

CONTROL DE VALIDEZ A INSTANCIA DEL GOBERNADOR - Objeto. Recae sobre los actos de los concejos municipales y los alcaldes / CONTROL DE VALIDEZ A INSTANCIA DEL GOBERNADOR - Finalidad. Requisitos. Trámite / FALLO QUE DECLARA INVALIDEZ DE ACUERDO MUNICIPAL - Surte efectos de cosa juzgada erga omnes, por lo que si se demanda el mismo acto en acción de nulidad hay que estarse a lo resuelto en ese fallo / FALLO QUE DECLARA VALIDEZ DE ACUERDO MUNICIPAL - Surte efectos de cosa juzgada respecto de las causas petendi idénticas que se demanden en acción de simple nulidad / FALLO DE CONTROL DE VALIDEZ - No es recurrible / CONTROL DE VALIDEZ - Naturaleza. Características. Diferencias con la acción de nulidad / CAUSA PETENDI EN ACCION DE NULIDAD - Alude a las normas que se citan como violadas y al concepto de violación / COSA JUZGADA EN ACCION DE NULIDAD - Forma de determinarla

El artículo 305 numeral 10 de la Constitución Política asigna al gobernador del departamento la función de 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. El artículo 82 de la Ley 136 de 1994 prevé que una vez sancionado un acuerdo, debe ser remitido por el alcalde al gobernador del departamento, dentro de los 5 días siguientes para que cumpla con la referida atribución constitucional. Por su parte, el artículo 119 del Decreto 1333 de 1986 establece que si el gobernador encuentra que el acuerdo es contrario a la Constitución, la ley o la ordenanza, debe remitirlo *“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”*. A su turno, el artículo 120 *ibídem*, establece que el gobernador debe enviar 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. Previo agotamiento de las etapas procesales establecidas en el artículo 121 *ibídem*, dicho trámite de control se falla mediante sentencia que **produce efectos de cosa juzgada en relación con los preceptos constitucionales y legales confrontados** y contra la cual no procede ningún recurso. En sentencia C-869/99, la Corte Constitucional precisó que el control de validez, que es preventivo, *“se efectúa para garantizar el respeto a la Constitución y a la ley”* y que la acción de nulidad persigue la tutela del ordenamiento jurídico en abstracto. Además, precisó las diferencias entre dicho control, previsto en el artículo 305 numeral 10 de la Constitución Política y la acción de nulidad, en los siguientes términos: *“[...] la diferencia con el control de constitucionalidad del artículo 305 de la Carta Política, es evidente, pues dicho control, como quedó anotado antes, presenta las características de un ejercicio preventivo, que procede antes de entrar en vigencia el respectivo acto, precisamente para evitar que si es contrario a la Constitución y a la ley produzca efectos, aunque sea por un corto tiempo. Este mecanismo, prevé un agente intermedio, el gobernador, entre el productor del acto, en el caso que nos ocupa el concejo municipal, y el ente judicial al que le corresponde definir sobre su validez, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo. La acción de nulidad, en cambio, es un instrumento a disposición de cualquier ciudadano, del que puede hacer uso en cualquier momento, interponiéndola directamente ante la autoridad judicial correspondiente [...]»* Aunque existen diferencias entre el control preventivo de validez y la acción de nulidad, la Sala precisó que como ambos *“propenden por el mantenimiento del orden jurídico superior”*, se concluye *“que la sentencia que define el control, anterior en el tiempo al ejercicio de la acción jurisdiccional, puede surtir los efectos de cosa juzgada que establece el numeral 3 del artículo 121 del Decreto 1333 de 1986, respecto de las causas petendi idénticas que se demanden en simple nulidad”* [...] Así, los fallos que, en ejercicio del control de validez, dicten los Tribunales y en cuales se haya declarado la

invalidez de un acuerdo municipal, tienen efectos de cosa juzgada erga omnes, por lo que si el mismo acto se demanda en acción de nulidad, sencillamente hay que estarse a lo resuelto en las sentencias ya referidas. Y si declaran la validez del acuerdo también producen efecto de cosa juzgada frente a las acciones de nulidad en las cuales se demanden las mismas normas, siempre que exista identidad de causa petendi. La Sala ha precisado que la *causa petendi* en las acciones de nulidad alude a las normas que se citan como violadas y al concepto de la violación. Por eso, para determinar si respecto de la causa de una demanda opera la cosa juzgada, es necesario cotejar los actos administrativos que fueron objeto de pronunciamiento en procesos ya fallados y el correspondiente concepto de la violación que da lugar a la presentación de dicha demanda. En este orden de ideas, para determinar si los fallos del control de validez producen efectos de cosa juzgada frente a las acciones de nulidad es necesario que tanto el control de validez como la acción de nulidad recaigan sobre el mismo acuerdo municipal o parte de él y que en ambos procesos se hayan invocado como violadas las mismas normas y por las mismas o similares razones.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 305 NUMERAL 10 / DECRETO 1333 DE 1986 - ARTICULO 119 / / DECRETO 1333 DE 1986 - ARTICULO 120 / DECRETO 1333 DE 1986 - ARTICULO 121 / LEY 136 DE 1994 - ARTICULO 82 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 137

NORMA DEMANDADA: ACUERDO 192 DE 1999 (31 de diciembre) CONCEJO MUNICIPAL DE SAN JOSE DE CUCUTA - ARTICULO 426 (NO ANULADO) / ACUERDO 192 DE 1999 (31 de diciembre) CONCEJO MUNICIPAL DE SAN JOSE DE CUCUTA - ARTICULO 427 (NO ANULADO) / ACUERDO 192 DE 1999 (31 de diciembre) CONCEJO MUNICIPAL DE SAN JOSE DE CUCUTA - ARTICULO 428 (NO ANULADO) / ACUERDO 192 DE 1999 (31 de diciembre) CONCEJO MUNICIPAL DE SAN JOSE DE CUCUTA - ARTICULO 429 (NO ANULADO) / ACUERDO 192 DE 1999 (31 de diciembre) CONCEJO MUNICIPAL DE SAN JOSE DE CUCUTA - ARTICULO 430 (NO ANULADO) / ACUERDO 192 DE 1999 (31 de diciembre) CONCEJO MUNICIPAL DE SAN JOSE DE CUCUTA - ARTICULO 431 (NO ANULADO) / ACUERDO 192 DE 1999 (31 de diciembre) CONCEJO MUNICIPAL DE SAN JOSE DE CUCUTA - ARTICULO 432 (NO ANULADO) / ACUERDO 192 DE 1999 (31 de diciembre) CONCEJO MUNICIPAL DE SAN JOSE DE CUCUTA - ARTICULO 433 (NO ANULADO) / ACUERDO 192 DE 1999 (31 de diciembre) CONCEJO MUNICIPAL DE SAN JOSE DE CUCUTA - ARTICULO 434 (NO ANULADO) / ACUERDO 9 DE 2000 (14 de febrero) CONCEJO MUNICIPAL DE SAN JOSE DE CUCUTA - ARTICULO 18 (NO ANULADO) / ACUERDO 9 DE 2000 (14 de febrero) CONCEJO MUNICIPAL DE SAN JOSE DE CUCUTA - ARTICULO 19 (NO ANULADO)

NOTA DE RELATORIA: **La síntesis del asunto es la siguiente:** Se demandó la legalidad de los artículos 426 a 434 del Acuerdo 192 de 31 de diciembre de 1999 y 18 y 19 del Acuerdo 9 de 14 de febrero de 2000, por los cuales, en su orden, el Concejo Municipal de San José de Cúcuta estableció el impuesto sobre teléfonos urbanos y modificó los sujetos pasivos y la base gravable del tributo. La Sala confirmó la sentencia del Tribunal Administrativo de Norte de Santander que dispuso estarse a lo resuelto en las sentencias de 24 de agosto de 2000 (Exp. 5400123310002000004400) y de 12 de diciembre de 2000 (Exp. 54001233100020000080800), mediante las cuales ese Tribunal, a instancia de la Gobernadora del departamento, declaró la validez de tales artículos. Para adoptar su decisión la Sala concluyó que las referidas sentencias, dictadas en ejercicio del control de validez previsto en el artículo 305 num. 10 de la Constitución Política, surten efectos de cosa juzgada frente a la acción de nulidad que se formuló contra

las mismas normas, por cuanto se trata de igual causa petendi, dado que, en general, en la acción de nulidad se invocó como violada la misma normativa y con base en un concepto de violación similar al que se adujo en el control de validez. Al respecto la Sala precisó que, para declarar exequibles las disposiciones acusadas, el Tribunal consideró que aunque el impuesto de telégrafos y teléfonos urbanos no está expresamente previsto en el Decreto 1333 de 1986, está vigente y no ha sido derogado, para lo cual tuvo en cuenta que a ello no se oponen los artículos 172 y 385 del Decreto Ley 1333 de 1986. Lo anterior, puesto que el artículo 172 dejó vigentes los impuestos que legalmente existían para entonces, de modo que no se puede interpretar que el artículo 385 ib. los haya dejado por fuera de la codificación, toda vez que esta norma se refiere a los asuntos que no quedaron consagrados en forma alguna en la nueva normativa, conclusión a la que también arribó con apoyo en la sentencia de 15 de octubre de 1999 (Exp. 9456) en la que la Sección Cuarta precisó que el impuesto de teléfonos urbanos está vigente.

NOTA DE RELATORIA: Sobre los efectos de la sentencia dictada dentro del control preventivo de validez se reitera el fallo de la Sección Cuarta de 10 de marzo de 2011, Exp. 08001-23-31-000-2003-01824-01(18330), M.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez. En relación con la cosa juzgada en acciones de nulidad se reitera la sentencia de la Sección Cuarta de 23 de enero de 2014, Exp. 76001-23-31-000-2008-01258-02 (18690), M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejero ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

Bogotá D.C., nueve (9) de abril de dos mil quince (2015)

Radicación número: 54001-23-31-000-2001-01378-01(20769)

Actor: EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES – TELECOM

Demandado: MUNICIPIO DE SAN JOSE DE CUCUTA

FALLO

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la demandante, contra la sentencia de 12 de septiembre de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, mediante la cual decidió estarse a lo resuelto en las sentencias de 24 de agosto de 2000, exp. 5400123310002000004400 y de 12 de diciembre de 2000, exp. 54001233100020000080800, proferidas por ese Tribunal.

DEMANDA

La **Empresa Nacional de Telecomunicaciones – TELECOM-**, en ejercicio de la acción prevista en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, solicitó la nulidad de los artículos 426 a 434 del Acuerdo 192 de 31 de diciembre de 1999 y 18 y 19 del Acuerdo 9 de 14 de febrero de 2000, expedidos por el Concejo Municipal de San José de Cúcuta.

El texto de las normas demandadas es el siguiente:

**«ACUERDO NÚMERO 192
(DICIEMBRE 31 DE 1999)**

**POR EL CUAL SE ADOPTA EL ESTATUTO DE RENTAS PARA EL
MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA, SE CONCEDEN UNAS FACULTADES Y SE
DICTAN OTRAS DISPOSICIONES**

[...]

IMPUESTO SOBRE TELÉFONOS URBANOS

ART. 426 *Naturaleza y Objeto. Es un impuesto directo que recae sobre las líneas telefónicas, de carácter local, cuyo objeto es gravar mensualmente, la telefonía urbana dentro de la jurisdicción del municipio de San José de Cúcuta.*

ART. 427 *Base Legal. Se establece el impuesto de teléfono urbano con fundamento en los artículos 313 numeral 4 y 150 numeral 12 de la Constitución Nacional, la ley 97 de 1913, en armonía con las leyes 84 de 1915 y 72 de 1926, así como en el artículo 32 de la ley 136 de 1994.*

ART 428 *Hecho Generador. Se configura mediante la instalación de cada línea o número de teléfono urbano, sin considerar las distintas extensiones internas.*

ART 429 *Sujeto Activo. El Municipio de San José de Cúcuta es la entidad territorial titular del derecho a percibir, controlar, recaudar y administrar el impuesto sobre teléfonos urbanos.*

PARÁGRAFO: *Facúltase al Alcalde para celebrar el convenio o contrato con la(s) empresa(s) de telecomunicaciones respectiva(s), tendiente a la facturación y recaudo del impuesto de teléfonos urbanos.*

ART 430 *Sujeto Pasivo. La persona natural o jurídica propietaria de línea o abonado telefónico, incluidas las entidades públicas propietarias o poseedoras de líneas telefónicas, en la jurisdicción del Municipio de San José de Cúcuta.*

ART 431 *Base Gravable. La base gravable la constituye la titularidad de la línea o abonado telefónico asignada por la(s) empresa(s) de telecomunicaciones que operen en el Municipio de San José de Cúcuta.*

PARÁGRAFO: *Quedan exentos del Impuesto de Telefonía Urbana las líneas telefónicas de servicio público y las instaladas en predios rurales.*

ART 432 Tarifas. El impuesto de teléfonos urbanos tendrá las siguientes tarifas:

Las líneas telefónicas de servicio residencial de estratos 1 y 2 quedan exentas del pago de este impuesto.

Las líneas telefónicas de servicio residencial de estrato 3 pagarán SETECIENTOS CINCUENTA PESOS (\$ 750) y del ESTRATO 4 pagarán UN MIL QUINIENTOS PESOS (\$ 1.500) mensuales.

Las líneas telefónicas de servicio residencial de estrato 5 y 6 pagarán DOS MIL PESOS (\$ 2.000) mensuales.

Las líneas telefónicas de servicio comercial, industrial, hotelera, oficial, profesional y otros pagaran la suma de DOS MIL PESOS (\$ 2.000) mensuales. Las líneas comerciales ubicadas en los estratos 1 y 2 están exentas. Las líneas comerciales ubicadas en el estrato 3 cancelarán la tarifa correspondiente al mismo estrato, residencial.

PARÁGRAFO 1: La estratificación a que se hace relación en este artículo es la adoptada por la empresa que presta el servicio de telefonía urbana en el Municipio de San José de Cúcuta.

PARÁGRAFO 2: A partir del 1º de Enero de 2001 las tarifas del impuesto sobre teléfonos urbanos se ajustarán en el mes de enero de cada año en un valor equivalente al 80% del índice de precios al consumidor (IPC) correspondiente al año inmediatamente anterior.

ART 433. Los recaudos que por este impuesto se perciban se destinarán así: noventa por ciento (90%) a la infraestructura vial recuperación de la malla vial, diez por ciento (10%) para construcción y conservación de parques.»

ART 434. Facúltese al Alcalde municipal para celebrar créditos con destino a vías y pignorar las rentas obtenidas hasta por el término de cinco (5) años.

**«ACUERDO No. 0009
14 FEB 2000**

“POR MEDIO DEL CUAL SE ESTABLECEN E INCORPORAN AL ESTATUTO DE RENTAS LAS TASAS POR LA EXPEDICIÓN DE CERTIFICACIONES, REGISTROS Y VENTA DE SERVICIOS POR PARTE DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD SOCIAL DE CÚCUTA DASSSACU O LA ENTIDAD QUE HAGA SUS VECES Y SE HACE UNA MODIFICACIÓN AL ESTATUTO DE RENTAS”

[...]

ARTÍCULO 18: Modificar el artículo 430 del Estatuto de Rentas, el cual quedará así:
“**ART 430.** Sujeto pasivo. La persona natural o jurídica suscriptora de línea o abonado telefónico, incluidas las entidades públicas suscriptoras de líneas telefónicas, en la jurisdicción del municipio de San José de Cúcuta.

ARTÍCULO 19: Modificar el artículo 321 (sic) del Estatuto de Rentas, el cual quedará así:

ART 431 Base Gravable. La base gravable la constituye la línea o abonado telefónico que la(s) empresa(s) de telecomunicaciones opere(n) en el municipio de San José de Cúcuta tenga instalado en la fecha o que se instale hacia el futuro”.»

El demandante citó como normas violadas las siguientes:

- Artículos 150 [num. 12], 287, 288 [num. 2], 300 [num. 4], 313 [num. 4], y 338 de la Constitución Política.
- Artículo 32, [numeral 7] de la Ley 136 de 1994.
- Artículos 171 y s.s. y 385 del Decreto 1333 de 1986
- Artículo 75 de la Ley 80 de 1993.
- Artículos 22 y 23 de la Ley 128 de 1994.
- Artículos 44 y 46 de la Ley 99 de 1993.
- Artículo 84 del Código Contencioso Administrativo.

El concepto de la violación se sintetiza así:

El Concejo Municipal de Cúcuta no estaba facultado para adoptar el impuesto sobre teléfonos urbanos. Ello, porque el literal i) del artículo 1 de la Ley 97 de 1913 que creó este impuesto, no se encuentra vigente, pues el Decreto Ley 1333 de 1986, que codificó las disposiciones vigentes relativas a la organización y funcionamiento de la administración municipal, no lo incorporó. Por tanto, se entiende derogado tácitamente.

Además, respecto del acápite "*otros impuestos*", y del artículo 233 de dicho decreto ley, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado precisó que el legislador incorporó los impuestos mencionados en los literales c), g) y j) del artículo 1 de la Ley 97 de 1913 que consideró vigentes y no incluyó el impuesto sobre teléfonos urbanos, previsto en el literal i) de la misma norma.

En relación con la expresión "*además de los existentes hoy legalmente*", contenida en el artículo 172 del Decreto Ley 1333 de 1986, el Consejo de Estado manifestó que debe interpretarse teniendo en cuenta que conforme con el artículo 385 *ibídem*, están derogadas las normas legales sobre organización y funcionamiento de la administración municipal no codificadas en ese estatuto. Por tanto, los demás impuestos no regulados en el Decreto 1333 de 1986 quedaron derogados tácitamente puesto que perdieron vigencia.

El concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil concluye que el impuesto sobre teléfonos urbanos no se encuentra vigente, lo que está acorde con la sentencia C-221 de 1997, según la cual de los artículos 384 y 385 del Decreto Ley 1333 de 1986 se concluye lo siguiente: i) quedan derogadas aquellas disposiciones legales relativas al régimen municipal que no fueron incorporadas a dicho decreto ley; ii) siguen vigentes aquellas normas que no fueron incorporadas al Decreto Ley 1333 de 1986 pero que hacían parte de las leyes que no se refieran al régimen municipal y, iii) quedan subrogadas y vigentes aquellas normas que fueron incorporadas al decreto ley.

Conforme con lo expresado por la Corte, la Ley 97 de 1913 se refiere claramente al régimen municipal. Por tanto, los literales del artículo 1 ib. que fueron incorporados al Decreto 1333 de 1986 se encuentran subrogados por dicha norma. Y comoquiera que el literal i) de este artículo, referente al impuesto de teléfonos y telégrafos, no fue incorporado, quedó derogado. Además, si el sentir del legislador era recoger estas disposiciones, no se explica por qué tuvo en cuenta unos literales del artículo 1 de la Ley 97 de 1913 y excluyó otros.

Mediante auto de 10 de mayo de 2002, el Tribunal negó la suspensión provisional de los efectos de los artículos demandados¹. Esta decisión no fue apelada.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El demandado se opuso a las pretensiones de la demanda, así²:

El Decreto Ley 1333 de 1986 no derogó la Ley 97 de 1913, porque el artículo 172 en el cual se basan los artículos demandados, estableció que además de los impuestos existentes legalmente, los municipios pueden crear los impuestos y contribuciones a que se refieren los artículos siguientes de esa codificación. Lo

¹ Fl. 105 a 109

² Fl. 127 a 134

anterior significa que los impuestos que existían antes del decreto también continúan vigentes, aunque no lo haya señalado de manera taxativa el citado decreto.

No es posible subsumir el artículo 172 del Decreto Ley 1333 de 1986, en lo consagrado en el artículo 385 *ibídem*, puesto que si en realidad esta codificación abarcara o incluyera de manera explícita todos los gravámenes que pueden crear los concejos municipales, sobraría la alusión a los impuestos y contribuciones existentes con anterioridad.

Entre los artículos 172 y 385 del Decreto Ley 1333 de 1986 no existe oposición por cuanto el primero deja vigentes los impuestos que existían hasta entonces y no puede interpretarse que el segundo los haya dejado por fuera, toda vez que se refiere a los temas no aludidos en forma alguna en el nuevo estatuto.

Además, en sentencia de 13 de noviembre de 1998, exp. 9456, al referirse al impuesto sobre telefonía móvil celular, el Consejo de Estado precisó que en lo que respecta al impuesto sobre telégrafos y teléfonos urbanos, la Ley 97 de 1913 no le era aplicable, lo que demuestra su vigencia, pues, de lo contrario, dicha Corporación no hubiera hecho ningún análisis sobre una norma que no existe.

SENTENCIA APELADA

El Tribunal decidió estarse a lo resuelto por él en sentencias de 24 de agosto de 2000, exp. 5400123310002000004400 y de 12 de diciembre de 2000, exp. 54001233100020000080800, en las cuales se declararon exequibles, entre otras normas, los artículos 426 a 434 del Acuerdo 192 de 1999 y 18 y 19 del Acuerdo 9 de 2000, respectivamente³. Las razones de la decisión se resumen así:

³ Fl. 185 a 298

Como se sostuvo en las referidas providencias, aunque el Decreto Ley 1333 de 1986 no consagró explícitamente el impuesto sobre telégrafos y teléfonos urbanos, previsto en el literal i) del artículo 1 de la Ley 97 de 1913, este gravamen subsiste, pues entre las facultades extraordinarias otorgadas al Presidente de la República mediante la Ley 11 de 1986, no estaba la de derogar o modificar las leyes vigentes, sino únicamente la de compilar de manera armónica las normas que regulaban la administración municipal.

El impuesto sobre telégrafos y teléfonos urbanos, previsto en el literal i) del artículo 1 de la Ley 97 de 1913 se encuentra vigente y no ha sido derogado, como lo precisó el Consejo de Estado en sentencia de 9 de julio de 2009, exp. 16544, que tiene en cuenta la sentencia C-509/02. La citada norma constituye la autorización legal para que los concejos municipales establezcan este tributo dentro del ámbito de su competencia y autonomía fijado por los artículos 287, 300-4, 313-4 y 338 de la Constitución Política.

Para la imposición de tributos por parte de las entidades territoriales es necesario que la ley fije como mínimo dos elementos: i) la autorización legal del gravamen y, ii) la delimitación del hecho gravado. El primero de los requisitos se cumple con el literal i) del artículo 1 de la Ley 97 de 1913, que se encuentra vigente. Frente al segundo, y pese a que el hecho generador contenido en el citado artículo es genérico, es posible determinar el alcance de la disposición para establecer que, atendiendo a la época en que fue expedida la ley, se circunscribe *“a los teléfonos que se conectaban en los domicilios de los habitantes de una determinada localidad”*, conforme con la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Al establecer el impuesto de teléfonos en su jurisdicción, el municipio demandado cumplió estos requisitos, por lo que no procede la nulidad de los artículos demandados. Cabe recordar que en sentencias de 24 de agosto de 2000 y de 12 de diciembre de 2000, el Tribunal declaró exequibles los artículos demandados, previa confrontación de la misma normativa que se invoca como violada y bajo similar concepto de violación.

Por tanto, no es necesario un nuevo pronunciamiento expreso sobre la legalidad de las normas demandadas, a pesar de que dichas providencias no se profirieron en procesos de nulidad.

RECURSO DE APELACIÓN

La demandante apeló por las siguientes razones⁴:

El literal i) del artículo 1 de la Ley 97 de 1913 no determina el hecho generador del impuesto ni los demás elementos esenciales de este. Por lo tanto, el impuesto de teléfonos urbanos perdió aplicabilidad y no puede establecerse en los municipios, pues conllevaría la violación de los principios de equidad y legalidad de los tributos.

La normativa que rige en materia impositiva, en los municipios, es el Decreto Ley 1333 de 1986 y las normas posteriores. No existe una ley vigente que faculte a los municipios a crear el impuesto sobre la telefonía urbana, pues este no fue incorporado en el citado decreto. Por ende, los acuerdos que crean este impuesto son ilegales, pues la autonomía de las entidades territoriales debe ser ejercida dentro de los límites de la Constitución y la ley y los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El **demandante**⁵ reiteró los argumentos del recurso de apelación.

El **demandado** no alegó de conclusión.

⁴ Fl. 300 a 304

⁵ A través del Consorcio de Remanentes TELECOM, administradora del PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DE TELECOM Y TELEASOCIADAS EN LIQUIDACIÓN-PAR

El **Ministerio Público** solicitó que se confirmara la sentencia apelada, con base en lo siguiente⁶.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado⁷, el literal i) del artículo 1 de la Ley 97 de 1913 no ha perdido aplicabilidad y está de acuerdo con el artículo 338 de la Constitución Política, razón por la cual el municipio de San José de Cúcuta estaba facultado para expedir las normas acusadas.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala decide sobre la legalidad de los artículos 426 a 434 del Acuerdo 192 de 31 de diciembre de 1999 y 18 y 19 del Acuerdo 9 de 14 de febrero de 2000, actos administrativos por los cuales, en su orden, el Concejo Municipal de San José de Cúcuta estableció el impuesto sobre teléfonos urbanos y modificó los sujetos pasivos y la base gravable del referido tributo.

La Sala confirma el fallo del Tribunal, que se estuvo a lo resuelto por él en sentencias de 24 de agosto de 2000, exp. 2000-00044-00 y de 12 de diciembre de 2000, exp. 2000-00808-00, providencias que declararon exequibles los artículos que ahora se demandan, proferidas dentro del control de validez de los Acuerdos 192 de 1999 y 9 de 2000. Lo anterior, teniendo en cuenta el siguiente análisis:

El artículo 305 numeral 10 de la Constitución Política asigna al gobernador del departamento la función de 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.

⁶ Fl. 425 a 428

⁷ Sentencia de 9 de julio de 2009, exp. 16544

El artículo 82 de la Ley 136 de 1994 prevé que una vez sancionado un acuerdo, debe ser remitido por el alcalde al gobernador del departamento, dentro de los 5 días siguientes para que cumpla con la referida atribución constitucional.

Por su parte, el artículo 119 del Decreto 1333 de 1986 establece que si el gobernador encuentra que el acuerdo es contrario a la Constitución, la ley o la ordenanza, debe remitirlo “*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*”.

A su turno, el artículo 120 *ibídem*, establece que el gobernador debe enviar 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 Administrativo⁸.

Previo agotamiento de las etapas procesales establecidas en el artículo 121 *ibídem*⁹, dicho trámite de control se falla mediante sentencia que **produce efectos**

⁸ **ARTÍCULO 137.** Toda demanda ante la jurisdicción administrativa deberá dirigirse al tribunal competente y contendrá:

[...]

2. Lo que se demanda.

3. Los hechos u omisiones que sirvan de fundamento de la acción.

4. Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación.

5. La petición de pruebas que el demandante pretende hacer valer.

[...].

⁹ **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.”

de cosa juzgada en relación con los preceptos constitucionales y legales confrontados y contra la cual no procede ningún recurso.

En sentencia C-869/99, la Corte Constitucional precisó que el control de validez, que es preventivo, “*se efectúa para garantizar el respeto a la Constitución y a la ley*” y que la acción de nulidad persigue la tutela del ordenamiento jurídico en abstracto. Además, precisó las diferencias entre dicho control, previsto en el artículo 305 numeral 10 de la Constitución Política y la acción de nulidad, en los siguientes términos:

“[...]la diferencia con el control de constitucionalidad del artículo 305 de la Carta Política, es evidente, pues dicho control, como quedó anotado antes, presenta las características de un ejercicio preventivo, que procede antes de entrar en vigencia el respectivo acto, precisamente para evitar que si es contrario a la Constitución y a la ley produzca efectos, aunque sea por un corto tiempo. Este mecanismo, prevé un agente intermedio, el gobernador, entre el productor del acto, en el caso que nos ocupa el concejo municipal, y el ente judicial al que le corresponde definir sobre su validez, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.”

La acción de nulidad, en cambio, es un instrumento a disposición de cualquier ciudadano, del que puede hacer uso en cualquier momento, interponiéndola directamente ante la autoridad judicial correspondiente.

[...]»

Aunque existen diferencias entre el control preventivo de validez y la acción de nulidad, la Sala precisó que como ambos “*propenden por el mantenimiento del orden jurídico superior*”, se concluye “*que la sentencia que define el control, anterior en el tiempo al ejercicio de la acción jurisdiccional, puede surtir los efectos de cosa juzgada que establece el numeral 3 del artículo 121 del Decreto 1333 de 1986, respecto de las causas petendi idénticas que se demanden en simple nulidad*”¹⁰

¹⁰ Sentencia de 10 de marzo de 2011, exp 18330 C.P Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez

Sobre el particular, la Sala sostuvo lo siguiente¹¹:

«Generalidades sobre la cosa juzgada en materia contenciosa administrativa y específicamente en la acción de nulidad simple

En términos generales, el fenómeno de la cosa juzgada opera cuando mediante decisión de fondo, debidamente ejecutoriada la jurisdicción ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la causa petendi juzgada en proceso posterior.

Como tal, dicha figura jurídica impide que se expidan pronunciamientos futuros sobre el mismo asunto, dada su previa definición o juzgamiento a través de providencias en firme, en clara salvaguarda de la seguridad jurídica.

El artículo 175 del Código Contencioso Administrativo reguló este efecto de las decisiones judiciales en firme proferidas en los procesos de que conoce esta jurisdicción, [...].

De esta forma quedó consagrada la operancia de la cosa juzgada en las acciones de nulidad simple, nulidad y restablecimiento del derecho, contractuales, de reparación directa y cumplimiento.

Respecto a la primera de ellas, aquí impetrada, no se previeron requisitos especiales de procedencia como sí se hizo en el caso de las acciones de reparación directa, contractuales y de cumplimiento (inc. 3). En efecto, la norma sólo se refirió al alcance de la cosa juzgada de acuerdo con el sentido de la sentencia proferida en la acción de nulidad, de modo que, si ésta es anulatoria, aquél será erga omnes con carácter absoluto y es oponible a todos, hayan o no intervenido en el proceso; pero sí, por el contrario, es denegatoria, el efecto erga omnes se restringe a la causa petendi juzgada.

[...]

De la cosa juzgada de los fallos del control de validez respecto de las acciones de nulidad simple

Así pues, comoquiera que el control de constitucionalidad y legalidad sobre Acuerdos Municipales a instancia de los gobernadores, y la acción de nulidad simple contra actos administrativos generales, de los que hacen parte los Acuerdos Municipales, propenden por el mantenimiento del orden jurídico superior, concluye la Sala que la sentencia que define el control, anterior en el

¹¹ Ibídem

tiempo al ejercicio de la acción jurisdiccional, puede surtir los efectos de cosa juzgada que establece el numeral 3 del artículo 121 del Decreto 1333 de 1986, respecto de las causas petendi idénticas que se demanden en simple nulidad.

La identidad de causa así planteada presupone que tanto el control como la acción recaigan sobre el mismo Acuerdo Municipal o parte de él, y que los cargos de ilegalidad que fundamentan la solicitud del gobernador y la demanda del actor popular, coincidan en su esencia.

Más allá de ello, no existen requisitos adicionales a verificar para que opere la figura *in examine*, toda vez que el principio de analogía visto de cara a la naturaleza y el objeto del control de validez, permite sostener que en éste la cosa juzgada opera en la forma prevista por el artículo 175 del Código Contencioso Administrativo para la acción de nulidad simple, sin más condiciones a verificar". (Subrayas fuera de texto)

Así, los fallos que, en ejercicio del control de validez, dicten los Tribunales y en cuales se haya declarado la invalidez de un acuerdo municipal, tienen efectos de cosa juzgada erga omnes, por lo que si el mismo acto se demanda en acción de nulidad, sencillamente hay que estarse a lo resuelto en las sentencias ya referidas. Y si declaran la validez del acuerdo también producen efecto de cosa juzgada frente a las acciones de nulidad en las cuales se demanden las mismas normas, siempre que exista identidad de causa petendi.

La Sala ha precisado que la *causa petendi* en las acciones de nulidad alude a las normas que se citan como violadas y al concepto de la violación. Por eso, para determinar si respecto de la causa de una demanda opera la cosa juzgada, es necesario cotejar los actos administrativos que fueron objeto de pronunciamiento en procesos ya fallados y el correspondiente concepto de la violación que da lugar a la presentación de dicha demanda¹².

En este orden de ideas, para determinar si los fallos del control de validez producen efectos de cosa juzgada frente a las acciones de nulidad es necesario que tanto el control de validez como la acción de nulidad recaigan sobre el mismo acuerdo municipal o parte de él y que en ambos procesos se hayan invocado como violadas las mismas normas y por las mismas o similares razones.

¹² Sentencia de 23 de enero de 2014, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, exp. 18690.

En el caso en estudio, en sentencias de 24 de agosto de 2000, exp. 5400123310002000004400 y de 12 de diciembre de 2000, exp. 54001233100020000080800, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander declaró exequibles, entre otras normas, los artículos 426 a 434 del Acuerdo 192 de 1999 y 18 y 19 del Acuerdo 9 de 2000, respectivamente¹³.

Según el capítulo 3.1 de la sentencia de 24 de agosto de 2000, que analizó la exequibilidad de los artículos 426 a 434 del Acuerdo 0192 de 1999, la Gobernadora de Norte de Santander pidió que se declarara la invalidez de las citadas normas, que regulan el impuesto de telefonía urbana en el municipio de San José de Cúcuta, porque vulneraban los artículos 150 numeral 12, 313 numeral 4 y 338 de la Constitución Política; 32 numeral 7 de la Ley 134 de 1994; 171 y siguientes y 385 del Decreto Ley 1333 de 1986; 75 de la Ley 80 de 1993; 22 y 23 de la Ley 128 de 1994 y 44 y 46 de la Ley 99 de 1993. Ello, por cuanto el concejo de dicho municipio carecía de competencia para crear el tributo, toda vez que la norma que autorizaba su creación, esto es, el literal i) del artículo 1 de la Ley 97 de 1913, fue derogada por el Decreto Ley 1333 de 1986¹⁴.

A su vez, en la sentencia de 12 de diciembre de 2000, que declaró exequibles los artículos 18 y 19 del Acuerdo 9 de 2000, consta que la Gobernadora de Norte de Santander consideró que los referidos artículos eran inválidos por violación de las mismas normas y por las mismas razones que adujo al solicitar el control de validez de los artículos 426 a 434 del Acuerdo 192 de 1999.

El Tribunal declaró exequibles los artículos 426 a 434 del Acuerdo 192 de 1999 y 18 y 19 del Acuerdo 9 de 2000 porque, aunque el impuesto de telégrafos y teléfonos urbanos no se encuentra expresamente previsto en el Decreto 1333 de 1986, está vigente y no ha sido derogado.

¹³ Fl. 185 a 298

¹⁴ Folios 59 a 73.

Para llegar a dicha conclusión, tuvo en cuenta que no se oponen los artículos 172 y 385 del Decreto Ley 1333 de 1986¹⁵, puesto que el artículo 172 dejó vigentes los impuestos que legalmente existían para entonces y no puede interpretarse que el artículo 385 ib los haya dejado por fuera de la codificación, toda vez que esta norma se refiere a los asuntos que no quedaron consagrados en forma alguna en la nueva normativa.

Además, el Tribunal se apoyó en la sentencia de 15 de octubre de 1999¹⁶, proferida por la Sección, en la que se precisó que el impuesto de teléfonos urbanos está vigente.

En este asunto, la actora considera que los artículos 426 a 434 del Acuerdo 192 de 1999 y 18 y 19 del Acuerdo 9 de 2000 son nulos por violación de los artículos 150 [num. 12], 287, 288 [num. 2], 300 [num. 4], 313 [num. 4], y 338 de la Constitución Política; 32 numeral 7 de la Ley 136 de 1994; 171 y s.s. y 385 del Decreto 1333 de 1986; 75 de la Ley 80 de 1993; 22 y 23 de la Ley 128 de 1994, 44 y 46 de la Ley 99 de 1993 y 84 del Código Contencioso Administrativo.

En esencia, alegó que el Concejo Municipal de Cúcuta no estaba facultado para adoptar el impuesto sobre teléfonos urbanos, porque el literal i) del artículo 1 de la Ley 97 de 1913 que creó este impuesto, no se encuentra vigente, pues el Decreto Ley 1333 de 1986, que codificó las disposiciones vigentes relativas a la organización y funcionamiento de la administración municipal, no lo incorporó. Por tanto, se entiende derogado tácitamente.

El Tribunal se estuvo a lo resuelto por él en sentencias de 24 de agosto y 12 de diciembre de 2000, porque en estas se declaró la exequibilidad de los mismos artículos que se demandaron en acción de nulidad, previa confrontación, en

¹⁵ **ARTICULO 172.** Además de los existentes hoy legalmente, los Municipios y el Distrito Especial de Bogotá pueden crear los impuestos y contribuciones a que se refieren los artículos siguientes.

ARTICULO 385. Conforme a lo dispuesto en el artículo 76, literal b) de la Ley 11 de 1986, están derogadas las normas de carácter legal sobre organización y funcionamiento de la administración municipal no codificadas en este estatuto.

¹⁶ Expediente 9456, C.P. Julio Enrique Correa Restrepo.

general, de la misma normativa que se invocó como violada en este proceso y con base en un concepto de la violación similar al que se alegó en el control de validez.

De acuerdo con el anterior análisis, la Sala constata que la acción de nulidad en el presente asunto recae sobre las mismas normas que fueron analizadas en el trámite de control de validez.

Por lo anterior, las sentencias de 24 de agosto de 2000, exp. 2000-00044-00 y de 12 de diciembre de 2000, exp. 2000-00808-00, que expresamente analizaron la validez de los artículos que ahora se demandan en nulidad y que fueron declarados exequibles, surten efectos de cosa juzgada en el presente proceso, por cuanto se trata de una misma *causa petendi*.

Las razones que anteceden son suficientes para confirmar la sentencia apelada.

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

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia apelada.

RECONÓCESE personería a Paola Cajiao Astorquiza como apoderada del demandante en los términos del poder que obra en el folio 325 c.p.

Cópiese, notifíquese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

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

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

Presidente

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ