

Honorable Magistrada  
**GLORIA ISABEL CACERES MARTINEZ**  
**Tribunal Administrativo de Cundinamarca**  
Sección Cuarta – Subsección “A”  
E. S. D.

**Medio de control:** SIMPLE NULIDAD  
**Radicado No.** 25000233700020220047200  
**Demandante:** ASOCIACION DE LA INDUSTRIA MOVIL DE COLOMBIA -  
ASOMOVIL  
**Demandado:** MUNICIPIO DE SOACHA

**ASUNTO: CONTESTA DEMANDA**

**JUAN CAMILO MENDEZ ROMERO**, abogado en ejercicio, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, actuando como apoderado sustituto del municipio de Soacha conforme al poder legalmente conferido el cual ya obra en el expediente, estando dentro del término legal, acudo a su Despacho para dar CONTESTACIÓN A LA DEMANDA de la referencia y proponer excepciones en los siguientes términos:

#### **1. RESPECTO A LOS HECHOS DE LA DEMANDA**

**PRIMERO.** Es cierto

**SEGUNDO.** Es cierto

**TERCERO.** Es cierto

**CUARTO.** Es cierto

**QUINTO.** Parcialmente cierto en cuanto la ley que hizo extensivas a todos los concejos municipales del país las atribuciones que fueron conferidas a Bogotá por el artículo 1º de la Ley 97 de 1913 fue la ley 84 de 1915, y no la ley 85 de 1915.

**SEXTO.** Es cierto

**SEPTIMO.** Es cierto

#### **2. FRENTE A LAS PRETENSIONES**

Nos oponemos a la prosperidad de cada una de las pretensiones indicadas en el cuerpo de la demanda, ya que las mismas giran en torno a la declaratoria de nulidad del “Impuesto a los Teléfonos”, que se integra en los artículos 103 y siguientes del Acuerdo 030 de 2020, y como se expondrá a lo largo del documento las actuaciones surtidas por el Municipio de Soacha a través de concejo municipal se enmarcaron en respeto absoluto del ordenamiento jurídico.

Adicionalmente, resultan improcedentes los cargos formulados, en cuanto la justicia contenciosa en materia de nulidad de los actos administrativos es rogada y, por ende, quien pretenda la invalidez de una decisión administrativa tiene la carga demostrativa, tanto en su aspecto jurídico como fáctico. En la presente demanda, el actor formula cargos, de una parte, por presunta violación de la Ley 1341 de 2009, la Ley 97 de 1913 y la Constitución Política de Colombia, no obstante, en el libelo de la demanda no se demuestra el referido quebrantamiento del ordenamiento jurídico que cita, circunstancia que es de su cargo probar, conforme a lo normado en el artículo 167 del C.P.G.

### **3. ARGUMENTOS DE LA DEFENSA**

#### **Respecto al cargo "EXPEDICION IRREGULAR DEL ACTO ADMINISTRATIVO"**

El demandante establece que hubo una violación a los artículos 1 literal a) de la Ley 84 de 1915, debido a que el Acuerdo 030 no contó con la atribución de la Asamblea Departamental, según profesa la Ley 84 de 1915 y el El literal i) del artículo 1 de la Ley 97 de 1913.

Frente a esto, primero hay que hacer un comentario que resulta de gran relevancia y es que la Ley 84 de 1915 se expidió hace más de cien años y por motivos obvios no se planteó conforme a los postulados, principios y preceptos de la Constitución Política de Colombia, ergo, su interpretación se debe hacer conforme a la carta política actual. Resulta a todas luces inadmisibles que una Ley anterior imponga cargas que con la actual Constitución ya se disolvieron. Al respecto, la Corte Constitucional ha establecido que:

*"El principio de supremacía constitucional tiene una función jerárquica, lo cual conlleva dos consecuencias. (...)La segunda faceta de la función jerárquica es la de servir de parámetro para la validez formal y material de las normas que integran el ordenamiento jurídico. Las previsiones que conforman el contenido orgánico de la Constitución determinan el régimen de competencias para la producción normativa (por ejemplo, la cláusula general de competencia legislativa del Congreso de que trata el artículo 150 C.P.), al igual que los aspectos esenciales que guían el procedimiento para dicha actividad de creación del derecho legislado, así como de los reglamentos. Estas disposiciones constitucionales conforman el marco de referencia para la validez formal de las normas jurídicas. En cambio, la validez material refiere al contenido concreto de la regla jurídica correspondiente y su comparación con los postulados constitucionales. Sobre este aspecto, el artículo 4º C.P. implica que en todo caso debe preferirse la vigencia sustantiva de la Constitución cuando entre en contradicción con el contenido de una norma jurídica de inferior jerarquía. Según lo han sostenido diferentes vertientes de la teoría del derecho, dicha compatibilidad no solo se predica de las previsiones constitucionales comprendidas como reglas, sino también de los principios, valores y postulados de moralidad política que dan sentido a la Carta Política. Precisamente, el ejercicio del control de constitucionalidad es, ante todo, una comprobación acerca de la validez de las normas jurídicas." (Corte Constitucional; MP. Luis Ernesto Vargas Silva; Sentencia C-054 del 10 de febrero de 2016. Subraya fuera de texto)*

Asimismo, estableció mencionada Corporación que las leyes anteriores a la entrada en vigencia de la Constitución Política se presumen subsistentes, salvo en los apartados que no se encuentran ajustadas a las reglas constitucionales, a saber manifiesta:

*"En suma, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que las disposiciones de la Constitución Política de 1991 se aplican retrospectivamente a aquellas situaciones jurídicas que estaban en curso al momento de entrada en vigencia de la nueva Carta. En estos casos se debe tener en cuenta que (i) la norma fundamental de 1991 tiene efecto general e inmediato; (ii) se presume la subsistencia de la legislación preexistente, con excepción de aquellas disposiciones que no armonizan con las nuevas reglas constitucionales ya que; (iii) el contenido normativo de la Constitución de 1991 se proyecta a las normas jurídicas de inferior jerarquía que nacieron a la vida jurídica bajo el imperio de la Carta de 1886. Finalmente, (iv) en sede de tutela el factor relevante para establecer la aplicación retrospectiva de la norma fundamental del 91 es la actualidad de la afectación iusfundamental."*(Corte Constitucional; MP. Luis Ernesto Vargas Silva; T-110 del 22 de febrero de 2011. Énfasis agregado)

En ese orden resulta importante detener la lectura en el artículo 338 de la Constitución Política de Colombia la cual consagra la facultad impositiva del Estado en la que sin lugar a duda, otorga dicha facultad de manera INDEPENDIENTE a cada uno de los niveles de Gobierno, esto armonizado con el concepto de descentralización que trae la misma carta:

**"ARTICULO 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."*

En igual sentido, el artículo 287 de la Constitución Política contiene los derechos que le asisten a las entidades territoriales, a saber el texto dice:

**"ARTICULO 287.** *Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos:*

*1. Gobernarse por autoridades propias.*

Carrera 6 No. 10 – 42 Of: 310 Tel: (601) 2434118 Cel.: 3228562221  
e-mail: [sarabogadosconsultores@gmail.com](mailto:sarabogadosconsultores@gmail.com) Bogotá. D.C. Colombia

2. *Ejercer las competencias que les correspondan.*
3. *Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.*
4. *Participar en las rentas nacionales."*

Asimismo, la ley 1551 de 2012, por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios, establece en su artículo 2 los Derechos de los municipios, como se puede ver a continuación: '

**"Artículo 2º. Derechos de los municipios.** *Los municipios gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, dentro de los límites de la Constitución y la ley.*

*Tendrán los siguientes derechos:*

1. *Elegir a sus autoridades mediante procedimientos democráticos y participativos de acuerdo con la Constitución y la ley.*
2. *Ejercer las competencias que les correspondan conforme con la Constitución y a la ley.*
3. *Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.*
4. *Participar en las rentas nacionales, de acuerdo a las normas especiales que se dicten en dicha materia.*
5. *Adoptar la estructura administrativa que puedan financiar y que se determine conveniente para dar cumplimiento a las competencias que les son asignadas por la Constitución y la ley."*

Lo anterior es de suma importancia, toda vez que, el marco normativo enunciado permite evidenciar las facultades constitucionales y legales que tienen los Concejos Municipales para imponer contribuciones fiscales, todo esto en atención, también, a la faculta impositiva que les asiste de manera directa sin requerir autorización de corporaciones de otro nivel de gobierno para establecer los tributos en el marco de la Constitución y la Ley.

Tal planteamiento se refuerza, también, en que si bien la Ley 97 de 1913 y posteriormente la Ley 84 de 1915 estableció que el Concejo Municipal podía crear libremente el impuesto sobre telégrafos y teléfonos urbanos, sobre empresas de luz eléctrica, de gas y análogas siempre y cuando contara con la autorización previa de la Asamblea Departamental. No obstante, debe recalarse que dicho requisito, de la autorización, quedó completamente obsoleto, al punto que el Decreto Ley 1333 de 1986 que constituye el régimen político de los municipios, eliminó por completo la autorización previa que se requería de la Asamblea Departamental, al respecto estableció como atribuciones legales de los Concejos:

**"Artículo 93º.- Son atribuciones legales de los Concejos:**

*1ª Imponer contribuciones para el servicio municipal, dentro de los límites señalados por la ley y las ordenanzas, y reglamentar su recaudo e inversión;"*

Se puede entonces concluir frente a este punto, que el accionante omitió por completo hacer una valoración integral de las normativas aplicables, pues, la Ley 84 de 1915 es aplicable exclusivamente por ser el hecho generador del impuesto sobre teléfonos, más no por el requisito ya enunciado, ya que lo cierto es que la Constitución Política estableció que los concejos municipales, como sucede en el caso concreto, tienen la facultad de emitir acuerdos directamente, sin tener que ser autorizados por la Asamblea Departamental.

Por todo lo desarrollado, no se encuentra que al demandante le asista la razón, ya que, se logró demostrar fehacientemente que el hecho generador del tributo se mantiene, conforme a lo consagrado en la Ley 97 de 1913, no obstante, las atribuciones y facultades contenidas en dicha norma respecto de los Concejos Municipales y la previa autorización por parte de la Asamblea Departamental no puede ser tenida en cuenta, toda vez que, eso iría en contravía de los postulados constitucionales y de la ley.

De igual manera, es necesario resaltar que la Secretaria de Gobierno del Departamento de Cundinamarca en cumplimiento del artículo 305 numeral 10 de la Constitución Política de Colombia<sup>1</sup>, realizó la revisión, el 28 de junio de 2021, del Acuerdo 030 de 2020 emitido por el Concejo Municipal de Soacha y encontró que éste se ajustaba a derecho. (se adjunta), documento que demuestra que para los entes territoriales y especialmente los departamentos es claro que, no puede exigirse tal requisito a la luz de los mandatos constitucionales que reconocen la facultad impositiva de manera individual para cada nivel.

Aunado a lo anterior, debe precisarse que es deber del Gobernador de Cundinamarca al verificar que los actos administrativos de los Concejos Municipales, entre otros, se encuentren conforme a la Constitución, la ley y ordenanzas, so pena de ser remitido el acto al Tribunal de lo Contencioso Administrativo para que este decida su validez. Al respecto, el Decreto Ley 1333 de 1986 establece lo concerniente a la validez de los actos adelantados por los Concejos.

### **Respecto de la ACCION DE VALIDEZ DE LOS ACTOS DEL CONCEJO EN EL DECRETO LEY 1333 DE 1986.**

*"ARTICULO 119. <Ver Notas del Editor> Si el Gobernador encontrare que el acuerdo es contrario a la Constitución, la ley o la ordenanza, lo remitirá, dentro de los veinte (20) días siguientes a la fecha en que lo haya recibido, al Tribunal de lo contencioso administrativo para que éste decida sobre su validez.*

*ARTICULO 120. El Gobernador enviará al Tribunal copia del acuerdo acompañado de un escrito que contenga los requisitos señalados en los numerales 2 a 5 del artículo 137 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984). El mismo día en que el Gobernador remita el acuerdo al Tribunal, enviará copia de su escrito a los respectivos alcaldes, personero y Presidente del Concejo para que éstos, si lo consideran necesario, intervengan en el proceso.*

---

<sup>1</sup> Artículo 305: "Son atribuciones del gobernador: 10. Revisar los actos de los concejos municipales y de los alcaldes y, por motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad, remitirlos al Tribunal competente para que decida sobre su validez."

**ARTICULO 121.** *Al escrito de que trata el artículo anterior, en el Tribunal Administrativo se dará el siguiente trámite:*

*1. Si el escrito reúne los requisitos de ley, el Magistrado sustanciador ordenará que el negocio se fije en lista por el término de diez (10) días durante los cuales el fiscal de la corporación y cualquiera otra persona podrán intervenir para defender o impugnar la constitucionalidad o legalidad del acuerdo y solicitar la práctica de pruebas.*

*2. Vencido el término de fijación en lista se decretarán las pruebas pedidas por el Gobernador y los demás intervinientes. Para la práctica de las mismas se señalará término no superior a diez (10) días.*

*3. Practicadas las pruebas pasará el asunto al despacho para fallo. El Magistrado dispondrá de diez (10) días para la elaboración de la ponencia y el Tribunal de otros diez (10) días para decidir. Contra esta decisión, que produce efectos de cosa juzgada en relación con los preceptos constitucionales y legales confrontados, no procederá recurso alguno.”*

Acción de validez que en el presente caso no se adelantó por parte el departamento y por lo tanto, se logra concluir que el Acuerdo 030 de 2020 es válido en la medida que se cumplieron con las exigencias legales para su concreción. Si por el contrario, la Secretaría de Gobierno del Departamento de Cundinamarca, hubiese encontrado que el Acuerdo vulneraba disposiciones de índole constitucional o legal no lo habría aprobado, es decir, que la Entidad en caso de haber considerado que el Concejo Municipal requería autorización previa por parte de la Asamblea Departamental lo hubiera dicho y habría tenido que adelantar las gestiones pertinentes por presunta vulneración a preceptos constitucionales y/o legales. Empero, dicha situación no acaeció, con la revisión jurídica, cuyo radicado es 2021002407, quedó completamente en firme el Acuerdo 030 de 2020.

#### **LEGALIDAD DE LAS ACTUACIONES SURTIDAS POR EL MUNICIPIO DE SOACHA A TRAVÉS DE CONCEJO MUNICIPAL**

#### **INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y CERTEZA TRIBUTARIA A LA LUZ DE LO QUE DETERMINA HOY LA LEY 1341 DE 2009 – INEXISTENCIA ACTUAL DE LAS CATEGORÍAS DE SERVICIOS DE TELEFONÍA**

No le asiste la razón al actor en sus afirmaciones, dado que como se demostrará: la expresión teléfonos urbanos esta completamente vigente de conformidad con la Constitución política y la jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional. De igual forma, la argumentación que presenta y pretende hacer aplicable parte de la Ley 1341 de 2009, la cual nunca regula la definición del teléfono y no modifica la Ley 97 de 1913, por lo que no le es aplicable. Ni tampoco se ha vulnerado el precedente judicial y la Constitución Política en tanto el Municipio de Soacha, a través de su Concejo Municipal tiene la competencia para sancionar tributos conforme a las leyes que les autoricen. Veamos.

**a. No derogatoria del concepto de Telefonía urbana**

Expresa el demandante, en Folio 13, previo a realizar lo que denomina un análisis histórico que:

*"En algún momento de la historia era posible delimitar el alcance del concepto "teléfonos urbanos" asimilándolo a la telefonía pública básica conmutada, una de cuyas características era su carácter de "domiciliario", pero el paso del tiempo y los cambios normativos han conllevado a su inexistencia actual, dando paso a un concepto definido por el propio legislador como Tecnologías de la Información y las Comunicaciones - TIC- según se observa en el Artículo 4 de la Ley 1341 de 2009, que es el concepto legal vigente."*

Diferente a como se afirma por el demandante, jurídicamente la noción de telefonía urbana no ha desaparecido del ordenamiento jurídico, por el contrario, aquella tiene una amplia vigencia. De igual forma ocurre con la prestación del servicio de voz en cualquiera de sus modalidades, como se procede a señalar:

Antes de entrar a desarrollar los cargos, sea oportuno advertir en este momento, que el actor pretende hacer un ejercicio de control de legalidad y constitucionalidad de la Ley 97 de 1913. Control respecto del cual el presente medio de no es el adecuado, ni su señoría la autoridad competente.

Pese a que la Ley 97 de 1913 a la fecha tenga más de un siglo de haber sido expedida, y que las situaciones fácticas, respecto a las cuales se pronuncio, hayan tenido evoluciones sociales y científicas, propias de los avances tecnológicos, ello no puede derivar en que se puedan calificar como derogadas.

Afirmación que extrae el actor al citar el artículo 73 de la Ley 1341 de 2009, veamos que señala tal articulado:

**"ARTÍCULO 73. VIGENCIA Y DEROGATORIAS.** *La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación, con excepción de los artículos 10, 11, 12, 13, 14, 15, 36, 68 con excepción de su inciso 1o, los cuales empezarán a regir a partir de los seis meses siguientes a su promulgación y regula de manera integral el sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.*

***Sin perjuicio del régimen de transición previsto en esta ley, quedan derogadas todas las disposiciones que le sean contrarias y, en especial, la Ley 74 de 1966, la Ley 51 de 1984, la Ley 72 de 1989, el Decreto-ley 1900 de 1990, la Ley 1065 de 2006, la Ley 37 de 1993, lo pertinente de los artículos 33, 34, 35 y 38 de la Ley 80 de 1993, la Ley***

*422 de 1998, la Ley 555 de 2000, el artículo 11 de la Ley 533 de 1999 y el artículo 60 de la ley 781 de 2002, todos exclusivamente en cuanto hagan referencia a los servicios, las redes, las actividades y los proveedores, y en cuanto resulten contrarios a las normas y principios contenidos en la presente ley.*

*A las telecomunicaciones, y a las empresas que prestan los servicios de telefonía pública básica conmutada, telefonía local móvil en el sector rural y larga distancia no les será aplicable la Ley 142 de 1994 respecto de estos servicios, salvo en el caso de estas empresas, lo establecido en los artículo 4o sobre carácter esencial, 17 sobre naturaleza jurídica de las empresas, 24 sobre el régimen tributario, y el Título Tercero, artículo 41, 42 y 43 sobre el régimen laboral, garantizando los derechos de asociación y negociación colectiva y los derechos laborales de los trabajadores. En todo caso, se respetará la naturaleza jurídica de las empresas prestatarias de los servicios de telefonía pública básica conmutada y telefonía local móvil en el sector rural, como empresas de servicio público.*

*En caso de conflicto con otras leyes, prevalecerá esta.*

*Las excepciones y derogatorias sobre esta ley por normas posteriores, deberán identificar expresamente la excepción, modificación o la derogatoria.”*

Lo **PRIMERO** a señalar, es que el artículo citado tal como se desprende de su lectura, no derogó disposición alguna de la Ley 97 de 1913 de forma expresa.

**SEGUNDO**, seguido a ello, la norma refiere que las disposiciones que son derogadas de forma tacita, serán aquellas que le sean contrarias a la **normas y principios** contenidos en la presente ley. En este aspecto es preciso señalar qué es aquello que regula la Ley 1341 de 2009, y por tanto con base en ello poder hacernos una idea de qué puede ser contrario, dado que, del hecho de ser la ley de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, no se puede derivar que el impuesto de teléfonos autorizado en el literal i del artículo 01 de la ley 97 de 1913, haya sido derogado, interpretación errada en la que obstinadamente se centra el demandante.

Así tenemos que el artículo 01 de la Ley 1341 de 2009, indica cuál es el objeto de la norma. En donde se señala:

*"Artículo 1. Objeto. La presente ley determina el marco general para la formulación de las políticas públicas que regirán el sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, su ordenamiento general, el régimen de competencia, la protección al usuario, así como lo concerniente a la cobertura, la calidad del*

*servicio, la promoción de la inversión en el sector y el desarrollo de estas tecnologías, el uso eficiente de las redes y del espectro radioeléctrico, así como las potestades del Estado en relación con la planeación, la gestión, la administración adecuada y eficiente de los recursos, regulación, control y vigilancia del mismo y facilitando el libre acceso y sin discriminación de los habitantes del territorio nacional a la Sociedad de la Información.” (...) (Ley 1341 de 2009)*

De la lectura del objeto de la norma, se extrae con claridad que lo que ha buscado regular la norma, no es otra cosa que la determinación de un marco general para formulación de Políticas Públicas en el sector de las TIC, así como aspectos relativos al régimen de competencia, protección del usuario, cobertura, régimen de competencia y calidad del servicio, entre otros. Es decir, no se propone la ley entrar a desarrollar y regular cada una de las tecnologías y comunicaciones existentes. Lo anterior, es algo que es lógico, dado que el sector de las TIC, es un uno de los que es objeto de mayor innovación por parte la ciencia y la industria de las tecnologías. Más aún, si se tiene en cuenta que cuando se expide la norma, esto es, la primera década del siglo XXI, es un tiempo de auge y uno en los que mayor avance se tuvo en el sector de las tecnologías y las comunicaciones.

La actualización en la regulación de un sector que esta en constante evolución, no puede ser considerado el soporte para limitar la facultad impositiva y entender como derogado un tributo que tiene ley autorizadora que entre otras ha sido analizada por la corte constitucional y declarada como exequible.

Habiendo señalado que del objeto de la Ley 1341 de 2009, no se puede extraer que sea contraria lo prescrito en el literal i del artículo 01 de la ley 97 de 1913, en razón a lo que buscó regular la norma no se contraviene con la que se señala en la Ley 97 de 1913. Se procederá a revisar los principios de la norma, para demostrar con claridad, que de ellos tampoco deviene que lo expresado en literal i del artículo 01 de la ley 97 de 1913, se contrario a la ley citada.

El artículo 02 de la Ley 1341 de 2009 (Modificado por la Ley 1978 de 2019), consagra los principios de la presente disposición. Los principios que allí se establece son:

- Prioridad al acceso y uso de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. (Relativo al deber del Estado y los actores TIC de colaborar para priorizar el acceso de las TIC en condiciones de no discriminación)
- Libre Competencia (Relativo a garantizar por parte del Estado la libre competencia, para así incentivar la inversión en el sector de las TIC)
- Uso eficiente de la infraestructura y de los recursos escasos. (Relativo al fomento del despliegue y uso eficiente de la infraestructura por parte del Estado. Así como la adopción de las medidas por los entes territoriales para facilitar y garantizar el desarrollo de infraestructura requerida)

- Protección de los derechos de los usuarios. (Relativo a la protección derechos y deberes derivados del Hábeas Data que se deriven del servicio, así como el deber de que los proveedores presten sus servicios a precios razonables)
- Promoción de la inversión. (Relativo al derecho que tienen todos los proveedores a acceder y usar en igualdad de oportunidades al espectro. Así como que las inversiones del fondo único TIC se destinen para garantizar el acceso universal)
- Neutralidad Tecnológica (Relativo a la garantía que ofrece el Estado de garantizar la libre adopción de las tecnologías, en forma armónica con la libre competencia y el sostenimiento ambiental)
- El derecho a la comunicación, la información y la educación y los servicios básicos de las TIC. (Relativo a que el Estado promoverá el acceso a las TIC, garantizando de manera plena los derechos a: La libertad de expresión y de difundir su pensamiento y opiniones, el libre desarrollo de la personalidad, la de informar y recibir información veraz e imparcial, la educación y el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura. Así el acceso a la población mayor y población pobre, en respeto a los derechos de las comunidades indígenas)
- Masificación del Gobierno en Línea. (Relativo a masificar la presencia en línea de las entidades, aprovechando todas las TIC)
- Promoción de los contenidos multiplataforma de interés público. (Relativo a la promoción de contenidos, que promuevan valores cívicos, la diversidad cultural, étnica, religiosa, género, la inclusión social y política, la integración nacional, entre otros)
- Acceso a las TIC y despliegue de infraestructura. (Relativo al deber de la nación de asegurar la prestación continua, oportuna y de calidad de los servicios de públicos de comunicaciones)
- Universalidad (Relativo a que la intervención del Estado, en el sector TIC, es garantizar la universalidad de los servicios TIC.)

Como se puede apreciar de la síntesis que se realiza de los principios señalados en la Ley 1341 de 2009, ninguno de ellos tiene por objeto la actualización de conceptos, ni menos aún regular de forma en particular determinada tecnología y/o comunicación. Por el contrario, su objeto se enmarca en criterios generales de la libre competencia y el acceso universal de calidad de los servicios de las TIC por parte de la población. Así entonces del presente apartado de principios tampoco se puede predicar que la telefonía urbana, consagrado en el literal i del artículo 01 de la ley 97 de 1913, haya sido objeto de derogación tacita por entender que la ley hizo desaparecer el concepto de teléfono.

**TERCERO.** Esgrime también el actor que la telefonía urbana, que se consagra en el literal i del artículo 01 de la ley 97 de 1913, es contraria al artículo 06 de Ley 1341 de 2009. Veamos que se señala, en dicha disposición:

*«Artículo 6°. Modificado por la Ley 1978 de 2019, artículo 50. Definición de TIC. Las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (en adelante TIC) son el conjunto de recursos, herramientas, equipos, programas informáticos, aplicaciones, redes y medios que permiten la compilación, procesamiento, almacenamiento, transmisión de información como voz, datos, texto, video e imágenes.*

*El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, con el apoyo técnico de la CRC, deberá expedir el glosario de definiciones acordes con los postulados de la UIT y otros organismos internacionales con los cuales sea Colombia firmante de protocolos referidos a estas materias» (Art. 06. Ley 1341 de 2009)*

Lo primero que se debe señalar es que el artículo citado, no tiene por objeto referirse a una tecnología o comunicación en particular, sino lo que hace es adoptar un concepto de las TIC, que sea útil para la comprensión de la norma que se crea. Tan preciso y acorde es nuestra interpretación, que la norma *per se*, es una norma de remisión, ordenando que se expida glosario por parte del MINTIC acorde con los postulados de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT) (organismo especializado en telecomunicaciones de la Organización de las Naciones Unidas (ONU)), y con apoyo de la Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC).

Conforme a tal disposición el MINTIC crea el glosario. Glosario que entre otras nociones conceptualiza, que es telefonía, en donde se señala:

*"Telefonía (UIT-T Sup. 3 to E.164 (02))*

*Forma de telecomunicación destinada principalmente a la comunicación de voz." (Disponible en <http://www.mintic.gov.co/portal/604/w3-propertyvalue-1051.html> (glosario, letra T) Último acceso: 26 de septiembre de 2023 a las 07:20:00 hora legal colombiana.)*

Así entonces, de la definición que se tiene de las TIC, con la cual el legislador lo que pretendió fue agrupar el sector de las comunicaciones, no puede concluirse que todas las disposiciones relativas a las tecnologías de la información y las comunicaciones anteriores a la norma, se puedan tener como derogadas, o especialmente señalar que el concepto de teléfono desapareció, cuando entre otras cosas como se vio incluso ha sido definido en el glosario, de la UIT, autoridad máxima a nivel internacional al respecto como una forma de comunicación, al cual refiere esta misma Ley acatar, luego no es correcto asumir que el concepto de teléfono a que hace referencia el artículo 1 de la Ley 97 como hecho generador del impuesto haya desaparecido o haya sido derogado.

Una cosa es que el sector de las comunicaciones se haya ampliado al ritmo de los avances de la tecnología y que haya incluido diversas tecnologías de la información y otra muy diferente es entender desaparecido del ordenamiento jurídico el concepto de teléfonos, lo cual resulta además un imposible de facto, acaso su señoría no existen los teléfonos y los ciudadanos no reciben servicios telefónicos?.

Es por ello que resulta paradójico que el demandante cite una norma orientada a servir de paraguas a todo un sector, como es el sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, para que de su interpretación pretenda entender como derogada de forma tacita el literal i del artículo 01 de la Ley 97 de 1913.

Así entonces, como se demostró no se puede tener que del objeto de la Ley 1341 de 2009, los principios que la norma consagra, y el artículo 06 (Definición de TIC), haya devenido una derogación tacita de la noción de telefonía urbana que consagra en el literal i del artículo 01 de la Ley 97 de 1913, que permitan dar por derogado el impuesto de conformidad con el artículo 73. Una interpretación en ese sentido, corresponde a una visión errada de los prescrito por la Ley 1341 de 2009, y completa contravía con la intensión del legislador y acomodada para intentar desconocer la existencia y autorización legal de un tributo del cual pueden hacer uso los municipios.

Ello lleva a que se deba concluir, que el hecho de haberse expedido la Ley 1341 de 2009, no tiene como consecuencia automática que las clasificaciones relativas a la telefonía, así como las modalidades de servicios de telecomunicaciones, pero menos aún el concepto de teléfonos consagrado en la ley que creó el tributo, se deba tener por derogadas, o desaparecidos como lo menciona el accionante. Por lo que consecuente con ello los artículos 103 a 110 del Acuerdo 030 de 2020, no puede ser considerados que estén soportados en normas inexistentes o derogadas.

**b. Vigencia de la noción de telefonía urbana, que se contempla en la Ley 97 de 1913**

De igual forma pretende el demandante a través de su demanda, hacer valer el argumento que, como quiera que la noción de telefonía urbana de Ley 97 de 1913 data de más de siglo atrás, aunado a que la tecnología que se usa a la fecha, no es la misma que en esa época se utilizaba. Se ha de entender que no es posible que el Municipio de Soacha pudiese gravar con base en lo prescrito en el literal i del artículo 01 de la Ley 97 de 1913, dado que a su concepto el hecho generador no puede ser el mismo. Veamos por qué esa argumentación no es correcta.

Así lo expone a folio 6, en donde señala:

*"Visto el anterior resumen histórico, era claro que para la época de expedición de la Ley 97 de 1913, así como de la Ley 84 de 1915, al no existir en los de servicios de telecomunicaciones otras realidades tecnológicas distintas al telégrafo y a los teléfonos urbanos, sólo podían ser éstos y no otros los hechos impositivos o generadores del impuesto y para ese momento no había incertidumbre en el hecho que generaba el gravamen."*

Advertimos que, se desconoce cuál criterio de interpretación de la Ley es la que pretende aplicar el accionante, señalando que el hecho generador se debe limitar por el tiempo en el que fue expedida la Ley, lo que en últimas produciría que el impuesto no pudiera ser aplicado, pasando entonces por encima de la Corte Constitucional, la cual ya ha tenido la oportunidad de referirse al respecto, y que indicó:

*"Destacando en todo caso que mientras el Congreso tiene la potestad exclusiva para fijar todos los elementos de los tributos de carácter nacional; en lo atinente a tributos del orden territorial debe como mínimo crear o autorizar la creación de los mismos, pudiendo a lo sumo establecer algunos de sus elementos, tales como el sujeto activo y el sujeto pasivo, al propio tiempo que le respeta a las asambleas y concejos la competencia para fijar los demás elementos impositivos, y claro, en orden a preservar la autonomía fiscal que la Constitución le otorga a las entidades territoriales. Es decir, en la hipótesis de los tributos territoriales el Congreso de la República no puede establecerlo todo."*

*"(...)" Es decir, en armonía con los artículos 338 y 313-4 de la Constitución Política, que a las claras facultan a las asambleas y concejos para votar los tributos de su jurisdicción bajo la concurrencia del ordenamiento superior y de la ley, los segmentos acusados guardan –con la salvedad vista- la consonancia constitucional exigida a la ley en materia de tributos territoriales. (...), es lo cierto que en términos de la actual Constitución Política tales literales destacan por su exequibilidad, con la salvedad expresada"10 (C-504 de 2002, Se resalta).*

El anterior extracto, se extrae de la providencia C-504 de 2002, en la que se estudio la constitucionalidad del literal i del artículo 01 de la ley 97 de 1993. Sentencia que declaró su constitucionalidad porque en efecto, además de ordenar la creación del tributo, predeterminó algunos de sus elementos, sin que dicha determinación hubiese advertido para el Supremo ente rector de la constitucionalidad de las leyes, una limitante para que los municipios en ejercicio del poder impositivo entregado a la Luz de la

Constitución de 1991 ejercieran su facultad de establecer el tributo en sus jurisdicciones.

Resulta importante entonces manifestar que según lo prevé el artículo 243 de nuestra Constitución Política: “Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional”, bajo este mandato, y, reitero, teniendo como punto de partida la sentencia C-504 de 2002, en diversas demandas de inconstitucionalidad sometidas a su consideración respecto a dicho artículo 1º de la Ley 97 de 1913, en especial sobre el literal i) “Impuesto sobre telégrafos y teléfonos urbanos, sobre empresas de luz eléctrica, de gas y análoga”, se tiene que esta alta Corte se ha pronunciado reiterando su jurisprudencia, como ocurre en la sentencia C-1043 de 2003:

**“[...] Así entonces, como el literal k) del artículo 1º de la Ley 97 de 1913 no vulnera los principios constitucionales sobre la república unitaria, la legalidad del tributo y el reparto de competencias entre las corporaciones públicas, se declarará su exequibilidad.**

*2.3. De otro lado, el literal a) del artículo 1º de la Ley 84 de 1915, según el cual los concejos municipales tendrán las atribuciones conferidas por el artículo 1º de la Ley 97 de 1913, se declarará exequible por los cargos analizados, pero su aplicación, como se ha señalado en esta sentencia, solamente recaerá frente a los literales d), i) y k) del artículo 1º de la Ley 97/13, en cuanto los demás literales no hacen parte del ordenamiento jurídico vigente. [...]» (C-1043 de 2003)*

Y resuelve:

1. “[...] Declárense EXEQUIBLES los literales d) e i) del artículo 1 de la ley 97 de 1913 por los cargos estudiados, salvo la expresión “y análogas”, que se declara INEXEQUIBLE.[...]”

Aunado a lo anterior, es importante señalar que partiendo de la sentencia C-504 de 2002, la honorable Corte Constitucional hace reiteración de jurisprudencia en diversos fallos, respecto a la autonomía de las entidades territoriales para desarrollar los elementos del tributo a partir de una ley habilitante que previamente autorice el cobro del impuesto. Se ilustra el tema a partir de las siguientes sentencias constitucionales:

<b>SENTENCIA CONSTITUCIONAL</b>	<b>FUNDAMENTOS</b>
-------------------------------------	--------------------

<p>Sentencia C-504 de 2001, se declaran exequibles los literales d) y e) del artículo 1 de la ley 97 de 1913.</p>	<p>«Destacando en todo caso que mientras el Congreso tiene la potestad exclusiva para fijar todos los elementos de los tributos de carácter nacional; <b>en lo atinente a tributos del orden territorial debe como mínimo crear o autorizar la creación de los mismos, pudiendo a lo sumo establecer algunos de sus elementos, tales como el sujeto activo y el sujeto pasivo, al propio tiempo que le respeta a las asambleas y concejos la competencia para fijar los demás elementos impositivos, y claro, en orden a preservar la autonomía fiscal que la Constitución le otorga a las entidades territoriales.</b> Es decir, en la hipótesis de los tributos territoriales el Congreso de la República no puede establecerlo todo.»</p>
<p>Sentencia C-538 de 2002</p>	<p>«<b>La autonomía constituye el pilar a partir del cual los entes territoriales pueden alcanzar los fines asignados por el Constituyente, al gozar de cierta capacidad jurídica de auto gestión política, administrativa y fiscal. Sobre esta última, la autonomía se traduce en el derecho en cabeza de los departamentos y municipios de "administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones", al tenor del artículo 287 de la Constitución</b>».</p>
<p>Sentencia C-1043 de 2003</p>	<p>«<b>En suma, el principio de legalidad en materia tributaria no significa que corresponda con exclusividad al Congreso de la República la determinación de todos y cada uno de los elementos constitucionales del tributo (CP, art. 338). Las corporaciones públicas del nivel territorial están facultadas por la Constitución para participar en la determinación de los elementos de los impuestos del orden seccional y local, sin que ello implique la inobservancia de los límites fijados por el carácter de república unitaria en que se fundamenta la organización del poder público en Colombia.</b>»</p>
<p>Sentencia C-517 de 2007</p>	<p>«En concordancia con lo anterior, esta Corporación ha considerado que aun cuando de la lectura aislada del artículo 338 de la Carta que faculta al Congreso, a las asambleas y a los concejos para imponer contribuciones</p>

	fiscales o parafiscales “parecería deducirse una autonomía impositiva de los municipios”, ello no es así, “pues dicha disposición ha de interpretarse en íntima relación con el artículo 287-3 del mismo ordenamiento” <b>que les confiere autonomía a las entidades territoriales para la gestión de sus intereses, “dentro de los límites de la Constitución y de la ley»</b>
Sentencia C-077 de 2012	“De acuerdo con lo anterior, la Constitución y la Ley delimitan el alcance de la autonomía de las entidades territoriales, mientras que el artículo 288 superior señala que “[I]as competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales serán ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley”. Así, la autonomía constitucionalmente reconocida y acotada, también se halla regida por principios que orientan su ejercicio por las autoridades territoriales, en guarda y refuerzo de dos fines constitucionales: (i) el carácter unitario de la Nación, y (ii) el desarrollo equitativo de las regiones del territorio colombiano como clave para el logro de la “prosperidad general”, esto es, de todos sus habitantes.
Sentencia C-304-de 2012	“ <b>Esta posición tampoco insinúa que pueda juzgarse irrelevante el precepto en virtud del cual se les reconoce a los concejos la competencia para votar los tributos</b> (art. 313-4, C.P.), aunque sí exige que en el entendimiento de ese enunciado también se le asigne algún valor a la especificación constitucional siguiente, según la cual dicha atribución debe ser ejercida “de conformidad con la Constitución y la ley” (art. 313-4, C.P.)”

A partir de las sentencias anteriores, así como en otras tantas: C-346 de 1997, C-538 de 2002, C-121 de 2006 y C-035 de 2009, se puede concluir lo siguiente:

- Las entidades territoriales gozan de poder tributario, que, aunque no es absoluto, existe desde la esfera constitucional.

- El legislador puede o no regular todos los elementos del tributo. (no vaciar competencia) sin que por esta razón el tributo deba considerarse inconstitucional.
- Es dable que el legislador pueda dar unos lineamientos para unificar el tributo.
- El legislador debe autorizar el gravamen y delimitar el hecho gravado.

Las leyes que autorizan la creación de tributos pueden ser generales y, por lo tanto, no se hace necesario que detallen todos sus elementos, no obstante, deberá fijar el hecho generador del tributo. Para el caso, ello se cumple, en la medida que el literal i de la ley 97 de 1913, establece que se grava la telefonía urbana.

Así entonces, tal como vimos arriba la Corte Constitucional ha avalado la constitucionalidad de las leyes de autorización como el literal i del artículo 1 de la Ley 97 de 1913. En consecuencia, no podría por vía de la interpretación, y citando normas que no le son aplicables, el demandante aseverar que el hecho generador de teléfonos urbanos no existe, y por consecuencia no puede ser adoptado por el municipio, como así ocurrió con el Acuerdo 030 de 2020 expedido por el Concejo Municipal de Soacha.

Tal interpretación, dejaría sin aplicación el sistema legal general, en tanto la evolución exige que la legislación se acomode a los cambios históricos que sufra la realidad para la cual fue creada. Realidad la cual constantemente es objeto de cambios acorde con los avances sociales, tecnológicos y científicos.

Al respecto, es pertinente anotar que ningún legislador es capaz de prever con antelación todos los supuestos de regulación, sin embargo, la solución no es emitir normas cada vez que se produce un adelanto tecnológico o científico, sino que por el contrario, el mecanismo adecuado para hacer frente a la rápida evolución de la sociedad es la utilización de métodos interpretativos que permitan conciliar la voluntad del legislador con el contexto fáctico de aplicación de la ley. Por ejemplo, la legislación del impuesto predial nunca tuvo que afirmar que las normas sobre propiedad inmueble individual (típica en el siglo XIX y comienzos del XX) también se aplicarán específicamente sobre la propiedad horizontal (fenómeno reciente como forma generalizada de propiedad inmueble en Colombia).

En ocasiones la jurisprudencia ha reconocido la imposibilidad de legislar sobre cada situación fáctica, por lo que se ha señalado que son principalmente las autoridades administrativas y judiciales quienes están encargadas de adaptar la norma a la realidad, un ejemplo de esto es lo manifestado sobre la función de policía:

*"(...) la función de policía responde al **"reconocimiento de la imposibilidad del legislador de prever todas las circunstancias fácticas"**. Las leyes de policía permiten entonces un margen de actuación*

*a las autoridades administrativas para su concreción. Así, la forma y oportunidad para aplicar a los casos particulares el límite de un derecho, corresponde a normas o actos de carácter administrativo expedidos dentro del marco legal por las autoridades administrativas competentes (...)» (Corte Constitucional. Sentencias C-825 de 2004 y C-435 de 2013)*

Ahora bien, para hacer frente a las cambiantes condiciones sociales y evitar que la norma se petrifique con el paso del tiempo, la Corte Constitucional ha desarrollado la teoría del derecho viviente donde son los jueces y la doctrina los encargados de ajustar la ley a las transformaciones sociales:

*“(...) Tal y como lo ha precisado la Corte al referirse a la doctrina del llamado “derecho viviente”, cuando un texto legal sea objeto de diversas interpretaciones, y alguna de ellas resulte cuestionada por su aparente oposición a los mandatos constitucionales, **para los efectos de establecer su verdadera concepción jurídica y su sentido racional y lógico -a la luz de los acontecimientos y transformaciones sociales-, debe tenerse en cuenta la interpretación que de la misma hayan hecho la jurisprudencia y la doctrina especializada.**» (Corte Constitucional. Sentencia C-557 de 2001, C-901 de 2003)*

Concretamente, sobre si es telefonía móvil o local, y que no era la intención del legislador gravar los teléfonos móviles porque en 1913 no existían tales, es preciso considerar cuál ha sido la evolución histórica del concepto “sobre teléfonos” para justificar la legalidad el hecho gravado (que se ha aplicado en el contexto actual). Para ello es clave tener en consideración, el concepto técnico que tuvo en consideración, la Sección C del Tribunal de lo contencioso administrativo del Atlántico, en providencia del 21 de febrero de 2020<sup>2</sup>, en donde se decidieron los expedientes acumulados<sup>3</sup>, que solicitaban la nulidad del impuesto a los teléfonos adoptado en el Acuerdo 0019 de 28 de diciembre de 2015, del Distrito Especial de Barranquilla.

Proceso en el que se presentó concepto técnico del perito Camilo Alfonso Escobar Mora. El cual es útil para que el honorable juez de lo contencioso administrativo, conozca que la noción de telefonía urbana sí existe, no siendo susceptible a que sea igualada llanamente a la telefonía local, como así lo indica el demandante en su demanda, menos aún bajo el supuesto de la convergencia a partir de cual se pretende por el demandante. Quien pretende que por el solo hecho de la expedición de la Ley 1341 de 2009, se entienda que la telefonía urbana ha sido eliminada del ordenamiento jurídico.

<sup>2</sup> Se anexa sentencia.

<sup>3</sup> Expedientes: 08-001-33-33-011-2016-00001 -01; 08-001-33-33-011-2016-00072-01; 08-001-33-33-008-2016-00211-01; 08-001 -33-33-008-2016-00057-01; 08-001 -33-33-009-2016-00201 -01; 08-001 -33-33-009-2016-00312-01; 08-001-33-33-002-2016-00410-01; 08-001 -33-33-005-2016-00001 -01.

Veamos qué señalaba el concepto que tuvo por certero el Tribunal Administrativo, a tal punto de integrarlo en motivación de su providencia y con base en los cuales reconoció la legalidad de las normas del impuesto a los teléfonos de las normas demandadas.

En particular la Sección C del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Atlántico, en providencia del 21 de febrero de 2020, recogió del concepto, lo siguiente:

*«En efecto, el perito experto en derecho comercial, al analizar el literal i) del artículo 1o de la Ley 97 de 1913, señaló:*

*«Una vez fijado el panorama normativo, es necesario aclarar que el concepto de telefonía no depende de la terminal (equipo) que se emplee sino de la naturaleza del servicio -que consiste en la emisión de voz entre un emisor y un receptor por medio de un operador legalmente constituido en el país- y que tiene como efecto el uso de redes de telecomunicaciones sujetas a la soberanía estatal nacional, la prestación efectiva de un servicio de voz y la facturación por dicho servicio.*

*El diccionario de la Real Academia Española define telefonía de la siguiente manera:*

***"telefonía***

- 1. f. Técnica de la construcción, instalación y uso de los teléfonos.*
- 2. f. Sistema de comunicaciones telefónicas"*

*A su vez, en el Anexo de la Constitución de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (en adelante UIT) se considera que la palabra telefonía significa:*

*"forma de telecomunicación destinada principalmente al intercambio de información por medio de la palabra".*

*Se observa así que la telefonía es todo tipo de sistema de comunicación de voz. Dicha definición es vinculante en Colombia debido a que el país es miembro de dicho organismo.*

*Por lo tanto, la UIT es el máximo organismo internacional en materia de telecomunicaciones (entre ellas, la telefonía). Es una autoridad con plena idoneidad técnica y jurídica, lo que conlleva a que su definición de telefonía es clara y transversal, involucrando tanto a la telefonía fija como a la telefonía móvil celular bajo un grado de certeza más allá de toda duda razonable. Incluso, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones de Colombia (MinTIC) se basa en dicha definición al interior de su glosario institucional sobre términos de telecomunicaciones, de la siguiente manera:*

**"Telefonía (UIT-T Sup. 3 to E.164 (02))**

*Forma de telecomunicación destinada principalmente a la comunicación de voz".*

*En complemento, el diccionario de la Real Academia Española conceptualiza la palabra teléfono bajo un espectro amplio, así:*

**"teléfono**

*De tele<sup>-1</sup> y -fona.*

1. m. Conjunto de aparatos e hilos conductores con los cuales se transmite a distancia la palabra y toda clase de sonidos por la acción de la electricidad. 2. m. Aparato para hablar por teléfono.

2. m. Número que se asigna a cada teléfono.

**teléfono celular**

1. m. Am. Aparato portátil de un sistema de telefonía móvil.

**teléfono de alcancía**

1. m. Cuba. teléfono público que funciona insertando monedas.

**teléfono erótico**

1. m. Servicio telefónico que ofrece al usuario conversaciones eróticas.

**teléfono inalámbrico**

1. m. teléfono que está conectado sin cable con el resto del aparato.

**teléfono monedero**

1. m. Ur. teléfono público que funciona insertando monedas o fichas.

**teléfono móvil**

1. m. teléfono celular.

**teléfono rojo**

1. m. Línea telefónica especial destinada al intercambio de informaciones urgente entre autoridades políticas de distintos países y, por ext., entre otras personas con cargos de responsabilidad.

**coger el teléfono**

1. loc. verb. Contestar a una llamada telefónica".

De lo anterior, se concluye que la palabra teléfono tiene múltiples denotaciones y connotaciones, y todas están involucradas en el concepto de teléfono urbano que se consagró en el literal i) del artículo 1 de la Ley 97 de 1913. No es relevante si el equipo es fijo o móvil, lo determinante es que permita realizar un servicio de telefonía conforme a la definición de la UIT.» (Providencia del 21 de febrero de 2020 Sección C del Tribunal de lo

*contencioso administrativo del Atlántico. Subrayas incluidas en la providencia.)*

Lo resaltado por el Tribunal Administrativo del Atlántico, en sin duda lo más importante del concepto del perito. En razón a que, con suficiente claridad, se señala que la palabra teléfono tiene muchas denotaciones y connotaciones, todas las cuales responden al concepto de teléfono urbano del literal i) del artículo 1 de la Ley 97 de 1913. Ello aleja aún más las elucubraciones del demandante, que pretenden tener por telefonía urbana solo a la telefonía local, y que llevan al actor a señalar que como quiera que Ley 142 de 1994 no es aplicable en virtud de las disposiciones de la Ley 1341 de 2009, la noción de telefonía urbana, ya no sería susceptible de ser aplicada en tanto a su concepto estaría excluida del ordenamiento jurídico colombiano. Situación que como se demostró es errónea.

Lo anterior es un referente de gran importancia porque a través de este se tiene un antecedente soportado en un saber experto. Antecedente que se considera se debe tener en cuenta por parte del honorable juez de lo contencioso administrativo al momento de adoptar una decisión.

Al respecto, el Consejo de Estado se ha pronunciado y reiterado su criterio, en caso parecido al que nos ocupa, en cuanto la Ley 14 que fue expedida en el año 1984, la cual otorgo un tratamiento preferencial en el impuesto de industria y comercio a favor de lo que (solo a partir de la ley 100 de 1993) se conoció como el sistema nacional de salud, no obstante por haber sido expedida la ley del impuesto con anterioridad a la ley 100 de 1993, el beneficio se otorgó a favor de "los hospitales" y algunos legos en el tema pretendieron interpretar de forma restrictiva omitiendo que el beneficio debía adaptarse a las condiciones que la ley 93 estableció en el sector salud, antecedente que resulta perfectamente aplicable a la presente causa litigiosa y es el relacionado con el alcance que dio la corporación al término "hospitales" establecido en el artículo 39 de la Ley 14 de 1983 sobre las no sujeciones al impuesto de industria y comercio, el cual parecía haber quedado restringido a partir del cambio normativo acaecido con la expedición de la Ley 100 como "nuevo" régimen de salud en país.

Debate que la H. Corporación en reiterada jurisprudencia dirimió de acuerdo con unas consideraciones puntuales sobre la importancia de flexibilizar la Ley (Sobre todo en estos casos de absoluta antigüedad en su expedición) a las realidades normativas y fácticas de la realidad sobre la cual pretende ser aplicada, veamos:

*"El alcance de la expresión Sistema Nacional de Salud, al que hacen referencia tanto la Ley 14 de 1983, como el Acuerdo 35 de 1993, debe entenderse, en contexto, con las modificaciones introducidas por la Ley 100 de 1993.*

*(...) En ese orden, de acuerdo con las anteriores normas, cuando el literal d) del No. 2 del artículo 39 de la Ley 14 de 1983 dispone que no están sujetos al impuesto de industria y comercio "(...) los servicios prestados por los hospitales adscritos o vinculados al sistema nacional de salud", debe entenderse que, en la actualidad, se refiere al servicio público de salud cuya prestación debe garantizar el Estado a través de las instituciones que conforman el Sistema de Seguridad Social Integral en salud, esto es, las empresas promotoras de salud y de las instituciones prestadoras de servicios de salud, en ambos casos, de naturaleza pública, privada o mixta...»<sup>4</sup> (Se resalta)*

Así las cosas, sería de entender que en este hoy (y por efecto de la evolución normativa) la aludida expresión "hospitales adscritos o vinculados al sistema nacional de salud", hace referencia a todas las entidades conformantes del sistema de seguridad en salud.

Lo que por analogía nos permite concluir que ante la evolución normativa que ha tenido en sector de las telecomunicaciones, el servicio de telefonía urbana a que hizo referencia la Ley 97 de 1913 entendida en nuestra actualidad tiene que necesariamente incluir todos aquellos teléfonos que han surgido con el paso del tiempo y el avance tecnológico que están debidamente regulados en la legislación nacional y que hace parte del concepto de telecomunicaciones, dentro del cual están los mismos que fueron relacionados en el aprobado Acuerdo 030 de 2020, tesis que además corresponde a lo que los expertos consideran viable a partir de la aplicación de las leyes TIC.

Es decir, no se trató del establecimiento de un impuesto de forma arbitraria e irresponsable, pues el capítulo del impuesto de teléfonos que se acusa, se adoptó en virtud de la autorización de creación del tributo dada en la Ley 97 de 1913 en ejercicio de la competencia impositiva del concejo municipal y gravando el mismo hecho generador "los teléfonos" que fue dispuesto en la ley.

**c. No existe Violación del principio de legalidad al adoptar un tributo con base en la ley que lo autorizo**

Lo primero que se debe indicar, es que no es cierto que se haya vulnerado el principio de legalidad, dado que la telefonía urbana, no ha sido derogada del ordenamiento

---

<sup>4</sup> Consejo de estado Bogotá, D.C., 12 de agosto 2014 Radicación: 680012331000200102932-01 No. Interno: 19125 C.P.: HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS Vease además: CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA. C.P.: HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. Bogotá, D.C., 3 de marzo de 2011. Número de radicación: 25000 23 27 000 2007 00243 01. Número interno: 17459. Actor: FUNDACIÓN CARDIO INFANTIL- INSTITUTO DE CARDIOLOGÍA Demandado: Bogotá Distrito Capital.

jurídico colombiano por la ley 1341 de 2009. Como erróneamente, pretende hacer ver el demandante.

El Municipio de Soacha a través de su Concejo Municipal, tenía y tiene la potestad impositiva para expedir los tributos que el legislador ha autorizado. Al respecto, es necesario recordar, como se presentó con jurisprudencia de la Corte Constitucional citada, que basta con que el tributo sea autorizado por la ley para que, en las instancias municipales y departamentales, puedan entrar a regular los aspectos sustanciales del mismo, en virtud de la autonomía de las entidades territoriales establecida desde la Constitución Política y desarrollada en numerosos apartes jurisprudenciales de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado.

Lo anterior en razón a que, en virtud del principio de legalidad tributaria, consagrado en la constitución política de Colombia en los artículos 150 numeral 12 y el artículo 338. Se establece una reserva para el Congreso de la República para «establecer contribuciones fiscales y, excepcionalmente, contribuciones parafiscales en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley», y la determinación de los elementos del tributo, proceso del que no solo participa el Congreso de la República, sino del que también participa las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales.

Al respecto la Corte Constitucional en la sentencia C-891 de 2012, señala cuáles son los fundamentos que dan soporte al principio de legalidad en materia tributaria:

*"Este principio se funda en el aforismo "nullum tributum sine lege" que exige un acto del legislador para la creación de gravámenes, el cual se deriva a su vez de la máxima según la cual no hay tributo sin representación, en virtud del carácter democrático del sistema constitucional colombiano e implica que solo los organismos de representación popular podrán imponer tributos. Históricamente este principio surgió a la vida jurídica como garantía política con la inclusión en la Carta Magna inglesa de 1215 del principio "no taxation without representation", el cual es universalmente reconocido y constituye uno de los pilares del Estado democrático.» (C-891 de 2012)*

Señalando la Corte Constitucional, que el principio de legalidad tiene además por objeto en materia tributaria, el ofrecer seguridad jurídica, buscando salvaguardar que la ley, sobre la cual se establece el tributo, se ha creado con base en una discusión democrática, en la que se establecieron sus elementos esenciales. En este aspecto el máximo constitucional se pronuncia en los siguientes términos:

*"El principio de legalidad tiene como objetivo primordial fortalecer la seguridad jurídica y evitar los abusos impositivos de los gobernantes, puesto que el acto jurídico que impone la contribución debe establecer previamente, y con base en una discusión democrática, sus elementos esenciales para ser válido. En*

*este sentido, el principio de legalidad, como requisito para la creación de un tributo, tiene diversas funciones dentro de las cuales se destacan las siguientes: (i) materializa la exigencia de representación popular, (ii) corresponde a la necesidad de garantizar un reducto mínimo de seguridad a los ciudadanos frente a sus obligaciones, y (iii) representa la importancia de un diseño coherente en la política fiscal de un Estado.» (C-891 de 2012).*

*«En virtud del principio de legalidad todo tributo requiere de una ley previa que lo establezca expedida por el Congreso, las asambleas departamentales o los concejos municipales como órganos de representación popular. Por lo anterior, en sentido material, la ley, al establecer una obligación tributaria, debe suministrar con certeza los elementos mínimos que la definan:*

*"La Corte advierte, en primer término, que conforme al principio de legalidad en materia tributaria, previsto en el artículo 338 C.P., en tiempo de paz solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. De esta manera, como lo prevé el mismo precepto superior, la ley, **las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos generadores y las bases gravables, al igual que la tarifa de los impuestos**". (C-891 de 2012, Negritillas no incluidas en el texto original)*

Como consecuencia de lo que ha presentado la Corte Constitucional en materia del principio de legalidad tributaria, el máximo tribunal constitucional, entra a establecer tres aspectos que lo comprenden. Estos son: «el primero, referido al principio de representación popular determina que no es posible establecer un impuesto sin la representación de los afectados en los órganos que los imponen»; el segundo, que señala como «el principio la predeterminación de los tributos, que se relaciona con la necesidad de fijar los elementos mínimos del acto jurídico que impone la contribución»; y por último «la posibilidad de que las entidades territoriales puedan establecer tributos y contribuciones en el marco de la Ley y de la Constitución.» (C-891 de 2012). Aspectos que enmarcar y dan precisión respecto al principio de legalidad en materia tributaria.

En estos términos lo que demanda el principio de legalidad no es cosa distinta que para que un tributo pueda ser exigido en una jurisdicción sub nacional se requiere del acto de creación de la ley, y en reconocimiento de la descentralización a favor de los entes territoriales (que incluye poder impositivo) tiene la obligación constitucional de adopción mediante Acuerdo, tal como ocurrió con el impuesto a los servicios de telefonía el cual fue creado a en la Ley 97 de 1913 y adoptado en el Municipio de Soacha a través del Acuerdo 030 de 2020, con lo cual se agota la exigencia Constitucional de legalidad del tributo.

Así entonces el argumento con el cual el demandante pretende la nulidad del acto acusado, se viene abajo por su propia falta de contundencia. La Ley 97 de 1913 legitimó al Concejo para establecer y regular la mencionada obligación, y lo que hizo sencillamente el Concejo Municipal de Soacha, fue establecer los elementos estructurales de la obligación tributaria referente al impuesto de teléfonos en la ciudad, tales como la base gravable, la tarifa y endilgar la obligación de responsables del recaudo a quienes ostentan una posición privilegiada de cara a la configuración del hecho gravado. A lo anterior, téngase en cuenta lo ya desarrollado, relativo a la jurisprudencia de la Corte Constitucional respecto a las leyes de autorización, que como se ha indicado por esa alta corporación, basta que se señale el hecho generador, para que el municipio pueda entrar a señalar los otros elementos en virtud de su autonomía territorial.

Por lo mismo, analizado aquello que integra el principio de legalidad de conformidad con la jurisprudencia, y teniendo en cuenta que la carta política en su artículo 287 crea un límite según el cual, los entes territoriales gozan de autonomía en los términos de la Constitución y la Ley, se puede concluir que, el acusado acuerdo no es cosa distinta al resultado del ejercicio del poder impositivo entregado al Concejo Municipal de Soacha, entidad territorial que empleando la creación legal del impuesto contenido en el literal i del artículo 1 de la Ley 97 de 1913 adoptó el tributo en su jurisdicción, estableciendo los elementos sustanciales de la obligación empelando el marco general de la Ley, determinando sus elementos sustanciales y haciéndolo como lo exige la Constitución a través de su órgano de representación popular, es decir fue el pueblo mismo representado a través del Concejo Municipal el que aprobó el tributo en plena coincidencia con el precepto según el cual “no puede haber tributo sin representación”, por lo que debe descartarse por el juez contencioso que se haya vulnerado el principio de legalidad.

**d. Respecto al Precedente que se cita y se pretende hacer valer como vinculante para el honorable juez de lo Contencioso Administrativo**

El demandante a folios 14-15, cita antecedente judiciales, a través de los cuales pretende soportar erróneamente sus argumentos, ante ello resulta importante advertirle al juez, que el demandante acude a citar sentencias proferidas por jueces administrativos y algunos tribunales administrativos de lo contencioso administrativo. Providencias que en forma alguna pueden ser considerada como un precedente jurisprudencial, habida consideración que, tal y como lo ha establecido el Consejo de Estado, para que ello ocurra se hace necesario que se cumplan los requisitos que exige la jurisprudencia, circunstancia que en el presente caso no se demostró.

En relación con el precedente, es importante hacer algunas claridades, toda vez que el demandante presenta argumentos orientados a privilegiar la aplicación de la jurisprudencia citada, sobre otras sentencias. Valga señalar que en numerosa jurisprudencia<sup>5</sup> la Corte Constitucional ha tenido la oportunidad de referirse a la noción de precedente judicial, así ocurre con la jurisprudencia SU 354 de 2017. En donde al respecto indicó

*«En reiteradas oportunidades, esta Corporación ha definido el precedente judicial como "la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo". Asimismo, la doctrina lo ha definido como el mecanismo jurisdiccional que tiene su origen en el principio stare decisis o estar a lo decidido, el cual consiste en la aplicación de criterios adoptados en decisiones anteriores a casos que se presenten en situaciones posteriores y con circunstancias similares.»*

Es decir, efectivamente la jurisprudencia exige a las autoridades judiciales seguir el precedente judicial, únicamente pudiéndose apartar: sí reconocen precedente fijado por sí mismo o por sus superiores; y exponen razones suficientes y válidas a la luz del ordenamiento jurídico y los supuestos fácticos del caso nuevo que justifiquen el cambio jurisprudencial las autoridades, esto no solo es, presentar argumentos en contra, sino demostrar que el precedente vigente, ya no resulta valido, correcto o suficiente.

En el caso en concreto, el demandante ruega la aplicación del precedente judicial, el cual juzga aplicable a los hechos que se debaten. No obstante, pretende bajo la noción del precedente judicial, el cual, si bien es estarse a lo decidido por la jurisprudencia, tal jurisprudencia, valga decir deber ser la jurisprudencia vigente, y proferida por las altas cortes en sentencias de constitucionalidad o unificación. La exigencia de aplicabilidad del precedente que cita, debió haberse acompañado de la respectiva línea jurisprudencial, la cual pudiese dar a las partes la claridad a nivel jurisprudencial de aquello que se discute.

Dado que, el simplemente citar algunas sentencias de años atrás, no convierte que de su petición y su precedente sea la aplicable. A ello se debe agregar, que la sentencias que se citan no son de la máxima autoridad en lo contencioso administrativo, menos

---

<sup>5</sup> SU 354 de 2017, C-621 de 2015, T-309 de 2015, T-082 de 2011, entre otras sentencias

aún son sentencias de unificación y de sala plena, las cuales son las únicas que tienen la capacidad de establecer un precedente como vinculante en la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Pese a las precisiones que previamente se han realizado, en las que con claridad se ha colocado de presente que las sentencias citadas no son vinculantes. Es importante entrar a señalar por qué los argumentos que respecto a las sentencias se citan y que buscan cuestionar la legalidad del Impuesto a los Teléfonos, no son susceptibles de ser aplicados en el presente caso.

<b>Argumento Expuesto</b>	<b>Razón del por qué no es aplicable</b>
<p>Cita el demandante con el objeto de profundizar en su tesis de que existe indeterminación del vocablo «Teléfonos Urbanos», argumentación del <b>Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda</b> Sentencia de 5 de septiembre de 2002, M. P. Marina León De La Pava. Exp. Rad. 66001-23-00-003-2001-0750-00, en la que se señaló:</p> <p>«(...) que la ley 97 de 1913 al establecer la posibilidad de fijar el impuesto de teléfonos por parte de los municipios, no determinó los elementos integrantes del mismo como se entiende son los hechos generadores, los sujetos pasivos y las bases gravables. Únicamente se limitó a establecer el sujeto activo, defiriendo entonces la competencia para establecer los elementos restantes en la respectiva corporación popular, lo cual a la luz de la normatividad vigente es inadmisibles.</p>	<p>Se puede observar con claridad, que la tesis que el Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda expuso en la misma, que se tuvo como cargo y problema jurídico en la Sentencia C-504 de 2002, la cual revisó la Constitucionalidad del literal i del artículo 01 de la Ley 97 de 1913.</p> <p>Y en la que al respecto se señaló:</p> <p>«Abstracción hecha de esta inconstitucionalidad, en lo que hace a la autorización para crear los tributos acusados <b>se observa una cabal correspondencia entre el artículo 1 de la ley 97 de 1913 y los preceptos constitucionales invocados, esto es, los artículos 313-4 y 338 superiores (...).</b></p> <p>(...)</p> <p>Bajo este esquema conceptual y jurídico –y deslindando la mencionada inexecutable los literales combatidos exhiben las notas distintivas de la legalidad constitucional, toda vez que en conexidad con el inciso que los precede, le señalan al Concejo de Bogotá un marco de acción impositiva sin hacerle concesiones a la indeterminación ni a la</p>

Ello sería tanto como permitir la autonomía casi absoluta de las entidades territoriales en la fijación y establecimiento de los tributos y las contribuciones fiscales y parafiscales, asunto que como quedó ya dilucidado no se ajusta al ordenamiento legal»

violación de la autonomía territorial que asiste al hoy Distrito Capital. Al respecto nótese cómo la norma establece válidamente el sujeto activo y algunos sujetos pasivos –empresas de luz eléctrica y de gas-, y los hechos gravables, dejando al resorte del Concejo de Bogotá la determinación de los demás sujetos pasivos y de las tarifas. Es decir, en armonía con los artículos 338 y 313-4 de la Constitución Política, que a las claras facultan a las asambleas y concejos para votar los tributos de su jurisdicción bajo la concurrencia del ordenamiento superior y de la ley, los segmentos acusados guardan –con la salvedad vista- la consonancia constitucional exigida a la ley en materia de tributos territoriales. **Por lo demás, en gracia de discusión podría anotarse que, si bien al amparo del anterior ordenamiento constitucional los literales demandados pudieron entrañar algún vicio de inconstitucionalidad, es lo cierto que en términos de la actual Constitución Política tales literales destacan por su exequibilidad, con la salvedad expresada.»** (Corte Constitucional, C-504 de 2002)

Así entonces, es claro que, al tenor de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que en particular se encargo de revisar un argumento muy similar al expuesto por el Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda; el Literal i del art.01 de Ley 97 de 1913, que estableció el tributo a la telefonía urbana, no contempla indeterminación alguna, que le hiciese contraria a la Constitución.

Es claro además que, el Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda, en esta decisión no conoció la posición de la Corte Constitucional al respecto, ello como una

razón que le haya llevado a decidir ese sentido, por la antigüedad en la discusión que pretende presentar el actor como precedente, se advierte que, esta se desato con una mirada del consejo de estado en la que se había considerado ilegal el impuesto por los presuntos "defectos de la ley 97", posición errada que fue reconsiderada al haber sido la propia corte Constitucional la que superó toda duda al declarar la constitucionalidad de la Ley 97 de 1913.

En ese sentido, se orientó la argumentación de la Sentencia del Consejo de Estado del 9 de julio de 2009. Expediente 16544. M.P. Martha Teresa Briceño de Valencia, en la que se analizaba Acuerdo que había adoptado en el impuesto a los teléfonos en la ciudad de Manizales.

Sentencia del Consejo de Estado, que concluye que la Literal i del art. 01 de la Ley 97 de 1913 esta vigente, y que por tratarse de una ley de autorización, tiene los concejos municipales la competencia para determinar algunos elementos del tributo, como el sujeto activo y el hecho generador, de conformidad y en marco de las atribuciones que la Constitución establece a favor de los Concejos en el artículo 338 de la Constitución. Veamos

*«Ante lo afirmado en la demanda, es necesario destacar que el aludido precepto constitucional no tiene el sentido de concentrar en el Congreso la competencia exclusiva y excluyente para establecer los elementos de todo tributo, incluidos los que establezcan las asambleas departamentales y los concejos municipales y distritales, pues*

*ello implicaría, ni más ni menos, el desconocimiento del ámbito propio e inalienable que la Constitución reconoce a las entidades territoriales en cuanto al establecimiento de gravámenes en sus respectivos territorios. (...).*

*Cuando la Constitución estatuye que tales competencias de los cuerpos de elección popular habrán de ser ejercidas de acuerdo con la ley no está dando lugar a la absorción de la facultad por parte del Congreso, de tal manera que las asambleas y los concejos deban ceder absolutamente su poder de imposición al legislador.*

(...)

*Por eso, el mismo artículo 338 de la Constitución, que el demandante estima violado, dispone con claridad que no solamente la ley sino las ordenanzas y los acuerdos son los actos que consagrarán directamente los elementos de los tributos. Tal competencia está deferida, pues, según que el gravamen sea nacional, departamental, distrital o municipal, al Congreso, a las asambleas y a los concejos.*

(...)

Así las cosas, no puede sostenerse válidamente, desde la perspectiva constitucional antes precisada, la "indefinición" de la Ley 97 de 1913 al no fijar los elementos o parámetros del impuesto en cuestión, pues como se expuso, los presupuestos del tributo también pueden ser establecidos por los Acuerdos, en virtud de las facultades otorgadas por el artículo 338 C.P. y de los principios de autonomía y

descentralización territorial previstos en la Carta.

*...cuando el legislador establece tributos de carácter nacional tiene la obligación de señalar todos sus componentes, de manera clara e inequívoca. Empero, no sucede lo propio respecto de los impuestos de carácter territorial donde, aunque siempre deberá mediar la intervención del legislador, éste puede autorizar su creación 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 de autorizaciones, donde serán las correspondientes corporaciones de representación popular, en el ámbito territorial, las encargadas de desarrollar el tributo autorizado por la ley. Sin embargo, surge entonces una pregunta: ¿Cuál es el grado de generalidad que puede tener la ley de autorizaciones?. En otras palabras, la pregunta está orientada a determinar cuál es el contenido mínimo de una ley de autorizaciones".*

*Para responder el anterior interrogante la Corte sostuvo:*

*"Corresponderá entonces al Congreso de la República la creación de los tributos del orden territorial y el señalamiento de los aspectos básicos de cada uno de ellos, los cuales serán apreciados en cada caso concreto en atención a la especificidad del impuesto, tasa o contribución de que se trate. Por su parte,*

*las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales establecerán los demás componentes del tributo, dentro de los parámetros generales o restringidos que fije la correspondiente ley de autorización” (negrillas fuera de texto).*

De acuerdo con las pautas jurisprudenciales antes precisadas, esta Corporación advierte que no hay duda de que el literal i) del artículo 1º de la Ley 97 de 1913 constituye una autorización del Legislador para crear un impuesto y que del mismo texto normativo se pueden establecer algunos elementos del tributo, tales como el sujeto activo y el hecho generador, para el caso del impuesto que ahora se analiza.

Y si bien el precepto mencionado resulta genérico al expresar “impuesto sobre teléfonos”, es posible determinar el alcance de la disposición para establecer que el hecho gravado se circunscribe, atendiendo a la época en que fue expedida la Ley 97 de 1913, “a los teléfonos que se conectaban en los domicilios de los habitantes de una determinada localidad”

Aunque no existe una definición legal de “teléfono” se puede entender en su sentido natural y obvio (art. 28 C.C.), por lo que esta Sala concluye que, de acuerdo con los lineamientos de la Corte Constitucional , la descripción del hecho gravado no conduce a que en las expresiones utilizadas por la norma se presente “ambigüedad o confusión” o que la falta de claridad sea “insuperable” que haga imposible entender el sentido y alcance de las disposiciones, de conformidad con las reglas generales de la hermenéutica jurídica.

	<p>(Negrillas incluidas en el texto original, subraya nuestro)</p> <p>La posición del Consejo de Estado, es entonces clara. A tal punto que es seguida por los Tribunales de lo Contencioso administrativo, como así ocurrió con el <b>Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Atlántico Sección C, en la providencia del 21</b> de febrero de 2020. Tribunal que luego de analizar el precedente jurisprudencial existente, concluye que estaba el Distrito de Barranquilla en la competencia de adoptar un hecho generador del Impuesto a los teléfonos, de conformidad al marco que le fue establecido en la ley de autorizaciones, esto es, la Ley 97 de 1913.</p>
<p>Cita el demandante, providencia del <b>Tribunal Administrativo del Valle del Cauca</b>, de fecha del 24 de junio de 2020, M. P. Ana Margoth Chamorro Benavides.</p> <p>En la que se indica:</p> <p>«Actualmente ninguna empresa de telecomunicaciones desarrolla el hecho generador que corresponde al impuesto de telefonía urbana de que trata la ley 97 de 1913 en concordancia con la ley 84 de 1915, que es la base del Acuerdo Municipal 0357 de 2013.</p>	<p>Al respecto observamos la impertinencia de la presente cita, dado que, pese a estarse ante una sentencia, que abordó el tema. La realidad es que la cita solo da cuenta, de dos temas relevantes a ser señalados: <b>Primero</b>, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca únicamente indica que no existe en su conocimiento empresa que realice el hecho generador de la Ley 97 de 1913, diferente a la interpretación que le quiere dar el demandante, orientada a que no es posible jurídicamente a que se realice el hecho generador de la Ley 97 de 1913; <b>Segundo</b>, aquello de lo que da cuenta el resto de la cita, es que no se presentó la cosa juzgada en la demanda de nulidad, dado que uno de los cargos, el relativo a la vulneración de la Ley 1341 de 2009 no había sido objeto de confrontación. Ello no quiere decir, conforme lo que se cita, que el Tribunal haya considerado que para el caso se vulneró la Ley</p>

15. Análisis del caso concreto.

a) Cosa juzgada parcial.

En el siguiente cuadro se precisan los contornos del fenómeno de la cosa juzgada respecto de los cargos de nulidad sometidos a litigio:

	Procesos de revisión de acuerdos No. 78951-23-33-000-2014-00230-00 No. 78951-23-33-000-2014-00318-00	Proceso de nulidad simple bajo estudio.
Objeto: Nulidad de las siguientes expresiones y disposiciones normativas	Artículos 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19 y 20 Acuerdo 357 de 2013, Decreto No. 411.0.20.0069 del 2014.	Artículos 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19 y 20 Acuerdo 357 de 2013, Decreto No. 411.0.20.0069 del 2014.
Causa Petendi: relativos a los cargos de vulneración formulados en la demanda	1- Vulneración artículo 338 CN - principio de legalidad del derecho tributario. 2- Vulneración de las leyes 97 de 1913 y 84 de 1915. 3- Inclusión de los servicios de voz de telefonía móvil o celular.	1- Vulneración artículo 338 CN - principio de legalidad del derecho tributario. 2- Vulneración de la ley 84 de 1915. 3- Vulneración de la Ley 1341 de 2009.

Por simple confrontación se deduce que la demanda de simple nulidad se refiere a un cargo que no fue objeto de análisis en la revisión de acuerdos, esto es, la vulneración de la ley 1341 de 2009, por tanto, la causa petendi es distinta.»

1341 de 2009, solo pudiéndose extraer de ello, que no existía cosa juzgada que no permita conocer de la demanda.

Cita el demandante, sentencia del 14 de mayo de 2021 del **Juzgado Séptimo Administrativo de Santa Marta** en la que se declaró la nulidad el impuesto a los servicios de telefonía en el Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta que se adopto a través del Acuerdo N°. 008 de junio de 2016.

Respecto a esta providencia, varios aspectos a señalar. Lo **primero** es que, dada la cercanía temporal de sentencia citada y que la misma proviene de un juzgado, lo más probable es que la providencia no sea una sentencia definitiva, sino que se debe estar surtiendo su segunda instancia en el tribunal administrativo correspondiente. **Segundo**, el aparte citado pese a que señala que se declaró la nulidad por falta de competencia, dado que a juicio del juez no se autoriza gravar las líneas telefónica, sino únicamente los aparatos telefónicos, se alinea con lo que queremos denotar en esta

<p>En la providencia citada, el juzgado señaló:</p> <p>“Concluye el Despacho que, hay lugar a declarar la nulidad del acto administrativo demandado, en virtud del cual se creó el impuesto sobre los servicios de telefonía en el Distrito de Santa Marta, por falta de competencia, teniendo en cuenta que el literal i) del artículo 1 de la ley 97 de 1913 (y el artículo 1 de la ley 84 de 1915), norma en la que se sustentó su creación, facultó a los Concejos Municipales para la creación del impuesto sobre los aparatos telefónicos, y no sobre las líneas telefónicas.”</p>	<p>defensa en la medida en que, en efecto lo que grava el impuesto en Soacha (tal como lo autoriza la ley) son los teléfonos, con la particularidad que sea el uso de estos el hecho que permite denotar la capacidad económica para establecer la cuantía de la obligación, es decir que esta decisión soporta la tesis que se presenta en el sentido de que el teléfono (concebido como el aparato que sirve para comunicar) es el que grava el impuesto, y el servicio que este presta es el que permite señalar el quantum, de ese hecho que describió la norma como gravado, lo cual incluye la telefonía en las diferentes formas en las que se usa el aparato en la actualidad.</p> <p>Además es de notar que la discusión de fondo sobre la vigencia del Teléfono no fue dada por ese fallo del juez en el sentido y alcance del estudio técnico que aquí se soporta en la contestación de esta demanda, como fue lo que ocurrió en el soporte del Fallo de Tribunal Administrativo del Atlántico al resolver una competencia similar que ejerció el Distrito de Barranquilla al establecer el impuesto sobre teléfonos urbanos.</p>
--	--

Visto que, las referencias expuestas por el accionante no pueden ser consideradas como precedente en la resolución del caso, por varios motivos:

- No son decisiones proferidos por el órgano de cierre,
- Son decisiones proferidas en primera instancia y se desconoce la suerte de las decisiones en el marco de la segunda instancia
- Son decisiones adoptadas con anterioridad a la decisión de la corte Constitucional en la cual se declaró la exequibilidad de la ley 97 de 1913, (C-504 de 2002) decisión que obligo al consejo de estado a modificar su posición inicial de haber tenido como defectuosa la ley 97 de 1913, hecho que queda demostrado en la sentencia de 2009 (referida en el anterior cuadro) en donde el consejo de estado reconoce que la ley es aplicable y los concejos tiene facultad impositiva para determinar los elementos de la obligación.

- La decisión del Tribunal del Valle del Cauca no discutió ningún criterio de los expuestos por el actor como argumentos de violación, solo se refirió a la cosa juzgada.

Ahora, existe decisión de la justicia **Sentencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Atlántico Sección C, en la providencia del 21 de febrero de 2020. Radicado 08-001-33-33-011 -2016-00001 -01** En la cual, se indaga por el contexto en que la fue proferida ley 97 de 1913. Reconociendo que ya para el año 1912 se había proferido la ley 110 de 1912. Norma respecto la cual se permite este Alto Tribunal, indicar:

*«La Ley 110 de 1912 en sus artículos 137 y 138 dispuso:*

*Artículo 137. "El Estado presta el servicio de correos y telégrafos en el territorio nacional.*

*El primero de tales servicios puede prestarse también libremente por los Departamentos, los Municipios y los particulares.*

*El segundo sólo puede prestarse por el Estado, o por las personas naturales o jurídicas con las cuales se haya contratado o se contrate su establecimiento, en nombre de aquél, o que obtengan o hayan obtenido del Gobierno el respectivo permiso".*

*Artículo 138. "La disposición contenida en el inciso tercero del Artículo anterior se aplica al servicio de comunicaciones **telefónicas, inalámbricas, u otras análogas establecidas o que se establezcan**". (Se resalta)*

*Se estableció así, desde el año 1912, que solo el Estado y las personas naturales o jurídicas con quienes se contrate, previo permiso del gobierno, podían prestar el servicio de telégrafos y telefónico. El servicio de correo en cambio podía prestarse libremente por los departamentos, municipios y los particulares.*

*La prestación del servicio de comunicaciones telefónicas prestada por el Estado ya comprendía la comunicación por voz, sea que esta fuera por cable, inalámbrica o análoga establecida y aun las que se llegaran a establecer.»*

Seguido de ello, indica el Honorable Tribunal:

*Esta Ley ha sido modificada o adicionada en algunos de sus artículos; sin embargo, los artículos 137 y 138 transcritos relacionados con la prestación del servicio de teléfonos y telégrafos permanecen inmodificables.*

Más adelante al referirse a la posible vulneración del principio de legalidad, señaló:

*«En ese orden de ideas, no es aceptable pretender que, la autorización legal del impuesto de teléfonos de que trata la Ley 97 de 1913 por su antigüedad haya sido restrictiva frente al hecho generador del impuesto e impida gravar la telefonía móvil, máxime cuando en el año 1912 con la expedición del Código Fiscal (Ley 110), ya se tenía claro que el concepto de telefonía incluye no solamente la concepción tradicional de teléfono, sino la telefonía inalámbrica, análoga existente o la que llegare a existir (para este caso, la telefonía móvil), todo bajo el supuesto que el tipo de aparato a través del cual se preste el servicio de telecomunicación no le quita la naturaleza a dicho servicio.»*

*En el caso del Acuerdo analizado, lo que hizo el Concejo del Distrito de Barranquilla al expedirlo, fue en ejercicio del poder impositivo reglado que le asiste por orden Constitucional, establecer el impuesto conforme al margen de autorización legal establecido en el año 1913, moderando el hecho generador y estableciendo aquellos elementos de la obligación tributaria que no fueron expresamente determinados por el legislador. Cuando se hace alusión al término moderar, la Corporación por el contrario a lo afirmado por el demandante dio la precisión correcta para adaptar que se respete la territorialidad y lo urbano circunscrito a una localidad, y es que el servicio de telefonía se facture en la jurisdicción del Distrito de Barranquilla. Con ello conservar el hecho económico de gravar la telefonía, aclarando conforme la realidad con la que se presta el servicio en la actualidad que esta incluye la telefonía móvil, recogiendo lo que desde el año 1912 el Código Fiscal ya había contemplado en el artículo 138 al señalar que el servicio podía ser prestado a través de teléfonos fijos, inalámbricos, u otras formas presentes o futuras.»*

Es claro entonces, que conforme se ha analizado por el Consejo de Estado, la Corte Constitucional y varios Tribunales de lo Contencioso administrativo, la adopción del Impuesto a los teléfonos por parte de los municipios y los distritos, no se puede limitar únicamente a la exegesis de literal i del art. 01 de la Ley 97 de 1913. Dado que aquellos en el marco del artículo 338 y la ley, tienen la posibilidad de entrar a moderar el hecho generador que se ha establecido por parte del legislador en la ley de autorizaciones.

**Sentencia del Juzgado Once Administrativo Oral Del Circuito De Barranquilla del 22 de junio de 2019. Radicado 08001-33-33-011-2016-00001- 00 (y otros)** En dicha se sentencia el juez de lo contencioso administrativo. Ofrece argumentos valiosos para fundamentar su decisión, y que dada la relevancia para el problema jurídico y los cuestionamientos que se colocan de presente por el

demandante, traemos a colación. Así respecto a la necesidad de que no se haya adoptado el hecho generador, como se estableció en la ley 97 de 1913, indicó:

*"Así las cosas, resulta fácil entender que cuando la parte actora indica que el Concejo en el Acuerdo 0019 de 2015 incluye sujetos pasivos diferentes a los contemplados en el literal i) del artículo 1º de la Ley 97 de 1913, **está incurriendo en un error al desconocer que el legislador en la norma en comentario, no estableció los elementos esenciales del tributo (sujeto activo, sujeto pasivo, hecho generador y base gravable), sino que señaló criterios generales que de manera abstracta establecen límites temporo-espaciales para que las Asambleas y los Concejos pudiesen establecer los elementos del Tributo. (...)**"*

De igual forma en dicha providencia, resolvió el problema jurídico que surge de que se haya establecido en la literalidad de la norma, únicamente la expresión de teléfono urbano. Al respecto señaló:

*"En el caso del literal i) del artículo 1 de la ley 97 de 1913, el legislador, utiliza la frase **teléfonos urbanos**, no para establecer el hecho generador ni los sujetos pasivos de dicho tributo, sino para establecer los parámetros o directrices con las cuales los concejos y asambleas establecerían la totalidad de los elementos esenciales del tributo, es decir, el hecho generador, los sujetos pasivos y demás elementos de dicho impuesto. Obsérvese como la palabra **teléfonos** fue utilizada por el legislador de manera plural, mas no singular, y por tanto no intentaba con este término referirse únicamente a la telefonía de cable, sino a cualquier clase de teléfono ya sea de cable, celular o cualquier otro aparato telefónico donde se utilice una tecnología diferente a las antes mencionadas, sin que importara el hecho de que en el momento en que el legislador creó la norma, existieran o no teléfonos celulares.*

*Lo anterior no significa que el legislador en el año de 1913 ya sabía o se imaginaba que en el futuro existirían los teléfonos celulares sino que dicho legislador sí previó que el avance tecnológico generaría la creación de teléfonos diferentes a los de cable y entre esas otras especies de teléfonos previstas por el legislador puede perfectamente incluirse los teléfonos celulares porque el legislador tampoco prohibió a través de dicha norma que los concejos o asambleas gravaran la telefonía celular.»*

Más adelante, resuelve con total precisión lo relativo a la expresión urbano que el actor de esa demanda, así como el de la presente únicamente entiende como telefonía local. Al respecto señaló:

*"El otro límite o directriz, trazado por el legislador, se refiere al término urbano, que significa relativo a la ciudad, pero no quiere decir, como lo interpreta la parte actora, que el servicio de telefonía que se grava, sea únicamente el de llamadas locales, ya que el legislador, con el término urbano, se refería era al hecho de que el servicio tuviera algo que ver con el Municipio o ciudad en la cual se establece el impuesto. (...)"*

Así las cosas, el legislador no puede en los tributos, llegar al extremo de indicar hasta la clase de aparatos telefónicos en el sentido de decir que el gravamen se impondría únicamente a los teléfonos de cable, excluyendo así a los teléfonos celulares, hecho este que resulta absurdo porque el legislador además de que debe prever el avance de la ciencia y de la tecnología, no puede imponerle a las generaciones futuras una norma que les impida regular los avances de la misma.

Lo importante en este caso no es el hecho de que la llamada sea local, nacional o internacional, sino que las llamadas se hagan desde el distrito de Barranquilla o a dicho distrito y que se realice con el aparato telefónico de aquella persona que ha celebrado contrato para que dicho servicio sea cobrado en el Municipio de Barranquilla.

Tuvo también el juez de lo contencioso administrativo, la oportunidad de responder al cargo que señalaba que se presentaba vulneración al principio de legalidad, al no haberse adoptado el hecho generador tal cual como se consigna en la ley 97 de 1913. Al respecto señaló:

*"También observa el juzgado que en el acuerdo demandado se cumple con el **principio de la predeterminación del tributo** porque si bien es cierto, el legislador en la ley comentada, no determinó los elementos esenciales del tributo, si lo hizo el Concejo Distrital de Barranquilla en el acuerdo demandado. Igualmente observa el juzgado el cumplimiento del **principio de la legalidad del tributo** porque el legislador en el literal i) del artículo 1 de la ley 97 de 1913, además de que autorizó la creación del tributo, estableció las directrices para que las entidades territoriales establecieran los elementos esenciales del mismo.*

*Al mirar la norma podemos observar que el legislador sólo utiliza la frase teléfonos urbanos, razón por la cual el juzgado concluye que el legislador, no fue que estableció el impuesto de telefonía de una manera incompleta, ya que lo hizo correctamente, lo que ocurrió allí fue que el legislador no desarrolló los elementos esenciales del tributo porque se trataba de un impuesto local y sólo se limitó a autorizar el mismo con palabras que a la vez constituyen criterios abstractos que establecen límites a las asambleas y a los concejos al establecer los elementos del tributo. Así las cosas, el legislador habla solamente de teléfonos*

*porque no podía referirse a ninguna clase de teléfono en específico ya que de hacerlo estaría invadiendo el campo de acción de las autoridades locales. (...)"*

Con lo cual queda demostrado que, en efecto el impuesto es legal lo ha declarado así la justicia a la luz de la jurisprudencia del Consejo de Estado y la declaratoria de constitucionalidad de la ley que lo creo (L. 97 de 1913), adicionalmente esta decisión ya realiza una mejor aproximación a la ley, para encontrar que ella misma y desde el año 1912, reconoció que el teléfono se puede emplear a través de formas inalámbricas, u otras análogas establecidas o que se establezcan, con lo cual, no se puede limitar la expresión "teléfonos urbanos" a los que se usan en los domicilios, sino todos aquellos "que se establezcan" lo que paso en estos 100 años en los que se establecieron nuevas formas de esa telefonía.

**e. Respecto a la supuesta violación de la Ley 97 de 1913 al tener como sujetos pasivos de la obligación tributaria a los "los usuarios y/o consumidores de Servicios de Telefonía o Voz, en cualquiera de sus modalidades"**

El demandante señala en el folio 14 de su escrito que no es posible «(...) señalar que los sujetos pasivos de la obligación tributaria son "los usuarios y/o consumidores de Servicios de Telefonía o Voz, en cualquiera de sus modalidades" pues tales clasificaciones no existen». Dado que, a su entender, estos fueron eliminados con la Ley 1341 de 2009. Al respecto, respecto a la vigencia de lo consignado en el literal i del art. 01 de la Ley 97 de 1913, se ruega sea tenidos en cuenta los argumentos previamente expuestos. Adicional a ello, procederemos a explicar porqué tampoco se vulnera la Legalidad de la Ley 97 de 1913, al haberse adoptado sujetos pasivos adicionales a lo que allí se establecieron.

Lo anterior carece de sustento jurídico, tal como se procede a demostrar.

Recordemos lo que dice textualmente el literal i del Artículo 1 de la Ley 97:

*"i. Impuesto **sobre** telégrafos y teléfonos urbanos, sobre empresas de luz eléctrica, de gas." (Se resalta)*

El texto acusado del Acuerdo señala como Sujetos pasivos:

**"Artículo 104. Hecho Generador.**

(...)

***Parágrafo 2. Para efectos del Impuesto sobre Servicios de Telefonía en el Municipio de Soacha, se entiende que usa el servicio de telefonía aquel a quien le hayan expedido factura con destino a un domicilio***

***ubicado en la jurisdicción del Municipio de Soacha y distribuido en forma física o a través de medios electrónicos.***

***Artículo 107. Sujeto Pasivo. Son Sujetos Pasivos del Impuesto al Servicio de Telefonía los usuarios y/o consumidores de Servicios de Telefonía o Voz, en cualquiera de sus modalidades, prestados, contratados y/o facturados en el territorio del Municipio.***

De conformidad con lo señalado, la ley se propone imponer el gravamen sobre quien tenga un vínculo de uso del teléfono, lo cual constituye el hecho económico o demostración de la capacidad contributiva de cara al hecho generador "el teléfono", vínculo que se obtiene con el acceso al servicio a través de cualquiera de las modalidades tecnológicas.

Al respecto su señoría no hay que perder de vista que el Consejo de Estado en innumerables decisiones ha analizado en virtud del artículo 338 de la Constitución, los departamentos y municipios pueden insertar elementos objetivos de tributos. Así, el alto tribunal ha realizado diferentes estudios sobre la importancia de la descentralización y la libertad que deben tener los entes territoriales para adoptar sus propios tributos. Asegurando que lo único que se requiere por parte de la ley es una "autorización", una ley que declare la existencia del tributo, para que los entes territoriales entren a fijar los elementos objetivos de este, reconociendo los elementos de juicio esbozados por la Corte en su análisis de constitucionalidad del Literal i) de la Ley 97 de 1913, por lo que considera que existen elementos sustanciales suficientes sobre los cuales los Concejos, municipales o distritales, tienen la tarea de complementar los elementos de los tributos del orden territorial a la luz de las competencias impositivas otorgadas a través del Artículo 338 superior.

Y es en que el presente caso, el demandante pretende inferir que la ley determina como sujetos pasivos de forma exclusiva a las empresas de luz eléctrica y de gas sin detenerse a revisar la puntuación del artículo que arroja una lectura diametralmente diferente a la que pretende dar el accionante en aras de dar fundamento a su equivocada pretensión. Lectura que inclusive avalo la misma corte al realizar el estudio de constitucionalidad de la norma en sentencia C-504 de 2002, y en la que la misma Corte reconoce que en tratándose de tributos territoriales la ley ordenadora puede establecer todos o parte de los elementos sustanciales de la obligación, dejando para que estos en el ejercicio de sus facultades impositivas desarrollen dichos elementos en sus jurisdicciones.

Además lo que allí dice la corte no es que el legislador en el literal i del artículo 1 haya establecido rígidamente los sujetos pasivos del impuesto sobre teléfonos, sino que enlista algunos como las empresas de energía y de gas, siendo potestativo de cada ente territorial la adopción de "los demás elementos impositivos" veamos:

*«Destacando en todo caso que mientras el Congreso tiene la potestad exclusiva para fijar todos los elementos de los tributos de carácter nacional; en lo atinente a tributos del orden territorial debe como mínimo crear o autorizar la creación de los mismos, pudiendo a lo sumo establecer **algunos de sus elementos**, tales como el sujeto activo y el sujeto pasivo, al propio tiempo que **le respeta a las asambleas y concejos la competencia para fijar los demás elementos impositivos**, y claro, en orden a preservar la autonomía fiscal que la Constitución le otorga a las entidades territoriales. Es decir, **en la hipótesis de los tributos territoriales el Congreso de la República no puede establecerlo todo.***

*Bajo este esquema conceptual y jurídico –y deslindando la mencionada inexequibilidad- los literales combatidos exhiben las notas distintivas de la legalidad constitucional, toda vez que en conexidad con el inciso que los precede, le señalan al Concejo de Bogotá un marco de acción impositiva sin hacerle concesiones a la indeterminación ni a la violación de la autonomía territorial que asiste al hoy Distrito Capital. Al respecto **nótese cómo la norma establece válidamente el sujeto activo y algunos sujetos pasivos –empresas de luz eléctrica y de gas-, y los hechos gravables, dejando al resorte del Concejo de Bogotá la determinación de los demás sujetos pasivos y de las tarifas.** Es decir, en armonía con los artículos 338 y 313-4 de la Constitución Política, que a las claras facultan a las asambleas y concejos para votar los tributos de su jurisdicción bajo la concurrencia del ordenamiento superior y de la ley, los segmentos acusados guardan –con la salvedad vista- la consonancia constitucional exigida a la ley en materia de tributos territoriales. Por lo demás, en gracia de discusión podría anotarse que si bien al amparo del anterior ordenamiento constitucional los literales demandados pudieron entrañar algún vicio de inconstitucionalidad, es lo cierto que en términos de la actual Constitución Política tales literales destacan por su exequibilidad, con la salvedad expresada(...)*»

No se entiende a la luz de qué criterio el accionante entrega una lectura tan alejada de la realidad, a tal punto de pretender que la autorización legal del impuesto realizada a través de la Ley 97 además de adoptarlo, restringió el elemento “sujetos pasivos” de la obligación, cuando la misma corte Constitucional ha dejado claro que el reducto mínimo es el hecho generador (el cual se respeta en el Acuerdo 30 de 2020) y los demás elementos de la obligación han de ser determinados por el ente territorial en ejercicio de su facultad impositiva. Incluido el “demás sujetos pasivos” en palabra de la corte.

## **2. INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y CERTEZA TRIBUTARIA EN RELACIÓN CON LA INDETERMINACIÓN INDEFINICIÓN O IMPRECISIÓN DEL VOCABLO "TELÉFONOS URBANOS" QUE SEÑALA LA LEY 97 DE 1913**

Afirma el accionante que existe una indefinición o falta de determinación del hecho o actividad imponible prevista en el literal "i" del Artículo 1 de la Ley 97 de 1913, ante lo cual es importante iniciar recordando que, el impuesto sobre teléfonos lleva más de 100 años de adopción en el País, como un tributo de propiedad municipal, data desde el año 1913 con la expedición de la Ley 97 donde se autorizó al Distrito Capital de Bogotá a crear unos gravámenes locales dentro de los cuales el literal i) del Artículo 1 estableció al «impuesto sobre telégrafos y teléfonos urbanos, sobre empresas de luz eléctrica de gas» dos años más tarde con la entrada en vigencia de la Ley 84 de 1915 se entregó a los demás municipios del país dicha autorización legal, lo cual implicó que en lo que tiene que ver con este impuesto (el denominado impuesto sobre teléfonos urbanos).

A partir de lo anterior, varios municipios del País han adoptado el impuesto a la telefonía, a través de la expedición de sus acuerdos municipales (Envigado, Bogotá, Manizales, Pereira, Cartagena) con los que además de acoger la renta en sus respectivas jurisdicciones en ejercicio de su potestad tributaria reglada han definido los elementos sustanciales de la obligación con el fin de delimitar el alcance impositivo que quedo autorizado en la Ley 97 de 1913.

Concretamente sobre la vigencia y constitucionalidad de la Ley en cumplimiento al principio de certeza o legalidad en la definición del tributo, que señaló la Ley. Se reitera que expresamente la Corte Constitucional se pronunció en sentencia C 504 de 3 de Julio de 2002, señaló que la determinación del hecho generador de la Ley (literal i) del Artículo 1 de la Ley 97 de 1913) sobre teléfonos urbanos era suficiente, para que sobre esta base los municipios a través de sus concejos municipales desarrollaran su potestad de imposición, con lo cual queda zanjada cualquier duda y superado un debate en esta, que no es la instancia procesal ni la jurisdicción a la cual le corresponde pronunciarse sobre la Ley.

Ahora bien, en aras de despejar cualquier duda sobre la legalidad de impuesto a los teléfonos consagrado en el Acuerdo 030 de 2020, se procederá a demostrar que con la expedición de este no se ha vulnerado el principio de legalidad y certeza tributaria.

Iniciemos señalando que es una ley de autorizaciones. Al respecto el Consejo de Estado, citando el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional, establecido en las sentencias de constitucionalidad C-538 DE 2002 y C-035 de 2009, señaló:

*«En esas condiciones, la Ley 97 de 1913 constituye lo que la Corte Constitucional ha denominado una "ley de autorizaciones", es decir, el "elemento mínimo" que necesitan los entes territoriales frente a los impuestos que administran porque "tratándose de recursos propios de las entidades territoriales no hay razón para que el legislador delimite cada uno de los elementos del tributo, pues de esa forma cercenaría la autonomía fiscal de que aquéllas gozan por expreso mandato constitucional".» (C.E. S.4, 07 de junio de 2011, Rad. 17623 C.P. Martha Teresa Briceño De Valencia)*

La sentencia de constitucionalidad C 035 de 2009, reiterando el precedente de la Sentencia C-227 de 2002, señaló:

*«Ahora bien, para responder concretamente al interrogante relativo a qué tan general podía ser una ley que autorizaba un tributo territorial, la Corte en el fallo en comento dijo:*

*"Corresponderá entonces al Congreso de la República la creación de los tributos del orden territorial y el **señalamiento de los aspectos básicos de cada uno de ellos**, los cuales serán apreciados en cada caso concreto en atención a la especificidad del impuesto, tasa o contribución de que se trate. Por su parte, **las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales establecerán los demás componentes del tributo, dentro de los parámetros generales o restringidos que fije la correspondiente ley de autorización.**» (Negrillas fuera del original)*

De la jurisprudencia citada, tenemos que a nivel de tributos territoriales, existen una clasificación de las normas tributarias territoriales, denominadas leyes de autorización. Respecto a las cuales, es dable indicar, que son aquellas que autorizan que se pueda sancionar el tributo por parte de los entes territoriales, en tanto han previsto los aspectos básicos del tributo. Derivando por contera, que los elementos que no se han establecido por el legislador entren a ser definidos por el ente territorial. Clasificación de las normas tributarias, que se ha creado en particular, respecto las normas tributarias más antiguas.

De igual forma, como se ha presentado, en la sentencia C-504 de 2002 que analizaba la constitucionalidad del literal i del artículo 01 de la Ley 97 de 1913, el demandante propuso entre otros cargos, que; el tributo «(...) presentan una indeterminación absoluta en cuanto a los sujetos pasivos, hecho generador, base gravable y tarifas. En consecuencia, no hay certeza jurídica alguna, y al no existir certeza jurídica se quebrantan los preceptos constituciones atinentes al tributo.»; así como otorgar a los Concejos (para el caso, el Concejo de Bogotá) poderes omnímodos, dado que los mismos no le fijan parámetros.

Los cargos presentados, serían los problemas jurídicos que se entrarían a resolver por la Corte Constitucional, la cual se manifestó señalando:

*«Bajo este esquema conceptual y jurídico –y deslindando la mencionada inexecutable- los literales combatidos exhiben las notas distintivas de la legalidad constitucional, toda vez que en conexidad con el inciso que los precede, le señalan al Concejo de Bogotá un marco de acción impositiva sin hacerle concesiones a la indeterminación ni a la violación de la autonomía territorial que asiste al hoy Distrito Capital. Al respecto nótese cómo la norma establece válidamente el sujeto activo y algunos sujetos pasivos –empresas de luz eléctrica y de gas-, y los hechos gravables, dejando al resorte del Concejo de Bogotá la determinación de los demás sujetos pasivos y de las tarifas. Es decir, en armonía con los artículos 338 y 313-4 de la Constitución Política, que a las claras facultan a las asambleas y concejos para votar los tributos de su jurisdicción bajo la concurrencia del ordenamiento superior y de la ley, los segmentos acusados guardan –con la salvedad vista- la consonancia constitucional exigida a la ley en materia de tributos territoriales. Por lo demás, en gracia de discusión podría anotarse que si bien al amparo del anterior ordenamiento constitucional los literales demandados pudieron entrañar algún vicio de inconstitucionalidad, es lo cierto que en términos de la actual Constitución Política tales literales destacan por su executable, con la salvedad expresada.»*

La decisión de la Corte Constitucional fue tener como constitucional el literal i del artículo 01 de la Ley 97 de 1913, para que las Asambleas y Concejos votasen los tributos «bajo la concurrencia del ordenamiento superior y la ley.» Es decir, la máxima guardiana de la Constitución tuvo que a la luz de la Constitución Política de 1991.

Ahora bien, respecto del cargo que se presenta por parte del demandante, aquel tiene por objeto señalar que existe una violación del principio de legalidad y certeza tributaria, basándose en una presunta indeterminación de elementos del tributo establecida en la ley 97 de 1913, desconociendo por completo la facultad impositiva que se ejerce por parte del Concejo Municipal de Soacha, por además basando sus cargos en criticar el contenido de la Ley, mas que en defectos que encuentre en el acuerdo que acusa, es decir, no puede pretender que si la ley no sea de su gusto, este sea el escenario procesal para enjuiciarlos, (máxime cuando la corte ya ha declarado executable la ley), así como tampoco es de recibo que pretenda que el Acuerdo sea declarado nulo por encontrar desde su perspectiva jurídica personal, vacíos en la Ley en la cual se baso su expedición.

Facultad impositiva que paradójicamente reconoce el actor en varias de las sentencias y doctrina que cita, como ocurre con la posición que tiene el exconsejero Hugo Fernando Bastidas, y que se cita por el actor, el cual señala:

*«En síntesis, la posición vigente de la Sección Cuarta del Consejo de Estado se ha inclinado por reconocer que el artículo 338 de la Carta Política faculta a las asambleas departamentales y a los concejos municipales y distritales a imponer contribuciones fiscales o parafiscales a través de ordenanzas o acuerdos, pero esa facultad está supeditada a una ley de autorizaciones.*

*Además, esa supeditación puede ser parcial-limitada o parcial-reforzada. En efecto, la potestad impositiva de las entidades territoriales será parcial- limitada cuando la ley fija ciertos elementos del tributo para que sea la entidad territorial la que establezca los que faltan. Será parcial-reforzada cuanto la ley autoriza a la entidad territorial a crear el tributo porque en esos casos le permite fijar todos sus elementos. En este último caso, ha dicho la Corte Constitucional Colombiana, que la ley que crea el tributo debe establecer, como mínimo, el hecho generador.» (Bastidas, Hugo Fernando. Competencias Normativas Tributarias en Colombia, 2012. Negrillas fuera del texto original)<sup>6</sup>.*

Más paradójico aún, es que el actor pretende cuestionar la vulneración del principio de legalidad y de contera la capacidad Impositiva del Municipio de Soacha, citando la sentencia de constitucionalidad C-504 de 2002. Providencia que es el principal fundamento jurídico, para que los municipios y distritos del país apliquen y adopten el impuesto a los teléfonos. Pretendiendo a través de una simple interpretación, omitir la constitucionalidad del literal i del art. 01 de la Ley 97 de 1913, la cual se soportó en los argumentos que hemos expuesto, pero en particular, en la competencia de los municipios para que de conformidad con el art. 338 (facultad impositiva) den aplicación al hecho generador que se establece en la Ley 97 de 1913 y desarrollen en sus Acuerdos los demás elementos de la obligación.

Para lo anterior opone, que la forma en como ha sido establecido el hecho generador del impuesto a los teléfonos por el Concejo Municipal en el Acuerdo 030 de 2020, no se corresponde con lo que se tiene contemplado por parte por de la Ley 97 de 1913. En razón que la norma tiene por hecho generador «teléfonos urbanos», y aquello que se ha establecido en el acuerdo 30 de 2020, recae de conformidad con el artículo 104 en:

---

<sup>6</sup> Competencias Normativas Tributarias en Colombia, ensayo publicado por la Universidad Nacional Autónoma de México como parte de las memorias de las Segundas Jornadas Internacionales de la Función Consultiva realizado en México los días 29 y 30 de marzo de 2012

*«Artículo 104 Hecho Generador. El hecho generador del Impuesto a los Servicios de Telefonía es el uso de las líneas telefónicas en el Municipio de Soacha. Este incluye la prestación del servicio de voz en cualquiera de las modalidades a cargo de las personas naturales y jurídicas, públicas o privadas que sean usuarios de los servicios de telefonía o voz que se prestan en el Municipio de Soacha, el cual será recaudado por las empresas que prestan el respectivo servicio como responsables del tributo*

*Parágrafo 1 Se entiende por Servicio de Telefonía de Voz y datos la emisión, transmisión y recepción de voz de cualquier naturaleza por hilo, radiofrecuencia, medios ópticos u otros sistemas electromagnéticos prestados, contratados y/o facturados, en la jurisdicción del Municipio de Soacha. Bajo este concepto, se distinguen dos modalidades, el servicio de telefonía de voz y datos domiciliaria y el servicio de telefonía de voz y datos no domiciliaria.» (Art. 104. Acuerdo 030 de 2020)*

Tal posición que presenta el actor, omite de forma completa la noción de la ley de autorizaciones, que se tiene para las leyes que crean tributos y la constitucionalidad de la sentencia C-504 de 2002, que dicho sea de paso es precedente vinculante. En razón a que el demandante, busca imponer de forma exegética, lo prescrito en la Ley 97 de 1913 y la severidad de jurisprudencia que se ha expedido para el análisis de leyes que regulan tributos territoriales que se han creado con mucha más cercanía temporal que la Ley 97, que es de inicios del siglo XX.

Cuando lo que es claro, es que la Corte Constitucional y el Consejo de Estado (C-504 de 2002: C.E. 09/07/09. Expediente 16544. C.P. Martha Teresa Briceño), cuando se han ocupado del análisis de tributos que han surgido por motivo de leyes que autorización tributos territoriales, han resaltado que en virtud de la autonomía territorial de los municipios y de su potestad impositiva, ambas de carácter constitucional. Siendo entonces completamente valido, que los entes territoriales entre desarrollar aquellos elementos que no reguló el legislador, o que han sido regulados de forma parcial. En este caso, lo cierto es que el acuerdo lo que hace es precisar a quienes se grava que usen teléfonos en el municipio de Soacha en respeto al principio de territorialidad, y quien recauda el tributo. Por consiguiente, con esto se precisa además porque es necesario que tipos de servicios de teléfonos de uso en la ciudad son los que están gravados para el municipio, decisión que jamás esta cambiando el hecho generador que es gravar el uso de teléfonos en el municipio.

Es decir, a través de pretender supuestamente exigir que no se cumple con la certeza y legalidad del tributo que se crea, busca desconocer que la Constitución Política a través de la interpretación que del mismo literal i del artículo 01 de la Ley 97 de 1913 ha realizado la Corte Constitucional en la sentencia C-504 de 2002, donde ha señalado que la norma es conforme a la Constitución política de 1991. Así como desconocer que las leyes de autorización se caracterizan por el «señalamiento de los aspectos básicos

de cada uno de ello (los tributos)», y que la Corte Constitucional ha considerado que «los concejos municipales establecerán los demás componentes del tributo, dentro de los parámetros generales o restringidos que fije la correspondiente ley de autorización.» (C-227 de 2002).

Es este punto, es clave reiterar que la inconformidad que respecto a las normas nacionales se tenga, no puede ser trasladada a los actos administrativos (Acuerdo Municipal) que en virtud de estas se expiden. En el caso en concreto, estamos ante una ley que además ha sido declarada constitucional (C-504 de 2002), empero a ello, se propone el demandante dirigir cargos orientados a cuestionar la constitucionalidad del hecho generador, pretendiendo que, a través del medio de control de nulidad simple, le sean atendidos argumentos que en sede constitucional se han negado. Intentando inducir al error al fallador en su juicio para que se pronuncie sobre una conformidad a la constitución que ya ha sido declarada por el órgano constitucional competente.

Así entonces, es claro que a luz de la Constitución Política el hecho generador que se estableció en el literal i del art. 01 de la Ley 97 de 1913, debe mantenerse por el parámetro que estableció el legislador, esto es, telefonía (la cual es una noción paraguas como se vio en el concepto técnico citado), pero que a su vez la adopción de tal elemento debe darse «bajo la concurrencia del ordenamiento superior y de la ley» (C-504 de 2002). Lo anterior lleva, no a como se considera por parte del actor de que únicamente se podría haber señalado como hecho generador, la frase llana de «teléfonos urbanos», la cual redundaría en una seria violación al principio de certidumbre y legalidad tributaria, sino que su adopción se realizase de conformidad con la realidad actual, la cual claramente se ha visto afectada por los cambios científicos, tecnológicos y sociales naturales del paso de más un siglo de haber expedido la norma que le autorizó.

Por lo mismo, la interpretación más lógica y coherente, es considerar que el hecho generador debe enmarcarse en lo que se prescribió por el legislador, pero adecuando en el sentido más natural y lógico a una realidad que no es la misma en la que pensó el legislador que expidió la ley de autorización. Tal buena fe en el actuar, es el que guio la adopción del impuesto a los Teléfonos en el Acuerdo 030 de 2020, la cual lejos de lo que se endilga el actor, ha buscado garantizar el principio de legalidad y el principio de certeza, como se pasa a exponer.

Lo anterior en razón a que: **Primero**, para poder proferir la decisión en el caso de la providencia de la Sección C del Tribunal administrativo del Atlántico, se tuvo que acudir a un experto técnico que señaló, que la noción de telefonía urbana acogía las múltiples nociones de telefonía, entre las que se encontraba incluida la telefonía móvil y local.

Al respecto el demandante a folio 18 de su escrito señala:

*«Es precisamente tal circunstancia la que se sucede en el caso del llamado "IMPUESTO A LOS TELÉFONOS" o "IMPUESTO A LOS SERVICIOS DE TELEFONÍA" del Acuerdo No. 030 de 2020 del Concejo Municipal de Soacha - Cundinamarca, en el que dicha corporación violó el principio de legalidad y certeza tributaria al gravar actividades distintas del específico hecho imponible al que se refiere el Artículo 1 de la Ley 97 de 1913, esto es, el "teléfono urbano", pues en el Artículo 142 (SIC) del Acuerdo se señala que "Se entiende por Servicio de Telefonía de Voz y datos la emisión, transmisión y recepción de voz de cualquier naturaleza por hilo, radiofrecuencia, medios ópticos u otros sistemas electromagnéticos prestados, contratados y/o facturados, en la jurisdicción del Municipio de Soacha. Bajo este concepto, se distinguen dos modalidades, el servicio de telefonía de voz y datos domiciliaria y el servicio de telefonía de voz y datos no domiciliaria." (subrayado y negrilla fuera de texto original), definición que lleva a incluir todo tipo de servicios totalmente distintos de un ámbito eminentemente urbano, e incluso incorpora el servicio de datos que ni siquiera puede considerarse en esencia un servicio de voz.»*

Se identifica, del aparte citado que la parte actora pretende señalar, que en razón a que el art. 104 del Acuerdo 030 de 2020, se incluye telefonía diferente al ámbito urbano y se incorporan la telefonía mediante tecnología de datos, se vulnera el principio de legalidad. Revisaremos lo referente a la telefonía urbana, dejando las respuestas de la telefonía a través de datos para el tercer cargo, el cual se centra en ello.

Tal comprensión es sin lugar a dudas errada, dado que parte de una interpretación exegética, que omite considerar que para el año que se expide la Ley 97 de 1913, ya se había expedido la Ley 110 de 1912. La cual previa comunicaciones telefónicas, inalámbricas u otras análogas. Es decir ya para cuando entra a regir la ley, la noción de telefonía, no se limitaba a la telefonía local, sino que se contemplaba la existencia de formas de telefonía de diversa índole.

*«Artículo 137. El Estado presta el servicio de correos y telégrafos en el territorio nacional.*

*El primero de tales servicios puede prestarse también libremente por los Departamentos, los Municipios y los particulares.*

*El segundo sólo puede prestarse por el Estado, o por las personas naturales o jurídicas con las cuales se haya contratado o se contrate su establecimiento, en nombre de aquél, o que obtengan o hayan obtenido del Gobierno el respectivo permiso.*

*Artículo 138. La disposición contenida en el inciso tercero del artículo anterior se aplica al servicio de comunicaciones telefónicas, inalámbricas, u otras análogas establecidas o que se establezcan.» (Ley 110 de 1912)*

Es de igual forma errada la interpretación que pretende imponer el demandante, dado que su interpretación de la noción de teléfono, limitada únicamente a telefonía local, contrasta con lo que la Unión Internacional de Telecomunicaciones (Autoridad mundial en la materia), entiende por telefonía:

*"Telefonía (UIT-T Sup. 3 to E.164 (02))*

*Forma de telecomunicación destinada principalmente a la comunicación de voz". (Glosario MINTIC)*

Como se observa, para la UIT la noción telefonía, es un concepto técnico amplio, el cual no se circunscribe a la telefonía local. Pudiendo señalar que la telefonía local es solo una especie, al interior de un género que la telefonía, en la que con certeza otras formas de telefonía se desprenden.

El concepto del experto, Camilo Alfonso Escobar Mora, que se cita por la Sección C del Tribunal Administrativo del Atlántico en la sentencia del 21 de febrero de 2020, es de igual un claro referente para poder demostrar que la interpretación que el demandante hace de telefonía urbana, es errada. Allí el experto técnico señalaba:

*«De lo anterior, se concluye que la palabra teléfono tiene múltiples denotaciones y connotaciones, y todas están involucradas en el concepto de **teléfono urbano** que se consagró en el literal i) del artículo 1 de la Ley 97 de 1913. No es relevante si el equipo es fijo o móvil, lo determinante es que permita realizar un servicio de telefonía conforme a la definición de la UIT.»*

Es decir, de conformidad con el experto la telefonía urbana tiene múltiples denotaciones y connotaciones, esto quiere decir que la misma no está limitada a la telefonía fija o local, como erradamente lo expone el demandante.

Lo presentado, deja suficientemente demostrado que la presunta vulneración del principio de legalidad, se soporta únicamente en una interpretación limitada del actor, de aquello que se puede entender por telefonía urbana. No pudiéndose llegar a otra conclusión, que la forma en que se adoptó el impuesto a los teléfonos en el Acuerdo 030 de 2020, es respetuosa del principio de legalidad en tanto establece un hecho generador con respeto absoluto al marco que estableció el legislador en la Ley 97 de 1913 como ley de autorización.

**Segundo**, de la lectura del párrafo del artículo 104, se desprende con claridad que en ningún momento se ha desbordado la noción de telefonía urbana, dado que la norma sigue buscando gravar únicamente aquellas actividades relativa a la concepción de telefonía en la jurisdicción del Municipio de Soacha, haciendo unas discriminaciones,

respecto a la telefonía de voz y datos, en sus modalidades de domiciliaria y no domiciliaria y solo gravando a quienes usen el servicio en la ciudad de Soacha, que es la concepción urbana. Diferencias necesarias y que atienden a la realidad que hoy nos gobierna, pero no por ello alejadas del hecho generador original que se centro en la posibilidad de gravar la telefonía.

Al respecto el demandante, a folio 10 de su escrito señaló:

*"es correcto afirmar que la Ley 97 de 1913 y el examen de constitucionalidad realizado por la Corte -mediante la cual se excluyó el término "y análogas"- han determinado el impuesto, eliminando cualquier tipo de indeterminación o ambigüedad. Realizar una interpretación extensiva del término 'teléfonos urbanos' para justificar la imposición de un impuesto a los servicios de telefonía móvil que contempla "la prestación de servicios de voz en cualquiera de las modalidades", excede el hecho generador y presenta una contravención directa al principio de certeza. De igual forma, ampliarlo a los servicios de datos móviles. De hecho, obrar bajo esa interpretación extensiva implicaría despojar de la certeza y determinación al hecho generador establecido en el literal (i) de la Ley 97 de 1913."*

La inconformidad del demandante, se centra en que el hecho generador del Impuesto a los teléfonos que se acoge, es inexacto, amplio y generalizado. Tal posición es de nuevo errada, y parte del supuesto de desconocer la noción útil de las leyes autorizadoras de tributos y de la autonomía tributaria que tienen los entes territoriales para acoger sus tributos, y determinar los elementos de los tributos, cuando estos no han sido establecidos por el legislador. Al respecto es profusa la jurisprudencia, en las que se resalta:

La sentencia del 9 de julio de 2009. Expediente 16544. M.P. Martha Teresa Briceño de Valencia, en donde se señaló que la leyes de autorizaciones solo se establecen los aspectos básicos del tributo, y respecto las cuales las autoridades territoriales, en virtud del artículo 338 constitucional, entraran a establecer los demás componentes del tributo, dentro de los parámetros generales o restringidos que fije la correspondiente ley de autorización. En particular se precisó:

*Así las cosas, no puede sostenerse válidamente, desde la perspectiva constitucional antes precisada, la "indefinición" de la Ley 97 de 1913 al no fijar los elementos o parámetros del impuesto en cuestión, pues como se expuso, los presupuestos del tributo también pueden ser establecidos por los Acuerdos, en virtud de las facultades otorgadas por el artículo 338 C.P. y de los principios de autonomía y descentralización territorial previstos en la Carta.*

*...cuando el legislador establece tributos de carácter nacional tiene la obligación de señalar todos sus componentes, de manera clara e inequívoca. Empero, no sucede lo propio respecto de los impuestos de carácter territorial donde, aunque siempre deberá mediar la intervención del legislador, éste puede autorizar su creación 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 de autorizaciones, donde serán las correspondientes corporaciones de representación popular, en el ámbito territorial, las encargadas de desarrollar el tributo autorizado por la ley. Sin embargo, surge entonces una pregunta: ¿Cuál es el grado de generalidad que puede tener la ley de autorizaciones?. En otras palabras, la pregunta está orientada a determinar cuál es el contenido mínimo de una ley de autorizaciones”.*

Para responder el anterior interrogante la Corte sostuvo:

*"Corresponderá entonces al Congreso de la República la creación de los tributos del orden territorial y el señalamiento de los aspectos básicos de cada uno de ellos, los cuales serán apreciados en cada caso concreto en atención a la especificidad del impuesto, tasa o contribución de que se trate. Por su parte, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales establecerán los demás componentes del tributo, dentro de los parámetros generales o restringidos que fije la correspondiente ley de autorización" (negritas fuera de texto Sentencia del 9 de julio de 2009. Expediente 16544. M.P. Martha Teresa Briceño de Valencia).*

En la Sentencia de 29 de mayo de 2014. Expediente 19169. M.P. Martha Teresa Briceño de Valencia, se señala que el hecho generador del literal i) del artículo 1º de la Ley 97 de 1913, usa una expresión genérica para autorizar el tributo. Seguido a ello se estudia que tal expresión, no es exactamente la que acogió el Distrito de Cartagena, no obstante, la diferencia, el Consejo de Estado consideró que la adopción del tributo era legal.

*En cuanto al hecho generador del impuesto, según lo determinó esta Sala, pese a que el literal i) del artículo 1º de la Ley 97 de 1913 es genérico al expresar "impuesto sobre teléfonos", es posible determinar el alcance*

*de la disposición para establecer que el hecho gravado se circunscribe, atendiendo a la época en que fue expedida la Ley 97 de 1913, "a los teléfonos que se conectaban en los domicilios de los habitantes de una determinada localidad" . Por consiguiente, se tiene por cumplida la segunda de las exigencias para que el Concejo Distrital de Cartagena estableciera el impuesto de teléfonos.*

*(...)*

*En el caso concreto y según lo previsto en el Acuerdo demandado que regula el impuesto de teléfono, se puede establecer que el elemento material u objetivo del hecho generador del tributo radica en «la asignación o uso de la línea o número de teléfono por parte de los usuarios de las empresas de telefonía», entonces, la «asignación o uso» de una línea o número telefónico constituyen las acciones descritas hipotéticamente por la norma como causantes de la obligación de pagar el tributo y que, en este caso, se revelan en la factura del servicio telefónico. (Sentencia de 29 de mayo de 2014. Expediente 19169. M.P. Martha Teresa Briceño de Valencia)*

La Sentencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Atlántico Sección C del 21 de febrero de 2020. Allí se indica que la noción de telefonía, desde la expedición de la ley 97 de 1913, ya enmarcaba una noción más amplia de telefonía. De igual forma se expresa que los entes territoriales en virtud de la Ley 97, tienen la potestad para moderar el hecho generador que establece la ley de autorización, en el marco de la ley y la constitución.

*«En ese orden de ideas, no es aceptable pretender que, la autorización legal del impuesto de teléfonos de que trata la Ley 97 de 1913 por su antigüedad haya sido restrictiva frente al hecho generador del impuesto e impida gravar la telefonía móvil, máxime cuando en el año 1912 con la expedición del Código Fiscal (Ley 110), ya se tenía claro que el concepto de telefonía incluye no solamente la concepción tradicional de teléfono, sino la telefonía inalámbrica, análoga existente o la que llegare a existir (para este caso, la telefonía móvil), todo bajo el supuesto que el tipo de aparato a través del cual se preste el servicio de telecomunicación no le quita la naturaleza a dicho servicio.*

*En el caso del Acuerdo analizado, lo que hizo el Concejo del Distrito de Barranquilla al expedirlo, fue en ejercicio del poder impositivo reglado que le asiste por orden Constitucional, establecer el impuesto conforme al margen de autorización legal establecido en el año 1913, moderando el hecho generador y estableciendo aquellos elementos de la obligación*

*tributaria que no fueron expresamente determinados por el legislador. Cuando se hace alusión al término moderar, la Corporación por el contrario a lo afirmado por el demandante dio la precisión correcta para adaptar que se respete la territorialidad y lo urbano circunscrito a una localidad, y es que el servicio de telefonía se facture en la jurisdicción del Distrito de Barranquilla. Con ello conservar el hecho económico de gravar la telefonía, aclarando conforme la realidad con la que se presta el servicio en la actualidad que esta incluye la telefonía móvil, recogiendo lo que desde el año 1912 el Código Fiscal ya había contemplado en el artículo 138 al señalar que el servicio podía ser prestado a través de teléfonos fijos, inalámbricos, u otras formas presentes o futuras.» (Sentencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Atlántico Sección C del 21 de febrero de 2020)*

En la Sentencia del Juzgado Once Administrativo Oral Del Circuito De Barranquilla del 22 de junio de 2019, se indica que la Ley 97 de 1913 es una ley de autorizaciones, a partir de la cual se establecen los parámetros, respecto a los cuales los concejos y asambleas entran a establecer la totalidad de los elementos.

*«En el caso del literal i) del artículo 1 de la ley 97 de 1913, el legislador, utiliza la frase teléfonos urbanos, no para establecer el hecho generador ni los sujetos pasivos de dicho tributo, sino para establecer los parámetros o directrices con las cuales los concejos y asambleas establecerían la totalidad de los elementos esenciales del tributo, es decir, el hecho generador, los sujetos pasivos y demás elementos de dicho impuesto. Obsérvese como la palabra teléfonos fue utilizada por el legislador de manera plural, mas no singular, y por tanto no intentaba con este término referirse únicamente a la telefonía de cable, sino a cualquier clase de teléfono ya sea de cable, celular o cualquier otro aparato telefónico donde se utilice una tecnología diferente a las antes mencionadas, sin que importara el hecho de que en el momento en que el legislador creó la norma, existieran o no teléfonos celulares.*

*Lo anterior no significa que el legislador en el año de 1913 ya sabía o se imaginaba que en el futuro existirían los teléfonos celulares sino que dicho legislador sí previó que el avance tecnológico generaría la creación de teléfonos diferentes a los de cable y entre esas otras especies de teléfonos previstas por el legislador puede perfectamente incluirse los teléfonos celulares porque el legislador tampoco prohibió a través de dicha norma que los concejos o asambleas gravaran la telefonía celular.» (Sentencia del Juzgado Once Administrativo Oral Del Circuito De Barranquilla del 22 de junio de 2019)*

A partir de la jurisprudencia citada, se demuestra con suficiencia que no se ha vulnerado los principios de legalidad y certeza tributaria, toda vez que la ley 97 de 1913 como ley de autorización, le da la facultad para que en el marco de la Constitución y la ley, y en desarrollo del principio de autonomía tributaria establezcan los elementos del impuesto a los teléfonos (entre estos el hecho generador). Situación que conforme a la jurisprudencia citada, es algo completamente valido y legal.

**Tercero**, téngase presente que conforme al glosario del MINTIC, que tiene soporte en información de la UIT, la Telefonía es comprendida como una «Forma de telecomunicación destinada principalmente a la comunicación de voz.» (UIT-T Sup. 3 to E.164 (02)). Al respecto, si tal noción se contrasta con lo que se adoptó en el párrafo del artículo 104, el cual señala:

*«Parágrafo 1 Se entiende por Servicio de Telefonía de Voz y datos la emisión, transmisión y recepción de voz de cualquier naturaleza por hilo, radiofrecuencia, medios ópticos u otros sistemas electromagnéticos prestados, contratados y/o facturados, en la jurisdicción del Municipio de Soacha. Bajo este concepto, se distinguen dos modalidades, el servicio de telefonía de voz y datos domiciliaria y el servicio de telefonía de voz y datos no domiciliaria.»*

El resultado al que se ha de llegar, luego de una interpretación natural y lógica, es que la noción de telefonía que se ha adoptado por el Concejo Municipal de Soacha, responde a aquello que se buscó consagrar por el legislador en 1913, que no era más que la telefonía que para la época existía.

Ahora bien, la Corte Constitucional ha tenido la oportunidad de abordar el principio de certeza tributaria, así en la sentencia C-594 de 2010, señala al respecto:

*5.2. Del principio de legalidad tributaria se deriva el de certeza del tributo, conforme al cual no basta con que sean los órganos colegiados de representación popular los que fijen directamente los elementos del tributo, sino que es necesario que al hacerlo determinen con suficiente claridad y precisión todos y cada uno de esos componentes esenciales. 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 "pues los contribuyentes obligados a pagar los impuestos no podrían hacerlo, lo que repercute gravemente en las finanzas públicas y, por ende, en el cumplimiento de los fines del Estado". (Sentencia C-594 de 2010. Negrillas no incluidas)*

Así entonces, conforme al principio de certeza del tributo, aquello que se exige de la norma tributaria que se adopta es que la misma tenga suficiente claridad y precisión, de los componentes esenciales. Es decir, no permite el ordenamiento jurídico colombiano que la norma tributaria que expida de lugar a dudas, respecto aquello que prescribe. Tal posición se reafirma en la sentencia en cita, cuando Indica, que se vulnera también el principio de certeza tributaria, si se utilizan expresiones ambiguas o confusas.

*«5.3. Según la jurisprudencia constitucional, el principio de certeza tributaria se vulnera no solamente con la omisión en la determinación de los elementos esenciales del tributo, sino también cuando en su definición se acude a expresiones ambiguas o confusas. No obstante, ha precisado esta corporación, que en tales eventos, la declaratoria de inexecutable solo es posible cuando la falta de claridad sea insuperable, es decir, cuando no sea posible establecer el sentido y alcance de las disposiciones, de conformidad con las reglas generales de hermenéutica jurídica. Sobre las dificultades interpretativas que pueden dar lugar a la declaración de inexecutable de las normas tributarias por falta de claridad de las mismas, (...)» (Sentencia C-594 de 2010. Negrillas no incluidas)*

Por ende, es dable señalar que contrario a violarse por parte del Concejo Municipal el principio de certeza del tributo. Lo que ha ocurrido es que, en aras de evitar escenarios de incertidumbre al consagrar un hecho generador que se estableció con base en un contexto tecnológico y social diferente. El concejo Municipal lo que ha hecho es que respetando la noción de telefonía, que imponía el hecho generador original, ha expedido una disposición, acorde a la época en que se vive, y que a su vez supera las ambigüedades y/o confusiones, en especial en cuanto a la territorialidad, que tipo de comunicaciones telefónicas que usen en el municipio están gravadas en su jurisdicción, a las que se pudiese haber caído de haberse llanamente copiado el hecho generador de una ley de inicios del siglo XX.

Con lo anterior queda suficientemente demostrado, que no se ha producido una violación al principio de certeza del tributo. Por el contrario, la disposición consagrada responde a tal principio, en la medida que, sin desbordar el hecho generador consagrado en Ley 97 de 1913, actualiza a la época actual el hecho generador que allí se estableció.

Por último, en relación a la violación del principio de legalidad, se solicita al señor juez que aunado a lo aquí se responde, se tenga en cuenta la argumentación, que al respecto se dio en la respuesta al primer cargo. Dado que aunado a lo ya señalado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que se estableció en la sentencia C-594 de 2010, ha entendido el principio de legalidad como:

*«5.1. El artículo 338 de la Constitución Política desarrolla el postulado de que no existe impuesto sin representación. Este precepto superior es así una expresión de los principios de representación popular y democrático representativo en el ámbito tributario, como quiera que establece una restricción expresa, en el sentido que, salvo los casos específicos de potestad impositiva del Gobierno en los estados de excepción, solo los organismos de representación popular podrán imponer tributos.» (Sentencia C-594 de 2010. Negrillas no incluidas)*

En similar sentido la sentencia C-891 de 2012, respecto al principio de legalidad tributaria, la norma señalaba:

*«El principio de legalidad en materia tributaria se encuentra consagrado en el numeral 12 del artículo 150 y en el artículo 338 de la Constitución Política: el primero consagra una reserva en el Congreso para "establecer contribuciones fiscales y, excepcionalmente, contribuciones parafiscales en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley", mientras que el segundo exige a la Ley, en algunos casos en concurrencia con las ordenanzas y los acuerdos, la determinación de los elementos de los tributos.*

*Este principio se funda en el aforismo "nullum tributum sine lege" que exige un acto del legislador para la creación de gravámenes, el cual se deriva a su vez de la máxima según la cual no hay tributo sin representación, en virtud del carácter democrático del sistema constitucional colombiano e implica que solo los organismos de representación popular podrán imponer tributos. Históricamente este principio surgió a la vida jurídica como garantía política con la inclusión en la Carta Magna inglesa de 1215 del principio "no taxation without representation", el cual es universalmente reconocido y constituye uno de los pilares del Estado democrático.» (Sentencia C-891 de 2012)*

Una vez revisado que se ha entendido por el principio de legalidad tributaria, es importante entrar a terminar de dar respuesta a la acusación de que se ha vulnerado el principio de legalidad del tributo. Al respecto se ha de señalar que no se presenta una violación al principio referido, dado que el Concejo Municipal del Municipio de Soacha, no ha en modo alguno cambiado el hecho generador que aprobó el legislador

en la Ley 97 de 1913, sino que, por el contrario, este y como ya se ha demostrado, se ha actualizado a la realidad de nuestra época. Actualización que, no obstante, mantiene la noción de telefonía que se expuso en el literal i del art. 01 de la ley citada. Ello deriva que no se haya incumplido la máxima de “**nullum tributum sine lege**”, en tanto que aquello que se aprobó en la ley 97 de 1913, es lo mismo que acordó en el Acuerdo 030 de 2020 por el Concejo Municipal.

**INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN RELACIÓN CON LA INCLUSIÓN QUE HACE EL ACUERDO NO. 030 DE 2020 DE CUALQUIER MODALIDAD DE LOS SERVICIOS DE VOZ, AL IGUAL QUE AL GRAVAR LOS SERVICIOS DE DATOS.**

**a. Respecto a la inclusión de modalidades de servicios al gravar el Impuesto a los Teléfonos**

Endilga el demandante una violación del principio de legalidad, en razón a que aduce que la Ley 97 de 1913, estableció el «ÚNICAMENTE» el impuesto a la telefonía urbana, pero que, no obstante, lo que se adopta en el Acuerdo 030 de 2020 en los artículos 104 y siguientes, en un «IMPUESTO A LOS SERVICIOS DE TELEFONÍA».

Concretamente sobre el “análisis” subjetivo que realiza el actor de la Ley autorizadora del Tributo concluyendo que no existe autorización legal para gravar el servicio de telefonía móvil, es preciso señalar, en primer lugar lo que la Ley grava no es el servicio de telefonía y no esta atado el hecho generador como lo pretende el demandante a un tipo específica de tecnología, sino que ordena imponer el gravamen sobre los teléfonos como aparatos de telecomunicaciones y de transmisión de mensajes, por ello en el Acuerdo 030 de 2020 del Municipio de Soacha, Cundinamarca, lo que se desarrolla ajustándose a la tecnología existente en la época es la especificación la gravación al USO DE LA LINEAS TELEFONICAS EN EL MUNICIPIO DE SOACHA, no se grava ni a quien lo presta, ni el tipo de medio para interconectarse, sino a quien use cualquier aparato telefónico, (teléfono) que se comunique por cualquiera de los sistemas de comunicación que funcionen en la actualidad.

Dice textualmente el literal i del Artículo 1 de la Ley 97:

*"i. Impuesto **sobre** telégrafos y teléfonos urbanos, sobre empresas de luz eléctrica, de gas." (Se resalta)*

Lo anterior y en respeto a la misma ley que es el marco impositivo de desarrollo de la potestad de los concejos municipales, porque en la Ley no se está haciendo diferencia

cual es el medio por el cual se comunican desde ese aparato telefónico que se ordena gravar.

Vale la pena señalar que en efecto el texto del Acuerdo señala como hecho generador:

### ***Capítulo IX*** ***Impuesto de teléfonos***

***Artículo 104. Hecho Generador. El hecho generador del Impuesto a los Servicios de Telefonía es el uso de las líneas telefónicas en el Municipio de Soacha. Este incluye la prestación del servicio de voz en cualquiera de las modalidades a cargo de las personas naturales y jurídicas, públicas o privadas que sean usuarios de los servicios de telefonía o voz que se prestan en el Municipio de Soacha, el cual será recaudado por las empresas que prestan el respectivo servicio como responsables del tributo.***

***Parágrafo Primero. Se entiende por Servicio de Telefonía de voz y datos, la emisión, transmisión y recepción de voz de cualquier naturaleza por hilo, radiofrecuencia, medios ópticos u otros sistemas electromagnéticos prestados, contratados y/o facturados, en el Municipio de Soacha.***

***Parágrafo Segundo. Para efectos del Impuesto sobre Servicios de Telefonía en el Municipio de Soacha, se entiende que usa el servicio de telefonía aquel a quien le hayan expedido factura con destino a un domicilio ubicado en la jurisdicción del Municipio de Soacha y distribuido en forma física o a través de medios electrónicos.***

***Parágrafo Tercero. En el caso de los Servicios de Telefonía Prepago las empresas prestadoras del servicio incluirán el valor del Impuesto en la Factura que expida al distribuidor y comercializador del servicio, quien deberá recaudar y pagar de manera anticipada el pago del Impuesto del Usuario.***

El esquema que se propone en los términos de la Ley imponer el gravamen a la telefonía (Teléfono), incluyendo las nuevas formas que ha traído la modernidad en materia de comunicaciones, con ello no se está desbordando la determinación del hecho generador entregada desde la ley, sino que se ajusta el tributo a la realidad o más bien se adapta la Ley a la actualidad en la que pretende ser aplicada.

El termino teléfono de acuerdo con los lineamientos señalados en la jurisprudencia, debe entenderse en su sentido natural y obvio, de tal manera que se puede aplicar tanto a los aparatos que se usaban en el año 1913 como a los que se utiliza en el 2021, pues la norma no hace distinción alguna en el sentido que sea análogo o digital, fijo o

móvil o que utilice tal o cual tecnología, como tampoco que deba entenderse, según el demandante, resuelto el alcance del hecho generador plasmado en la ley de autorizaciones, basados en la suposición que la única interpretación posible sea la que insistentemente se cita en la demanda y la solicitud de la medida cautelar, según la cual «Desde ninguna óptica es aceptable que la expresión “teléfonos urbanos” pueda incluir por ejemplo la telefonía de voz, ni tampoco por ejemplo la VoIP14 o voz por internet”, restringiendo el alcance del hecho generador a los teléfonos y a la tecnología utilizadas en 1913, que desde luego hoy no existen, inclusive para la telefonía fija; cuando suena más razonable interpretar que la intención del legislador era simplemente gravar el uso de teléfonos en un respectivo ámbito territorial del municipio en la lógica de la organización político administrativa del País, la cual reconoce a los entes territoriales con autonomías administrativas y amplias facultades impositivas respecto de los tributos de su propiedad, tal como ocurre con el impuesto autorizado en la Ley 97 de 1913..

El Consejo de Estado ya ha señalado en materia tributaria, en especial en relación con el impuesto sobre las ventas, que no es posible diferenciar entre telefonía fija y móvil:

*«Si bien la telefonía pública básica y la telefonía móvil celular, tienen regulaciones independientes y los procedimientos que en cada caso permiten proporcionar al usuario el servicio básico de telefonía completo, incluyendo las funciones del equipo terminal, difieren desde el punto de vista técnico, no por ello puede desconocerse que uno y otro son, simplemente servicios públicos de telefonía, que ambos se definen como servicios básicos y forman parte de los servicios de telecomunicaciones. De manera que cuando la ley para efectos del impuesto sobre las ventas se refiere a "servicio de teléfonos", se entiende que este concepto incluye tanto los servicios de telefonía pública básica como los de telefonía móvil celular, puesto que no hace la ley distinción alguna entre servicio de telefonía básica conmutada y servicio de telefonía móvil celular, tratándose de definir la base gravable.» ( Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección cuarta, 26 de enero de 2001. C.P.: Germán Ayala Mantilla. Radicado No. 25000-23-27-000-1999-0368-01 (10733). Negrilla y subrayado por fuera del texto original)*

Vale la pena resaltar que la ley 97 de 1913 tampoco hizo distinción alguna entre telefonía fija y móvil, sino que se limitó a establecer un tributo sobre los teléfonos urbanos, razón por la cual es válido gravar ambos tipos de categorías, pues *donde la ley no distingue tampoco le es dado al interprete distinguir*. Hay que advertir y precisar, que contrario a lo que señala el actor, en el Acuerdo 030 de 2020 no se está gravando el servicio de telefonía, sino el uso del teléfono en la jurisdicción del Municipio de Soacha.

Al respecto su señoría no hay que perder de vista que el Consejo de Estado en innumerables decisiones ha analizado en virtud del artículo 338 de la Constitución, los departamentos y municipios pueden insertar elementos objetivos de tributos. Así, el alto tribunal ha realizado diferentes estudios sobre la importancia de la descentralización y la libertad que deben tener los entes territoriales para adoptar sus propios tributos. Asegurando que lo único que se requiere por parte de la ley es una "autorización", una ley que declare la existencia del tributo, para que los entes territoriales entren a fijar los elementos objetivos de este, reconociendo los elementos de juicio esbozados por la Corte en su análisis de constitucionalidad del Literal i) de la Ley 97 de 1913, por lo que considera que existen elementos sustanciales suficientes sobre los cuales los Concejos, municipales o distritales, tienen la tarea de complementar los elementos de los tributos del orden territorial a la luz de las competencias impositivas otorgadas a través del Artículo 338 superior.

En ese sentido, la misma Corporación se pronunció sobre la legalidad del Acuerdo 28 de 2002 promulgado por el Concejo Distrital de Cartagena de Indias señalando:

*«En todo caso, se reitera, la competencia impositiva que reviste a los concejos municipales y a las asambleas departamentales no es ilimitada, pues no están facultados para establecer tributos ex novo, ya que la atribución de crear impuestos es exclusivamente del Congreso. Sin embargo, esta limitante no constituye un obstáculo para que a partir de la creación legal de un tributo, los entes territoriales puedan establecer los elementos estructurales de la obligación tributaria cuando la ley no los haya fijado directamente.*

(...)

*En consonancia con lo anterior, el artículo 1º de la Ley 97 de 1913 y la Ley 84 de 1915, autorizan a los municipios y distritos para establecer el impuesto sobre teléfonos dentro de ámbito de su competencia. Y de acuerdo con las facultades constitucionalmente conferidas, éstos pueden determinar directamente los elementos estructurales del tributo, como en efecto lo hizo el Concejo Distrital de Cartagena mediante el Acuerdo 028 de 2002.»( CONSEJO DE ESTADO C.P.: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas 21 de noviembre de 2012. Radicación: 130012331000200501286-01 No. Interno: 18691)*

Criterio reiterado en decisión de 20 de junio de 2013, a través del cual se revisó la legalidad de los Acuerdos que regularon el impuesto a la telefonía en el Distrito Capital, según la cual:

*"En esa medida, los acuerdos cuya legalidad se discute no violan los artículos 1º, 4, 121, 123, 150 numeral 12, 287 numeral 3, 300 numeral 4, 313 numeral 4, 338 y 363 de la Constitución Política, pues se reitera,*

*existía una autorización legal para que el Concejo Distrital de Bogotá adoptara y regulara el impuesto sobre telégrafos y teléfonos urbanos”.(CONSEJO DE ESTADO C.P.: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas 20 de junio de 2013. Radicación: 250002327000200501676 01 No. Interno: 16710)*

Una **segunda** razón tiene que ver con que, a través de la Ley 1437 de 2011 se estableció el procedimiento denominado «extensión de la jurisprudencial del Consejo de Estado a terceros por parte de las autoridades» contemplado en el artículo 102, a través del cual el interesado debe solicitar ante las autoridades la aplicación de sentencias de unificación jurisprudencial, proferidas frente a situaciones fácticas y jurídicas idénticas, entregando las pruebas y justificación de la solicitud, cuyo rechazo, negación o si la autoridad guarda silencio, el interesado puede presentar esta misma intención ante el consejo de Estado, acompañada del material probatorio que respalde sus pretensiones (Art. 269). Lo anterior para reiterar que solo las sentencias de unificación, tienen la capacidad de establecer un precedente jurisprudencial vinculante, a tal punto que se ha querido por el legislador que aquel se aplicado de la forma más expedita posible, debiendo respecto a los conflictos jurídicos no decididos a través de sentencias de unificación, entrar a realizar el juez contencioso el análisis de los fundamentos de hecho y derecho que se ponen en consideración.

vale la pena aclararle y precisar al actor que el hecho económico que sirve de detonante para el nacimiento de la obligación de pagar el impuesto de teléfonos tiene que ver no con la compra de un aparato telefónico, la cual puede darse inclusive fuera del país, es una transacción que resulta transparente de cara al referido impuesto. No obstante por tratarse este de un tributo territorial, (Entiéndase Municipio de Soacha) no podía el Concejo Municipal adoptar el tributo de forma tan general que resultara gravando con el impuesto en otras jurisdicciones, por tal razón encontró como fórmula para asegurar el criterio de territorialidad del impuesto al imponerlo en los términos del artículo 104 del Acuerdo 030 de 2020 sobre “el uso de las líneas telefónicas en el Municipio de Soacha”, jurisdicción sobre la cual recae de forma exclusiva el ejercicio de las competencias impositivas del Concejo Municipal de Soacha.

Lo señalado permite precisar y dar claridad, en el sentido que en forma alguna se está gravando jurisdicciones ajenas a las del Municipio de Soacha, sino que las disposiciones del impuesto a los teléfonos, de conformidad con el artículo 103 y siguientes del Acuerdo 030 de 2020, se circunscriben al uso del teléfono a través de las líneas telefónicas en el Municipio. Es decir, si se hace uso de aparatos telefónicos en la jurisdicción del Municipio de Soacha, el Municipio como sujeto activo de la obligación tributaria podría entrar a cobrar el impuesto a los teléfonos a aquel sujeto pasivo, dado que el hecho generador es uso del teléfono en la en el Municipio.

**b. Respecto a la supuesta violación al principio de legalidad por la Inclusión de las modalidades de voz y datos en el Impuesto a los teléfonos establecido en el Acuerdo 030 de 2020**

Se debe partir recordando que para cuando se expide la Ley la Ley 97 de 1913, ya se había expedido la Ley 110 de 1912 (Código Fiscal). Norma que prescribe en su artículos 137 y 138, comunicaciones telefónicas, inalámbricas u otras análogas establecidas o que se establezcan, hasta tal punto que resalta la expresión análogas, es decir, formas de comunicación telefónicas que cumplieren la función de servir de medio de comunicación, a través de formas no previstas por el legislador de la época. Supuesto que encaja a la perfección, con la telefonía moderna que se transmite a través de voz y datos, y la cual erradamente el demandante insiste en no comprender como telefonía. Citemos de nuevo la norma, dada su pertinencia:

*«Artículo 137. El Estado presta el servicio de correos y telégrafos en el territorio nacional.*

*El primero de tales servicios puede prestarse también libremente por los Departamentos, los Municipios y los particulares.*

*El segundo sólo puede prestarse por el Estado, o por las personas naturales o jurídicas con las cuales se haya contratado o se contrate su establecimiento, en nombre de aquél, o que obtengan o hayan obtenido del Gobierno el respectivo permiso.*

*Artículo 138. La disposición contenida en el inciso tercero del artículo anterior se aplica al servicio de comunicaciones telefónicas, inalámbricas, u otras análogas establecidas o que se establezcan.» (Ley 110 de 1912)*

Así, de la norma citada se puede reconocer que el legislador ha establecido desde mucho más antes que se expidiese la ley 97 de 1913, una noción de la telefonía amplia. La cual pese a no prever de forma específica la tecnología que cita el actor, sí usa las expresiones necesarias para incluir todas aquellas tecnologías a través de las cuales se pudiese desarrollar una comunicación telefónica (uso del teléfono). Esto en particular se presenta, con las expresiones: *inalámbricas* y *análogas*. Toda vez que con ellas la telefonía que funciona con tecnología VoIP<sup>14</sup>, datos, voz, entre otras quedan incluidas.

Es de igual forma errada la interpretación que pretende imponer el demandante, dado que su interpretación de telefonía, limitada únicamente a la telefónica local, contrasta con lo que la Unión Internacional de Telecomunicaciones (Autoridad mundial en la materia), entiende por telefonía

*"Telefonía (UIT-T Sup. 3 to E.164 (02))*

*Forma de telecomunicación destinada principalmente a la comunicación de voz". (Glosario MINTIC)*

Así, como se puede observar, para la UIT la noción telefonía si bien de forma principal se transmite a través de voz, no es en lo absoluto la única forma en la que concibe, por eso utiliza la expresión "principalmente", en cuanto este organismo internacional reconoce y acepta, que la telefonía se pueda desarrollar por otras formas. En las que sin duda esta presente los datos, la tecnología VoIP14, la internet, entre otros medios.

De igual forma, respecto a la posibilidad de que la telefonía urbana, que se prevé en la Ley 97 de 1913 se pueda dar a través de voz y datos, el experto señaló:

*«a) Principio de la equivalencia funcional: significa que los medios digitales son equivalentes (no análogos), en sus funciones y efectos, a los tradicionales. Como ocurre en el caso de la equivalencia que existe entre la telefonía pública básica conmutada (TPBC) - telefonía fija- y la telefonía móvil celular, pues en definitiva ambas son servicios de telefonía (y para el caso del Distrito de Barranquilla se catalogan como telefonía urbana). En definitiva, ambos modelos de telefonía permiten la emisión de mensajes de datos (de voz), término que se define en el literal a) del artículo 2 de la Ley 527 de 1999:*

*"a) Mensaje de datos. La información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el Intercambio Electrónico de Datos (EDI), Internet, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax".*

*Entonces, ambas clases de telefonía deben ser tratadas bajo el mismo régimen en cuanto a los aspectos que les son equivalentes (...)» (Camilo Alfonso Escobar Mora, Concepto Técnico. Pág. 13. Negrillas no incluidas en el texto original)*

Lo señalado por el experto, permite concluir que tampoco es cierto que la telefonía urbana pueda ser limitada a su transmisión por medio de voz. Dado que, en virtud del principio de la equivalencia, la telefonía también se pueda dar por medio de datos.

Así entonces, el cargo que se soporta en la expresión del demandante «ya que es evidente que cuando el legislador expidió la Ley 97 de 1913 ni por asomo consideró que el gravamen recaería sobre una telefonía distinta de la prestada en el área "urbana"» es claro que esta llamado a ser descartado. Dado que el legislador de la época, no solo previó otro tipo de telefonía como la es inalámbrica, sino que también

estableció que incluiría todas aquellas formas de comunicación telefónica que le fueran análogas al concepto de telefonía.

Hay que tener en cuenta que conforme el esquema que se adoptó del impuesto a los teléfonos en el acuerdo 030 de 2020, lo que se grava es el teléfono. La noción de teléfono, recuérdese que conforme a la RAE significa:

*«1. m. Conjunto de aparatos e hilos conductores con los cuales se transmite a distancia la palabra y toda clase de sonidos por la acción de la electricidad.*

*2. m. Aparato para hablar por teléfono. (RAE, 2021)»*

Así entonces, independientemente del medio o protocolo que se utilice, lo cierto es que, al gravarse el aparato telefónico, independiente si se realiza por voz, datos, internet, el aparato es el que permite la comunicación, y este es el que se grava, tal como lo hizo el Concejo de Soacha.

Es pertinente señalar que el Consejo de Estado se ha pronunciado de forma reiterada, reconociendo (Tal como en el caso de alumbrado publico) que, en efecto, dada la amplitud de su Ley ordenadora radica, en cabeza de los respectivos órganos de elección popular establecer las características objetivas de la obligación<sup>7</sup>, veamos:

Mediante sentencia 16544 de 2009 al revisar la legalidad del Acuerdo 627 de 2006 emanado del Concejo de Manizales entendió el Consejo que en virtud del artículo 338 de la Constitución, los departamentos y municipios pueden insertar elementos objetivos de tributos. Así, el alto tribunal realiza todo un estudio sobre la importancia de la descentralización y la libertad que deben tener los entes territoriales para imponer sus propios tributos. Asegura que lo único que se requiere por parte de la ley es una "autorización", una ley que declare la existencia del tributo, para que los entes territoriales entren a fijar los elementos objetivos de este.

El Consejo de Estado decide que no resulta inconstitucional ni ilegal lo dispuesto en el acuerdo controvertido, razón por la cual encuentra perfectamente adecuado a las leyes la definición de los elementos objetivos del impuesto de que trata dicho acuerdo. Criterios reiterados en las decisiones del 21 de noviembre de 2012 y el 20 de junio de 2013<sup>8</sup>, relativa a los distritos de Cartagena de Indias y el Distrito Capital. Providencias que ya han sido citadas anteriormente. Y respecto a la cuales el Consejo de Estado reconoce la capacidad de los municipios de regular los tributos, ante los vacíos que haya podido dejar el legislador, declarando la legalidad de las referidas disposiciones locales.

<sup>7</sup> Sentencias Consejo de Estado 16544 de 2009, 18691 de 2012 al revisar la legalidad del Acuerdo 28 de 2002 de Cartagena y 16710 de 2013 a través de la cual realizo juicio de legalidad del Acuerdo 3 de 1967 del Concejo de Bogotá

<sup>8</sup> CONSEJO DE ESTADO C.P.: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas 21 de noviembre de 2012. Radicación: 130012331000200501286-01 No. Interno: 18691; CONSEJO DE ESTADO C.P.: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas 20 de Junio de 2013. Radicación: 250002327000200501676 01 No. Interno: 16710

Con base en lo enunciado es pertinente señalar que el demandante, acusa que se vulnera el principio de legalidad, toda vez que consagró, en el articulado que regulo el impuesto a los teléfonos expresiones como "servicio de voz en cualquiera de las modalidades", así como gravar el servicio de "datos" y la telefonía "de voz". De igual forma, considera que se vulnera el principio citado al señalar en la definición sobre el servicio de telefonía que es aquella efectuada por "por hilo, radiofrecuencia, medios ópticos u otros sistemas electromagnéticos prestados, contratados y/o facturados, en el Municipio de Soacha" Aspecto que considera, desborda lo prescrito en el literal i del art. 01 de la ley 97 de 1913, dado que lo que allí se estableció, se enmarca en un "ámbito local del servicio", lo que no ocurre con la norma que se cuestiona.

Al respecto se señala que no le asiste la razón al recurrente, lo anterior debido a que la interpretación que realiza busca circunscribir la telefonía a un contexto de inicios del siglo pasados, desconociendo los avances tecnológicos y sociales que se han desarrollando en el campo. Avances que sin duda exigen de Concejos municipales sabios, en el sentido de que aquellos están llamados ha plasmar lo que se propuso el legislador en una época diferente, pero con la necesidad de actualizar esas disposiciones a la realidad que hoy la sociedad colombiana vive.

Ello como se ha señalado, ha sido lo que se ha realizado por parte del Concejo Municipal de Soacha, dado que lo que de forma acomodada refiere el accionante, no demuestra que el concepto telefonía (gravado en la Ley) se haya desnaturalizado por las nuevas forma en las que la evolución tecnológica admite la prestación del servicio, hecho que además puede leerse con FUNDAMENTO JURIDICO TECNICO (no solo retórica de quien busca un fin específico de nulidad) al respecto veamos lo que el experto conceptuó, para el caso que resolvió la Sección C del Tribunal Administrativo del Atlántico, previamente citado :

*«(...) Es necesario indicar que por servicio público de telefonía se entiende todo servicio de intercambio de mensajes de voz que empleen la red pública -es decir la red abierta a todos los usuarios- de telecomunicaciones del Estado. Por esta razón, los servicios de telefonía que se presten mediante una red privada de telecomunicaciones -es decir la red que se encuentre cerrada al público general y que sólo esté disponible para los usuarios que se encuentren vinculados con un modelo de negocio de voz cerrado, como el mencionado caso de Skype- si bien están sujetos al control estatal, siempre que operen o cause efectos en el país, no se consideran un servicio público porque no es esencial ni es de libre acceso. Otra cosa, es que dicho servicio de voz cerrado deba pagar cargos de acceso, uso*

*interconexión cuando se enlace a redes públicas de telefonía (como ocurre cuando un usuario de Skype llama a un teléfono fijo).*

*El concepto de red de telecomunicaciones del Estado se fija en el artículo 14 del Decreto-Ley 1900 de 1990 "Por el cual se reforman las normas y estatutos que regulan las actividades y servicios de telecomunicaciones y afines":*

***"La red de telecomunicaciones del Estado es el conjunto de elementos que permite conexiones entre dos o más puntos definidos para establecer la telecomunicación entre ellos, y a través de la cual se prestan los servicios al público. Hacen parte de la red los equipos de conmutación, transmisión y control, cables y otros elementos físicos, el uso de los soportes lógicos, y la parte del espectro electromagnético asignada para la prestación de los servicios y demás actividades de telecomunicaciones".***

*Es decir que todas las telecomunicaciones en el país se prestan al interior de la red de telecomunicaciones del Estado. Sin embargo, los servicios de telefonía que se prestan por medio de las mencionadas redes cerradas -es decir las que no se prestan de manera abierta al público general y que no permiten comunicarse directamente entre cualquier operador de telecomunicaciones de telefonía-, como es el caso de la citada plataforma digital Skype [www.skype.com](http://www.skype.com), donde también se presta un servicio de telefonía -de carácter móvil-, son las únicas que no se consideran públicas y solo deberán pagar cargos de acceso, uso e interconexión si se conectan, en un evento particular, a una red pública de telefonía, bien sea fija -es decir telefonía pública básica conmutada, definida en el numeral 1 del artículo 1 del Decreto 1641 de 1994 "Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 142 de 1994" como: "Servicio de Telefonía Básica Pública Conmutada, que en adelante se denominará TBPC, es el servicio básico de telecomunicaciones cuyo objeto es la transmisión conmutada de voz a través de la Red Telefónica Conmutada con acceso generalizado al público"- o móvil (propriadamente telefonía móvil celular).*

*De tal manera, el servicio de telefonía móvil que en la actualidad tiene la naturaleza de servicio público es la telefonía móvil celular (y por tanto esta clase de telefonía se somete al impuesto contemplado en el Acuerdo 0019 de 2015) (...))»<sup>9</sup>*

---

<sup>9</sup> Concepto Técnico

En esas condiciones el cargo según el cual el impuesto a los teléfonos consagrado en el Acuerdo 030 de 2020, adoptó un hecho generador diferente al autorizado en la Ley no está llamado a prosperar quedando sin piso jurídico, ni técnico la afirmación que hace el accionante a folio 25 según la cual:

*«Por lo tanto, se debe declarar la ilegalidad de todas las expresiones del Acuerdo en comento que aluden al servicio de voz que están dotadas de amplitud y las expresiones que gravan los servicios de datos, pues van más allá de lo que preceptúa la ley de autorizaciones y ello contraría el principio de legalidad tributaria.»*

Así entonces, el esquema del impuesto a los teléfonos adoptado a través del Acuerdo 030 de 2020, se propone en los términos de la Ley imponer el gravamen a la telefonía urbana (entendiendo lo urbano, por lo que se cause y se use en el Municipio de Soacha), incluyendo las nuevas formas que ha traído la modernidad en materia de comunicaciones, con ello no se está desbordando la determinación del hecho generador entregada desde la ley, sino que se ajusta el tributo a la realidad o más bien se adopta la Ley a la actualidad en la que pretende ser aplicada.

Estas complementaciones del Acuerdo a la tecnología usada para la prestación del servicio, no son mas que las mínimas necesarias para traer al contexto tecnológico actual, partiendo del concepto de telefonía como el sistema de comunicación que transmite la voz y el sonido por medios eléctricos o electromagnéticos, en este sentido esto demuestra como es necesario que el fallador establezca, apoyado en un material probatorio amplio y sujeto a debate, si la expresión **teléfonos urbanos** se limita, atendiendo el tenor literal, única y exclusivamente a la **trasmisión de voz** dentro del **ámbito territorial urbano** de un municipio o distrito o es necesario que dicha comunicación en el ámbito urbano se haga a través de un trasmisor o receptor fijo o portable o si definitivamente debe hacerse otro tipo de análisis e interpretación basado en la distinción de los dos términos (teléfonos y urbanos) y así definir si la intención del legislador finalmente como se deduce de manera literal, lógica y elemental, era gravar el uso de **teléfonos** (dentro de los cuales estarían los hoy utilizados independientemente de su portabilidad o de la tipología de tecnología que hoy se use) y si la inclusión de la palabra urbano lo que hace es introducir un elemento espacial propio de los tributos locales y así definir el ámbito territorial sobre el cual recaía el hecho generador del tributo, que como arriba dijimos es el **uso de teléfonos**.

Al respecto, vale la pena traer a consideración, elementos de la Sentencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Atlántico Sección C, en la providencia del 21 de febrero de 2020. En relación a la noción de teléfono, en la que se indicó:

*«Ahora bien, como lo ha dicho el Consejo de Estado la definición de teléfono debe entenderse en su sentido obvio y natural (C.C. art, 28).*

*Según el Diccionario de la real Academia de la Lengua, el teléfono, en la acepción de su finalidad no como aparato es el "Conjunto de aparatos e hilos conductores con los cuales se transmite a distancia la palabra y toda clase de sonidos por la acción de la electricidad".*

*De esta forma, la transmisión a distancia de la palabra no es otra cosa que la comunicación por voz mediante diferentes tipos de teléfonos como el teléfono fijo o móvil y sobre la comunicación telefónica sea esta por cable o inalámbrica la ley autorizó a los consejos municipales a crear el impuesto sobre teléfonos.»  
(Negrillas no incluidas)*

De igual forma, la norma no hace distinción alguna en el sentido que sea análogo o digital, fijo o móvil o que utilice tal o cual tecnología, como tampoco que deba entenderse, según el demandante, resuelto el alcance del hecho generador plasmado en la ley de autorizaciones, basados en la suposición que la única interpretación posible sea la que insistentemente se cita en la demanda y la solicitud de la medida cautelar, según la cual el impuesto, conforme se reguló: «(...) va más allá del alcance de la expresión **"teléfonos urbanos"**, pues tales medios tecnológicos sin duda hoy desbordan el ámbito de un servicio **meramente local.**» (Folio 25).

Restringiendo sin un argumento interpretativo, jurisprudencial, legal y/o técnico claro, ni contundente el alcance del hecho generador a los teléfonos y a la tecnología utilizadas en 1913, que desde luego hoy no existen, inclusive para la telefonía fija. Cuando suena más razonable interpretar que la intención del legislador era simplemente gravar el uso de teléfonos en un respectivo ámbito territorial del municipio como era en una ciudad.

Lo anterior permite concluir que ante la evolución normativa que ha tenido en sector de las telecomunicaciones, lo cual da cuenta la misma necesidad de expedición de la Ley de TIC 1341 de 2009, el concepto de teléfono a que hizo referencia la Ley 97 de 1913, entendida en nuestra actualidad incluye la telefonía bajo cualquier tecnología que se use, ajustándola al avance tecnológico que están debidamente regulados en la legislación nacional y que hace parte del concepto de telecomunicaciones como los refiere la Ley de Telecomunicaciones dentro del cual están los mismos que fueron relacionados en los apartes que se acusan de los artículos del Acuerdo 030 de 2030. (Ver documento completo concepto Dr. Camilo Escobar, se adjunta como prueba documental, utilizado por la Sección C de Tribunal Administrativo del Atlántico para decidir, en un caso similar).

Al respecto su señoría nos damos cuenta que los cargos del actor sobre el hecho generador del impuesto se presentan a partir de una interpretación errónea que se tiene de la aplicación de la ley en el tiempo, por cuanto plantean que la Ley 97 de 1913 solamente autorizaba a cobrar impuesto sobre teléfonos urbanos, entendidos

solamente como a aquellos que se usaban en la época (teléfonos fijos con interconexión de operadoras).

Sobre la aplicación de la ley en el tiempo se tiene como regla general que esta aplica hacia futuro desde el momento en que es promulgada y publicada en el diario oficial.<sup>10</sup> Al respecto Marco Gerardo Monroy Cabra plantea que la misma norma puede plantear un tiempo de duración o puede tratarse de un tiempo indefinido,<sup>11</sup> tal y como sucede en esta oportunidad. La ley 97 de 1913 que autoriza el impuesto sobre teléfonos junto con la ley 84 de 1915 que permite el cobro por parte de los Concejos Municipales a nivel nacional, no fijan un plazo de vigencia dentro de su articulado, y en consecuencia su duración se entiende como indefinida. Por lo que estas leyes rigen todo lo relativo a la adopción del impuesto de teléfonos en el país.

Respecto a la vigencia de la ley en el tiempo, a nivel jurisprudencial, la Corte Constitucional en su sentencia C-619 de 2001 tras analizar numerosos aportes realizados por las altas cortes sobre este tema, considera lo siguiente:

*«(...) Con fundamento en las disposiciones superiores anteriormente comentadas, las cuales también estaban consignadas en la Constitución Nacional de 1886 y que delimitan la órbita de libertad de configuración legislativa en la materia, se desarrolló un régimen legal que señaló los principios generales relativos a los efectos del tránsito de legislación, respetando el límite señalado por la garantía de los derechos adquiridos y los principios de legalidad y favorabilidad penal. Dicho régimen legal está contenido en los artículos 17 a 49 de la Ley 153 de 1887 que de manera general, en relación con diversos tipos de leyes, prescriben que ellas rigen hacia el futuro y regulan todas las situaciones jurídicas que ocurran con posterioridad a su vigencia.»*  
(Subrayado por fuera del texto).

Ante lo cual, de la lectura de esta jurisprudencia se entiende que las leyes en cuestión son las que rigen en la actualidad para autorizar el cobro del impuesto sobre teléfonos en el Municipio de Soacha Cundinamarca y en todo el país en general, en el entendido que desde 1915 se autorizó a todos los Concejos Municipales a adoptar dicho impuesto con fundamento en la Ley 97 de 1913. En consecuencia, desde ese entonces y hasta el día de hoy todas las situaciones jurídicas que ocurran en torno al gravamen sobre teléfonos han de ser reguladas bajo las disposiciones contenidas en estas normas.

En los casos donde la ley no es precisa sobre las situaciones que regula es necesario acudir a los métodos de interpretación que el ordenamiento jurídico permite<sup>12</sup>, así como

<sup>10</sup> El Artículo 29 de la Constitución Política consagra lo relativo a la irretroactividad de la ley.

<sup>11</sup> Monroy Cabra, Marco Gerardo. Introducción al derecho. Editorial Temis S.A. Novena edición. Bogotá, 1994. Pág. 321.

<sup>12</sup> El Código Civil señala en su artículo 27 que cuando el sentido de la ley sea clara, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu. Sin embargo en este caso, tras casi 100 años de vigencia de la ley se aduce por

aquellos que han sido adoptados por la doctrina con el propósito de identificar el espíritu del legislador y aquello que realmente pretendía regular.

Previendo dichas situaciones de confusión o de oscuridad en la ley, el Código Civil puso a disposición de los operadores jurídicos diferentes métodos de interpretación en sus artículos 28 al 32.

**ARTICULO 28. SIGNIFICADO DE LAS PALABRAS.** *Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal.*

**ARTICULO 29. PALABRAS TECNICAS.** *Las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte; a menos que aparezca claramente que se han formado en sentido diverso.*

**ARTICULO 30. INTERPRETACION POR CONTEXTO.** *El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía.* (Subrayado por fuera del texto).

*Los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto.*

**ARTICULO 31. NTERPRETACION SOBRE LA EXTENSION DE UNA LEY.** *Lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación. La extensión que deba darse a toda ley se determinará por su genuino sentido, y según las reglas de interpretación precedentes.*

**ARTICULO 32. CRITERIOS SUBSIDIARIOS DE INTERPRETACION** *En los casos a que no pudieren aplicarse las reglas de interpretación anteriores, se interpretarán los pasajes oscuros o contradictorios del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural.*

Observando con atención los métodos de interpretación que la ley pone a disposición de los operadores jurídicos es preciso resaltar que dado los supuestos de hecho de este caso particular es pertinente adoptar el de interpretación por contexto en donde este servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes.

---

los demandantes que el término teléfono al que se hacía referencia en ese entonces es muy diferente al que se tiene en la actualidad..

Por lo cual, al tenor de lo que la ley 97 de 1913 dispone, el impuesto sobre telégrafos y teléfonos urbanos se establecía para los aparatos de comunicación telefónicos existentes en la época. En la actualidad, esta ley debe ser entendida en su aplicación para los teléfonos existentes en la fecha presente, tal como lo refiere el concepto técnico en donde la naturaleza no ha cambiado (interconexión de un emisor un receptor) a lo que se suscribe el objeto gravado.

Sin embargo, para reforzar este método de interpretación dado por vía legal, es necesario remitirse a métodos de interpretación traídos por la doctrina en donde se encuentra el Método de Interpretación Histórico, el cual estudia los contextos anteriores que puedan influir en el entendimiento actual de las normas. Teniendo en cuenta que en ocasiones el método de interpretación gramatical o sistemática no es suficiente para dar claridad a las normas, es necesario acudir al método de interpretación histórica con el propósito de determinar que pretendía el legislador al emitir ciertas disposiciones.

El Método de Interpretación Histórica surge en la Escuela Histórica Alemana y no tiene como centro de estudio a la norma como tal sino al legislador. Específicamente, a las intenciones y al contexto del legislador al momento de crear la norma. Por lo cual, este método de interpretación ha sido revisado por la doctrina especializada con base en el siguiente criterio:

*«(...) Parte de la base que el legislador no solo es una asamblea colectiva, históricamente inmutable, vigente en el periodo de duración de cada legislatura, sino un ente racional que se mantiene a lo largo del tiempo, que participa en la creación de una ley que no solo es aplicable a un espacio temporalmente acotado, sino que va más allá de quienes en ese momento integran la asamblea legislativa, aunque posteriormente haya variación de criterios por el cambio de circunstancias.» (Anchondo Paredes, Víctor Emilio, Métodos de Interpretación Jurídica, Universidad Autónoma de México, Biblioteca Jurídica Virtual, México D.F., 2012. Pág. 46. Resaltado no Incluido)*

En consecuencia, tomando como fundamento lo dispuesto por el método de interpretación histórica junto con el método de interpretación por contexto del código civil, el término teléfono debe entenderse en su sentido natural y obvio de acuerdo en el contexto en el que se aplica y más allá del cambio de circunstancias que se hayan presentado. De tal forma que se puede aplicar tanto en los aparatos que se usaban en 1913 como a los que se utilizan en 2021, pues la norma no hace distinción alguna en el sentido que sea análogo o digital, fijo, móvil o que utilice tal o cual tecnología.

Conclusión a la que arriba el Dr Escobar en el pluricitado concepto al señalar:

#### **4. Sometimiento de los nuevos modelos de negocio de voz al concepto de Telefonía.**

*Ahora bien, debido a que el servicio de telefonía se va innovando en su forma de prestación, resulta pertinente exponer los principios de seguridad jurídica que se desarrollan en la Ley 527 de 1999 "por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones" acerca de la validez y el sometimiento jurídico de los nuevos modelos de negocio que se establezcan en el sector de las telecomunicaciones, en el caso particular en materia de servicios de telefonía (voz), para que así se sigan aplicando las normas sustantivas y procesales sin distinción al tipo de tecnología o procedimiento que se emplee (ya que lo relevante son los efectos que se causen, como lo es en este caso el que se usen líneas telefónicas en el Distrito de Barranquilla y que la facturación del servicio se expida con destino a dicho territorio):*

*a) Principio de la equivalencia funcional: significa que los medios digitales son equivalentes (no análogos), en sus funciones y efectos, a los tradicionales. Como ocurre en el caso de la equivalencia que existe entre la telefonía pública básica conmutada (TPBC) -telefonía fija- y la telefonía móvil celular, pues en definitiva ambas son servicios de telefonía (y para el caso del Distrito de Barranquilla se catalogan como telefonía urbana). En definitiva, ambos modelos de telefonía permiten la emisión de mensajes de datos (de voz), término que se define en el literal a) del artículo 2 de la Ley 527 de 1999:*

*"a) Mensaje de datos. La información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el Intercambio Electrónico de Datos (EDI), Internet, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax".*

*Entonces, ambas clases de telefonía deben ser tratadas bajo el mismo régimen en cuanto a los aspectos que les son equivalentes, como lo es en el caso del deber de pago del impuesto territorial establecido en el Acuerdo 0019 de 2015. En lo que no sean equivalentes, como lo es en relación a los permisos estatales que deben obtener para poder operar, debido a que su modus operandi es distinto (la telefonía fija opera por medio de cableado físico -alámbrico- y la telefonía móvil celular opera por medio del espectro radioeléctrico -inalámbrico), tendrán un tratamiento disímil. Pero en lo tocante al fondo ambas modalidades son telefónica*

*(sustancialmente) y en esto si deben sujetarse al mismo régimen jurídico. Esto permite que las tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC) cuenten con seguridad y validez jurídica.*

***b) Principio de la neutralidad tecnológica:*** *hace referencia a que las normas sustantivas y procesales aplican en toda clase de relación jurídica que cause efectos dentro de un Estado, sin distinción a la tecnología que sea empleada por sus intervinientes. Tanto los servicios de telefonía fija como los servicios de telefonía móvil celular son servicios básicos de telefonía (y propiamente son servicios básicos que tienen la naturaleza de teleservicios). El artículo 28 del Decreto-Ley 1900 de 1990 define los teleservicios así -se cita el primer y tercer párrafo del artículo al ser los relacionados directamente con este punto-:*

*"Los servicios básicos comprenden los servicios portadores y los teleservicios (...)*

*Los teleservicios son aquellos que proporcionan en sí mismos la capacidad completa para la comunicación entre usuarios, incluidas las funciones del equipo terminal. Forman parte de éstos, entre otros, los servicios de telefonía tanto fija como móvil y móvil - celular, la telegrafía y el télex".*

*(...)"*

***c) Principio de la prevalencia del derecho preexistente:*** *establece que el derecho no debe modificarse, alterarse o desconocerse, sino precisamente aplicarse en los nuevos modelos de negocio. De esta manera, toda telefonía que tenga el carácter de telefonía urbana debe someterse a las normas de la Jurisdicción en la que opere.*

Así entonces, conforme se ha podido con solvencia demostrar, no les asiste la razón al demandante, cuando afirma que se vulnera el principio de legalidad, porqué los artículos 103 y siguientes del Acuerdo 030 de 2020, no adoptaron de forma taxativa e irrestricta, lo señalado en el literal i del artículo 01. Dado que como se presentó, la adopción se ha enmarcado en el respeto al hecho generador que se estableció por el legislador, "gravar el teléfono" atendiendo a la realidad y avances tecnológicos que en nuestro tiempo se hace frente.

### **3. INEXISTENCIA DE ILEGALIDAD DEL ACUERDO NO. 030 DE 2020 TANTO POR IMPONER LA OBLIGACIÓN DE RECAUDO A PARTICULARES VÍA ACUERDO MUNICIPAL, AL IGUAL QUE AL ESTABLECER QUE LAS EMPRESAS RECAUDADORAS SON "RESPONSABLES DEL IMPUESTO"**

Frente a este cargo, es importante recordar que el impuesto sobre teléfonos lleva más de 100 años de adopción en el país, como un tributo de propiedad municipal. Tributo que data desde el año 1913 con la expedición de la Ley 97 de 1913, y en la cual se autorizó al Distrito Capital de Bogotá a crear unos gravámenes locales dentro de los cuales el literal i) del Artículo 1 estableció al «Impuesto sobre telégrafos y teléfonos urbanos, sobre empresas de luz eléctrica, de gas y análogas» dos años más tarde con la entrada en vigencia de la Ley 84 de 1915, se entregó a los demás municipios del país dicha autorización legal, lo cual implicó que en lo que tiene que ver con este impuesto (el denominado impuesto sobre teléfonos urbanos).

A partir de lo anterior, varios municipios del país han adoptado el impuesto a la telefonía, a través de la expedición de sus Acuerdos municipales (Envigado, Acuerdo 052 de 2017, Barranquilla, Decreto 0119 de 2019) con los que además de acoger la renta en sus respectivas jurisdicciones en ejercicio de su potestad tributaria reglada han definido los elementos sustanciales de la obligación con el fin de delimitar el alcance impositivo que quedo autorizado en la Ley 97 de 1913.

De igual forma es clave tener en cuenta que la Constitución Política en el artículo 338 señaló la competencia de los entes territoriales para que, a través de sus órganos de representación popular, determinarán los presupuestos objetivos de los gravámenes, de acuerdo con la ley, sin que tal facultad fuera exclusiva del Congreso, pues de lo contrario se haría nugatoria la autorización que expresamente la Carta les ha conferido a los departamentos y municipios. De ahí que, en virtud de la facultad impositiva de las entidades territoriales, pueden determinar los elementos de los tributos de conformidad con los principios de descentralización y autonomía de las entidades territoriales.

Ahora bien, el accionante manifestó que el Acuerdo 030 de 2020 no cumple con lo establecido en los artículos 110 a 114 de la Ley 489 de 1998, los cuales exponen lo siguiente:

***ARTICULO 110. CONDICIONES PARA EL EJERCICIO DE FUNCIONES ADMINISTRATIVAS POR PARTICULARES. <Artículo CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE y apartes tachados INEXEQUIBLES> Las personas naturales y jurídicas privadas podrán ejercer funciones administrativas, ~~salvo disposición legal en contrario~~, bajo las siguientes condiciones:***

*La regulación, el control, la vigilancia y la orientación de la función administrativa corresponderá en todo momento, dentro del marco legal a la autoridad o entidad pública titular de la función la que, en consecuencia, deberá impartir las instrucciones y directrices necesarias para su ejercicio.*

*Sin perjuicio de los controles pertinentes por razón de la naturaleza de la actividad, la entidad pública que confiera la atribución de las funciones ejercerá directamente un control sobre el cumplimiento de las finalidades, objetivos, políticas y programas que deban ser observados por el particular.*

*Por motivos de interés público o social y en cualquier tiempo, la entidad o autoridad que ha atribuido a los particulares el ejercicio de las funciones administrativas puede dar por terminada la autorización.*

*La atribución de las funciones administrativas deberá estar precedida de acto administrativo y acompañada de convenio, ~~si fuere el caso~~.*

**ARTICULO 111. REQUISITOS Y PROCEDIMIENTOS DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS Y CONVENIOS PARA CONFERIR FUNCIONES ADMINISTRATIVAS A PARTICULARES.** *Las entidades o autoridades administrativas podrán conferir el ejercicio de funciones administrativas a particulares, bajo las condiciones de que trata el artículo anterior, cumpliendo los requisitos y observando el procedimiento que se describe a continuación:*

1. *<Aparte tachado INEXEQUIBLE> Expedición de acto administrativo, decreto ejecutivo, en el caso de ministerios o departamentos administrativos o de acto de la junta o consejo directivo, en el caso de las entidades descentralizadas, que será sometido a la aprobación del Presidente de la República, o por delegación del mismo, de los ministros o directores de departamento administrativo, ~~de los gobernadores y de los alcaldes, según el orden a que pertenezca la entidad u organismo~~, mediante el cual determine:*

a) *<Literal CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> Las funciones específicas que encomendará a los particulares;*

b) *Las calidades y requisitos que deben reunir las entidades o personas privadas;*

c) *Las condiciones del ejercicio de las funciones;*

d) *La forma de remuneración, si fuera el caso;*

e) *La duración del encargo y las garantías que deben prestar los particulares con el fin de asegurar la observancia y la aplicación de los principios que conforme a la Constitución Política y a la ley gobiernan el ejercicio de las funciones administrativas.*

2. *<Apartes tachados declarados INEXEQUIBLES> La celebración de convenio, ~~si fuere el caso~~, cuyo plazo de ejecución será de cinco (5) años ~~prorrogables~~ y para cuya celebración la entidad o autoridad deberá:*

*Elaborar un pliego o términos de referencia, con fundamento en el acto administrativo expedido y formular convocatoria pública para el efecto teniendo*

*en cuenta los principios establecidos en la Ley 80 de 1993 para la contratación por parte de entidades estatales.*

*Pactar en el convenio las cláusulas excepcionales previstas en la Ley 80 de 1993 y normas complementarias, una vez seleccionado el particular al cual se conferirá el ejercicio de las funciones administrativas.*

**ARTICULO 112. REGIMEN JURIDICO DE LOS ACTOS Y CONTRATOS.** *La celebración del convenio y el consiguiente ejercicio de funciones administrativas no modifica la naturaleza ni el régimen aplicable a la entidad o persona privada que recibe el encargo de ejercer funciones administrativas. No obstante, los actos unilaterales están sujetos en cuanto a su expedición, y requisitos externos e internos, a los procedimientos de comunicación e impugnación a las disposiciones propias de los actos administrativos. Igualmente si se celebran contratos por cuenta de las entidades privadas, los mismos se sujetarán a las normas de contratación de las entidades estatales.*

**ARTICULO 113. INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES.** *Los representantes legales de las entidades privadas o de quienes hagan sus veces, encargadas del ejercicio de funciones administrativas están sometidos a las prohibiciones e incompatibilidades aplicables a los servidores públicos, en relación con la función conferida.*

*Los representantes legales y los miembros de las juntas directivas u órganos de decisión de las personas jurídicas privadas que hayan ejercido funciones administrativas, no podrán ser contratistas ejecutores de las decisiones en cuya regulación y adopción hayan participado.*

**ARTICULO 114. CONTROL SOBRE LAS FUNCIONES.** *Sin perjuicio de los controles pertinentes por razón de la naturaleza de la actividad, la entidad pública que confiera la atribución de las funciones ejercerá directamente un control sobre el cumplimiento de las finalidades, objetivos, políticas y programas que deban ser observados por el particular.*

Se identifica con claridad que la parte actora, pretende soportar la primera parte del quinto cargo atribuyendo que el Municipio de Soacha al haber nominado a las empresas prestadoras del servicio como responsables del recaudo del impuesto de teléfonos, ha delegado (o descentralizado por colaboración) sus competencias como autoridad tributaria. Argumentación que es errada, y que da cuenta del desconocimiento de la jurisprudencia, al respecto, veamos:

La delegación dada su trascendencia en la práctica jurídica colombiana ha sido objeto de regulación, profusa jurisprudencia y doctrina en lo concerniente. Frente a esto, la Procuraduría General de la Nación a través de la Procuraduría delegada para la descentralización y las entidades territoriales ha tenido la oportunidad de sacar una publicación útil para su comprensión, a saber:

### **Delegación**

*«Idea clave: Asignación del poder de decisión a una persona o entidad ubicada en un nivel jerárquico inferior.»*

*Definición: Consiste en la transferencia, por las autoridades administrativas (presidente, ministros, gobernadores, alcaldes), del "(...) ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias" (artículo 8, Ley 489/1998).*

#### **Principales características:**

– Se realiza mediante un acto llamado de delegación (documento escrito donde consta qué funciones se delegan).

– Puede darse entre personas naturales o jurídicas (entidades).

– Existe una persona que delega (el delegante) y otra en quien se delega (el delegatario).

(...)

– Los organismos y entidades administrativas nacionales pueden delegar funciones a entidades descentralizadas por funciones o a entidades territoriales, para lo cual se deben celebrar convenios (que fijen derechos y obligaciones).» **(Descentralización y entidades territoriales. Procuraduría delegada para la descentralización y las entidades territoriales, 2011. Pág. 28)**

Una vez revisados las dos categorías jurídicas, respecto a la cuales comprende erradamente el actor que el municipio ejerce en relación a los particulares que intervienen en el recaudo. Pasemos a señalar porqué no estamos inmersos en ninguna de estas dos circunstancias.

Lo primero a señalar es que, la responsabilidad que tienen las empresas que prestan el Servicio Telefónico en el Municipio de Soacha, se trata de la imposición de una obligación formal que se establece en ejercicio del poder impositivo del concejo municipal, el cual desarrolla los postulados constitucionales consagrados en el artículo 338 de la Constitución. Es decir, no pretende, ni es la intención del municipio de Soacha establecer una delegación o desconcentración por colaboración.

Lo anterior es más evidente en relación con la delegación, si se tiene claro que de conformidad con el artículo 09 de la Ley 489 de 1998, la delegación solo se permite entre autoridades administrativas y colaboradores. Algo que no solo no es viable, sino además contrario al ordenamiento jurídico, como quiera que los responsables del recaudo, que se señalan en el artículo 109 del Acuerdo 030 de 2020 son las empresas

que prestan el Servicio Telefónico en el Municipio de Soacha. Veamos que nos dicen estas dos disposiciones normativas:

*«ARTICULO 9o. DELEGACION. Las autoridades administrativas, en virtud de lo dispuesto en la Constitución Política y de conformidad con la presente ley, podrán mediante acto de delegación, transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias.» (Ley 489 de 1998. Negrillas nuestras)*

Es clara la norma al desarrollar que solo se da entre autoridades administrativas, se requiere acto administrativo que conceda la delegación, y que las funciones se transfieren colaboradores o a otras autoridades, no obstante, será necesario que aquel a quien se delega, ejerza funciones afines o complementaria.

Por su parte el artículo 109 del Acuerdo 030 de 2020, prescribe:

***ARTÍCULO 109. Responsables del recaudo.** Son responsables del Impuesto sobre el Servicio de Telefonía, las empresas que prestan el Servicio Telefónico en el Municipio de Soacha. Estas empresas deberán recaudar el impuesto a través de su facturación mensual ordinaria en el Municipio de Soacha, según la tarifa vigente y presentar y pagar declaración mensual en los plazos señalados por la Secretaria de Hacienda Municipal y en los formularios que para el efecto prescriba la Dirección de Impuestos.*

Se evidencia que la disposición local de forma expresa hace referencia a empresas, esto es, sector privado, por lo que no es dable hablar, de delegación cuando entre otras cosas lo que se delega es una función y en este caso se impuso la obligación de recaudar no se están delegando las funciones propias de la gestión tributaria.

Una vez demostrado que no es posible señalar que el Acuerdo esté delegando función alguna a las empresas que prestan el Servicio Telefónico en el Municipio de Soacha. Procedamos con el análisis de la otra figura jurídica que esgrime el demandante. Esta es, la descentralización por colaboración.

Respecto a tal categoría jurídica, la Corte Constitucional ha señalado:

*«En la descentralización por colaboración, un determinado tipo de entidad privada, nacida de la libre iniciativa de los particulares, y que inicialmente se constituye para cumplir propósitos que sólo interesan a éstos, en razón del **conocimiento y la experiencia por ella acumulados, es investida por ley de determinadas funciones públicas, bajo la consideración de que su cumplimiento resulta más eficiente en cabeza suya que en cabeza de una entidad estatal. En cada caso de asignación de tales funciones, la misma ley regula de manera cuidadosa todos los aspectos relacionados con el carácter público de la función encomendada.» (C-909 de 2007)***

Lo primero que debemos señalar, es que tampoco encontramos ante una descentralización por colaboración. Varias son las razones para afirmar ello. La primera de ellas, es que aunque el Acuerdo 030 de 2020 discrimina señalando que, serán responsables del recaudo las empresas que prestan el Servicio Telefónico en el Municipio de Soacha, tal responsabilidad se les asigna de forma llana por ejercer tal actividad empresarial, que se considera clave para que la autoridad tributaria del municipio administre en mejor forma sus tributos y no en razón del conocimiento y la experiencia por ellas acumulados; de ser así nuevos operadores como sucede con WOM, (con menos experiencia que otros en el mercado) no podrían ser responsables del recaudo algo que forma alguna es concebible, dado que se quebraría la equidad tributaria entre los contribuyentes.

Es importante de igual manera señalar que no se pretende por parte del Municipio de Soacha invertir de funciones públicas a los responsables del recaudo, menos cuando se tratan de funciones de naturaleza tributaria. Ello en razón a que, en virtud del desarrollo de la administración autónoma de los tributos y la potestad impositiva, se ha impuesto cargas en términos de justicia y equidad a aquellos particulares que pueden facilitar que la administración por si misma recaude sus tributos. No siendo las empresas las que vayan dar cuenta de estos o de su gestión, sino la propia administración municipal.

De igual forma, es preciso aclarar que esta responsabilidad en el recaudo, surge en razón de la cercanía privilegiada que mantiene el responsable con el contribuyente. Posición en virtud de la cual nace su deber de contribuir en términos de justicia y equidad de conformidad con el artículo 95 constitucional. Asimismo, surge del poder de imposición y autonomía territorial del municipio para administrar los tributos en el marco de la ley y la Constitución.

Frente a este tema es sumamente relevante traer a colación la sentencia del Consejo de Estado 21035 de marzo 30 de 2016 (C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez), cuyo contexto se centra en que el Acuerdo 094, según la posición de la accionante, era ilegal por cuanto la obligación del recaudo del impuesto de alumbrado público se trasladó a las empresas del servicio de energía eléctrica sin mediar convenio o contrato, empero, el Consejo de Estado no le dio la razón y por el contrario expuso que:

**los concejos municipales cuentan con la posibilidad, a partir de su responsabilidad de administrar dicho tributo, de que este sea facturado y recaudado a través de las empresas de servicios públicos domiciliarios, y que tal potestad sea determinada a través de los acuerdos municipales, sin que ello vaya en contra de sus competencias, pues los convenios o contratos que deban surgir como necesarios para ejecutar las disposiciones allí previstas, no deben estar relacionados expresamente por la norma que determine la forma en la que se hará el recaudo aludido.**

Siendo así, se encuentra que no hay vulneración alguna a los artículos 110 a 114 de la Ley 489 de 1998, toda vez que la jurisprudencia ya ha zanjado la discusión y ha sido enfática en que la facultad impositiva abre la posibilidad de que empresas de servicios públicos sean nominadas como responsables del recaudo inclusive sin necesidad de que medie convenio, o contrato pues, la imposición de la obligación debe rezar en las disposiciones reguladores del impuesto (es una obligación legal no contractual o convenida) eso va de la mano con el principio de eficiencia y la facultad impositiva que les asiste a las entidades territoriales. Esto implica que, dentro de las facultades concedida a los Concejos Municipales, en este caso concretado en el Acuerdo 030 de 2020, no se encuentra prohibida la posibilidad de endilgar la obligación de recaudo a una empresa, por consiguiente, no hace nulo el nominarlos como responsables del recaudo.

Lo anterior, también, se refuerza en el pronunciamiento que hizo la Corte Constitucional en la sentencia C-088 de 2018, en la cual, señaló que un sistema tributario sólido, estructurado con base en una política económica y de desarrollo clara, no implica solamente un modelo fiscal robusto sino también un esquema de recaudo que garantice su eficiencia, por lo que la libertad de configuración normativa del Legislador en el campo tributario comprende la posibilidad de diseñar cargas fiscales y mecanismos para garantizar el ingreso efectivo de las contribuciones a las arcas estatales.

Recordemos que la eficiencia tributaria conjuga la relación costo beneficio desde los puntos de vista económico, como recurso técnico del sistema tributario encaminado a lograr el mayor recaudo de tributos con el menor costo de operación; y social, que comprende que las imposiciones sean aplicadas y recaudadas con el menor costo social para el contribuyente.

De manera que la responsabilidad de recaudo que se le impone a las empresas que prestan el Servicio Telefónico en el Municipio de Soacha tiene su fundamento en que la iniciativa privada comporta deberes (función social, artículo 333 C.P.) soportados en el principio de solidaridad (artículo 1º), como el de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado que implica no solamente pagar cumplidamente los tributos, sino también la asunción de responsabilidades tendientes al buen funcionamiento del sistema fiscal.

A esto se suma que, por la naturaleza de la actividad económica de las empresas prestadoras del Servicio Telefónico en el Municipio de Soacha, operativamente se encuentren en una situación favorable para la percepción del impuesto, y frente a ello es importante recordar que el Legislador generalmente se beneficia de la actividad de ciertos agentes que desempeñan un papel clave en el flujo de recursos de los ciudadanos, debido a que se hallan en aptitud de prestar una ayuda eficaz en el proceso de recaudo. Está como una de las técnicas más comunes, la cual se basa en la absorción de recursos en el momento mismo que ocurre el hecho generador, por ciertas personas que intervienen en la operación económica gravada, con el propósito de garantizar el pago de obligaciones fiscales en el periodo mismo de su causación, sin que esto implique de modo alguno trasladar o delegar la función fiscalizadora a un particular.

Asimismo, es necesario precisar que, a diferencia de lo que pretende hacer ver el accionante, las disposiciones del Acuerdo 030 de 2020, Capítulo IX Impuesto a los Teléfonos no desconocen lo consagrado en el artículo 1º de la Ley 1386 de 2010, que a saber dispone:

*ARTÍCULO 1o. PROHIBICIÓN DE ENTREGAR A TERCEROS LA ADMINISTRACIÓN DE TRIBUTOS. No se podrá celebrar contrato o convenio alguno, en donde las entidades territoriales, o sus entidades descentralizadas, deleguen en terceros la administración, fiscalización, liquidación, cobro coactivo, discusión, devoluciones, e imposición de sanciones de los tributos por ellos administrados. La recepción de las declaraciones así como el recaudo de impuestos y demás pagos originados en obligaciones tributarias podrá realizarse a través de las entidades autorizadas en los términos del Estatuto Tributario Nacional, sin perjuicio de la utilización de medios de pago no bancarizados.*

*(....)" se resalta.*

En primer lugar se advierte que, la relación entre las empresas prestadoras del servicio y el municipio de Soacha a efectos de realizar el recaudo del impuesto, no es de índole contractual, sino que en ejercicio de la facultad impositiva de las entidades territoriales se acudió a la colaboración de las empresas prestadoras del Servicio Telefónico en el Municipio de Soacha, debido a que por la naturaleza de su actividad, se hallan en aptitud de prestar una ayuda eficaz al proceso de recaudo, con lo cual simplemente se desarrolla la norma constitucional que establece el deber de solidaridad de los ciudadanos en materia fiscal.

Como ejemplo su señoría, guardando las proporciones es parecido a lo que ocurre con la obligación que tienen dentro de la cadena de cumplimiento del pago de impuestos como el de la renta o el de industria y comercio los agentes retenedores, quienes están por ley (acuerdos) obligados a retener en el momento del pago o abono en cuenta el impuesto y posteriormente transferir dicho recaudo a favor de estado y a costa del sujeto de retención, ello no lo realizan en virtud de un contrato, sino porque la Ley los obliga a ser responsables en la cadena del recaudo de los referidos impuestos, y dicho rol no reemplaza en ningún aspecto la función de administrar el tributo que recae en la DIAN para la renta o en los municipios para el caso del impuesto de industria y comercio.

De igual forma, la jurisprudencia ha definido al agente recaudador como la persona encargada de cumplir con una función pública que la ley le otorga, en virtud de la cual actúa como intermediario entre las personas que tienen la obligación de pagar la contribución y el Estado<sup>13</sup>, para garantizar o facilitar el recaudo de los tributos por razones de comodidad, seguridad o control de la evasión. NUNCA se podrá entender que el responsable del recaudo tendrá a cargo la gestión tributaria propia de la administración para poder ejercer funciones de fiscalización, cobro, conocer de las discusiones o realizar devoluciones, estas todas siguen estando en cabeza de la administración municipal, hecho que omite describir el actor en sus cargos.

Frente a esto, la sentencia del Consejo de Estado 19169 del 29 de mayo de 2014 claramente determina que:

*Para el demandante, el marco normativo transcrito permite concluir que el Acuerdo acusado no puede determinar el impuesto de teléfonos como un cobro dentro de la factura del servicio público de telefonía fija. Al respecto, la Sala advierte que la interpretación dada por el actor a los artículos invocados como*

<sup>13</sup> Sentencia C-262 de abril 16 de 2002 (M.P. Rodrigo Escobar Gil) y Sentencia C-009 de enero 23 de 2003 (M.P. Jaime Araujo Rentería)

*violados no se ajusta a la naturaleza legal o ex lege de la obligación tributaria del impuesto de teléfonos.*

(...)

*En esas condiciones, los impuestos como una de las manifestaciones de la obligación tributaria, han sido descritos por la jurisprudencia y la doctrina, en términos generales, como prestaciones pecuniarias (i) que se cobran sin distinción a todo ciudadano que realice el hecho generador, (ii) que no guardan una relación directa e inmediata con un beneficio específico derivado para el contribuyente, (iii) que su pago no es opcional ni discrecional<sup>11</sup>.*

**La Sala insiste en que el impuesto es ante todo una prestación de forzoso cumplimiento cuya obligatoriedad proviene directamente del Acuerdo 028 de 2002, por tanto debe concluirse que el impuesto de teléfono que, como ocurre en este caso, fue adoptado por el Concejo Distrital de Cartagena, en uso de sus facultades constitucionales y legales, no puede considerarse como un cobro independiente del hecho generador que le da nacimiento a la prestación.**

(...)

**De acuerdo con lo anterior, la Sala reitera lo expuesto en la sentencia del 21 de noviembre de 2012, en cuanto a que el hecho generador del impuesto de teléfono adoptado por el Concejo Distrital de Cartagena corresponde a lo establecido por la Ley 97 de 1913 y, por tanto, el servicio telefónico prestado en dicho ente territorial está gravado con el tributo en cuestión, cuyo cobro como está previsto en los artículos demandados en la misma factura del servicio telefónico, no viola las normas invocadas en la demanda**

A esta tesis se suma que en la sentencia del Consejo de Estado 21035 de marzo 30 de 2016 (C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez) la Sala manifestó respecto del impuesto de alumbrado público que

*«El artículo 1º de la Ley 1386 de 2010, prohíbe entregar a terceros la administración de tributos; sin embargo, no prohíbe la liquidación del impuesto en la factura, tal como lo prevé el artículo 9º del Decreto 2424 de 2006, que autoriza la liquidación, para el respectivo cobro, del impuesto de alumbrado público en las facturas de los servicios públicos domiciliarios.»*

Discusión entre otras que hoy día ha sido superada para efectos del impuesto de alumbrado en el cual la ley autorizó como responsables del recaudo a los prestadores del servicio de energía, justamente por el reconocimiento que hizo el legislador de la

posición privilegiada de dichas empresas con la configuración del hecho económico detonante de la obligación tributaria.

Por todo lo anterior se aclara que la nominación de responsables del recaudo del Impuesto a los Teléfonos que realizó, Acuerdo 030 de 2020 Capítulo IX, en nada transgrede la prohibición legal de que trata la Ley 1386 de 2010, pues no se está entregando funciones de fiscalización, determinación, cobro discusión devoluciones o sancionatorias a las empresas prestadoras del servicio, tampoco se viola la ley 489 de 1998 pues el Municipio no está delegando su facultad de administrar el tributo, así como tampoco, está desconcentrando o descentralizando la función administrativa. Por el contrario, en virtud de los principios Constitucionales y los criterios y jurisprudenciales arriba señalados, en ejercicio de su poder impositivo a través de un acuerdo les asignó el rol de responsables del recaudo en donde la relación sujeto activo y pasivo se triangula, incluyendo la participación del tercero que el fisco identificó como en posición de ventaja frente a la configuración del hecho gravado y garante mismo de la obligación tributaria, de ahí que sobrevenga para este el cumplimiento de deberes formales como el de transferir el recaudo.

Por todo lo expuesto, no se encuentra que el accionante haya sustentado el cargo en debida forma, pues, conforme a todo lo desarrollado sí existe la facultad para imponerle al particular la carga de ser el encargado de recaudar el impuesto, esto aunado a garantizar el principio de eficiencia, del cual se entiende que el impuesto debe intentar recaudarse con el menor costo posible, tal como se logra ver en sentencia de la Corte Constitucional al decir que:

*Y con respecto al principio de eficiencia, ha considerado este Tribunal que su objetivo es lograr que el tributo se recaude **con el menor costo posible** para el Estado y para el contribuyente. En ese contexto, el citado principio resulta ser **'un recurso técnico del sistema tributario dirigido a lograr el mayor recaudo de tributos con un menor costo de operación'**; pero de otro lado, se valora como principio tributario que guía al legislador para conseguir que la imposición acarree el menor costo social para el contribuyente en el cumplimiento de su deber fiscal (gastos para llevar a cabo el pago del tributo)<sup>14</sup> (Negrilla propia)*

En igual sentido, la jurisprudencia constitucional<sup>15</sup> ha considerado que las labores públicas encomendadas a ciertos agentes, a partir de sus posibilidades de proporcionar una colaboración eficaz en el recaudo, encuentran fundamento el mandato constitucional del deber de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado, que dentro de los conceptos de equidad y justicia comporta no solamente

<sup>14</sup> Corte Constitucional; MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; Sentencia C-913 del 06 de diciembre de 2011.

<sup>15</sup> Sentencias C- 088 de 2018, C-114 de 2001 y C-150 de 1997

cumplir con las obligaciones tributarias sino también la asunción de responsabilidades tendientes al buen funcionamiento del sistema fiscal.

La obligación impuesta creada no consiste en realidad en una limitación a un derecho, sino que es una carga pública derivada del sistema tributario, que antes que infringir la Constitución, es la manifestación del principio de solidaridad y de la obligación de contribuir a los gastos del Estado dentro de los conceptos de justicia y equidad.

En este sentido lo que se ha establecido en el título IX del Acuerdo 030 de 2020, en particular el establecer como responsables del recaudo del impuesto a la telefonía a las empresas prestadoras del Servicio Telefónico obedece de forma fiel al ejercicio de la facultad impositiva de los entes territoriales, justamente en aplicación del numeral 4 del artículo 313 superior sobre la función de «votar de conformidad con la Constitución y la Ley los tributos (...)». Haciendo honra además del artículo 338, según el cual no solo el legislativo sino los concejos y las asambleas tiene facultad impositiva para la determinación de los tributos, y que en especial (como en el caso que nos ocupa) en casos de tributos locales, el legislador en o ley ordenadora puede establecer todos los elementos de la obligación o solamente algunos para permitirle a los concejos y/o asambleas rellenen aquellas características sustanciales del tributo acorde con las exigencias propias de sus territorios sin desbordar el límite impositivo propuesto en la Constitución y la Ley

Dentro de este marco competencial diferentes municipios han actuado con el fin de adoptar el impuesto, incluyendo la determinación de los elementos sustanciales que no fueron diseñados de forma taxativa por el legislador, el cual solo se limitó a autorizarlo, entregando dicha facultad a las respectivas corporaciones de elección popular, actos locales que han sido reiteradamente avalados por la justicia contencioso administrativa, encontrándose así innumerables fallos de su máxima corporación a través de los cuales se ha ratificado sobre la potestad impositiva y la libertad que tiene los concejos municipales para el establecimiento de los elementos de la obligación tributaria en los casos en donde como en el impuesto sobre teléfonos y el impuesto de alumbrado solo fueron autorizados de forma general por el legislativo<sup>16</sup>.

Ahora bien, respecto del concepto citado por parte del accionante, a saber:

*Sobre la delegación de la función de recaudo cuando lo hace un particular, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en concepto No. 133 del año 1997*

---

<sup>16</sup> Criterio que adoptó el Consejero, Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, mediante sentencias 18691 de 2012, al revisar la legalidad del Acuerdo 28 de 2002 de Cartagena y 16710 de 2013 a través de la cual realizo juicio de legalidad del Acuerdo 3 de 1967 del Concejo de Bogotá a través del cual adopto el impuesto a la telefonía, en dicha oportunidad el H. Consejo de Estado reconoce la capacidad de los municipios de regular los tributos ante los vacíos que haya podido dejar el legislador y declaro la legalidad de las referidas disposiciones locales.

*señaló: "En otros términos, si la Ley no autoriza a las corporaciones públicas o a las Autoridades administrativas para reglamentar aspectos relacionados con el recaudo de rentas y contribuciones, ni otorga prerrogativas para los particulares que se les asignen funciones administrativas, las corporaciones públicas no pueden reglamentar tales aspectos, por cuanto al hacerlo estarían excediendo lo contemplado en la ley. Además, la autonomía de que gozan las entidades territoriales consagrada en el artículo 287 de la Constitución Política está limitada a la Constitución y a la Ley." (Subrayado y negrilla fuera de texto original).*

Es imperioso señalar que, este concepto es muy antiguo, y en consecuencia desconoce la evolución jurisprudencial y legal que se han dado en la materia y que algunos se han traído a la presente contestación, como la sentencia la sentencia del recaudo del impuesto de alumbrado público, del Consejo de Estado 21035 de marzo 30 de 2016 (C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez) y cuyo contexto se centra en que el Acuerdo 094 de 2020 y la sentencia del Consejo de Estado 19169 del 29 de mayo de 2014, frente a la posibilidad de cobrar impuestos dentro de las facturas de servicios públicos domiciliarios.

Adicionalmente, es pertinente recordar que los conceptos emitidos por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no son obligatorias ni vinculantes, solo sirven como criterios orientadores. Al respecto, precisó mencionada Entidad, dentro del Concepto en materia tributaria y financiera territorial 43, que:

*Previo a la atención de su solicitud, precisamos que las respuestas emitidas por esta Dirección se ofrecen de manera general y abstracta, y se emiten en los términos y con los alcances de los artículos 14-2 y 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, de manera que no son obligatorias ni vinculantes y no comprometen la responsabilidad de este Ministerio.<sup>17</sup>*

Por consiguiente, teniendo en cuenta que la jurisprudencia sí es una fuente vinculante y de obligatorio cumplimiento, debe preferirse frente a los conceptos emitidos por las entidades, las cuales no cuentan con las características ya descritas y mucho menos pueden ser criterios evaluadores para provocar una nulidad de un Acuerdo que fue expedido conforme a las facultades que le asisten a los Concejos Municipales, tal como pretende el demandante.

<sup>17</sup> Ministerio de Hacienda y Crédito Público; Conceptos en materia tributaria y financiera territorial 43; del 06 de enero de 2021. Visto en: [http://delfos.minhacienda.gov.co/Visores/PDF.aspx?NumeroInventario=CON\\_052&Version=V1#book/9](http://delfos.minhacienda.gov.co/Visores/PDF.aspx?NumeroInventario=CON_052&Version=V1#book/9)

Al respecto, la Corte Constitucional<sup>18</sup> manifestó que la responsabilidad de recaudo que se le impone a las empresas prestadoras del servicio de energía tiene su fundamento en que por la naturaleza de su actividad económica, operativamente se encuentran en una situación favorable para la percepción de la tasa, toda vez que los sujetos pasivos son los usuarios del servicio público domiciliario de energía eléctrica regulados y no regulados, y los autoconsumidores en calidad de autogeneradores y cogeneradores de energía eléctrica en la jurisdicción del departamento (artículo 164 de la Ordenanza 545 de 2017, modificado por el artículo 4° de la Ordenanza 488 de 2020). Caso análogo que puede traerse al contar con situaciones fácticas parecidas. De manera que, para tal efecto, los responsables debían incluir el valor de la Tasa en la facturación que enviaran a los usuarios mensualmente o por el periodo que se estipulará (artículo 5° Ordenanza 488 de 2020). De ahí que en la Corte Constitucional señalará

*"el Legislador generalmente se beneficia de la actividad de ciertos agentes que desempeñan un papel clave en el flujo de recursos de los ciudadanos o que, debido a la naturaleza de su actividad económica, se hallan en aptitud de prestar una ayuda eficaz en el proceso de recaudo. Se evidenció también que la retención en la fuente aplicada a diversas cargas es una de las técnicas más comunes, la cual se basa en la absorción de recursos en el momento mismo que ocurre el hecho generador, por ciertas personas que intervienen en la operación económica gravada, con el propósito de garantizar el pago de obligaciones fiscales en el periodo mismo de su causación."*(C-088 de 2018)

Lo anterior es importante para señalar que las Altas Cortes han validado la facultad impositiva de los entes territoriales para establecer elementos como el recaudo y facturación de los tributos que son de su propiedad.; como es el caso del impuesto de alumbrado público que no solo tiene respaldo en el artículo 352 de la Ley 1819 de 2016 el cual dispone

***"Artículo 352. Recaudo y Facturación. El recaudo del impuesto de alumbrado público lo hará el Municipio o Distrito o Comercializador de energía y podrá realizarse mediante las facturas de servicios públicos domiciliarios. Las empresas comercializadoras de energía podrán actuar como agentes recaudadores del impuesto, dentro de la factura de energía y transferirán el recurso al prestador correspondiente, autorizado por el Municipio o Distrito, dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes al de su recaudo. Durante este lapso de tiempo, se pronunciará la interventoría a cargo del Municipio o Distrito, o la entidad municipal o Distrital a fin del sector, sin perjuicio de la realización del giro correspondiente ni de la continuidad en la prestación del servicio. El Municipio o Distrito reglamentará el régimen sancionatorio aplicable***

<sup>18</sup> C-088 de 2018 y C-018 de 2019

*para la evasión de los contribuyentes. El servicio o actividad de facturación y recaudo del impuesto no tendrá ninguna contraprestación a quien lo preste.*

*Al respecto la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en diferentes pronunciamientos respecto de la facultad impositiva”*

Siendo así, se entiende que en el caso concreto, el Acuerdo 030 de 2020, no delegó ni concedió función administrativa alguna, como lo es fiscalizar, liquidar, discutir, cobrar y devolver. Solamente se le está dando la responsabilidad de recaudar el impuesto, debido a que se encuentra en una posición privilegiada y en atención al principio de eficiencia, en los términos propuestos por la Corte Constitucional, que a saber manifestó:

*Y con respecto al principio de eficiencia, ha considerado este Tribunal que su objetivo es lograr que el tributo se recaude con el menor costo posible para el Estado y para el contribuyente. En ese contexto, el citado principio resulta ser 'un recurso técnico del sistema tributario dirigido a lograr el mayor recaudo de tributos con un menor costo de operación; pero de otro lado, se valora como principio tributario que guía al legislador para conseguir que la imposición acarree el menor costo social para el contribuyente en el cumplimiento de su deber fiscal (gastos para llevar a cabo el pago del tributo)<sup>19</sup> (Negrilla propia)*

Lo mencionado también en atención a que el impuesto se causa con el uso de las líneas telefónicas en el Municipio de Soacha, por lo que la norma es diáfana, en que el uso es demostrativo de una capacidad económica, por lo que, a la empresa prestadora del servicio le queda más fácil recaudar el impuesto, toda vez que, en ella recae la información de quienes usan los teléfonos.

## **CONCLUSIONES**

A manera de resumen debemos señalar que en esta etapa preliminar de discusión sobre la procedencia de decretar la medida provisional solicitada, pueden centralizarse los siguientes argumentos:

### **1. LEGALIDAD DE LAS ACTUACIONES SURTIDAS POR EL MUNICIPIO DE SOACHA A TRAVÉS DE CONCEJO MUNICIPAL**

<sup>19</sup> Corte Constitucional; MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; Sentencia C-913 del 06 de diciembre de 2011.

Formulamos esta excepción atendiendo a que todas las actuaciones del Concejo Municipal de Soacha a través de las cuales expidieron el impuesto a los teléfonos que se integra en los artículos 103 y siguientes del Acuerdo 030 de 2020, se enmarcaron en respeto absoluto del ordenamiento jurídico.

## **2. IMPROCEDENCIA DE LOS CARGOS FORMULADOS.**

La justicia contenciosa en materia de nulidad de los actos administrativos es rogada, y por ende, quien pretenda la invalidez de una decisión administrativa tiene la carga demostrativa, tanto en su aspecto jurídico como fáctico.

En la presente demanda, el actor formula cargos, de una parte, por presunta violación de la Ley 1341 de 2009, la Ley 97 de 1913 y la Constitución Política de Colombia, no obstante, en el libelo demandatorio no se demuestra el referido quebrantamiento del ordenamiento jurídico que cita, circunstancia que es de su cargo probar, conforme a lo normado en el artículo 167 del C.P.G., conforme a los razonamientos expresados en esta contestación de demanda.

## **4. PRUEBAS**

En ejercicio del derecho de contradicción que le asiste a mi representada, y en esta etapa preliminar, respetuosamente solicito al Despacho tener como pruebas los siguientes:

Copia de la sentencia de la Sección C del Tribunal Contencioso Administrativo del Atlántico, en providencia del 21 de febrero de 2020

Expedientes acumulados: 08-001-33-33-011-2016-00001-01;

08-001-33-33-011-2016-00072-01;

08-001-33-33-008-2016-00211-01;

08-001-33-33-008-2016-00057-01;

08-001-33-33-009-2016-00201-01;

08-001-33-33-009-2016-00312-01;

08-001-33-33-002-2016-00410-01;

08-001-33-33-005-2016-00001-01.

## **5. ANEXOS**

Poder para actuar

Lo señalado en el acápite de pruebas

## **6. NOTIFICACIONES**

Al suscrito apoderado en la Carrera 6 No. 10-42 Oficina 310 en la ciudad de Bogotá, correos electrónicos **sarabogadosconsultores@gmail.com**

A mi mandante en el Palacio de Gobierno, calle 13 No. 7-30 parque principal de Soacha Cundinamarca, correo electrónico para notificaciones: **[notificaciones\\_juridica@alcaldiasoacha.gov.co](mailto:notificaciones_juridica@alcaldiasoacha.gov.co)**

De la Honorable Magistrada atentamente,



**JUAN CAMILO MENDEZ ROMERO**  
**C.C. No. 80.912.896**  
**T.P. No. 313.652 del C.S. de la Judicatura**