



Función Pública

Concepto Sala de Consulta C.E. 502 de 1993 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

Radicación 502 marzo 12 de 1993. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente doctor Roberto Suárez Franco. Tema: Consulta relacionada con la facultad de los Concejos Municipales de gravar con el impuesto por el uso del subsuelo en las vías públicas, los postes que las entidades que presta el servicio público de energía eléctrica deben emplear para su distribución, dice:

[Ver Fallo Consejo de Estado 15556 de 2007](#)

CONSIDERACIONES DE LA SALA:

Antecedentes:

El Concejo Municipal de Girardot, en ejercicio de facultades legales pero en especial las que le conferían los artículos 197 de la Constitución anteriormente vigente y el literal c) del artículo 233 del Decreto 1333 de 1986, expidió el Acuerdo 031 de 1 de diciembre de 1989, sobre uso del subsuelo en vías públicas.

Por el artículo I del estatuto citado se reformó el artículo 42 del Acuerdo Municipal 073 de diciembre de 1987; su texto quedó así:

"HECHO GENERADOR: Lo constituye el uso del subsuelo en la vía pública o en las llamadas zonas verdes de propiedad del municipio en forma permanente o transitoria, mediante excavaciones, canalizaciones, vía subterránea o para la ubicación de postes".

En el artículo 2 del mismo acuerdo se precisa lo que se entiende por "sujeto pasivo" del impuesto al considerar que éste "lo constituyen las personas naturales o jurídicas de derecho privado, así como los establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta del orden departamental o nacional".

En los artículos 3 y 4 del Acuerdo en cuestión se reglamenta lo referente a la "Base gravable" y a las "Tarifas".

Del encabezamiento del Acuerdo 031 de 1 de diciembre de 1989 se colige que los fundamentos jurídicos tenidos en cuenta para su expedición fueron dos: El artículo 197 de la Constitución Política vigente para la época, y el artículo 233 del Decreto 1333 de 1986.

Según la norma constitucional citada los Concejos Municipales gozaban, entre otras atribuciones, la de "Votar, en conformidad con la Constitución, la Ley y las ordenanzas, las contribuciones y gastos locales" (atribución 3a.) y la de "Expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos del municipio con base en el proyecto presentado por el alcalde..." (atribución 5a.).

De conformidad con el artículo 233 del Decreto 1333 de 1986 los Concejos Municipales y el Distrito Capital de Bogotá podrán crear impuestos, organizar su cobro y darles el destino que juzgasen más conveniente para atender a los servicios municipales, entre estos se contempló "el impuesto por el uso del subsuelo en las vías públicas y por excavaciones en las mismas".

Este tributo había sido inicialmente establecido mediante la Ley 97 de 1913 por la cual se facultó al Concejo Municipal de Bogotá para crear ciertos impuestos entre otros el del "uso del subsuelo en las vías públicas y excavaciones en las mismas" (art. I literal a); esta facultad fue extendida a todos los Concejos Municipales del país mediante la Ley 84 de 1915.

Se tiene entonces que antes del 7 de julio de 1991, fecha de vigencia de la nueva Constitución, se encontraba rigiendo en el municipio de Girardot el Acuerdo 031 del 1 de diciembre de 1989 que reglamentó el impuesto de utilización del subsuelo del municipio, el cual fue expedido con fundamento en la Constitución y Leyes vigentes en su época.

En la reglamentación de tal impuesto no se consagraron excepciones lo que conduca a concluir que toda persona natural o jurídica que utilizase el subsuelo perteneciente al municipio de Girardot y en el caso de estudio con el enclavamiento de postes, causaba tal impuesto aún en entidades dedicadas a la prestación de servicios públicos.

Por otra parte, la Constitución de 1991 en muchas de sus disposiciones trata el tema de los servicios públicos. Concretamente en una de ellas, el artículo 367, se refiere a los "servicios públicos domiciliarios" y defiere en el legislador su reglamentación en cuanto a la fijación de "las competencias y responsabilidades" relativas a la prestación del servicio así como "su cobertura, calidad y financiación, y el régimen tarifario que tendrá en cuenta además de los criterios de costos los de solidaridad y redistribución de ingresos".

Y, en el artículo 368 el Constituyente autorizó a la Nación, los departamentos, los distritos, los municipios y las entidades descentralizadas para

Concepto Sala de Consulta C.E. 502 de 1993 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

1

EVA - Gestor Normativo

conceder subsidios en beneficio de personas de menores ingresos de modo que puedan pagar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios que cubran las necesidades básicas.

Pero de las disposiciones citadas no puede deducirse, en sana lógica, que implícita o explícitamente se esté consagrando una excepción en el pago de ciertos impuestos municipales en favor de entidades encargadas de la prestación de servicios públicos, aún se pretenda argumentar que con ello se procura la reducción de gastos tendientes a la disminución de tarifas. Porque no debe olvidarse también, que los impuestos se establecen con la finalidad específica de atender necesidades básicas de la comunidad.

Por el contrario el artículo 294 de la misma Constitución ordena que "la Ley no podrá conceder exenciones ni tratamientos preferenciales en relación con los tributos de propiedad de las entidades territoriales.

Tampoco podrá imponer recargos sobre sus impuestos salvo lo dispuesto en el artículo 317".

Este ordenamiento constitucional encuentra su complementación en el 352 de la misma Carta según el cual "los bienes y rentas tributarias o no tributarias o provenientes de la explotación de monopolios de las entidades territoriales, son de su propiedad exclusiva y gozan de las mismas garantías que la propiedad y renta de los particulares".

"Los impuestos departamentales y municipales gozan de protección constitucional y en consecuencia la Ley no podrá trasladarlos a la Nación, salvo temporalmente en caso de guerra exterior".

De la normatividad constitucional citada, que entró en vigencia el 7 de julio de 1991, no se encuentra ordenamiento alguno que modifique los alcances o el contenido del Acuerdo 031 de 1989 proferido por el Concejo Municipal de Girardot ni de los estatutos que le sirvieron de fundamento.

Por el contrario, tales disposiciones sirven de fundamento para mantener el Acuerdo sobre cobro del impuesto municipal en las condiciones previstas; lo que conduce a concluir que tiene plena vigencia.

Y en un mismo orden de ideas, es sabido que las entidades descentralizadas del Estado pueden ser tratadas como sujetos pasivos de impuesto, sean estos de orden nacional, departamental o municipal.

El acuerdo que consagra como hecho generador del impuesto el uso del subsuelo en las vías públicas o en las llamadas zonas verdes de propiedad del municipio en forma permanente o transitoria mediante excavaciones, canalizaciones, vías subterráneas o para ubicación de postes (subraya la Sala), menciona como sujetos pasivos del mismo a los "establecimientos públicos, a las empresas industriales y comerciales del Estado y a las Sociedades de Economía Mixta".

La Compañía de Electricidad y Gas Cundinamarca S.A. CELCAC S.A. es según sus estatutos "una sociedad anónima, clasificada legalmente como una Sociedad de Economía Mixta que tiene el carácter de Sociedad Descentralizada Indirecta perteneciente al Orden Nacional, de nacionalidad colombiana, vinculada al sector administrativo del Ministerio de Minas y Energía, Sociedad en la que por razón de que el Estado posee más del noventa por ciento (90%) de su capital social se somete al régimen jurídico previsto par las Empresas Industriales y Comerciales del Estado".

Todo lo anterior conduce a concluir que La Compañía de Electricidad y Gas Cundinamarca S.A. CELCAC S.A. puede ser gravada con el impuesto al subsuelo previsto en el Acuerdo 031 de 21 de diciembre de 1989 emanado del Concejo Municipal de Girardot.

Por otra parte, conforme al artículo 20 del Decreto 1555 de 1990 "no habrá exoneración en el pago del servicio de energía eléctrica para ninguna persona natural o jurídica". Esta prohibición, que es de carácter general y absoluto, no autoriza a la Compañía Electrificadora para exonerar del pago del servicio a ninguno de sus usuarios entre los que se encuentra el Municipio de Girardot.

En un mismo orden de ideas, se tiene entonces que las relaciones que se suscitan entre la Compañía Electrificadora y el Municipio son fuente de derecho y obligaciones de diversa índole, muchas de ellas de carácter recíproco. Entre tales obligaciones reviste especial importancia la consistente en el pago del servicio de energía por parte del Municipio a la Electrificadora y la correspondiente obligación de pago por parte de la Electrificadora al Municipio ocasionada por el impuesto por la utilización del subsuelo.

Se trata entonces de obligaciones cuya prestación es semejante, cual es la de dar, consistente en el pago de unas sumas de dinero, cuya causa es distinta, dada su reglamentación legal; pero que dentro de ciertas circunstancias y bajo determinados aspectos pueden admitir compensación.

En efecto, según se dispone en el artículo 1714 del C.C. cuando dos personas son deudoras una de otra, "se opera entre ellas una compensación que extingue ambas deudas".

La compensación, tal como está prevista en el derecho privado se opera por ministerio de la Ley si cumple con los requisitos establecidos para el efecto cuales son los de que las deudas objeto de la misma sean en dinero, líquidas y actualmente exigibles.

Estos presupuestos que son claros de la filosofía propia del derecho privado, en el que ante todo se persigue el interés individual de las partes que intervienen en toda relación jurídica, no lo son cuando están de por medio personas jurídicas de derecho público; efectivamente, en lo que respecta a los requisitos de liquidez y exigibilidad, estos deben entenderse en el sentido de que las deudas que se pretende compensar no se hallen bajo condición lo que en el caso de las entidades públicas no deben estar sometidas en su pago a reglamentaciones legales específicas propias del derecho público, como es y, or de la apropiación y disponibilidad presupuestal.

Se concluye entonces que la compensación, tal como se presenta en el Código Civil y que opera por ministerio de la Ley, no es admisible de la misma manera en el campo del derecho público.

Pero esto no se opone a que cuando dos entidades de derecho público resulten recíprocamente deudoras no puedan realizar convenciones por medio de las cuales compensen sus deudas. Ello fluye de lo dispuesto por el artículo 266 del Decreto 222 de 1983 que permite la celebración de contratos entre entidades públicas los que para su celebración se sujetarán a los requisitos y formalidades que la Ley exige para la contratación entre particulares. Estas convenciones tendrían que pactarse con la sujeción en los pagos a las apropiaciones presupuestales y llevarse a cabo su registro presupuestal.

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones se da respuesta a la consulta de la siguiente manera:

1o.- Conforme a las disposiciones constitucionales y legales vigentes, puede gravarse con impuestos municipales, como el del uso del subsuelo en las vías públicas, a una determinada entidad pública, en este caso la Compañía de Electricidad y Gas Cundinamarca S.A. CELCAC S.A. por la utilización del subsuelo del municipio de Girardot para la prestación del servicio de la energía eléctrica en jurisdicción del mismo municipio.

2o.- La entidad pública, sujeto pasivo del impuesto, puede convenir una compensación con el municipio titular del mismo. Pero esta compensación no opera por ministerio de la Ley sino que requiere de un convenio para cuya celebración se sujetará a los requisitos y formalidades que la Ley establece para la contratación entre particulares y con sujeción en los pagos a las apropiaciones presupuestales y llevar a cabo su registro presupuestal.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 13:47:43