**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN QUINTA**

**Consejera Ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE**

**Bogotá D.C.,** primero (1°) de marzo de dos mil dieciocho (2018)

**Radicación Número: 52001-23-31-000-2011-00034-01**

**Demandante: CÉSAR AUGUSTO JIMÉNEZ TARQUINO**

**Demandado: MUNICIPIO DE PASTO**

**Asunto: Nulidad simple – Sentencia de segunda instancia**

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 9 de marzo de 2012 mediante la cual el Tribunal Administrativo de Nariño negó las pretensiones de la demanda.

# I. ANTECEDENTES

## 1. La demanda

El 28 de enero de 2011[1], el señor César Augusto Jiménez Tarquino, en nombre propio, presentó demanda en ejercicio de la acción de nulidad simple contra algunos apartados de los literales a) del numeral 6° y c) del numeral 9° del artículo 1° de la Resolución N°. 129 del 27 de agosto de 2010 proferida por Secretaría de Planeación Municipal de la Alcaldía de Pasto, *"Por medio de la cual se reglamenta un procedimiento para resolver las*

[1] Folio 114 del cuaderno N° 1.

*solicitudes de Licencias de Intervención y Ocupación del Espacio Público en la Secretaría de Planeación Municipal"*.

## 1.1. Pretensiones

**Primera:** Que se declaren los nulos los apartes subrayados del artículo 1° de la Resolución N° 129 del 27 de agosto de 2010 de la Alcaldía de Pasto – Secretaría de Planeación Municipal:

> "**Artículo Primero:** Adoptar el siguiente procedimiento interno para la expedición de Licencias de Intervención y Ocupación del Espacio Público, en concordancia con lo dispuesto en el Decreto 1469 de 2010, así:
> (…)
> **6.** Realizado el estudio de los aspectos relacionados en el numeral anterior, la Subsecretaría de Ordenamiento Territorial, procederá de manera simultánea a enviar:
> a. Solicitud a la Subsecretaría de Aplicación de Normas Urbanísticas, acompañada de los documentos requeridos, para que efectúe la liquidación del valor a cancelar por concepto de expedición de la licencia y del valor con base en el cual el interesado procederá a suscribir póliza de cumplimiento y estabilidad de la obra, cuando a ello hubiere lugar. El término para adelantar el proceso liquidatorio y la remisión a la Oficina Jurídica será de cinco (5) días hábiles.
> (…)
> **9.** En caso de presentarse correcciones, se revisarán en su orden por la Subsecretaría de Ordenamiento Territorial y por la Oficina Jurídica, quienes tendrá un término de cinco (5) días hábiles respectivamente para rendir su concepto. Del resultado de la revisión se informará al Secretario (a) de Planeación Municipal, quien ordenará que se proyecte uno de los siguientes actos administrativos, previa la liquidación y pago de las sumas debidas por el peticionario, así:
> (…)
> **c.** Resolución declarando desistida la petición, cuando transcurridos los términos legales, los interesados no hubieren efectuados los pagos o no hubieren efectuado las correcciones correspondientes".

**Segunda:** Que una vez ejecutoriada la sentencia que le ponga fin al proceso, se comunique a la autoridad administrativa que profirió los preceptos acusados, para los efectos legales pertinentes.

## 1.2. Normas vulneradas y concepto de violación

Estimó que los apartes enjuiciados de la Resolución No. 129 de 27 de agosto de 2010 desconocen los artículos 1, 2, 4, 6, 29, 84, 121, 150.12, 287.2, 288, 315 y 388 de la Constitución Política; 1.1 de la Ley 962 de 2005; 1, 2, 3 y 4 de la Ley 810 de 2003; 26 y

186.2 de la Ley 142 de 1994; 1, 2.5, 12, 13.2 (literal a), 21, 27, 50, 137 y 138 del Decreto 2010 de 2010; y la Ley 388 de 1997.

Argumentó que en los apartes cuya nulidad se pretende, el municipio de Pasto desbordando su competencia y en contravención de las normas antes señaladas, estableció como una obligación efectuar un pago para la expedición de licencias de intervención y ocupación del espacio público, a pesar de las siguientes circunstancias y disposiciones:

Actualmente ni para el momento en que se dictaron las normas acusadas, existía alguna disposición que autorizara al municipio demandado al cobro de tarifas por el otorgamiento de la mencionada licencia.

Sobre el particular afirmó que la única norma que autorizó dicha clase de cobro fue el artículo 20 del Decreto 1504 de 1998, que fue derogado por el Decreto 796 de 1999, el cual dejó de autorizar aquel, pues simplemente permitió la reglamentación del trámite de expedición de licencia para ocupación y utilización del espacio público.

Agregó que, con posterioridad se dictaron los Decretos 1600 de 2005, 564 de 2006 y 1469 de 2010, en los que tampoco se consagró la facultad que se atribuyó el municipio de Pasto.

Subrayó que el Decreto 1469 de 2010, que reguló en detalle las condiciones y requisitos para la expedición de licencias urbanísticas, incluida la de intervención y ocupación del espacio público, era la norma vigente al dictarse la Resolución N° 129 del 27 de agosto de 2010 de la Alcaldía de Pasto – Secretaría de Planeación Municipal, así como al momento de presentarse la presente demanda.

Sobre la derogatoria del Decreto 1504 de 1998 que le permitió a los municipios y distritos la posibilidad de cobrar tarifas a las empresas de servicios públicos por la utilización del espacio público, invocó las siguientes providencias:

- Consejo de Estado, Sección Cuarta, del 24 de octubre de 2002, C.P. Ligia López Díaz, Rad. 05001-23-26-000-1999-0797-01 (13408).

- Consejo de Estado, sentencia 9723 de enero de 2000[2].

Destacó que la Ley 388 de 1997 que modificó el régimen de reforma urbana, tampoco autorizó el cobro de tarifas por la utilización del espacio público para la provisión de servicios público.
Resaltó que el artículo 26 de la Ley 142 de 1994 establece que "*las autoridades municipales en ningún caso podrán negar o condicionar a las empresas de servicios públicos las licencias o permisos para cuya expedición fueren competentes conforme a la ley,* ***por razones que hayan debido ser consideradas por otras autoridades competentes para el otorgamiento de permisos, licencias o concesiones****, ni para favorecer monopolios o limitar la competencia*" (subrayado fuera texto).

Consideró que del artículo 26 de la Ley 142 de 1994, se infiere que las autoridades municipales no pueden imponer condiciones distintas para la obtención de licencias y permisos a las establecidas por las autoridades competentes, y en este caso, en las normas nacionales no está previsto que deba efectuarse algún pago para la obtención de una licencia de utilización del espacio público para la prestación de un servicios público.

En relación con lo anterior sostuvo que únicamente las autoridades nacionales están facultadas para establecer las condiciones de las referidas licencias y que los municipios solo están habilitados para regular el procedimiento para expedir las mismas (parágrafo 1°, artículo 27 del Decreto 1469 de 2010), límite que estimó no se respetó con las normas cuya nulidad se solicitó.

Trajo a colación algunas consideraciones de la sentencia del 6 de marzo de 2003 de la Sección Primera del Consejo de Estado, C.P. Olga Inés Navarrete Barrero, Rad. 76001-23-25-000-1999-0823-01 (8296), a fin de resaltar que las normas hasta aquí mencionadas no previeron el cobro de tarifas para la utilización del espacio público a efectos de prestar un servicio de la misma naturaleza.

Añadió que las normas acusadas son contrarias a la Ley 962 de 2005, "*pues no se pueden exigir condiciones o requisitos adicionales a*

[2] No suministró más datos.

*los establecidos en la ley, para la expedición de licencias o permisos; no obstante, resulta que en el presente caso el municipio de Pasto fijó unos requisitos que exceden los establecido en la Ley 388 de 1997 y en el Decreto Nacional N° 1469 de 2010, por el cual se reglamentó esta ley*".

Subrayó que la conducta de la parte accionada es contraria al principio de la legalidad, en tanto si lo cobrado a través de las normas acusadas es tributo, no puede perderse de vista que el mismo solo puede ser creado o autorizado por ley, lo que no ha ocurrido en este caso.

Hizo referencia a los siguientes disposiciones de la Constitución Política: artículos 6, 12, 121, 123 y 287, frente a las que resaltó que los servidores públicos y las entidades territoriales están sometidos en el ejercicio de sus funciones a lo que establezca la ley; artículo 84 para destacar que "*cuando un derecho o una actividad hayan sido reglamentados de manera general, las autoridades públicas no podrán establecer ni exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio*"; artículo 150 numeral 12 respecto a la función en cabeza del Congreso de la República de establecer contribuciones fiscales y parafiscales; y artículos 287, 300 y 313 para insistir en que la potestad de los entes territoriales no es plena sino subsidiaria y debe obedecer a los límites establecidos en la Constitución y la ley.

Añadió que el tema materia de la Resolución 129 de 2010 de la Secretaría de Planeación Municipal de Pasto, es propio del ordenamiento territorial de los distritos y municipio del país, por consiguiente su regulación le corresponde a la Ley conforme lo dispone el artículo 288 de la Constitución Política.

Adicionalmente, solicitó la suspensión provisional de los apartes demandados.

**2. Actuaciones Procesales**

**2.1 Admisión de la demanda**

Mediante auto del 7 de febrero de 2011[3], la magistrada ponente del Tribunal Administrativo de Nariño admitió la demanda y

[3] Folios 136 a 139 del cuaderno No. 1.

dispuso su notificación al alcalde de Pasto y al Ministerio Público. Adicionalmente, negó la solicitud de suspensión provisional de los artículos demandados, al considerar que de su confrontación directa con las disposiciones presuntamente desconocidas, no se advierte una manifiesta violación.

**2.2. Contestación de la demanda**[4]

La Alcaldía de Pasto contestó la demanda con escrito de 11 de mayo de 2011, a través de apoderado judicial, quien en cuanto a las pretensiones de la demanda indicó que se atenía a lo que se determine dentro del proceso y solicitó que de oficio se declaren las excepciones que se encuentren probadas de conformidad con el artículo 164 del C.C.A.

En cuanto de los motivos de inconformidad expuestos en la demanda señaló que respecto al otorgamiento de licencia de intervención y ocupación del espacio público se han tenido en cuenta los Decretos 1469 y 661 de 2010, así como la Ley 388 de 1997.

Indicó que las normas acusadas se presumen legales y fueron dictadas de conformidad con el Decreto 154 de 9 de abril de 2010, por medio del cual se compilaron los acuerdos y normas vigentes que conforman el Estatuto Tributario de Pasto; estatuto que también se presume legal y frente al que el actor no manifestó que hubiera sido demandado.

Del mencionado decreto destacó el Capítulo VII que se refiere a los impuestos generados por obras urbanísticas y de construcción, particularmente el artículo 125 relativo al impuesto de delineación, ocupación y rotura de vías, tarifas de construcción y otras tasas, que sus literales k) e i) se hace mención a la rotura vial y a la ocupación de espacio público por parte de empresas prestadoras de servicios públicos.

Esto para insistir en que la Alcaldía de Pasto – Secretaría de Planeación Municipal actuó de conformidad con las disposiciones vigentes para el momento de la emisión de las normas cuya nulidad se pretende.

---

[4] Folios 146 a 148, cuaderno N° 1.

Finalmente solicitó como prueba que se oficiara a la Secretaría de Hacienda Municipal para que allegara copia auténtica "*del Estatuto Tributario Municipal, en lo referente al capítulo VII sobre impuestos generados por obras urbanísticas y de construcción, artículos 121 a 125, del decreto 0154 de 2010 (9 de abril) compilado y vigente para la época o en su defecto indicar los nuevos artículos correspondientes al mismo capítulo en posterior compilación*".

**2.3. Providencias relevantes dictadas con posterioridad a la admisión de la demanda.**

Por medio de auto del 11 de mayo 2011[5], se dispuso tener como pruebas los documentos aportados con la demanda, oficiar a la Secretaría de Planeación Municipal del Pasto para que aportara copia auténtica de la constancia de publicación de la Resolución N° 129 de 2010 y se accedió a la petición de prueba realizada por la parte demanda.

A través de providencia del 24 de agosto de 2011, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera el concepto correspondiente[6].

**2.4. Alegatos de conclusión en primera instancia**

**2.4.1.** El Municipio de Pasto, a través de apoderado judicial, reiteró los argumentos expuestos al contestar la demanda[7].

**2.4.2.** La parte demandante[8] insistió en las razones desarrolladas en libelo introductorio y agregó que no resulta válido que la parte demandada justifique la facultad de realizar cobros para la expedición de licencia de intervención y ocupación del espacio público, con fundamento en el estatuto tributario municipal, como quiera que no existen normas de carácter nacional que establezcan tal potestad, ni siquiera el Decreto 1469 de 2010 que regula lo atinente a dichas licencias.

Agregó que la mencionada entidad territorial al apoyarse en una norma de carácter municipal (Decreto 154 de 2010), desconoce la superioridad de las leyes y la Constitución.

---

[5] Folio 147 del cuaderno N° 1.
[6] Folio 160 del cuaderno N° 1.
[7] Folios 162 a 165 del cuaderno N° 1.
[8] Folios 166 a 175 del cuaderno N° 1.

**2.5. Intervención del Agente del Ministerio Público**[9]

El Procurador 156 Judicial II ante el Tribunal Administrativo de Nariño, solicitó que se accediera a las súplicas de la demanda por las siguientes razones:

Indicó que antes, la potestad de expedición de licencias de intervención y ocupación del espacio público estaba en cabeza de las oficinas de planeación municipal o de la autoridad que cumpliera sus funciones, empero, las disposiciones que concedían tal facultad fueron derogadas en atención a que la potestad de los municipios de imponer cargas a sus administrados radicaba era en el órgano de representación popular.

Seguidamente transcribió algunas consideraciones del fallo del 7 de abril de 2011 de la Sección Cuarta del Consejo de Estado, C.P. Hugo Bastidas Bárcenas (no precisó radicado), sobre autonomía fiscal, con el fin de destacar que la tendencia jurisprudencial consiste en reconocer que la facultad de establecer tributos a cargo de las entidades territoriales *"se encuentra sometida al principio de legalidad, el cual incluye la participación del órgano de representación popular para el señalamiento de los tributos y la determinación de los elementos esenciales de los mismos. La representación popular implica que no puede haber impuesto sin representación y por ello la Constitución autoriza únicamente al Congreso, Asambleas y Concejos para establecer impuestos, contribuciones fiscales y parafiscales dentro de los marcos establecidos en el artículo 338 de la Constitución Nacional*"[10].

Luego de ello, concluyó que en el caso de autos no existe norma legal o constitucional que le otorgue al Secretario de Planeación de Pasto la facultad de imponer tarifas para la intervención y ocupación del espacio público, atribución que a nivel municipal solo está en cabeza del Concejo.

**2.6 La sentencia impugnada**

---

[9] Folios 178 a 188 del cuaderno No. 1.
[10] Folio 187 del cuaderno No. 1.

Mediante sentencia del 9 de marzo de 2012[11], el *a quo* negó las pretensiones de la demanda bajo los siguientes argumentos que sintetiza la Sala:

Resaltó que la Resolución N° 129 del 27 de agosto de 2010, contentiva de los apartes que se controvierten en esta oportunidad, se fundamentó en el Decreto No. 1469 de 2010, de carácter nacional, que en su artículo 2° incluyó la licencias de intervención y ocupación del espacio público y en el 3° precisó que la competencia para el estudio, trámite y expedición de la mencionada licencia le corresponde a los municipios y distritos.

Agregó que el artículo 13 del mismo decreto hace referencia a los distintos tipos de licencia de intervención y ocupación del espacio público, los cuales no se limitan a la provisión de servicios públicos, así mismo, que en su artículo 118 estableció la posibilidad de cobrar ciertas cantidades de dinero por la obtención de las licencias, bajo una fórmula que el *a quo* transcribió.

Luego del análisis correspondiente, el Tribunal Administrativo de Nariño concluyó:

> *"Tal como se desprende de la comparación normativa, el Municipio de Pasto a través de la Secretaría de Hacienda no está creando tributo alguno, sino únicamente da aplicación a la normativa establecida en el Decreto Nacional enunciado.*
>
> *En ningún momento los apartes relacionados como objeto de la pretendida vulneración normativa hacen relación a gravamen alguno relacionado con la provisión de servicios públicos y se limita, como se indicó anteriormente, a desarrollar el contenido del Decreto 1469 de 2010 ordenando realizar la liquidación para otorgamiento de licencias de conformidad con lo establecido en la mencionada norma.*
>
> *Si el acto administrativo municipal en sus apartes demandados no crea nada, sino que únicamente desarrolla, sin emitir parámetros por encima de la norma en la que dice basarse, no puede declararse decirse que esté vulnerando la reserva legal que se indica o que se estén usurpando competencias que no*

[11] Folios 193 a 209 del cuaderno No. 1.

*corresponden a autoridad diferente del Congreso de la República"*[12].

Por lo que, al no encontrar que se tratara de la creación de un tributo y considerar que se trataba del cumplimiento de una norma, negó las pretensiones de la demanda.

**2.7 Recurso de apelación**

Por medio de escrito radicado el 2 de mayo de 2012[13], la parte demandante interpuso recurso de apelación contra la decisión de primera instancia, mediante el cual solicitó que se revoque la decisión y se acceda a las pretensiones del libelo introductorio. Lo anterior por las razones que a continuación se sintetizan:

Manifestó que reiteraba los argumentos expuestos en la demanda, los cuales consideró que no fueron desvirtuados por el juez de primera instancia.

Adujo que la Resolución 129 de 2010, que contiene las normas cuya nulidad pretende, tiene como objeto reglamentar el procedimiento para resolver las solicitudes de intervención y ocupación del espacio público por la Secretaría de Planeación Municipal de la Alcaldía de Pasto.

Indicó que el Decreto 1469 de 2010 constituye uno de los fundamentos de la anterior resolución, así como del sustento de la decisión de primera instancia, el cual hace referencia a las licencias urbanísticas, dentro de las que se encuentran las de (i) urbanización, (ii) parcelación, (iii) subdivisión, (iv) construcción e (v) intervención y ocupación del espacio público (art. 1). Además precisó que la expedición de esta última a diferencia de las demás, está a cargo de los municipios y distritos no de los curadores (art. 3).

Sobre el particular aclaró que el artículo 118 del decreto antes señalado, que constituyó uno de los fundamentos para negar las pretensiones de la demanda, establece la fórmula para el cobro de las expensas por las licencias que se tramitan ante los curadores urbanos, no ante los municipios y distritos, razón por la

---

[12] Folio 208 del cuaderno No. 1.
[13] Folios 221 a 238 del cuaderno No.1.

cual consideró que el *a quo* de manera errada se basó en dicha norma para justificar que las normas acusadas simplemente estaban desarrollando el Decreto 1469 de 2010, a pesar de que éste no estableció la posibilidad de cobrar tarifas para la licencia de intervención y ocupación del espacio público, por cuanto tal posibilidad únicamente se consagró en el artículo 20 del Decreto 1504 de 1998, que fue derogado por el Decreto 796 de 1999.

En consecuencia, reiteró que las obligaciones tributarias sólo pueden ser autorizadas por la ley[14], y por ende, que la parte demandada violó los artículos 6, 121, 122 y 287.2 de la Constitución Política, al exigir el pago de una tarifa para el otorgamiento de licencia de intervención y ocupación del espacio público, sin que exista una norma de carácter superior que le conceda tal facultad.

Consideró que el Municipio de Pasto al contestar la demanda indicó que el fundamento de la Resolución 129 de 2010 fue el Decreto 154 de 2010 (estatuto tributario municipal), aunque aquella no hace referencia a éste; concretamente, que el cobro de una tarifa para expedir la licencia de intervención del espacio público corresponde a los impuestos de (i) rotura de vías y (ii) ocupación del espacio público, previstos en los literales k y l del artículo 125 del Decreto 154 de 2010.

Respecto al fundamento del impuesto de ocupación de vías, indicó que tiene su cimiento en el artículo 20 del Decreto 1504 de 1998, que reitera, fue derogado por el Decreto 796 de 1999, norma que fue derogada por el artículo 136 del Decreto 564 de 2006, a su vez derogado por el artículo 138 del Decreto 1469 de 2010.

En cuanto al "*denominado impuesto de rotura de vías*", aseveró que fue creado por la Ley 97 de 1913 para la ciudad de Bogotá y después fue extendido para el resto de los municipios del país a través del artículo 1° de la Ley 84 de 1915. Agregó que las leyes antes señaladas fueron derogadas para ser codificadas por el Decreto extraordinario 1333 de 1986, que en su artículo 233, literal c), consagró el impuesto por el uso del subsuelo y por

---

[14] Sobre el particular citó algunos apartes de las sentencias C-004 del 14 de enero de 1993 y C-227 del 2 de abril de 2002 de la Corte Constitucional.

excavaciones, que fue derogado por el artículo 186 de la Ley 142 de 1994.

Señaló que con lo expuesto hasta allí, "*quedan desvirtuados los argumentos de la entidad accionada, porque las disposiciones constitucionales que invoca en la contestación de la demanda, y de las demás normas sobre las cuales se fundamentó la Secretaría de Planeación Municipal de Pasto para expedir la Resolución 129 de 2010, no se deduce la atribución de la Secretaría de Planeación para establecer limitantes para la expedición de la licencia de intervención y ocupación del espacio público y muchos menos imponer tributos como el de rotura de vías y por ocupación del espacio público*".

Luego de transcribir algunos apartes del concepto 227-2010-356076 de la Procuraduría General de la Nación, mediante el cual el Ministerio Público solicitó confirmar una sentencia que declaraba la nulidad de actos que establecían el cobro del impuesto de rotura de vías en Antioquia, sostuvo que "*es clara la sustentación de la ilegalidad de los impuestos de rotura y ocupación del espacio público y que fueron establecidos en los Acuerdos 054 de 1995; 001 de 1996; 032 de 1998 y 030 de 2005 expedidos por el Concejo Municipal de Pasto y que pretende el municipio de Pasto realizar su cobro previamente a la expedición de licencia de intervención y ocupación del espacio público como así lo aduce el municipio en la contestación de la demanda*".

Consideró inaudito que "*en un municipio se presenten tantas irregularidades como el hecho de realizar el cobro de un impuesto que se encuentra derogado y por otra parte que limiten la expedición de una licencia de intervención y ocupación del espacio público al pago previo de unos impuestos y de un depósito sin que exista norma previa que lo autorice*".

Por las anteriores razones estimó que en el presente caso resulta procedente aplicar la excepción de ilegalidad[15] respecto de los acuerdo antes señalados, la Resolución 129 de 2010 y el Decreto municipal 154 de 2010, máxime cuando "*el municipio confesó*[16] *a través de la contestación de la demanda que el pago exigido para la expedición de licencia de intervención corresponde al de rotura de vías y el de ocupación del espacio público los cuales contravienen nuestro*

---

[15] Sobre el particular transcribió algunos apartes de la sentencia C-037 de 2000.
[16] Frente a este punto, efectuó la siguiente cita: "De acuerdo al artículo 197 del Código de Procedimiento Civil, es procedente la confesión por apoderado judicial en la contestación de la demanda".

*ordenamiento jurídico por ser estos ilegales e inconstitucionales como bien se sabe según pronunciamientos del Consejo de Estado*".

Señaló que los apartes demandados son nulos por falta de competencia del alcalde y del Secretario de Planeación Municipal para regular este tema en la forma en que se hizo.

Indicó que la Resolución demandada, expedida por la Secretaría de Planeación de Pasto estableció la obligación de efectuar un pago para la expedición de la licencia referida; requisito que no se encuentra en el Decreto Nacional 564 de 2006 ni en el Decreto 1469 de 2010, que derogó el anterior, lo cual viola el artículo 84 de la Constitución Política de Colombia y el Decreto 1469 de 2010, al establecer un requisito no incluido en esa normativa.

Señaló que al presentarse desconocimiento de normas superiores, se incurre en causal de nulidad en los términos del artículo 84 del CCA, por desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que las profirió, que los actos administrativos infrinjan las normas en que deberían fundarse, fue expedido por funcionario incompetente.

Consideró que hay falta de competencia del municipio para establecer condiciones y requisitos no establecidos por las normas nacionales para la expedición de esta clase de licencias, toda vez que es un tema propio del ordenamiento territorial de los distritos y municipios del país. Por ende, la regulación inicial de ese punto específico corresponde a la ley de conformidad con lo expuesto en el artículo 288 de la Constitución Política.

Manifestó que el Decreto 1469 de 2010 es la norma nacional que, en desarrollo de las competencias constitucionales y legales, regula en detalle las condiciones y requisitos para la expedición de licencias urbanísticas, dentro de las que se incluye la licencia de intervención y ocupación del espacio público; que el Decreto 564 de 2006 fue derogado por el 1469 de 2010 que, al igual que el anterior, no establecía ninguna condición o requisito que facultara a los municipios a cobrar una tarifa o impuesto por la expedición de una licencia de intervención y ocupación del espacio público.

Aseguró que la licencia de intervención y ocupación es una sola que, aunque tiene modalidades de acuerdo a la necesidad, su régimen jurídico respecto de su estudio, trámite y expedición es competencia de los distritos y municipios, según lo indica el artículo 3º del Decreto 1469 de 2010, sin embargo, conforme al artículo 137 del mismo decreto, *"las entidades municipales o distritales encargadas de estudiar, tramitar y expedir licencias, deberán sujetarse en un todo a la reglamentación que establece la Ley 388 de 1997, el presente decreto y las normas que lo adicionen, sustituyan o modifiquen";* por lo que los municipios y distritos, que son competentes para expedir esas licencias y, por ende, los destinatarios de la norma, no pueden solicitar ni imponer requisitos diferentes a los establecidos en las normas nacionales.

Consideró que de todo lo anterior se concluye que en la actualidad no existe alguna normativa que autorice el cobro de tarifas por conceptos de otorgamiento de licencias o permisos para la rotura o intervención en el espacio público, ni existía en el momento en que se expidió la resolución demandada, pues la única norma que en algún momento lo permitió, fue el artículo 20 del Decreto 1504 de 1998 que actualmente se encuentra derogado.

**2.8 Trámite de segunda instancia**

Luego de haber sido concedida la apelación por el Tribunal Administrativo de Nariño mediante auto del 14 de mayo de 2012[17], la misma fue admitida a través de auto del 26 de junio de 2013, proferido por el Consejero Ponente de la Sección Primera del Consejo de Estado[18].

Posteriormente, el Consejero sustanciador, mediante providencia de 11 de septiembre de 2013 corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que alegaran de conclusión[19], oportunidad de la que solo hizo uso el Municipio de Pasto a través de apoderado judicial, quien señaló que compartía plenamente las razones expuestas por el Tribunal Administrativo de Nariño, en tanto las normas cuya nulidad se pretende, no crearon algún tributo sino que dieron aplicación a lo señalado en el Decreto 1469 de 2010, que se invocó desde la contestación de la

[17] Folio 365 del cuaderno No. 1.
[18] Folio 4 del cuaderno No. 2.
[19] Folio 7 del cuaderno No. 2.

demanda, por lo que solicitó que se confirme el fallo de primera instancia[20].

## II. CONSIDERACIONES

### 1. Competencia

De conformidad con el artículo 129 del C.C.A y con el numeral 1° del Acuerdo número 357 del 5 de diciembre de 2017, la Sección Quinta del Consejo de Estado es competente para proferir fallo dentro de los procesos de segunda instancia que sean remitidos por los Despachos de la Sección Primera, dentro de los cuales, de conformidad con lo establecido en el numeral 2° del citado acuerdo, el Despacho del Doctor Roberto Augusto Serrato Valdés, remitió el proceso de la referencia.

### 2. Problemas jurídicos

Corresponde a la Sala determinar si, de conformidad con los argumentos de la impugnación, se revoca, modifica o confirma la providencia del 9 de marzo de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, que negó las pretensiones de la demanda, para lo cual se deberá resolver si los apartes demandados crearon el tributo que señala la parte actora y, de ser así, si la Secretaría de Planeación Municipal de Pasto tenía la competencia para ello.

### 3. Sobre los conceptos de tarifa, tasa, sistema y método del artículo 338 Constitucional

Antes de proceder a la resolución del problema jurídico planteado, es pertinente tener en cuenta algunos conceptos.

De conformidad con la Real Academia Española[21], el término tarifa se define así:

> **1.** f. Tabla de precios, derechos o cuotas tributarias.
> **2.** f. Precio unitario fijado por las autoridades para los servicios públicosrealizados a su cargo.
> **3.** f. Montante que se paga por un servicio público.

---

[20] Folios 8 a 9 del cuaderno No. 2.
[21] Tomado de: http://dle.rae.es/?id=ZCKWPFd

En cuanto a los restantes vocablos enunciados, se acogen las definiciones expuestas por la Corte Constitucional, respecto del contenido del artículo 388 Superior, el cual se transcribe por tener estrecha relación con el asunto objeto de análisis, teniendo en cuenta que se censura el hecho de establecerse un pago en el contenido de una resolución, expedida por la secretaría de Planeación Municipal de la Alcaldía de Pasto, por la que se reglamenta el procedimiento para resolver solicitudes de licencias de intervención y ocupación del espacio público:

> **"ARTICULO 338.** En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos.
>
> La ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden permitir que las autoridades fijen la tarifa de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen; pero el sistema y el método para definir tales costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto, deben ser fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos.
>
> Las leyes, ordenanzas o acuerdos que regulen contribuciones en las que la base sea el resultado de hechos ocurridos durante un período determinado, no pueden aplicarse sino a partir del período que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva ley, ordenanza o acuerdo" (la subraya es de la Sala).

Frente al artículo transcrito, la Corte Constitucional definió los conceptos sobre tasa, método y sistema a que hace alusión el referido artículo 338, para lo cual resultan ilustrativos los siguientes apartes de la sentencia C-1171 de 2005, en la que luego de precisarse que en el sistema fiscal colombiano pueden identificarse tres tipos de tributos a saber, los impuestos, las tasas y las contribuciones, se procedió a destacar los aspectos más relevantes de los mismos con el fin de diferenciarlos:

> "A partir de los textos constitucionales y legales y de la doctrina se ha señalado en este sentido que los impuestos:
>
> -Se cobran indiscriminadamente a toda persona y no a un grupo social, profesional o económico determinado.
> - No guardan relación directa e inmediata con un beneficio derivado por el contribuyente.

- Una vez pagado, el Estado dispone de él conforme a criterios y prioridades distintos de los del contribuyente.
- Su pago no es opcional ni discrecional. Puede forzarse mediante la jurisdicción coactiva.
- Aunque se tiene en cuenta la capacidad de pago del contribuyente ello no se hace para regular la oferta y la demanda de los servicios ofrecidos con los ingresos tributarios, sino para graduar el aporte social de cada ciudadano de acuerdo a su disponibilidad.
- No se destinan a un servicio público específico, sino al tesoro público en general, para atender todos los servicios necesarios.

En cuanto a las contribuciones parafiscales[22], se ha señalado que:

-tienen carácter obligatorio;
-afectan sólo a un grupo determinado de personas cuyos intereses son comunes y sus necesidades se satisfacen con los recursos recaudados;
-no hacen parte del presupuesto nacional y tienen una destinación concreta y específica;
-cuando tales recursos son administrados por órganos que forman parte del Presupuesto General de la Nación, se incorporan al mismo pero únicamente con el objeto de registrar la estimación de su cuantía y en un capítulo aparte de las rentas fiscales.

A su vez se ha dicho que se denomina "tasa" a un gravamen que cumpla con las siguientes características:

-constituyen el precio que el Estado cobra por un bien o servicio y, en principio, no son obligatorias, toda vez que el particular tiene la opción de adquirir o no dicho bien o servicio, pero lo cierto es que una vez se ha tomado la decisión de acceder al mismo, se genera la obligación de pagarla;
-Su finalidad es la de recuperar el costo de lo ofrecido y el precio que paga el usuario guarda una relación directa con los beneficios derivados de ese bien o servicio;
-ocasionalmente caben criterios distributivos como las tarifas diferenciales;
-un ejemplo típico son las tarifas de los servicios públicos.

La doctrina suele señalar que las tasas se diferencian de los tributos parafiscales en cuanto aquéllas constituyen una contraprestación directa por parte de los ciudadanos a un beneficio otorgado por el Estado, hacen parte del presupuesto estatal y, en principio, no son obligatorias, toda vez que queda a discrecionalidad del interesado en el

---

[22] En el aparte transcrito, se incluye la siguiente cita: “El Estatuto Orgánico del Presupuesto (Decreto 111 de 1996), por el cual se compilan las leyes 38 de 1989, 179 de 1994 y 225 de 1995, señala lo que debe entenderse por tales gravámenes: *// ‘Artículo 29. Son contribuciones parafiscales los gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley, que afectan a un determinado y único grupo social o económico y se utilizan para beneficio del propio sector. El manejo, administración y ejecución de estos recursos se hará exclusivamente en forma dispuesta en la ley que los crea y se destinarán sólo al objeto previsto en ella, lo mismo que los rendimientos y excedentes financieros que resulten al cierre del ejercicio contable.// Las contribuciones parafiscales administradas por los órganos que formen parte del Presupuesto General de la Nación se incorporarán al presupuesto solamente para registrar la estimación de su cuantía y en capítulo separado de las rentas fiscales y su recaudo será efectuado por los órganos encargados de su administración”.*

bien o servicio que preste el Estado; en tanto que las contribuciones parafiscales no generan una contraprestación directa, motivo por el cual su tarifa se fija con criterios distintos, son obligatorias, son pagadas por un grupo determinado de personas, y los beneficios obtenidos van también destinados al mismo grupo y no entran en las arcas del Estado[23].

También suele explicarse que las tasas se diferencian de los impuestos en cuanto contrariamente a éstos no guardan relación directa e inmediata con un servicio prestado al contribuyente, su pago es opcional pues quienes las pagan tienen la posibilidad de decidir si adquieren o no un bien o servicio y se destinan a un servicio público específico y no a las arcas generales como en el caso de los impuestos[24]"[25].

Para el caso que ocupa la atención de la Sala, se encuentra que se trata de una tasa, dadas las características antes citadas, como se explicará más adelante.

Para la Sala es importante traer a colación los siguientes apartes de la Corte Constitucional de la decisión previamente señalada, en cuanto a los términos de sistema y método, contenidos en el inciso 2° del artículo 338 de la Constitución Política, en los que el Alto Tribunal destacó:

*"16.- El anterior recuento jurisprudencial demuestra que no ha sido fácil precisar el alcance de los términos "sistema" y "método", particularmente en aquellos eventos en los cuales la ley, las ordenanzas o los acuerdos, delegan a las autoridades administrativas la facultad de fijar la tarifa de tasas y contribuciones especiales. Sin embargo, la Corte considera que a partir de esta la Sentencia C-1371 de 2000 es posible armonizar dichos conceptos de manera que el artículo 338 de la Constitución sea interpretado a la luz del principio de efecto útil de las normas.*

*Lo primero que la Sala observa es que para determinar las tarifas de tasas y contribuciones la Constitución no señaló lo que debía entenderse por "sistema" y "método", pero reconoció la necesidad de acudir a ellos al menos en tres momentos: (i) para definir los costos de los servicios, esto es, los gastos en que incurrió un entidad, (ii) para señalar los beneficios generados como consecuencia de la prestación de un servicio (donde naturalmente está incluida la realización de una obra) y, (iii) para identificar la forma de hacer el reparto de costos y beneficios entre los eventuales contribuyentes.*

*Si bien es cierto que la falta de definición se explica por la naturaleza abierta de las normas constitucionales, así como por la multiplicidad de tasas y contribuciones que pueden crearse, también lo es que la*

---

[23] Allí se contiene la siguiente cita: "ver Sentencia C-1371/00 M.P. Álvaro Tafur Galvis".
[24] Se incluye la cita: "Ver Sentencia C-040/93 M.P. Ciro Angarita Barón".
[25] Corte Constitucional, sentencia C-1171 del 17 de noviembre de 2005, C.P. Álvaro Tafur Galvis.

*significación de esos conceptos no puede desvanecerse a tal punto que desaparezca su eficacia como norma jurídica. En consecuencia, a juicio de la Corte, es necesario identificarlos con claridad, pues aunque los términos guardan cierta relación de conexidad tienen sin embargo connotaciones distintas.*

*En efecto, un sistema "se define por el hecho de no ser un simple agregado desordenado de elementos sino por constituir una totalidad, caracterizada por una determinada articulación dinámica entre sus partes"[26]. Supone coherencia interna para relacionar entre sí los componentes de un conjunto, que en el ámbito tributario representan la combinación de reglas y directrices necesarias para determinar los costos y beneficios de una obra o servicio, así como la forma de hacer su distribución.*

*Por su parte, el método está referido a los pasos o pautas que deben observarse para que los componentes del sistema se proyecten extrínsecamente. Así, constituye el procedimiento a seguir con el objeto de determinar en concreto el monto de la obligación tributaria.*

*17.- Frente a las tasas y contribuciones especiales la Corte considera que tanto el "sistema" como el "método", referidos en el artículo 338 de la Constitución, deben ser lo suficientemente claros y precisos a fin de evitar que los órganos de representación popular desatiendan un expreso mandato Superior, mas no por ello tienen que hacer una descripción detallada o rigurosa de cada uno de los elementos y procedimientos a tener en cuenta para fijar la tarifa, pues en tal caso la facultad constitucional de las autoridades administrativas perdería por completo su razón de ser.*

*Se trata, si se quiere, de una suerte de competencias compartidas, donde el Congreso, las asambleas y los concejos son los encargados de señalar los elementos estructurales del método y del sistema tarifario, mientras que a las autoridades administrativas corresponde desarrollar los parámetros previamente indicados.*

*Una exigencia muy fuerte sobre la determinación del método y del sistema prácticamente haría inocua la posibilidad de delegación, pues la propia ley estaría fijando la tarifa de la contribución. Por el contrario, una excesiva indeterminación dejaría en manos de las autoridades administrativas la regulación absoluta de ese elemento, en contravía del principio de legalidad, concretado en el de la predeterminación del tributo y la representación popular. Lo que la ley exige es, más que la simple enunciación de criterios, la definición de una cierta manera de proceder en la articulación de esos criterios.*

*18.- Ahora bien, la anterior exigencia no implica que la ley, las ordenanzas o los acuerdos, necesariamente deban utilizar las palabras "sistema" y "método" como fórmulas retóricas sacramentales, porque el criterio definitorio será siempre de carácter material. Ello se explica en virtud de la prevalencia del derecho sustancial y de la posibilidad de resolver las dudas hermenéuticas frente a cualquier clase de norma. En consecuencia, "basta que de su contenido se deduzcan el uno y el otro, es decir, los principios que deben respetar las autoridades y las*

---

[26] Corte Constitucional, Sentencia C-251 de 2002 MP. Eduardo Montealegre Lynett.

*reglas generales a que están sujetas, al definir los costos recuperables y las tarifas correspondientes"*[27]*"*[28]*"*[29]*.*

## 4. Caso concreto

### 4.1. La norma demandada

Se trata de los apartes subrayados del artículo primero de la Resolución No. 129 de 2010, *"Por medio de la cual se reglamenta el procedimiento para resolver las solicitudes de Licencias de Intervención y Ocupación del Espacio Público en la Secretaría de Planeación Municipal",* proferida por la Secretaría de Planeación del Municipio de Pasto:

> "**Artículo Primero:** Adoptar el siguiente procedimiento interno para la expedición de Licencias de Intervención y Ocupación del Espacio Público, en concordancia con lo dispuesto en el Decreto 1469 de 2010, así:
>
> (…)
>
> **6.** Realizado el estudio de los aspectos relacionados en el numeral anterior, la Subsecretaría de Ordenamiento Territorial, procederá de manera simultánea a enviar:
>
> a. Solicitud a la Subsecretaría de Aplicación de Normas Urbanísticas, acompañada de los documentos requeridos, <u>para que efectúe la liquidación del valor a cancelar por concepto de expedición de la licencia</u> y del valor con base en el cual el interesado procederá a suscribir póliza de cumplimiento y estabilidad de la obra, cuando a ello hubiere lugar. El término para adelantar el proceso liquidatorio y la remisión a la Oficina Jurídica será de cinco (5) días hábiles.
>
> (…)
>
> **9.** En caso de presentarse correcciones, se revisarán en su orden por la Subsecretaría de Ordenamiento Territorial y por la Oficina Jurídica, quienes tendrá un término de cinco (5) días hábiles respectivamente para rendir su concepto. Del resultado de la revisión se informará al Secretario (a) de Planeación Municipal, quien ordenará que se proyecte uno de los siguientes actos administrativos, previa la liquidación y pago de las sumas debidas por el peticionario, así:
>
> (…)
> **c.** Resolución declarando desistida la petición, <u>cuando transcurridos los términos legales, los interesados no hubieren efectuados los pagos</u> o no hubieren efectuado las correcciones correspondientes".

---

[27] Corte Constitucional, Sentencia C-482 de 1996. Ver también C-816 de 1999.
[28] Sentencia C-155/03 M.P. Eduardo Montealegre Lynett S.P.V. Manuel José Cepeda Espinosa, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra y Eduardo Montealegre Lynett.
[29] Corte Constitucional, sentencia C-1171 del 17 de noviembre de 2005, C.P. Álvaro Tafur Galvis.

La parte demandante adujo que la Secretaría de Planeación del Municipio de Pasto, al incluir en la Resolución 129 de 27 de agosto de 2010 los apartes demandados, impuso un tributo y sus tarifas a los usuarios, las que debían pagarse para la expedición de licencias de intervención y ocupación del espacio público, sin tener competencia para ello, además en contravía de normas Superiores, pues no existe normativa alguna que autorice el cobro de tarifa alguna por el otorgamiento de dichas licencias, toda vez que la única norma que alguna vez lo permitió, que fue el artículo 20 del Decreto 1504 de 1998, se encuentra derogada y ya lo estaba al momento en que se expidió la referida resolución, la cual contiene un tema propio del ordenamiento territorial de los distritos y municipios.

Por su parte, el apoderado judicial del municipio, se opuso a las pretensiones de la demanda y señaló que para dictar la Resolución demandada, se tuvieron en cuenta los Decretos 1469 y 661 de 2010, así como la Ley 388 de 1997, por lo que los apartes demandados se presumen legales y se dictaron de conformidad con lo establecido en el Decreto 154 de 9 de abril de 2010 (municipal), por el cual se compilaron los acuerdos y normas vigentes que conforman el Estatuto Tributario de Pasto, que se presume legal y no fue demandado por el actor.

El Tribunal Administrativo de Nariño negó las pretensiones de la demanda, al considerar principalmente que la Resolución contentiva de los actos demandados se fundamentó en el Decreto 1469 de 2010, que es de orden nacional, que en su artículo 3º precisó que la competencia para el estudio, trámite y expedición de la mencionada licencia le corresponde a los municipios y distritos y que las distintas licencias no se limitan a la provisión de servicios públicos, además que de conformidad con lo establecido en el artículo 118 del mismo Decreto, se estableció la posibilidad de cobrar ciertas cantidades de dinero por la obtención de licencias, bajo una fórmula que se transcribió en la providencia.

El *a quo* concluyó que con la Resolución que contiene los apartes demandados no se estaba creando tributo alguno, sino que se estaba dando aplicación a lo establecido en un decreto de orden nacional, pues a su juicio, se limitó a desarrollar el contenido del

Decreto 1469 de 2010, sin crear algún gravamen para los usuarios, por lo que no vulneró la reserva legal.

La Sala no comparte los argumentos expuestos por el fallador de la primera instancia, por las razones que se pasan a explicar:

De entrada, y de acuerdo con las previas consideraciones de la Corte Constitucional, así como del contenido del artículo 338 Superior, se desprende por un lado, que solamente el órgano de representación popular (el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales), puede imponer cargas fiscales a sus administrados, y por otro, que el pago a que se refieren los apartes demandados, tiene las características de una tasa, pues con el mismo se impone el pago de un emolumento por mera solicitud de una licencia para intervención u ocupación del espacio público, independientemente de su utilización por parte de quien la adquiere.

Para la Sala, es evidente que el hecho generador del cobro es la expedición de una licencia, sin que en manera alguna se exprese que el cobro a que se hace referencia tenga una destinación específica por ejemplo de un pago anticipado para reparaciones por el uso, sino que su pago debe realizarse para su expedición, por lo que, sin lugar a dudas se está gravando una actividad administrativa que tiene una utilidad particular.

Resulta pertinente destacar que, contrario a lo alegado por el demandado y aceptado por el *a* quo, el cobro contenido en el acto enjuiciado no se encuentra contemplado en el Decreto 1469 de 2010, en el que se fundamentó el Municipio de Pasto para expedir la resolución enjuiciada.

Para el efecto, obsérvese que el Decreto 1469 de 2010 en su artículo 2º estableció las clases de licencia urbanística, señalando en el numeral 5º la de *“intervención y ocupación del espacio público”* y en su artículo 3º la competencia para el otorgamiento de cada una de las licencias y, al respecto, indicó que para las contenidas en los numerales 1 a 4 del artículo 2º, lo eran los curadores urbanos, mientras que para la contenida en el numeral 5º, que es la que nos compete, indicó que son los municipios y distritos, así:

**“Artículo 2°.** Clases de licencias. Las licencias urbanísticas serán de:

1. Urbanización.
2. Parcelación.
3. Subdivisión. Ver Concepto Min. Ambiente 62826 de 2011
4. Construcción.
5. Intervención y ocupación del espacio público.

Parágrafo. La expedición de las licencias de urbanización, parcelación y construcción conlleva la autorización para el cerramiento temporal del predio durante la ejecución de las obras autorizadas. En estos casos, el cerramiento no dará lugar al cobro de expensa.

**Artículo 3°.** Competencia. El estudio, trámite y expedición de las licencias de urbanización, parcelación, subdivisión y construcción de que tratan los numerales 1 a 4 del artículo anterior corresponde a los curadores urbanos en aquellos municipios y distritos que cuenten con la figura. En los demás municipios y distritos y en el departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina corresponde a la autoridad municipal o distrital competente.

La expedición de las licencias de intervención y ocupación del espacio público de que trata el numeral 5 del artículo anterior será competencia de los municipios y distritos. No obstante, los curadores urbanos al expedir licencias de construcción para predios que se ubiquen en sectores urbanizados o desarrollados podrán autorizar la reconstrucción o rehabilitación de los andenes colindantes con el predio o predios objeto de licencia, la cual se otorgará siguiendo las normas y demás especificaciones de diseño, construcción y accesibilidad definidas por la reglamentación vigente para la intervención del espacio público. Sin perjuicio de lo anterior, en ningún caso se podrá desmejorar las condiciones existentes en el espacio público antes de la ejecución de la obra” (la subraya es de la Sala).

Por su parte, el artículo 118 del mismo decreto estableció unas expensas por trámites **ante los curadores urbanos,** que fue la normativa en que el Tribunal *a quo* fundamentó su decisión para considerar que el referido decreto autorizaba el cobro del tributo enjuiciado, y que por ello, solo se trató de una reglamentación de un procedimiento, basado en una fórmula que como se verá, solo se estableció para trámites ante curadores urbanos que, como se indicó no es el caso de la licencia en cuestión:

“CAPÍTULO. VIII

Expensas por Trámites ante los Curadores Urbanos

(…)

Artículo 118. Fórmula para el cobro de las expensas por licencias y modalidades de las licencias. Los curadores urbanos cobrarán el valor de las expensas por las licencias y modalidades de las licencias urbanísticas de acuerdo con la siguiente ecuación: // (…)" (la subraya es de la Sala).

De lo anterior, se desprende que el Decreto 1469 de 2010 no contempló la posibilidad de una tasa para la expedición de licencias de intervención y ocupación del espacio público, como sí lo hizo respecto de otras licencias que son de competencia de los curadores urbanos, pero, se insiste, la que ocupa la atención de la Sala, a diferencia de las demás contenidas en el artículo 2º del mencionado Decreto, no es de competencia de éstos sino de los municipios o distritos, para las cuales no se señaló la posibilidad de cobrar tarifa alguna.

Así las cosas, se tiene que la Secretaría de Planeación Municipal del Municipio de Pasto, con base en el Decreto 1469 de 2010, que en efecto es de orden nacional, creó un cobro por la expedición de licencias de intervención y ocupación del espacio público, sin embargo, la norma en que se fundamenta la disposición municipal no respalda su creación, pues en su articulado no crea el tributo, ni habilita a otras autoridades para su creación, por lo cual el cobro objeto de estudio fue instituido sin que la autoridad territorial tuviese competencia para ello.

Por lo tanto, se concluye que, con los apartes demandados, se violó el principio de legalidad del tributo, al no existir ley que autorizara la creación de una tasa por intervención y ocupación del espacio público, lo que se concluye en una falta de competencia de la Secretaría de Planeación Municipal del Municipio de Pasto para su establecimiento, pues para la creación del cobro por el desarrollo de determinada actividad debe acatar lo establecido en los artículos 150.12[30], 287[31] y 338[32]

---

[30] ARTÍCULO 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:
(…)
12. Establecer contribuciones fiscales y, excepcionalmente, contribuciones parafiscales en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley.
(…).

de la Constitución Política, que prevé el mencionado principio de legalidad del tributo y de competencia, al momento de regularse una materia impositiva que no constituye una facultad originaria, sino derivada o residual, por lo que no es dable imponer tributos sin una ley previa que los autorice[33].

Además de lo anterior, se traen a colación los argumentos expuestos por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, que en sentencia de 12 de abril de 2007[34], señaló que *"en relación al impuesto por el uso de espacio público, los municipios no tienen autorización legal para implantarlo, porque si bien la Ley 97 de 1913, reproducida luego por el literal c) del artículo 233 del Decreto 1333 de 1986, autorizó a los Concejos para crear y administrar dicho impuesto, al ser derogada expresamente por el artículo 186 de la Ley 142 de 1994, y no haber sido revivida por ningún precepto legal posterior, los entes municipales carecen de competencia para establecer y cobrar el mencionado gravamen[35]";* para concluir que, por ausencia de autorización legal, la demandada no podía establecer el impuesto referido y, en consecuencia, carecía de fundamento para el cobro de la tarifa a que se refieren los apartes demandados para la expedición de la mencionada licencia, por lo que habrá que revocarse la sentencia de primera instancia para, en su lugar, declarar la nulidad de los apartes demandados[36].

---

[31] ARTICULO 287. Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos:
1. Gobernarse por autoridades propias.
2. Ejercer las competencias que les correspondan.
3. Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.
4. Participar en las rentas nacionales.

[32] ARTICULO 338. En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos.

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

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

[33] Ver sentencia de 12 de abril de 2007, Consejo de Estado, Sección Cuarta, radicado No. 2002-03647-02 (15556) C.P. Ligia López Díaz.

[34] Idem.

[35] En el aparte transcrito, se citan las sentencias de 28 de enero de 2000, Exps. 9679 y 9723 C.P. Daniel Manrique Guzmán.

[36] Ver en el mismo sentido, sentencia de 2 de marzo de 2017, radicado número 2007-00369-01 (20567), C.P. Stella Jeannette Carvajal, en la que, en un caso similar, se dijo: *"De*

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

**FALLA**

**PRIMERO. Revocar** la sentencia del 9 de marzo de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda, para en su lugar, declarar la nulidad de los apartes demandados del artículo primero de la Resolución No. 129 de 27 de agosto de 2010, de la Secretaría de Planeación Municipal de la Alcaldía de Pasto, los cuales corresponde a los subrayados de la siguiente transcripción:

> "**Artículo Primero:** Adoptar el siguiente procedimiento interno para la expedición de Licencias de Intervención y Ocupación del Espacio Público, en concordancia con lo dispuesto en el Decreto 1469 de 2010, así:
> (…)
>
> **6.** Realizado el estudio de los aspectos relacionados en el numeral anterior, la Subsecretaría de Ordenamiento Territorial, procederá de manera simultánea a enviar:
>
> a. Solicitud a la Subsecretaría de Aplicación de Normas Urbanísticas, acompañada de los documentos requeridos, <u>para que efectúe la liquidación del valor a cancelar por concepto de expedición de la licencia</u> y del valor con base en el cual el interesado procederá a suscribir póliza de cumplimiento y estabilidad de la obra, cuando a ello hubiere lugar. El término para adelantar el proceso liquidatorio y la remisión a la Oficina Jurídica será de cinco (5) días hábiles.
> (…)
>
> **9.** En caso de presentarse correcciones, se revisarán en su orden por la Subsecretaría de Ordenamiento Territorial y por la Oficina Jurídica, quienes tendrá un término de cinco (5) días hábiles respectivamente para rendir su concepto. Del resultado de la revisión se informará al Secretario (a) de Planeación Municipal, quien ordenará que se proyecte uno de los siguientes actos administrativos, previa la liquidación y pago de las sumas debidas por el peticionario, así:
>
> (…)
> **c.** Resolución declarando desistida la petición, <u>cuando transcurridos los términos legales, los interesados no hubieren efectuados los pagos</u> o no hubieren efectuado las correcciones correspondientes".

---

*acuerdo con lo anterior, el legislador no ha autorizado el cobro de tarifas o derechos por la expedición de las licencias para la ocupación o intervención del espacio público, sin que ello haya implicado que las empresas prestadoras de servicios públicos no tengan la obligación de solicitar los permisos correspondientes para ejecutar sus actividades".*

**SEGUNDO. DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen para lo de su competencia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**ROCÍO ARAÚJO OÑATE**
**Presidente**

**LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**
**Consejera**

**CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO**
**Consejera**

**ALBERTO YEPES BARREIRO**
**Consejero**

ISO 9001 icontec SC5780-6-1
IQNet
NTCGP 1000 icontec GP059-6-1