

ACUERDO 0627 DE 26 DE ENERO DE 2006 POR MEDIO DEL CUAL SE ESTABLECE EL IMPUESTO AL TELEFONO DESTINADO A LA SEGURIDAD CIUDADANA, SE CONCEDE UNA AUTORIZACION AL ALCALDE Y SE DICTA OTRAS DISPOSICIONES - No anulado / EXEQUIBILIDAD DEL LITERAL i) DEL ARTICULO 1 DE LA LEY 97 DE 1913 - Está vigente el impuesto de teléfono urbanos sobre empresas de luz eléctrica, de gas y análogas / CODIGO DE REGIMEN MUNICIPAL - La ley que autorizó su expedición no autorizaba derogar normas / LEY 97 DE 1913 - El literal i) de su artículo 1 no fue derogado con la expedición del Decreto Ley 1333 de 1986

Aunque en el mencionado Decreto 1333 no se incluyó el impuesto previsto en el literal i) del artículo 1° de la Ley 97 de 1913, con fundamento en el precepto transcrito se entiende que subsisten los gravámenes creados por la ley con anterioridad, toda vez que el ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas al Presidente de la República mediante la Ley 11 de 1986 no incluían la de derogar o modificar las leyes vigentes, sino únicamente la de compilar de manera armónica las normas que regulaban la administración municipal.

NOTA DE RELATORIA: Sobre el impuesto de teléfonos ver sentencias de 15 de octubre de 1999, exp. 9456, M.P. Julio E. Correa Restrepo y de 22 de febrero de 2002, exp. 12591, C.P. Ligia López Díaz

FACULTAD IMPOSITIVA DE LOS MUNICIPIOS - Es derivada y esta supeditada a lo dispuesto en la ley Ordenanzas o Acuerdos / POTESTAD IMPOSITIVA MUNICIPAL - Es limitada, solo el Congreso puede crear tributos

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. Ahora bien, con la entrada en vigencia de la Carta Política de 1991 se mantuvieron los principios de legalidad tributaria y de autonomía de las entidades municipales consagrados en la anterior Constitución, al disponer en el artículo 338: La norma constitucional transcrita introduce como modificación que sean la Ley, las ordenanzas o los acuerdos las que determinen los elementos del tributo, en clara concordancia y desarrollo de los principios de descentralización y autonomía de las entidades territoriales, consagrados en los artículos 1°, 287-3, 300-4 y 313-4 de la Carta, al conferirles a las Asambleas Departamentales y a los Concejos Municipales la potestad de establecer los diferentes aspectos de la obligación tributaria. De acuerdo con lo anterior, 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.

NOTA DE RELATORIA: Sobre el alcance del artículo 338 de la Constitución Política, ver sentencia de la Corte Constitucional C-413 de 1996

ARTICULO 1 LITERAL i) DE LA LEY 97 DE 1913 - Aunque se expidió en vigencia de la Constitución de 1986 no ha perdido aplicabilidad / IMPUESTO A LOS TELEFONOS - La Ley 97 de 1913 en concordancia con la Ley 84 de 1915 le otorgaron a los concejos municipales la facultad para crearlo / PRESUPUESTOS DEL TRIBUTO - Pueden ser establecidos por los Acuerdos en virtud de las facultades otorgadas por el artículo 338 de la Constitución Política

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 íb. 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. Precisamente resulta del caso señalar que, en contraposición a la alegada “indefinición” y respecto del principio de certeza tributaria, la Corte Constitucional ha sostenido que tal principio no se opone al carácter general de la norma que lo regula. Además, ha afirmado que no siempre resulta exigible que la determinación de los elementos del tributo sea expresa, y que no se viola el principio de legalidad tributaria cuando uno de los elementos no está determinado en la ley, pero que es determinable a partir de ella. De acuerdo con las pautas jurisprudenciales antes precisadas, esta Corporación advierte que no hay duda de que el literal i) del artículo 1° de la Ley 97 de 1913 constituye una autorización del Legislador para crear un impuesto y que del mismo texto normativo se pueden establecer algunos elementos del tributo, tales como el sujeto activo y el hecho generador, para el caso del impuesto que ahora se analiza.

NOTA DE RELATORIA: Sobre los elementos del Tributo, ver sentencia C-690 de 2003

TELEFONO - Concepto / HECHO GRAVADO DEL IMPUESTO DE TELEFONOS / TELÉFONOS URBANOS - Hecho generador del impuesto

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

uso del servicio de línea o número de teléfono urbano, por los usuarios de las empresas de teléfonos establecidas en el Municipio de Manizales”, lo que permite inferir que la interpretación literal de la norma superior coincide con lo señalado en el acto acusado y descarta así que exista imprecisión o vaguedad en el mencionado elemento del impuesto. Así las cosas, la Sala concluye que la norma que autoriza el tributo en cuestión, determina el hecho generador del mismo y a partir de este los Municipios, con fundamento en el artículo 338 de la Carta, bien pueden fijar los demás elementos del impuesto, sin que se aprecie que la norma creadora del mismo impida a los entes territoriales ejercer sus facultades impositivas.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la definición de urbano ver sentencia Consejo de Estado de 15 de octubre de 1999, exp. 9456, M.P. Julio C. Correa Restrepo

CONCEJOS MUNICIPALES - Tienen facultad para establecer a partir de la Ley 97 de 1913 los elementos del impuesto sobre teléfonos / PRINCIPIO DE PREDETERMINACION DE LOS TRIBUTOS

Esta Corporación modifica su jurisprudencia respecto de la facultad de los Concejos Municipales para establecer a partir de la Ley 97 de 1913 los elementos del impuesto sobre teléfonos y así retoma los planteamientos generales expuestos por la Sala sobre la potestad impositiva de las entidades territoriales en la sentencia de 15 de octubre de 1999, Exp. 9456, C.P. Dr. Julio E. Correa Restrepo. La anterior jurisprudencia que ahora se acoge, resulta acorde incluso con la reciente posición adoptada por la Corte Constitucional en la sentencia C-035 del 2009, que, siguiendo el criterio plasmado en las diferentes sentencias de esa Corporación que han sido citadas en esta oportunidad, ha indicado que “la jurisprudencia ha admitido que los elementos de la obligación tributaria sean determinados por las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales, pero dentro de unos parámetros mínimos que deben ser señalados por el legislador: (i) la autorización del gravamen y (ii) la delimitación del hecho gravado”, aspectos estos últimos que, como se verificó, se cumplen en el caso del literal i) del artículo 1° de la Ley 97 de 1913.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la facultad reglamentaria de los municipios se reitera sentencia de 15 de octubre de 1999, exp. 9456, M.P. Julio E. Correa Restrepo

POTESTAD TRIBUTARIA - Para atender circunstancias especiales de la colectividad es viable imponer o exonerar de gravamen a quienes en apariencia son iguales

No es de recibo la inaplicación por inconstitucionalidad de las expresiones “urbanos” contenidas en el cuerpo del Acuerdo demandado por cuanto tal excepción opera cuando se fundamenta en una evidente incompatibilidad entre la norma constitucional y la de menor jerarquía, tanto que impida la aplicación simultánea de las dos disposiciones, lo cual no ocurre en el presente caso. Además, esta Corporación, en materia de potestad tributaria, ha señalado que “cuando una disposición legal atiende circunstancias especiales de los asociados, (...), para regular en forma diferente un tributo, no viola el principio de igualdad sino lo reafirma (...). El impuesto como instrumento en materia de política fiscal se utiliza de diversa manera para conseguir el cumplimiento de los diversos objetivos propuestos por el Estado y por lo tanto, es viable, atendiendo a circunstancias especiales de la colectividad, imponer o exonerar de gravamen a quienes en apariencia son iguales.

NOTA DE RELATORIA - Potestad Tributaria ver sentencia de 20 de octubre de 1995, exp. 7130, M.P. Consuelo Sarria Olcos. En el fallo 16544 de 9 de julio de 2009, M.P. Martha Teresa Briceño de Valencia el Dr. Héctor J. Romero Díaz salvó voto.

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION CUARTA**

Consejera ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

Bogotá, D.C., nueve (9) de julio de dos mil nueve (2009).

Radicación número: 17001-23-31-000-2006-00404-02 (16544)

Actor: NESTOR FABIO VALENCIA TORRES Y OTRO

Demandado: MUNICIPIO DE MANIZALES

FALLO

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y por el Procurador 29 Judicial II Administrativo contra la sentencia de febrero 8 de 2007 del Tribunal Administrativo de Caldas, mediante la cual se inaplicó por inconstitucional la locución “urbanos” contenida en el literal i) del artículo 1° de la Ley 97 de 1913 y “urbana” o “urbano” del Acuerdo 0627 de 2006 expedido por el Concejo de Manizales y negó las pretensiones de la demanda.

LA DEMANDA

Los ciudadanos NÉSTOR FABIO VALENCIA TORRES y GUILLERMO OCAMPO ECHEVERRI solicitaron ante el Tribunal Administrativo de Caldas la nulidad del Acuerdo 0627 de enero 26 de 2006 expedido por el Concejo del Municipio de Manizales:

ACUERDO No. 0627

POR MEDIO DEL CUAL SE ESTABLECE EL IMPUESTO AL TELEFONO DESTINADO A LA SEGURIDAD CIUDADANA, SE CONCEDE UNA AUTORIZACION AL ALCALDE Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES

EL CONCEJO DE MANIZALES, en uso de sus facultades constitucionales y legales, especialmente las conferidas por los artículos 313, numerales 4 y 6, y 338 de la Constitución Política; 32, numeral 7, de la ley 136 de 1994; 1°, literal i), de la ley 97 de 1913; 1° de la ley 84 de 1915; a iniciativa del Alcalde,

ACUERDA:

ARTÍCULO PRIMERO: Establecer en Manizales el IMPUESTO AL TELEFONO destinado a la seguridad ciudadana: Este es el gravamen mensual que debe pagar todo suscriptor o abonado de un número o código de comunicación telefónica en la zona urbana de la ciudad.

HECHO GENERADOR: El hecho generador es la asignación o uso del servicio de línea o número de teléfono urbano, por los usuarios de las empresas de teléfonos establecidas en el Municipio de Manizales.

SUJETO ACTIVO: El Municipio de Manizales.

SUJETO PASIVO: Los propietarios, poseedores o usuarios de la línea o número telefónico urbano.

BASE GRAVABLE Y TARIFA: Todo suscriptor o abonado de un número o código de comunicación telefónica en el Municipio de Manizales, zona urbana, deberá pagar mensualmente el impuesto a que se refiere el artículo anterior, de la siguiente manera:

1-Residenciales estratos I, II y III:	0
2-Residenciales estrato IV:	0.20 SMDLV
3-Residenciales estrato V:	0.30 SMDLV
4-Residenciales estrato VI:	0.40 SMDLV
5-Industrial	0.45 SMDLV
6-Comercial	0.45 SMDLV
7-Oficial	0.50 SMDLV

RECAUDO: Las empresas operadoras del servicio telefónico liquidarán y cobrarán con la facturación mensual de teléfonos, en formato anexo,

los valores a que se refiere el inciso anterior, sumas que deberá girar al Municipio dentro de los cinco primeros días hábiles del mes, actuando como retenedor del mismo ante el Municipio de Manizales.

ARTICULO SEGUNDO: *DESTINACION:* *La totalidad del recaudo por el impuesto al teléfono destinado a la seguridad ciudadana se destinará a:*

- 1. Programas de inversión en convivencia ciudadana, para lo cual se contará con un porcentaje del 10% de lo recaudado.*
- 2. Implementación, operación, mantenimiento y ampliación del programa de televigilancia en el Municipio.*
- 3. Implementación, operación, mantenimiento y reposición de bienes y equipos destinados a la seguridad, para uso directo o darlos en comodato a los organismos de seguridad, investigación e inteligencia del Estado.*
- 4. Implementación, operación, mantenimiento y ampliación de sistemas de telecomunicaciones y radiocomunicaciones entre entidades de socorro y seguridad ciudadana.*
- 5. Operación, administración y ampliación de la cartografía digital del Municipio.*
- 6. Establecimiento del servicio de telealarmas y televigilancia anti-intrusión.*
- 7. Financiación de la infraestructura que propenda por la integridad, seguridad y vigilancia de la comunidad y sus bienes.*
- 8. Dotación de las inspecciones de policía, y de los centros de conciliación previo contrato de comodato con el Municipio.*
- 9. Efectuar aportes a la sociedad cuya constitución se autoriza en el artículo siguiente.*

ARTICULO TERCERO: *Autorizar al Alcalde para constituir una sociedad de economía mixta cuyo objeto será la implementación, operación y administración de los sistemas de seguridad a que se refiere el artículo anterior, así mismo, la gestión de recursos para los mismos fines, todo lo anterior aplicado a labores de apoyo logístico e institucional a los organismos de seguridad del Estado, a través de los planes y programas diseñados por tales organismos y por el Municipio de Manizales, para la seguridad del Municipio y la región.*

PARAGRAFO: Para el cumplimiento de su objeto podrá celebrar convenios interadministrativos con el Municipio de Manizales con el fin de ejecutar los programas a que se refieren los numerales 2, 3, 4, 5, 6 y 7, del artículo segundo del presente Acuerdo.

Así mismo, podrá celebrar convenios con entidades públicas y privadas a fin de liderar, promover y desarrollar proyectos tecnológicos en materia de apoyo a labores de vigilancia y seguridad, de servicios en red, monitoreo de sistemas de vigilancia electrónica, asesoría e interventorías técnicas para la formulación y puesta en funcionamiento de planes de equipamiento tecnológico en seguridad para entidades públicas y privadas.

ARTICULO CUARTO: *La autorización anterior se confiere bajo los siguientes lineamientos:*

- a. La sociedad se denominará MANIZALES SEGURA*
- b. La entidad tendrá la naturaleza jurídica de sociedad de economía mixta, del orden municipal, adscrita al Municipio de Manizales, sujeta al régimen jurídico de las sociedades comerciales, con personería jurídica, dotada de autonomía administrativa, financiera y patrimonio propio.*
- c. La sede de la sociedad será la ciudad de Manizales.*
- d. El capital se integrará por los aportes del Municipio de Manizales en un 60% y de capital privado en un 40%.*
- e. El patrimonio se constituirá por todos los bienes muebles e inmuebles adquiridos a cualquier título, y por los recursos que obtenga en desarrollo de su objeto, entre otros.*
- f. La sociedad contará con un gerente general, la asamblea general de socios y la junta directiva, cuya integración designación se establecerá en el contrato social, de conformidad con el Código de Comercio y la ley 489 de 1998.*

ARTICULO QUINTO: *La Mesa Directiva del Concejo designará una Comisión Accidental que se encargue de hacer seguimiento al cumplimiento del presente Acuerdo.*

PARAGRAFO 1º: Dentro de los dos meses siguientes a la aprobación de este Acuerdo, la Administración Municipal presentará al Honorable Concejo Municipal las políticas y propuestas de la Sociedad Manizales Segura.

PARAGRAFO 2º: La sociedad a que se refiere el presente Artículo deberá rendir al Concejo, como mínimo dos informes anuales sobre las gestiones realizadas.

ARTICULO SEXTO: *El presente Acuerdo rige a partir del primero de febrero de 2006.”*

Invocaron como normas violadas los artículos 150 numeral 12, 313 numeral 4, 338 y 363 de la Constitución Política y 32 numeral 7º de la Ley 136 de 1994 por las siguientes razones:

El Acuerdo demandado se dictó sin que el Concejo Municipal de Manizales tuviera facultades para el efecto, pues el literal i) del artículo 1º de la Ley 97 de 1913, en que fundamentó para aprobar el impuesto, no se encontraba vigente por no haber sido compilada en el Decreto 1333 de 1986 ni en el numeral 7º de la Ley 136 de 1994.

Además, señalaron que esta norma presenta una indeterminación absoluta en cuanto a los sujetos pasivos, hechos generadores, base gravable y tarifas, lo que quebranta los preceptos constitucionales atinentes al tributo. Por lo tanto, ante la ausencia de creación legal de los elementos estructurales del impuesto, el Concejo Municipal carecía de competencia derivada para desarrollarlo.

El “*impuesto*” aprobado realmente no lo es en la medida en que no grava por vía general a todas las personas, sino a un sector de la población.

LA OPOSICIÓN

El Municipio de Manizales se opuso a las pretensiones de la demanda, señalando que el Concejo, a través del acto demandado, no creó un impuesto sino que, partiendo de uno creado por la Ley – como debe ser-, lo adaptó para el Municipio.

Indicó que el Acuerdo 0627 de 2006 desarrolló los elementos del impuesto, pues los sujetos pasivos, activos, la base gravable, la tarifa y la forma de recaudo de los tributos territoriales, corresponden establecerlos a las Asambleas y a los Concejos y no al Legislador, como lo pretende la parte actora.

En efecto, el literal i) del artículo 1° de la Ley 97 de 1913, en concordancia con la Ley 84 de 1915, dio facultades a los Concejos Municipales para crear, entre otros, el impuesto a la telefonía, por lo que es a éstas Corporaciones a las que les corresponde desarrollar los elementos del impuesto, tal y como lo afirmó y avaló la Corte Constitucional.

En relación con la vigencia del artículo 1° literal i) de la Ley 97 de 1913, señaló que no ha sido derogado ni expresa ni tácitamente por norma posterior, y además que, la Corte Constitucional mediante sentencia C-504 de 2002, declaró su exequibilidad, con excepción de la frase “y *análogas*”.

SUSPENSIÓN PROVISIONAL

El Tribunal, mediante auto de marzo 16 de 2006, negó la suspensión provisional solicitada, providencia que fue apelada ante el Consejo de Estado, que la confirmó.

SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Caldas, mediante sentencia de febrero 8 de 2007, inaplicó por inconstitucionalidad la locución “*urbanos*” contenida en el literal i) del artículo 1° de la Ley 97 de 1913 y “*urbana*” o “*urbano*” del Acuerdo 0627 de 2006 expedido por el Concejo de Manizales, y negó las súplicas de la demanda.

Sobre la inconformidad en la denominación del tributo contenido en el Acuerdo demandado, el Tribunal señaló que corresponde al Municipio, de conformidad con el artículo 287 ordinal 3° de la Constitución Política, como sujeto activo del gravamen, darle el destino que considere más adecuado, teniendo en cuenta que el Legislador de 1913 le dio el nombre de “impuesto”, por ser éste un título genérico para la época.

Indicó que la potestad tributaria de los Municipios es derivada y sus actuaciones debían estar sujetas a los postulados que establezca el legislador, para el caso, el literal i) del artículo 1° de la Ley 97 de 1913, norma que se encuentra vigente; pero ante el silencio legislativo en relación con los elementos que deben regir un tributo, correspondía a la Corporación Popular regularlos, de conformidad con el artículo 338 de la Constitución.

Finalmente, consideró que es necesario que el texto del literal i) del artículo 1° de la Ley 97 de 1913 se acomode a la realidad actual para no vulnerar el derecho a la igualdad; por lo que en ejercicio del control constitucional por vía de excepción, inaplicó para el caso concreto, por inconstitucional, la palabras “urbanos” contenida en esta norma, y “urbana” o “urbano” utilizadas en el Acuerdo 0627 de 2006, de suerte que, el impuesto cubra tanto el área urbana como rural, y su destinación, sea para toda la municipalidad.

La Magistrada Francia Nauffal Correa (Q.E.P.D.), se apartó de la anterior decisión al considerar que las características del tributo desarrollado en el Acuerdo acusado no corresponden a lo que regula y manda la Constitución y la ley, por lo que frente a la vaguedad e imprecisión no es posible que se mantenga en la esfera jurídica.

Señaló que tanto la Corte como el Consejo admiten que la facultad es originaria del Congreso de la República y derivada para el caso de las entidades territoriales a través de la Asambleas y Concejos, lo que significa que dicha facultad, desde luego, depende y se condiciona a lo que disponga la ley, por lo que son inconstitucionales aquellas disposiciones que establezcan la creación de tributos del orden territorial con ausencia, de una parte, de una ley que fije las condiciones generales de su desarrollo y, de otra, de los elementos mínimos que permitan garantizar el principio de legalidad y el principio de identidad del tributo.

La ley que autorice a las entidades territoriales para establecer un tributo debe responder necesariamente no sólo al principio de legalidad, sino también al principio de identidad, según el cual, se exige del legislador el señalamiento de un contenido mínimo del tributo que permita determinarlo e individualizarlo frente a los otros. Para ello, sin lugar a dudas, es indispensable que el legislador fije directamente cada uno de los elementos principales del tributo: el sujeto activo, el sujeto pasivo, el hecho generador, la base gravable y la tarifa.

Si se aceptara la vigencia del artículo 1° de la ley 97 de 1913, como lo sostiene la Corte Constitucional, no es posible, desde la óptica de lo jurídico, proceder a su aplicabilidad ya que esta norma, no contempla los elementos del tributo.

El Magistrado Carlos Alberto Arango Mejía aclaró su voto en el sentido de señalar que no existe contraposición entre el literal i) del artículo 1° de la Ley 97 de 1913 y el artículo 338 de la Constitución, como ha sido considerado por el Consejo de Estado para dejar sin efecto idéntico impuesto, en diferentes ciudades colombianas. Indicó que su voto favorable es resultado de acoger el pronunciamiento de la Corte Constitucional, que es posterior a la mayoría de las sentencias del Consejo de Estado, dictadas sobre este tema.

RECURSO DE APELACIÓN

La Procuraduría 29 Judicial II Administrativa Departamento de Caldas interpuso recurso de apelación insistiendo en que los tributos (impuestos, tasas, y contribuciones) establecidos por los entes territoriales deben tener fundamento en la ley, es decir, por lo menos su creación debe estar dada por una ley, de acuerdo con lo establecido en el numeral 4 del artículo 313 y en el artículo 338 de la Constitución.

El Consejo de Estado ha sido unánime en reiterar que el artículo 338 de la Constitución, en concordancia con el artículo 150 numeral 12, consagra la facultad impositiva del Estado y que los elementos estructurales de la obligación tributaria solamente pueden establecerse a través de la ley, por lo que queda eliminada de plano toda posibilidad de que autoridades distintas al legislador puedan establecer los sujetos pasivos activos, los hechos y bases gravables, cuando la Ley no ha dado los lineamientos generales.

Indicó que con posterioridad a la sentencia de la Corte Constitucional C-504 de julio 3 de 2002, el Consejo de Estado ha mantenido su misma línea jurisprudencial, señalando que el impuesto de teléfonos urbanos autorizado por el literal i) del artículo 1° de la Ley 97 de 1913 ha perdido aplicabilidad y no puede desarrollarse, al carecer de los requisitos previstos en la Constitución.

El Acuerdo acusado viola el principio de legalidad de la facultad impositiva municipal de que trata el artículo 338 de la Constitución, en concordancia con el numeral 4° del artículo 313 *ibídem*, al fijar los elementos del gravamen sin que los mismos hubieran sido señalados previamente por las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915. Por esa razón debe ser declarado nulo.

Se refirió al salvamento de voto indicando que la posición allí desarrollada coincide con la asumida tanto en los alegatos como en el recurso planteado por lo cual solicita darle prosperidad a la apelación.

La **parte demandante** reiteró los argumentos de la demanda solicitando que se revoque la sentencia del Tribunal y en su lugar se declare la nulidad del Acuerdo atacado.

Señaló, además, como razón para que sea revocada la decisión, que la misma resulta incongruente, pues en su parte considerativa el Tribunal acepta la constitucionalidad del literal i) del artículo 1° de la Ley 97 de 1913, según lo planteado por la Corte Constitucional en sentencia C-504 de 2002, y a su vez decide INAPLICAR por inconstitucional la locución “Urbanos”, cuando esta expresión, fue declarada constitucional por la misma Corte.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las **partes demandante y demandada** guardaron silencio en esta oportunidad.

EL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora Sexta Delegada ante esta Corporación solicitó revocar la sentencia apelada al considerar que de acuerdo con el criterio jurisprudencial sentado en la sentencia de marzo 11 de 2004 del Consejo de Estado, la facultad impositiva de que disponen los entes territoriales debe ser ejercida dentro de los límites constitucionales y legales, pues es a la Ley a la que le corresponde la creación de los impuestos y, por tanto, las Asambleas y los Concejos municipales deben subordinarse a ella en el desarrollo de los aspectos que son de su competencia.

En el sub judice, los hechos permiten deducir que si bien la Ley 84 de 1915 confiere a los Concejos Municipales la misma atribución asignada por la Ley 97 de 1913 al Concejo de Bogotá para crear el “*impuesto sobre telégrafos y teléfonos urbanos...*”, tal cuerpo normativo no cumple lo preceptuado por el artículo 338, en cuanto no define “directamente” los elementos del mencionado tributo.

El Acuerdo acusado fijó como elementos del gravamen, el hecho generador, los sujetos activo y pasivo, la base gravable y la tarifa, sin que tales componentes hubieran sido señalados previamente por las leyes citadas, en las que el Concejo fundamentó su expedición, lo que claramente permite afirmar que es violatorio del principio de legalidad de la facultad impositiva municipal, contemplado en el precepto constitucional 338, en concordancia con el 313 numeral 4°, según el cual los Concejos pueden votar tributos pero con sujeción a la ley.

Transcribió apartes de pronunciamientos del Consejo de Estado relacionadas con el tema para concluir que existen razones suficientes para declarar la ilegalidad del Acuerdo acusado, pues si bien los Concejos Municipales son competentes constitucional y legalmente para votar los tributos conforme a la ley, no pueden, como en el *sub lite*, crear *motu proprio* los elementos esenciales del tributo.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Por haber sido negado el proyecto de fallo presentado por la señora Consejera conductora del proceso, procede este Despacho a presentar nuevo proyecto en el que se recoge la posición mayoritaria de la Sala.

De acuerdo con los términos del recurso de apelación, corresponde a la Corporación determinar la legalidad del Acuerdo 0627 de enero 26 del 2006 expedido por el Concejo Municipal de Manizales “*Por medio del cual se establece el impuesto al teléfono destinado a la seguridad ciudadana, se concede una autorización al alcalde y se dictan otras disposiciones*”.

La parte recurrente sostiene que el acto demandado viola el principio de legalidad tributaria toda vez que fija los elementos del impuesto de teléfonos sin que estos hubieran sido señalados en las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915, como lo dispone el artículo 338 de la Constitución Política, razón por la cual tales Leyes han perdido aplicabilidad y no pueden ser desarrolladas por los municipios.

En primer término, la Sala considera del caso precisar que la discusión en torno a la vigencia y a la constitucionalidad del literal i) del artículo 1° de la Ley 97 de 1913 ha sido definida a partir de la sentencia C-504 del 3 de julio del 2002 de la Corte Constitucional que la declaró exequible, por lo que sobre tales aspectos esta Corporación ha mantenido una jurisprudencia pacífica, incluso antes de la mencionada sentencia de constitucionalidad¹.

En efecto, la mencionada disposición estableció:

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.”²

Posteriormente, la potestad otorgada al Concejo de Bogotá fue extendida a los demás Concejos 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.

(...)”

Mediante el artículo 76 de la Ley 11 de 1986 se otorgaron facultades extraordinarias al Presidente de la República para *“b) Codificar las disposiciones*

¹ Sentencias de octubre 15 de 1999, Exp. 9456, C.P. Dr. Julio E. Correa Restrepo y de febrero 22 del 2002, Exp. 12591, C.P. Dra. Ligia López Díaz.

² Aparte subrayado declarado inexecutable en sentencia C-504 del 2002.

constitucionales y legales vigentes para la organización y el funcionamiento de la Administración Municipal".

En ejercicio de la mencionada facultad, se expidió el Decreto 1333 de 1986 (Código de Régimen Municipal) el cual en su artículo 172 estableció:

"Artículo 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." (Subraya la Sala)

Aunque en el mencionado Decreto 1333 no se incluyó el impuesto previsto en el literal i) del artículo 1° de la Ley 97 de 1913, con fundamento en el precepto transcrito se entiende que subsisten los gravámenes creados por la ley con anterioridad, toda vez que el ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas al Presidente de la República mediante la Ley 11 de 1986 no incluían la de derogar o modificar las leyes vigentes, sino únicamente la de compilar de manera armónica las normas que regulaban la administración municipal.

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

Ahora bien, visto lo anterior, se observa que 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"*³.

³ Mediante el artículo 4° del Acto Legislativo 2 de 1908 se estableció que *"Corresponde a los Concejos Municipales (...) votar, en conformidad con la ley, las contribuciones"*. (Subraya fuera de texto).

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”. (Subraya fuera de texto).

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 (oct.1º/87, exp. N° 1662, C.P. Dr. Jesús Vallejo Mejía) y del Consejo de Estado (entre otras, la de fecha 8 de marzo de 1991, exp. 2585 C.P. Dr. Carmelo Martínez Conn), señalaron que esas corporaciones en la órbita de sus respectivas competencias, tenían una facultad derivada es decir, requerían previamente de la autorización legal expresa”⁴.

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 aquella estaba supeditada a lo dispuesto en las leyes expedidas por el Congreso.

Ahora bien, con la entrada en vigencia de la Carta Política de 1991 se mantuvieron los principios de legalidad tributaria y de autonomía de las entidades municipales consagrados en la anterior Constitución, al disponer en el artículo 338:

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.*

(...) (Subrayas fuera de texto)

La norma constitucional transcrita introduce como modificación que sean la Ley, las ordenanzas o los acuerdos las que determinen los elementos del tributo, en clara concordancia y desarrollo de los principios de descentralización y autonomía de las entidades territoriales, consagrados en los artículos 1º, 287-3, 300-4 y 313-4 de la Carta, al conferirles a las Asambleas Departamentales y a los Concejos

⁴ Sentencia de enero 29 del 2004, Exp. 13389, C.P. Dr. Juan Ángel Palacio Hincapié, reiterada en la sentencia de abril 17 del 2008, Exp. 15007, C.P. Dr. Héctor J. Romero Díaz.

Municipales la potestad de establecer los diferentes aspectos de la obligación tributaria.

En efecto, la Corte Constitucional⁵ respecto del artículo 338 de la Carta ha sostenido:

*“Ante lo afirmado en la demanda, es necesario destacar que el aludido precepto constitucional **no tiene el sentido de concentrar en el Congreso la competencia exclusiva y excluyente para establecer los elementos de todo tributo, incluidos los que establezcan las asambleas departamentales y los concejos municipales y distritales, pues ello implicaría, ni más ni menos, el desconocimiento del ámbito propio e inalienable que la Constitución reconoce a las entidades territoriales en cuanto al establecimiento de gravámenes en sus respectivos territorios.***

(...)

*“Cuando la Constitución estatuye que tales competencias de los cuerpos de elección popular habrán de ser ejercidas de acuerdo con la ley no está dando lugar a la absorción de la facultad por parte del Congreso, de tal manera que las asambleas y los concejos deban ceder absolutamente su poder de imposición al legislador. **Este, por el contrario, al fijar las pautas y directrices dentro de las cuales obrarán esas corporaciones, tiene que dejar a ellas el margen que les ha sido asignado constitucionalmente para disponer, cada una dentro de las circunstancias y necesidades específicas de la correspondiente entidad territorial, lo que concierne a las características de los gravámenes que vayan a cobrar.***

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

⁵ C-413 de 1996.

(...)

*“Dentro de ese contexto, la referencia a la obligación de señalar en el acto creador del impuesto los elementos esenciales de la obligación tributaria ha de entenderse hecha, según el tipo de gravamen, por el nivel territorial al que corresponda, de lo cual se infiere que si el legislador, como puede hacerlo (artículos 295, 300-4 y 313-4), decide regular o establecer normas generales sobre tributos del orden departamental, municipal o distrital, **no se le puede exigir, ni debe permitírsele, que en la ley respectiva incluya directamente todos los componentes del tributo** (hecho gravable, base gravable, sujetos activos, sujetos pasivos y tarifas) o, en los casos de tasas y contribuciones, el método y el sistema para recuperación de costos o la participación en beneficios -como sí está obligado a hacerlo tratándose de tributos nacionales-, pues su función no es, ni puede ser, según las reglas de la descentralización y la autonomía de las entidades territoriales, la de sustituir a los órganos de éstas en el ejercicio de la competencia que les ha sido asignada por la Constitución. (Negritas y subrayas fuera de texto).*

De acuerdo con lo anterior, 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 íb.

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.

Precisamente resulta del caso señalar que, en contraposición a la alegada “indefinición” y respecto del principio de certeza tributaria, la Corte Constitucional ha sostenido que tal principio no se opone al carácter general de la norma que lo regula. Además, ha afirmado que no siempre resulta exigible que la determinación de los elementos del tributo sea expresa, y que no se viola el principio de legalidad tributaria cuando uno de los elementos no está determinado en la ley, pero que es determinable a partir de ella.⁶

Esta Corporación advierte que el “*grado de generalidad*” que pueden tener las “*leyes que autorizan*” los tributos en los entes territoriales ha sido también analizado por la Corte Constitucional⁷ para señalar que:

⁶ C-690 del 2003

⁷ C-227 del 2002

*"...cuando el legislador establece tributos de carácter nacional tiene la obligación de señalar todos sus componentes, de manera clara e inequívoca. Empero, no sucede lo propio respecto de los impuestos de carácter territorial donde, aunque siempre deberá mediar la intervención del legislador, **éste puede autorizar su creación bajo una de dos hipótesis: en primer lugar, puede ocurrir que la propia ley agote los elementos del tributo, caso en el cual las entidades territoriales tendrán la suficiente autonomía para decidir si adoptan o no el impuesto y, en segundo lugar, puede tratarse simplemente de una ley de autorizaciones, donde serán las correspondientes corporaciones de representación popular, en el ámbito territorial, las encargadas de desarrollar el tributo autorizado por la ley.** Sin embargo, surge entonces una pregunta: ¿Cuál es el grado de generalidad que puede tener la ley de autorizaciones?. En otras palabras, la pregunta está orientada a determinar cuál es el contenido mínimo de una ley de autorizaciones.*

Para responder el anterior interrogante la Corte sostuvo:

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

Posteriormente, la Corte Constitucional, en la sentencia C-538 del 2002, sostuvo que la "ley de autorizaciones" constituye el "elemento mínimo" que necesitan los entes territoriales frente a los impuestos que administran porque "tratándose de recursos propios de las entidades territoriales no hay razón para que el legislador delimite cada uno de los elementos del tributo, pues de esa forma cercenaría la autonomía fiscal de que aquéllas gozan por expreso mandato constitucional".

En efecto, resulta del caso precisar y resaltar el concepto de **autonomía de las entidades territoriales** sobre el cual la mencionada Corporación⁸ ha indicado:

“La Constitución institucionalizó el concepto de autonomía, con el fin de acentuar y fortalecer la descentralización territorial, de modo que las entidades territoriales gocen de un ámbito de libertad e independencia política, administrativa y fiscal, para la gestión de sus propios intereses, aunque bajo las limitaciones que se derivan de la Constitución y las que el legislador puede imponer respetando el núcleo o la esencia de dicha autonomía.”

Conforme al art. 287 de la Constitución es expresión de la autonomía el reconocimiento de las facultades que poseen las entidades territoriales para gobernarse por autoridades propias, ejercer competencias específicas acordes con la libertad de gestión de sus intereses, y administrar sus propios recursos, sea que éstos provengan de los tributos que establezcan o de la participación en las rentas nacionales, con el propósito de atender a la realización de los cometidos que se les han asignado”. (Subrayas fuera de texto).

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

Y si bien el precepto mencionado resulta genérico al expresar “impuesto sobre teléfonos”, es posible determinar el alcance de la disposición para establecer que el hecho gravado⁹ se circunscribe, atendiendo a la época en que fue expedida la

⁸ C-495 de 1998.

⁹ “El hecho generador de los tributos es el presupuesto de hecho o el conjunto de circunstancias cuya ocurrencia o configuración es considerada expresamente por la Ley como fuente de la obligación frente al Estado”. Sentencia de septiembre 11 del 2006, Exp. 15344, C.P. Dra. Ligia López Díaz.

Ley 97 de 1913, “a los teléfonos que se conectaban en los domicilios de los habitantes de una determinada localidad”¹⁰.

Aunque no existe una definición legal de “teléfono” se puede entender en su sentido natural y obvio (art. 28 C.C.), por lo que esta Sala concluye que, de acuerdo con los lineamientos de la Corte Constitucional¹¹, la descripción del hecho gravado no conduce a que en las expresiones utilizadas por la norma se presente “ambigüedad o confusión” o que la falta de claridad sea “insuperable” que haga imposible entender el sentido y alcance de las disposiciones, de conformidad con las reglas generales de la hermenéutica jurídica.

Justamente puede advertirse que en el Acuerdo demandado se define el hecho generador como “la asignación o uso del servicio de línea o número de teléfono urbano, por los usuarios de las empresas de teléfonos establecidas en el Municipio de Manizales”, lo que permite inferir que la interpretación literal de la norma superior coincide con lo señalado en el acto acusado y descarta así que exista imprecisión o vaguedad en el mencionado elemento del impuesto.

Además, la Sala considera que el hecho gravado ha sido aún más delimitado por el Legislador al establecer que recae únicamente sobre teléfonos “urbanos”¹², acepción contenida en la norma que se analiza, y frente a la cual esta Corporación ya se ha referido en el sentido de indicar que:

“Teniendo en cuenta que la noción del calificativo “urbano/a” no se halla definida jurídicamente, a pesar de que existen las definiciones legales de “área urbana” (art.38 Dcto. 1333/86) y “suelo urbano” (art. 31 Ley 388/97), debe acudirse, con fundamento en el artículo 28 del Código Civil, a su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras.

¹⁰ Sentencia de 15 de octubre de 1999, Exp. 9456, C.P. Dr. Julio E. Correa Restrepo.

¹¹ C-253-1995, C-488 del 2000 y C-121 del 2006.

¹² La Corte Constitucional ha sostenido que “Las leyes tributarias, como cualesquiera otras, puede suscitar variados problemas interpretativos en el momento de su ejecución y aplicación, lo cual no puede de suyo acarrear su inexecutable. Sin embargo, si éstos se tornan irresolubles, por la oscuridad invencible del texto legal que no hace posible encontrar una interpretación razonable sobre cuáles puedan en definitiva ser los elementos esenciales del tributo, se impone concluir que los mismos no fueron fijados y que, en consecuencia, la norma vulnera la Constitución”. C-253 de 1995.

Así, de acuerdo al Diccionario de la Lengua Española, la palabra “urbano” significa: “Perteneiente o relativo a la ciudad”, por lo tanto, el hecho generador del impuesto autorizado por la Ley 97 de 1913, se refería a los telégrafos y teléfonos que pertenecían a la ciudad, (...)”¹³.

Así las cosas, la Sala concluye que la norma que autoriza el tributo en cuestión, determina el hecho generador del mismo y a partir de este los Municipios, con fundamento en el artículo 338 de la Carta, bien pueden fijar los demás elementos del impuesto, sin que se aprecie que la norma creadora del mismo impida a los entes territoriales ejercer sus facultades impositivas.

Además, debe advertirse que respecto de los elementos del impuesto sobre teléfonos, con posterioridad a la sentencia del 15 de octubre de 1999 de esta Sala, antes citada, la misma Corte Constitucional señaló en la sentencia C-504 del 2002 que:

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

¹³ Sentencia de 15 de octubre de 1999, Exp. 9456, C.P. Dr. Julio E. Correa Restrepo.

En los anteriores términos esta Corporación modifica su jurisprudencia respecto de la facultad de los Concejos Municipales para establecer a partir de la Ley 97 de 1913 los elementos del impuesto sobre teléfonos y así retoma los planteamientos generales expuestos por la Sala sobre la potestad impositiva de las entidades territoriales en la sentencia de 15 de octubre de 1999¹⁴, Exp. 9456, C.P. Dr. Julio E. Correa Restrepo en la que se señaló:

“Ahora bien, ha sido jurisprudencia reiterada de la Sala, que en materia impositiva rige el principio de legalidad de los tributos, en cuya virtud su creación es de reserva de ley, conforme a la función asignada para “establecer contribuciones fiscales y excepcionalmente, contribuciones parafiscales (art. 150-12) en concordancia con el 338 de la Carta, que reservó con exclusividad para los cuerpos colegiados de elección popular la facultad de imponer tributos: “En tiempo de paz, solamente el Congreso, las Asambleas Departamentales y los Concejos Distritales y Municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales”, y de desarrollo por parte de las corporaciones de elección popular (asambleas y concejos), autorizadas para votar las contribuciones e impuestos locales de conformidad con la Constitución y la Ley, (art. 300-4 y 313-4 Ib.).

Así mismo, en virtud del denominado principio de “predeterminación”, el señalamiento de los elementos objetivos de la obligación tributaria debe hacerse exclusivamente por parte de los organismos de representación popular, en la forma consagrada en el artículo 338 de la Constitución, que asignó de manera excluyente y directa a la ley, la ordenanza o el acuerdo la definición y regulación de los elementos estructurales de la obligación impositiva, al conferirles la función indelegable de señalar “directamente” en sus actos: los sujetos activos y pasivos, los hechos generadores, las bases gravables y las tarifas de los impuestos.

¹⁴ Si bien en esta sentencia se declaró la nulidad del Acuerdo demandado, ello obedeció a que a través del acto acusado se creaba el impuesto de telefonía móvil celular cuando la Ley hace referencia a telefonía urbana, por lo que se concluyó que el Concejo Municipal carecía de facultades para ello.

De manera que creado el tributo o autorizada su implantación por parte de la ley, en el evento de que ésta no se haya ocupado de definir todos los presupuestos objetivos del gravamen y por ende del señalamiento de los elementos esenciales de identificación y cuantificación, corresponde directamente a las respectivas corporaciones de elección popular, efectuar las previsiones sobre el particular.

Sin embargo, esta facultad no significa que una entidad territorial contemple como hecho generador del tributo uno diferente al que la ley de autorizaciones haya definido, pues violaría el principio de legalidad a que se ha hecho referencia.

Teniendo en cuenta que la obligación tributaria tiene como finalidad el pago de una suma de dinero, ésta debe ser fijada en referencia a una dimensión ínsita en el hecho imponible, que se derive de él, o que se relacione con éste.”¹⁵ (El subrayado es del texto)

La anterior jurisprudencia que ahora se acoge, resulta acorde incluso con la reciente posición adoptada por la Corte Constitucional en la sentencia C-035 del 2009¹⁶, que, siguiendo el criterio plasmado en las diferentes sentencias de esa Corporación que han sido citadas en esta oportunidad, ha indicado que *“la jurisprudencia ha admitido que los elementos de la obligación tributaria sean determinados por las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales, pero dentro de unos parámetros mínimos que deben ser señalados por el legislador: (i) la autorización del gravamen y (ii) la delimitación del hecho gravado”*, aspectos estos últimos que, como se verificó, se cumplen en el caso del literal i) del artículo 1° de la Ley 97 de 1913.

¹⁵ En el mismo sentido se acogen los argumentos de la Doctora María Inés Ortiz Barbosa en los diferentes salvamentos de voto que sobre el tema expuso en su oportunidad. Ver sentencias de diciembre 9 del 2004, Exp. 14453, C.P. Dra. Ligia López Díaz y de marzo 5 y 11 del 2004 Exps. 13584 y 13576, respectivamente, C.P. Dr. Juan Ángel Palacio Hincapié.

¹⁶ La norma demandada en esta oportunidad y que fue declarada exequible fue el literal b) del artículo 233 del Decreto 1333 de 1986 que establece: *“Art. 233.- Los Concejos Municipales y el Distrito Especial de Bogotá, pueden crear los siguientes impuestos, organizar su cobro y darles el destino que juzguen más conveniente para atender a los servicios municipales: (...) b) Impuesto de delineación en los casos de construcción de nuevos edificios o de refacción de los existentes. (...)”*

Se advierte que el Acuerdo 0627 de 26 de enero del 2006, expedido por el Concejo Municipal de Manizales, mediante el cual se establece el impuesto de teléfonos en su jurisdicción, fue expedido en uso de la potestad impositiva derivada tanto del artículo 287-3 como 313-4 de la Constitución y de conformidad con el artículo 1° del literal i) de la Ley 97 de 1913, por lo cual resulta ajustado a la ley que el ente municipal defina los sujetos pasivos, la base gravable y la tarifa, aspectos respecto de los cuales los demandantes no precisaron cargos concretos por cuanto el único fundamento fue la falta de vigencia y de aplicabilidad de la Ley 97 de 1913 y sin que se advierta que el acto acusado hubiere establecido un hecho generador diferente del señalado en la norma superior.

De otra parte, no es de recibo la inaplicación por inconstitucionalidad de las expresiones “urbanos” contenidas en el cuerpo del Acuerdo demandado por cuanto tal excepción opera cuando se fundamenta en una evidente *incompatibilidad* entre la norma constitucional y la de menor jerarquía, tanto que impida la aplicación *simultánea* de las dos disposiciones¹⁷, lo cual no ocurre en el presente caso. Además, esta Corporación, en materia de potestad tributaria, ha señalado que *“cuando una disposición legal atiende circunstancias especiales de los asociados, (...), para regular en forma diferente un tributo, no viola el principio de igualdad sino lo reafirma (...). El impuesto como instrumento en materia de política fiscal se utiliza de diversa manera para conseguir el cumplimiento de los diversos objetivos propuestos por el Estado y por lo tanto, es viable, atendiendo a circunstancias especiales de la colectividad, imponer o exonerar de gravamen a quienes en apariencia son iguales”*¹⁸

En consecuencia, esta Corporación confirmará la decisión apelada, en cuanto denegó las pretensiones de la demanda.

Finalmente, se advierte que si bien para la decisión del presente asunto se habían designado conjueces, por haber existido empate entre los Magistrados que integraban la Sala al momento de su discusión, la nueva conformación de la Sección Cuarta permite decidir sin necesidad de Conjueces, por lo que se

¹⁷ Corte Constitucional Sentencia T-614 del 15 de diciembre de 1992.

¹⁸ Sentencia de octubre 20 de 1995, Exo. 7130, C.P. Dra. Consuelo Sarria Olcos.

desplazarán los ya designados, de conformidad con el artículo 17 del Decreto 1265 de 1970¹⁹.

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

FALLA

1. **REVÓCASE** la inaplicación por inconstitucionalidad de las expresiones indicadas en la parte resolutive de la sentencia objeto de apelación, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.
2. **CONFÍRMASE** en lo demás la sentencia de febrero 8 de 2007 proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Caldas.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

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

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

Presidente de la Sección

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

WILLIAM GIRALDO GIRALDO

¹⁹ ARTÍCULO 17. *Los conjuces que entren a conocer de un asunto deberán actuar hasta que termine completamente la instancia o recurso, aunque concluya el periodo para el cual fueron elegidos, pero si se modifica el personal de la sala, los nuevos Magistrados desplazarán a los conjuces.*

HÉCTOR J. ROMERO DÍAZ

Salva Voto

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION CUARTA
SALVAMENTO DE VOTO
Consejero : HECTOR J. ROMERO DÍAZ

Radicación número: 17001-23-31-000-2006-00404-02(16544)

Actor: NESTOR FABIO VALENCIA TORRES

Demandado: MUNICIPIO DE MANIZALES

De manera respetuosa me aparto de la decisión mayoritaria de la Sala de revocar la decisión de inaplicar por inconstitucionales las expresiones “urbanos” del artículo 1 [i] de la Ley 97 de 1913 y “urbana” o “urbano” del Acuerdo 627 de 26 de enero de 2006 del Concejo de Manizales y, en lo demás, confirmar la sentencia apelada, denegatoria de las súplicas de la demanda de nulidad contra el citado acuerdo, por el cual se estableció en Manizales el impuesto al teléfono destinado a la seguridad ciudadana y se dictaron otras disposiciones.

Sostuvo el fallo del cual me separo que era improcedente inaplicar por inconstitucional las expresiones “urbanos” de la norma demandada, toda vez que no era evidente la incompatibilidad entre ésta y la Constitución, y, si bien el Acuerdo sólo regula el impuesto de teléfonos urbanos, sin tener en cuenta los rurales, no existe violación del principio de igualdad, dado que es viable, atendiendo a circunstancias especiales de la colectividad, imponer o exonerar de tributos a quienes en apariencia son iguales.

Además, la sentencia encontró ajustado a derecho el acto acusado, que fijó los elementos esenciales del impuesto al teléfono a la seguridad ciudadana²⁰, pues, según el criterio de la Corte Constitucional²¹, el legislador puede expedir una norma que autorice a las entidades territoriales la creación del gravamen y fije el hecho generador, y, a partir del mismo éstas pueden fijar los restantes elementos del impuesto, con fundamento en el artículo 338 de la Constitución Política.

Y, como en este caso, el artículo 1 [i] de la Ley 97 de 1913²² autorizó la creación del impuesto sobre teléfonos y para la época de la norma es posible determinar que el hecho gravado se circunscribe “a los teléfonos que se conectaban en los domicilios de los habitantes de una determinada localidad”, como lo había precisado la Sección Cuarta de la Corporación²³, podía el municipio fijar los restantes elementos del impuesto. En consecuencia, el acuerdo demandado se ajustó a derecho, pues señaló un hecho generador del impuesto de teléfonos en similares términos a la ley y determinó los demás elementos del tributo.

Las razones de mi discrepancia con la mayoría son las siguientes:

Conforme a los artículos 1, 150 [12] y 338 [1] de la Constitución Política, y dado que nuestro país está organizado en forma de república unitaria, el Congreso de la República tiene el poder tributario, esto es, la potestad originaria y exclusiva de crear los tributos y de fijar sus elementos esenciales. A su vez, las entidades territoriales tienen potestad derivada, esto es, lo que significa que su facultad de

²⁰ En virtud del artículo 1 del Acuerdo 627 de 2006 el Concejo de Manizales estableció el impuesto en mención como un gravamen mensual que debe pagar todo suscriptor o abonado de un número o código de comunicación telefónica en la zona urbana de la ciudad; fijó como hecho generador del impuesto, la asignación o uso del servicio de línea o número de teléfono urbano por los usuarios de las empresas de teléfonos de Manizales; dispuso que el tributo debía pagarse con tarifas entre el 0 y 0.50 salarios mínimos diarios legales vigentes (SMDLV) con base en los diferentes estratos. En el artículo 2 dispuso que el impuesto estaría destinado a la seguridad ciudadana, teniendo en cuenta los distintos programas y servicios fijados en dicha norma.

²¹ Entre otras, citó las sentencias C- 413 de 1996, C-690 de 2003, C-227 de 2002, C-538 de 2002 y C- 035 de 2009.

²² El artículo 1 [i] de la Ley 97 de 1913 señala:

El Concejo Municipal de la ciudad de Bogotá puede crear libremente los siguientes impuestos y contribuciones, además de los existentes hoy legalmente [...]

[...]

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

La facultad conferida por la Ley 97 de 1913 al Concejo de Bogotá se extendió a los demás municipios en virtud de la Ley 84 de 1915.

²³ Sentencia de 15 de octubre de 19909, exp. 9456, C.P. doctor Julio E. Correa Restrepo. En dicha providencia la Sala aceptó que las entidades territoriales pueden señalar los elementos del tributo que haya sido fijado o autorizado por la ley

establecer tributos se encuentra sujeta a la Constitución y la Ley (artículos 287 [3], 300 [4], 313 [4] y 338 [1] *ibídem*, por lo cual una vez la ley crea el tributo y fija sus elementos esenciales, la entidad territorial que lo adopte dentro de su jurisdicción, debe respetar los parámetros fijados por el legislador.

Si bien el *“impuesto sobre telégrafos y teléfonos urbanos, sobre empresas de luz eléctrica, de gas y análogas”*, del artículo 1 [i] de la Ley 97 de 1913, sigue vigente²⁴, la citada norma no indicó el hecho generador del impuesto de teléfonos, los sujetos pasivos ni pauta alguna que permitiera identificarlos y mucho menos previó la manera de determinar la base gravable o las tarifas.

En consecuencia, dicho artículo perdió aplicabilidad, debido a que no fijó los elementos esenciales del impuesto de teléfonos, y, por lo mismo, no puede desarrollarse, porque conduciría a la violación de los principios generales de equidad y legalidad de los tributos, dado que bajo el nombre de *“impuesto sobre telégrafos y teléfonos urbanos”* aparecerían los más disímiles y variados gravámenes²⁵, sin ningún límite legal, y, por lo mismo, con total desconocimiento de los artículos 287 [3], 300 [4], 313 [4] y 338 de la Constitución Política.

Como el acuerdo acusado estableció el impuesto a los teléfonos en Manizales y, se insiste, sin fundamento legal, fijó el hecho generador, los sujetos pasivos, la base gravable y la tarifa, por cuanto el artículo 1 [i] de la Ley 97 de 1913 no señaló tales elementos, lo procedente era revocar la sentencia apelada, y, en su lugar, anular el acto administrativo demandado.

En esta forma dejo expresadas las razones de mi salvamento de voto.

HÉCTOR J. ROMERO DÍAZ

²⁴ Sentencia de 22 de febrero de 2002, exp. 12591, C.P. doctora Ligia López Díaz

²⁵ Entre otras, ver sentencias de 22 de febrero de 2002, exp. 12591 y de 9 de diciembre de 2004, exp. 14453, C.P. doctora Ligia López Díaz; de 5 de marzo de 2004, exp. 13584 y 11 del mismo mes, exp. 13576, C.P. doctor Juan Ángel Palacio Hincapié.

Fecha ut supra