



Bogotá D.C.,

ORIGEN: Sd:232 - DIRECCIÓN JURÍDICA/VARGAS BERNAL ELDA FRAN
 DESTINO: SECRETARÍA GENERAL ALCALDÍA MAYOR/ORLANDO CORRE
 ASUNTO: IMPUESTO SOBRE TELEGRAFOS Y TELEFONOS URBANOS D
 OBS: PROYECTO/SUB JURÍDICA DE HACIENDA

Doctor
ORLANDO CORREDOR TORRES
 Director Jurídico
 Secretaría General
 Alcaldía Mayor de Bogotá
 KR 8 10 65
 Nit 899.999.061-9

Referencia: Impuesto sobre telégrafos y teléfonos urbanos denominado "Contribución Fondo del deporte".

Apreciado Doctor Corredor:

Con ocasión del Radicado No. 2015ER72989, por el cual el Instituto Distrital de Recreación y Deporte –IDRD, solicita a esta Secretaría iniciar las acciones administrativas tendientes a realizar el cobro del gravamen denominado Contribución Fondo del Deporte, se hizo necesario por parte de la Dirección Jurídica Distrital convocar una mesa de trabajo el pasado 9 de julio con la asistencia del IDRD, Secretaría Distrital de Cultura, Recreación y Deporte y esta Secretaría a fin de definir las actuaciones que fueren necesarias para dilucidar el tema.

ANTECEDENTES

En atención a la presente solicitud y según lo acordado en la mencionada mesa de trabajo resulta pertinente retomar la solicitud de concepto a la Dirección Jurídica Distrital estructurada por esta Secretaría con el acompañamiento del IDRD, la cual fue enviada de manera oportuna a esa Entidad, pero que finalmente no fue tramitada por ella ante la Alcaldía Mayor

En la consulta a su Despacho se pretendía conocer su posición con el fin de absolver los interrogantes que a continuación se exponen frente al impuesto sobre telégrafos y teléfonos urbanos denominado "Contribución Fondo del Deporte".

Lo anterior, a la luz de los pronunciamientos judiciales proferidos por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca y el Consejo de Estado donde por una parte, el Tribunal, actuando como juez constitucional, ordena al Distrito Capital abstenerse de realizar el cobro a través de cualquier medio de la contribución (impuesto al deporte) creada mediante el artículo 4° del Acuerdo 3 de 1967, por considerar que el tributo había sido derogado por el Acuerdo 90 de 2003, y por otra, el Consejo de Estado, ejerciendo como órgano de cierre de lo contencioso administrativo, decide que el tributo adoptado en Bogotá D. C. mediante el Acuerdo 3 de 1967 se encuentra vigente.



RECUESTO NORMATIVO IMPUESTO SOBRE TELÉGRAFOS Y TELÉFONOS URBANOS DENOMINADO "IMPUESTO DEL DEPORTE".

El impuesto a la telefonía en Bogotá tiene su origen en la Ley 97 de 1913, artículo 1°, literal i), mediante el cual la Ley autorizó al Concejo de Bogotá a crear entre otros tributos el impuesto sobre telégrafos y teléfonos urbanos.

1. El Acuerdo 3 de 1967. - Creó el Fondo de Desarrollo Popular Deportivo y de Cultura del Distrito Especial de Bogotá y **adoptó el impuesto a la telefonía para los suscriptores de aparatos telefónicos instalados por la ETB.**
2. Mediante los Acuerdos 19 de 1987 y 11 de 1988, El Concejo de Bogotá modificó las tarifas del referido impuesto.
3. El Acuerdo 090 de 2003 ordenó la creación del Fondo Cuenta Distrital de Fomento y Desarrollo del Deporte y derogó el Acuerdo 3 de 1967.
4. Posteriormente, el artículo 9 del Acuerdo 21 de 1997¹ modificó la estructura del mencionado tributo, ampliando la base de contribuyentes a todos los suscriptores de servicios telefónicos y estableció la obligación en cabeza de todos los prestadores del servicio telefónico que operen en Bogotá D. C. para recaudar el impuesto sobre teléfonos.

Sea este el momento indicado para aclarar la vigencia de la renta objeto de estudio, por cuanto, tal como lo señala el artículo 6° del Acuerdo 090 de 2003, éste derogó expresamente lo dispuesto en el Acuerdo 3 de 1967, situación que pondría en menoscabo la disposición de los recursos obtenidos por la "Contribución Fondo del Deporte". Sin embargo, a la lectura de la disposición que entra a derogar el Acuerdo 3, es necesario realizar un examen a lo dispuesto en el ordinal 4° del Artículo 4° de la norma en mención, por cuanto, al mencionar los rubros por los cuales se financia el Fondo Cuenta Distrital de Fomento y Desarrollo del Deporte, relaciona los recursos consagrados en la Ley 1 de 1967,

¹ Artículo 9°.-

Aplicación de las normas distritales a los nuevos operadores.- Las normas urbanísticas contenidas en el Acuerdo 06 de 1990; las que lo modifiquen y demás concordantes de conformidad con el artículo 26 de la Ley 142 de 1994, se aplicarán a todos los operadores que presten el servicio en el Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá, D.C.

Parágrafo 1°.-

A partir de la vigencia del presente Acuerdo, todos los suscriptores del servicio telefónico de Santa Fe de Bogotá, D.C., serán sujetos de la contribución de que trata el artículo 4 del Acuerdo 3 de 1967, modificado por el artículo 30 del Acuerdo 11 de 1988.

De conformidad con lo anterior, todos los prestadores del servicio telefónico que operen en Santa Fe de Bogotá, D.C., serán responsables en igualdad de condiciones, por el cumplimiento de las obligaciones fijadas en aquellas normas a la Empresa de Telecomunicaciones de Santa Fe de Bogotá, D.C. E.S.P - S.A. "E.T.B.

Decreto 400 de 1999, en la ley 181 de 1995, en la ley 715 de 2001, en el Acuerdo No. 11 de 1988, y demás disposiciones legales vigentes.

Con base en lo expuesto en el párrafo anterior, se debe mencionar que, tal como se prescribió en el acápite de antecedentes normativos de este escrito, son normas vigentes para la subsistencia de la renta en estudio los Acuerdos 11 de 1988 y 21 de 1997, razón esta suficiente para deducir que la derogatoria señalada en el Acuerdo 090 de 2003, guarda operatividad para lo relacionado al Fondo de Desarrollo Popular Deportivo y de Cultura del Distrito Especial de Bogotá creado con el Acuerdo 3 de 1967, mas no con la Contribución, motivo por el cual, mantiene su vigencia y desprende su funcionalidad de las posiciones judiciales que ya se conocen y que se exponen igualmente, en este escrito.

Sobre el particular, en diversas ocasiones se han presentado ante los despachos judiciales toda serie de acciones con el fin de debatir la legalidad de este tributo, sin embargo, en tal escenario, son dos las decisiones que han trascendido en el Distrito sobre el cobro y exigencia de este tributo, tal como se entra a explicar.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA PROFERIDA COMO JUEZ CONSTITUCIONAL.

El 30 de mayo de 2013, El Tribunal Administrativo de Cundinamarca al resolver una Acción Popular donde se solicita al juez constitucional se ordene al Distrito Capital dejar de aplicar el Acuerdo 3 de 1967 por haber sido derogado por el Acuerdo 90 de 2003 falló lo siguiente:

a. El Distrito Capital al realizar el cobro del impuesto al deporte con fundamento en lo dispuesto en los Acuerdos 3 de 1967, 11 de 1988 y 21 de 1997, vulneró el derecho colectivo de los consumidores y usuarios, toda vez que *“se les cobra a los suscriptores del servicio telefónico y con ocasión al servicio público de telefonía pública básica conmutada un tributo que ha perdido su base legal frente a los usuarios del servicio público de telefonía del Distrito Capital”*.

b. La acción popular es autónoma, su procedencia se fundamenta en la protección de una categoría especial de derechos denominados colectivos, cuando sobre ellos se cierna una amenaza o se produzca un daño.

c. Si bien es cierto, *“ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa se están tramitando diversos procesos, en estos se discute la legalidad de los Acuerdos Distritales Nos. 4 de 1978, 19 de 1997, 11 de 1998 y 21 de 1997, No obstante, no se encuentra acreditado dentro del expediente de la referencia, como tampoco se evidencia, una vez consultada la norma en el vínculo <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=8549>, que frente al Acuerdo 090 de 2003 se encuentre tramitando alguna acción contenciosa a fin de cuestionar su legalidad”*

d. Al no encontrarse pendiente por decidir por parte de la jurisdicción contenciosa demanda alguna frente al Acuerdo 090 de 2003, el cual derogó el Acuerdo 03 de 1967, no es dable condicionar la orden impartida a fin de proteger el derecho colectivo de los derechos de los consumidores y usuarios, a que se decidan de manera definitiva unos recursos que se tramitan en los procesos pues, en estos no se discute la derogatoria expresa y total del Acuerdo 3 de 1967 contenida en el artículo 6° del Acuerdo 090 de 2003, la que dejó sin fundamento legal el cobro a los suscriptores del servicio de telefonía pública básica conmutada en la ciudad de Bogotá de la denominada contribución al deporte.

e. En la parte resolutive de la sentencia el Tribunal Administrativo de Cundinamarca ordenó: ***“Proteger los derechos colectivos de los consumidores y usuarios del servicio de telefonía básica conmutada. En consecuencia, respecto de la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P, ETB S.A. se mantiene la orden dispuesta en la medida cautelar decretada en auto del 5 de mayo de 2010, consistente en abstenerse de realizar el cobro a través de cualquier medio de la contribución creada mediante el artículo 4° del Acuerdo 3 de 1967 expedido por el Concejo de Bogotá. Igualmente se ordena al Distrito Capital y al Instituto Distrital de Recreación y Deporte, abstenerse de gestionar a través de cualquier medio el recaudo del mencionado tributo. ii) Condenar en costas al Distrito Capital – Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte, iii) Confirmar en lo demás la sentencia del 26 de septiembre de 2012 proferida por el Juzgado Dieciocho Administrativo del Circuito de Bogotá D.C.”.***

SENTENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO COMO ÓRGANO DE CIERRE EN LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

El Consejo de Estado en sentencia del 20 de junio de 2013 profiere fallo de segunda instancia respecto de las demandas de nulidad presentadas por diferentes accionantes en contra de los Acuerdos 3 de 1967, 11 de 1988 y 21 de 1997 y frente a la Ley 97 de 1913 bajo los siguientes argumentos:

1. Si bien la facultad de crear o autorizar los tributos es exclusiva del Congreso, esta limitante no constituye un impedimento para que a partir de la creación o autorización legal, los entes territoriales puedan establecer los elementos constitutivos de la obligación tributaria cuando la ley no los haya fijado directamente. En este sentido el Concejo de Bogotá estaba facultado para establecer el impuesto sobre telégrafos y teléfonos urbanos, según la autorización conferida por la Ley 97 de 1913 y, dentro de esas facultades, determinar los elementos del tributo.

2. Mediante el Acuerdo 90 de 2003, el Concejo del Distrito Capital de Bogotá creó el Fondo Cuenta Distrital de Fomento y Desarrollo del Deporte, cuya administración estaría a cargo del Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte y sería financiado, ente otros recursos, con los señalados en el Acuerdo 11 de 1988, norma que modificó el Acuerdo 3 de 1967.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HACIENDA

3. El artículo 4° del Acuerdo 90 de 2003 previó los recursos con los que se financiaría el fondo, así:

“ARTÍCULO CUARTO. El Fondo Cuenta Distrital de Fomento y Desarrollo del Deporte se financiará con los siguientes recursos:

5. *Los provenientes del presupuesto Distrital*
6. *Los recursos que constituyan donaciones para el deporte.*
7. *Los generados por convenios y contratos.*
8. *Los relacionados en la Ley 1 de 1967, Decreto 400 de 1999, en la ley 181 de 1995, en la ley 715 de 2.001, en el Acuerdo No. 11 de 1988, y demás disposiciones legales vigentes”.*

4. Es un hecho indicador de la voluntad del Concejo Distrital de no querer derogar el impuesto al deporte, cuando en el numeral 4° del artículo 4 del Acuerdo 90 de 2003, aludió indirectamente al tributo creado en el artículo 4° del Acuerdo 3 de 1967, que fuera subrogado finalmente por el artículo 30 del Acuerdo 11 de 1988, que sistematizó la estructura tributaria del Distrito.

5. El Concejo Distrital a través de la derogatoria del Acuerdo 3 de 1967 incurrió en una falta de técnica legislativa, pues tal acuerdo aludía a dos aspectos fundamentales: por un lado, a la creación del Fondo de Desarrollo Pópular Deportivo y de Cultura del Distrito Especial de Bogotá el cual se busca modificar con el Acuerdo 90 de 2003 creando el Fondo Cuenta Distrital de Fomento y Desarrollo del Deporte y, de otra, al establecimiento de un tributo destinado a formar parte del patrimonio de dicho fondo, tributo fundado en la Ley 97 de 1913.

6. En la parte resolutive de la Sentencia el Consejo de Estado ordenó revocar las sentencias que habían ordenado la nulidad de las normas demandadas, negando las pretensiones de los accionantes.

7. Es importante mencionar que el Consejo de Estado no se pronunció sobre la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca a través de la cual se falló la acción popular.

CASO EN ESTUDIO

Tal como se denota de los argumentos señalados con anterioridad por los órganos judiciales, si bien pueden guardar similitud y podría abordarse en conjunto al momento de tomar alguna decisión, distan mayúsculamente en su acepción más pura, por cuanto las acciones en disputa son de órdenes distintos, que al ser evaluados en un orden jerárquico, priman los asuntos que guardan su resorte en materia constitucional, tal como lo es la Acción Popular fallada por el Tribunal, lo cual la haría prevalente sobre los asuntos meramente del orden jurídico administrativo, como lo son las acciones de nulidad recogidas en el pronunciamiento realizado por el Consejo de Estado.

Bajo la óptica de esta circunstancia, debe evaluarse con sumo cuidado la implementación de la medida cautelar adoptada por parte del Tribunal en su parte resolutive, la cual, al



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HACIENDA

suspender el cobro del impuesto del deporte en Bogotá D. C, impide que durante el tiempo que tal medida esté vigente, se realice el respectivo cobro, por ende no goza de efecto alguno en ese lapso, siendo dable su aplicación, una vez se profiera decisión en contrario por parte de la misma autoridad que la profirió, o por el superior jerárquico, que para el caso del Tribunal es el Consejo de Estado como máxima autoridad de lo contencioso administrativo en el ordenamiento jurídico colombiano.

Debe dejarse en claro que al momento de manifestar cualquier posición en materia tributaria, debe prevalecer la observancia de los principios tributarios consagrados en la Constitución Política, tal como lo son el principio de legalidad, principio de equidad, principio de progresividad y el principio que indica que no puede existir tributo sin representación, en razón de la especial vigilancia que debe ostentar este tipo de recursos.

RECOMENDACIONES MESA DE TRABAJO DEL 9 DE JULIO DE 2015

En la referida mesa de trabajo se planteó la necesidad de dar una pronta solución de los inconvenientes mencionados, teniendo la oportunidad de conocer de primera mano los pronunciamientos judiciales obtenidos a las diferentes acciones propuestas por el IDRD, siendo la Entidad sobre la cual recae la titularidad del gravamen citado en apartes anteriores de este escrito.

A modo de conclusión, los asistentes afirmaron la necesidad de cobijar legalmente las actuaciones tendientes al cobro de la Contribución, dejando presente que las entidades participantes, desarrollarían una serie de tareas, de acuerdo con su competencia sobre el tema, las cuales se presentarán en una próxima mesa de trabajo a realizarse el día 18 de agosto del año en curso, tareas que son del siguiente tenor:

1. El IDRD, con base en las actuaciones judiciales realizadas, presentará ante la autoridad competente una Acción de Tutela contra la sentencia judicial emitida por el Consejo de Estado, con fecha de 20 de junio de 2013, por vía de hecho en relación con error sustancial del pronunciamiento, por cuanto no existe certeza jurídica para la Administración respecto del obrar frente a la medida cautelar resuelta con ocasión de la Acción Popular 2010-00154, resuelta por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el día 30 de mayo de 2013, la cual consiste en abstenerse de realizar el cobro a través de cualquier medio de la contribución creada mediante el artículo 4° del Acuerdo 3 de 1967 expedido por el Concejo de Bogotá.
2. Igualmente, el IDRD, a través de un tercero interesado, presentará una Acción de Cumplimiento con el fin de que se surta lo decidido por el Consejo de Estado respecto a la vigencia del tributo en discusión y por lo tanto se apliquen las disposiciones legales pertinentes.
3. Finalmente, esta Secretaría, en conjunto con la Dirección Jurídica Distrital, solicitarán a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, previo cumplimiento de los trámites señalados para tal fin, que se emita concepto respecto de la vigencia de la medida cautelar de no cobrar la Contribución Fondo del Deporte.

[Firma]



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HACIENDA

para que de este modo, puedan adelantarse las actuaciones administrativas de cobro. La argumentación respectiva para elevar la consulta al Consejo de Estado se encuentra inserta en el aparte de antecedentes del presente escrito.

Esta Dirección, tal como se había relacionado al inicio de este escrito, había dispuesto la solicitud de concepto a la Dirección Jurídica Distrital con el fin de tener claridad respecto de las posiciones relacionadas por el IDRD y por esta Secretaría, solicitud que, de acuerdo con lo sostenido en la Mesa de Trabajo aquí señalada, es pertinente para desarrollar la solicitud de Concepto que, a través de esa Dirección, debe elevarse ante la Sala de Consulta y Servicio Civil del H. Consejo de Estado.

Los puntos que consideramos vitales para aportar en la solicitud, se expresan bajo el siguiente tenor:

Toda vez que el cobro de este tributo fortalece financieramente el rubro destinado al deporte en el Distrito Capital, es necesario determinar su legalidad al momento de hacerlo exigible a los sujetos pasivos del mismo, además de blindarlo ante posibles acciones administrativas y judiciales que se pretendan emprender en su contra, por tal motivo, de manera atenta se solicitaba a la Dirección Jurídica se resolvieran los siguientes interrogantes:

1. Toda vez que dentro de las sentencias que revoca el Consejo de Estado en su fallo del 20 de junio de 2013, no se encuentra la Sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 30 de mayo de 2013 que suspende el cobro del impuesto, y teniendo en cuenta que el IDRD solicitó la revisión del fallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, se consulta si es necesario que el Consejo de Estado se manifieste sobre esta decisión, o por el contrario, debe entenderse que la Sentencia del 20 de junio de 2013, proferida por esta Alta Corte, viabiliza el cobro del impuesto?
2. ¿Una vez sustentada la legalidad del cobro del mencionado tributo en jurisdicción del Distrito Capital, teniendo en cuenta los efectos de la medida cautelar, es necesario realizar el cobro de manera retroactiva a los sujetos pasivos, sobre los montos no cancelados desde el momento de su suspensión?
3. ¿En caso que se llegare a revocar la medida cautelar de suspensión del cobro del impuesto del deporte en Bogotá, este tributo se seguirá cobrando a través de la factura de telefonía, como un aparte agregado a la factura inicial, de acuerdo con los parámetros legales establecidos para tal efecto, o su cobro se realizará de algún otro modo?
4. ¿Si la respuesta anterior indica que el cobro se realizase de otro modo, cuál sería el mecanismo a adoptar por parte del Distrito Capital?
5. ¿Con el fin de realizar su cobro y establecer con claridad los elementos que constituyen el tributo en estudio, de acuerdo con lo establecido en el Marco Tributario Distrital, es necesario incluir el asunto en un proyecto de acuerdo presentado ante el Cabildo Distrital, o por el contrario, debido a su legalidad, sólo bastaría su

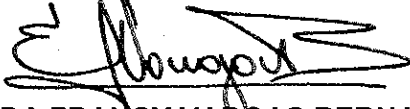
reglamentación por parte del Alcalde Mayor vía Decreto?

6. Bajo el entendido que las normas expuestas en el primer acápite de este escrito, determinó el hecho generador del impuesto como la suscripción de aparatos telefónicos se consulta si esta expresión incluye únicamente telefonía pública conmutada o en ella se enmarcan nuevas formas de comunicación como lo son los planes de datos, la telefonía móvil ?

De la mencionada solicitud, quedaremos al tanto de los pormenores que surjan al momento de su elaboración con el fin de colaborar con todos aquellos puntos en los que nuestro aporte, a partir de nuestra competencia, sean necesarios.

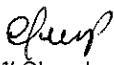
Tal como se enunció, las actuaciones descritas, se discutirán en la mesa de trabajo citada para el día 18 de agosto, con el fin de dar a conocer los avances realizados por las entidades encomendadas y de este modo, tomar decisiones al respecto.

Cordialmente,



ELDA FRANCY VARGAS BERNAL
Directora Jurídica
Secretaría Distrital de Hacienda
Correo electrónico: efvargas@shd.gov.co

Copia: - Dr. Aldo Enrique Cadena Rojas – Director Instituto Distrital de Recreación y Deporte
- Calle 63 N° 59 A 06 – Bogotá D. C.
Dr. Luis Eduardo Sandoval Isdith – Secretaría Distrital de Cultura, Recreación y Deporte - Jefe Oficina Asesora Jurídica – Carrera 8 N° 98 – 83 - Bogotá D. C.

Revisó: Clara Lucía Morales Posso 

Proyectó: Alvaro Iván Revelo ~~Mendez~~ Clara Lucía Morales Posso 