



## **JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO-SUCRE**

Sincelejo, catorce (14) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

**Radicado N°:** 70001 33 31 001 **2017 00004-00**

**Demandante:** Alain Bossuet Niño Riaño

**Demandado:** Municipio de Sincelejo -Sucre

**Medio de Control:** Simple Nulidad

**Tema:** impuesto sobre telégrafos y teléfonos urbanos, sobre empresas de energía eléctrica, de gas y análogas con destino al deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre

Agotadas las etapas que anteceden a la sentencia (Arts. 179, 180-181 del C.P.A.C.A.), no advirtiendo causal de nulidad que invalide lo actuado, ni impedimento procesal que impida tomar una decisión de fondo, se procede a dictar **sentencia de primera instancia**.

### **1. ANTECEDENTES**

#### **1.1. Pretensiones de la demanda (fl.3 Documento02)**

El señor **Alain Bossuet Niño Riaño**, en nombre propio interpuso acción contenciosa administrativa en ejercicio del medio de control de Simple Nulidad, contra el Municipio de Sincelejo -Sucre, con la cual, dejó planteada las siguientes pretensiones:

- Que se declaren a nulidad de los artículos primero, segundo, cuarto, quinto y séptimo del Acuerdo No. 149 del 28 de diciembre de 2015, por medio del cual se establece el impuesto sobre telégrafos y teléfonos urbanos, sobre empresas de luz eléctrica y de gas y otras rentas con destino al deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre discutido y aprobado por el Concejo Municipal de Sincelejo, y sancionado por el alcalde municipal de ese municipio el 21 de diciembre de 2015.

## **1.2. Hechos relevantes de la demanda (fls. 3-5)**

Se resumen de la siguiente forma:

Manifestó que, en el año 1913 fue expedida la ley 97, mediante la cual se otorgaron unas autorizaciones a los concejos municipales y, entre estas se autorizó al Concejo Municipal de la ciudad de Bogotá para crear libremente, entre otros, el impuesto sobre telégrafos y teléfonos urbanos, a voces de su artículo 1, literal i).

Señaló la parte actora que, el 24 de noviembre de 1915 se expidió la ley 84, por la cual se reformaron y adicionaron las leyes 4 y 97 de 1913, haciéndose extensivas a los demás municipios (artículo 1) las facultades para la creación de impuestos y contribuciones conferidas al concejo municipal de la ciudad de Bogotá, con excepción de la indicada en el inciso b) del artículo 1 de la ley 97 de 1913, siempre y cuando las Asambleas Departamentales los hayan concedido o les concedieran en lo sucesivo dichas atribuciones.

Afirmó el demandante que, el 23 de diciembre de 2008, el Concejo Municipal de Sincelejo mediante el Acuerdo No 41, la allí denominada normatividad sustantiva y régimen procedimental y sancionatorio tributario para el municipio de Sincelejo, estableciéndose entre otros tributos la sobretasa con destino al deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre.

Adujo que a través de los artículos primero, segundo, cuarto, quinto y séptimo del Acuerdo No. 149 de 28 de diciembre de 2015, se estableció en la jurisdicción del municipio de Sincelejo el impuesto que se denominó **“IMPUESTO SOBRE TELÉGRAFOS Y TELÉFONOS URBANOS”**, así como el impuesto **“SOBRE EMPRESAS DE ENERGÍA ELÉCTRICA, DE GAS Y ANÁLOGAS CON DESTINO AL DEPORTE, LA RECREACIÓN Y EL APROVECHAMIENTO DEL TIEMPO LIBRE”**, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 1, literal i) de la ley 97 de 1913, en concordancia con lo estipulado en el artículo 1 de ley 84 de 1995 y la Ley 181 de 1995.

Manifestó que, de conformidad con lo señalado en los artículos de dicho Acuerdo, este impuesto incluye la emisión, expedición o suscripción de facturas de facturas de telefonía fija conmutada básica local urbana, en computadores teléfonos privados,

residenciales 1, 2, 3, 4, 5, 6, industria, comercio y otros conceptos y empresas oficiales.

Así como emisión, expedición o suscripción de facturas de energía eléctrica y gas residencial estrato 1, 2, 3, 4, 5, 6, industria, comercial y servicios y otras, así como empresas oficiales.

Contratos convenios y sus adicciones suscriptos por el municipio y sus entes descentralizadas, y de los establecimientos públicos, sociedades de economía mixta, empresas industriales y comerciales del Estado, de carácter municipal, excepto los contratos de régimen subsidiado, certificado de personería jurídica que deba expedir el municipio o sus entes descentralizados e inscripción y renovación de la inscripción de laboratorios, IPS, fábricas de alimentos, farmacias y agencias, que deban expedir el municipio y sus entes descentralizados.

#### **1.2. Fundamentos de derecho de la demanda (fls.4-38)**

- Constitución Política de 1991: los artículos 3, 4, 287 inciso 3, art. 313 numeral 4, 363 y ss.
- Ley 136 de 1994 (modificada por la ley 1341 de 1994): artículo 32 numeral 6.
- Ley 97 de 1913: artículo 1, literal i).
- Ley 489 de 1998: artículos 110 al 114.
- ley 1386 de 2010
- Ley 84 de 1915: artículo 1 literal a).

#### **1.4. Resumen del Concepto de violación (fls.12-)**

La parte demandante, explicó en los términos indicados por el artículo 137 del C.P.A.C.A, cada una de las razones por las cuales considera que las disposiciones cuyo control de nulidad se aduce en el escrito de la demanda.

En primer lugar, considera que existe violación del principio de legalidad en relación con la inclusión que hace el Acuerdo No. 149 de 2015 de un hecho generador no previsto por la ley 097 de 1913 artículo 1 literal i), violando las siguientes disposiciones: los artículos 4, 6, 287 numeral 3 y 313 numeral 4 de la constitución política, así como el artículo 32 numeral 6 de la ley 136 de 1994, por la cual se dictan

normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.

Insistió en la nulidad del Acuerdo No. 149 de 2015, por el hecho de haber gravado y establecido unos hechos diferentes a los previstos en la norma y al haber gravado actos o documentos y no los servicios previstos por el legislador, que además no se encuentran vigentes, lo anterior viola los principios de legalidad y certeza tributaria en la medida en que desde ninguna óptica es aceptable que la expresión “*teléfonos urbanos*” sea utilizada para incluir como hecho generador la emisión, expedición o suscripción de facturas de telefonía fija.

Sostuvo que, hubo violación de los principios de legalidad y certeza tributaria, pues para la parte actora, resulta claro que la norma demandada no grava servicios de telefonía sino que grava los documentos o facturas expedidas por los operadores de telecomunicación en relación con los servicios de telefonía fija conmutada básica local urbana – conmutadores, teléfonos privados, residencial estratos 2, 3 y 4, así como de industria, comercio y otros conceptos, y en segundo lugar asocia tales documentos a la “*telefonía fija conmutada básica local urbana*” cuando con la actual realidad jurídica de los comúnmente denominados servicios de telecomunicaciones, debe señalarse que no existen hoy en día los “teléfonos urbanos”.

Manifestó, que para la época previa a la expedición de la Constitución de 1991, que es de donde datan las normas que contemplan el tributo, si bien se observa que existen normas de telecomunicaciones que hablaban de la telefonía, lo cierto es que por ninguna parte se definía lo que debía entenderse por “teléfonos urbanos”, categoría que para aquel momento, no por definición legal sino por adecuaciones meramente técnicas, se circunscribió a los teléfonos que se conectaban a los domicilios de los habitantes de una determinada localidad, pues incluso así lo entendió en el Consejo de Estado al darle un alcance a la expresión “urbano”, pero sin que se observara que tal acepción este contenida en una definición de telecomunicaciones, mientras que con posterioridad a la expedición de la Constitución Política de 1991, se emitió la ley 142 de 1994, que reguló los servicios públicos domiciliarios en Colombia, el legislador en ese momento incluyó la entonces llamada telefonía pública básica conmutada o TPBC, de esta forma se delimitó jurídicamente ese servicio al ámbito municipal o local.

Adujo que el cargo anterior, se formuló para demostrar que se violaron los artículos citados, pues el Concejo Municipal de Sincelejo violó los principios de legalidad y certeza tributaria al haber establecido el denominado impuesto sobre un hecho generador no previsto por el legislador y haberlos asociados con el servicio de “*telefonía fija*” por fuera de las disposiciones constitucionales que, como se reseñó, le imponen actuar en el marco de la ley que autorice el respectivo tributo. En el caso concreto el Acuerdo No. 149 de 2015, violan la legalidad vigente, debido a que la norma grava la expedición de actos o documentos desconociendo de manera palmaria que el literal i) del artículo 1 de la ley 97 de 1913, autoriza un impuesto a los referidos servicios que ya no existen y no un impuesto que grave actos o documentos en los cuales se facturen tales servicios, lo que impide aceptar desde el punto de vista tributario la creación de un impuesto sobre un hecho generador que no fue previsto por el legislador, tampoco es posible hacer analogías para fijar el hecho generador del impuesto, pues ello está proscrito en materia tributaria.

Expresó que, permitir lo anterior es aceptar que el Concejo Municipal de Sincelejo vulnere la seguridad de los ciudadanos frente a sus obligaciones tributarias en la medida en que se imponen cargas sobre asuntos que no fueron definidos por el legislador, y como consecuencia de la expedición del Acuerdo en mención, dicha corporación violó el principio de legalidad y certeza tributaria.

Por otro lado, se dijo que en el Acuerdo demandado, el Concejo Municipal de Sincelejo impone una carga ilegal a las empresas prestadoras de los servicios de telecomunicaciones por cuanto al ser las que emiten las facturas de telefonía fija, resultan ser las encargadas de recaudar, declarar y pagar el impuesto, lo cual significa la delegación de una función pública en particulares, que en la forma como se realizó no es la correcta, por lo tanto existe indebida delegación de funciones administrativas. Ahora bien, la ley 97 de 1913 que fue la creadora del impuesto sobre telégrafos y teléfonos urbanos se limitó a autorizar la creación de dichos impuestos, así como a organizar su cobro, por lo tanto, el otorgamiento de las prerrogativas de función pública de recaudo a los particulares, situación que implica que el Concejo Municipal de Sincelejo delegara en las empresas que prestan los servicios descritos en el hecho generador la labor de recaudo, en tanto ellas es entendida como una función administrativa que solo compete a la ley delegarla y no un Acuerdo.

El demandante insistió que, si bien puede decirse que en el caso de los impuestos municipales no existiría impedimento para que se autorice a los particulares para

llevar a cabo el recaudo, ello no desdibuja que se está encomendando una labor de función administrativa que debe delegarse en los términos explicados, existiendo además la necesidad de suscribir igualmente un convenio, en este caso con la administración municipal de Sincelejo, en el cual se regulen de manera clara los términos en que se prestaría ese servicio, teniendo en cuenta que no le es permitido a los entes territoriales ni legal, ni constitucionalmente, imponer de manera unilateral una carga económica a quien no es contribuyente o sujeto pasivo del impuesto, sino un tercero ajeno a la relación tributaria, y por cuanto la remisión de la ley 1386 de 2010 al Estatuto Tributario Nacional, para que el ejercicio, a través de terceros de la función recaudadora, conlleva la obligación de suscribir en todos los casos un convenio entre la autoridad tributarias y las entidades en quienes recae ese designación.

Finalmente, acusa al Concejo municipal de la violación del principio de legalidad tributaria en relación con la ley 84 de 1915 que impone la obligación de pedir autorización previa a la Asamblea Departamental, en efecto y tratándose del impuesto en cuestión, así como de su autorización legal y de la forma como el Concejo Municipal de Sincelejo lo estableció a través del Acuerdo No. 149 de 2015, cabe nuevamente la aplicación del principio de legalidad en materia tributaria, en concordancia con el de la autonomía fiscal que se predica de las autoridades territoriales, según los cuales corresponde a los Concejos Municipales, así como a las Asambleas Departamentales, gestionar sus intereses pero dentro de los límites de la constitución y la ley según lo prevé el artículo 287 de la Constitución política, correspondiendo específicamente a los Concejos Municipales “*Establecer, reformar o eliminar tributos, contribuciones, impuestos y sobretasas, de conformidad con la ley*”, y que la ilegalidad que se demanda es evidente en la medida en que si la ley de autorización del susodicho impuesto obliga al Concejo Municipal de Sincelejo a considerar previamente las atribuciones que debía concederle la Asamblea Departamental de Sucre, el acto no podía ser expedido, pues nunca le nació competencia a tal corporación pública municipal para fijar el tributo, reiterándose que como la ley 84 de 1915 así lo estableció.

El demandante concluyó, aduciendo que la ilegalidad del Acuerdo demandado debe prosperar, toda vez que como la ley prevé la imposición del tributo a la telefonía urbana determina que se debe contar con las atribuciones que a su turno le otorga la Asamblea Departamental, el acto administrativo no podía ser expedido por ausencia de tal requisito señalado explícitamente por la ley, reiterándose que en ese aparte la

norma no ha sido declarada inconstitucional y por lo tanto obliga a su observancia, como requisito previo para expedir el tributo.

### **1.5. Resumen de la contestación de la demanda y de los argumentos de defensa expuestos por la entidad demandada (fls.74-81)**

El municipio de Sincelejo contestó la demanda oponiéndose a la pretensión de declaratoria de nulidad del acto demandado, pues en su sentir, este se encuentra ajustado a la Ley.

Indicó que para el actor, en consumo existe disparidad entre el hecho generador y los actos gravados con respecto a los que el legislador estableció en la ley 91 de 1913 al considerar que para la fecha no existían los elementos objeto de gravamen que se gravaron valga la redundancia, para la fecha de expedición del acto administrativo demandado.

Por ello indica el apoderado que la jurisprudencia ha venido firmando que los elementos como tasas, hechos gravados o actos gravados expuestos en leyes son elementos mínimos para la imposición de la autonomía tributaria que tienen las entidades territoriales a través de sus corporaciones o administradores para emitirlas, así como a la Ley General no se le puede obligar a contener todos y cada uno de los elementos integrantes de un tributo por cuanto esta labor sería casi imposible, por ello, se le encargó a los concejos municipales y asambleas departamentales que de acuerdo al principio de descentralización, establezcan elementos para los impuestos, y así lo ha expresado la sala de lo Contencioso administrativa sección cuarta en sentencia de 7 de junio de 2011 radicado 23001-23-31-00-2007-00473-01 (17623).

Adicionalmente explicó que el acto administrativo está revestido de la presunción de legalidad tanto en su aspecto formal lo cual comprende la competencia del funcionario que lo expidió, el sujeto destinatario de la decisión, el objeto de la decisión y el cumplimiento de las formalidades establecidas para su expedición, como en los aspectos materiales, los cuales hacen referencia a la adecuada consideración de los elementos de hecho y derecho, refiriéndose este último a la correcta aplicación de la normatividad que regula la situación jurídica particular.

## **1.6. Actuaciones procesales principales**

La demanda fue presentada el 11 de enero de 2017. (fl.133 electrónico).

Mediante auto de fecha 19 de abril de 2017 se admitió la demanda. (fl.135 electrónico).

Mediante auto de 22 de mayo de 2017 se corrió traslado de la medida cautelar (fl. 140-141 electrónico)

El 28 de junio de 2017 por medio de auto de la misma fecha se decidió negar la medida de suspensión provisional (fl. 158-164 electrónico)

La entidad demandada otorgo poder para actuar y contestó la demanda. (fls.171-176 electrónico).

Mediante auto de fecha 25 septiembre de 2017, se fijó fecha de audiencia inicial (fls. 189 electrónico)

El día 30 de noviembre de 2017, se llevó a cabo audiencia inicial, en la cual se fijó el litigio, se recaudaron medios probatorios, la parte demandante interpuso recurso de apelación contra el auto que negó una de las pruebas documentales requeridas. (fls. 196-203 electrónico).

El Tribunal Administrativo de Sucre decidió confirmar la decisión apelada mediante auto de 22 de mayo de 2018. (fl.16 electrónico – cuaderno de apelación)

Mediante auto de 17 de julio de 2018, se decidió obedecer y cumplir lo resuelto por el Tribunal (fl.243-244 electrónico)

Mediante auto de 28 de febrero de 2019, se remite el presente auto al Juzgado Segundo Administrativo, por posible impedimento para su conocimiento (fl 253-256 electrónico) y por medio de auto de 1 de octubre de 2019 el Juzgado Segundo Administrativo Decidió declarar infundado el impedimento (fl. 264-269 electrónico), por lo que el despacho avocó el conocimiento nuevamente el día 12 de febrero de 2020 y ordenó pasar al Despacho.(fl.272 electrónico)

## **1.7. Alegatos de conclusión**

### **1.7.1. Parte demandante:**

En sus alegatos se reiteró en los hechos y consideraciones jurídicas expuestas en la demanda indicando que el Acuerdo 149 de 2015 el consejo excedió sus atribuciones legales por lo que el acto se encuentra viciado de nulidad por falsa motivación e ilegalidad.

### **1.7.2. Parte demandada:**

Presentó sus alegatos indicando que según les cuento por la parte demandante el acto administrativo demandado ostenta como causales de nulidad: ilegalidad del acto administrativo acusado y falsa motivación por cuanto viola las disposiciones indicadas, por cuanto el acto gravado o los actos gravados no se encontraban inmersos dentro de las atribuciones legales otorgadas a los consejos municipales en las leyes 97 de 1913 y 84 de 1915 es decir que el Concejo Municipal de Sincelejo al expedir el Acuerdo 149 de 2015 excedió sus atribuciones.

Indicó, el apoderado que hay que resaltar que el ordenamiento jurídico y las facultades constitucionales que se otorgaron a los órganos como administradores del Estado y de los entes territoriales permiten observar con claridad meridiana que estos cuentan con un margen de maniobra o habilidad en lo atinente a la regulación de impuestos y contribuciones tributarias que pueden crear en los respectivos municipios departamentos, Nación o a quien corresponda respectivamente los consejos municipales las asambleas y el Congreso de la República.

Indicó que así lo ha expuesto el precedente constitucional de acuerdo al artículo 338 de la Constitución nacional y los artículos 151 y 288 de la misma, se ha indicado que los elementos como tasas, hechos gravados o actos gravados expuestos en leyes son elementos mínimos para la imposición de la autonomía tributaria que tienen las entidades territoriales a través de sus corporaciones y que a la Ley General no se le puede obligar a contener todos y cada 1 de los elementos integrantes de un tributo porque esta labor sería casi imposible por ello se encargó a los coadministradores para que de acuerdo al principio de descentralización establezcan elementos para los impuestos y sus respectivas porciones territoriales.

Por ello, solicitó que en proveer la excepción de legalidad de los actos administrativos demandados y por ende no acceder a las pretensiones de la demanda.

### **1.7.3. Ministerio Público:**

No rindió concepto.

## **2. COMPETENCIA**

El Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, es competente para decidir el presente asunto, de conformidad con lo establecido en el Núm. 4° del Art. 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

## **3. PROBLEMAS JURÍDICOS:**

Estudiado los extremos del litigio, este Juzgado considera que, para resolver el fondo de este asunto, es necesario resolver los siguientes problemas jurídicos:

### **3.1. Problema Jurídico Principal:**

Para decidir el fondo de este asunto, este despacho tendrá que determinar si hay lugar o no declarar la nulidad del acto administrativo demandado, los artículos primero, segundo, cuarto, quinto y séptimo del Acuerdo No. 149 del 28 de diciembre de 2015, por el cual ***“se crea el impuesto sobre telégrafos y teléfonos urbanos, sobre empresas de energía eléctrica, de gas y análogas con destino al deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre”***.

### **3.2. Problemas jurídicos asociados:**

Para resolver lo anterior, principalmente deberá determinarse si el Municipio de Sincelejo -Sucre tiene competencia para crear tributos, por expedir los artículos primero, segundo, cuarto, quinto y séptimo del Acuerdo No. 28 de diciembre de 2015.

Lo anterior implica analizar si en materia de tributos, el Concejo Municipal de Sincelejo – Sucre es competente o no para expedir este tipo de impuestos, son aplicables ***¿las reglas del Estatuto Tributario Nacional o de los Estatutos Tributarios Territoriales?***

De concluirse que el Municipio de Sincelejo -Sucre incurrió en falta de competencia con la expedición del acto administrativos en mención, tendrá que establecerse si en el caso concreto se configura o no la nulidad del acto administrativo demandado, los artículos los artículos primero, segundo, cuarto, quinto y séptimo del Acuerdo No. 149 de diciembre 28 de 2015.

#### **4. TESIS DEL DESPACHO**

Este despacho es de la tesis que, los entes territoriales de Colombia, se encuentran facultados por el literal i) del artículo 1 de la ley 97 de 1913, junto con la ley 84 de 1915, para expedir, o crear libremente impuestos sobre telégrafos, y teléfonos urbanos, sobre empresas de luz eléctrica y gas.

A pesar de que las leyes que los facultan, fueron expedidas durante la vigencia de la Constitución política de 1886, con la entrada en vigencia de la carta política de 1991, se siguieron manteniendo los principios de legalidad tributaria y de autonomía de las entidades municipales, que estaban consagradas en la Constitución de 1886, encontrando sustento en el artículo 338 de la nueva Constitución.

Por esa razón, el despacho concluye que, en el caso concreto, no se configura la nulidad del Acuerdo No. 149 de 28 de diciembre de 2015, por cuanto se probó que estaban facultados para crear libremente impuestos, como el que expidieron.

Conforme a lo anterior, para resolver el fondo de este asunto, se abordarán los siguientes temas específicos: i) La organización del Estado Colombiano en forma de República Unitaria, como limite a la autonomía tributaria de los entes territoriales (ii) la competencia de los entes territoriales a través de sus órganos de representación popular, para determinar impuestos – facultad impositiva de los municipios – (iii) análisis del caso concreto.

## **5. CONSIDERACIONES.**

### **5.1.1 La organización del Estado Colombiano en forma de República Unitaria, como limite a la autonomía tributaria de los entes territoriales.**

Desde la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, uno de los principales retos y desafíos de la ley y la jurisprudencia, ha sido encontrar el punto de equilibrio y conciliación entre la uniformidad que caracteriza a las repúblicas unitarias con la autonomía que identifica a la descentralización.

Este reto normativo y jurisprudencial tiene su fuente en el artículo 1 de la Constitución Política de 1991, que organiza al Estado Colombiano en forma de República unitaria, pero al tiempo establece que está descentralizado, otorgándole autonomía a sus entidades territoriales.

Este reto no es ajeno al derecho tributario, pues en dicha área, han surgido discusiones doctrinales y jurisprudenciales sobre la competencia para regular los tributos del orden departamental, distrital y municipal.

Así, la autonomía tributaria de los entes territoriales, esta constitucionalmente reconocida en los artículos 287 y 388 de la norma superior en los siguientes términos:

**“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 (...) 3. **Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.**” (Negrillas por fuera del texto original)

**“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.**” (Negrillas por fuera del texto original)

No obstante, la autonomía tributaria de los Departamentos, Distritos y Municipios, es limitada, en su orden, por los artículos 300-4 y 313-4 de la Constitución Política de 1991 en los siguientes términos:

**“ARTICULO 300.** <Artículo modificado por el artículo 20. del Acto Legislativo No. 1 de 1996. El nuevo texto es el siguiente:> **Corresponde a las Asambleas Departamentales,** por medio de ordenanzas (...) 4. Decretar, **de conformidad con la Ley,** los tributos y contribuciones necesarios para el cumplimiento de las funciones departamentales.” (Negritas por fuera del texto original)

**“ARTICULO 313.** Corresponde a los concejos: (...) 4. Votar **de conformidad con la Constitución y la ley los tributos** y los gastos locales.” (Negritas por fuera del texto original)

Si empleamos el método de interpretación gramatical sobre los artículos 287 y 388 de la norma superior, podría preliminarmente pensarse que las entidades territoriales tienen soberanía absoluta para fijar y regular tributos; no obstante, tal apreciación no sería de recibo, pues se estaría aceptando un federalismo fiscal dentro de una república unitaria.

Ahora bien, si aplicamos el método de interpretación sistemático sobre los artículos 287, 300, 313 y 388 de la norma superior, nos resultaría forzoso concluir que la autonomía tributaria de los entes territoriales está delimitada por la constitución y la ley, siendo esta la posición hermenéutica plausible.

Así las cosas, el sometimiento de la autonomía tributaria de los entes territoriales a la Constitución y la Ley, resulta ser la posición jurídicamente correcta, y ello tiene varias justificaciones. “En primer lugar, se garantiza un nivel mínimo de uniformidad en el territorio nacional, evitando la competencia fiscal y el desplazamiento de las fuentes de tributación. En segundo término, se realiza el principio de igualdad en la imposición para todos los sujetos con igual nivel de renta.”<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> ROBLEDO SILVA, Paula. *La autonomía municipal en Colombia*. Universidad Externado de Colombia, 2010, p.389.

Por lo expuesto, se concluye, que la organización del Estado colombiano en forma de republica unitaria, constituye un límite explícito a la autonomía tributaria de los entes territoriales, quienes deberán ejercer esta potestad dentro de los límites establecidos por la constitución y la ley.

**5.1.2. Competencia de los entes territoriales a través de sus órganos de representación popular, para determinar impuestos – facultad impositiva de los municipios –**

En lo que respecta a la facultad que tienen los entes territoriales de crear libremente impuestos y contribuciones relacionadas con los telégrafos y teléfonos urbanos, el literal i) del artículo 1 de la ley 97 de 1913 estableció:

“Artículo 1°. El Concejo Municipal de la ciudad de Bogotá, puede crear libremente los siguientes impuestos y contribuciones, además de los existentes hoy legalmente; organizar su cobro y darles el destino que juzgue más conveniente para atender a los servicios municipales, sin necesidad de previa autorización de la asamblea departamental:

(...)

- i) Impuesto sobre telégrafos y teléfonos urbanos, sobre empresas de luz eléctrica, de gas y análogas.”

Luego dicha facultad otorgada al Concejo de Bogotá, fue extendida a los demás Consejos Municipales mediante la ley 84 de 1915, así:

“Artículo 1°. Los concejos municipales tendrán las siguientes atribuciones, además de las que les confiere el artículo 169 de la Ley 4° de 1913:

- a) Las que le fueron conferidas al Municipio de Bogotá por el artículo 1 de la Ley 97 de 1913, excepto la de que trata el inciso b) del mismo artículo, siempre que las asambleas departamentales les hayan concedido o les concedan en lo sucesivo dichas atribuciones.

(...)”

Ahora bien, no resultaría adecuado concluir que el tributo establecido en el mencionado literal i) del artículo 1 de la ley 97 de 1913 (*ver supra*), ha sido derogado, pues la Sección Cuarta del Consejo de Estado, mediante sentencia de fecha 9 de julio de 2009, con radicado No. 16544, Sostuvo:

(...) se concluye que el tributo establecido en el citado artículo 1° literal i) de la Ley 97 de 1913 no ha sido derogado.

(...) la controversia en el sub examine se contrae entonces a analizar si a partir de lo dispuesto en el artículo 1° literal i) de la Ley 97 de 1913, en concordancia con el artículo 1° literal a) de la Ley 84 de 1915, los municipios tienen la facultad de adoptar el impuesto de teléfonos, teniendo en cuenta que las mencionadas disposiciones no determinaron el hecho generador del tributo, ni la base gravable, ni el sujeto pasivo, según se alega en el proceso.

Esta Corporación advierte que la Ley 97 de 1913 fue expedida en vigencia de la Constitución de 1886, que, en materia impositiva, en el artículo 43, preveía que: "En tiempo de paz solamente el Congreso, las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales podrán imponer contribuciones".

La anterior disposición debía ser concordada con el artículo 199 de la misma Carta, que preveía: "Corresponde a los Concejos Municipales (...) votar, en conformidad con la ley, las contribuciones". (Subrayado dentro del texto original).

En efecto, respecto de la competencia territorial en temas fiscales, bajo la vigencia de la Constitución de 1886, esta Corporación ha sostenido que "de conformidad con la competencia descrita en los artículos 191 y 197 de la misma Carta, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, señalaron que esas corporaciones en la órbita de sus respectivas competencias, tenían una facultad derivada, es decir, requerían previamente de la autorización legal expresa".

De lo anterior se advierte que en la Constitución de 1886 la facultad impositiva de los municipios era derivada y, por tanto, no era autónoma, pues aquélla estaba supeditada a lo dispuesto en las leyes expedidas por el Congreso<sup>2</sup>.

Teniendo en cuenta lo anterior, hay que tener claro que, con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, se siguieron manteniendo los principios de legalidad tributaria y de autonomía de las entidades municipales, que estaban consagradas en la Constitución de 1886, encontrando sustento en el artículo 338 de la Constitución Política de 1991, así:

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

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia del 09 de julio de 2009 Radicación No. 17001-23-31-000-2006-00404-02 (16544) C.P.: Martha Teresa Briceño de Valencia.

fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos.

Al respecto, la Sección Cuarta del Consejo de Estado, mediante sentencia de fecha 9 de julio de 2009, con radicado No. 16544, dijo:

(..) para la Sala es claro que el artículo 338 de la Constitución Política señala la competencia que tienen los entes territoriales para que, a través de sus órganos de representación popular, determinen los presupuestos objetivos de los gravámenes de acuerdo con la ley, sin que tal facultad sea exclusiva del Congreso, pues de lo contrario se haría nugatoria la autorización que expresamente la Carta les ha conferido a los Departamentos y Municipios en tales aspectos.

No obstante, debe advertirse que la mencionada competencia en materia impositiva de los municipios, para el caso, no es ilimitada, pues no puede excederse al punto de establecer tributos ex novo, pues la facultad creadora esta atribuida al Congreso, pero a partir del establecimiento legal del impuesto, los mencionados entes territoriales, de conformidad con las pautas dadas por la Ley, pueden establecer los elementos de la obligación tributaria cuando aquélla no los haya fijado directamente.

Ahora bien, de acuerdo con lo antes expuesto, se advierte que el literal i) del artículo 1º de la Ley 97 de 1913 si bien fue expedido en vigencia de la anterior Constitución no rompe con el principio de autonomía territorial ni de legalidad tributaria de la actual Carta por lo que, al ser analizado desde la óptica de la Constitución de 1991, se puede concluir que no ha perdido aplicabilidad y que, por el contrario, resulta acorde con lo establecido en el artículo 338 ibídem.

En efecto, se advierte que el mencionado artículo de la Ley 97 en concordancia con la Ley 84 de 1915, autoriza a los municipios a crear el impuesto sobre telégrafos y teléfonos urbanos, sobre empresas de luz eléctrica y de gas, por lo que, de acuerdo con la expresa facultad conferida y las claras competencias constitucionales asignadas a los mencionados entes territoriales, éstos pueden determinar directamente, a través de los Acuerdos, los demás elementos estructurales del tributo como son: el hecho generador, los sujetos pasivos, la base gravable y la tarifa.

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<sup>3</sup>.

Por otro lado, en lo que respecta a la facultad impositiva de las entidades territoriales, la Sección Cuarta del Consejo de Estado mediante sentencia del 19 de marzo del 2019, ha dicho:

De acuerdo con los artículos 287, 300-4 y 313-4 de la Constitución Política, **las entidades territoriales gozan de autonomía para gestionar sus intereses, dentro de los límites de la Constitución y la ley y, en virtud de esa autonomía, tanto las asambleas departamentales como los concejos municipales pueden decretar tributos y gastos locales**<sup>4</sup>. (Negrillas por fuera del texto original).

Finalmente, resulta pertinente hacer mención del principio de legalidad tributaria, que, en reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, ha limitado el alcance o facultad/autonomía impositiva o fiscal de las entidades territoriales, como lo es la sentencia de la Sección Cuarta, de fecha 21 de febrero de 2019, ha dicho:

De acuerdo con el principio de legalidad de los tributos, **no puede haber impuesto sin representación. Por ello, la Constitución autoriza únicamente al Congreso de la Republica, Asambleas Departamentales y Concejos Municipales y Distritales para establecer impuestos, contribuciones y tasas dentro del marco establecido en los artículos 300, 313 y 338 de la Constitución Política**. Para el ámbito territorial, las anteriores normas constitucionales disponen que los elementos de los tributos, esto es: Los sujetos activos y pasivos, hechos generadores, bases gravables y tarifas, deben fijarse directamente por la ley y la ordenanza en el caso de los impuestos departamentales, o por la ley y el acuerdo en el caso de los impuestos municipales o distritales. En todo caso, le corresponde a la ley dictada por el Congreso de la República la creación “ex novo” de los tributos.

Así se **deriva de los artículos 300 numeral 4 y 304 numeral 4 de la Constitución Política, los cuales facultan a las Asambleas y a los Concejos municipales y Distritales a decretar los tributos y contribuciones**

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia del 09 de julio de 2009 Radicación No. 17001-23-31-000-2006-00404-02 (16544) C.P.: Martha Teresa Briceño de Valencia.

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia del 19 de marzo de 2019, Radicación No. 76001-23-33-000-2014-00464-01(21896). C.P.: Stella Jeannette Carvajal Basto.

**necesarios, de conformidad con la Ley (...)** La Constitución consagra **la autonomía fiscal de las entidades territoriales, pero esta autonomía no es ilimitada, pues deriva de la Constitución y la Ley. Ello implica que, si el congreso ha fijado los elementos del tributo, las asambleas y concejos no pueden apartarse de lo dispuesto por la Ley.** Su autonomía podrá ejercerse a partir del silencio del legislador, pero en ningún caso, contrariando lo dispuesto en la Ley (...) Reconociendo expresamente el marco de autonomía que la Constitución les concede a los Concejos Municipales y Distritales y Asambleas Departamentales, incluso en el campo tributario, sus atribuciones deben ejercerse de acuerdo con la Carta política y la ley, por lo que sus disposiciones -Acuerdos y Ordenanzas- no pueden desconocer o incumplir dichas normas, por ser jerárquicamente superiores<sup>5</sup>.

De lo anterior, se concluye que la norma que autoriza la creación de impuestos o tributos, como el del caso en concreto, determina el hecho generador del mismo, y a partir de dicho hecho, los municipios del territorio colombiano, y con fundamento en el artículo 338 de la Constitución Política, pueden fijar o determinar el resto de elementos que conforman el impuesto, sin que se les impida a los entes territoriales ejercer facultades impositivas.

## **5.2. Análisis del caso concreto:**

### **5.2.1. Pruebas incorporadas al proceso:**

- Copia del Acuerdo No. 149 de 2015 expedido por el Consejo Municipal. (fl.118-123)
- Copia del concepto del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones de fecha 7 de marzo de 2016, Registro No. 901962 con destino al Juzgado Quince Administrativo Oral del Circuito de Cali Valle, dentro de los procesos acumulados y relacionados con el impuesto de la telefonía. (fl.124-132)

### **5.2.2. Hechos probados:**

Luego de valorar y analizar, conforme a los criterios de la sana crítica, de manera individual y conjunta, los medios probatorios practicados, para este despacho se encuentran demostrados los siguientes hechos relevantes:

---

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Sentencia del 21 de febrero de 2019, Radicación No. 25000-23-27-000-2008-00086-01(22628). C.P.: Milton Chaves García

- Se probó que el Concejo Municipal de Sincelejo-Sucre, expidió el Acuerdo No. 149 de 28 de diciembre de 2015 “por medio del cual se crea el impuesto sobre telégrafos u teléfonos urbanos, sobre empresas de energía eléctrica, de gas y análogas con destino al deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre” expedido por el Concejo Municipal de Sincelejo-Sucre. (fls. 118-123).
- Se probó que el Concejo Municipal de Sincelejo-Sucre, se encuentra facultado por el literal i) del artículo 1 de la ley 97 de 1913, junto con la ley 84 de 1915, para expedir, o crear libremente impuestos sobre telégrafos, y teléfonos urbanos, sobre empresas de luz eléctrica de gas y análogas.

## **6. Respuesta al problema jurídico:**

La parte actora pretende la declaratoria de nulidad de los artículos primero, segundo, Cuarto, quinto y Séptimo del Acuerdo No. 149 de 28 de diciembre de 2015, por el cual “se crea el impuesto sobre telégrafos y teléfonos urbanos, sobre empresas de energía eléctrica, de gas y análogas con destino al deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre”, por este vulnerar normas superiores.

Así pues, en acápites anteriores, se estudiaron las normas sobre materia de Competencia de los entes territoriales a través de sus órganos de representación popular, para determinar impuestos – facultad impositiva de los municipios, y se encontró que los Concejos municipales del territorio colombiano, se encuentran facultados por el literal i) del artículo 1 de la ley 97 de 1913, junto con la ley 84 de 1915, para expedir, o crear libremente impuestos sobre telégrafos, y teléfonos urbanos, sobre empresas de luz eléctrica de gas y análogas.

En el caso concreto, está probado que el Concejo Municipal de Sincelejo-Sucre, expidió el Acuerdo No. 149 de 28 de enero de 2015, facultado por el literal i) del artículo 1 de la ley 97 de 1913, junto con la ley 84 de 1915, para expedir, o crear libremente impuestos sobre telégrafos, y teléfonos urbanos, sobre empresas de luz eléctrica de gas y análogas.

Ante esta situación, los entes territoriales tienen la facultad de establecer los demás elementos estructurales de dicho impuesto, así lo dispuso el literal i) del artículo 1 de la ley 97 de 1913:

“Artículo 1°. El Concejo Municipal de la ciudad de Bogotá, puede crear libremente los siguientes impuestos y contribuciones, además de los existentes hoy legalmente; organizar su cobro y darles el destino que juzgue más conveniente para atender a los servicios municipales, sin necesidad de previa autorización de la asamblea departamental:

(...)

- i) Impuesto sobre telégrafos y teléfonos urbanos, sobre empresas de luz eléctrica, de gas y análogas.”

Luego dicha facultad otorgada al Concejo de Bogotá, fue extendida a los demás Consejos Municipales mediante la ley 84 de 1915, así:

“Artículo 1°. Los concejos municipales tendrán las siguientes atribuciones, además de las que les confiere el artículo 169 de la Ley 4° de 1913:

- a) Las que le fueron conferidas al Municipio de Bogotá por el artículo 1 de la Ley 97 de 1913, excepto la de que trata el inciso b) del mismo artículo, siempre que las asambleas departamentales les hayan concedido o les concedan en lo sucesivo dichas atribuciones.

(...)”

Si bien es cierto, las leyes anteriores fueron expedidas durante la vigencia de la Constitución política de 1886, no es menos cierto que, con la entrada en vigencia de la carta política de 1991, se siguieron manteniendo los principios de legalidad tributaria y de autonomía de las entidades municipales, que estaban consagradas en la Constitución de 1886, encontrando sustento en el artículo 338 de la nueva Constitución, así:

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.

Al respecto, la Sección Cuarta del Consejo de Estado, mediante sentencia de fecha 9 de julio de 2009, con radicado No. 16544, dijo:

(..) para la Sala es claro que el artículo 338 de la Constitución Política señala la competencia que tienen los entes territoriales para que, a través de sus órganos de

representación popular, determinen los presupuestos objetivos de los gravámenes de acuerdo con la ley, sin que tal facultad sea exclusiva del Congreso, pues de lo contrario se haría nugatoria la autorización que expresamente la Carta les ha conferido a los Departamentos y Municipios en tales aspectos.

No obstante, debe advertirse que la mencionada competencia en materia impositiva de los municipios, para el caso, no es ilimitada, pues no puede excederse al punto de establecer tributos ex novo, pues la facultad creadora esta atribuida al Congreso, pero a partir del establecimiento legal del impuesto, los mencionados entes territoriales, de conformidad con las pautas dadas por la Ley, pueden establecer los elementos de la obligación tributaria cuando aquélla no los haya fijado directamente.

Ahora bien, de acuerdo con lo antes expuesto, se advierte que el literal i) del artículo 1° de la Ley 97 de 1913 si bien fue expedido en vigencia de la anterior Constitución no rompe con el principio de autonomía territorial ni de legalidad tributaria de la actual Carta por lo que, al ser analizado desde la óptica de la Constitución de 1991, se puede concluir que no ha perdido aplicabilidad y que, por el contrario, resulta acorde con lo establecido en el artículo 338 ibídem.

En efecto, se advierte que el mencionado artículo de la Ley 97 en concordancia con la Ley 84 de 1915, autoriza a los municipios a crear el impuesto sobre telégrafos y teléfonos urbanos, sobre empresas de luz eléctrica y de gas, por lo que, de acuerdo con la expresa facultad conferida y las claras competencias constitucionales asignadas a los mencionados entes territoriales, éstos pueden determinar directamente, a través de los Acuerdos, los demás elementos estructurales del tributo como son: el hecho generador, los sujetos pasivos, la base gravable y la tarifa.

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<sup>6</sup>.

Por otro lado, en lo que respecta a la facultad impositiva de las entidades territoriales, la Sección Cuarta del Consejo de Estado mediante sentencia del 19 de marzo del 2019, dijo:

---

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia del 09 de julio de 2009 Radicación No. 17001-23-31-000-2006-00404-02 (16544) C.P.: Martha Teresa Briceño de Valencia.

De acuerdo con los artículos 287, 300-4 y 313-4 de la Constitución Política, **las entidades territoriales gozan de autonomía para gestionar sus intereses, dentro de los límites de la Constitución y la ley y, en virtud de esa autonomía, tanto las asambleas departamentales como los concejos municipales pueden decretar tributos y gastos locales**<sup>7</sup>. (Negrillas por fuera del texto original).

Así las cosas, el Concejo Municipal de Sincelejo-Sucre, estaba facultado para crear libremente impuestos sobre telégrafos, y teléfonos urbanos, sobre empresas de luz eléctrica de gas y análogas, tal como lo hizo a través del Acuerdo No. 149 de 28 de diciembre de 2015, sin vulnerar norma superior alguna, pues la constitución misma faculta a los entes territoriales para tal fin.

Por lo anterior, es claro que el Acuerdo No. 149 de 28 de diciembre de 2015, por el cual “se crea el impuesto sobre telégrafos y teléfonos urbanos, sobre empresas de energía eléctrica, de gas y análogas con destino al deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre”, actualmente no se encuentra viciado de nulidad, ni vulnera normas superiores, razón por la cual, las pretensiones de la demanda, serán negadas.

## **7. CONDENA EN COSTAS**

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en su Art. 188, consigna, que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

Teniendo en cuenta que nos encontramos frente a un proceso de nulidad simple, donde se ventila un asunto de interés público, no se condenará en costas a la parte demandante.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

---

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia del 19 de marzo de 2019, Radicación No. 76001-23-33-000-2014-00464-01(21896). C.P.: Stella Jeannette Carvajal Basto.

## **8. RESUELVE**

**Primero. Negar** las pretensiones de la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad simple formuló el señor **Alain Bossuet Niño Riaño** en contra de los artículos primero, segundo, cuarto, quinto y séptimo del Acuerdo No. 149 de 28 de diciembre de 2015, ***“Por medio del cual se establece el impuesto sobre telégrafos y teléfonos urbanos, sobre empresas de luz eléctrica y de gas y otras rentas con destino al deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre”***, discutido y aprobado por el Concejo Municipal de Sincelejo-Sucre.

**Segundo. No condenar** en costas en esta instancia procesal, por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**Tercero.** Ejecutoriada esta providencia, **devuélvase** al interesado o a su apoderado, o a quienes ellos autoricen, el remanente de la suma de dinero que se ordenó pagar para atender los gastos ordinarios del proceso, si los hubiere y archívese el expediente.

**Cuarto. Téngase** al Dr. **Mauricio Cuello Fernández**, identificado con cédula de ciudadanía No 1.102.816.888 y T.P. No 200.095 del C.S. de la J., como apoderado judicial del municipio de Sincelejo (Sucre).

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**Firmado Por:**

**CARLOS MARIO DE LA ESPRIELLA OYOLA**

**JUEZ CIRCUITO**

**JUZGADO 001 SIN SECCIONES ADMINISTRATIVO DE SINCELEJO**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario

2364/12

Código de verificación:

**c34022daa6fee3e9e1caa8cbce84coaf543062333e8e211e8153a7bed6ba8**  
**20a**

Documento generado en 14/05/2021 11:13:50 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**