Señores
JUZGADO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO MEDELLIN (Reparto)
E. S. D.

Referencia: **DEMANDA DE NULIDAD CON SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR**

Proceso Contencioso Administrativo de **NULIDAD** en contra del Acuerdo Municipal No.23 del 9 de diciembre del 2021, proferido por el Concejo Municipal de Itagüí-Antioquia

Demandante: **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP BIC**

Demandado: **MUNICIPIO DE ITAGUÍ**

ALBA LUCIA GUTIERREZ ORTIZ, mayor de edad, identificada con la Cédula de Ciudadanía No 31.971.067 expedida en Cali, actuado como Apoderada Judicial de la entidad COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP BIC, de manera respetuosa me permito presentar ante usted **ACCION DE NULIDAD SIMPLE** en contra del **ACUERDO No. 23 de diciembre 9 de 2021** expedido por el **CONCEJO MUNICIPAL DE ITAGUÍ-ANTIOQUIA** y sancionado por la Alcaldía Municipal de Itagüí-Antioquia, quien para todos los efectos ejerce la representación legal de ese Municipio, a fin de que previos los trámites legales correspondientes a este proceso, se concedan las pretensiones incoadas en esta demanda, las cuales tienen sustento en los hechos y pruebas referidas en el presente libelo introductorio.

I. PARTES

DEMANDANTE: COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP BIC, sociedad anónima debidamente constituida mediante Escritura Pública No. 1331 de la Notaría 22 de Bogotá del 16 de junio de 2003, sociedad identificada con el NIT 830.122.566-1.

DEMANDADO: **ALCALDÍA DE ITAGUÍ-ANTIOQUIA** (en adelante también el Municipio o la Alcaldía Municipal de Itagüí-Antioquia, entidad con autonomía política, fiscal y administrativa identificada con el NIT 890.980.093-8, cuya representación judicial es ejercida por el Alcalde Municipal, en su calidad de jefe de la administración local y representante legal del Municipio, en los términos establecidos por la Constitución Política, por la Leyes 136 de 1994 y 1551 de 2012, así como del inciso sexto del Artículo 159 de la Ley 1437 de 2011 o Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante también C.P.A.C.A.).

***Este documento está clasificado como PUBLICO por TELEFÓNICA.
***This document is classified as PUBLIC by TELEFÓNICA.

II. PRETENSIONES

Con fundamento en los hechos que se expondrán en el presente escrito de demanda, y en ejercicio del medio de control establecido en el Artículo 137 del Código del Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (C.P.A.C.A. o Ley 1437 de 2011), y sujetándolo al trámite estipulado en el Título V del mismo Código, solicito comedidamente conceder las siguientes pretensiones:

PRIMERA. Que se declare la nulidad del Capítulo VII Impuesto de Teléfonos, en sus artículos del 115 al 120 del Acuerdo No. 23 del 9 de diciembre de 2021 *"POR MEDIO DEL CUAL SE EXPIDE LA NORMA SUSTANTIVA Y PROCEDIMENTAL APLICABLE A LOS TRIBUTOS VIGENTES EN EL MUNICIPIO DE ITAGUI"* discutido y aprobado por el Concejo del Municipio de ITAGUÍ-ANTIOQUIA y sancionado por el alcalde de ese Municipio el 3 de diciembre 2021.

SEGUNDA. Que con base en lo establecido en los artículos 229 y subsiguientes de la Ley 1437 de 2011 y teniendo en cuenta la razonabilidad y seriedad de la solicitud, la gravedad y evidente violación de normas superiores, se decrete la **medida cautelar de suspensión provisional de las normas demandadas**.

A continuación, se exponen uno a uno los hechos que sirven de fundamento a las mencionadas pretensiones.

III. HECHOS

PRIMERO: En el año 1913 fue expedida la Ley 97 de esa misma anualidad, mediante la cual se otorgaron unas autorizaciones a los Concejos Municipales y, entre estas, se autorizó al Concejo Municipal de la ciudad de Bogotá para crear libremente, entre otros, el impuesto sobre telégrafos y teléfonos urbanos, a voces de su Artículo 1, literal i).

SEGUNDO: El 24 de noviembre de 1915 se expidió la Ley 85 de ese mismo año, por la cual se reformaron y adicionaron las Leyes 4 y 97 de 1913, haciéndose extensivas a los demás municipios (Artículo 1) las facultades para creación de impuestos y contribuciones conferidas al Concejo Municipal de la ciudad de Bogotá, con excepción de la indicada en el inciso b) del Artículo 1 de la Ley 97 de 1913, siempre y cuando las Asambleas Departamentales los hayan concedido o les concedieran en lo sucesivo dichas atribuciones.

TERCERO: A través del Capítulo VII Impuesto de Teléfonos, en sus artículos del 115 al 120 del Acuerdo No. 23 del 9 de diciembre de 2021 *"POR MEDIO DEL CUAL SE EXPIDE LA NORMA SUSTANTIVA Y PROCEDIMENTAL APLICABLE A LOS TRIBUTOS VIGENTES EN EL MUNICIPIO DE ITAGUI"* el tributo que se denominó **"IMPUESTO DE TELEFONOS"**, con fundamento en lo dispuesto en el Artículo 1, literal i) de la Ley 97 de 1913, en concordancia con lo estipulado en el Artículo 1 de la Ley 84 de 1915.

***Este documento está clasificado como PUBLICO por TELEFÓNICA.
***This document is classified as PUBLIC by TELEFÓNICA.

<u>CUARTO</u>: El 3 de diciembre del 2021 el alcalde Municipal de Itagüí-Antioquia sancionó el Acuerdo No. 23 del 9 de diciembre del 2021, aprobado por el respectivo Concejo Municipal *"POR MEDIO DEL CUAL SE EXPIDE LA NORMA SUSTANTIVA Y PROCEDIMENTAL APLICABLE A LOS TRIBUTOS VIGENTES EN EL MUNICIPIO DE ITAGUI"*.

<u>QUINTO</u>: Además de lo anterior, el mencionado Acuerdo incorporó al Estatuto Tributario Municipal otros asuntos sobre el mencionado impuesto, refiriendo allí las supuestas autorizaciones legales para imponerlo, el hecho generador, los sujetos activos y pasivos y las tarifas, entre otros.

IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO

4.1. NORMAS DEMANDADAS

A continuación, se trascriben las disposiciones que aquí se demandan:

Capitulo VII Impuesto de Teléfonos – Artículos 115 al 120 del Acuerdo No. 23 del 9 de diciembre del 2021 proferido por el Concejo Municipal de Itagüí-Antioquia

CAPÍTULO VII
IMPUESTO DE TELÉFONOS

ARTÍCULO 115. AUTORIZACIÓN LEGAL. El impuesto de Teléfonos se encuentra autorizado por la Ley 97 de 1913 y la Ley 84 de 1915.

ARTÍCULO 116. DEFINICIÓN. El impuesto de Teléfonos es un gravamen municipal, directo y proporcional, que recae sobre cada línea telefónica básica convencional, sin considerar las extensiones internas.

ARTÍCULO 117. ELEMENTOS DEL IMPUESTO. Los elementos que conforman el impuesto de Teléfonos, son los siguientes:

1. **SUJETO ACTIVO.** El Municipio de Itagüí.
2. **SUJETO PASIVO.** El propietario o poseedor de la línea telefónica instalada.
3. **HECHO GENERADOR.** Lo constituye la propiedad, tenencia o posesión de cada línea telefónica instalada, sin considerar las extensiones que tenga.
4. **BASE GRAVABLE.** Cada línea de teléfono.
5. **TARIFA.** Cada línea o número de teléfono quedará gravada mensualmente, según la siguiente clasificación y valores:

Sector	Estrato	Tarifa UVT x Mes
Residencial	1	0,00
	2	0,10
	3	0,12
	4	0,15
	5	0,25
	6	0,30
No Residencial	NA	0,55
Servicios Especiales	NA	0,00

icontec ISO 9001 SC-CER509555

Carrera 51 No. 51-55 Itagui - Colombia - Centro Administrativo Municipal de Itagui (CAMI) / Edificio Concejo piso 4 / Piso 5.
Conmutador. 373 76 76 Ext. 1111 - Teléfono: 369 71 79 / Fax. 372 08 04 - Correo: contacto@concejodeitagui.gov.co
www.concejodeitagui.gov.co

***Este documento está clasificado como PUBLICO por TELEFÓNICA.
***This document is classified as PUBLIC by TELEFÓNICA.

PARÁGRAFO 1. Para efectos de lo dispuesto en este artículo, se consideran servicios especiales únicamente las líneas telefónicas de propiedad, tenencia o posesión de iglesias de cualquier culto, hospitales y centros educativos de carácter público.

PARÁGRAFO 2. Se excluye del cobro del impuesto de teléfonos al Municipio de Itagüí y sus entidades descentralizadas.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Las nuevas tarifas de liquidación del impuesto entrarán en vigencia a partir del 1 de enero de 2022.

ARTÍCULO 118. PERIODO DEL IMPUESTO. El impuesto de Teléfonos tendrá un periodo de liquidación y pago mensual.

ARTÍCULO 119. RECAUDO, LIQUIDACIÓN Y FACTURACIÓN. Son agentes de recaudo del impuesto de Teléfonos en el Municipio de Itagüí, las empresas que prestan el servicio de telefonía fija a los sujetos pasivos descritos en este capítulo.

Los agentes de recaudo deberán liquidar mensualmente el impuesto en las facturas que expidan para el cobro del servicio de telefonía o en cualquier documento que utilicen para cobrar los servicios prestados.

El recaudo del impuesto de Teléfonos efectuado por los responsables, deberá ser transferido al Municipio de Itagüí dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes al de su recaudo.

El incumplimiento de lo anterior o de cualquier otra obligación a cargo de los agentes, dará lugar a la aplicación del régimen sancionatorio establecido en el presente Estatuto para los agentes de retención y recaudo, sin perjuicio de la responsabilidad penal contemplada en el artículo 402 del Código Penal.

El servicio o actividad de liquidación, facturación y recaudo del impuesto no tendrá ninguna contraprestación para quien lo realice ni será necesaria la suscripción de convenios, a menos que la administración tributaria lo considere procedente.

PARÁGRAFO. El Municipio de Itagüí podrá reasumir en cualquier momento la facturación y recaudo del Impuesto de Teléfonos, situación que deberá ser comunicada oportunamente a los agentes de recaudo.

ARTÍCULO 120. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA. Los agentes de recaudo establecidos en el artículo anterior, responderán solidariamente por el impuesto de Teléfono que dejen de facturar a los sujetos pasivos del impuesto.

***Este documento está clasificado como PUBLICO por TELEFÓNICA.
***This document is classified as PUBLIC by TELEFÓNICA.

4.2. NORMAS VIOLADAS

En los términos del Artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se estima que con la expedición de las disposiciones contenidas en el Acuerdo No. 23 del 9 de diciembre del 2021 en sus artículos del 115 al 120 del Concejo Municipal de Itagüí-Antioquia, se violaron las siguientes normas:

- El Artículo 4, Artículo 6, Artículo 123 inciso tercero, Artículo 210 inciso segundo, Artículo 287, Artículo 313 numeral 4, Artículo 338 y 363 de la Constitución Política.

- Artículo 32 numeral 4 y 6 de la Ley 136 de 1994 (modificada por la Ley 1551 de 2012), por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios. Cuando en este escrito se haga alusión a la Ley 136 de 1994 se entenderá con la reforma citada.

- Artículo 6 y Artículo 73 de la Ley 1341 de 2009.

- Artículos 110 a 114 de la Ley 489 de 1998.

- Ley 1386 de 2010.

- El Artículo 1 literal a) de la Ley 84 de 1915.

- El literal "i" del Artículo 1 de la Ley 97 de 1913.

4.3. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN DE LAS NORMAS DEMANDADAS

En los términos indicados por el Artículo 137 del C.P.A.C.A., se pasa a explicar cada una de las razones por las cuales se considera que las disposiciones cuyo control de nulidad se aduce en el presente escrito, esto es, el Acuerdo Municipal No. 23 del 9 de diciembre del 2021 en los artículos 115 al 120, expedido por el Concejo Municipal de Itagüí-Antioquia, articulado que debe ser anulado, en tanto infringen normas constitucionales y legales.

4.3.1. PRIMER CARGO: Violación de los Principios de Legalidad y Certeza Tributaria a la luz de lo que determina hoy la Ley 1341 de 2009 – Inexistencia actual de las categorías "Servicios de Telefonía"

Este cargo se formula por violación de las siguientes disposiciones:

(i) Artículos 4, 6, 287 numeral 3 y 313 numeral 4 de la Constitución Política.

(ii) Artículo 32 numeral 6 de la Ley 136 de 1994 (modificada por la Ley 1551 de 2012).

***Este documento está clasificado como PUBLICO por TELEFÓNICA.
***This document is classified as PUBLIC by TELEFÓNICA.

(iii) Artículos 6 y 73 de la Ley 1341 de 2009.

(iv) El literal "i" del Artículo 1 de la Ley 97 de 1913.

4.3.1.1. Contextualización del primer cargo al amparo de las leyes vigentes sobre los llamados servicios de telecomunicaciones (hoy Tecnologías de la Información y las Comunicaciones -TIC´s)

En el año 1913 fue expedida la Ley 97 a través de la cual se otorgaron unas autorizaciones especiales a ciertos Concejos Municipales y, en particular, esa Ley le otorgó al Concejo de la ciudad de Bogotá la autorización para crear determinados impuestos y contribuciones, así como para organizar su cobro y darle el destino que juzgase más conveniente, a fin de atender los servicios municipales.

En efecto, el Artículo 1 de la mencionada Ley 97 de 1913 establece que el Concejo Municipal de la ciudad de Bogotá puede crear, entre otros, el allí denominado "Impuesto sobre telégrafos y teléfonos urbanos, sobre empresas de luz eléctrica, de gas y analógicas" (literal "i" del citado Artículo), norma que, dicho sea de paso, no incorporó ninguna definición o determinación respecto de los hechos o actividades allí gravadas.

Es necesario en este punto hacer referencia a la Ley 84 de 1915 toda vez que, si bien la Ley 97 de 1913 facultó al Concejo Municipal de Bogotá para el establecimiento del impuesto a los "Telégrafos y los teléfonos urbanos", aquella (la Ley 84 de 1915) extendió esta facultad a los demás Concejos Municipales en su Artículo 1, así: "**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 1º de la ley 97 de 1913**, excepto la que trata el inciso b) del mismo artículo, **siempre que las Asambleas Departamentales les hayan concedido o les concedan en lo sucesivo dichas atribuciones.** (...)". (Negrillas y subrayado fuera del texto).

Con fundamento en dichas normas del Concejo Municipal de Itagüí-Antioquia a través del Acuerdo No. 23 del 9 de diciembre de 2021, estableció el allí denominado "IMPUESTO DE TELEFONOS".

Dicho Acuerdo señala en su Artículo 117 los "ELEMENTOS DEL IMPUESTO".

***Este documento está clasificado como PUBLICO por TELEFÓNICA.
***This document is classified as PUBLIC by TELEFÓNICA.

ARTÍCULO 117. ELEMENTOS DEL IMPUESTO. Los elementos que conforman el impuesto de Teléfonos, son los siguientes:

1. **SUJETO ACTIVO.** El Municipio de Itagüí.
2. **SUJETO PASIVO.** El propietario o poseedor de la línea telefónica instalada.
3. **HECHO GENERADOR.** Lo constituye la propiedad, tenencia o posesión de cada línea telefónica instalada, sin considerar las extensiones que tenga.
4. **BASE GRAVABLE.** Cada línea de teléfono.
5. **TARIFA.** Cada línea o número de teléfono quedará gravada mensualmente, según la siguiente clasificación y valores:

Sector	Estrato	Tarifa UVT x Mes
Residencial	1	0,00
	2	0,10
	3	0,12
	4	0,15
	5	0,25
	6	0,30
No Residencial	NA	0,55
Servicios Especiales	NA	0,00

icontec ISO 9001 SC-CER509565

PARÁGRAFO 1. Para efectos de lo dispuesto en este artículo, se consideran servicios especiales únicamente las líneas telefónicas de propiedad, tenencia o posesión de iglesias de cualquier culto, hospitales y centros educativos de carácter público.

PARÁGRAFO 2. Se excluye del cobro del impuesto de teléfonos al Municipio de Itagüí y sus entidades descentralizadas.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Las nuevas tarifas de liquidación del impuesto entrarán en vigencia a partir del 1 de enero de 2022.

Para demostrar que a la fecha no existen la llamada "línea telefónica básica convencional" de que trata la Ley 97 de 1913, se procede a continuación a efectuar una reseña histórica normativa que arrojará tal conclusión.

En primer lugar, debe considerarse cuál fue el escenario histórico- normativo que enmarcó la creación del impuesto sobre telégrafos y teléfonos urbanos al cual hace referencia la Ley 97 de 1913. Para la época de expedición de esa Ley, en Colombia y en el mundo solamente existía un sistema de telecomunicaciones que operaba a través de telégrafos y aparatos telefónicos. De hecho, según datos encontrados en Internet 1, en la ciudad de Bogotá (que fue la primera en considerarse por la Ley 97 de 1913 para el establecimiento del impuesto), en 1910 operaban un total de 400 teléfonos y en Colombia aproximadamente 1300; para 1912 los teléfonos ascendían a 2000, 800 de los cuales operaban en Bogotá. En ese momento existían múltiples compañías privadas que prestaban el servicio telefónico local en todo el territorio colombiano, servicio que año tras año se iba incrementando. Sin embargo, no existía para aquella época un régimen jurídico que regulara los servicios de telecomunicaciones existentes para ese momento. Se hablaba de telefonía porque era el servicio que se prestaba utilizando los aparatos telefónicos y tal

[1] http://wikitel.info/wiki/Colombia:_Historia_de_las_telecomunicaciones.

***Este documento está clasificado como PUBLICO por TELEFÓNICA.
***This document is classified as PUBLIC by TELEFÓNICA.

servicio era local si la comunicación se producía entre dos personas ubicadas en la misma ciudad. A su turno, se entendía por la larga distancia la comunicación que se producía entre diferentes ciudades o municipios.

Visto el anterior resumen histórico, era claro que para la época de expedición de la Ley 97 de 1913, así como de la Ley 84 de 1915, al no existir en los de servicios de telecomunicaciones otras realidades tecnológicas distintas al telégrafo y a los teléfonos urbanos, sólo podían ser éstos y no otros los hechos imponibles o generadores del impuesto y para ese momento no había incertidumbre en el hecho que generaba el gravamen.

Es por eso que en razón al particular contexto imperante en ese momento, el Consejo de Estado en Sentencia del año 1992 indicó que "De acuerdo al Diccionario de la Lengua Española, la palabra "urbano" significa: "Perteneciente 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 (...) **para la fecha en que se expidió la Ley 97, en 1913, la tecnología se reducía a los teléfonos que se conectaban en los domicilios de los habitantes de una determinada localidad".** (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Luego de expedidas las Leyes de 1913 y 1915 tantas veces referidas, ad portas de la reforma constitucional de 1991, se expidió la Ley 72 de 1989 por la cual se definieron "nuevos conceptos y principios sobre la organización de las telecomunicaciones en Colombia y sobre el régimen de concesión de los servicios", en la cual se incluyó la primera gran clasificación de servicios de telecomunicaciones, además de definir lo que debía entenderse por tal concepto: telecomunicaciones (Artículo 2 ibidem).

Con base en las facultades extraordinarias otorgadas por la Ley 72 de 1989 al Gobierno Nacional, se emitió el Decreto Ley 1900 de 1990 en donde específicamente se estableció la clasificación de servicios de telecomunicaciones (Título III, Capítulo 1), creándose así una serie de definiciones técnicas que permitieron en ese momento diferenciar unos servicios de otros, pues para aquella época la evolución ya no permitía entender como verdad absoluta que la telefonía urbana era la única o al menos la principal.

El Artículo 2 de este Decreto Ley 1900 de 1990 señaló que "Para efectos del presente Decreto se entiende por telecomunicación toda emisión, transmisión o recepción de señales, escritura, imágenes, signos, sonidos, datos o información de cualquier naturaleza por hilo, radio, u otros sistemas ópticos o electromagnéticos", observándose que desde ese tiempo incluso ya se veía una diferencia notable entre lo que era, señales, imágenes, datos etcétera, por

[2] Sentencia de 15 de octubre de 1999, Exp. 9456, C.P. Dr. Julio E. Correa Restrepo, reiterada en Sentencia de 20 de junio de 2013, sección cuarta, Sala de lo Contencioso Administrativo, C.P. Hugo Fernando Bastidas. Exp. 25000232700020050167601.

***Este documento está clasificado como PUBLICO por TELEFÓNICA.
***This document is classified as PUBLIC by TELEFÓNICA.

lo que no se puede pensar como lo hace el Acuerdo 014 de 2017 que la voz y los datos son los mismo.

Ahora bien, dentro de la clasificación de servicios que en su momento hizo el Decreto Ley 1900 de 1990, se habló de servicios básicos, y como una sub clasificación de los mismos, de los "Teleservicios", allí definidos como "Aquellos que proporcionan en sí mismos la capacidad completa para la comunicación entre usuarios, incluidas las funciones del equipo terminal", agregándose que "Forman parte de éstos, entre otros, los servicios de telefonía tanto fija como móvil y móvil - celular, la telegrafía y el télex", cuestión que reafirma que ni siquiera en esa época la voz y los datos eran asimilables.

También se habló en el Decreto Ley 1900 de 1990 de servicios de telefonía fija y de servicios de telefonía móvil, sin precisar las características propias de cada uno de estos servicios en esa especifica normatividad, pero eso si determinando que eran diferentes al haberlos señalado por separado.

Así las cosas, para la época **previa** a la expedición de la Constitución de 1991, que es de donde datan las normas que contemplan el tributo, si bien se observa que existían normas de telecomunicaciones que hablaban de la telefonía, lo cierto es que por ninguna parte se definía lo que debía entenderse por "teléfonos urbanos", categoría que para aquel momento, no por definición legal sino por adecuaciones meramente técnicas, se circunscribió a los teléfonos que se conectaban en los domicilios de los habitantes de una determinada localidad, pues incluso así lo entendió en 1999 el Consejo de Estado al darle un alcance a la expresión "urbano", pero sin que se observara que tal acepción esté contenida en una definición de telecomunicaciones.

Ahora bien, con posterioridad a la expedición de la Constitución Política de 1991, siguiendo el mandato establecido en el Artículo 367 de la Carta, se emitió la Ley 142 de 1994 reguladora de los servicios públicos domiciliarios en Colombia, categoría dentro de la cual el legislador incluyó para ese momento a la entonces llamada Telefonía Pública Básica Conmutada o TPBC, la cual se definió de la siguiente manera: "Es el servicio básico de telecomunicaciones, uno de cuyos objetos es la transmisión conmutada de voz a través de la red telefónica conmutada con acceso generalizado al público, en un mismo municipio". De esta forma se delimitó jurídicamente ese servicio de telefonía al ámbito municipal o local.

Otras disposiciones de carácter legal fueron expedidas además de Ley 142 de 1994, como fue el caso de la Ley 37 de 1993, que reguló y definió la Telefonía Móvil Celular, **sacándola del concepto de servicio público domiciliario, y considerándola como un servicio de ámbito y cubrimiento nacional**3.

---

[3] Artículo 1 *"La telefonía móvil celular es un servicio público de telecomunicaciones, no domiciliario, de ámbito y cubrimiento nacional, que proporciona en si mismo capacidad completa para la comunicación telefónica entre usuarios móviles y, a través de la interconexión con la red telefónica pública conmutada (RTPC), entre aquellos, y usuarios fijos, haciendo uso*

***Este documento está clasificado como PUBLICO por TELEFÓNICA.
***This document is classified as PUBLIC by TELEFÓNICA.

También, conforme fueron desarrollándose nuevas tecnologías de comunicación en Colombia, se expidieron otros estatutos legales complementarios a los mencionados, como es el caso de la Ley 555 de 2000, por la cual se reguló la prestación de los Servicios de Comunicación Personal, PCS, también de ámbito y cubrimiento nacional4.

Sin embargo, **todo este ordenamiento jurídico quedó atrás** pues fue objeto de una rigurosa reforma hace ya casi siete años, al entrar en vigencia **la Ley 1341 de 2009 o Ley de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones –TIC-, con la cual desaparecieron todas las categorías de servicios de telecomunicaciones existentes en el régimen jurídico colombiano hasta esa fecha.**

Concretamente en el Artículo 73 de esa Ley 1341 de 2009 se derogó (o inaplicó si se quiere5), la definición que la Ley 142 de 1994 o ley de servicios públicos domiciliarios traía sobre Telefonía Pública Básica Conmutada o TPBC a que se hizo referencia en apartes anteriores.

En efecto el Artículo 73 de la Ley de TIC señaló:

> "**Artículo 73. Vigencia y derogatorias.** La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación, con excepción de los artículos 10, 11, 12, 13, 14, 15, 36, 68 con excepción de su inciso 1°, los cuales empezarán a regir a partir de los seis meses siguientes a su promulgación y regula de manera integral el sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.
>
> Sin perjuicio del régimen de transición previsto en esta ley, **quedan derogadas todas las disposiciones que le sean contrarias y, en especial, la Ley 74 de 1966, la Ley 51 de 1984, la Ley 72 de 1989, el Decreto-ley 1900 de 1990, la Ley 1065 de 2006, la Ley 37 de 1993, lo pertinente de los artículos 33, 34, 35 y 38 de la Ley 80 de 1993, la Ley 422 de 1998, la Ley 555 de 2000, el**

---

de una red de telefonía móvil celular, en la que la parte del espectro radioeléctrico asignado constituye su elemento principal".

[4] Artículo 2 *"Los Servicios de Comunicación Personal PCS son servicios públicos de telecomunicaciones, no domiciliarios, móviles o fijos, de ámbito y cubrimiento nacional, que se prestan haciendo uso de una red terrestre de telecomunicaciones, cuyo elemento fundamental es el espectro radioeléctrico asignado, que proporcionan en sí mismos capacidad completa para la comunicación entre usuarios PCS y, a través de la interconexión con las redes de telecomunicaciones del Estado con usuarios de dichas redes."*

[5] No es cuestión relevante para el presente debate si la Ley 1341 de 2009 hizo una derogatoria o una inaplicación de la Ley 142 de 1994 a los temas de telecomunicaciones, pues independiente de que jurídicamente haya sido una derogatoria o una inaplicación lo cierto es que a partir de 2009 no rige la Ley de Servicios Públicos Domiciliarios (Ley 142 de 194) a los servicios de telecomunicaciones que ella contemplaba, salvo en unos específicos temas que no son de resorte de la presente discusión.

***Este documento está clasificado como PUBLICO por TELEFÓNICA.
***This document is classified as PUBLIC by TELEFÓNICA.

artículo 11 de la Ley 533 de 1999 y el artículo 6° de la ley 781 de 2002, todos exclusivamente en cuanto hagan referencia a los servicios, las redes, las actividades y los proveedores, y en cuanto resulten contrarios a las normas y principios contenidos en la presente ley.

A las telecomunicaciones, y a las empresas que prestan los servicios de telefonía pública básica conmutada, telefonía local móvil en el sector rural y larga distancia no les será aplicable la Ley 142 de 1994 respecto de estos servicios, salvo en el caso de estas empresas, lo establecido en los artículo 4° sobre carácter esencial, 17 sobre naturaleza jurídica de las empresas, 24 sobre el régimen tributario, y el Título Tercero, artículo 41, 42 y 43 sobre el régimen laboral, garantizando los derechos de asociación y negociación colectiva y los derechos laborales de los trabajadores.

En todo caso, se respetará la naturaleza jurídica de las empresas prestatarias de los servicios de telefonía pública básica conmutada y telefonía local móvil en el sector rural, como empresas de servicio público.

En caso de conflicto con otras leyes, prevalecerá esta.

Las excepciones y derogatorias sobre esta ley por normas posteriores, deberán identificar expresamente la excepción, modificación o la derogatoria." (Subrayado y negrillas fuera del texto).

Obsérvese que con esta disposición desaparecieron muchas de las clasificaciones jurídicas que establecían normas anteriores al 2009 sobre servicios de telecomunicaciones, pues claramente allí se dice que se derogaron la Ley 72 de 1989 (que traía conceptos y principios sobre la organización de las telecomunicaciones), el Decreto Ley 1900 de 1990 (que hacía una clasificación de los servicios), la Ley 37 de 1993 (que definía y regulaba la telefonía celular), la Ley 555 de 2000 (que definía y regulaba los servicios de comunicaciones personal -PCS- también móviles), aclarando el Artículo derogatorio que esas normas desaparecían "**exclusivamente en cuanto hagan referencia a los servicios, las redes, las actividades y los proveedores, y en cuanto resulten contrarios a las normas y principios contenidos en la presente ley**", siendo evidente entonces que con ello desaparecieron desde 2009 las clasificaciones de servicios de telecomunicaciones hasta ese momento existentes.

Igualmente dice el Artículo 73 de la Ley 1341 de 2009 que "**A las telecomunicaciones, y a las empresas que prestan los servicios de telefonía pública básica conmutada, telefonía local móvil en el sector**

***Este documento está clasificado como PUBLICO por TELEFÓNICA.
***This document is classified as PUBLIC by TELEFÓNICA.

rural y larga distancia no les será aplicable la Ley 142 de 1994 respecto de estos servicios", lo que significa que desapareció jurídicamente la clasificación de TPBC (o telefonía local o si se quiere urbana), que aparecía en la ley de servicios públicos domiciliarios.

La expedición de la Ley 1341 de 2009 dio paso a una nueva definición y concepto denominado Tecnologías de la Información y las Comunicaciones -TIC- según lo determina el Artículo 6 ibidem, así:

> *"Artículo 6°. Definición de TIC. Las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (en adelante TIC), son el conjunto de recursos, herramientas, equipos, programas informáticos, aplicaciones, redes y medios, que permiten la compilación, procesamiento, almacenamiento, transmisión de información como voz, datos, texto, video e imágenes. (…)".*

Esta nueva visión del sector se sustenta en el hecho de que, con ocasión de la **convergencia tecnológica**, no es conveniente hacer una regulación clasificación de servicios, pues sobre una misma red convergen sin duda modalidades distintas.

La realidad de la **convergencia** fue incluso reconocida por la propia Corte Constitucional a propósito de la revisión que hiciera de algunas de las disposiciones de la ley, cuando indicó:

> "La reforma que se propone para lograr la adaptación del régimen de telecomunicaciones al fenómeno de la convergencia, implica el replanteamiento de los regímenes de (i) habilitación, (ii) planeación y gestión del espectro, y (iii) regulación, que incluye reformas específicas en materias como las licencias, los derechos y obligaciones que generan el uso del espectro radioeléctrico, la interconexión, la numeración y el servicio universal.
>
> **La principal reforma al régimen de habilitación consiste en introducir la licencia única que permite la prestación de cualquier tipo de servicio de telecomunicaciones y el establecimiento y explotación de redes de telecomunicaciones**. Sin embargo, la asignación de los derechos de uso del espectro radioeléctrico conlleva el otorgamiento de un permiso específico independiente de la licencia unificada.
>
> En materia del régimen de planeación y gestión del espectro, se reorganizan e integran las funciones relacionadas con la gestión técnica del espectro en una sola entidad, independiente técnicamente, pero adscrita al Ministerio de Comunicaciones, denominada Agencia Nacional del Espectro.

***Este documento está clasificado como PUBLICO por TELEFÓNICA.
***This document is classified as PUBLIC by TELEFÓNICA.

> **<u>En relación con el régimen de regulación para equilibrar la competencia en los servicios convergentes entre empresas procedentes de diferentes sectores, se establece una regulación común adaptada a las nuevas tendencias, especialmente a la globalización de las telecomunicaciones.”6 (Subrayado y negrilla fuera de texto).</u>**

Es por ello que la Ley de TIC (Ley 1341 de 2009) en el Artículo 10 incorporó legalmente la denominada “Habilitación General”, dejando atrás la exigencia de obtener licencias, permisos y autorizaciones7 para poder prestar servicios durante la época en que existía la clasificación de los mismos, precisamente por la **<u>convergencia</u>** a la que se ha hecho mención.

No hay que olvidar que la Administración de Justicia ha revisado múltiples Acuerdos Municipales dentro de los cuales ha declarado la nulidad de estos, considerando que a la fecha no existe el hecho generador que establece la Ley 97 de 1913 que acoge los Acuerdos Municipales, entre ellos se tiene el fallo que analizó el Impuesto a la Telefonía urbana en Santiago de Cali, oportunidad en la cual se analizaron los cargos aquí expuestos, se anexa copia del fallo en comento.

Todo esto demuestra que, en gracia de discusión, si bien en algún momento de la historia era posible delimitar el alcance del concepto “teléfonos urbanos” asimilándolo a la telefonía local, el paso del tiempo y los cambios normativos han conllevado a su inexistencia actual, dando paso a un concepto definido por el propio legislador como Tecnologías de la Información y las Comunicaciones - TIC- según se observa en el Artículo 4 de la Ley 1341 de 2009, que es el concepto legal vigente.

4.3.1.2. Violaciones normativas que sustentan el primer cargo

Hecha la contextualización del régimen vigente en el sector de TIC, se pasa a explicar las violaciones normativas en que incurre el Acuerdo No. 23 del 2021 en sus artículos 115 al 120 del Concejo Municipal de Itagüí-Antioquia.

De conformidad con el Artículo 287 de la Constitución Política *“Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y **<u>dentro de los límites de la Constitución y la ley</u>**”* (subrayado y negrilla fuera de texto). En ese marco, tienen entre otros el derecho a que se refiere el numeral 3 de esa disposición consiente en *“Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones”*.

---

[6] Sentencia C- 403 de 2010, M.P. María Victoria Calle.

[7] En todo caso hoy en día se debe contar con ciertos permisos, como por ejemplo para el uso del espectro electromagnético, pero ello en todo caso no contradice el postulado ya explicado sobre inexistencia de clasificación jurídica de servicios de telecomunicaciones.

***Este documento está clasificado como PUBLICO por TELEFÓNICA.
***This document is classified as PUBLIC by TELEFÓNICA.

Por su parte el numeral 4 del Artículo 313 de la Carta señala que corresponde a los concejos "***Votar de conformidad con la Constitución y la ley los tributos y los gastos locales***" (subrayado y negrilla fuera de texto).

En armonía con los postulados constitucionales, el numeral 6 del Artículo 32 de la Ley 136 de 1994 (modificado por el Artículo 18 de la Ley 1551 de 2012), establece que además de las funciones que se le señalan en la Constitución y la Ley, los concejos están facultados para "***Establecer, reformar o eliminar tributos****, contribuciones,* ***impuestos*** *y sobretasas,* ***de conformidad con la ley***" (subrayado y negrilla fuera de texto).

No se desconoce la potestad que tienen los Concejos para establecer tributos. El cargo se formula para demostrar que se violaron los Artículos en cita y otros que más adelante se mencionan, pues el Concejo de Itagüí-Antioquia violó los principios de legalidad y certeza tributaria al haber establecido el denominado "IMPUESTO *DE TELEFONOS"* por fuera de las disposiciones constitucionales que, como se reseñó, le imponen actuar en el marco de la ley que autorice el respectivo tributo.

En efecto, según lo explica la Corte Constitucional en la Sentencia C-891 de 2012, el principio de legalidad en materia tributaria se encuentra consagrado en el numeral 12 del Artículo 150 y en el Artículo 338 de la Constitución Política: el primero consagra una reserva en el Congreso para *"establecer contribuciones fiscales y, excepcionalmente, contribuciones parafiscales en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley"*, mientras que el segundo **exige a la Ley**, la determinación de los elementos de los tributos.

Este principio se funda en el aforismo *"nullum tributum sine lege"* que exige un acto del legislador para la creación de gravámenes, el cual se deriva a su vez de la máxima según la cual no hay tributo sin representación, en virtud del carácter democrático del sistema constitucional colombiano e implica que solo los organismos de representación popular podrán imponer tributos.

Según la citada Sentencia de la Corte el principio de legalidad tiene como objetivo primordial **fortalecer la seguridad jurídica y evitar los abusos impositivos de los gobernantes**, puesto que el acto jurídico que impone la contribución debe establecer previamente, y con base en una discusión democrática, sus elementos esenciales para ser válido. En este sentido, el principio de legalidad, como requisito para la creación de un tributo, tiene diversas funciones dentro de las cuales se destacan las siguientes: **(i)** materializa la exigencia de representación popular, **(ii)** corresponde a la necesidad de garantizar un reducto mínimo de seguridad a los ciudadanos frente a sus obligaciones, y **(iii)** representa la importancia de un diseño coherente en la política fiscal de un Estado.

En el caso concreto se observa la causación de esta primera violación normativa en los artículos 115 al 120 del Acuerdo No. 23 que en la jurisdicción de Itagüí-Antioquia, se establece el allí denominado Impuesto de Teléfonos.

***Este documento está clasificado como PUBLICO por TELEFÓNICA.
***This document is classified as PUBLIC by TELEFÓNICA.

Por su parte, específicamente el Artículo 117 numeral 3) al fijar el "HECHO GENERADOR" determina que el mismo lo constituye el *uso de una "línea telefónica básica convencional" mediante línea fija o celular en el municipio de ITAGUI-ANTIOQUIA* y que ***"lo constituye la propiedad, tenencia o posesión de cada línea telefónica instalada, sin considerar las extensiones que tengan".*** (Subrayado y negrilla fuera de texto).

En lo que respecta a la causación del impuesto el numeral 5 del artículo 117 indica *"cada línea o número de teléfono quedará gravada mensualmente según clasificación y valores".* De igual manera el artículo 118 de la norma en comento indica: *"el impuesto de teléfonos tendrá un periodo de liquidación y pago mensual".*

Todas estas disposiciones del Acuerdo No. 23 del 2021 violan la legalidad vigente pues actualmente los servicios de **telefonía** que grava el Acuerdo desaparecieron del ordenamiento del sector de TIC a partir de la expedición de la Ley 1341 de 2009, y en ese sentido no se pueda hablar como lo hace el Acuerdo demandado en los Artículos transcritos de un hecho generador, ni de una definición, ni de un sujeto pasivo, ni de la causación de un impuesto sobre lo que se denomina allí ***"línea telefónica básica convencional"*** pues, hoy en día no hay modalidades de servicios de telecomunicaciones. En consecuencia, tampoco se puede señalar que los sujetos pasivos de la obligación tributaria son ***"el propietario o poseedor de la línea telefónica instalada"*** pues tales clasificaciones no existen.

De tal forma que al no tenerse en la actualidad modalidades de servicios de telecomunicaciones y, por contera, no existir entonces la llamada *"telefonía urbana"* de que trata el literal "i" del Artículo 1 de la Ley 97 de 1913, se evidencia una violación del principio de **legalidad** tributaria, al igual que una ausencia total de **certeza** para darle alcance al único vocablo que la Ley permite gravar (la extinta telefonía urbana), lo que impide aceptar desde el punto de vista tributario la creación de un impuesto sobre un hecho generador que actualmente no existe.

En este punto no es posible tampoco hacer analogías para fijar el hecho generador del impuesto, pues ello está proscrito en materia tributaria. En esa medida no era posible que el Acuerdo No. 23 del 2021 definiera no solo un hecho generador diferente, sino además inexistente en la actualidad, pues se observa que el Acuerdo desborda la Ley de autorizaciones cuando indica que el tributo se crea con sustento en el literal "i" del Artículo 1° de la Ley 97 de 1913 y la Ley 84 de 1915, es decir respecto de la "línea telefónica básica convencional", pero al definir los Servicios de Telefonía gravados el Acuerdo incluye servicios inexistentes e incluso diferentes al indicado en la ley de autorizaciones, ya que señala que el tributo se genera por la ***"propiedad, tenencia o posesión de cada línea telefónica instalada, sin considerar las extensiones que tengan"*** llegando a incluir una definición totalmente inaplicable en la actualidad al decir que el servicio recae *"sobre el poseedor de la línea telefónica instalada"* definición que, se reitera, es diferente de lo que

***Este documento está clasificado como PUBLICO por TELEFÓNICA.
***This document is classified as PUBLIC by TELEFÓNICA.

hoy se denomina Tecnologías de la Información y las Comunicaciones -TIC-. Se viola igualmente el Artículo 6 de la Ley 1341 de 2009 o Ley de TIC, ya que Las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, son hoy en día *"el conjunto de recursos, herramientas, equipos, programas informáticos, aplicaciones, redes y medios, que permiten la compilación, procesamiento, almacenamiento, transmisión de información como voz, datos, texto, video e imágenes"* y ello dista totalmente del concepto extinto de *"línea telefónica básica convencional"*, así como de la definición que hace el capítulo VII comprendido entre los artículos 115 al 120 del Acuerdo No. 23 del 2021 del Concejo Municipal de Itagüí-Antioquia sobre " *IMPUESTO DE TELEFONOS"*, desbordándose nuevamente por esta vía los principios de legalidad y certeza tributaria.

No existe desde el punto de vista normativo el concepto *"línea telefónica básica convencional"*, y aunque en algún momento del pasado pudo ser identificado con la única tecnología de comunicación vigente para la época de expedición de la Ley 97 de 1913, actualmente el fenómeno de convergencia que reconoce la Ley de TIC, no existe el concepto de Telefonía Pública Básica Conmutada local y menos aún puede categorizarse con facilidad el concepto de **línea telefónica básica convencional**, ya que, la Ley 1341 de 2009 acabó con la clasificación legal de servicios de telecomunicaciones, a la fecha es casi imposible establecer con suficiente claridad la existencia de una telefonía local o urbana, en el sentido de que tal servicio sea solamente prestado en un único municipio, pues incluso existen conceptos técnicos como la denominada **normalización** de las llamadas[8] o la **VoIP**[9] (conocidas

[8] El nomadismo en materia de telecomunicaciones hace relación a la posibilidad de que un usuario pueda acceder o hacer uso de su servicio telefónico desde cualquier ubicación. Este concepto viene precedido básicamente del desarrollo de la VoIP, en la medida en la que *"Con la tecnología IP, en la que se fundamentan los servicios de VoIP, todo lo que necesita el usuario para acceder al servicio es una conexión a una dirección IP determinada (que representa el punto de entrada al equipo de conmutación de VoIP, y que generalmente será un servidor de aplicaciones o un Controlador de Frontera (SBC)"*. (ERG (ERG COMMON POSITION ON VoIP: 2007 (ERG (07) 56rev2). Ahora bien, la numeración vocal nómada, es la capacidad ofrecida al usuario de numeración telefónica fija en virtud de la cual puede conectarse desde cualquier ubicación geográfica de acceso, siempre y cuando disponga de los recursos necesarios, puestos en disposición por el operador. En España, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones - CMT definió el nomadismo en los siguientes términos *"…Esta capacidad de nomadismo se basa en que los servicios se ofrecen desde puntos de acceso a los que los abonados pueden conectarse desde cualquier ubicación en la que dispongan de los medios necesarios, siendo éste un aspecto que la diferencia del servicio telefónico disponible al público en el que los puntos de acceso coinciden con los puntos de terminación de red."* (Resolución de 30 de junio de 2005, de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información por la que se atribuyen recursos públicos de numeración al servicio telefónico fijo disponible al público y a los servicios vocales nómadas, y se adjudican determinados indicativos provinciales). Por su parte, la Unión Internacional de Telecomunicaciones- UIT, define el nomadismo como *"Capacidad del usuario para cambiar su punto de acceso a la red después de haberse desplazado; al cambiar de punto de acceso se interrumpe completamente la sesión de servicio del usuario y se inicia una nueva, es decir no es posible el traspaso. Se supone que, en general, los usuarios interrumpen su sesión de servicio antes de desplazarse hacia otro punto de acceso o cambiar de terminal. Éste es el tipo de movilidad del que se habla en el caso de convergencia móvil fijo".* (Q.1761 (04), 3.9.).

***Este documento está clasificado como PUBLICO por TELEFÓNICA.
***This document is classified as PUBLIC by TELEFÓNICA.

comúnmente como llamadas por internet) que incrementan las dudas respecto del alcance de la citada expresión: ***"línea telefónica básica convencional"***

El ya mencionado fenómeno de convergencia tecnológica conlleva unos cambios drásticos en la forma como se perciben los servicios tradicionales y, por ende, conduce a que se revalúen consideraciones de localización geográfica en la prestación de los servicios, pudiendo existir servicios prestados en un mismo territorio, pero que no por ese hecho pueden considerarse "básica" o "convencional", en el sentido de que sean servicios que se conectan en los domicilios de los habitantes de una determinada localidad.

En este sentido, puede ocurrir que un sistema telefónico sea instalado en un determinado domicilio, como ocurre en el caso de centrales telefónicas empresariales y otras, pero los teléfonos conectados desde los cuales se realizan las llamadas sean extensiones ubicadas virtualmente en computadores portátiles desde los cuales se pueden prestar servicios de TIC dentro del mismo territorio o desde otro, incluso muy distante y que no necesariamente son de voz por poder comunicarse con otras personas.

En fin, en un escenario de convergencia, esto es, en un entorno de "*mezcla de tecnologías, redes, servicios e industrias tradicionalmente distintas, en nuevas formas combinadas*", no es nada fácil definir los servicios y por consiguiente, en razón del principio de legalidad que rige en materia tributaria, no se puede aceptar una norma abstracta o con ausencia de certeza sobre lo que constituye el objeto del impuesto, razón por la cual si se quiere crear un tributo de esa naturaleza, el hecho generador debería contar en la propia Ley con un mayor grado de tecnicismo y precisión, a fin de evitar abarcar hecho o actividades no descritos en la norma, como incorrectamente lo hace el Acuerdo No. 23 del 2021.

Permitir que los Concejos Municipales impongan tributos sobre hechos generadores inexistentes y desbordando por contera la Ley que autoriza el impuesto, vulnera la seguridad de los ciudadanos frente a sus obligaciones tributarias, pues al ampliarse las cargas impositivas sobre asuntos que no fueron los definidos por el legislador como generadores del tributo respectivo, se viola el principio democrático representativo que ostenta el Congreso para autorizar cargas impositivas, que es lo que persigue el principio de legalidad tributaria, dando paso a adecuaciones de índole subjetiva que cargarán a los ciudadanos con impuestos que se creen a juicio de cada Concejo local, argumentando que el hecho que se grava es parecido, similar o analógico al que la Ley haya autorizado.

Al detallar un poco más sobre la indeterminación del vocablo **línea telefónica básica convencional** puede traerse a colación un antecedente judicial contenido en la sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo de

[9] La Comisión de Regulación de Comunicaciones- CRC de Colombia ha indicado en sus conceptos que la VoIP corresponde a una tecnología y no a un servicio en sí mismo, para lo cual se puede ver el Concepto 200751921 de 19 de octubre de 2007.

***Este documento está clasificado como PUBLICO por TELEFÓNICA.
***This document is classified as PUBLIC by TELEFÓNICA.

Risaralda, también atinente al mismo impuesto, que para el caso el Concejo Municipal de Pereira denominó Impuesto a la TELEFONIA PUBLICA BASICA CONMUTADA, expedido mediante el Acuerdo 051 del 3 de agosto de 2001, tributo que fue declarado nulo por considerarse "*...que la ley 97 de 1913 al establecer la posibilidad de fijar el impuesto de teléfonos por parte de los municipios, no determinó los elementos integrantes del mismo como se entiende son los hechos generadores, los sujetos pasivos y las bases gravables. Únicamente se limitó a establecer el sujeto activo, defiriendo entonces la competencia para establecer los elementos restantes en la respectiva corporación popular, lo cual a la luz de la normatividad vigente es inadmisible.*

Ello sería tanto como permitir la autonomía casi absoluta de las entidades territoriales en la fijación y establecimiento de los tributos y las contribuciones fiscales y parafiscales, asunto que como quedó ya dilucidado no se ajusta al ordenamiento legal".[10]

Obsérvese que la justicia contencioso-administrativa ha señalado que hay una indeterminación en la expresión **"línea telefónica básica convencional"** y de ahí que en el caso reseñado de Pereira haya justificado plenamente la nulidad del tributo, cuestión que es perfectamente aplicable al caso de Itagüí-Antioquia aquí discutido.

Igualmente se viola el Artículo 73 de la Ley 1341 de 2009 pues esa disposición derogó las clasificaciones jurídicas que hacían normas anteriores al 2009 sobre servicios de telecomunicaciones, pues claramente allí se dice que en cuanto a clasificación de servicios se derogaron la Ley 72 de 1989 (que traía conceptos y principios sobre la organización de las telecomunicaciones), el Decreto Ley 1900 de 1990 (que hacía una clasificación de los servicios), la Ley 37 de 1993 (que definía y regulaba la telefonía celular), la Ley 555 de 2000 (que definía y regulaba los servicios de comunicaciones personal -PCS- también móviles). Del mismo modo la norma en comento (Artículo 73 ibidem) hizo que se dejara de aplicar la Ley 142 de 1994 que normaba la entonces llamada TPBC o telefonía local o si se quiere urbana.

Por lo tanto, se viola el citado Artículo 73 de la Ley 1341 de 2009 ya que en el Acuerdo no solo se reviven normas derogadas para tratar de darle vida al hecho generador de un tributo cuestión que desconoce las derogatorias que hizo la Ley de TIC, sino que además ilegalmente crea definiciones de servicios que hoy en día según la citada Ley 1341 de 2009 no existen, desbordándose así las facultades del Concejo Municipal de Itagüí-Antioquia al momento de crear el impuesto, ya que debió actuar siempre dentro del marco de la Ley según lo establece la Constitución y la Ley 136 de 1994.

La actuación del Concejo de Itagüí-Antioquia en los términos explicados, sin verificar estas ilegalidades, conlleva además la violación del Artículo 4 de la

[10] Sentencia de 5 de septiembre de 2002, M.P. Marina León De La Pava. Exp. Rad. 66001-23-00-003-2001-0750-00.

***Este documento está clasificado como PUBLICO por TELEFÓNICA.
***This document is classified as PUBLIC by TELEFÓNICA.

Carta Política, pues allí se señala que la *"Constitución Política es norma de normas y que en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales"*. En este sentido, las citadas autoridades territoriales debieron haber verificado que al no existir hoy en día la "**línea telefónica básica convencional**" que es al hecho que la Ley 97 de 1913 se refiere, no era posible contrariar los Artículos 287 numeral 3 y 313 numeral 4, que si bien permiten establecer tributos locales de todas maneras ello debe hacerse dentro del marco de la ley.

En la misma línea se contradijo también el Artículo 6 de la Constitución Política ya que los Concejales que votaron los Acuerdos y el Gobernante (Alcalde) de turno, son funcionarios públicos y como tales solo pueden actuar dentro el marco de las precisas facultades que les da la ley, lo que generaría eventuales responsabilidades por la extralimitación en el ejercicio de sus funciones al haber establecido y sancionado un tributo cuyo hecho generador no existe o, en gracia de discusión, no está dentro de la Ley que autoriza el tributo.

Por lo anterior, deben ser declarar nulos los artículos 115 al 120 del Acuerdo No. 23 del 9 de diciembre del 2021 proferido por el Concejo Municipal de Itagüí-Antioquia, pues al establecerse el llamado *"IMPUESTO DE TELEFONOS"*, incluyendo allí todas las modalidades de voz y también el servicio de datos que ni siquiera es un servicio de voz, se contrariaron los principios de legalidad y certeza en materia tributaria toda vez que al entrar en vigencia la Ley 1341 de 2009 o Ley de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones –TIC- desaparecieron desde el punto de vista legal todas las categorías de servicios de telecomunicaciones existentes en el régimen jurídico colombiano hasta esa fecha.

4.3.2. SEGUNDO GARGO: Violación del principio de legalidad y certeza tributaria en relación con la indeterminación indefinición o imprecisión del vocablo "línea telefónica básica convencional" que señala la Ley 97 de 1913

Este cargo se formula por violación de las siguientes disposiciones:

- Artículos 4, 6, 287 numeral 3 y 313 numeral 4 de la Constitución Política.
- Artículo 32 numeral 6 de la Ley 136 de 1994 (modificada por la Ley 1551 de 2012), por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.
- El literal "i" del Artículo 1 de la Ley 97 de 1913.

***Este documento está clasificado como PUBLICO por TELEFÓNICA.
***This document is classified as PUBLIC by TELEFÓNICA.

4.3.2.1. Contextualización del segundo cargo referido a la indefinición del vocablo "<u>línea telefónica básica convencional</u>"

Como se dijo la Ley 97 de 1913 autorizó al Concejo de Bogotá para crear determinados impuestos y contribuciones, facultades que luego la Ley 84 de 1915 extendió a los demás Concejos Municipales del país.

En el año 2002, es decir con posterioridad a la Constitución Política de 1991, la Corte Constitucional tuvo oportunidad de analizar dos aspectos fundamentales relacionados con el Artículo 1 de la Ley 97 de 1913, esto es: **(i)** la vigencia de dicha norma y, **(ii)** la exequibilidad de las disposiciones allí contenidas y su armonía con la nueva Carta Política.

Es así como se emitió la Sentencia C-504 de 2002 con Ponencia del Honorable Magistrado Jaime Araújo Rentería, en la que se señaló que la norma está vigente con fundamento en lo dispuesto en el Artículo 76 de la Ley 11 de 1986, según la cual se revistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias para codificar las disposiciones constitucionales y legales vigentes para la organización y el funcionamiento de la Administración Municipal. En concepto de la Corte, dichas facultades otorgadas al Presidente de la República no incluyeron atribuciones para modificar o derogar leyes y, por lo tanto, no era posible sacar del ordenamiento jurídico el literal "i" del artículo 1 la Ley 97 de 1913.

Por otra parte, en la misma Sentencia C-504 de 2002 la Corte expresa que el literal "i" del Artículo 1 de la Ley 97 de 1913 es acorde con los preceptos constitucionales invocados en la demanda de inconstitucionalidad, esto es, los Artículos 313 numeral 4 y 338 de la Constitución Política de 1991, en la medida que "*...le señalan al Concejo de Bogotá un marco de acción impositiva sin hacerle concesiones a la indeterminación ni a la violación de la autonomía territorial que asiste al hoy Distrito Capital".* Agrega allí la Corte: *"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* ***<u>facultan a las asambleas y concejos para votar los tributos de su jurisdicción bajo la concurrencia del ordenamiento superior y de la ley</u>****, 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."* (Subrayado y negrilla fuera de texto).

No obstante lo anterior, la Corte señala con énfasis que "*...la ley que cree o autorice la creación de un tributo territorial* ***<u>debe gozar de una precisión tal</u>***

***Este documento está clasificado como PUBLICO por TELEFÓNICA.
***This document is classified as PUBLIC by TELEFÓNICA.

que acompase la unidad económica nacional con la autonomía fiscal territorial*, en orden a desarrollar el principio de igualdad frente a las cargas públicas dentro de un marco equitativo, eficiente y progresivo"* (subrayado y negrilla fuera del texto), en razón a que de conformidad con el numeral 4 del Artículo 313 de la Carta Política, el ejercicio de las potestades impositivas de las asambleas y concejos debe hacerse en consonancia con la Ley y la Constitución.

Sea lo primero aclarar que en este cargo no se entra a discutir la inexistencia o no de la clasificación de servicios de telecomunicaciones y de datos que con ocasión de la expedición de la Ley de TIC quedó atrás, lo cual constituyó el sustento del cargo primero.

En este cargo se ataca la legalidad del tributo porque **la norma que lo establece (literal "i" del Artículo 1 de la Ley 97 de 1913) goza en la actualidad de un total nivel de indeterminación, indefinición o imprecisión respecto del hecho o actividad que debe ser gravada, esto es los "teléfonos urbanos"**, lo cual limita enormemente el margen de acción de los Concejos Municipales al momento de ejercer la potestad tributaria asignada por las normas constitucionales y legales aludidas, ya que no se evidencia la compensación que debe existir entre la autonomía territorial regente en materia tributaria y el principio de legalidad y certeza que debe estar presente en materia impositiva.

4.3.2.2. Violaciones normativas que sustentan el segundo cargo

Como lo indica la Corte, mientras que en los tributos de carácter nacional el Congreso tiene la potestad exclusiva de fijar todos los elementos del tributo, en los del orden territorial puede limitarse a crear o autorizar la creación de estos, pudiendo a lo sumo establecer algunos de sus elementos, de modo que en ese caso quede en cabeza de las entidades territoriales, léase Asambleas Departamentales y Concejos Municipales, la facultad para fijar los demás elementos impositivos.

Pero, ello no significa que estas autoridades estén facultadas para establecer, con fundamento en determinada autorización legal, tributos municipales sobre los cuales recaen numerosas dudas acerca de la actividad que desea gravarse.

Es precisamente esta indefinición la que se presenta con el impuesto al **telégrafo y a los teléfonos urbanos** estipulado en el literal "i" del Artículo 1 de la Ley 97 de 1913, en relación con el cual cabe todo tipo de interpretaciones en cuanto a su definición y, por ende, dicha situación obliga o bien a que el operador jurídico opte por mantenerse en la misma línea establecida en la ley (que es lo correcto) o, por el contrario, desborde sus potestades gravando impositivamente otras actividades o hechos que no fueron los autorizados por el legislador, cuestión evidentemente contraria a los Artículos 287 numeral 3, 313 numeral 4 de la Constitución Política y numeral 6

***Este documento está clasificado como PUBLICO por TELEFÓNICA.
***This document is classified as PUBLIC by TELEFÓNICA.

del Artículo 32 de la Ley 136 de 1994, que si bien autorizan a los Entes locales a establecer tributos, ello está prohibido por fuera del ámbito de la respectiva ley de autorizaciones, ya que los concejos y las asambleas no pueden dar alcance de tributo a actividades inexistentes o más allá de las que la ley determinó como tales.

Es evidente que debe tenerse en cuenta que la **indefinición o falta de determinación del hecho o actividad imponible prevista en el literal "i" del Artículo 1 de la Ley 97 de 1913**, promueve indiscriminadamente que los operadores jurídicos, en este caso los concejos municipales, establezcan arbitrariamente todo tipo de impuestos sobre hechos o actividades asimilables a la categoría de *"Telégrafo y Teléfonos Urbanos"*, sin que haya una limitación al momento de determinar cuál es el contenido de esas expresiones.

Es precisamente tal circunstancia la que se sucede en el caso del llamado *"IMPUESTO DE TELEFONOS"* a la que hace referencia el Acuerdo No. 23 de 2021 del Concejo de Itagüí-Antioquia, en el que dicha corporación violó el principio de legalidad y certeza tributaria al gravar actividades distintas del especifico hecho imponible al que se refiere el Artículo 1 de la Ley 97 de 1913, esto es, la "**línea telefónica básica convencional**", pues en el Artículo 116 del Acuerdo demandado señala que ***"El impuesto de Teléfonos es un gravamen municipal, directo y proporcional, que recae sobre cada línea telefónica, básica convencional sin considerar las extensiones internas."*** (Subrayado y negrilla fuera de texto), definición que lleva a incluir todo tipo de servicios totalmente distintos de un ámbito eminentemente urbano, e incluso incorpora el servicio de datos que ni siquiera pude considerase en esencia un servicio de voz.

Para evitar los anteriores abusos en materia impositiva, la Corte Constitucional en la Sentencia C-992 de 2004 con ponencia del Honorable Magistrado Humberto Sierra Porto, se refirió a las facultades del legislador **para determinar el hecho gravado** como uno de los elementos básicos de la obligación tributaria. En primer lugar, se considera en este fallo que, sin perjuicio de la autonomía que en materia fiscal rige en el orden territorial por mandato de la propia Constitución Política, como corolario del principio de legalidad en materia tributaria, el mismo debe ser definido directamente por el legislador. Al respecto, expresó la alta corporación:

> *"22- **El hecho gravable o hecho generador es uno de los elementos esenciales de todo impuesto y ha sido definido por la doctrina y por la jurisprudencia como aquella "situación de hecho, que es indicadora de una capacidad contributiva, y que la ley establece de manera abstracta como situación susceptible de generar la obligación tributaria, de suerte que, si se realiza concretamente ese presupuesto fáctico, entonces nace al mundo jurídico la correspondiente obligación fiscal**." Ahora bien, a fin de **proteger la seguridad jurídica de los ciudadanos**, el hecho gravable tiene que haber sido previamente determinado por la ley, la ordenanza o el acuerdo para que el*

***Este documento está clasificado como PUBLICO por TELEFÓNICA.
***This document is classified as PUBLIC by TELEFÓNICA.

impuesto pueda ser causado y cobrado. ***Pero, además, en la medida en que el hecho gravable o hecho imponible "es el elemento que en general mejor define el perfil específico de un tributo", sin lugar a dudas es un elemento que tiene que estar precisado por la ley que autoriza la creación de un tributo territorial.*** *En efecto, esta Corte ha señalado en numerosas ocasiones que las leyes que autorizan la creación de tributos por entidades territoriales pueden ser generales y no tienen que contener todos los elementos del tributo, no sólo en virtud del principio de autonomía territorial sino, además, por cuanto el artículo 338 de la Carta, que ordena la predeterminación del tributo, no señala que la fijación de sus elementos sólo puede ser efectuado por el Legislador, ya que habla específicamente de las ordenanzas y los acuerdos. Por consiguiente, en manera alguna vulnera la Constitución que las asambleas y los concejos fijen,* ***dentro de los marcos establecidos por la ley****, los elementos constitutivos del tributo.* ***Sin embargo, como el impuesto territorial debe estar previamente autorizado por la ley, ésta puede ser "general, siempre y cuando indique, de manera global, el marco dentro del cual las asambleas y los concejos deben proceder a especificar los elementos concretos de la contribución****" (Sentencia C-084 de 1995). Y obviamente, debido a que* ***la identidad del impuesto se encuentra íntimamente ligada al hecho gravable, es claro que la ley debe delimitar los hechos gravables que son susceptibles de ser generadores de impuestos territoriales****."* (Subrayado, negrilla y aumento de letra fuera de texto para resaltar lo relevante).

Obsérvese que si bien la Corte Constitucional avala que las asambleas y los concejos fijen dentro de los marcos establecidos por la ley los elementos constitutivos de un tributo, ello no implica que el impuesto territorial no deba en primer lugar estar previamente autorizado por la ley y, en segundo lugar, que aunque esa ley sea general, **en todo caso debe indicar de manera el marco dentro del cual dichas corporaciones deben proceder a especificar los elementos concretos de esa tributación**, pues la identidad del impuesto se encuentra íntimamente ligada al hecho gravable y ello conlleva la delimitación por el legislador de las actividades gravables. De lo contrario las asambleas y los concejos estarían supliendo esa labor que sólo compete al legislador o, lo que es peor, dándole a la expresión tributaria que traiga la respectiva ley un alcance que no tiene.

Esto acaeció en el presente asunto toda vez que sin entrar nuevamente en la discusión sobre la inexistencia de la "**línea telefónica básica convencional**" por la vigencia actual de la Ley de TIC o Ley 1341 de 2009, lo cierto es que el Acuerdo No. 23 del 2021 le dio a dicha expresión "**línea telefónica básica convencional**" un contenido ajeno al que establece la Ley 97 de 1913, ya que le otorgó a esa locución un contenido inexacto, amplio y generalizado que contradice los principios de legalidad y certeza tributaria.

***Este documento está clasificado como PUBLICO por TELEFÓNICA.
***This document is classified as PUBLIC by TELEFÓNICA.

Sobre el particular el Consejo de Estado también se ha pronunciado al respecto en los siguientes términos:

> "*En todo caso, le corresponde a la ley, dictada por el Congreso, la creación "ex novo" de los tributos,* ***lo que implica que se fije, únicamente por el legislador nacional, aquel elemento esencial y diferenciador de la obligación tributaria****: El hecho generador, es decir, el presupuesto previsto en la ley, de contenido económico, revelador de capacidad contributiva.*
>
> ***El hecho generador tiene unos elementos que identifican el objeto del tributo, esto es, las cosas, los bienes, las acciones, las actividades o los derechos a los que se les imponen el gravamen. Tiene elementos subjetivos, que se refieren al vínculo que une a una persona o entidad con el elemento objetivo, V.gr. ser propietario de un bien, realizar determinada actividad, recibir un ingreso, intervenir en la transmisión de derechos.*** *Así mismo existen elementos temporales y espaciales que se refieren al momento en el que debe producirse el hecho -en un periodo o instantáneamente- y al lugar donde realizarse.*
>
> *Es decir,* ***el Congreso a través de la Ley debe determinar como elemento esencial del tributo, el hecho generador, y las asambleas o los concejos ejercerán su poder de imposición desarrollando los demás, siempre respetando los parámetros que la Ley establece****."*[11] (Subrayado y negrilla fuera de texto).

De tal modo que si bien puede decirse que la Corte Constitucional estableció en la Sentencia C-504 de 2002 tanto la vigencia como la constitucionalidad del denominado *"Impuesto al telégrafo y los teléfonos urbanos"* establecido en el literal "i" del Artículo 1 de la Ley 97 de 1913, ello no significa que la Corte haya autorizado *per sé* a los Concejos Municipales **para considerarse investidos de la facultad de establecer cualquier tipo de tributo en esa materia, dado que si bien la Ley se refiere a los "*teléfonos urbanos*"**, dicha expresión no puede ser complementada o mejorada en su redacción legal a través de un Acuerdo que, como en el caso del Concejo de Itagüí-Antioquia, gravó actividades disimiles al expresar el concepto de **línea telefónica básica convencional** siendo evidente que ello se aparta totalmente de la expresión fijada por la Ley 97 de 1913, atentando claramente contra el principio de **legalidad y certeza tributaria** y violando por contera la autonomía que en materia fiscal le ha sido otorgada a los Entes territoriales.

En consecuencia, se violan también los artículos 4 y 6 Constitucionales por parte del Concejo de Itagüí-Antioquia, pues extralimitó el ejercicio de sus funciones al haber establecido y sancionado un tributo en las condiciones explicadas.

---

[11] Sentencia de 18 de marzo de 2010, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, C.P. William Giraldo Giraldo. Exp. 08001-23-31-000-2006-00693-02(17420).

***Este documento está clasificado como PUBLICO por TELEFÓNICA.
***This document is classified as PUBLIC by TELEFÓNICA.

De tal modo que también por las razones esgrimidas en este cargo deben ser declarados nulos los artículos 115 al 120 del Acuerdo No. 23 del 2021 del Concejo Municipal de Itagüí-Antioquia.

4.3.3. TERCER CARGO: Violación del principio de legalidad en relación con la inclusión que hace el Acuerdo No. 23 del 2021 de cualquier modalidad de los servicios de voz, al igual que al gravar los servicios de datos

Este cargo se formula por violación de las siguientes disposiciones:

- Artículos 4, 6, 287 numeral 3 y 313 numeral 4 de la Constitución Política.
- Artículo 32 numeral 6 de la Ley 136 de 1994 (modificada por la Ley 1551 de 2012), por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.

4.3.3.1. Contexto del cargo tercero en relación con la violación normativa por incluir todas las modalidades de voz

Ahora bien, en gracia de discusión y de no aceptarse el cargo primero referido a la inexistencia actual de la clasificación de servicios de telecomunicaciones en Colombia con la expedición de la Ley 1341 de 2009 o Ley de TIC, entra a analizarse la legalidad del "*IMPUESTO DE TELEFONOS*" establecidos por el Acuerdo No. 23 del 2021 del Concejo de Itagüí-Antioquia, en la medida en que al definir el hecho generador dichos actos incluyeron indiscriminadamente cualquier servicio de voz existente, e incluso gravó un servicio diferente al de voz como lo es el servicio de datos. Todo esto, como se dijo, es un cargo subsidiario en caso de no aceptarse el planteamiento de la inexistencia de una clasificación de servicios de telecomunicaciones en Colombia.

Hecha la anterior claridad y sólo desde esa arista podría decirse que el tributo establecido en la Ley 97 de 1913 es una categoría asimilable a la extinta telefonía local o telefonía pública básica conmutada (TPBC) que traía la Ley 142 de 1994, derogada como se dijo por el Artículo 73 de la Ley 1341 de 2009 o Ley de TIC, según lo señalado en el cargo primero de esta demanda.

Por tanto, en este tercer cargo se esgrime la nulidad de los artículos 115 al 120 del Acuerdo No. 23 del 2021 al haber establecido y gravado unos hechos diferentes a lo que en gracia de discusión sería hoy en día la "**línea telefónica básica convencional**". Esto no significa que se esté desconociendo la contundencia del cargo primero, sino que, en caso de desestimarse los planteamientos allí formulados, si se argumenta que existe una telefonía urbana, el Acuerdo en todo caso desbordaría la autorización que otorga el literal "i" del Artículo 1 de la Ley 97 de 1913, al haber gravado otros servicios distintos de los de voz local e, incluso, un servicio totalmente diferente como lo es el de datos.

***Este documento está clasificado como PUBLICO por TELEFÓNICA.
***This document is classified as PUBLIC by TELEFÓNICA.

4.3.3.2. Violaciones normativas del cargo tercero

El Acuerdo No. 23 del 2021 invocó el literal "i" del Artículo 1 de la Ley 97 de 1913 que creó el impuesto a los *"teléfonos urbanos"*, para establecer en el Municipio de Itagüí-Antioquia el denominado allí el *"IMPUESTO DE TELEFONOS".*

Nuevamente se reitera que no se discute en esta demanda la potestad que tienen los Concejos para establecer tributos, pues ello es constitucional y legalmente viable, sino que se evidencia es la violación normativa aludida por haber establecido un impuesto más allá de lo que la Ley 97 de 1913 permite.

- En efecto, el Acuerdo No. 23 del 2021 señala en sus Artículos del 115 al 120 que en la jurisdicción del municipio de ITAGUI-ANTIOQUIA, se establece el allí denominado *"Impuesto de Teléfonos"* al fijar en el numeral 3 del artículo 117 el *"HECHO GENERADOR"* que este lo constituye ***"la propiedad, tenencia o posesión de cada línea telefónica instalada, sin considerar las extensiones que tenga."*** (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Resulta obvio que si el Concejo de Itagüí-Antioquia invocó el literal "i" del Artículo 1 de la Ley 97 de 1913 para establecer el citado tributo, lo legalmente aceptable es que ese impuesto esté en coherencia con el hecho que autoriza gravar aquella Ley, esto es, **ÚNICAMENTE** los *"teléfonos urbanos"*, pero como se observa en los Artículos transcritos, mediante el Acuerdo No. 23 del 2021 se gravaron unas actividades distintas a la comúnmente denominada telefonía urbana, pues incluyó todas las modalidades de voz e incluso también los servicios de datos totalmente ajenos a aquella (la voz).

Es inaceptable darle cabida a un tributo que como en el caso del Acuerdo No. 23 del 2021 grave indistintamente todos los servicios de voz, pues como se dijo, en los distintos Artículos transcritos del mencionado Acuerdo el Concejo de Itagüí-Antioquia señaló que el hecho generador del impuesto lo constituye "***la propiedad, tenencia o posesión de cada línea telefónica instalada, sin considerar las extensiones que tenga".***

Del mismo modo no es posible que el numeral 5 del artículo 117 en comento imponga unas tarifas pues todo ello viola los principios de legalidad y certeza tributaria en la medida en que desde ninguna óptica es aceptable que la expresión *"teléfonos urbanos"* pueda incluir por ejemplo la telefonía móvil, que sería una de las modalidades de voz, ni tampoco por ejemplo la VoIP[12] o voz por internet, ya que es evidente que cuando el legislador expidió la Ley 97 de 1913 ni por asomo consideró que el gravamen recaería sobre una telefonía distinta de la prestada en el área "urbana".

[12] La Comisión de Regulación de Comunicaciones- CRC de Colombia ha indicado en sus conceptos que la VoIP corresponde a una tecnología y no a un servicio en sí mismo, para lo cual se puede ver el Concepto 200751921 de 19 de octubre de 2007.

***Este documento está clasificado como PUBLICO por TELEFÓNICA.
***This document is classified as PUBLIC by TELEFÓNICA.

En efecto, la comúnmente denominada telefonía móvil es un servicio cuya naturaleza técnica tiene un alcance de ámbito y cobertura nacional y no puede vincularse a una división territorial determinada, pues su prestación no depende del área geográfica donde se haya contratado o facturado el servicio, como lo pretende hacer el Acuerdo No. 23 del 2021, ni tampoco es un servicio que se circunscribe a un domicilio como lo sería, en gracia de discusión se repite, la telefonía urbana.

En tal sentido, bien puede un usuario o consumidor no residente en el Municipio de Itagüí-Antioquia hacer una visita repentina a esa ciudad y contratar por múltiples circunstancias el servicio de telefonía móvil por ejemplo con cualquier operador de los existentes en Colombia en las oficinas y/o agentes comerciales que allí se encuentren, quedando por tal motivo excepcional gravado tributariamente de conformidad con lo establecido en las disposiciones demandadas y sólo por ese hecho resultaría obligado al pago del impuesto.

Ello va en contravía de la naturaleza, fines y objetivos de la autonomía tributaria territorial establecida en los Artículos 287 numeral 3, 313 numeral 4 de la Constitución y 32 numeral 6 de la Ley 136 de 1994, pues si bien allí se le otorgan facultades a los Entes Territoriales para administrar su gasto y sus ingresos a través de impuestos, esa circunstancia no autoriza a los Concejos para imponer indirectamente tributos a quienes están por fuera de su territorio, como sucedería en el caso de la telefonía móvil puesta como ejemplo, al igual que los demás servicios distintos de aquel que pueda denominarse "urbano".

En relación con el alcance de la expresión *"teléfonos urbanos"* que señala la Ley 97 de 1913 el Consejo de Estado declaró nulo el Acuerdo 019 del 21 de julio de 1994 del Concejo Municipal de Medellín, por medio del cual se reglamentó *"el impuesto para la modalidad de telefonía móvil celular"*, señalado en esa oportunidad que se había violado el principio de legalidad tributaria al gravar un servicio distinto del ámbito urbano.

En igual sentido, en Sentencia del año 2004 del Consejo de Estado se declaró la nulidad del Acuerdo 32 del 30 de diciembre de 1998 del Concejo Municipal de Cali que había creado un impuesto a la telefonía incluyendo servicios de voz distintos de los locales; en tal oportunidad el Concejo de Estado expresó lo siguiente:

> "…. ***la definición legal nos indica que contrario a lo afirmado por el Municipio demandado y a lo considerado por el tribunal, la telefonía móvil celular no puede corresponder a la calidad de urbano, cuya particularidad es indispensable para poder contemplarlo como hecho generador del tributo.*** *De acuerdo al Diccionario de la Lengua Española, la palabra "urbano" significa: "Perteneciente o relativo a la ciudad", por lo tanto****, el hecho generador del impuesto autorizado por la Ley 97 de 1913, <u>se refería a los telégrafos y teléfonos que pertenecían a</u>***

***Este documento está clasificado como PUBLICO por TELEFÓNICA.
***This document is classified as PUBLIC by TELEFÓNICA.

> ***la ciudad, lo que se contrapone a la naturaleza misma de un teléfono móvil celular, que no tiene pertenencia a una localidad propiamente dicha. No es necesario hacer mayores distinciones entre los que significa un teléfono urbano y un teléfono móvil celular, cuando para la fecha en que se expidió la Ley 97, en 1913, la tecnología se reducía a los teléfonos que se conectaban en los domicilios de los habitantes de una determinada localidad.*** *Esta* ***calidad de domiciliarios, propia de un teléfono urbano, impide que la telefonía móvil celular, tenga un igual tratamiento, pues debido a sus "connotaciones jurídicas y económicas no puede ser considerado un servicio público domiciliario…***" (Subrayado y negrilla fuera del texto).

A pesar de haberse caído el impuesto anterior, en el año 2013 el Concejo de Santiago de Cali volvió a establecer un nuevo tributo a la telefonía incluyendo otra vez servicios distintos de los locales, lo cual se hizo a través del Acuerdo 357 de 2013, acto administrativo que fue objeto de pronunciamiento judicial a través de la Sentencia 82 (2014-230) del Tribunal del Valle en la que se dijo lo siguiente:

> "*…el Concejo adoptó el impuesto a la telefonía urbana para el Municipio de Santiago de Cali,* ***advirtiendo que incluye la prestación de servicios de voz en cualquiera de sus modalidades****, que se encuentra a cargo de las personas naturales y jurídicas, públicas o privadas que sean usuarios de los servicios de voz, e inclusive que según su parágrafo dentro de aquellos están inmersos los que guardan relación con la telefonía urbana celular o móvil, y* ***de esta manera, que pasó por alto que el Legislador señaló que el hecho gravado debe recaer únicamente sobre teléfonos urbanos, es decir, sobre los que pertenecen a la ciudad y se conecta en los domicilios de sus habitantes, de acuerdo con el alcance que el Concejo de Estado le otorga a este componente del tributo***". (Subrayado y negrilla fuera de texto).

En otro de los apartes la Sentencia indica:

> "*…con relación al artículo 16 del Acuerdo 0357 de 2013 se tiene que* ***el Concejo estableció que el Municipio de Santiago de Cali es el sujeto activo del impuesto, no solo respecto de los servicios de telefonía sino de voz, en cualquiera de sus modalidades fija o móvil, y por tanto, que el texto de este precepto también desconoce el hecho generador previsto por el Legislador, pues no puede ser otro distinto al servicio de telefonía urbana***". (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Finalmente, el Tribunal del Valle concluye:

***Este documento está clasificado como PUBLICO por TELEFÓNICA.
***This document is classified as PUBLIC by TELEFÓNICA.

"*…los apartes de los artículos 13, 15, 16, 17 y 18 del Acuerdo No. 0357 de 2013, ajenos al hecho generador que para el impuesto de teléfonos urbanos señaló la Ley 97 de 1913,* ***deben ser retirados del ordenamiento jurídico, por cuanto denotan extralimitación en el ejercicio la facultad impositiva otorgada al Concejo Municipal de Santiago de Cali, ya que salta a la vista que no siguió el parámetro general que sobre el componente aludido fijó la ley de autorización***". (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Por su parte el numeral 2 del artículo 117 del Acuerdo al establecer el *"SUJETO PASIVO"* del tributo señala que son "*el propietario o poseedor de la línea telefónica instalada"*.

Por lo tanto, se debe declarar la ilegalidad de **todas las expresiones del Acuerdo en comento que recaen sobre cada línea telefónica básica convencional**, pues van más allá de lo que preceptúa la ley de autorizaciones y ello contraría el principio de legalidad tributaria.

Por último y del mismo modo que en los cargos anteriores, se violaron por el Concejo y la Alcaldía los artículos 4 y 6 de la Carta Política al haber contrariado la Constitución y extralimitado las potestades para imponer el tributo aludido.

4.3.4. CUARTO CARGO: Nulidad por violación de los principios de equidad, progresividad y eficiencia en materia tributaria

Las normas vulneradas en este cargo son las siguientes normas:

- Artículo 363 de la Constitución Política.

4.3.4.1. Contextualización del cuarto cargo referido a la ausencia de sustento al fijar las tarifas del tributo

En este cargo se demanda la nulidad de los artículos 115 al 120 del Acuerdo No. 23 del 2021 debido a otro argumento adicional que no puede pasarse por alto dentro del control de legalidad que se solicita, y es el consistente en la evidente contradicción de los principios de equidad, progresividad y eficiencia tributaria.

El principio de equidad está íntimamente ligado con el principio de igualdad contenido en el artículo 13 de la Carta Política y hace referencia al "*...criterio con base en el cual se pondera la distribución de las cargas y de los beneficios o la imposición de gravámenes entre los contribuyentes para evitar que haya cargas excesivas o beneficios exagerados. Una carga es excesiva o un*

***Este documento está clasificado como PUBLICO por TELEFÓNICA.
***This document is classified as PUBLIC by TELEFÓNICA.

beneficio es exagerado cuando no consulta la capacidad económica de los sujetos pasivos en razón a la naturaleza y fines del impuesto en cuestión."[13]

Teniendo en cuenta la anterior definición y el desarrollo jurisprudencial en la materia, es claro que cuando se establecen **tratamientos tributarios diferentes sin justificación aparente o expresa, se está contrariando el mencionado principio**. En ese sentido, un tributo debe ser por regla general aplicado a todos aquellos sujetos que estén en capacidad de contribuir con el sostenimiento de las cargas públicas, que se encuentren en las mismas circunstancias de hecho, de manera que se garantice el equilibrio que debe regir frente a dichas cargas, pues la Corte ha indicado que "*Conforme con ello, a través del principio de equidad, se busca que quienes se encuentran en situaciones similares, con capacidad económica similar, soporten una carga tributaria igual (art. 363 C.P.)*"[14].

En ese sentido, con fundamento en lo señalado por la jurisprudencia, **la equidad** se desarrolla desde dos puntos de vista: horizontal y vertical. El primero se refiere al hecho de que ante igual capacidad de pago igual debe ser la contribución y, el segundo, tiene que ver con que el mayor peso en cuanto a la obligación de contribuir debe recaer sobre aquellos sujetos que cuentan con más capacidad económica.

Esto último se consigue a partir de la **progresividad** del tributo, que se materializa en el deber del legislador tributario de tener en cuenta la capacidad contributiva de las personas, no desde una consideración meramente formal o nominal sino sustancial, que permita efectivamente imponer una obligación tributaria mayor o más cuantiosa según sea la capacidad económica de cada sujeto para asumir dicha carga; en otras palabras, la obligación tributaria debe ser proporcional a la capacidad de pago del sujeto pasivo.

De igual forma, a través del principio de **eficiencia** aplicable también en materia tributaria se garantiza que el tributo se recaude con el menor costo posible para el Estado y para el contribuyente. En la Sentencia C-913 de 2011 con Ponencia del Magistrado Ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo se señaló que "*el citado principio resulta ser "un recurso técnico del sistema tributario dirigido a lograr el mayor recaudo de tributos con un menor costo de operación; pero de otro lado, se valora como principio tributario que guía al legislador para conseguir que la imposición acarree el menor costo social para el contribuyente en el cumplimiento de su deber fiscal (gastos para llevar a cabo el pago del tributo)*".

Sobre la base de todo lo anterior se pasa a explicar la violación que el Acuerdo Municipal de Itagüí-Antioquia No. 23 del 2021 hace de los tres principios mencionados.

---

[13] Sentencia C-734 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[14] Sentencia C-913 de 2011, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

***Este documento está clasificado como PUBLICO por TELEFÓNICA.
***This document is classified as PUBLIC by TELEFÓNICA.

4.3.4.2. Violaciones normativas que sustentan el cargo cuarto

El Acuerdo demandado señala en su Artículo 117 lo siguiente:

ARTÍCULO 117. ELEMENTOS DEL IMPUESTO. Los elementos que conforman el impuesto de Teléfonos, son los siguientes:

1. **SUJETO ACTIVO.** El Municipio de Itagüí.
2. **SUJETO PASIVO.** El propietario o poseedor de la línea telefónica instalada.
3. **HECHO GENERADOR.** Lo constituye la propiedad, tenencia o posesión de cada línea telefónica instalada, sin considerar las extensiones que tenga.
4. **BASE GRAVABLE.** Cada línea de teléfono.
5. **TARIFA.** Cada línea o número de teléfono quedará gravada mensualmente, según la siguiente clasificación y valores:

Sector	Estrato	Tarifa UVT X Mes
Residencial	1	0,00
	2	0,10
	3	0,12
	4	0,15
	5	0,25
	6	0,30
No Residencial	NA	0,65
Servicios Especiales	NA	0,00

icontec ISO 9001 SC-CER509555

PARÁGRAFO 1. Para efectos de lo dispuesto en este artículo, se consideran servicios especiales únicamente las líneas telefónicas de propiedad, tenencia o posesión de iglesias de cualquier culto, hospitales y centros educativos de carácter público.

PARÁGRAFO 2. Se excluye del cobro del impuesto de teléfonos al Municipio de Itagüí y sus entidades descentralizadas.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Las nuevas tarifas de liquidación del impuesto entrarán en vigencia a partir del 1 de enero de 2022.

(i) Violación de los principios de Equidad y Progresividad Tributaria

A primera vista, el solo hecho de fijar las tarifas por estratos y por modalidades de servicios se consideraría coherente con los principios de **equidad y progresividad tributaria**, en tanto esos criterios parecieran consultar la capacidad económica de los sujetos pasivos para obligarlos o no al pago, aplicando para tal efecto dos aspectos que aparentemente serían correctos, como son: (a) la estratificación socio económica en la cual se ubiquen los usuarios, y, para lo cual se tomó la tarifa UVT por mes del servicio, pues pareciera que el Concejo consideró que el valor del plan es el que permite determinar sin duda alguna la mayor o menor capacidad económica de estos específicos usuarios.

No obstante, esos criterios son equivocados para dar cumplimiento a los principios de equidad y progresividad tributaria, toda vez que como se demostrará a continuación esos parámetros no son válidos para fijar las tarifas y menos aún permiten imponer diferencias en los gravámenes entre los

***Este documento está clasificado como PUBLICO por TELEFÓNICA.
***This document is classified as PUBLIC by TELEFÓNICA.

contribuyentes, ya que pueden generar cargas excesivas o beneficios exagerados.

En efecto, la estratificación por ejemplo no es en realidad un parámetro que se predique en estricto sentido de los usuarios y/o consumidores, sino de los domicilios de estos. Ahora, si bien en principio la estratificación ha servido en el pasado como una herramienta útil para determinar cuándo hay lugar a una mayor o menor tarifa en la prestación de ciertos servicios públicos como los domiciliarios, ello no es predicable en materia de TIC en virtud de que según se ha explicado, en la actualidad la Ley 142 de 1994 no es aplicable a tal sector.

Del mismo modo no es apropiado usar la estratificación para fijar las tarifas de un tributo por cuanto no puede decirse tajantemente y con plena seguridad, menos en las ciudades de mediano y mayor tamaño en Colombia, que la estratificación constituye un criterio cierto para determinar la capacidad económica de las ciudadanos, pues bien puede una persona habitar un inmueble de estrato alto, sin contar con determinada capacidad económica, como puede ocurrir con el personal de servicio doméstico interno en una casa de habitación, o de un estudiante o mayor adulto que reside en casa de uno de sus familiares pero que no tiene las condiciones para asumir la carga dineraria que en razón del estrato le impone el tributo.

Por otra parte, tampoco resulta muy acorde con los principios de **equidad y progresividad tributaria** basar la tarifa del tributo atendiendo la tarifa UVT por mes, debido a que el universo de ofertas comerciales de los distintos proveedores de telecomunicaciones permite que actualmente casi cualquier persona pueda contratar un servicio, sin que ello necesariamente demuestre que se tiene o no una determinada capacidad de pago.

Por lo tanto, presumir que un mayor valor de un plan consumo del servicio permite gravar a una persona con una mayor tarifa, carece totalmente de sustento y sólo obedece a una simple apreciación sin respaldo que no logra demostrar que la distribución de la carga tributaria se hizo de manera correcta, quedando sin duda un total universo de casos en que muy seguramente se grava al contribuyente con una carga excesiva; piénsese por ejemplo en temporadas de navidad o en una catástrofe o necesidad familiar o en simples coyunturas que hacen que se presenten cambios en los planes del servicio de telefonía, sin que por ello pueda concluirse por arte de birlibirloque que necesariamente se trata de un usuario y/o consumidor que pueda ser gravado impositivamente porque el valor de su plan supone una mayor capacidad de pago.

Para ilustrar el tema se puede citar el Concepto 41334 de 11 de julio de 2014 de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), que en materia de servicios prepagados señaló:

> *"1.20 SERVICIO TARJETA TELEFONÍA PREPAGADA*

***Este documento está clasificado como PUBLICO por TELEFÓNICA.
***This document is classified as PUBLIC by TELEFÓNICA.

"Es usual que en el servicio de telefonía, sea conmutada o móvil, intervengan: 1) un operador de telecomunicaciones, que procesa las llamadas, esto es presta efectivamente el servicio telefónico y lo factura a la empresa intermediaria, 2) una empresa intermediaria que emite tarjetas de telefonía prepagada y las comercializa, de cuyo valor nominal se descarga el consumo que el usuario vaya efectuando, 3) el usuario que adquiere las tarjetas de telefonía prepagada y va haciendo uso del servicio.

(…).

"Cuando se adquiere la tarjeta para utilizar el servicio de telefonía prepagada por parte de un usuario, ***se está adquiriendo un instrumento de pago que otorga derecho a disfrutar del servicio de telefonía*** *causándose el IVA en cabeza del responsable que presta el servicio gravado.*

"Así las cosas, ***cuando se adquiere una tarjeta de telefonía prepagada el impuesto se causa una vez se preste el servicio*** *y en cabeza de la entidad que lo presta, sin perjuicio del impuesto que se cause sobre el margen de utilidad de la intermediaria por la comercialización de las tarjetas, siendo responsable ésta por la remuneración que percibe.*

"En todo caso el sujeto pasivo económico del servicio de telefonía prepagada es el usuario.

Asimismo, en el concepto 074577 de octubre 12 de 2005 se analizó de manera general el tema de los servicios adquiridos mediante el sistema de tarjetas prepago, y su tratamiento en el IVA:

"En el caso de los servicios adquiridos mediante tarjetas prepago como el de internet, el usuario (sujeto pasivo económico del IVA), adquiere la tarjeta que le da derecho utilizar el servicio de un comercializador, que bien puede ser una persona diferente del prestador del servicio (sujeto pasivo jurídico del IVA). La práctica comercial indica que entre el emisor de la tarjeta y el consumidor final del servicio participan una serie de intermediarios cuya función no es darle valor agregado al servicio, sino facilitar su comercialización, razón por la cual no tienen la calidad de responsables respecto del servicio, sino por la comisión que perciben. La responsabilidad por el recaudo del impuesto está radicada en cabeza del prestador del servicio.

"Estas circunstancias determinan que, en este caso, el artículo 429 del Estatuto Tributario deba interpretarse en concordancia con los artículos 420 y 437 ibidem, relativos al hecho generador y la responsabilidad del impuesto. ***La obligación tributarla de pagar el IVA para el responsable (prestador del servicio) no nace al***

***Este documento está clasificado como PUBLICO por TELEFÓNICA.
***This document is classified as PUBLIC by TELEFÓNICA.

momento de realizarse la venta de la tarjeta que incorpora el derecho al uso del mismo (aun cuando es claro que el valor del impuesto está incluido dentro del precio de venta de la tarjeta), sino que se consolida cuando el usuario hace uso de ella, es decir, cuando se realiza el hecho generador*. Lo anterior indica que el prestador del servicio debe llevar un adecuado control que le permita precisar qué parte del servicio comercializado ha sido utilizado en cada período gravable, a fin determinar el IVA causado en el mismo lapso y proceder a su respectiva declaración y pago (...)".*

Esta doctrina resulta aplicable, ***en particular en cuanto precisa el momento de causación que se presenta cuando el usuario hace uso del mismo, al realizar las correspondientes llamadas****.*

(…) ***Es importante señalar que si bien en efecto la utilización del plástico - tarjeta física- ha sido progresivamente sustituida por la recarga electrónica como medios de pago y sin adentrarnos en el impuesto causado por la intermediación- el tratamiento del servicio de telefonía frente al impuesto sobre las ventas no sufre por esto variación, entonces y como se mencionó en el Oficio 29922 de 2006****.*

"(…) ***En estas condiciones, si el valor de la tarjeta prepago no es utilizado o consumido en su totalidad por el usuario, no se genera IVA para el operador o prestador del servicio sobre el valor correspondiente al saldo no utilizado, y ni ese operador ni el vendedor de la tarjeta están obligados a consignar suma alguna a la DIAN por este concepto*** *(…)". (Subrayado y negrilla fuera de texto).*

Aunque este concepto se refiere a asuntos atinentes al IVA y a las ventas, es evidente que arroja total claridad respecto del hecho de que la obligación tributaria de pagar el impuesto no nace al momento de realizarse la venta de la tarjeta o pin electrónico que incorpora el derecho a usar el servicio, sino que se consolida cuando el usuario lo utiliza efectivamente, tan es así que el Gobierno Nacional en la pasada Reforma Tributaria, reglamentó dicho entendimiento en el artículo 199 de la Ley 1819 de 2016 que establece lo siguiente:

"Tratamiento de los medios de pagos para la telefonía celular en el impuesto sobre las ventas. Para efectos del impuesto sobre las ventas, las operaciones de medios de pago (recargas) ***se entienden como una compraventa de un bien incorporal*** *y como consecuencia no estarán gravados con este impuesto".* (Subraya y resalto fuera de texto).

***Este documento está clasificado como PUBLICO por TELEFÓNICA.
***This document is classified as PUBLIC by TELEFÓNICA.

Con ello tenemos que al estar frente a una operación de compraventa de un bien incorporal que conlleva una naturaleza jurídica de un medio de pago mal puede la Autoridad Tributaria pretender generar el gravamen en la comercialización de éstos por parte del operador de servicios, toda vez que de acuerdo con el Artículo 117 numeral 3 no se cumpliría el hecho generador correspondiente a:

> 3. **HECHO GENERADOR.** Lo constituye la propiedad, tenencia o posesión de cada línea telefónica instalada, sin considerar las extensiones que tenga.

Como se evidencia de lo anterior, no se podría cumplir el hecho generador de la normatividad como es prestar un servicio de telecomunicaciones, las recargas son medios de pago que podrán utilizarse por ejemplo en navegación de internet, pago de servicios complementarios de comunicación como contenidos web, entre otras posibilidades, por ende mal haría la Administración pretender gravar una recarga sin poder tener certeza si la misma va a ser consumida en minutos de telefonía móvil, por lo que al momento de su comercialización resultaría imposible conocer la finalidad que tendría el Usuario para adquirir las mismas, en adición a que en la comercialización de dichos medios de pago con los distribuidores no se conoce la jurisdicción en la que se utilizará por lo cual en tal transacción no hay una prestación de servicios de telecomunicaciones afectos al impuesto.

Concluyendo entonces puede decirse que la ausencia de justificaciones en la fijación de todas las tarifas de que trata el Artículo 117 del Acuerdo dan a entender que en el establecimiento de los porcentajes allí señalados se optó más por las apreciaciones subjetivas que por la razonabilidad y, en ese sentido, hay una violación evidente de los principios de equidad y progresividad, pues no se muestran elementos que objetivamente hayan sustentado la diferenciación entre un rango impositivo y otro.

4.3.5. QUINTO CARGO: Ilegalidad del Acuerdo No. 23 del 2021 tanto por imponer la obligación de recaudo a particulares vía acuerdo municipal, al igual que al establecer que las empresas recaudadoras son *"Responsables del Impuesto"*

Las disposiciones que se enervan como violadas en este punto son:

- Los Artículos 287, 313 numeral 4, 123 inciso tercero, 210 inciso 2 y 338 de la Constitución Política.
- El Artículo 32 numerales 4 y 6 de la Ley 136 de 1994.
- Artículos 110 a 114 de la Ley 489 de 1998.

***Este documento está clasificado como PUBLICO por TELEFÓNICA.
***This document is classified as PUBLIC by TELEFÓNICA.

- Ley 1386 de 2010.

4.3.5.1. Contextualización de cargo quinto referido a la indebida delegación de funciones administrativas y la ilegal determinación de las empresas como responsables del tributo

Artículo 119 del Acuerdo indican:

> **ARTÍCULO 119. RECAUDO, LIQUIDACIÓN Y FACTURACIÓN.** Son agentes de recaudo del impuesto de Teléfonos en el Municipio de Itagüí, las empresas que prestan el servicio de telefonía fija a los sujetos pasivos descritos en este capítulo.
>
> Los agentes de recaudo deberán liquidar mensualmente el impuesto en las facturas que expidan para el cobro del servicio de telefonía o en cualquier documento que utilicen para cobrar los servicios prestados.
>
> El recaudo del impuesto de Teléfonos efectuado por los responsables, deberá ser transferido al Municipio de Itagüí dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes al de su recaudo.
>
> El incumplimiento de lo anterior o de cualquier otra obligación a cargo de los agentes, dará lugar a la aplicación del régimen sancionatorio establecido en el presente Estatuto para los agentes de retención y recaudo, sin perjuicio de la responsabilidad penal contemplada en el artículo 402 del Código Penal.
>
> El servicio o actividad de liquidación, facturación y recaudo del Impuesto no tendrá ninguna contraprestación para quien lo realice ni será necesaria la suscripción de convenios, a menos que la administración tributaria lo considere procedente.
>
> **PARÁGRAFO.** El Municipio de Itagüí podrá reasumir en cualquier momento la facturación y recaudo del Impuesto de Teléfonos, situación que deberá ser comunicada oportunamente a los agentes de recaudo.

Obsérvese que el Acuerdo establece dos aspectos en estos Artículos:

(i) Indica que son Responsables del Impuesto de Teléfonos, las empresas que prestan el Servicio de Telefonía fija en el Municipio de Itagüí-Antioquia, y

(ii) agrega que estas empresas deberán recaudar el impuesto a través de su facturación mensual ordinaria.

La norma adolece de legalidad en esos dos aspectos tal como pasa a explicarse.

4.3.5.2. Violaciones normativas que sustentan el cargo quinto

Se observa en el Acuerdo aquí demandado que el Concejo de Itagüí-Antioquia consideró a las empresas recaudadoras como "**agentes de recaudo**" del impuesto. Desde esta perspectiva el Acuerdo impone una carga ilegal a las empresas consistente en que los artículos citados del Acuerdo demandado señalan que las empresas deberán recaudar el impuesto a través de su

***Este documento está clasificado como PUBLICO por TELEFÓNICA.
***This document is classified as PUBLIC by TELEFÓNICA.

facturación mensual ordinaria, pues ello significó la delegación de una función pública en particulares, que en la forma como se hizo no es la correcta.

En efecto, en un primer orden, debe anotarse que como regla general en el Derecho Administrativo rige el principio de innegociabilidad del ejercicio de funciones públicas, de acuerdo con el cual, "*...en un Estado de derecho, como el nuestro, no existen poderes implícitos ni competencias deducibles por analogía, circunstancias que desvirtúan su esencia; que el ejercicio de las potestades públicas conferido por el ordenamiento jurídico a determinada autoridad es indelegable e intransferible, salvo norma que lo autorice expresamente; y, finalmente, que las potestades públicas no son negociables ni transigibles, por cuanto constituyen manifestación directa de la naturaleza soberana del Estado. En su ejercicio, se encuentran comprometidos la tranquilidad, la seguridad y la salubridad públicas, que constituyen elementos integradores del orden público*. *(...) principio de no negociabilidad del ejercicio de las potestades públicas, es que al Estado no le es dable despojarse de sus competencias legales, renunciar a ellas, dejar de ejercerlas, ni negociarlas o transigir sobre la legalidad de los actos administrativos, sin menoscabar la soberanía del Estado, su autoridad, el orden público y el principio de legalidad*."[15]

Ahora bien, siendo esto así, se hace necesario recordar en este cargo cuáles son las competencias de los Concejos Municipales en materia impositiva. Como se ha dicho, por un lado, la Constitución Política estipula en su artículo 338 que "*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..."

Esta norma constitucional habla de fijar sujetos activos y pasivos, hechos, bases gravables y tarifas de impuestos; de igual forma, los acuerdos municipales (además de la ley y las ordenanzas) sólo pueden fijar el sistema, el método y la forma de hacer el reparto de los costos y beneficios. Nada puntualiza la disposición constitucional sobre el recaudo, que como anteriormente se indicó, bien puede ser una labor de las incluidas dentro de la determinación de los sujetos pasivos del impuesto, agregándose que en cuanto a delegaciones allí permitidas no se hace ningún anuncio al respecto en la norma constitucional, diciéndose tan sólo que los acuerdos pueden autorizar

[15] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección Tercera, 8 de junio de 2000, C.P. Alier Hernández Enríquez.

***Este documento está clasificado como PUBLICO por TELEFÓNICA.
***This document is classified as PUBLIC by TELEFÓNICA.

a las autoridades para fijar la tarifa de las tasas y contribuciones que se cobren a los contribuyentes.

Por su parte también se ha dicho en esta demanda que el Artículo 313 de la Carta, que se refiere a las funciones de los Concejos Municipales, asigna a los mismos la función de votar, de conformidad con la Constitución y la ley, los tributos y los gastos locales.

En armonía con lo anterior se ha explicado que la Ley 136 de 1994 *"Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios"*, señala como atribuciones de los Concejos (Artículo 32), la de *"Establecer, reformar o eliminar tributos, contribuciones, impuestos y sobretasas, de conformidad con la Ley"* (numeral 6) y, adicionalmente, estipula que estas Corporaciones podrán autorizar al alcalde para delegar *"en sus subalternos o en las juntas administradoras locales algunas funciones administrativas"* distintas de las que dispone esta Ley" (numeral 4).

Ahora bien, la Ley 97 de 1913 que creó el impuesto sobre *"telégrafos y teléfonos urbanos"* se limitó a autorizar la creación de dicho impuesto, así como a organizar su cobro y darles el destino que juzgue más conveniente para atender a los servicios municipales, sin que se observe con suficiente claridad que dicha Ley avale al Concejo de Bogotá, y en concordancia con la Ley 84 de 1915 a los demás Concejos Municipales, el otorgamiento de prerrogativas de función pública de recaudo a los particulares, situación que impedía que el Concejo de ITAGUI-ANTIOQUIA delegara en las empresas que prestan los servicios descritos en el hecho generador la labor de recaudo, en tanto ella es entendida como una función administrativa que sólo compete a la ley delegarla y no a un Acuerdo.

Sobre la delegación de la función de recaudo cuando lo hace un particular, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en concepto No. 133 del año 1997 señaló:

> *"En otros términos, **si la Ley no autoriza a las corporaciones públicas o a las Autoridades administrativas para reglamentar aspectos relacionados con el recaudo de rentas y contribuciones, ni otorga prerrogativas para los particulares que se les asignen funciones administrativas, las corporaciones públicas no pueden reglamentar tales aspectos, por cuanto al hacerlo estarían excediendo lo contemplado en la ley**. Además, la autonomía de que gozan las entidades territoriales consagrada en el artículo 287 de la Constitución Política está limitada a la Constitución y a la Ley."* (Subrayado y negrilla fuera de texto).

En el mismo sentido, cabe traer a colación las consideraciones realizadas por el Honorable Consejo de Estado en fallo del 3 de octubre de 2012[16], según las

[16] Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Radicación número: 23001-23-31-000-1998-08976-01(26140), C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

***Este documento está clasificado como PUBLICO por TELEFÓNICA.
***This document is classified as PUBLIC by TELEFÓNICA.

cuales "… ***si bien el artículo 287 de la Constitución Política les otorga autonomía a las entidades territoriales para la gestión de sus intereses, dichas atribuciones, en materia tributaria y fiscal, no son absolutas, pues están limitadas por las normas de orden Constitucional y legal pertinentes, de suerte que las corporaciones públicas del orden territorial (asambleas y concejos) deben ejercer sus competencias, en tales materias, conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, en los términos que establezca la ley. Precisamente, una de aquellas limitaciones está constituida por la regulación del procedimiento en la administración de los tributos, que comprende la recaudación, fiscalización, liquidación, discusión, cobro y devolución de los mismos, lo cual implica que las entidades territoriales no tienen autonomía para fijar las reglas tendientes a obtener el cumplimiento de las obligaciones tributarias en los aspectos referidos y, por el contrario, deben sujetarse a los lineamientos establecidos por la ley.*** *Así se desprende de lo dispuesto por los artículos i) 287 de la Constitución Política, según el cual las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, dentro de los límites previstos por la propia Constitución y la ley y, en tal virtud, tienen derecho a administrar sus recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones (numeral 3 del mismo artículo), ii) 288 (inciso segundo) ibidem, según el cual las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales serán ejercidas conforme a los principios señalados en el párrafo anterior y iii) 298 de la misma Constitución, el cual dice que los departamentos tienen autonomía para la administración de los asuntos seccionales y que la ley reglamentará lo relacionado con el ejercicio de las atribuciones que la Constitución les otorga*." (Subrayado y negrillas fuera del texto).

Por otro lado, si la labor de recaudación del impuesto constituye el ejercicio de una función administrativa, la delegación del ejercicio de esta por parte de los particulares debe observar una serie de condicionamientos muy especiales, sin que los mismos se acaten simplemente con incorporar una atribución en el correspondiente acto administrativo, en este caso el Acuerdo No. 23 del 2021 demandado.

En este sentido, aunque no se opone a las normas constitucionales la posibilidad de que se delegue en los particulares algunas funciones administrativas, pues de hecho el propio texto político en sus artículos 123 y 210 dispone expresamente que los particulares pueden cumplir funciones administrativas de forma temporal, lo cierto es que **corresponde únicamente al legislador determinar el régimen aplicable a que hubiere lugar**, y no a un Acuerdo municipal o distrital abrogarse tal facultad, pues ello desconoce el principio de derecho administrativo según el cual sólo en los casos expresamente previstos en una ley se entiende que se ejerce una función administrativa, concepto conocido como *"publicatio previa"*.

No en vano el Artículo 210 inciso 2 establece que "***Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la***

***Este documento está clasificado como PUBLICO por TELEFÓNICA.
***This document is classified as PUBLIC by TELEFÓNICA.

ley", asunto reafirmado por el Artículo 123 inciso 3 según el cual "***La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas*** *y regulará su ejercicio"*. (Subrayado y negrillas fuera de textos).

Ahora bien, revisando entonces los Artículos 110 a 114 de la Ley 489 de 1998, mediante los cuales se instituyó el concepto doctrinariamente conocido como *"descentralización por colaboración"*, se encuentran fijados los límites requisitos y procedimientos para que una entidad de carácter administrativo pueda confiar el ejercicio de algunas de sus competencias a personas tanto jurídicas como naturales.

Sobre este particular indicó el Consejo de Estado[17] lo siguiente:

> *"El primer aspecto que debe resaltarse es el carácter irrenunciable de la función encomendada, lo cual significa que la titularidad no se desplaza y al particular sólo se confía el ejercicio de la actividad. Por este motivo, las potestades de la entidad que atribuye alguna de sus competencias a un privado son intensas y continuas, y se manifiestan a través de una labor de control, vigilancia y orientación por medio de la impartición constante de directrices e instrucciones. Así mismo, la administración como directa responsable debe cerciorarse de que se cumplen por parte del particular los fines, objetivos, políticas y programas que ella en ejercicio de sus competencias debe alcanzar, y por ello puede dar por finalizada la autorización en cualquier momento si existen motivos de interés público o social que lo justifiquen.*
>
> *(...) Por otra parte, el legislador condiciona la atribución de funciones administrativas al adelantamiento de un procedimiento obligatorio: 1. La autoridad debe expedir un acto administrativo en el que se determine las funciones específicas que se encomendaran a los particulares, las condiciones de ejercicio, la forma de remuneración (cuando sea el caso), la duración del encargo y las garantías que deben prestarse para asegurar la observancia y aplicación de los principios señalados en la constitución política y en la Ley que regula la actividad encomendada, y; 2. La suscripción de un convenio, cuyo plazo de ejecución es de cinco años, y para cuya celebración debe elaborarse un pliego de condiciones, formular convocatoria pública y aplicar los principios de contratación estatal consagrados en la Ley 80 de 1993. De igual manera, es obligatoria la inclusión de cláusulas excepcionales luego de finalizarse el proceso de selección.*
>
> *Una limitante debe ser subrayada por la Sala: no todas las funciones pueden ser atribuidas a los particulares, como quiera que, las normas constitucionales y legales no otorgan un cheque en blanco a las autoridades administrativas, las cuales deberán tener en cuenta*

[17] Sentencia de 8 de junio de 2011, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Exp. 41001-23-31-000-2004-00540-01(AP), C.P. Enrique Gil Botero.

***Este documento está clasificado como PUBLICO por TELEFÓNICA.
***This document is classified as PUBLIC by TELEFÓNICA.

que algunas competencias no pueden ser objeto de atribución por expresa prohibición del ordenamiento jurídico por considerarse exclusivas y excluyentes. Por tanto, las funciones que en principio pueden ser confiadas son aquellas de naturaleza estrictamente administrativa y no las de contenido político, gubernamental, legislativo o jurisdiccional. Sin embargo, una segunda restricción debe colocarse de presente, no toda función administrativa puede ser objeto de atribución, pues al abarcar esta multiplicidad de competencias y tareas, algunas de ellas son una manifestación directa de la soberanía estatal como ocurre, por ejemplo, con la potestad sancionadora, y solo pueden ser objeto de atribución cuando así lo señala de manera expresa el legislador.

De la misma forma, la atribución de una función administrativa no puede implicar nunca un vaciamiento de la competencia de los funcionarios de la entidad depositaria de la misma, dado que, en el ordenamiento jurídico colombiano no se pretende un desplazamiento o un remplazo total, simplemente se trata de la implementación de un mecanismo encaminado a que el particular coadyuve en la materialización de los intereses público. Por esta razón dos características saltan a la vista: la excepcionalidad y la temporalidad de la atribución. En otros términos, la regla general está dada por una gestión directa de las competencias administrativas, de forma tal que el encargo de las mismas a personas naturales y jurídicas no pueden comprender la totalidad de las funciones confiadas a una entidad u organismo administrativo, así como tampoco puede implicar un traspaso definitivo o permanente".

Obsérvese que en materia de delegación existen una serie de requisitos a cumplir para poder imponer una *"descentralización por colaboración"* a los particulares y al hacer una verificación del Acuerdo demandado con los requisitos anteriormente trascritos no se evidencia ni por asomo su mínimo cumplimiento, llamándose la atención acerca de que el Consejo de Estado exige que para que exista este tipo de delegación por colaboración se debe suscribir un convenio cuyo plazo de ejecución es de cinco años, cuestiones omitidas por completo en el caso de ITAGUI-ANTIOQUIA.

Adicionalmente, el Consejo de Estado en providencia del 12 de agosto de 2014, dentro del expediente 20303, con ponencia del Honorable Magistrado Jorge Octavio Ramírez Ramírez, refiriéndose a la forma de imponer obligaciones de recaudo del impuesto de alumbrado a las empresas de servicio públicos, que es un caso similar al aquí tratado, señaló que ello sólo puede hacerse previa suscripción de un convenio. Dice la Sentencia:

"2.8. De conformidad con lo expuesto, los municipios tienen facultades legales para determinar los elementos que le permiten la cuantificación del impuesto sobre el servicio de alumbrado público, y establecer la forma del recaudo del tributo.

***Este documento está clasificado como PUBLICO por TELEFÓNICA.
***This document is classified as PUBLIC by TELEFÓNICA.

Sin embargo, en lo referente a la prestación del servicio público, la entidad territorial debe sujetarse al régimen jurídico dispuesto para esa clase de servicios pues, conforme con lo previsto en el artículo 365 de la Constitución política, "los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley".

Es importante aclarar que una cosa es el impuesto y otra el servicio público sobre el cual recae y, como se observa, cada uno está regulado por regímenes distintos, por ello, al municipio le corresponde actuar dentro de las competencias que en cada materia le ha asignado la ley*.*

En ese sentido, si bien el municipio puede establecer las diferentes formas de recaudo del impuesto que se han dispuesto en materia tributaria (declaraciones oficiales o sugeridas, o mediante terceros), de acuerdo con la naturaleza y las características del tributo, también puede atender a las normas que regulan el recaudo del servicio de alumbrado público en tanto lo que se recauda vía impuesto corresponde al pago de la prestación de ese servicio.

2.9. Así las cosas, se encuentra que ***la regulación especial prevista para el servicio público de alumbrado público permite que el municipio recaude el valor del servicio utilizando la infraestructura de las empresas de servicios públicos de energía eléctrica. Esto no significa que la entidad no es la responsable de su prestación, pues en dicho caso corresponde ejercer el respectivo control y vigilancia, el manejo de cartera, y el pago de la totalidad de la deuda por el servicio público****.*

2.10. De esa manera, no se puede considerar que esa normativa constituya una violación a la prohibición contenida en el artículo 1° de la Ley 1386 de 2010, pues en este caso la entidad no está entregando a terceros la administración, fiscalización, liquidación, y cobro coactivo del tributo, sino su recaudo, lo que, de conformidad con las normas estudiadas, se encuentra facultado legalmente para hacer, además de que la entidad sigue siendo la responsable de esa función pero la realiza de manera indirecta utilizando la infraestructura de esas empresas.

2.11. Sin embargo, esa designación debe realizarse de conformidad con el régimen jurídico del servicio público de alumbrado público, dentro del cual se encuentran las Leyes 142 y 143 de 1994 y la Resolución CREG 043 de 1995 y el Decreto 2424 de 2006, que establecieron las reglas con base en las cuales la entidad puede determinar esa responsabilidad sobre las empresas de servicios públicos.

***Este documento está clasificado como PUBLICO por TELEFÓNICA.
***This document is classified as PUBLIC by TELEFÓNICA.

(…) 2.13. De este modo, ***el municipio no puede, mediante un acto unilateral y heterónomo, establecer a cargo las empresas de servicio público domiciliario de energía eléctrica la obligación de recaudar el tributo, sino que para ello le corresponde suscribir un "convenio" con esas empresas, en el cual se pacten las condiciones en que debe realizarse esa actividad****.*

Esa obligación, por tanto, no tiene su fuente en la ley sino en el contrato, es decir, en la voluntad del obligado, lo que quiere decir que es el convenio el que determina su nacimiento, validez, y configuración, pues la misma ley contempló que son las partes contratantes- municipio y empresas de servicios públicos domiciliarios- las que fijan esos extremos*.*

En ese entendido, el consentimiento de la empresa de servicios públicos domiciliarios es necesario para que se constituya sobre ella la obligación de recaudo del tributo.

(…) ***En ese contexto, para que la empresa se servicio de energía eléctrica esté autorizada para el recaudo del tributo debe existir un convenio con la entidad territorial. Ello responde a la necesidad de regular de manera clara los términos en que se va a realizar la prestación del servicio y el recaudo del impuesto, para lo cual se deben establecer los derechos y obligaciones que se derivan respecto de cada una de las partes****.*

2.14. ***Debe insistir la Sala en esa argumentación, porque no se trata del ejercicio de una competencia normativa que le permita al ente territorial, en este caso, imponer una obligación ex - lege a quien no es contribuyente, sujeto pasivo o responsable el impuesto de alumbrado público, sino un tercero ajeno a esa relación tributaria, que solo podría ser obligado a tal en virtud de norma o autorización legal****.*

Eso explica que la obligación de recaudar el impuesto sea fruto de un convenio entre las partes y no de un acto unilateral como el que se examina en esta providencia. Otra sería la conclusión si el sujeto obligado al cumplimiento de un deber formal o material, miradas las cosas desde el punto de vista tributario, fuera parte de tal relación, directa o indirectamente*.*

2.15. De lo expuesto ***se concluye que no fue procedente que el Concejo Municipal de Bucaramanga hubiera encargado a las empresas de servicio público domiciliario de energía eléctrica la obligación de recaudar el tributo sin mediar un convenio***

***Este documento está clasificado como PUBLICO por TELEFÓNICA.
***This document is classified as PUBLIC by TELEFÓNICA.

***con esas entidades para la ejecución de esa labor**. En consecuencia, se declarará la nulidad del artículo 2° del acuerdo 012 de 2010".* (Subrayado y negrilla fuera de texto).

De tal forma que si bien puede decirse que en el caso de los impuestos municipales no existiría impedimento para que se autorice a los particulares para llevar acabo el recaudo, ello no desdibuja que se está encomendado una labor de función administrativa que debe delegarse en los términos explicados, existiendo además la necesidad de suscribir igualmente un convenio, en este caso con la administración Municipal de Itagüí-Antioquia, en el cual se regulen de manera clara los términos en que se prestaría ese servicio.

Lo anterior por cuanto no le es permitido a los entes territoriales ni legal ni constitucionalmente, imponer de manera unilateral una carga económica a quien no es contribuyente o sujeto pasivo del impuesto, sino un tercero ajeno a la relación tributaria, y por cuanto la remisión de la Ley 1386 de 2010[18] al Estatuto Tributario Nacional, para el ejercicio, a través de terceros, de la función recaudadora, conlleva la obligación de suscribir en todos los casos un convenio entre la autoridad tributaria y las entidades en quienes recae esa designación[19].

La explicación de cada una de las normas comentadas como violadas muestra que el Concejo Municipal de Itagüí-Antioquia violó las disposiciones constitucionales y legales que rigen la forma de delegación en los particulares de una función administrativa y, en este caso en particular, de una labor de recaudo, pues no basta con que simplemente se haya mencionado la obligación de recaudo en el Acuerdo demandado, tal como aparece los Artículos transcritos.

4.3.6. SEXTO CARGO: Violación del principio de legalidad tributaria en relación con la Ley 84 de 1915 que impone la obligación de pedir autorización previa a la Asamblea Departamental

Norma violada:

---

[18] Según el artículo 66 de la Ley 383 de 1997 **"***Los municipios y distritos, para efectos de las declaraciones tributarias y los procesos de fiscalización, liquidación oficial, imposición de sanciones, discusión y cobro relacionados con los impuestos administrados por ellos, aplicaran los procedimientos establecidos en el Estatuto Tributario para los impuestos del orden nacional".*

[19] Los bancos y demás entidades financieras autorizadas para el recaudo de los impuestos nacionales deben suscribir un convenio con la DIAN con anterioridad al inicio de sus operaciones de recaudo. Estas entidades realizan las funciones de recepción, recaudo, procesamiento de la información, consignación de los dineros a la Dirección del Tesoro y entrega de reportes a la DIAN, recibiendo en contraprestación un plazo en el que pueden conservar los valores recaudados por concepto de impuestos. (MHC. Res. 0008 de 2000, arts. 2 y 5).

***Este documento está clasificado como PUBLICO por TELEFÓNICA.
***This document is classified as PUBLIC by TELEFÓNICA.

- Los Artículos 287 inciso 3 y 313 numeral 4 de la Constitución Política.
- El Artículo 32 numeral 6 de la Ley 136 de 1994.
- El Artículo 1 literal a) de la Ley 84 de 1915**.**

4.3.6.1. Contextualización del cargo sexto por no haberse cumplido con el postulado que señala la Ley 84 de 1915 sobre autorización de las Asamblea

Tal y como se explicó en los cargos anteriores, es necesario hacer referencia a la Ley 84 de 1915, por cuanto si bien la Ley 97 de 1913 facultó al Concejo Municipal de Bogotá para el establecimiento del impuesto a los *"telégrafos y los teléfonos urbanos"*, aquella (la Ley 84 de 1915) extendió esa facultad a los demás Concejos Municipales, así:

> *"Artículo 1º.* ***Los Concejos Municipales tendrán las siguientes atribuciones****, además de las que les confiere el artículo 169 de la Ley 4ª de 1913.*
>
> *a)* ***Las que le fueron conferidas al Municipio de Bogotá por el artículo 1º 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 los sucesivo dichas atribuciones****. (...)".* (Negrillas y subrayado fuera del texto).

Este artículo de la Ley 84 de 1915 también fue objeto de demanda ante la Corte Constitucional, corporación que en Sentencia C-1043 de 2003, con Ponencia del Honorable Magistrado Jaime Córdoba Triviño, se abstuvo de analizar la inconstitucionalidad aducida respecto de la autorización conferida a los Concejos Municipales en materia del impuesto sobre telégrafos y teléfonos Urbanos, por considerarlo cosa juzgada en los términos analizados en la ya citada Sentencia C-504 de 2002.

En este cargo se vislumbra otro aspecto que vicia de nulidad los artículos 115 al 120 del Acuerdo No. 23 del 2021 que vale la pena mencionar en relación con la atribución que le confirió la Ley 84 de 1915 a tales corporaciones, en este caso al Concejo Municipal de Itagüí-Antioquia, como pasa a explicarse.

4.3.6.2. Violaciones normativas que sustentan el cargo

La primera de ellas tiene que ver con el análisis de una condición que surge de la lectura de la norma legal que otorga la autorización, según la cual a los concejos municipales del país le son otorgadas las mismas atribuciones que la Ley 97 de 1913 le había conferido al Municipio de Bogotá, pero ***"...siempre que las Asambleas Departamentales les hayan concedido o les***

***Este documento está clasificado como PUBLICO por TELEFÓNICA.
***This document is classified as PUBLIC by TELEFÓNICA.

concedan en lo sucesivo dichas atribuciones*. (...)"*. (Negrillas fuera del texto).

Lo anterior obliga a analizar si, con independencia de las razones asociadas al principio de legalidad tributaria que hasta aquí se han aducido, el Concejo del Municipio de Itagüí-Antioquia debía contar con la correspondiente concesión de la atribución por parte de la Asamblea Departamental del Antioquia para poder ejercer la potestad tributaria. La ausencia de tales atribuciones por parte de la Asamblea Departamental impedía que el Concejo expidiera el tributo demandado, por las razones que seguidamente se esbozan.

Lo primero es señalar que tal como lo reconoció la propia Corte Constitucional en la ya estudiada Sentencia C-504 de 2002, al efectuar todo el recorrido normativo de las disposiciones legales de autorización tributaria a las cuales se ha hecho mención, para el momento de la expedición de dichas normas el espectro constitucional vigente reivindicaba el papel regulador de las asambleas departamentales frente a los tributos municipales, pues así lo disponía el artículo 62 del Acto Legislativo No. 3 de 1910 de acuerdo con el cual "*Corresponde a los Concejos Municipales (...); votar, en conformidad con la Constitución, la ley* ***y las ordenanzas expedidas por las Asambleas****, las contribuciones (...)*". (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Este aspecto fue entendido por la Corte de la siguiente manera: "*Aunque tácitamente la Constitución Política siempre se entendía como referente supremo,* ***en virtud del anterior precepto se perfiló una redacción que, de una parte, destacó expresamente el carácter superior de la Carta, y de otra, manteniendo el peldaño legal reincorporó la intervención de las Asambleas para efectos del tributo municipal****"*. (Subrayado y negrilla fuera de texto).

La necesidad de que los Concejos Municipales cuenten con las atribuciones otorgadas a su vez por las Asambleas Departamentales, no está únicamente contenida en las antiquísimas leyes reseñadas que sustentan la ilegalidad del tributo aquí demandado, pues existen antecedentes de otros impuestos de carácter local, como sucede por ejemplo en el caso de la Estampilla Pro-Electrificación Rural establecida en el artículo 230 del Decreto 1333 de 1986 o Código de Régimen Municipal, en el que tal requisito es indispensable para que los Concejos puedan ejercer ese tipo de atribuciones.

En efecto, tratándose del análisis del impuesto en cuestión, así como de su autorización legal y de la forma cómo el Concejo Municipal de Itagüí-Antioquia lo estableció a través del Acuerdo, cabe la aplicación nuevamente del principio de **legalidad en materia tributaria**, en concordancia con el de la **autonomía fiscal que se predica de las autoridades territoriales**, según los cuales corresponde a los Concejos Municipales, así como a las Asambleas Departamentales, gestionar sus intereses pero **dentro de los límites de la Constitución y la ley** según lo prevé el Artículo 287 de la Constitución Política, correspondiendo específicamente a los Concejos Municipales "*Establecer, reformar o eliminar tributos, contribuciones, impuestos y*

***Este documento está clasificado como PUBLICO por TELEFÓNICA.
***This document is classified as PUBLIC by TELEFÓNICA.

sobretasas, ***de conformidad con la Ley"*** (subrayado fuera de texto) según lo establece el numeral 6 del Artículo 32 de la Ley 136 de 1994.

La ilegalidad de los artículos 115 al 120 del Acuerdo No. 23 del 2021 que aquí se demanda es evidente en la medida en que si la Ley de autorización del susodicho impuesto obligaba al Concejo Municipal de Itagüí-Antioquia a considerar previamente las atribuciones que debía concederle la Asamblea Departamental del Antioquia, el acto no podía ser expedido pues nunca le nació competencia a tal corporación pública municipal para fijar el tributo, **reiterándose que como la Ley 84 de 1915 así lo estableció y dicha norma no ha sido declarada inconstitucional en ese específico punto, se debe cumplir con tal requisito de la Ley mientras la disposición no sea sacada del ordenamiento jurídico**.

Sobre la particular señala el Doctor Hugo Bastidas[20] lo siguiente:

> "*El clásico principio denominado -de reserva de la ley tributaria – que se identifica con la máxima no taxation wihout representation, es decir, que no hay impuesto sin representación y que, por lo tanto, la creación de los impuestos es privativa de la ley- es un principio que se pretende respetar a lo largo del ordenamiento colombiano. Sin duda, en Colombia, el Congreso de la República es el que tiene la mayor competencia para imponer impuestos, seguido de las asambleas y los concejos, que fundamentalmente complementan la labor del congreso, órganos estos de elección popular*."

Y complementa el tema el Consejero de Estado con la siguiente afirmación:

> "*En síntesis, la posición vigente de la Sección Cuarta del Consejo de Estado se ha inclinado por reconocer que el artículo 338 de la Carta Política faculta a las asambleas departamentales y a los concejos municipales y distritales a imponer contribuciones fiscales o parafiscales a través de ordenanzas o acuerdos,* ***pero esa facultad está supeditada a una ley de autorizaciones.***
>
> *Además, esa supeditación puede ser parcial-limitada o parcial-reforzada. En efecto, la potestad impositiva de las entidades territoriales 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 cuanto la ley autoriza a la entidad territorial a crear el tributo porque en esos casos le permite fijar todos sus elementos. En este último caso, ha dicho la Corte Constitucional Colombiana,* ***que la ley que crea el tributo debe***

[20] BASTIDAS, Hugo Fernando. Competencias Normativas Tributarias en Colombia, ensayo publicado por la Universidad Nacional Autónoma de México como parte de las memorias de las Segundas Jornadas Internacionales de la Función Consultiva realizado en México los días 29 y 30 de marzo de 2012.

***Este documento está clasificado como PUBLICO por TELEFÓNICA.
***This document is classified as PUBLIC by TELEFÓNICA.

establecer, como mínimo, el hecho generador." (Negrillas fuera del texto).

En idéntico sentido el Consejo de Estado en sentencia de 18 de marzo de 2010 de la Sección Cuarta[21] indicó:

"*En este punto, la Sala considera necesario aclarar, como lo ha señalado en diversas providencias, que para esta Corporación* ***la autonomía de los entes territoriales en materia tributaria es restringida, toda vez que no es originaria sino derivada, ya que los artículos 300 (4) y 313 (4) de la Constitución Política claramente determinan que las Asambleas y los concejos decretan, de conformidad con la ley, los tributos*** *y contribuciones necesarios para el cumplimiento de sus funciones.*

La facultad de establecer tributos a cargo de las entidades territoriales se encuentra sometida al principio de legalidad tributaria*, el cual incluye la participación de órgano de representación popular para la creación de los tributos y la predeterminación residual de los elementos esenciales de los mismos*." (Negrillas fuera del texto).

De tal modo que la ilegalidad del Acuerdo aquí demandado debe prosperar, toda vez que como la Ley que prevé la imposición del tributo a la telefonía urbana determina que se debe contar con las atribuciones que a su turno le otorgara la Asamblea Departamental, el acto administrativo no podía ser expedido por ausencia de tal requisito señalado explícitamente por la Ley, reiterándose que en ese aparte la norma no ha sido declarada inconstitucional y por lo tanto obliga a su observancia, como requisito previo para expedir el tributo.

V. COMPETENCIA

Este asunto es competencia del Juzgado Administrativo Oral del Circuito de Medellín en primera instancia, por la naturaleza de la acción y por razón del territorio donde fueron expedidos los Actos Administrativos demandados.

VI. PRUEBAS

6.1. Documentales

a) Copia Simple del Acuerdo No. 23 del 9 de diciembre del 2021

Solicito igualmente oficiar al demandado para que allegue al proceso copia autentica del Acuerdo No. 23 del 9 de diciembre del 2021 y de la exposición de motivos.

[21] Sala de lo Contencioso Administrativo, Radicación número: 08001-23-31-000-2006-00693-02(17420), Consejero Ponente: William Giraldo Giraldo.

***Este documento está clasificado como PUBLICO por TELEFÓNICA.
***This document is classified as PUBLIC by TELEFÓNICA.

b) Copia Simple de la Sentencia del 24 de junio del 2020 proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca

c) Copia Simple de la Sentencia del 14 de mayo del 2021 proferido por el Juzgado 7 Administrativo del Circuito de Santa Marta

d) Copia Simple del Acta de Audiencia Inicial y Fallo No. 47 del 25 de julio de 2018 proferida por el Juzgado Único Administrativo del Circuito Judicial de Leticia – Amazonas

VII. ANEXOS

Acompaño a esta demanda los siguientes documentos:

1. Certificado de Existencia y Representación legal de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP BIC expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá.

2. Poder conferido a la suscrita, por parte de la Representante Legal para Asuntos Judiciales de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP BIC, Dra. Nohora Beatriz Torres Triana.

VIII. NOTIFICACIONES

Conforme a lo regulado en el artículo 8 de la ley 2213 del 2022, las notificaciones las recibiremos por correo electrónico a las siguientes direcciones habilitadas para tal fin: alba.gutierrezo@telefonica.com y notificacionesjudiciales@telefonica.com, también podré ser contactada en el Celular 317-6424407.

La parte demandada puede ser notificada según aparece en su página de internet, en la dirección electrónica: notificaciones@itagui.gov.co, o en la Carrera 51 No. 51 - 55 Centro Administrativo Municipal de Itagüí – Antioquia.

Atentamente,

ALBA LUCIA GUTIERREZ ORTIZ

Firmado digitalmente por ALBA LUCIA GUTIERREZ ORTIZ
Fecha: 2023.04.28 09:39:32 -05'00'

ALBA LUCIA GUTIERREZ ORTIZ
C.C. No. 31.971.067 de Cali
T.P. No. 81.921 del C. S. J.

***Este documento está clasificado como PUBLICO por TELEFÓNICA.
***This document is classified as PUBLIC by TELEFÓNICA.