



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA
CONSEJERA PONENTE: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO**

Bogotá D.C., doce (12) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 68001-23-33-000-2016-00201-01 (24801)
Demandante: CONALVÍAS CONSTRUCCIONES S.A.S.
Demandado: MUNICIPIO DE BUCARAMANGA

Temas: Contribución de obra pública. Entidades territoriales.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, mediante apoderado, contra la sentencia del 6 de junio de 2019, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, que en la parte resolutive dispuso¹:

«PRIMERO: DENIÉGANSE las pretensiones de la demanda interpuesta por la sociedad CONALVÍAS CONSTRUCCIONES SAS contra el MUNICIPIO DE BUCARAMANGA, por las razones expuestas en la parte considerativa.

SEGUNDO: CONDÉNASE en costas a la sociedad demandante y a favor de la parte accionada, las cuales deberán liquidarse dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del proceso.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, archívense las diligencias previas las anotaciones de rigor en el sistema Justicia XXI.»

ANTECEDENTES

El 28 de junio de 2010, Acueducto Metropolitano de Bucaramanga y CONALVÍAS CONSTRUCCIONES S.A.S. -en adelante CONALVÍAS-, suscribieron el Contrato de Obra Pública 073², para los «estudios, diseños, construcción, suministros e instalación de equipos, operación y mantenimiento temporal de la Presa, Obras Complementarias, Aducción y By Pass a la Planta de Tratamiento Bosconia (Componente I), para el Proyecto de regulación del Río Tona – Embalse de Bucaramanga».

El 25 de marzo de 2015, CONALVÍAS solicitó a la Secretaría de Hacienda de Bucaramanga la devolución del pago de lo no debido por concepto de la contribución de obra pública, en la suma de \$4.621.505.208, correspondiente al valor retenido por

¹ Fls 172 vto.-173 c.p.

² Fls 79-156 c.a.

el Acueducto Metropolitano de Bucaramanga en desarrollo del Contrato 073 de 2010, en el periodo del 11 de febrero a 22 de octubre de 2014³.

La Secretaría de Hacienda Municipal de Bucaramanga profirió la Resolución 0816 del 22 de mayo de 2015⁴, en la que dispuso «*NEGAR la devolución del pago realizado por la contribución especial de obra pública o concesión de que trata el art. 6 de la ley 1106 de 2006, por cuanto el mismo no se constituye en pago de lo no debido por encontrarse legalmente estatuido y vigente.*»

Prevía interposición del recurso de reconsideración, la Secretaría de Hacienda Municipal de Bucaramanga, mediante la Resolución 1173 del 28 de agosto de 2015, confirmó la resolución que negó la solicitud de devolución⁵.

DEMANDA

CONALVIÁS S.A.S., en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, formuló las siguientes pretensiones⁶:

«A. Que son nulos en su totalidad los siguientes actos administrativos, por medio de los cuales la Secretaría de Hacienda Municipal de Bucaramanga negó la solicitud de devolución presentada por Conalvías, en relación con los valores retenidos por la Contribución Especial por Contrato de Obra Pública, Concesión de Obra Pública y Adiciones.»

1. Resolución No. 0816 de 22 de mayo de 2015, proferida por la Secretaría de Hacienda Municipal de Bucaramanga.

2. La Resolución que Resolvió el Recurso de Reconsideración No. 1173 de 28 de agosto de 2015, proferida por la Secretaría de Hacienda Municipal de Bucaramanga.

Dichos actos integran la actuación administrativa por medio de la cual la Secretaría de Hacienda Municipal de Bucaramanga negó la solicitud de devolución por pago de lo no debido, en relación con los valores retenidos por concepto de la Contribución Especial por Contrato de Obra Pública, Concesión de Obra Pública y Adiciones, retenciones practicadas con ocasión de los pagos realizados a la Compañía en virtud del Contrato de Obra Pública No. 073 de 2010.

Que como consecuencia de lo anterior, se restablezca el derecho de Conalvías en los siguientes términos:

1. Que el municipio de Bucaramanga no es sujeto activo ni se encuentra habilitado legalmente para efectuar el cobro de la Contribución Especial por Contrato de Obra Pública, Concesión de Obra Pública y Adiciones a mi representada.

2. Que la solicitud de devolución por pago de lo no debido presentada por Conalvías en relación con los valores retenidos por la Contribución Especial por Contrato de Obra Pública, Concesión de Obra Pública y Adiciones, es procedente, por lo que las sumas solicitadas por este concepto deben ser devueltas con los respectivos intereses de mora causados.

³ Fls. 38-53 c.a.

⁴ Fls. 36-37 c.a.

⁵ Fls. 1-2 c.a.

3. Que se ordene al municipio de Bucaramanga devolver a CONALVIAS la suma de cuatro mil seiscientos setenta y nueve millones seiscientos cuarenta y un mil ochocientos cincuenta y tres pesos (COP \$4.679.641.853), más los correspondientes intereses de mora, que corresponde a los valores que indebidamente le fueron retenidos a la compañía por concepto de la contribución de obra pública;

4. Que se declare que no son de cargo de mí representada, las costas en que hubieren incurrido las Autoridades del Municipio de Bucaramanga, con relación a la actuación administrativa demandada, ni las de este proceso.».

Invocó como disposiciones violadas, las siguientes:

- Artículos 1, 29, 150-9, 287, 313 y 338 de la Constitución Política
- Artículos 3 y 137 del CPACA
- Artículo 7 de la Ley 1421 de 2010
- Artículo 1 del Decreto 0050 del 31 de marzo de 2006, expedido por la Alcaldía de Bucaramanga.

Como concepto de la violación expuso, en síntesis, lo siguiente:

Procede la devolución de lo pagado por CONALVIAS por concepto de la contribución de obra pública en desarrollo del Contrato 073 de 2010, celebrado con el Acueducto Municipal de Bucaramanga, toda vez que ese municipio no se encontraba posibilitado para cobrarla al no haberla incorporado en su estatuto tributario, de acuerdo con los artículos 287, 313 y 338 de la Constitución Política.

El municipio de Bucaramanga debió definir a través de acuerdo municipal los elementos esenciales de la contribución, por lo que no basta la sola autorización para que la entidad procediera a su recaudo, tal como lo ha expresado la jurisprudencia de la Corte Constitucional⁷ y el Consejo de Estado⁸.

El municipio de Bucaramanga intentó incluir en su estatuto tributario la citada contribución mediante el Proyecto de Acuerdo Municipal 088 del 16 de diciembre de 2011, pero no fue objeto de sanción por el alcalde. Por el contrario, Medellín, Cali, Cartagena y Pereira mediante la expedición de acuerdos han incorporado dentro de su normativa la contribución por obra pública.

De acuerdo con el artículo 7 de la Ley 1421 de 2010, los fondos que se recauden por el cobro de la contribución serán invertidos de manera autónoma por la entidad territorial en seguridad y orden público, de lo que se desprende que, al municipio, en desarrollo del principio de autonomía tributaria, le correspondía reglamentar el tributo y su destinación, sin injerencia del Gobierno Nacional.

Los contribuyentes tienen derecho a conocer de manera previa los tributos que se les impondrán por la actividad que adelantarán en la jurisdicción, lo cual fue vulnerado, ya que se cobró una contribución que no estaba incorporada en el ordenamiento local.

⁷ Sentencias C-615 de 2003, C-035 de 2009, C-227 de 2002 y C-579 de 2001.

⁸ Sentencias de 14 de junio de 2012, Exp. 18159; 7 de junio de 2011 Exp. 17623; 5 de marzo de 2004, Exp. 13584.

Los actos acusados fueron expedidos con desconocimiento de los derechos de audiencia y de defensa, toda vez que carecen de motivación, pues no se contrvirtieron los argumentos expresados por la sociedad.

Se vulneró el principio de imparcialidad, ya que la misma funcionaria resolvió la solicitud de devolución y el recurso de reconsideración interpuesto en su contra. Además, carecía de competencia pues conforme con el artículo 1 parágrafo 3 del Decreto 0050 de 2006 de la Alcaldía de Bucaramanga, le correspondía al Subsecretario de Hacienda resolver el recurso de reconsideración y no directamente a la Secretaría de esa dependencia.

OPOSICIÓN

El municipio de Bucaramanga, se opuso a las pretensiones de la demanda con fundamento en lo siguiente:

Se garantizaron los principios de legalidad y certeza tributaria, por cuanto los elementos de la contribución de obra pública se fijaron en la ley y se torna innecesario que se reiteren en un acuerdo municipal.

La contribución se causó de manera inmediata por la suscripción del contrato de obra pública con el Acueducto Metropolitano de Bucaramanga, en cuyo precio se pactaron los impuestos, tasas y contribuciones que estuvieran vigentes.

Si bien a través de un proyecto de acuerdo se intentó incluir la contribución especial, ello obedeció a la finalidad de unificar los tributos cobrados a nivel municipal en un solo texto y no porque fuera obligatorio hacerlo, ya que se ha venido aplicando formal y sustancialmente con fundamento en la norma nacional.

No se presenta falta de competencia de la funcionaria que expidió los actos acusados, pues de conformidad con la Resolución 0816 del 22 de mayo de 2015, en concordancia con los artículos 720 del ET y 355 del Acuerdo Municipal 044 de 2008- ET del municipio de Bucaramanga, el recurso de reconsideración debe resolverlo el mismo funcionario que expidió el acto administrativo inicial, que para el caso correspondió a la Secretaría de Hacienda del municipio.

No procede la aplicación del artículo 1 del Decreto 050 de 2006, ya que para determinar a qué funcionario le corresponde resolver el recurso de reconsideración, debe recurrirse a las disposiciones posteriores y especiales que regulan la materia.

No se desconoció el principio de imparcialidad, al no encontrarse probado interés subjetivo por parte de la Secretaría de Hacienda o que hubiese emitido opiniones que generaran duda al respecto.

No se advierte que los actos demandados hubiesen sido expedidos con desconocimiento de los derechos de audiencia y defensa, ya que el contribuyente no indicó anomalía sustancial en el proceso de formación y expedición de los mismos, o que se hubiese puesto en riesgo la garantía del debido proceso.

AUDIENCIA INICIAL

El 6 de diciembre de 2016 se llevó a cabo la audiencia inicial⁹ de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011. En dicha diligencia se precisó que no se presentaron irregularidades procesales, PricewaterhouseCoopers Servicios Legales y Tributarios S.A.S, Calle 100 No. 11a-35, piso 3, Bogotá, Colombia
Tel: (57-1) 634 0555, Fax: (57-1) 218 8544, www.pwc.com/co

nulidades, no se solicitaron medidas cautelares, se tuvieron como pruebas las aportadas con la demanda y la contestación, se decretaron como pruebas de oficio que el Acueducto Metropolitano y la Secretaría de Hacienda de Bucaramanga certificaran los valores retenidos y recibidos, respectivamente, en desarrollo del Contrato 073 de 2010.

El litigio se concretó en establecer la legalidad de los actos administrativos acusados, en concreto, si había lugar a que el Acueducto Metropolitano de Bucaramanga efectuara la retención por concepto de la contribución de contratos de obra pública respecto de los pagos del Contrato de Obra 073 de 2010.

SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Santander, mediante sentencia del 6 de junio de 2019, negó las pretensiones de la demanda, con fundamento en las siguientes consideraciones:

La contribución especial por contrato de obra pública señalada en el artículo 6 de la Ley 1106 de 2006 es un tributo del orden nacional, frente al cual se encuentran determinados los elementos esenciales, como lo son el hecho generador, sujeto pasivo, base gravable y tarifa, por lo cual resulta aplicable su administración y cobro sin que se requiera la autorización del concejo municipal, pues ello tampoco fue establecido por el legislador al no existir disposición que condicione su aplicación.

Al Acueducto Metropolitano de Bucaramanga como empresa de servicios públicos domiciliarios le es aplicable el artículo 24 de la Ley 142 de 1994 y, en esta medida, estaba facultado para actuar como agente de retención de la contribución consagrada en el artículo 6 de la Ley 1106 de 2006, sin que fuera necesario contar con autorización del Concejo Municipal.

El municipio de Bucaramanga en los actos acusados sí fundamentó la decisión de negar la devolución de los dineros pagados por la sociedad, en la medida en que dicho tributo se generó con la suscripción del Contrato de Obra 073 de 2010 y se derivó del contenido de una disposición del orden nacional aplicable a ese negocio, que señaló los elementos esenciales del gravamen.

No se configura falta de competencia, ya que de conformidad con los artículos 355 y 356 del Acuerdo 044 de 2008 (Estatuto Tributario de Bucaramanga), y 1 del Decreto 0050 de 2006, el Secretario de Hacienda de Bucaramanga estaba facultado para resolver sobre las solicitud de devolución y resolver el respectivo recurso de reconsideración.

No se desconoce el principio de imparcialidad, en tanto que los argumentos expuestos en los actos demandados obedecen a los fundamentos legales que soportan la procedencia del pago de la contribución, sin que se advierta algún interés que interfiera con el fin perseguido por la Administración o la existencia de apreciaciones personales sobre el asunto.

Y condenó en costas a la parte demandante.

RECURSO DE APELACIÓN

La demandante apeló la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, con fundamento en lo siguiente:

Las sumas retenidas a CONALVÍAS por concepto de la contribución de obra pública prevista en el artículo 6 de la Ley 1106 de 2006 constituyen un pago de lo no debido que debe ser devuelto con los intereses de mora, toda vez que de la interpretación sistemática de los artículos 150-12,

PricewaterhouseCoopers Servicios Legales y Tributarios S.A.S, Calle 100 No. 11a-35, piso 3, Bogotá, Colombia
Tel: (57-1) 634 0555, Fax: (57-1) 218 8544, www.pwc.com/co

287, 313 y 338 de la Constitución Política, era obligación del municipio incorporar dentro de su normativa la contribución antes de proceder a su recaudo vía retención en la fuente, tal como lo efectuaron Medellín, Pereira y Cartagena.

El *a quo* pasó por alto lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 1421 de 2010, sobre la destinación de los fondos que se recauden por concepto de la contribución de obra pública, lo cuales deben ser invertidos de manera autónoma por la entidades territoriales en seguridad y orden público y no deben ser transferidos al Gobierno Central, lo cual, a juicio de la sociedad apelante, da cuenta de que la ley creadora de la contribución era una simple autorización y, por tanto, en virtud del principio de autonomía territorial el municipio de Bucaramanga debía reglamentar este tributo.

El municipio de Bucaramanga intentó, a través del Proyecto de Acuerdo 88 del 16 de diciembre de 2011, incorporar la citada contribución a su ordenamiento, lo cual no se concretó con la correspondiente sanción por el Alcalde para revestir de legalidad su pago y otorgar seguridad jurídica a los contribuyentes, quienes tienen derecho a conocer de manera previa la carga tributaria a que se someterán, para definir si resulta rentable realizar actividades dentro de una jurisdicción particular.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La demandante reiteró los argumentos de la demanda y del recurso de apelación.

La entidad demandada no intervino en esta etapa procesal.

El Ministerio Público solicitó confirmar la sentencia proferida por el *a quo*, toda vez que el artículo 6 de la Ley 1106 de 2006 identificó los elementos esenciales de la contribución de obra pública y que la entidad de derecho público contratante actúa como agente de retención, por lo cual no se puede concluir que el municipio de Bucaramanga debía incorporarla en el estatuto tributario local para exigir su pago.

No se ve afectada la autonomía territorial, ya que no es necesario que el municipio fije los elementos ya señalados por la ley, teniendo en cuenta que la contribución es del orden nacional, y dependiendo el nivel al que pertenezca la entidad de derecho público contratante, los recursos serán recaudados por la Nación o la entidad territorial correspondiente.

Si bien algunos municipios incluyen este tipo de tributos en sus ordenamientos, esto lo hacen con el objeto de ilustrar a los contribuyentes y dar claridad de los deberes de la administración, pero no porque sea necesario para cobrarlos.

El municipio está facultado para recaudar la contribución, razón por la cual lo retenido a la sociedad demandante en virtud del contrato de obra pública suscrito con el Acueducto Metropolitano es legal y no constituye un pago de lo no debido.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Se decide sobre la legalidad de los actos administrativos demandados mediante los cuales se negó la solicitud de devolución por pago de lo no debido, presentada por CONALVÍAS CONSTRUCCIONES S.A.S.

En los términos del recurso de apelación, se debe establecer si procede la devolución de la suma retenida a la demandante por la contribución de obra pública establecida en el artículo 6 de la Ley

1106 de 2006, teniendo en cuenta que tal gravamen no está incorporado en la normativa del municipio de Bucaramanga.

Esta Corporación ha precisado que la contribución de los contratos de obra pública¹⁰ se encuentra dispuesta en el artículo 6 de la Ley 1106 de 2006¹¹, como un tributo de carácter nacional¹² destinado a la seguridad pública, cuyo «hecho generador de la contribución de los contratos de obra pública se realiza sobre los contratos de obra que se celebren con entidades de derecho público, independientemente de su régimen contractual», y «[d]ependiendo del carácter de la entidad de derecho público contratante, esto es, si es nacional, departamental o municipal, la contribución se pagará a la Nación, al Departamento, o al Municipio, que son los sujetos activos del tributo»¹³.

La citada norma dispone:

«Artículo 6. De la contribución de los contratos de obra pública o concesión de obra pública y otras concesiones. El artículo 37 de la Ley 782 de 2002, quedará así:

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 cual

¹⁰ Este tributo tiene antecedentes normativos en el Decreto Legislativo 2009 de 1992, la Ley 104 de 1993, 241 de 1995, 418 de 1997, 548 de 1999 y 782 de 2002, disposiciones que establecían el gravamen sobre todas las personas naturales o jurídicas que suscribieran contratos de obra pública para la construcción y mantenimiento de vías con entidades de derecho público. Hecho generador que fue ampliado en la Ley 1106 de 2006 sobre todos los contratos de obra pública.

¹¹ Fue prorrogada por 4 años, por el artículo 1 de la Ley 1421 de 2010. Posteriormente, mediante el artículo 8 de la Ley 1738 de 2014, el legislador le dio al tributo una vigencia permanente.

¹² Sentencia del 24 de junio de 2021, Exp. 24611, C.P. Myriam Stella Gutiérrez Argüello.

¹³ Sala Plena, sentencia de unificación del 25 de febrero de 2020, Exp. 22473, C.P. William Hernández Gómez.

pertenezca la entidad pública contratante una contribución equivalente al cinco por ciento (5%) del valor total del correspondiente contrato o de la respectiva adición.»

Por su parte, el artículo 121 de la Ley 418 de 1997 prevé que el contratista es el contribuyente del tributo, esto es, la persona que realiza el hecho gravado y está obligado al pago de la contribución; y la entidad de derecho público contratante es la responsable del tributo¹⁴, es decir, la encargada de retener y consignar la contribución en la cuenta especial señalada para ello.

En el presente asunto, se observa que el 28 de junio de 2010, el Acueducto Metropolitano de Bucaramanga S.A. ESP y CONALVÍAS suscribieron el Contrato 073, cuyo objeto comprendía los «estudios, diseños, construcción, suministros e instalación de equipos, operación y mantenimiento temporal de la Presa, Obras Complementarias, Aducción y By Pass a la Planta de Tratamiento Bosconia (Componente I), para el Proyecto de regulación del Río Tona – Embalse de Bucaramanga», de lo cual se desprende que el contrato celebrado corresponde a uno de obra pública, que tiene por objeto la realización de «las actividades descritas en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993¹⁵».

La parte contratante -Acueducto Metropolitano de Bucaramanga S.A. ESP-, es una entidad de derecho público, organizada como «Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios de carácter PricewaterhouseCoopers Servicios Legales y Tributarios S.A.S, Calle 100 No. 11a-35, piso 3, Bogotá, Colombia Tel: (57-1) 634 0555, Fax: (57-1) 218 8544, www.pwc.com/co

mixto, estructurada bajo el esquema de una sociedad por acciones”, constituida por escritura pública número 0500 del 29 de abril de 1916 de la Notaría Primera de Bucaramanga¹⁶», definida por el artículo 14.6 de la Ley 142 de 1994 como «aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o éstas tienen aportes iguales o superiores al 50%».

Visto lo anterior, se observa que el contrato celebrado entre CONALVÍAS y el Acueducto Metropolitano de Bucaramanga S.A. ESP se encuentra sujeto a la contribución especial de obra pública prevista en el artículo 6 de la Ley 1106 de 2006, ya que concurren los elementos requeridos por la ley, esto es, que la parte contratante sea una entidad pública y que el convenio celebrado corresponde a la categoría jurídica de contrato de obra pública.

Por lo tanto, no se advierte que las sumas retenidas a CONALVÍAS, vía retención por el Acueducto Municipal de Bucaramanga S.A. ESP, por concepto de la contribución de obra pública en el marco del Contrato 073 de 2010, constituyan un pago de lo no debido, sino que, por el contrario, le correspondía a la entidad pública recaudar el citado tributo al cumplirse los presupuestos previstos por la ley que configuran su causación.

¹⁴ Ley 418 de 1997. Artículo 121. 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.

Esta norma fue prorrogada en el artículo 1 de la Ley 1106 de 2006, 1 de la Ley 1421 de 2010, 1 de la Ley 1738 de 2014, y 1 de la Ley 1941 de 2018.

¹⁵ En este sentido, sentencia del 20 de mayo de 2021, Exp. 24683, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto.

¹⁶ Fl. 79 c.a.

Ahora bien, esta Corporación en reiteradas oportunidades¹⁷ ha expresado que la Constitución consagra la autonomía fiscal de las entidades territoriales, pero que la misma no es ilimitada, pues deriva de la Constitución y la Ley. Ello implica que si el congreso ha fijado los elementos del tributo, las asambleas y concejos no pueden apartarse de lo dispuesto por la Ley¹⁸.

En ese sentido, reconociendo expresamente el marco de autonomía tributaria que la Constitución les concede a los Concejos Municipales y Distritales y a las Asambleas Departamentales, sus atribuciones deben ejercerse de acuerdo con la Carta Política y la ley, por lo que sus disposiciones -Acuerdos y Ordenanzas- no pueden desconocer o incumplir dichas normas, por ser jerárquicamente superiores¹⁹.

Así las cosas, en relación a la contribución especial de obra pública, que fue creada por el Congreso en desarrollo de lo previsto en los artículos 150-12 y 338 [inc. 2] de la Constitución Política, la cual tiene una destinación específica, esto es, proveer los recursos necesarios para atender una necesidad en materia de seguridad²⁰, en los niveles nacional, departamental y municipal, y «a tal punto detallada que el artículo contiene la autorización legal de la exacción y define los elementos del tributo»²¹, se considera que, contrario a lo expuesto por la parte actora, la aplicación directa de la ley por la entidad territorial con el fin de recaudar la citada contribución, sin que medie una

norma local, no constituye una actuación ilegal, sino que corresponde al cumplimiento del mandato constitucional de administrar los recursos necesarios para el cumplimiento de sus funciones, como lo ordena el artículo 287 de la Carta Política.

En este sentido, se precisa que si bien a las entidades territoriales en ejercicio de su autonomía les corresponde decretar tributos, como lo prevén los artículos 287, 300-4 y 313-4 de la Constitución Política, tal autonomía es limitada y debe compatibilizarse con la soberanía fiscal que el constituyente le atribuyó al legislador²², máxime cuando *«el artículo 287 de la Constitución sólo busca evitar la intromisión indebida de las autoridades nacionales en asuntos propios de la jurisdicción de las entidades territoriales, no así limitar sus propias fuentes de obtención de recursos al prohibir el establecimiento de rentas que por su naturaleza misma conllevan la destinación específica de los recursos recaudados»²³* (se resalta).

Conforme a lo expuesto, de los artículos 150-12, 287, 313 y 338 de la Constitución Política no se vislumbra que el municipio de Bucaramanga se encuentre obligado a incorporar la contribución especial de obra pública en su ordenamiento local, toda vez que, al tratarse de un tributo regulado en forma detallada por la autoridad legislativa

¹⁷ Ver entre otras, sentencias de 9 de julio de 2009, Exp. 16544, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia, de 24 de noviembre de 2016 Exp. 21120 y de 17 de julio de 2017, Exp. 20302, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto, de 22 de marzo de 2012, Exp.18842,

C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia, de 29 de octubre de 2014, Exp. 19514, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, de 12 de diciembre de 2014. Exp. 19037, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, 19 de marzo de 2019, Exp. 21896, y 1 de julio de 2021 Exp. 25471 C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto.

¹⁸ Sentencia del 21 de febrero de 2019, Exp. 22628, C.P. Milton Chaves García.

¹⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-037 del 26 de enero de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

²⁰ Artículo 122 de la Ley 418 de 1997, modificado por el artículo 7 de la Ley 1421 de 2010. Los recursos que recaude la Nación por concepto de la contribución especial consagrada en el artículo 60 de la Ley 1106 de 2006, deberán invertirse por el Fondo Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, en la realización de gastos destinados a propiciar la seguridad, y la convivencia ciudadana, para garantizar la preservación del orden público.

²¹ Sentencia C-930 de 2007.

²² Sentencia C-114 de 2003. En virtud de tal soberanía, está legitimado para crear, modificar o suprimir tributos nacionales o territoriales y en este último caso, bien puede hacerlo a través de una ley general o de una ley que limite específicamente el tributo, esto es, señalando los elementos de la obligación tributaria, como son el sujeto activo, el sujeto pasivo, el hecho generador, las bases gravables y la tarifa.

²³ Sentencia C-153 de 2016.

nacional, y que tiene una destinación específica, debe ser aplicado por la entidad territorial, sin que por ello se haga nugatoria su autonomía.

En concordancia, la inversión consagrada en el artículo 7 de la Ley 1421 de 2010, esto es, que *«los recursos que recauden las entidades territoriales por concepto de la contribución de obra pública deben invertirse por el Fondo-Cuenta Territorial, en dotación, material de guerra, reconstrucción de cuarteles y otras instalaciones, compra de equipo de comunicación, compra de terrenos, montaje y operación de redes de inteligencia, recompensas a personas que colaboren con la justicia y seguridad de las mismas...»*, no equivale a una autorización para que la entidad territorial proceda a una reglamentación, como lo señala la recurrente, sino que evidencia la facultad otorgada por la Constitución Política al legislador, quien con el objeto de proveer recursos para el cumplimiento de las funciones del ente territorial y retribuir la participación de los obligados en los beneficios (seguridad), define en forma directa la destinación de los recursos recaudados²⁴.

Por último, tampoco se advierte que la sociedad actora hubiese sido sorprendida con la imposición de un gravamen desconocido, ya que, se reitera, la contribución de obra pública opera en el

PricewaterhouseCoopers Servicios Legales y Tributarios S.A.S, Calle 100 No. 11a-35, piso 3, Bogotá, Colombia

Tel: (57-1) 634 0555, Fax: (57-1) 218 8544, www.pwc.com/co

territorio nacional con anterioridad a la celebración del contrato 073 de 2010, conforme a lo previsto en las leyes 418 de 1997, 1106 de 2006, 1421 de 2010, 1738 de 2014 y 1941 de 2018, sin que sea procedente alegar el desconocimiento de la ley, o condicionar su imposición en el negocio jurídico, con fundamento en la autonomía impositiva de la entidad territorial. Por lo demás, el hecho de que algunos municipios hubiesen incluido la contribución en su normativa local no incide en la obligación que le corresponde a la sociedad demandante de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad.

Las anteriores razones son suficientes para confirmar la sentencia de primera instancia.

Finalmente, de conformidad con lo previsto en los artículos 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y 365 del CGP²⁵, no se condenará en costas (agencias en derecho y gastos del proceso) en esta instancia, comoquiera que no se encuentran probadas en el proceso.

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

FALLA

1.- CONFIRMAR la sentencia del 6 de junio de 2019, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander.

²⁴ La organización y funcionamiento de los Fondos de Seguridad de las Entidades Territoriales se encuentran reglamentada en el Decreto Nacional 399 de 2011.

²⁵ «Art. 365. Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código. 5). En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas (...) 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación».

2.- Sin condena en costas en esta instancia.

Notifíquese. Comuníquese. Devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase. La

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



(Firmado electrónicamente)
**MILTON CHAVES GARCÍA
BASTO**

(Firmado electrónicamente)
STELLA JEANNETTE CARVAJAL

(Firmado electrónicamente)
**MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO
RODRÍGUEZ**

(Firmado electrónicamente)
JULIO ROBERTO PIZA

PricewaterhouseCoopers Servicios Legales y Tributarios S.A.S, Calle 100 No. 11a-35, piso 3, Bogotá, Colombia
Tel: (57-1) 634 0555, Fax: (57-1) 218 8544, www.pwc.com/co

© 2021 PricewaterhouseCoopers. PwC se refiere a las Firmas colombianas que hacen parte de la red global de PricewaterhouseCoopers International Limited, cada una de las cuales es una entidad legal e independiente. Todos los derechos reservados.