



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

**Consejera Ponente: LIGIA LÓPEZ DÍAZ**

Bogotá, D.C., doce (12) de abril de dos mil siete (2007)

**Referencia: 05001233100020020364702**

**Expediente: 15556**

**Actor: INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA S.A. E.S.P.**

**AUTORIDADES MUNICIPALES**

**FALLO**

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la Sentencia del 28 de octubre de 2004 del Tribunal Administrativo de Antioquia que declaró la nulidad del Acuerdo N° 019 del 20 de diciembre de 2000 expedido por el Concejo Municipal de San Carlos.

**LA NORMA DEMANDADA**

Se demandó los Acuerdos N° 07 del 7 de marzo de 1999 y el N° 19 del 20 de diciembre de 2000 expedidos por el Concejo Municipal de San Carlos. Se transcribe sólo el Acuerdo N° 19 de 2000, toda vez que el mismo sustituyó el Acuerdo 07 de 1999 y su contenido es idéntico.

**ACUERDO N° 19**  
(20 de diciembre de 2000)

*“Por medio del cual se modifica, adiciona y deroga el Acuerdo N° 07 de marzo 7 de 1999 (por medio del cual se grava la utilización del espacio público con redes superficiales, subterráneas, aéreas y espectros electromagnéticos para la prestación de los servicios públicos y telecomunicaciones)”.*

(...)

**Artículo 1°.** *Créase la Tarifa por ocupación, uso y afectación del espacio público con redes de servicios públicos domiciliarios y telecomunicaciones en el territorio Municipal.*

**Artículo 2°.** *La tarifa se cobrará en forma proporcional a la facturación total por la prestación de los servicios de energía, acueducto, telecomunicaciones, gas, etc., con base en el informe que la Empresa prestadora de servicios públicos suministre al Municipio, el cual podrá ser revisado por el Municipio u organismo que designe éste, conforme a normatividad de orden superior.*

**Artículo 3°.** *En caso de que la Empresa Prestadora de Servicios no suministre el respectivo informe de facturación, se procederá a tomar una base obtenida por la Secretaria de Hacienda del Municipio de San Carlos, utilizando el mecanismo de inspección tributario (sic) de la base gravable.*

**Artículo 4°.** *La tarifa aplicable corresponde al 5% mensual sobre el total facturado en el mes inmediatamente anterior, el cual deberá ser cancelado dentro de los diez (10) primeros días del mes siguiente al de su facturación y será acompañado del respectivo informe de su facturación del periodo sobre el cual se aplica.*

**Artículo 5°.** *Facúltese al Señor Alcalde Municipal para crear el artículo presupuestal dentro de los ingresos del Presupuesto General del Municipio.*

**Artículo 6°.** *El presente Acuerdo rige a partir de su sanción y promulgación legal.”*

### **DEMANDA**

La apoderada de INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA S.A. E.S.P. en ejercicio de la acción de nulidad, solicitó anular los Acuerdos N° 07 del 7 de marzo de 1999 y N° 19 del 20 de diciembre de 2000, por considerarlos contrarios a los artículos 13, 15 numeral 12, 287, 313 numeral 4°, 338, 363, 365 y 367 de la Constitución Política, 32 y 71 de la Ley 136 de 1994, el literal c) del artículo 233 del Decreto 1333 de 1986, el literal j) del artículo 1° de la Ley 97 de 1913 y el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo.

Señaló que si bien los acuerdos demandados hacen alusión a la creación de una “tarifa”, del contenido de los mismos se observa que lo que se establece realmente es un impuesto, motivo por el cual el Concejo Municipal desconoció la facultad tributaria derivada y el principio de la legalidad del tributo, pues no existe una norma superior que respalde su creación.

Sobre la improcedencia del cobro de impuestos por el uso del espacio público, han sido diversos los pronunciamientos del Consejo de Estado, con fundamento en los cuales se concluye que los Acuerdos 07 de 1999 y 19 de 2000 del municipio de San Carlos, no tienen aptitud legal para fundamentar el cobro del impuesto a la utilización del espacio público a que se refieren los actos demandados, por haber sido expedidos con base en las facultades previstas en el literal c) del artículo 233 del Decreto 1333 de 1986, disposición derogada expresamente por el artículo 186 de la Ley 142 de 1994.<sup>1</sup>

Se violó el principio de igualdad pues de conformidad con el artículo 24 de la Ley 142 de 1994, a las empresas de servicios públicos

domiciliarios se les debe dar el mismo tratamiento tributario que a los demás contribuyentes y no uno mas gravoso, por ello al imponer este gravamen al que no están obligados los demás contribuyentes, implica una violación del principio constitucional de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta Política.

Se produjo el decaimiento del Acuerdo N° 07 del 7 de marzo de 1999, en virtud de que el Decreto 796 de 1999 modificó el artículo 1° del Decreto 1504 de 1998, desapareciendo con ello la posibilidad de fijar la “tarifa” por la ocupación y utilización del espacio público, en consecuencia, no es procedente que el municipio de San Carlos pretenda cobrar el impuesto, ni que lo reviva a través de la expedición del Acuerdo 19 de 2000.

### **OPOSICIÓN.**

El Municipio de San Carlos, presentó por conducto de su apoderada oposición a las pretensiones de la demanda.

Defendió la legalidad de los acuerdos demandados, pues tienen como fundamento los artículos 80 y 82 de la Constitución Política, la Ley 14 de 1983, la Ley 388 de 1997, el literal j) del artículo 1° de la Ley 97 de 1913 y el artículo 20 del Decreto 1504 de 1998. Además los acuerdos fueron creados por el Concejo Municipal de la Localidad, con un objeto físicamente posible, están motivados de manera conducente a la decisión que va a tomarse y contienen un fin, *“la creación de una tarifa”*.

---

<sup>1</sup> Sentencias de sentencias de 7 de octubre de 1999, Exp. 5487 M.P. Juan Alberto Polo Figueroa, 28 de enero de 2000 Exps. 9679 y 9723 M.P. Daniel Manrique Guzmán.

La demandante ocupa, usa y afecta el espacio público en el Municipio de San Carlos con la extensión de redes de alto voltaje para el transporte de energía, tal como se puede establecer del objeto social contenido en su certificado de existencia y representación legal, por lo tanto, está obligada a cancelar el mencionado tributo.

### **LA SENTENCIA APELADA**

La Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia en Sentencia del 28 de octubre de 2004, accedió a las pretensiones de la demandante.

El *A quo* decretó la nulidad sólo frente al Acuerdo N° 19 del 20 de diciembre de 2000, teniendo en cuenta que éste acto administrativo derogó el Acuerdo 07 del 7 de marzo de 1999.

Hizo una diferenciación entre impuesto, tarifa y contribución para concluir que la “tarifa” creada en los acuerdos demandados corresponde y tiene las características de un impuesto y en tal caso se encuentra sujeto a las disposiciones consagrada en los artículos 150, numeral 14; 313, numeral 4°, y 338 de la Constitución Política.

Señaló que los municipios no tienen la facultad legal para implantar el impuesto por el uso del espacio público, pues si bien la Ley 97 de 1913, reproducida luego por el literal c) del artículo 233 del Decreto 1333 de 1986 y el Decreto 1504 de 1998, autorizaban a los concejos municipales y al Distrito Especial de Bogotá para crearlos, estas normas fueron derogadas expresamente por el artículo 186 de la Ley 142 de 1994 y por el Decreto 796 de 1999, respectivamente, por tanto,

el Municipio de San Carlos carecía de autorización legal para crear el tributo.

Transcribió apartes de jurisprudencia de la Sección Cuarta del Consejo de Estado para establecer que no existe disposición legal que faculte a los concejos municipales para crear y organizar el cobro de ese tipo de impuestos.

### **EL RECURSO DE APELACIÓN.**

La apoderada del Municipio de San Carlos manifestó su inconformidad con la sentencia de primera instancia, insistiendo en la legalidad de los Acuerdos demandados, pues tienen fundamento constitucional y legal en los artículos 20 del Decreto 1504 de 1998 (el cual fue derogado después de la expedición del acuerdo); 80 y 82 de la Constitución; las Leyes 14 de 1983, 388 de 1997 y 97 de 1913, artículo 1.

### **ALEGATOS DE CONCLUSION**

**La demandante** reitera que con los acuerdos demandados, se viola el principio de legalidad del tributo al no existir ley que autorizara la creación del impuesto por ocupación, uso y afectación del espacio público, lo que conlleva necesariamente la incompetencia del Concejo Municipal de San Carlos.

Con la expedición del Decreto 796 de 1999 desaparece la posibilidad legal de fijar “tarifas” por el uso del espacio público en la provisión de servicios públicos, de igual manera perdieron sustento jurídico las normas que fijaron ese impuesto con fundamento en el Decreto 1504 de 1998.

**La demandada** no alegó de conclusión.

**El Ministerio Público** guardó silencio en esta etapa procesal.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA.**

En los términos del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, la Sala debe determinar la legalidad del Acuerdo N° 19 del 20 de diciembre de 2000, expedido por el Concejo Municipal de San Carlos, por medio del cual se creó la tarifa por ocupación, uso y afectación de espacio público, con redes de servicios públicos domiciliarios y telecomunicaciones en el territorio municipal.

La Sala no se pronunciará sobre el Acuerdo N° 07 del 7 de marzo de 1999, toda vez que el Tribunal Administrativo de Antioquia se abstuvo de pronunciarse sobre su legalidad por considerar que había sido derogado y la parte demandante no impugnó la Sentencia. El municipio demandado es apelante único, por tanto, esta Corporación no puede oficiosamente revisar un aspecto de la providencia sobre el cual no se planteó controversia en esta instancia, teniendo en cuenta el principio de justicia rogada que rige la jurisdicción contencioso administrativa.

La demandante argumentó violación al principio de legalidad del tributo pues no existe fundamento para el cobro del citado gravamen, por haberse derogado el precepto legal que autorizaba a los municipios su creación y cobro.

El ente demandado y ahora apelante defiende la legalidad de los acuerdos expedidos por el Concejo del Municipio de San Carlos,

señalando que los mismos fueron expedidos conforme a las facultades conferidas por el artículo 233 literal c) del Decreto 1333 de 1986 y el artículo 1° literal j) de la Ley 97 de 1913.

De la lectura de los acuerdo demandados se observa que la verdadera naturaleza jurídica de la “*tarifa por ocupación, uso y afectación del espacio público con redes de servicios públicos domiciliarios y telecomunicaciones en el territorio municipal*” es la de un impuesto y en consecuencia, el Concejo Municipal de San Carlos al expedir los actos demandados, debió sujetarse a lo dispuesto en los artículos 150 numeral 12, 287, 313 numeral 4 y 338 de la Constitución Política, normas que establecen el principio de legalidad del tributo y de competencia a los que deben someterse los concejos municipales al momento de regular la materia impositiva, pues tal facultad no es originaria, sino derivada o residual y por tal razón no es posible establecer tributos sin la existencia de ley previa que los cree o autorice.

El artículo 1° literal j) de la Ley 97 de 1913<sup>2</sup>, precepto que posteriormente fue reproducido por el literal c) del artículo 233 del Decreto 1333 de 1986<sup>3</sup>, autorizaba a los concejos municipales y al Distrito Especial de Bogotá, a crear y administrar, entre otros, un impuesto, “*por el uso del subsuelo en las vías públicas y por excavaciones en las mismas*”.

---

<sup>2</sup> Esta norma disponía: “**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:

(...)

j) impuesto por el uso del subsuelo en las vías públicas y por excavaciones en las mismas.”

<sup>3</sup> La norma señalaba: “**Artículo 233.** Los Concejos Municipales y el Distrito Capital de Bogotá pueden crear los siguientes impuestos, organizar su cobro y darles el destino que juzguen conveniente para atender a los servicios municipales:

(...)

c) Impuesto por el uso del subsuelo en las vías públicas y por excavaciones en las mismas”.

Posteriormente, el artículo 186<sup>4</sup> de la Ley 142 de 1994, por medio de la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios, derogó expresamente el literal c) del artículo 233 del Decreto 1333 de 1986.

Conforme a lo anterior, la Sala ha considerado que, con relación al impuesto por el uso del espacio público, los municipios no tienen autorización legal para implantarlo, porque si bien la Ley 97 de 1913, reproducida luego por el literal c) del artículo 233 del Decreto 1333 de 1986, autorizó a los Concejos para crear y administrar dicho impuesto, al ser derogada expresamente por el artículo 186 de la Ley 142 de 1994, y no haber sido revivida por ningún precepto legal posterior, los entes municipales carecen de competencia para establecer y cobrar el mencionado gravamen<sup>5</sup>.

También ha precisado la Sala que las disposiciones contenidas en los artículos 20 y 23 del Decreto 1504 de 1998, *por el cual se reglamenta el manejo del espacio público en los planes de ordenamiento territorial*, que permitían a los municipios el cobro de tarifas a las empresas de servicios públicos domiciliarios por la ocupación y utilización del espacio público, fueron derogadas expresamente por el Decreto 796 de 1999 y en consecuencia, no tienen los municipios competencia para el cobro de las mencionadas tarifas<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> “Artículo 186. *Concordancias y derogaciones. Para efectos del artículo 84 de la Constitución Política, esta Ley reglamenta de manera general las actividades relacionadas con los servicios públicos definidos en esta Ley; deroga todas las leyes que le sean contrarias; y prevalecerá y servirá para complementar e interpretar las leyes especiales que se dicten para algunos de los servicios públicos a los que ella se refiere. En caso de conflicto con otras leyes sobre tales servicios, se preferirá ésta, y para efectos de excepciones o derogaciones, no se entenderá que ella resulta contrariada por normas posteriores sobre la materia, sino cuando éstas identifiquen de modo preciso la norma de esta Ley objeto de excepción, modificación o derogatoria.*

*Deróganse, en particular, el artículo 61, literal "f", de la Ley 81 de 1988; el artículo 157 y el literal "c" del artículo 233 del Decreto 1333 de 1986; el inciso segundo del artículo 14; y los artículos 58 y 59 del Decreto 2152 de 1992; el artículo 11 del Decreto 2119 de 1992; y el artículo 1° en los numerales 17,18, 19, 20 y 21 y los artículos 2°, 3° y 4° del Decreto 2122 de 1992.”*

<sup>5</sup> Sentencias de 28 de enero de 2000 Exps. 9679 y 9723 M.P. Daniel Manrique Guzmán.

<sup>6</sup> En ese mismo sentido se falló la Sentencia del 14 de noviembre de 2006. M. P. María Inés Ortiz Barbosa Exp. 15165.

Así las cosas, el Concejo Municipal de San Carlos Antioquia no podía establecer el tributo por ausencia de autorización legal, como ya lo ha indicado la Sala en otras oportunidades<sup>7</sup>, pues para la fecha de expedición del Acuerdo 19 del 20 de diciembre de 2000, carecía de competencia al no existir atribución derivada una norma legal, ya que se encontraba derogada expresamente la facultad para crear el impuesto “...por el uso del subsuelo en las vías públicas y por excavaciones en las mismas” desde la fecha de publicación en el diario oficial de la Ley 142 de 1994, es decir desde el 11 de julio de 1994.

Así las cosas, asiste razón al Tribunal cuando considera que carece de fundamento legal el cobro de la tarifa a que se refieren los actos demandados, por lo que debe declararse su nulidad. En consecuencia, procede la confirmación de la sentencia apelada.

En mérito a 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,

### F A L L A

**CONFÍRMASE** la Sentencia del 28 de octubre de 2004, proferida por la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia, que declaró la nulidad del Acuerdo N° 19 del 20 de diciembre de 2000.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y DEVUÉLVASE AL TRIBUNAL DE ORIGEN. CÚMPLASE.

---

<sup>7</sup> Cfr. entre otras, sentencias del 25 de julio de 1997, radicación 8323 y sentencia del 28 de enero de 2000, expediente No. 9723.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada en sesión de la fecha.

**JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIÉ**  
PRESIDENTE

**MARÍA INÉS ORTIZ BARBOSA**

**LIGIA LÓPEZ DÍAZ**  
DÍAZ

**HÉCTOR J. ROMERO**

**RAÚL GIRALDO LONDOÑO**  
SECRETARIO