

IMPUESTO SOBRE TELEGRAFOS Y TELEFONOS URBANOS - Vigencia del literal i) del artículo 1 de la Ley 97 de 1913 que autorizó su creación / IMPUESTO SOBRE TELEGRAFOS Y TELEFONOS URBANOS - La Ley 97 de 1913, en concordancia con la Ley 84 de 1915, otorgó a los concejos municipales la facultad para establecerlo dentro del ámbito de su competencia. Desarrollo normativo

Según el precedente judicial de la Sala, que corresponde con el criterio de la Corte Constitucional, el impuesto sobre teléfonos urbanos establecido en el literal i) del artículo 1° de la Ley 97 de 1913 no ha sido derogado, y en esa medida, constituye la autorización legal para que los concejos municipales y distritales establezcan este tributo dentro del ámbito de su competencia. [...] Posteriormente, la potestad otorgada al Concejo de Bogotá mediante la disposición transcrita fue extendida a los demás concejos municipales con la Ley 84 de 1915, [...] Luego, mediante el artículo 76 de la Ley 11 de 1986 se otorgaron facultades extraordinarias al Presidente de la República, entre otras, para: "b) Codificar las disposiciones constitucionales y legales vigentes para la organización y el funcionamiento de la Administración Municipal". En ejercicio de la mencionada facultad, se expidió el Decreto Ley 1333 de 1986 que estableció en el artículo 172: "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." Por tanto, como lo advirtió la Sala en su oportunidad, aunque el Decreto Ley 1333 de 1986 no incluyó expresamente el impuesto previsto en el literal i) del artículo 1° de la Ley 97 de 1913, subsisten los gravámenes creados por la ley con anterioridad, pues 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.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 287, NUMERAL 3 – ARTICULO 300, NUMERAL 4 – ARTICULO 313, NUMERAL 4, ARTICULO 338 / LEY 97 DE 1913 - ARTICULO 1 - LITERAL I) / LEY 84 DE 1915 - ARTICULO 1 / LEY 11 DE 1986 - ARTICULO 76 / DECRETO LEY 1333 DE 1986 – ARTICULO 172

NORMA DEMANDADA: ACUERDO 028 DE 2002 (30 DE DICIEMBRE) - CONCEJO DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS D. T. Y C. - ARTICULO 1 (No anulado) / ACUERDO 028 DE 2002 (30 DE DICIEMBRE) - CONCEJO DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS D. T. Y C. - ARTICULO 2 (No anulado) / ACUERDO 028 DE 2002 (30 DE DICIEMBRE) - CONCEJO DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS D. T. Y C. - ARTICULO 3 (No anulado) / ACUERDO 028 DE 2002 (30 DE DICIEMBRE) - CONCEJO DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS D. T. Y C. - ARTICULO 4 (No anulado) / ACUERDO 028 DE 2002 (30 DE DICIEMBRE) - CONCEJO DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS D. T. Y C. - ARTICULO 5 (No anulado)

TRIBUTOS TERRITORIALES - Presupuestos objetivos. Los pueden establecer los entes territoriales en virtud de las facultades otorgadas por el artículo 338 de la Constitución Política / FACULTAD IMPOSITIVA DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES - Es limitada y está supeditada a la ley. Puede ser parcial limitada o parcial reforzada

El artículo 338 de la Constitución Política establece la competencia que tienen los entes territoriales para que los órganos de representación popular determinen los presupuestos objetivos de los tributos aplicables en sus jurisdicciones, pues esta

facultad no es exclusiva del Congreso, tratándose de tributos territoriales. Entender lo contrario implica hacer nugatorias las atribuciones que constitucionalmente se les confirió a los departamentos y a los municipios en materia tributaria, según se desprende de los artículos 287-3, 300-4 y 313-4 de la Carta Política. En todo caso, se reitera, la competencia impositiva que reviste a los concejos municipales y a las asambleas departamentales no es ilimitada, pues no están facultados para establecer tributos *ex novo*, ya que la atribución de crear impuestos es exclusivamente del Congreso. Sin embargo, esta limitante no constituye un obstáculo para que a partir de la creación legal de un tributo, los entes territoriales puedan establecer los elementos estructurales de la obligación tributaria cuando la ley no los haya fijado directamente. En este sentido, la Sala se ha inclinado por reconocer que el artículo 338, *ibídem*, faculta a las asambleas departamentales y a los concejos municipales y distritales para establecer contribuciones fiscales o parafiscales por ordenanzas o acuerdos, pero que esa facultad está supeditada a la Ley. Según sostuvo esta Corporación en su oportunidad, la supeditación legal a la que están sometidas las entidades territoriales puede ser *parcial-limitada* o *parcial-reforzada*. En materia tributaria local, la potestad impositiva será *parcial-limitada* cuando la ley fija ciertos elementos del tributo para que sea la entidad territorial la que establezca los que faltan. Será *parcial-reforzada* cuando la ley autoriza a la entidad territorial a establecer el tributo porque en esos casos le permite fijar todos sus elementos. En este último caso, la Corte Constitucional ha dicho que la ley que crea el tributo debe establecer, como mínimo, el hecho generador.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 287, NUMERAL 3 - ARTICULO 300, NUMERAL 4 – ARTICULO 313, NUMERAL 4, ARTICULO 338

NORMA DEMANDADA: ACUERDO 028 DE 2002 (30 DE DICIEMBRE) - CONCEJO DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS D. T. Y C. - ARTICULO 1 (No anulado) / ACUERDO 028 DE 2002 (30 DE DICIEMBRE) - CONCEJO DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS D. T. Y C. - ARTICULO 2 (No anulado) / ACUERDO 028 DE 2002 (30 DE DICIEMBRE) - CONCEJO DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS D. T. Y C. - ARTICULO 3 (No anulado) / ACUERDO 028 DE 2002 (30 DE DICIEMBRE) - CONCEJO DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS D. T. Y C. - ARTICULO 4 (No anulado) / ACUERDO 028 DE 2002 (30 DE DICIEMBRE) - CONCEJO DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS D. T. Y C. - ARTICULO 5 (No anulado)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS

Bogotá D.C., veintiuno (21) de noviembre de dos mil doce (2012)

Radicación número: 13001-23-31-000-2005-01286-01(18691)

Actor: ALCIDES ARRIETA MEZA

Demandado: DISTRITO TURISTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS

FALLO

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias contra la sentencia del 25 de noviembre de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, que decidió:

“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA la excepción de inepta demanda.

SEGUNDO: DECLARAR LA NULIDAD de los artículos 1, 2, 3, 4 y 5 del ACUERDO No. 028 DE 30 DE DICIEMBRE DE 2002, proferido por el CONCEJO DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS, por medio del cual se establece el impuesto al uso del teléfono.”

(...)

1. ANTECEDENTES

A) LA DEMANDA

En ejercicio de la acción de nulidad, el ciudadano Alcides Arrieta Meza solicitó ante el Tribunal Administrativo de Bolívar: veintiuno

“Que se declare la nulidad de los artículos primero, segundo, tercero, cuarto, quinto y sexto del Acuerdo 028 del 30 de diciembre de 2003.”

i) Acto administrativo demandado.

El acto demandado es del siguiente tenor¹:

¹ Texto tomado de la copia aportada por el demandante. Folios 7 y 3 del C.P.

"ACUERDO No. 028

(DICIEMBRE 30 DE 2002

POR EL CUAL SE ESTABLECE UN IMPUESTO, SE AUTORIZA LA CREACIÓN DE UN ESTABLECIMIENTO PÚBLICO Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES

El Concejo Distrital del Cartagena de Indias D.T. y C

En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las conferidas por los artículos 287 numeral 3º, 313 numerales 4º y 6º, y 338 de la Constitución Política; el artículo 1º literal i) de la Ley 97 de 1913, el artículo 32 numeral 7º de la Ley 137 de 1994; y el Decreto Ley 111 de 1996.

ACUERDA:

TITULO PRIMERO

IMPUESTO DE TELÉFONO

ARTICULO PRIMERO. IMPUESTO A LA TELEFONÍA BÁSICA CONMUTADA. Establécese en la jurisdicción del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, el impuesto de teléfonos urbanos de que trata el artículo 1º literal i) de la Ley 97 de 1913, denominado IMPUESTO DE TELÉFONO.

ARTICULO SEGUNDO. HECHO GENERADOR. El hecho generador del impuesto de teléfono es la asignación o uso de la línea o número de teléfono por parte de los usuarios de las empresas de telefonía establecidos en el Distrito Turístico y Cultural del Cartagena de Indias.

ARTICULO TERCERO. CAUSACIÓN DEL IMPUESTO. El impuesto de teléfono se causa mensualmente, y se debe pagar cada mes en la misma factura en que se paga el servicio telefónico.

ARTICULO CUARTO. SUJETO ACTIVO. El sujeto activo del impuesto del impuesto es el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, y en él se radican todas las potestades tributarias de administración, imposición, fiscalización, liquidación, revisión, devolución y cobro coactivo, y las demás propias de la función impositiva.

ARTICULO QUINTO. SUJETO PASIVO. Son sujetos pasivos del impuesto de teléfono, los propietarios, poseedores, arrendatarios o usuarios de línea o número de teléfono fijo. Serán responsables solidarios de su pago aquellas personas naturales o jurídicas responsables del pago del servicio telefónico.

ARTICULO SEXTO. Las tarifas mensuales del impuesto de teléfono que se aplicarán por cada línea o número telefónico, teniendo el 2002 como base, serán las siguientes:

USO	ESTRATO	TARIFA
Residencial	Uno	\$ 550
Residencial	Dos	\$ 750
Residencial	Tres (medio bajo)	\$ 3.400
Residencial	Cuatro (medio)	\$ 4.000
Residencial	Cinco (medio alto)	\$ 4.500
Residencial	Seis (alto)	\$ 5.000
No residencial		\$ 7.000
Conmutadores		\$ 8.500
Teléfonos públicos		\$ 12.000

PARÁGRAFO PRIMERO. Las tarifas del impuesto se ajustarán el 1º de enero de cada año en el porcentaje de incremento del índice de precios al consumidor (IPC) y los valores resultantes se ajustarán al múltiplo de diez (10) mas cercano. Estas tarifas no incluyen el impuesto del valor agregado –IVA –.

PARÁGRAFO SEGUNDO. Las empresas prestadoras del servicio telefónico deberán incluir en sus facturas el renglón IMPUESTO DE TELÉFONO y el valor asignado según el estrato y categoría, con el fin de aplicar el impuesto a partir del primer día del mes de enero del año 2003.” (...)

ii) Normas violadas.

El demandante invocó como normas violadas los artículos 287, numeral 3, 313, numerales 4 y 6, y 338 de la Constitución Política, 171 y 172 del Decreto Ley 1333 de 1986 y 84, inciso segundo, del Código Contencioso Administrativo.

iii) Concepto de violación.

Señaló que mediante el Acuerdo 028 del 30 de diciembre de 2002, el Concejo Distrital de Cartagena reprodujo lo estipulado en los acuerdos 42 de 1985, 42 de 1986 y 4 de 1987 que habían sido anulados por el Tribunal Administrativo de Bolívar.

Con fundamento en la sentencia del 5 de marzo de 2004, proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado dentro del expediente 13584, sostuvo que el Concejo Distrital de Cartagena no tenía competencia para establecer el impuesto de teléfonos por cuanto el artículo 1º de la Ley 97 de 1973, invocado como sustento del acuerdo demandado, *había perdido aplicabilidad* y, en esa medida no existía una norma en la que se establecieran los elementos estructurales del impuesto, como lo exige el artículo 338 de la Constitución Política.

B) SUSPENSIÓN PROVISIONAL

El Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante auto del 8 de febrero de 2006², negó la suspensión provisional solicitada por el demandante; no obstante esa decisión fue apelada, el recurso fue declarado desierto mediante auto del 23 de octubre de 2008³.

C) CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

² Folio 17 del C.P.

³ Folio 27 del C.P.

Mediante apoderada judicial, el Distrito de Cartagena contestó la demanda y se opuso a las pretensiones formuladas.

Propuso las excepciones de inepta demanda, por falta de requisitos formales y por no integrar el litisconsorcio necesario, y de presunción de legalidad de los actos administrativos impugnados

Alegó que la parte actora no aportó el fallo mediante el que, según sostuvo, se declararon nulos los acuerdos 42 de 1985, 42 de 1986 y 4 de 1987, y que no concretó los motivos de la violación invocada en la demanda.

De otra parte, sostuvo que el Acuerdo 028 de 2002 fue modificado por el Acuerdo 001 de 2004 y que, en el presente caso, debió demandarse también al Concejo Distrital, quien expidió el acto acusado.

D) LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante sentencia del 25 de noviembre de 2010, declaró la nulidad de los artículos 1º, 2º, 3º, 4º y 5º del Acuerdo 028 del 30 de diciembre 2002, por las siguientes razones:

En relación con la excepción de inepta demanda, por falta de requisitos formales, señaló que el hecho de no aportarse copia del fallo de nulidad referido por la parte actora no acarrea su ineptitud. Explicó que la demanda cumplió los requisitos establecidos en el artículo 137 del C.C.A., y que artículo 139 ibídem, sólo exige que se acompañe copia del acto acusado.

Frente a la excepción de ineptitud de la demanda por no integrar el litisconsorcio necesario, sostuvo que, si bien el acto demandado fue proferido por el Concejo Distrital de Cartagena, esa corporación no podía ser demandada en forma directa

por carecer de personería jurídica, que su representación recaía en el Alcalde Mayor, en su calidad de representante legal del Distrito.

En cuanto a la excepción de presunción de legalidad de los actos administrativos, advirtió que este cargo estaba referido al fondo del asunto y, por tanto, se resolvería al decidir el concepto de violación.

Sostuvo que, con el acervo probatorio obrante en el expediente no se demostró que el Acuerdo 028 de 2002 reprodujera el contenido de los acuerdos 42 de 1985, 42 de 1985 y 4 de 1987, ni que estos fueran anulados en sede judicial.

De otra parte, señaló que de acuerdo con los artículos 1º de la Ley 97 de 1913, 1º de la Ley 84 de 1915 y 32 de la Ley 136 de 1994, los concejos municipales o distritales estaban autorizados para establecer impuestos, con sujeción a la ley y a la Constitución.

Transcribió apartes de la providencia proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado el 9 de septiembre de 2004 dentro del expediente No. 14453, con fundamento en lo cual dijo que en el orden territorial le corresponde a las asambleas departamentales y a los concejos municipales establecer los impuestos que hayan sido creados por una ley nacional en la que se fijan las directrices para que dichos organismos determinen algunos elementos de los tributos.

Sostuvo que, la Ley 97 de 1913, en concordancia con la Ley 84 de 1915, confirió a los concejos municipales la facultad de crear el impuesto al teléfono, pero que dicha norma no contenía las directrices necesarias para que los referidos organismos pudieran establecer todos los elementos del tributo, pues dicha norma no estableció el sujeto pasivo, el hecho generador ni la base gravable.

Concluyó que lo anterior implicaba la inexistencia de una norma superior contentiva de las directrices necesarias para que Concejo Distrital de Cartagena

estableciera el impuesto al uso del teléfono, como lo exige el artículo 338 de la Constitución Política y, por esta razón, los cargos de nulidad debían prosperar.

E) EL RECURSO DE APELACIÓN

El Distrito de Cartagena recurrió la decisión del Tribunal y solicitó revocar la sentencia apelada.

Se refirió a la sentencia del 9 de julio de 2009, proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado dentro del expediente 16544, en la que se señaló que la Ley 97 de 1913, en concordancia con la Ley 84 de 1915, autorizó la creación del impuesto al uso de teléfonos. Que ,además, el artículo 338 de la C.P. establece la competencia que tienen los órganos de representación popular para determinar los supuestos objetivos de los gravámenes de acuerdo con la ley, sin que esta sea una facultad exclusiva del Congreso, so pena de hacer nugatoria esta autorización.

Insistió en que en la demanda no se convocó el litisconsorcio necesario. Que en el caso de confirmarse la sentencia apelada, esta debería tener efectos *ex nunc*.

F) ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El Distrito de Cartagena reiteró los argumentos de defensa expuestos en la contestación de la demanda y el recurso de apelación

El demandante no presentó alegatos de conclusión.

El **Ministerio Público** señaló que el Concejo Distrital de Cartagena estaba facultado para establecer los elementos del impuesto al teléfono en esa jurisdicción, con fundamento en la autorización concedida por la Ley 97 de 1913, en concordancia con la Ley 84 de 1915. Para sustentar lo dicho se remitió a la sentencia del 9 de julio de 2009, proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado dentro del expediente 16544. Por tanto solicitó que se revocara la sentencia del Tribunal.

2. CONSIDERACIONES DE LA SALA

En los términos del recurso de apelación, la Sala decide si son nulos los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º y 6º del Acuerdo 028 del 30 de diciembre de 2002, "*Por medio del cual se establece un impuesto, se autoriza la creación de un establecimiento público se dictan otras disposiciones*", expedido por el Concejo Distrital de Cartagena de Indias, por violación del artículo 338 de la Constitución Política.

A juicio de la parte actora, el Acuerdo 028 de 2002 es violatorio del artículo 338 de la Constitución Política, en tanto que fijó los elementos del impuesto sobre teléfonos sin que estos hubieren sido señalados en la Ley 97 de 1913.

Sobre el particular se precisa:

1. De la vigencia del literal i) de artículo 1º de la Ley 97 de 1913.

Según el precedente judicial de la Sala⁴, que corresponde con el criterio de la Corte Constitucional⁵, el impuesto sobre teléfonos urbanos establecido en el literal

⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA. C.P.: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. Bogotá, D.C., 9 de julio de 2009. Número de radicación: 17001-23-31-000-2006-00404-02 Número interno: 16544. Actor: NÉSTOR FABIO VALENCIA TORRES Y OTRO. Demandado: MUNICIPIO DE MANIZALES

⁵ En sentencia C-504 del 3 de julio del 2002. M.P. JAIME ARAUJO RENTERÍA, la Corte Constitucional sostuvo que "*De suerte tal que los literales acusados (se refiere a los literales (d) e (i) del artículo 1º de la Ley 97 de 1913) han mostrado siempre una vigencia impositiva no susceptible de afectación por dispositivos, que como el del artículo 385, pretenden derogarlos tácitamente al amparo de facultades inexistentes.*"

i) del artículo 1° de la Ley 97 de 1913 no ha sido derogado, y en esa medida, constituye la autorización legal para que los concejos municipales y distritales establezcan este tributo dentro del ámbito de su competencia.

La Ley 97 de 1913 dispuso:

“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.”⁶

Posteriormente, la potestad otorgada al Concejo de Bogotá mediante la disposición transcrita fue extendida a los demás concejos municipales con 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. ”

(...)

Luego, mediante el artículo 76 de la Ley 11 de 1986 se otorgaron facultades extraordinarias al Presidente de la República, entre otras, para:

En conclusión, siendo clara la vigencia jurídica de los literales demandados, la Sala acometerá su examen de fondo.”

⁶ Aparte subrayado declarado inexecutable en sentencia C-504 del 2002.

“b) Codificar las disposiciones constitucionales y legales vigentes para la organización y el funcionamiento de la Administración Municipal”.

En ejercicio de la mencionada facultad, se expidió el Decreto Ley 1333 de 1986 que estableció en el artículo 172:

“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.”

Por tanto, como lo advirtió la Sala en su oportunidad, aunque el Decreto Ley 1333 de 1986 no incluyó expresamente el impuesto previsto en el literal *i*) del artículo 1° de la Ley 97 de 1913, subsisten los gravámenes creados por la ley con anterioridad, pues 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

7.

2. De la facultad del Concejo Distrital de Cartagena para establecer el impuesto de teléfonos.

Como lo ha determinado la Sala, el artículo 338⁸ de la Constitución Política establece la competencia que tienen los entes territoriales para que los órganos de

⁷ *Op. Cit.* Sentencia del 9 de julio de 2009.

⁸ “**ARTÍCULO 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.

La ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden permitir que las autoridades fijen la tarifa de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen; pero el sistema y el método para definir tales costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto, deben ser fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos.

Las leyes, ordenanzas o acuerdos que regulen contribuciones en las que la base sea el resultado de hechos ocurridos durante un período determinado, no pueden aplicarse sino a partir del período que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva ley, ordenanza o acuerdo.”

representación popular determinen los presupuestos objetivos de los tributos aplicables en sus jurisdicciones, pues esta facultad no es exclusiva del Congreso, tratándose de tributos territoriales.

Entender lo contrario implica hacer nugatorias las atribuciones que constitucionalmente se les confirió a los departamentos y a los municipios en materia tributaria, según se desprende de los artículos 287-3⁹, 300-4¹⁰ y 313-4¹¹ de la Carta Política.

En todo caso, se reitera, la competencia impositiva que reviste a los concejos municipales y a las asambleas departamentales no es ilimitada, pues no están facultados para establecer tributos *ex novo*, ya que la atribución de crear impuestos es exclusivamente del Congreso. Sin embargo, esta limitante no constituye un obstáculo para que a partir de la creación legal de un tributo, los entes territoriales puedan establecer los elementos estructurales de la obligación tributaria cuando la ley no los haya fijado directamente.

En este sentido, la Sala se ha inclinado por reconocer que el artículo 338, *ibidem*, faculta a las asambleas departamentales y a los concejos municipales y distritales para establecer contribuciones fiscales o parafiscales por ordenanzas o acuerdos, pero que esa facultad está supeditada a la Ley¹².

Según sostuvo esta Corporación en su oportunidad, la supeditación legal a la que están sometidas las entidades territoriales puede ser *parcial-limitada* o *parcial-reforzada*. En materia tributaria local, la potestad impositiva será *parcial-limitada*

⁹ **ARTÍCULO 287.** Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos:

3. Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.

¹⁰ **ARTÍCULO 300.** Corresponde a las Asambleas Departamentales, por medio de ordenanzas:

4. Decretar, de conformidad con la Ley, los tributos y contribuciones necesarios para el cumplimiento de las funciones departamentales.

¹¹ **ARTÍCULO 313.** Corresponde a los concejos:

4. Votar de conformidad con la Constitución y la ley los tributos y los gastos locales.

¹²CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA, M.P.; HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS Bogotá, 22 de marzo de 2012. Número de expediente: 470012331000200300868 01. Número interno: 17817. Demandante: RICARDO DE JESÚS ANAYA VISBAL. Demandado: MUNICIPIO DE FUNDACIÓN (MAGDALENA)

cuando la ley fija ciertos elementos del tributo para que sea la entidad territorial la que establezca los que faltan. Será *parcial-reforzada* cuando la ley autoriza a la entidad territorial a establecer el tributo porque en esos casos le permite fijar todos sus elementos. En este último caso, la Corte Constitucional ha dicho que la ley que crea el tributo debe establecer, como mínimo, el hecho generador¹³.

En consonancia con lo anterior, el artículo 1º de la Ley 97 de 1915 y la Ley 84 de 1915, autorizan a los municipios y distritos para establecer el impuesto sobre teléfonos dentro de ámbito de su competencia. Y de acuerdo con las facultades constitucionalmente conferidas, éstos pueden determinar directamente los elementos estructurales del tributo, como en efecto lo hizo el Concejo Distrital de Cartagena mediante el Acuerdo 028 de 2002.

Lo anterior resulta acorde con el criterio adoptado por la Corte Constitucional, que ha establecido que es admisible que los elementos de la obligación tributaria sean determinados por las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales dentro de unos parámetros mínimos que deben ser señalados por el legislador, a saber: i) la autorización del gravamen y, ii) la delimitación del hecho gravado.

*“Así las cosas, 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. Estos parámetros mínimos, según se desprende de la jurisprudencia, son dos: (i) la autorización del gravamen por el legislador, y (ii) la delimitación del hecho gravado con el mismo.”*¹⁴

En estas condiciones, en tanto que el literal i) del artículo 1º de la Ley 97 de 1913 autorizó a los municipios y distritos para establecer el impuesto sobre teléfonos, el acuerdo demandando cumple la primera de las exigencias antes referidas, esto es, contar con un autorización legal.

¹³ Sentencia C-992 de 2004 de la Corte Constitucional.

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-035 del 27 de enero de 2009. M.P. MARCO GERARDO MONROY CABRA.

En cuanto al hecho generador del impuesto, según lo determinó esta Sala¹⁵, pese a que el literal *i*) del artículo 1º de la Ley 97 de 1913 es genérico al expresar “*impuesto sobre teléfonos*”, es posible determinar el alcance de la disposición para establecer que el hecho gravado¹⁶ se circunscribe, atendiendo a la época en que fue expedida la Ley 97 de 1913, “*a los teléfonos que se conectaban en los domicilios de los habitantes de una determinada localidad*”¹⁷. Por consiguiente, se tiene por cumplida la segunda de las exigencias para que el Concejo Distrital de Cartagena estableciera el impuesto de teléfonos.

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:

REVÓCASE la sentencia apelada, por las razones esgrimidas en la parte considerativa de esta providencia. En su lugar, **NIÉGANSE** las pretensiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese, comuníquese. Devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

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

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

¹⁵ *Op. Cit.* Sentencia del 9 de julio de 2009.

¹⁶ “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.

¹⁷ Sentencia de 15 de octubre de 1999, Exp. 9456, C.P. Dr. Julio E. Correa Restrepo.

Presidente

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

WILLIAM GIRALDO GIRALDO

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ