumplir con dichos aportes, los cuales además son obligatorios para la expedición de los presupuestos anuales.

Sin perjuicio de que los aportes en mención integren el patrimonio propio de las áreas metropolitanas, y que los recursos comprometidos en los contratos de obra pública que celebren como entidades contratantes sean propios, reflejan la participación de cada entidad territorial y en este sentido puede considerarse su monto porcentual en el valor del contrato de que se trate, como el parámetro para establecer la distribución del recaudo de la contribución especial.

La Sala estima que asumir este criterio de distribución responde al reiterado mandato de las Leyes orgánicas 1454 de 2011 y 1625 de 2013 relativo a las obligaciones de (i) incluir las fuentes y los porcentajes de los aportes de las entidades territoriales que formen parte de las áreas metropolitanas, en sus actos de

constitución o en actos modificatorios para cumplir ese mandato, y (ii) de expedir los acuerdos que fijen los mismos porcentajes y fuentes, los cuales deben ser cumplidos en los presupuestos anuales.

Con fundamento en las anteriores consideraciones

III. La Sala RESPONDE:

- 1. ¿Puede un Área Metropolitana recibir la contribución económica de que trata el artículo 6 de la Ley 1106 de 2006 cuando esta entidad pública actúa como contratante de obra pública?*

No. La contribución especial de obras públicas se creó y continúa regulada como una fuente de recursos para la adquisición de bienes y servicios destinados a preservar y restablecer el orden público y para financiar las leyes y las políticas públicas en materia de seguridad ciudadana, convivencia pacífica, eficacia de la justicia, garantías de derechos y libertades fundamentales, que actualmente tienen como marco legal la Ley 418 de 1997 y sus prórrogas ordenadas en las Leyes 548 de 1999, 782 de 2002, 1106 de 2006, 1421 de 2010 y 1738 de 2014. En razón de lo cual sus sujetos activos son la Nación, los departamentos y los municipios, cuyas autoridades – Presidente de la República, gobernadores y alcaldes - tienen en la Constitución Política y en la ley precisas funciones y responsabilidades en materia de orden público.

Las áreas metropolitanas no han sido incluidas como sujetos activos de la contribución especial de obras públicas en ninguna de las disposiciones que las han regido. Tampoco las normas constitucionales y legales que han incorporado y reglamentado las áreas metropolitanas a la organización administrativa del Estado Colombiano les han conferido funciones o competencias relativas al orden público o al objeto de la Ley 418 de 1997 con sus modificaciones y prórrogas.

- 2. ¿En caso de que la respuesta a la pregunta anterior sea negativa, qué entidad territorial sería competente para recibir el dinero obtenido por el cobro del mencionado tributo, en qué condiciones y en qué proporción?*

Son competentes para recibir los recursos provenientes de la contribución especial sobre obras públicas, los municipios como sujetos activos de ese tributo, en la proporción que corresponda a su aporte al patrimonio de la respectiva área metropolitana.

Remítase al Ministro del Interior y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

ÓSCAR DARÍO AMAYA NAVAS
Presidente de la Sala

GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR
Consejero de Estado

ÉDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ
Consejero de Estado

ÁLVARO NAMÉN VARGAS
Consejero de Estado

LUCÍA MAZUERA ROMERO
Secretaria de la Sala