



Doctora
ELSA MARGARITA NOGUERA DE LA ESPRIELLA
Alcaldesa de Barranquilla
Ciudad

Ref: Acuerdo “*Por el cual se establece en el Distrito de Barranquilla el impuesto a los servicios de telefonía, se modifica parcialmente el Estatuto Tributario Distrital y se dictan otras disposiciones en materia tributaria distrital*”

Respetada Alcaldesa,

En días anteriores hemos conocido, por información publicada en distintos medios de comunicación locales, que el Concejo Distrital de Barranquilla aprobó el Acuerdo “*Por el cual se establece en el Distrito de Barranquilla el impuesto a los servicios de telefonía, se modifica parcialmente el Estatuto Tributario Distrital y se dictan otras disposiciones en materia tributaria distrital*” dirigido a gravar los servicios de telefonía fija y móvil para los usuarios que hagan uso de estos servicios en la ciudad de Barraquilla.

En consideración con dicho acuerdo quisiera poner de presente, de la manera mas respetuosa, entre otras, las siguientes consideraciones:

1. Sea lo primero decir que el servicio de Telefonía Móvil Celular es un servicio de orden nacional, no de orden local. Son legalmente características de este servicio, tal como se desprende del artículo 1° de la Ley 37 de 1993, las siguientes:
 - a. Servicio público de telecomunicaciones
 - b. No domiciliario
 - c. De ámbito y cubrimiento nacional.

El artículo citado es literalmente como sigue: “*Artículo 1°, L. 37/93.- Definición del servicio de telefonía móvil celular. La telefonía móvil celular es un servicio público de telecomunicaciones, no domiciliario, de ámbito y cubrimiento nacional, que proporciona en si mismo capacidad completa para la comunicación telefónica entre usuarios móviles y, a través de la interconexión*”



con la red telefónica pública conmutada (RTPC), entre aquellos, y usuarios fijos, haciendo uso de una red de telefonía móvil celular, en la que la parte del espectro radioeléctrico asignado constituye su elemento principal.”

2. La Telefonía Móvil Celular no es un servicio público domiciliario y nunca lo ha sido. Lo anterior no solamente por lo que consta en la Ley 37 de 1993, sino también por lo que declara expresamente la Ley 142 de 1994, la cual excluyó la Telefonía Móvil Celular de su ámbito de aplicación. En ese sentido, a continuación se transcribe el apartado pertinente de la Ley 142 de 1994:

*“14.26. Servicio público domiciliario de telefonía pública básica conmutada. Es el servicio básico de telecomunicaciones, uno de cuyos objetos es la transmisión conmutada de voz a través de la red telefónica conmutada con acceso generalizado al público, en un mismo municipio. También se aplicará esta Ley a la actividad complementaria de telefonía móvil rural y al servicio de larga distancia nacional e internacional. **Exceptúase la telefonía móvil celular, la cual se regirá, en todos sus aspectos por la Ley 37 de 1993 y sus decretos reglamentarios o las normas que los modifiquen, complementen o sustituyen.**” (resaltado fuera de texto)*

Vale la pena advertir que actualmente tampoco la telefonía pública básica conmutada es un servicio público domiciliario, visto lo que consta en la Ley 1341 de 2009:

“A las telecomunicaciones, y a las empresas que prestan los servicios de telefonía pública básica conmutada, telefonía local móvil en el sector rural y larga distancia no les será aplicable la Ley 142 de 1994 respecto de estos servicios...” (parcial, inc. 3º, art. 73, Ley 1341 de 2009)

3. La red de Telefonía Móvil Celular es una red, por definición, de orden nacional, lo que explica que en Telefonía Móvil Celular no exista el concepto de “larga distancia” dentro de Colombia entre dos abonados de dicho servicio.
4. El espectro radioeléctrico es un bien de la Nación y es a esta quien tiene facultades para su explotación, según lo expresado en los términos de los artículos 75, 101 y 102 de la Constitución Nacional. Ello por cuanto es un bien público inajenable e imprescriptible sujeto a la gestión y control del Estado (art. 75 C.P.), que hace parte del territorio colombiano (art. 101), por lo cual pertenece a la Nación (art. 102 C.P.), no a ninguna entidad territorial.
5. Por si hiciera falta, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones recuerda que el impuesto sobre telégrafos y teléfonos urbanos de la Ley 97 de 1913 en concordancia con la Ley 84 de 1915, no es aplicable. Así lo recordó el Consejo de Estado cuando declaró nulo el “IMPUESTO A LA TELEFONIA DOMICILIARIA, MOVIL,



INALAMBRICA Y CELULAR” de la ciudad de Cali:

“El literal i) del artículo 1° de la Ley 97 de 1913 en concordancia con la Ley 84 de 1915, le otorgó a los concejos municipales la facultad de crear el “impuesto sobre telégrafos y teléfonos urbanos, sobre empresas de luz eléctrica, de gas y análogas”, pero sin dar ninguna referencia, pauta o directriz que le permitiera a estos entes determinar alguno de los elementos del tributo. El mencionado artículo no indica cuál es el hecho generador del impuesto de teléfonos; Tampoco señala los sujetos pasivos, ni fija alguna pauta que permita identificarlos. En cuanto a la base gravable o las tarifas, no puede verificarse algún tipo de directriz. Por lo tanto el literal i) del artículo 1° de la Ley 97 de 1913 al carecer de los requerimientos previstos en la Constitución Política (art. 338) ha perdido aplicabilidad y no puede desarrollarse porque conllevaría la violación de los principios generales del derecho tributario de equidad y legalidad de los tributos. Porque bajo el nombre de “impuesto sobre telégrafos y teléfonos urbanos” aparecerían los más disímiles y variados gravámenes, fruto de la creación antitécnica y contrariando el mandato constitucional.” (CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA, Consejera ponente: LIGIA LÓPEZ DÍAZ, 9 de 2004, Radicación número: 76001-23-25-000-2000-0409-02(14453), Actor: WILSON RUIZ OREJUELA, Demandado: CONCEJO MUNICIPAL DE CALI).

6. Finalmente, cabe hacer referencia, como ultimo antecedente, al caso presentado en la ciudad de Cali en donde por medio del Acuerdo No. 357 de 2013 del Consejo Municipal de Santiago de Cali, se implementó el impuesto a la telefonía urbana en dicha ciudad. El mencionado impuesto estaba dirigido a gravar los servicios de telefonía (voz fija y móvil) a cargo de los usuarios de estos servicios en el municipio de Cali, el cual debía ser recaudado por las empresas de telefonía respectivas.

Dicho acuerdo fue atacado por medio de acción popular, acción de nulidad y adicionalmente el mismo fue objetado por parte del Gobernador del Valle del Cauca.

En el marco de los procesos anteriormente señalados, mediante sentencia No. 082 del veintidós (22) de mayo de dos mil catorce (2014), el tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, decretó la ilegalidad de dicho acuerdo teniendo en cuenta entre otras, las anotaciones anteriormente señaladas.

Una vez sancionado el acuerdo, el mismo le fue remitido al Señor Gobernador del Departamento del Valle del Cauca, de acuerdo con las facultades Constitucionales y legales que le asisten según el artículo 305 numeral 10 de la Carta Política y el artículo 119 del Decreto 1333 de 1986. Estas normas señalan que el Gobernador tiene la atribución de revisar los actos de los Concejos Municipales y de los Alcaldes y por motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad



remitirlos al Tribunal competente para que decida sobre su validez, lo cual se hace dentro de los 20 días siguientes a su recibido.

En el caso del Acuerdo 357 de 2013 del Concejo municipal de Santiago de Cali, el Gobernador del Valle del Cauca se pronunció en el sentido de que dicho acuerdo era contrario a la Constitución Política y a la ley por lo que solicitó que el Tribunal Administrativo del Valle decidiera sobre la validez de los artículos 13 al 20 del mencionado acto administrativo, pues consideró que se desconoció el contenido de los artículos 313.4 y 338 de la Constitución Política, así como el artículo 32.6 de la Ley 136 de 1994, en los términos de la Sentencia del Consejo de Estado del 04 de diciembre de 2004, dado que constituían el desarrollo de una disposición legal inaplicable (literal i) del artículo 1° de la Ley 97 de 1913, dada la indefinición que presentaban los elementos del tributo lo que conllevaba a desconocer el principio de legalidad tributaria.

El Tribunal del Valle del Cauca se pronunció al respecto mediante Sentencia 82 (2014-230) dejando sin efectos el referido acuerdo, señalando allí lo siguiente:

- (i) La sentencia señala que *“los artículos 13 al 18 del Acuerdo No. 0357 de 2013, no se ajustan a lo preceptuado por el artículo 1° de la Ley 97 de 1913, **como quiera que su contenido se construyó sobre la base de un hecho generador que no coincide con el definido por el Legislador**”*, refiriéndose a la telefonía móvil. (Subrayado y negrilla fuera de texto).
- (ii) Señalo el Tribunal que respecto al artículo 13 del Acuerdo No. 357 de 2013 *“el Concejo adoptó el impuesto a la telefonía urbana para el Municipio de Santiago de Cali, advirtiendo que incluye la prestación de servicios de voz en cualquiera de sus modalidades, que se encuentra a cargo de las personas naturales y jurídicas, públicas o privadas que sean usuarios de los servicios de voz, e inclusive que según su parágrafo dentro de aquellos están inmersos los que guardan relación con la telefonía urbana celular o móvil, y de esta manera, **que pasó por alto que el Legislador señaló que el hecho gravado debe recaer únicamente sobre teléfonos urbanos**, es decir, sobre los que pertenecen a la ciudad y se conecta en los domicilios de sus habitantes, de acuerdo con el alcance que el Concejo de Estado le otorga a este componente del tributo”*. (Subrayado y negrilla fuera de texto).
- (iii) Ahora bien, *“con relación al artículo 16 del Acuerdo 0357 de 2013 se tiene que el Concejo estableció que el Municipio de Santiago de Cali es el sujeto activo del impuesto, no solo respecto de los servicios de telefonía sino de voz, en cualquiera de sus modalidades fija o móvil, y por tanto, **que el texto de este precepto también desconoce el hecho generador previsto por el Legislador,**”*



pues no puede ser otro distinto al servicio de telefonía urbana". (Subrayado y negrilla fuera de texto).

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

Por lo anterior, el Tribunal declaró la ilegalidad de las siguientes expresiones del Acuerdo 0357 de 2013:

- Artículo 13 *“el cual incluye la prestación de servicios de voz en cualquiera de sus modalidades”, “o voz” y del parágrafo “Dentro de los servicios de voz en cualquiera de sus modalidades se incluye el servicio de telefonía urbana, celular o móvil, en cuyo caso el impuesto versará sobre aquellos servicios contratados en el Municipio de Santiago de Cali, en su zona urbana...”*.
 - Artículo 15 *“o voz”, “de cualquier naturaleza”, “radiofrecuencia, medios ópticos u otros sistemas electromagnéticos”*.
 - Artículo 16 *“o voz, en cualquiera de sus modalidades”, “móvil, entre otros”*.
 - Artículo 17 *“o voz, en cualquiera de sus modalidades”, “móvil, entre otras”, “con excepción de los usuarios y/o consumidores residenciales que gozan de servicios de voz fija en inmuebles ubicados en los estratos 1,2 ,3 y 4 y de los usuarios y/o consumidores de servicios de voz móvil (telefonía celular o móvil) en la modalidad prepago”*
 - Artículo 18 *“o voz en cualquiera de sus modalidades”, “o voz” del literal a) y del aparte del literal b).*
7. Un impuesto de esta naturaleza desincentivaría el acceso y uso de los servicios de telefonía y generaría una carga irrazonable a los usuarios de dichos servicios generando una barrera en el acceso a la tecnología en dicha circunscripción. Adicionalmente, es pertinente señalar que una medida de esta naturaleza resulta contraria a las políticas que desde el gobierno del Señor Presidente Juan Manuel Santos se vienen promoviendo en aras de lograr una mejora en la competitividad del país,



continuar avanzando en la reducción del desempleo y consolidar una nación mas y mejor educada.

Es pertinente reiterar que las anteriores anotaciones se ponen de presente teniendo que el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, en el ejercicio de sus facultades legales y constitucionales, tiene como misión principal promover el acceso, uso efectivo y apropiación masiva de las TIC a través del plan **Vive Digital para la gente** y de esa manera impulsar el desarrollo y fortalecimiento del sector promoviendo la investigación y la inversión, buscando su competitividad y contribuir al desarrollo económico, social y político de la Nación así como fortalecer el bienestar de todos los colombianos.

Teniendo en cuenta los argumentos de inconveniencia e ilegalidad anteriormente planteados, me permito solicitarle de la manera mas cordial y respetando por su puesto la autonomía territorial, no sancionar el acuerdo de la referencia y por consiguiente, se proceda a objetar dicho acto administrativo.

Cordialmente,

DAVID LUNA SÁNCHEZ

Ministro de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones