



Rama Judicial

República de Colombia

## Juzgado Once Administrativo del Circuito de Ibagué

MEDIO DE CONTROL: SIMPLE NULIDAD  
DEMANDANTE: OSCAR JULIAN DELGADO PANTOJA  
DEMANDADO: MUNICIPIO DE MELGAR  
RADICADO: 73 001 33 33 011 2018 00056 00  
ASUNTO: AUDIENCIA DE ALEGACIONES Y JUZGAMIENTO

En Ibagué (Tolima) a los nueve (09) días del mes de marzo de 2020, fecha previamente fijada en auto anterior, siendo las 3:24 p.m., en la sala de audiencias N°. 2 ubicada en el Piso 1 del Edificio Comfatolima, **el Juez Once Administrativo del Circuito de Ibagué**, JOHN LIBARDO ANDRADE FLOREZ, en asocio de su profesional universitario procede a declarar instalada y abierta la audiencia de alegaciones y juzgamiento dentro del presente medio de control de simple nulidad con radicación **73 001 33 33 011 2018 00056 00** instaurado por OSCAR JULIAN DELGADO PANTOJA en contra del MUNICIPIO DE MELGAR.

Seguidamente el Despacho autoriza que esta audiencia sea grabada en el sistema de audio y video con que cuenta esta instancia judicial, conforme lo prevé el numeral 3° del artículo 183 del C.P.A.C.A.

### 1. COMPARECENCIA DE LAS PARTES

Seguidamente procede el Juez a constatar la presencia de las partes:

Se le concede el uso de palabra a las partes asistentes en esta Audiencia para que se identifiquen, iniciando por la parte demandante y continuando con la parte demandada.

**1. Parte Demandante:** Dr. OSCAR JULIAN DELGADO PANTOJA  
C.C. No. 14.253.532  
T.P. No. 159.154 del C.S. de la J.  
**Dirección de notificaciones:** Carrera 19 No. 7C 17 de Melgar Tolima  
**Correo electrónico:** delgado0116@hotmail.com

**2. Parte Demandada - Municipio de Melgar**  
C.C. No. 38.363.556  
T.P. No. 169.957  
**Dirección de notificaciones:** Carrera 2 No. 6-20 apto. 1003 de Ibagué  
**Correo electrónico:** notificacionesasesores@gmail.com

No asiste el Agente del Ministerio Público

Conforme al poder obrante a folio 95 allegado por la abogada DIANA LUCERO SANCHEZ BARRERA para actuar en nombre y representación del municipio de Melgar Tolima, el despacho le reconoce personería por encontrar satisfechos los requisitos consagrados en el artículo 74 y 75 del C.G.P.

**DECISIÓN ES NOTIFICADA A LAS PARTES EN ESTRADOS. - SIN RECURSOS.**

## **2. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

En este estado de la diligencia, se dicta el siguiente **Auto**: Conceder el uso de la palabra por el término de 20 minutos a las partes del presente litigio para que aleguen de conclusión.

De conformidad con lo anterior la parte actora y la entidad demandada presentaron alegatos de conclusión.

## **4. SENTENCIA**

Conforme a la fijación del litigio, se debe determinar si se encuentra afectado de nulidad de manera parcial, más precisamente el artículo 10º del Decreto No. 0160 del 11 de septiembre de 2017 *“Por el cual se reglamenta el uso del espacio público municipal, así como su aprovechamiento económico y se dictan otras disposiciones”*.

### **4.1. TESIS**

Para el Despacho la norma acusada se encuentra afectada de nulidad, pues el artículo 10 del Decreto 160 del 11 de septiembre de 2017 expedido por el alcalde municipal de melgar, crea una tasa por la expedición de la licencia de uso del espacio público, sin contar con autorización legal para ello, contrariando el ordenamiento jurídico superior.

### **Del uso y goce del espacio público**

La Constitución Política de Colombia establece en su artículo 82 que:

*“Es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular.*

*Las entidades públicas participarán en la plusvalía que genere su acción urbanística y regularán la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano en defensa del interés común.”*

El numeral 7 del artículo 313 de la Constitución Política de Colombia señala que les corresponde a los concejos municipales *“Reglamentar los usos del suelo y, dentro de los límites que fije la ley, vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda.”*

Por su parte, el artículo 5° de la Ley 9 de 1989, por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, definió el espacio público como “*el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes*” y en su artículo 7° se le concedió a los municipios facultades para que administraran el espacio público.

De igual forma, los artículos 5 y 6 de la Ley 388 de 1997<sup>1</sup> habilitan a las autoridades municipales y distritales a regular la ocupación del espacio público al definir el ordenamiento territorial:

*“...Artículo 5. CONCEPTO. El ordenamiento del territorio municipal y distrital comprende un conjunto de acciones político-administrativas y de planificación física concertadas, emprendidas por los municipios o distritos y áreas metropolitanas, en ejercicio de la función pública que les compete, dentro de los límites fijados por la Constitución y las leyes, en orden a disponer de instrumentos eficientes para orientar el desarrollo del territorio bajo su jurisdicción y regular la utilización, transformación y ocupación del espacio, de acuerdo con las estrategias de desarrollo socioeconómico y en armonía con el medio ambiente y las tradiciones históricas y culturales.*”

*Artículo 6. OBJETO. El ordenamiento del territorio municipal y distrital tiene por objeto complementar la planificación económica y social con la dimensión territorial, racionalizar las intervenciones sobre el territorio y orientar su desarrollo y aprovechamiento sostenible...”*

El artículo 18 del Decreto 1504 de 1998<sup>2</sup> autoriza a los municipios a otorgar permiso para el uso del espacio público en los siguientes términos:

*“Artículo 18. Los municipios y distritos podrán contratar con entidades privadas la administración, mantenimiento y el aprovechamiento económico para el municipio o distrito del espacio público, sin que se impida a la ciudadanía de su uso, goce, disfrute visual y libre tránsito...”*

Se infiere de lo expuesto que el diseño del espacio público y la determinación de su uso, constituyen una función administrativa que las autoridades municipales ejercen en virtud de las atribuciones conferidas por los artículos 82 CP, 4° y 5° de la Ley 388 de 1997 y 18 del Decreto 1504 de 1998.

Para precisar las obligaciones que se imponen a la Administración que autoriza el uso del espacio público y al particular beneficiado con esta prerrogativa, es pertinente citar el artículo 19 del Decreto 1504 de 1998, que establece:

*“Artículo 19. En el caso de áreas públicas de uso activo o pasivo, en especial parques, plazas y plazoletas, los municipios y distritos podrán autorizar su uso por parte de entidades privadas para usos compatibles con la condición del espacio mediante contratos. En ningún caso estos contratos generarán*

<sup>1</sup> Por la cual se modifica la Ley 9ª de 1989, y la Ley 3ª de 1991 y se dictan otras disposiciones.

<sup>2</sup> Por el cual se reglamenta el manejo del espacio público en los planes de ordenamiento territorial.

*derechos reales para las entidades privadas y deberán dar estricto cumplimiento a la prevalencia del interés general sobre el particular.”*

El Consejo de Estado ha señalado que la Administración municipal o distrital está habilitada para autorizar a particulares el uso del espacio público. Así fue expuesto en la sentencia de 24 de julio de 2003:

*“Lo anterior, conlleva, con claridad meridiana y dentro de una rigurosa lógica a que sí se pueda utilizar el espacio público dentro del marco legal fijado, y no como algunos lo han entendido que esté totalmente prohibido su uso, desconociendo la actividad normal de las sociedades. Es de advertir, que lo que sí está prohibido es su uso desordenado y anárquico, mas no existe una prohibición absoluta del uso del espacio público”<sup>3</sup>.*

### **Del cobro por el uso del espacio público**

Respecto a la creación de contribuciones fiscales y parafiscales, la constitución política de Colombia asignó esta competencia exclusivamente en el órgano legislativo del Estado, autorizando a las asambleas y concejos municipales para la implementación de los mismos en el respectivo territorio de su jurisdicción, lo anterior de conformidad con el artículo 338 que a la letra indica:

*“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 periodo determinado, no pueden aplicarse sino a partir del periodo que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva ley, ordenanza o acuerdo.”*

Ahora bien, respecto a la potestad de gravar el cobro a través de impuesto, tasa o contribuciones por el uso del espacio público, en la actualidad no existe ninguna disposición normativa que autorice dicho cobro, como lo ha sostenido el Consejo de Estado:

*“4.7. Así las cosas, se concluye que las Leyes 9 de 1989, 142 de 1994 y 388 de 1997 no consagraron la posibilidad de gravar el uso de las vías públicas, como tampoco establecen el derecho al cobro de un tributo que compense los costos por los servicios administrativos que se deriven para la entidad pública*

---

<sup>3</sup> C.P. Dra. María Nohemí Hernández Pinzón. Expediente AP 2001-1345. Actor Ángel Enrique Godoy Triana y Otro.

*respectiva. No puede considerarse que la facultad de administración o aprovechamiento económico establecida en la Ley 9 de 1989, ni los parámetros generales establecidos en la Ley 388 de 1997, puedan dar lugar a la imposición de un tributo, puesto que la autorización legal para crear gravámenes del orden territorial no puede ser de carácter indeterminado o ambiguo, ya que ello sería tanto como delegarle in genere a la respectiva entidad territorial el poder impositivo, que en el marco de la ley quiso el constituyente reservarle con exclusividad al Congreso de la República.”<sup>4</sup>*

Dicha corporación, en un caso donde se cobraba por la expedición de una licencia por el uso del espacio público por parte de un particular, expreso<sup>5</sup>:

*“...De entrada, y de acuerdo con las previas consideraciones de la Corte Constitucional, así como del contenido del artículo 338 Superior, se desprende por un lado, que solamente el órgano de representación popular (el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales), puede imponer cargas fiscales a sus administrados, y por otro, que el pago a que se refieren los apartes demandados, tiene las características de una tasa, pues con el mismo se impone el pago de un emolumento por mera solicitud de una licencia para intervención u ocupación del espacio público, independientemente de su utilización por parte de quien la adquiere.*

*Para la Sala, es evidente que el hecho generador del cobro es la expedición de una licencia, sin que en manera alguna se exprese que el cobro a que se hace referencia tenga una destinación específica por ejemplo de un pago anticipado para reparaciones por el uso, sino que su pago debe realizarse para su expedición, por lo que, sin lugar a dudas se está gravando una actividad administrativa que tiene una utilidad particular.*

*(...)*

*Por lo tanto, se concluye que, con los apartes demandados, se violó el principio de legalidad del tributo, al no existir ley que autorizara la creación de una tasa por intervención y ocupación del espacio público, lo que se concluye en una falta de competencia de la Secretaría de Planeación Municipal del Municipio de Pasto para su establecimiento, pues para la creación del cobro por el desarrollo de determinada actividad debe acatar lo establecido en los artículos 150.12, 287 y 338 de la Constitución Política, que prevé el mencionado principio de legalidad del tributo y de competencia, al momento de regularse una materia impositiva que no constituye una facultad originaria, sino derivada o residual, por lo que no es dable imponer tributos sin una ley previa que los autorice.*

*Además de lo anterior, se traen a colación los argumentos expuestos por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, que en sentencia de 12 de abril de 2007<sup>6</sup>, señaló que “en relación al impuesto por el uso de espacio público, los municipios no tienen autorización legal para implantarlo, porque si bien la Ley 97 de 1913, reproducida luego por el literal c) del artículo 233 del Decreto 1333 de 1986, autorizó a los Concejos para crear y administrar dicho impuesto, al ser derogada expresamente por el artículo 186 de la Ley 142 de 1994, y no haber sido revivida por ningún precepto legal posterior, los entes municipales carecen de*

<sup>4</sup> Sentencia del 18 de febrero de 2016, RADICADO: 130012331000200800006 01 (19074), Consejero Ponente: JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ.

<sup>5</sup> Sentencia del 1º de marzo de 2018, Radicación número: 52001-23-31-000-2011-00034-01, Consejero ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE

<sup>6</sup> Ver sentencia de 12 de abril de 2007, Consejo de Estado, Sección Cuarta, radicado No. 2002-03647-02 (15556) C.P. Ligia López Díaz

competencia para establecer y cobrar el mencionado gravamen<sup>7</sup>; para concluir que, por ausencia de autorización legal, la demandada no podía establecer el impuesto referido y, en consecuencia, carecía de fundamento para el cobro de la tarifa a que se refieren los apartes demandados para la expedición de la mencionada licencia, por lo que habrá que revocarse la sentencia de primera instancia para, en su lugar, declarar la nulidad de los apartes demandados<sup>8</sup>.”

### Caso concreto

Se demanda el artículo 10 del Decreto 160 de 2017 expedido por el alcalde municipal de Melgar “por medio del cual se reglamenta el uso del espacio público municipal, así como su aprovechamiento económico y se dictan otras disposiciones”.

La referida norma acusada, señala:

“toda licencia o permiso que se confiera para realizar actividades de uso temporal o aprovechamiento económico del espacio público generara una retribución, entendida como el pago que se hace por las ventajas y beneficios económicos particulares derivados del uso del espacio público. Las zonas están determinadas en el mapa de usos del suelo No. 9 y se determinaran adicionalmente unas zonas de espacio público especial:

1. Zona N° 1: Calle 8 desde la carrera 21 hasta la carrera 13
2. Zona N° 2: Calle 7 desde la carrera 15 hasta la carrera 28
3. Zona N° 3: Desde la calle 7 hasta la calle 6, entre carrera 25 y 26 marco de la plazoleta Gustavo Rojas Pinilla.
4. Zona N° 4: Desde la calle 5 hasta la calle 4 entre calle 28 y 29.

**EL VALOR** por la licencia o permiso por uso temporal o aprovechamiento económico, será determinado por salarios mínimos legales diarios vigentes (S.M.L.D.V.) y se determina por metro cuadrado mensual y excepcionalmente diario, teniendo en cuenta las zonas establecidas por el PBOT, el uso del suelo especialmente así:

%	USOS DEL SUELO
30%	RESIDENCIAL PRIMARIA
30%	RESIDENCIAL SECUNDARIA
50%	CENTRO ADMINISTRATIVO MUNICIPAL
50%	ACTIVIDAD DE HOTELERIA Y SERVICIOS TURISTICOS
40%	CORREDOR DE ACTIVIDAD MULTIPLE
40%	EJE ESTRUCTURANTE DE ACTIVIDAD MULTIPLE
70%	ZONA ROSA
10%	PROTECCION AMBIENTAL (ELEMENTOS AMBIENTALES)
50%	ZONAS RECEPTORAS PARA ESPACIO PUBLICO Y EQUIPAMENTOS ESENCIALES
70%	ZONA DE ESPACIO PUBLICO ESPECIAL N° 1
60%	ZONA DE ESPACIO PUBLICO ESPECIAL N° 2
50%	ZONA DE ESPACIO PUBLICO ESPECIAL N° 3
70%	ZONA DE ESPACIO PUBLICO ESPECIAL N° 4

<sup>7</sup> En el aparte transcrito, se citan las sentencias de 28 de enero de 2000, Exps. 9679 y 9723 C.P. Daniel Manrique Guzmán.

<sup>8</sup> Ver en el mismo sentido, sentencia de 2 de marzo de 2017, radicado número 2007-00369-01 (20567), C.P. Stella Jeannette Carvajal, en la que, en un caso similar, se dijo: “De acuerdo con lo anterior, el legislador no ha autorizado el cobro de tarifas o derechos por la expedición de las licencias para la ocupación o intervención del espacio público, sin que ello haya implicado que las empresas prestadoras de servicios públicos no tengan la obligación de solicitar los permisos correspondientes para ejecutar sus actividades”.

ZONAS DE EXPLOTACION COMERCIAL TEPROAL POR DIA	VALOR
Zona receptora para espacio público y equipamiento esenciales	\$ 73.772

*PARAGRAFO: El monto de dinero recibido por la retribución señalada en el presente decreto deberá respetar el uso señalado para ello en el artículo 77 del acuerdo 01 de 2016, por tanto, deberá ser considerado siempre como un ingreso no tributario."*

Conforme con las normas jurídicas analizadas en precedencia y la jurisprudencia traída a colación, es claro el alcalde municipal de Melgar creó una tasa para la expedición de licencia y permisos para el uso y aprovechamiento del espacio público, sin existir una ley que así lo autorizara, en ese orden desconoció el principio de legalidad del tributo, según el cual, le corresponde al Congreso la creación o autorización de los tributos, conforme con el numeral 12 del artículo 150 y el artículo 338 de la Constitución Política.

Es de advertir que los municipios si están facultados por la ley para regular el uso del espacio público, en ese sentido conceder licencias y permisos, pero no en razón a una contribución, si no en razón a las normas especiales sobre la materia, con el propósito de su buen uso y aprovechamiento económico, atendiendo además el PBOT.

#### **Condena en costas**

Teniendo en cuenta que por tratarse de un medio de control de simple nulidad se está ventilando un interés público, de conformidad con el artículo 188 C.P.A.C.A. no se impondrá condena en costas a la entidad demandada.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **RESUELVE**

**Primero.** DECLARAR la nulidad del artículo 10 del Decreto 160 de 2017 expedido por el alcalde municipal de Melgar "*por medio del cual se reglamenta el uso del espacio público municipal, así como su aprovechamiento económico y se dictan otras disposiciones*". Por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

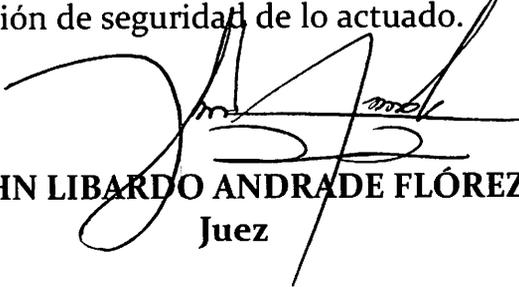
**Segundo:** Abstenerse de condenar en costas a la entidad demandada, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**Tercero.** Ejecutoriada esta providencia archívese el proceso previas las anotaciones que sean del caso en el sistema Siglo XXI.

DECISION NOTIFICADA EN ESTRADOS.

Así las cosas, se deja constancia que cada acto procesal surtido en esta audiencia cumplió las formalidades esenciales. (Artículo 183-1-f C.P.A.C.A).

Cumplido el objeto de la diligencia se da por terminada, siendo las 3:54 p.m. se ordena registrar el acta de conformidad con el artículo 183 del C.P.A.C.A., y realizar la reproducción de seguridad de lo actuado.



**JOHN LIBARDO ANDRADE FLÓREZ**  
Juez

**JORGE MARIO CARDONA RUIZ**  
**Profesional Universitario**