



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

CONSEJERO PONENTE: WILSON RAMOS GIRÓN

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Referencia: Medio de control de nulidad
Radicación: 05001-23-31-000-2010-01223-01 (26044)
Demandante: Luis Fernando Vanegas Mejía
Demandado: Concejo Municipal de Rionegro

Temas: Potestades tributarias de las entidades territoriales. Tasa por ocupación y rotura de vías.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia del 27 de febrero de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que resolvió (índice 28 de Samai):

Primero: declarar la nulidad de los artículos décimo cuarto, décimo quinto y décimo sexto del Acuerdo 041 del 8 de diciembre de 2001, proferido por el Concejo Municipal de Rionegro — Antioquia, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

Segundo: Sin condena en costas.

ANTECEDENTES PROCESALES

Demanda

En ejercicio del medio de control de nulidad, previsto en el artículo 84 del CCA (Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1984), el demandante solicitó que se declarara la nulidad de los artículos décimo cuarto, décimo quinto y décimo sexto del Acuerdo 041 del 08 de diciembre de 2001, en los cuales se establecieron las tasas por ocupación y rotura de vías en el municipio de Rionegro (índice 28 de Samai).

El texto de las normas demandadas es el siguiente:

Artículo décimo cuarto: la base para la liquidación de las siguientes tasas será la misma determinada para la expedición de la delineación del impuesto de urbanismo.

Artículo décimo quinto: ocupación de vías.

Para el cobro de ocupación de vías con materiales, equipos y obras de construcción, se tendrá como base el área por M² día de acuerdo con el tipo de vía que se ocupe de conformidad con el plan vial así:

- *Vía arteria: 6% del valor de la base por M² día*
- *Vía colectoras: 5% del valor de la base por M² día*
- *Vía secundaria: 4% del valor de la base por M² día*

Parágrafo primero: si se tiene una ocupación de vía superior a 5 m² sin autorización previa, se cobrará el 25% más de lo causado.

Parágrafo segundo: Cuando se trate de reposición o ampliación de redes por empresas de servicios públicos, se exonerarán de dicho cobro solo por el tiempo de ejecución de la obra siempre y cuando tenga la autorización del cierre transitorio de la vía.

Artículo décimo sexto: rotura de vía

Se cobrará por metro lineal, dependiendo el tipo de vía así:

- *Vías en piso 25% del valor de la base por M² por metro lineal de rotura de vía.*
- *Vías destapadas 3% del valor de la base por M² por metro lineal de rotura y zonas verdes.*
- *Y de conformidad al Acuerdo 180 de 1996, que define normas generales sobre obras públicas en caso de ser ocasionada la rotura por empresas de servicios públicos.*

Parágrafo primero: Cuando se trate de reposición o ampliación de redes por empresas de servicios públicos, se exonerarán de dicho cobro solo por el tiempo de ejecución de la obra siempre y cuando tenga la autorización del cierre transitorio de la vía.

Parágrafo segundo: quien no entregue a satisfacción del municipio la reparación de la estructura de la vía intervenida, incurrirá en un 25% de recargo sobre la base del M².

A esos efectos, invocó como normas vulneradas los artículos 6.º, 29, 121, 150.12, 287.3, 313.4, 315 y 338 de la Constitución Política; 32.7, de la Ley 136 de 1994; 186 de la Ley 142 de 1994; 1.1 de la Ley 962 de 2005; y 1.º del Decreto 796 de 1999, bajo el siguiente concepto de violación:

Preliminarmente, contextualizó la normativa que, en su momento, estableció el impuesto por ocupación de vías y utilización del espacio público; a esos efectos reseñó el artículo 20 del Decreto 1504 de 1998, que facultó a los municipios para establecer mecanismos para expedir licencias o permisos, cuando fuera requerido utilizar el espacio aéreo o el subsuelo para proveer servicios públicos, normativa que se fundamentó en la Ley 9 de 1989 y la Ley 338 de 1997, las que señala, no autorizaron a los municipios para cobrar esa clase de tributos. Precisó que el mencionado decreto fue derogado por el Decreto 796 de 1999, normativa que no autorizó el cobro de tarifas, solo reglamentó la expedición de un permiso, y a su vez fue derogado por el Decreto 1600 de 2005, y este a su vez por el Decreto 564 de 2006.

Seguidamente, manifestó que el impuesto por uso del subsuelo en las vías públicas y por excavación de las mismas fue creado por la Ley 97 de 1913, la cual facultó a la ciudad de Santafé de Bogotá para crearlo, autorización que fue ampliada para los demás municipios, mediante el artículo 1.º de la Ley 84 de 1915, que permitiría a los concejos crear el impuesto y que estas dos leyes fueron derogadas, al ser codificadas por el Decreto 1333 de 1986 en la letra c. del artículo 233, precisándose allí que los concejos municipales y el Distrito Capital de Bogotá, podían crear el «*impuesto por el uso del subsuelo en las vías públicas y por excavaciones en las mismas*».

Señaló que, si bien los decretos 1333 de 1986 y 1504 de 1998 -normas que constituyen el fundamento jurídico del Acuerdo 041 de 2001- otorgaban libertad a los concejos municipales para crear el impuesto por el uso del subsuelo y excavación en vías públicas, tales disposiciones fueron derogadas por el artículo 186 de la Ley 142 de 1994 y el artículo 1.º de la Ley 796 de 1999, respectivamente. Por tal razón, señaló que, al momento de la creación del tributo, no existía norma legal o constitucional que permitiera su cobro, como lo exige el numeral 12 del artículo 150 y 313 numeral 4.º de la Constitución.



En esa línea, manifestó que la facultad para crear impuestos se encuentra atribuida al Congreso de la República y no existen normas que faculten a los concejos para imponer tal gravamen. Dijo que, si bien la Constitución y la Ley 136 de 1994 les otorgaron a los municipios la facultad de crear, establecer o reformar tributos, facultad que siempre debe estar supeditada a una autorización dispuesta por Ley.

En línea con lo anterior, manifestó que el concejo municipal carecía de competencia objetiva y subjetiva para determinar tributos y específicamente el señalado en precedencia. Aseveró que, los artículos cuestionados establecían tributos en vez de tasas –a cuyos efectos se refirió a la diferencia entre los impuestos, tasas y contribuciones–, lo que resultaba contrario al principio de representación y de reserva de ley de estirpe constitucional y configuraba una falsa motivación. Agregó que pese a tratarse de un impuesto, la demandada omitió dar cumplimiento al artículo 338 constitucional que exige la identificación clara y expresa de los cinco elementos de los impuestos, esto es, sujetos activo y pasivo, hecho generador, base gravable y las tarifas correspondientes.

Al tiempo, expresó que hubo violación del debido proceso en cuanto el parágrafo 2.º del artículo 16 demandado estableció una sanción, pues la misma aplica por no entregar, a satisfacción del municipio, la reparación de la estructura de la vía intervenida, lo que violaba los principios de reserva de ley, legalidad y tipicidad, pues ninguna ley determina sanciones por esta situación. Frente a ello, aludió a las sanciones previstas en la Ley 388 de 1997 y en la Ley 810 de 2003, esta última que al modificar la primera de estas normas introdujo multas por las infracciones urbanísticas, dentro de las que no se encuentra la prevista en la norma demandada. De manera que no le estaba permitido al concejo municipal señalar conductas constitutivas de infracciones urbanísticas, ni crear sanciones.

Seguidamente, adujo que, los artículos acusados incurrían en falsa motivación, porque el tributo por ocupación y rotura de vías no podían establecerse como una tasa, pues se trataba de un impuesto, en tanto, no correspondía a una retribución a cambio de un servicio prestado, y además era obligatorio, adicionalmente su imposición no es el resultado de un acuerdo entre el Estado y los administrados, pues el legislador lo creó y posteriormente lo derogó, con las normas ya citadas.

Planteó incompetencia objetiva, por cuanto el impuesto del uso del subsuelo y por excavación en vías públicas (que corresponde a la rotura de vías), que fue establecido por la Ley 97 de 1913 y reproducido en el Decreto Ley 1333 de 1986, fue derogado por la Ley 142 de 1994 artículo 186, y el mismo no ha sido revivido por un precepto legal posterior a la fecha de presentación de esta acción de nulidad. En el mismo orden, reiteró que el Decreto 1504 de 1998, artículo 20, por el cual se reglamentó el manejo del espacio público, permitió el cobro de tarifas, pero que esto fue modificado por el Decreto 796 de 1999, lo cual reconoció esta corporación en sentencia del 28 de enero de 2000, exp. 9723, CP: Daniel Manrique Guzmán. Igualmente, se remitió a la sentencia del 14 de noviembre de 2006, exp.15165. CP: María Inés Ortiz Barbosa, en la cual se puntualizó que los municipios no tienen autorización legal para implantar el impuesto por el uso del espacio público.

Así, concluyó que como al momento de expedición del acuerdo demandado, ni con posterioridad ha existido norma que cree el impuesto en que se fundamentan los artículos demandados, resulta procedente su nulidad, relacionando seguidamente múltiples pronunciamientos del Consejo de Estado, tribunales contenciosos administrativos y conceptos de la autoridad fiscal.



Contestación

La demandada se opuso a todas las pretensiones, no obstante, no presentó argumentación alguna, solo indicó que al ser un debate de derecho, dejaba a los jueces su estudio.

Sentencia primera instancia¹

El tribunal decretó la nulidad de las normas demandadas (índice 28 Samai), bajo las siguientes consideraciones:

En primer lugar, explicó que los concejos municipales cuentan con competencia limitada en materia tributaria, y diferenció entre impuestos, tasas y contribuciones, para concluir que el cobro por ocupación y rotura de vías contenido en las disposiciones acusadas, era un impuesto, con independencia de que se le hubiere denominado como tasa.

Tras señalar que esa corporación ya se había pronunciado en relación con el impuesto por ocupación y rotura de vías, concluyó que el municipio demandado carecía de competencia constitucional o legal para imponer el cobro de impuestos por tales conceptos, de manera que con la expedición de las disposiciones demandadas se vulneraban normas constitucionales y legales, en especial el artículo 313 de la Constitución Política y el artículo 186 de la Ley 142 de 1994.

Consideró también que se configuraba falsa motivación del acto administrativo, al denominar como tasa un cobro que en realidad es un impuesto.

Recurso de apelación

La demandada apeló la decisión de primera instancia (índice 28 de Samai). A esos efectos, adujo que el Decreto 796 de 1999, por medio del cual se modificó el artículo 20 del Decreto 1504 de 1998, habilitaba al municipio para establecer mecanismos para la expedición de permisos o licencias cuando se utilizaran áreas del espacio público para la provisión de servicios públicos y a partir de esto, el acuerdo fijaba la tarifa de la tasa, porque el ejecutivo no podía fijarlas arbitrariamente. En esa línea, aseguró que uno de los mecanismos era cobrar por la ocupación para reponer las obras realizadas por los terceros y su posterior cerramiento, de manera que el municipio entraba a hacer lo que dejaba de hacer el tercero, lo que correspondía a la razón de ser del acuerdo. Finalizó señalando que por eso, y por tratarse de un asunto de derecho, lo dejaba a decisión del juez.

Alegatos de conclusión

La demandante insistió en los argumentos presentados en la demanda, solicitando confirmar la decisión (índice 28 de Samai). El extremo pasivo guardó silencio. Por su parte, el ministerio público indicó que la apelación no tenía la entidad suficiente para desvirtuar el fallo de primera instancia (índice 28 de Samai), en tanto se demostró que el Concejo Municipal de Rionegro carecía de competencia para expedir los preceptos demandados, ello, por haberse fundado en normas derogadas, lo cual puso en evidencia la falta de autorización otorgada por el legislador para crear los tributos por ocupación y rotura de vías.

¹ Mediante auto admisorio del 19 de agosto de 2010, el despacho sustanciador del tribunal decretó la medida cautelar de suspensión provisional de las normas acusadas (ff. 200 a 202 vto.).

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1- Juzga la Sala la legalidad de la disposición enjuiciada, atendiendo los cargos de apelación formulados por la demandada en calidad de apelante única, contra la sentencia de primera instancia que decretó la nulidad de los artículos 14, 15 y 16 del Acuerdo 041 del 08 de diciembre de 2001. Así, corresponde determinar si el Concejo Municipal del municipio de Rionegro era competente para establecer en los precitados artículos, los tributos por ocupación y rotura de vías.

2- Asegura la actora que la demandada carecía de competencia para expedir los tributos demandados -cuya naturaleza es la de un impuesto, que no de tasa- pues ni al momento de la expedición del acuerdo demandado, ni con posterioridad, ha existido norma que cree el impuesto en que se fundamentan los artículos demandados. Además, que si bien el impuesto fue establecido por la Ley 97 de 1913, reproducido en el Decreto Ley 1333 de 1986, el mismo fue derogado por el artículo 186 de la Ley 142 de 1994 y no ha sido revivido por un precepto legal posterior. El tribunal acogió estos planteamientos, por lo que declaró la nulidad de los actos.

Por su parte, el extremo pasivo sostuvo que el Decreto 796 de 1999 habilitó al municipio a establecer mecanismos para la expedición de permisos o licencias cuando se utilizaran áreas del espacio público para la provisión de servicios públicos y que uno de los mecanismos era hacer un cobro por la ocupación, con el fin de reponer las obras realizadas por los terceros.

3- Para dilucidar el debate planteado, partirá la Sala de precisar que si bien el artículo 338 de la Constitución reconoce potestad normativa a las entidades territoriales para regular sus tributos, tal previsión debe interpretarse en armonía con lo previsto por los artículos 287 y 300 de la Constitución, según los cuales la autonomía de las mismas se sujeta a «*los límites de la Constitución y la ley*». A partir de allí, se ha concluido que en nuestro régimen constitucional no pueden existir tributos territoriales sin una ley que los autorice.²

Constitucionalmente no es admisible que existan tributos territoriales regulados completa y exclusivamente por normas locales. Así concluyó la Corte Constitucional en la sentencia C-517 de 1992 (MP: Ciro Angarita Barón), en la cual se adoptó como estricta regla de derecho uniforme, que se ha conservado hasta el presente, el planteamiento de que la creación de los tributos es una competencia privativa del legislador; de suerte que las potestades tributarias atribuidas a las asambleas departamentales y a los concejos municipales y distritales deben entenderse circunscritas a lo que determine la respectiva ley de creación del tributo territorial. La Sección ha destacado ese mandato constitucional, entre otras, en las sentencias del 25 de marzo de 2010 (exp. 16428, CP: Martha Teresa Briceño de Valencia); del 07 de febrero de 2013 (exp. 18885, CP: William Giraldo Giraldo); del 05 de junio de 2014 (exp. 19945, CP: Martha Teresa Briceño de Valencia); del 05 de febrero de 2015 (exp. 20654, CP: *ibidem*); del 14 de mayo de 2015 (exp. 19548, CP: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas); del 02 de mayo de 2019 (exp. 23258, CP: Milton Chaves García); del 29 de abril de 2020 y del 30 de julio de 2020 (exps. 24462 y 24117, CP: Julio Roberto Piza Rodríguez).

3.1- Consistente con lo anterior, es de observar que mediante el Decreto Ley 1333 de 1993 se implementó el Código de Régimen Municipal en el cual se establecieron normas

² Sentencia del 23 de junio de 2022, exp. 25816, CP: Julio Roberto Piza Rodríguez.

administrativas y fiscales con el propósito de promover el desarrollo en los municipios y distritos del país. En el artículo 233 *ibidem* se autorizó a los concejos municipales, para que crearan distintos tributos, entre ellos el «*impuesto por el uso del subsuelo en las vías públicas y por excavaciones en las mismas*» (ordinal c). Sin embargo, la Ley 142 de 1994 derogó de forma expresa tal disposición. Es así como el artículo 186 dispuso: «*Deróguense, en particular, (...) el literal "c" del artículo 233 del Decreto Ley 1333 de 1986*».

Sobre ese particular, la Corte Constitucional, en la sentencia C-1043 de 2003 (MP: Jaime Córdoba Triviño), al verificar la vigencia del citado impuesto, concluyó que: «*Los municipios del país no pueden cobrar el impuesto de uso del subsuelo de que hablaba la letra c del artículo 233 (no el 186 citado en la consulta), del decreto - ley 1333 de 1986, por cuanto esta norma fue derogada expresamente por el artículo 186 de la ley 142 de 1994; por tanto, no existe disposición que faculte a los concejos municipales para crear y organizar el cobro de ese tipo de impuesto*³».

Ahora bien, mediante el Decreto 1504 de 1998 se reglamentó el manejo del espacio público en los planes de ordenamiento territorial, previendo en el artículo 20 que, «*Cuando para la provisión de servicios públicos se utilice el espacio aéreo o el subsuelo de inmuebles o áreas pertenecientes al espacio público, el municipio o distrito titular de los mismos podrá establecer mecanismos para la expedición del permiso o licencia de ocupación y utilización del espacio público y **para el cobro de tarifas***» (negrilla agregada). Sin embargo, el Decreto 796 de 1999, modificó ese artículo 20, eliminando el apartado «*y para el cobro de tarifas*» y, finalmente, con el Decreto 1600 del 2005 se derogó en su totalidad el artículo 20 del Decreto 1504 de 1998.

4- A la luz de esos planteamientos, para la Sala, el ente territorial no tenía potestad para establecer gravámenes sobre la ocupación y rotura de vías, pues las disposiciones que autorizaban el cobro de tarifas por el uso del espacio público y la creación del impuesto por uso del subsuelo y excavación de las vías habían sido derogadas a la fecha de expedición del Acuerdo 041 del 08 de diciembre 2001, expedido por el Concejo Municipal de Rionegro.

Lo anterior fue puesto de presente por la Sala, en la sentencia del 18 de febrero de 2016, en la cual, se realizó un recuento de los antecedentes normativos del impuesto por la ocupación y rotura de vías públicas, así como de las normas urbanísticas, para concluir que estos impuestos no tenían una regulación legal que antecediera y autorizara el establecimiento de un tributo por tales conceptos (exp. 19074, CP: Jorge Octavio Ramírez Ramírez). En la misma oportunidad se señaló que el legislador, en la Ley 142 de 1994, consagró los mecanismos que deben implementar los municipios para la ocupación y excavación de vías, sin que entre ellos se hubiere contemplado la posibilidad de gravar el uso de esos bienes públicos.

Bajo las anteriores consideraciones, encuentra la Sala que los artículos demandados adolecen de ilegalidad, en tanto el municipio no tenía la potestad de crear tributos por la ocupación y rotura de vías, pues las disposiciones legales que los autorizaban habían desaparecido del ordenamiento jurídico.

En este punto debe destacarse que la entidad apelante no refutó la inexistencia de autorización legal, solo insistió en que el Decreto 796 de 1999 autorizaba la adopción de mecanismos para la expedición de permisos o licencias cuando se utilizaran áreas del

³ La Corte Constitucional reiteró la conclusión a la que había llegado la Sala de Consulta Civil del Consejo de Estado en concepto del 24 de julio de 1997. Radicación No. 988 C.P. Augusto Trejos Jaramillo.



espacio público para la provisión de servicios públicos y que uno de los mecanismos era cobrar por la ocupación para reponer las obras realizadas por los terceros, planteamiento que no solo, no corresponde al alcance de la disposición, sino que hace caso omiso de que tal norma modificó el artículo 20 del Decreto 1504 de 1998, en el sentido de eliminar la facultad para « ...el cobro de tarifas», y fue derogada por el Decreto 1600 de 2005.

5- No habrá condena en costas por tratarse de una controversia en la que se ventila un interés público, de conformidad con el artículo 188 CPACA.

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

FALLA

1. **Confirmar** la sentencia apelada.
2. Reconocer personería a Diego Alejandro Ospina Aristizábal, como apoderado del Concejo Municipal de Rionegro.

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

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

(Firmado electrónicamente)
MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO
Presidenta

(Firmado electrónicamente)
STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

(Firmado electrónicamente)
MILTON CHAVES GARCÍA

(Firmado electrónicamente)
WILSON RAMOS GIRÓN