

**OBJECIONES PRESIDENCIALES AL PROYECTO DE LEY 141 DE 2011
SENADO, 133 DE 2012 CÁMARA**

por la cual se deroga la Ley Orgánica 128 de 1994 y se expide el Régimen para las Áreas Metropolitanas.

Bogotá, D. C., 11 de enero de 2013

Honorable Senador

ROY LEONARDO BARRERAS MONTEALEGRE

Presidente

Senado de la República

Congreso de la República

Ciudad

Referencia: Objeciones presidenciales al Proyecto de ley número 141 de 2011 Senado, 133 de 2012 Cámara, por la cual se deroga la Ley Orgánica 128 de 1994 y se expide el Régimen para las Áreas Metropolitanas.

Estimado señor Presidente:

En ejercicio de lo dispuesto en los artículos 165 y 166 de la Constitución Política, el Gobierno Nacional devuelve al honorable Congreso de la República, con objeciones por inconstitucionalidad, y sin la correspondiente sanción presidencial, el Proyecto de ley 141 de 2011 Senado, 133 de 2012 Cámara, *por la cual se deroga la Ley Orgánica 128 de 1994 y se expide el Régimen para las Áreas Metropolitanas.*

El Gobierno se permite plantear del siguiente modo los reparos de inconstitucionalidad:

Contenido de las objeciones

1. El artículo 12 del proyecto de ley desarrolla el tema de los planes subregionales integrales. Dispone que, a juicio de la Oficina de Planeación Departamental, los municipios vinculados al municipio núcleo o a los municipios que forman parte del área metropolitana, articularán sus planes de desarrollo y de ordenamiento territorial de acuerdo con las orientaciones establecidas en el Plan de Desarrollo Departamental y en el Metropolitano.

A juicio de esta oficina, dicha disposición constituye una intromisión en la autonomía territorial de los municipios que no forman parte del área metropolitana, pues los obliga a modificar sus planes de desarrollo en función de los de la entidad metropolitana. De acuerdo con dicho texto, el Plan Integral de Desarrollo Metropolitano, por cuenta de la decisión que adopte la Oficina de Planeación Departamental, termina convirtiéndose en un instrumento de obligatorio cumplimiento para la elaboración de los planes de desarrollo y ordenamiento territorial de municipios que no integran el área metropolitana.

Si bien tiene todo el sentido que tal obligación exista frente a los municipios que integran el área metropolitana, los cuales voluntariamente, y luego de agotado un procedimiento ¿aún precedido de una consulta popular¿, han decidido formar parte de la misma y sujetarse a sus decisiones en las materias que constituyan hechos metropolitanos, no ocurre lo mismo frente a los que no integran el área metropolitana y que quedan con una obligación equivalente, solo por cuenta de una evaluación que hace la oficina de planeación departamental que los encuentra ¿vinculados¿, ya no con la metrópoli, sino con algunos de los demás municipios que la integran.

Frente a los primeros, esto es, los municipios o distritos que integran el área metropolitana, de hecho el artículo 10 de la Ley 388 de 1997 había ya dispuesto que constituyen determinantes en la elaboración y adopción de sus planes de ordenamiento territorial ¿[L]os componentes de ordenamiento territorial de los planes integrales de desarrollo metropolitano, en cuanto se refieran a hechos metropolitanos, así como las normas generales que establezcan los objetivos y criterios definidos por las áreas metropolitanas en los asuntos de ordenamiento del territorio municipal, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 128 de 1994 y la presente ley¿. Tal restricción de su autonomía, está circunscrita a los hechos metropolitanos y se explica en forma elemental en su pertenencia al área metropolitana.

Frente a los segundos, esto es, los municipios que a juicio de la Oficina de Planeación Departamental se encuentren vinculados ¿con alguno de los otros municipios que hacen parte del Área Metropolitana¿ nada, en principio, justifica que en la elaboración y adopción de sus planes de ordenamiento estén sujetos a ¿las orientaciones, directrices y políticas generales¿ que se establezcan en el Plan de Desarrollo Metropolitano, si no integran siquiera el área metropolitana. Ello, en consecuencia, comporta un vicio de inconstitucionalidad del texto, ya que cabe interpretar que representa una infundada restricción de la autonomía municipal y de alguna manera la extensión inopinada de la jurisdicción del área metropolitana.

Sobre este punto, es necesario tomar en cuenta que inclusive normas que condicionan decisiones municipales a autoridades del orden departamental han sido halladas inconstitucionales por la Corte Constitucional^{[1][1]}, no obstante la vigencia del artículo 298 de la Constitución Política, que asigna a los departamentos funciones de complementariedad de la acción municipal.

2. El artículo 16 del proyecto, en su numeral 2, establece que la Junta Metropolitana estará conformada por el gobernador o gobernadores de los respectivos departamentos, o en su defecto, por el Secretario o Jefe de Planeación Departamental como delegado.

No obstante, tal como lo establece el artículo 319 de la Carta Política, las áreas metropolitanas son organizaciones formadas por municipios, con el fin de programar y coordinar el desarrollo armónico del territorio bajo su responsabilidad. De allí que los asuntos que incumben a dichas entidades sean los propios de los municipios y nada más que estos. Desde esa perspectiva, la presencia del gobernador o de delegados del gobernador en la toma de decisiones de rango metropolitano resulta contraria a la filosofía de dicha entidad, no obstante la trascendencia transmunicipal de los hechos metropolitanos.

La presencia de los gobernadores o de sus delegados en la toma directa de las decisiones que incumben a las áreas metropolitanas no solo se considera una intervención inadecuada del departamento en los asuntos del municipio, sino que excede las propias funciones constitucionales asignadas a los departamentos, pues estos, según lo prevé el artículo 298, tienen funciones de coordinación y acción complementaria frente a los municipios, además de intermediación entre estos y la Nación, lo cual excluye la participación activa en la toma de decisiones de rango metropolitano.

El Gobierno considera que la presencia del gobernador o gobernadores o sus delegados en las juntas metropolitanas no honra la función de coordinación de los departamentos y,

en cambio, sí afecta la autonomía territorial de los municipios, por lo que la disposición se encuentra en contravía de la Carta (art. 287 C. P.).

3. Por la misma razón, resulta inconstitucional que el parágrafo 3° del artículo 8° del proyecto de ley habilite a los gobernadores para proponer la anexión de los municipios de su departamento a las áreas metropolitanas ya constituidas. El parágrafo objetado permite que los gobernadores propongan la anexión de municipios a áreas metropolitanas ya conformadas, pero no establece que para tales efectos se deba contar con la autorización del municipio. La norma ofrece esta posibilidad como si se tratara de una potestad unilateral del gobernador que puede afectar indudablemente la autonomía territorial del municipio, habida cuenta de que nada más que su propia voluntad institucional puede obligar al municipio a participar en un proceso de anexión a una entidad pública que se crea de manera voluntaria. El Gobierno considera que por la misma razón anterior, la norma contraría el principio de autonomía territorial del municipio.

4. La Corte Constitucional ha señalado que de conformidad con el principio de legalidad del tributo, la determinación de los elementos estructurales de una contribución fiscal o parafiscal es tarea del Congreso y, en desarrollo de la misma, de los concejos municipales y asambleas departamentales. De allí que solo la ley, las ordenanzas y los acuerdos puedan y deban fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos.

En Sentencia C-121 de 20006, ratificada por la Sentencia C-822 de 2011, la Corte sostuvo que: ¿(i) Son los órganos de elección popular quienes directamente deben señalar los sujetos activo y pasivo, el hecho y la base gravable y la tarifa de las obligaciones tributarias, pues esta exigencia emana de lo prescrito por el artículo 338 superior; (ii) al establecer los elementos del tributo, es menester que la ley, las ordenanzas o los acuerdos determinen con suficiente claridad y precisión todos y cada uno de los elementos esenciales del mismo; (iii) Solo cuando la falta de claridad sea insuperable, se origina la inconstitucionalidad de la norma que determina los elementos de la obligación tributaria; (iv) el requisito de precisión y claridad las normas que señalan los elementos de la obligación tributaria no se opone al carácter general de dichas normas; (v) no se violan los principios de legalidad y certeza del tributo cuando uno de los elementos del mismo no está determinado expresamente en la norma, pero es determinable a partir de ella¿.

Así, en términos de la jurisprudencia, la determinación de los elementos definitorios de la contribución corresponde a los órganos de elección popular, pues así lo indica el artículo 388 de la Carta.

No obstante, el numeral 2 del literal c) del artículo 21 del proyecto de ley establece como atribución de la Junta Metropolitana, en materia de obras de interés metropolitano, la determinación de las obras de carácter metropolitano que serán objeto de contribución por valorización lo cual, a juicio del Gobierno, resulta contradictorio con el artículo 338 constitucional, pues las áreas metropolitanas no son organismos de elección popular, no obstante que la constitución de una entidad de esta naturaleza depende de la aprobación de la ciudadanía mediante una consulta popular.

La norma objetada permite que las juntas metropolitanas determinen las obras que serán objeto de contribución por valorización, lo cual implica, en la práctica, la determinación de los elementos del tributo, pues al fijar el valor de la obra que será objeto de contribución por valorización el área metropolitana fija implícitamente el monto

distribuable de la contribución, que a su vez opera como base gravable. La determinación de la obra que será objeto de esta contribución incide adicionalmente en la determinación de los sujetos pasivos, pues la zona de influencia de la obra o conjunto de obras por financiar determina la población beneficiada por su construcción y, por tanto, los sujetos obligados al pago de la contribución.

5. Por la misma razón, el numeral 1 del literal f) del mismo artículo es inconstitucional, pues confiere a las áreas metropolitanas la potestad de dictar el *Estatuto General de Valorización Metropolitana* que le permite al área metropolitana establecer las contribuciones de valorización de obras de carácter metropolitano. Nuevamente, el artículo 338 constitucional, que establece el principio de legalidad del tributo, determina que las únicas autoridades habilitadas para establecer el sistema y método de cobro de dichas contribuciones son los municipios y los departamentos, mediante acuerdos y ordenanzas, por lo que no corresponde a las áreas metropolitanas dictar un estatuto general en la materia. Esta potestad las habilitaría para fijar los elementos fundamentales de la contribución por valorización que, por disposición constitucional, es facultad privativa de las entidades territoriales.

Sobre el particular es preciso aclarar que, aunque el artículo 317 de la Carta Política señala que ¿Solo los municipios podrán gravar la propiedad inmueble¿ y que ¿lo anterior no obsta para que otras entidades impongan contribución de valorización¿, la Corte Constitucional ha entendido que cuando la carta hace alusión a otras entidades, se refiere a la nación o a los departamentos. Así se desprende de la Sentencia C-822 de 2011, en la que la Corte manifiesta:

¿5.3.5. Finalmente, con respecto al argumento esgrimido, en el sentido de que el Congreso debía definir los elementos básicos de los tributos y que esta competencia no puede ser delegada a las entidades territoriales, se reitera que el sujeto pasivo y el hecho generador del impuesto predial y de la contribución de valorización, fueron efectivamente definidos por el legislador en el artículo 54 y 60 de la Ley 1430 de 2010. La regulación más específica de estos tributos será definida por las entidades territoriales cuya soberanía territorial se circunscribe a los límites impuestos por la Constitución y la ley en la medida en que, tal y como lo ha reconocido la Corte desde sus primeras sentencias, la autonomía de los municipios en materia tributaria no es absoluta. El impuesto predial, es un tipo de tributo en el que la definición de sus elementos se realiza de manera concurrente entre el legislador y los órganos de representación del municipio. Por otro lado, con relación a la contribución de valorización, la Constitución Política establece que esta contribución especial cuando se refiere al derecho de dominio, puede ser impuesta por otras entidades diferentes a los municipios por lo cual podría ser nacional, departamental o local dependiendo, en general, de si las obras de interés público son ejecutadas por la Nación, el departamento o el municipio¿ (C-822 de 2011).

Del texto de la jurisprudencia queda claro entonces que solo las entidades territoriales podrían imponer la contribución por valorización predial, y que por tanto las áreas metropolitanas no pueden hacerlo, por no ostentar dicha categoría.

6. En la misma línea argumentativa, el numeral 3 del mismo literal dispone que las juntas metropolitanas decretarán el cobro de la participación de la plusvalía por la obra pública o la contribución por valorización de acuerdo a lo establecido en la ley, lo cual

implica que las áreas metropolitanas determinarán, por acuerdo, la distribución de recursos cuya destinación está reservada al municipio.

Ciertamente, el artículo 313 de la Constitución Política asigna a los concejos municipales la función de regular el uso del suelo, concepto en el que está incluida la distribución de los recursos de la plusvalía, es decir, aquel mayor valor que recibe un predio por razón del cambio de destinación del suelo en el que está asentado o por la variación de los permisos concedidos sobre el mismo. En razón de que es el concejo municipal el que determina el uso del suelo y, además, de que solo los municipios pueden gravar la propiedad inmueble, según lo indica el artículo 317 de la Carta, la asignación a las áreas metropolitanas de la función de determinar la distribución de la plusvalía implica una intromisión de dicha entidad en las competencias de los concejos municipales. Ello sin contar con la vulneración del artículo 338 de la Carta, en los mismos términos en que se ha demostrado para las otras disposiciones de este artículo.

7. Por otro lado, el numeral 4 del literal f) del artículo 21 resulta contrario a la Carta porque autoriza a las áreas metropolitanas a aprobar los cupos de endeudamiento público. El artículo 364 de la Constitución Política de Colombia establece que el endeudamiento interno y externo está en cabeza de la Nación y de las Entidades Territoriales, por lo que dicha autorización no podría recaer en una entidad que no tiene esta naturaleza. Por su parte, la fijación del presupuesto de las entidades territoriales es competencia de sus corporaciones de elección popular, según lo indican los artículos 300-5, para los departamentos y 313-5 para los municipios, por lo que no podría válidamente el área metropolitana modificar el cupo de endeudamiento de estos.

Dado que las áreas metropolitanas no ostentan la calidad de entidades territoriales, no resulta admisible que aprueben los cupos de endeudamiento de los municipios que la conforman, todavía más porque el artículo 345 de la Carta señala que la autorización de gasto corresponde a la Nación, a los departamentos y a los municipios. En esa medida, aprobado el presupuesto por el municipio, el área metropolitana carece de competencia para autorizar partidas de endeudamiento distintas. Las apropiaciones presupuestales destinadas a cubrir el servicio de la deuda son de reserva de las entidades territoriales, que deben ser aprobadas en el ejercicio presupuestal ordinario. De allí que las áreas metropolitanas carezcan de esta competencia, en términos constitucionales.

JUAN MANUEL SANTOS CALDERÓN