

Bogotá D.C., noviembre de 2024

Respetado

Andrés Julián Rendón

Gobernador de Antioquia

Demás interesados

Asunto: Análisis del Proyecto de Ordenanza No. 59, por medio de la cual se impone la Tasa Especial de Seguridad y Convivencia Ciudadana.

Respetado Gobernador Rendón y demás interesados:

La Federación Nacional de Departamentos (FND) es una entidad que integra y articula los departamentos con el Estado, el sector privado, organismos internacionales, academia, sociedad civil y demás actores; potencializando su participación y contribución al desarrollo regional, en beneficio de la Nación. En virtud de este objetivo misional, respetuosamente se pone a consideración los comentarios técnicos sobre el Proyecto de Ordenanza No. 59, por medio de la cual se impone la Tasa Especial de Seguridad y Convivencia Ciudadana.

Para tal efecto, hemos dividido el presente estudio en dos partes: (i) Consideraciones generales, en donde analizaremos los principios constitucionales más relevantes en materia tributaria que deben tenerse en cuenta al momento de expedirse una ordenanza departamental; (ii) Consideraciones particulares, en donde se determinará si el Proyecto de Ordenanza en efecto genera alguna afectación a dichos principios.

I. CONSIDERACIONES GENERALES

1.1. Principio de legalidad

El principio de legalidad de las actuaciones de la Administración es uno de los pilares fundamentales del Estado Social de Derecho y constituye la piedra angular para efectos del control jurídico que ejerce la jurisdicción contenciosa.¹

Este principio, parte del supuesto de que todas las autoridades, en el ejercicio de sus funciones, están sometidas al imperio de la ley y, en consecuencia, los actos emanados

¹ Jaime Abella Zarate. "Procedimientos Constitucional y Contencioso Administrativo en Materia Tributaria". Segunda edición, 2007. Editorial Legis, p.245

de las autoridades deben ser emitidos en cumplimiento de la misma. De conformidad con lo anterior, el principio de legalidad exige el cumplimiento de dos supuestos:

- (i) Que, los actos emanados de las Autoridades sean expedidos en cumplimiento de las normas que regulan el asunto específico,
- (ii) Que, en la expedición de tales actos, las Autoridades no excedan las competencias y capacidades otorgadas mediante ley.

Al referirse al principio de legalidad, el reconocido tratadista Jaime Abella Zarate, en su libro “Procedimientos Constitucional y Contencioso Administrativo en Materia Tributaria”, se pronunció así:

“Por todo ello es de suponer que los agentes de la Administración cumplen espontáneamente las normas jurídicas a las cuales están sujetos, normas que obran como superiores jerárquicos, puesto que el principio de legalidad consagrado en el artículo 4º de la Constitución, es la regla suprema de la Administración y sus Agentes”. Si el concepto de legalidad consiste en la conformidad con la norma superior, la regularidad jurídica impone su acatamiento”.

Sobre el mismo tema, el tratadista Jaime Vidal Perdomo², consideró:

*“El principio de la legalidad supone la subordinación de todos los actos de las autoridades administrativas a la ley. En ese acomodamiento de los actos de gobierno a la voluntad de la ley encuentra el ciudadano la mejor defensa de sus derechos. **Si el gobernante abusa de su poder y causa agravio a un particular, la justicia administrativa deja sin valor alguno el acto violatorio de la ley y reestablece al ciudadano en su derecho.** (...)”*

La Corte Constitucional, el Consejo de Estado y los tribunales contencioso administrativos departamentales aseguran el imperio del principio de legalidad anulando las reglas jurídicas que quebrantan otras de mayor categoría jurídica, según la distribución de competencias que señalan la Constitución y las leyes”.

De conformidad con lo anterior, cuando los actos proferidos por las Autoridades desconocen las normas y causan un agravio a un particular, los actos adolecen de un vicio por irrespeto del principio de legalidad. Por el contrario, si los actos proferidos están acordes a las disposiciones legales en que se fundamentan, gozan de plena validez en nuestro ordenamiento jurídico.

1.2. Principio de certeza jurídica

² Jaime Vidal Perdomo, “Derecho constitucional general e instituciones políticas colombianas”. Novena edición, 2005. Editorial Legis, p. 204

Se trata de un principio relevante en nuestro ordenamiento jurídico, de rango constitucional derivado de los artículos 1, 2, 4, 5 y 6 de la Constitución y que tiene el carácter de ser transversal. Este principio supone una garantía de certeza que depende del orden establecido en el Estado para hacer que las normas se cumplan y de la posibilidad de prever las consecuencias de una actuación.

En materia tributaria, la seguridad jurídica se refleja para los contribuyentes, **en la posibilidad de conocer con antelación y claridad los gravámenes a los que se está obligado**, las exenciones a las cuales pueden acceder y el periodo durante el cual accederán a la misma y para el Estado, en la certeza del valor de los recursos que recaudará por los tributos, lo que le permite diseñar el presupuesto para la consecución de los objetivos del Estado Social de Derecho.

Este principio se fundamenta en los principios de legalidad, certeza y confianza legítima, pues la exigencia del artículo 338 de la Constitución relacionada con la creación y establecimiento de los elementos de los tributos por parte del legislador, tiene sentido en tanto que garantiza que los contribuyentes conocerán con suficiente claridad que tributos los afectan, cuáles de sus actividades los generan y el impacto económico de los mismos.

En palabras de la Corte Constitucional, en sentencia C-076 de 2012³:

“Dicho de otra forma, el principio de certeza tiene como objetivo principal el fortalecimiento de la seguridad jurídica, en la medida en que en nuestro sistema tributario se requiere garantizar un reducto mínimo de seguridad a los ciudadanos frente a sus obligaciones y beneficios.”.

1.3. Principio de reserva de ley

Conforme el artículo 338 de la Constitución Política, sólo el congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales, al ser representantes del pueblo y haber sido elegidos por votación popular, tienen la facultad de imponer tributos, y además indica que a través de las leyes, ordenanzas y acuerdos municipales que expidan dichos órganos, se deben fijar directamente los elementos de los impuestos tanto nacionales como territoriales, esto es, los sujetos pasivos y activos, los hechos generadores, las bases gravables y tarifas.

Con base en el mencionado artículo 338 de la C.P., se introdujo al ordenamiento constitucional los llamados principios de legalidad y su cláusula de reserva de Ley, que establece las facultades del poder legislativo en el ámbito tributario, y de cual se derivan

³ Corte Constitucional, sentencia C 076 del 15 de febrero de 2012, Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.

los elementos centrales de la legalidad tributaria, los cuales en términos de la Corte Constitucional⁴ son:

*“a saber: (i) la necesaria representación popular en el establecimiento de los tributos; (ii) la certeza del tributo, que implica la fijación clara y precisa de todos y cada uno de los elementos del mismo; (iii) la ausencia de soberanía fiscal en cabeza de las entidades territoriales; y (iv) **la posibilidad de que las entidades territoriales, con base en su autonomía, regulen aspectos tributarios dentro del marco fijado por la ley.**” (Subrayado y negrilla por fuera del texto original)*

El principio de certeza y reserva de ley tributaria se concretan en el establecimiento previo y preciso tanto de las obligaciones fiscales como de los elementos que determinan el por qué ser obligados a las mismas, y los criterios que permiten el cumplimiento de los deberes económicos que como contribuyente se tienen con el Estado, así lo indica la Corte Constitucional (cfr. Sentencia C 594 del 27 de julio de 2010):

“Esta exigencia adquiere relevancia a la hora de dar aplicación y cumplimiento a las disposiciones que fijan los gravámenes, pues su inobservancia puede dar lugar a diversas situaciones nocivas para la disciplina tributaria como son la generación de inseguridad jurídica; propiciar los abusos impositivos de los gobernantes; o el fomento de la evasión”

II. CONSIDERACIONES PARTICULARES

2.1. Consideraciones sobre los antecedentes legales

El artículo 8 de la Ley 1421 de 2010, dispuso lo siguiente:

“Artículo 8°. Aportes voluntarios a los Fondos - cuenta territoriales. Los departamentos y municipios podrán aportar recursos propios o recibir donaciones de particulares destinadas a propiciar y garantizar la seguridad y la convivencia ciudadana, cuando así se haya previsto en el presupuesto del departamento o municipio.

Los departamentos y municipios podrán imponer tasas o sobretasas especiales destinadas a financiar los fondos-cuenta territoriales de seguridad para fomentar la seguridad ciudadana” (Subrayado y negrilla por fuera del texto original)

Ahora bien, la Corte Constitucional, a través de la Sentencia C-101 de 2022 analizó precisamente el mencionado artículo 8° de la Ley 1421 de 2010, especialmente en el inciso que permite a departamentos y municipios imponer tasas y sobretasas para fondos de seguridad pública.

⁴ Corte Constitucional, sentencia C 030 del 30 de enero de 2019, Magistrado Ponente: Cristina Pardo Schlesinger.

Pues bien, la demanda argumentaba que esta delegación de facultades viola los principios de legalidad y certeza tributaria, al no definir el hecho generador y dejar un margen amplio a las entidades locales, que según el demandante debería ser competencia exclusiva del Congreso.

En resumen, La Corte Constitucional analizó si el Congreso puede delegar en autoridades locales la creación de tributos y concluye que, en el caso de impuestos territoriales, el Congreso puede habilitar a las entidades territoriales para definir ciertos elementos de los tributos. Sin embargo, debe definir un hecho generador claro para evitar inseguridad jurídica.

Al evaluar los principios de unidad y autonomía, la Corte decide aplicar una sentencia de inexecutable diferida, permitiendo temporalmente el recaudo de estos tributos hasta que el Congreso ajuste la norma para cumplir con los principios de legalidad y certeza. Esta modulación busca mantener la estabilidad fiscal de las entidades territoriales sin afectar sus recursos destinados a seguridad pública:

“La Sala decidió declarar la inexecutable de las normas acusadas con efectos diferidos por un término prudencial, suficiente para que el Congreso de la República modifique el artículo 8º de la Ley 1421 de 2010 y fije con certeza el hecho generador de las tasas y sobretasas. Ello, en consideración a que el retiro de del ordenamiento jurídico de dichas disposiciones podría resultar más inconstitucional, en cuanto financian programas de seguridad ciudadana indispensables para mantener el orden público, la vida e integridad de las personas, la vigencia del orden justo y, en especial, contribuyen a financiar los gastos requeridos para superar el estado de cosas inconstitucional en materia carcelaria”.

Posteriormente, y en cumplimiento de lo anterior, se expidió el artículo 12 de la Ley 2272 de 2022, el cual indica:

“ARTÍCULO 12°. Cumplimiento de la sentencia C-101 de 2022 proferida por la Corte Constitucional. En cumplimiento de la Sentencia C-101 de 2022 proferida por la Corte Constitucional sobre los incisos 2° del artículo 8° y 3° del párrafo del artículo 8 de la Ley 1421 de 2010, se determina que los entes territoriales que a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley, estén recaudando el tributo creado con fundamento en el artículo 8 de la ley 1421 de 2010, y cuyo **hecho generador sea en el caso de los departamentos la suscripción a un servicio público domiciliario, o de los municipios, los bienes raíces, sujetos al impuesto predial, podrán continuar cobrándolo con base en las condiciones definidas en sus ordenanzas o acuerdos”** (Subrayado y negrilla por fuera del texto original)

Esta mencionada norma fue demandada ante la Corte Constitucional, la cual fue resuelta con la sentencia C-363 de 2023. En el cargo primero, el demandante plantea que se vulneran los artículos 116, 241-4 y 243-2 de la Constitución, puesto que la disposición acusada, en su opinión, no fijó el hecho generador de la tasa, sino que, por el contrario, desconoció la decisión de la Corte al validar el cobro realizado por algunos entes territoriales respecto de un tributo que fue declarado inconstitucional.

Ahora bien, contrario a lo anterior, la Corte Constitucional concluyó que el artículo 12 de la Ley 2272 de 2022 **NO violaba el principio de legalidad tributaria**. Recordó que el Congreso sí definió los elementos del tributo autorizado, **en especial, el hecho generador**. Esto respetaba la autonomía de los departamentos y municipios. En efecto, permitía la competencia concurrente entre el Congreso, por un lado, y las asambleas departamentales y los concejos municipales, por el otro. Además, la obligación tributaria cumplía con lo establecido en el artículo 338 superior.

Finalmente, concluyó que los hechos generadores definidos por el artículo 12 de la Ley 2272 de 2022 no eran incompatibles con el tributo creado por el legislador y no desconocía el artículo 338 de la Constitución Política.

2.2. Conclusiones frente al caso en concreto.

Del análisis expuesto se puede concluir lo siguiente:

- La disposición normativa contenida en el artículo 12 de la Ley 2272 de 2022 es exequible conforme el análisis expuesto por la Corte Constitucional.
- La Corte Constitucional es clara en indicar que dicha norma no viola el principio de legalidad tributaria.
- La Corte Constitucional determinó que el Congreso sí definió los elementos del tributo, en especial, el hecho generador. Es decir, se cumple completamente el artículo 338 de la Constitución.
- La Corte Constitucional determinó que la mencionada norma no era incompatible con el tributo creado y no desconocía el artículo 338.
- El Proyecto de Ordenanza No. 59 de 2024 está fundamentado en la Ley que fue declarada exequible por la Corte Constitucional.
- La Corte Constitucional en múltiples oportunidades (Sentencias C-004 de 1993, C-084 de 1995, C-987 de 1999, C-227 de 2002, C-504 de 2002 y C-891 de 2012), ha

respetado la autonomía de la entidades territoriales indicando que el legislador puede autorizar la imposición del tributo:

*“bajo una de dos hipótesis: en primer lugar, puede ocurrir que la propia ley agote los elementos del tributo, caso en el cual las entidades territoriales tendrán la suficiente autonomía para decidir si adoptan o no el impuesto y, en segundo lugar, **puede tratarse simplemente de una ley habilitante, donde serán las correspondientes corporaciones de representación popular, en el ámbito territorial, las encargadas de desarrollar el tributo autorizado por la ley**”⁵ (subrayas fuera del texto).*

- En conclusión, el Proyecto de Ordenanza No.59 de 2024 cumple con los principios de legalidad, reserva de ley y certeza jurídica. Lo anterior porque define plenamente: (i) sujeto activo; (ii) sujeto pasivo; (iii) hecho generador; (iv) base gravable; ; (v) tarifa.
- Además de los elementos esenciales del tributo antes mencionado, el Proyecto de Ordenanza determina claramente la causación del tributo, así como el método de liquidación, facturación, recaudo y destinación.

En este sentido presentamos las respectivas observaciones sobre la constitucionalidad de la Ley 2272 de 2022, así como la legalidad del Proyecto de Ordenanza No. 59 de 2024, concluyendo que están ajustado a los principios constitucionales en materia tributaria analizados.

Agradecemos el espacio otorgado. El equipo de la FND queda a su disposición para responder cualquier inquietud con respecto a este tema. Para tal fin, puede contactar a Natalia Figueroa, Jefe de Finanzas Territoriales, al correo electrónico Natalia.figueroa@fnd.org.co.

Atentamente,

LIDA CONSUELO FIGUEROA FONSECA
Secretaria General
Federación Nacional de Departamentos

Proyectó: Jhon Bustos. Contratista SFT-FND.

Revisó: Natalia Figueroa. Jefe de Finanzas Territoriales FND.

Aprobó: Raúl Castellanos. Subdirector de Fortalecimiento Territorial. FND-

⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-227 de 2002.