



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

CONSEJERO PONENTE: MILTON CHAVES GARCÍA

Bogotá, D.C., siete (7) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Referencia: MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y
RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 05001-23-33-000-2014-01627-01 (27171)
Demandante: UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A.-UNE TELCO
Demandado: MUNICIPIO DE MEDELLÍN
Temas: Contribución especial por contratos de obra pública.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide¹ el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 13 de marzo de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Tercera de Decisión, Sistema Oral, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda al decidir, lo siguiente:

“PRIMERO: DECLÁRASE la nulidad parcial- en lo que tiene que ver con el pago por inexactitud- de los siguientes actos administrativos:

RESOLUCIÓN POR LA CUAL SE PRACTICA UN REQUERIMIENTO ESPECIAL	RESOLUCIÓN QUE PRACTICA LIQUIDACIÓN DE REVISIÓN	RESOLUCIÓN QUE RESUELVE RECURSO DE RECONSIDERACIÓN
1048 del 24 de enero de 2013	19590 del 14 de noviembre de 2013	Resolución SH 17-730 de 2014
1049 del 24 de enero de 2013	19591 del 14 de noviembre de 2013	Resolución SH 17-590 de 2014
1052 del 24 de enero de 2013	19594 del 14 de noviembre de 2013	Resolución SH 17-578 de 2014
1053 del 24 de enero de 2013	19595 del 14 de noviembre de 2013	Resolución SH 17-592 de 2014
1054 del 24 de enero de 2013	19596 del 14 de noviembre de 2013	Resolución SH 17-591 de 2014
1055 del 24 de enero de 2013	19597 del 14 de noviembre de 2013	Resolución SH 17-589 de 2014
1056 del 24 de enero de 2013	19598 del 14 de noviembre de 2013	Resolución SH 17-649 de 2014
1057 del 24 de enero de 2013	19599 del 14 de noviembre de 2013	Resolución SH 17-714 de 2014
1058 del 24 de enero de 2013	19600 del 14 de noviembre de 2013	Resolución SH 17-629 de 2014

¹ El presente asunto se tramitó en segunda instancia en la Sección Primera de esta Corporación, que lo remitió por competencia a la Sección Cuarta y el conocimiento del proceso se avocó por auto de 13 de febrero de 2023. Índice 31 SAMAI.



SEGUNDO: Como consecuencia de los anterior, **ORDÉNASE** al MUNICIPIO DE MEDELLÍN- SECRETARÍA DE HACIENDA devolver debidamente indexada y siempre y cuando UNE TELCO S.A. hubiese pagado, la sanción impuesta por inexactitud, de conformidad con las consideraciones expuestas en esta providencia.

TERCERO: No se condena en costas de conformidad con la parte motiva de la presente providencia.

[...]"

ANTECEDENTES

UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A.-UNE TELCO (en adelante UNE TELCO) presentó ante el municipio de Medellín las declaraciones de retención en la fuente por contribución especial por contratos de obra pública por los periodos octubre y diciembre de 2010, abril, junio y agosto a diciembre de 2011.

Previos requerimientos especiales y sus respuestas, el municipio de Medellín practicó a UNE TELCO liquidaciones de revisión como responsable de la retención y pago de la contribución especial por contratos de obra pública no incluidos en las declaraciones presentadas, correspondientes a los pagos realizados en octubre y diciembre de 2010, abril, junio y agosto a noviembre de 2011 al contratista Grupo Electrocivil S.A; agosto de 2011 al contratista Instatel Colombia CI Ltda. y noviembre y diciembre de 2011 al contratista Conconttec Ltda.

Contra las liquidaciones oficiales de revisión se interpuso recurso de reconsideración y la administración municipal las confirmó. A continuación, se relacionan el contratista, contrato, periodo de pago, las liquidaciones de revisión y los actos confirmatorios:

Contratista / No. Contrato	Periodo de pago	LIQUIDACIÓN OFICIAL DE REVISIÓN	RESOLUCIÓN QUE RESUELVE RECURSO DE RECONSIDERACIÓN
Grupo Electrocivil S.A. 10010438270 de 26-11-2009	octubre 2010	19590 del 14 de noviembre de 2013	SH 17-730 de 11 de julio de 2014
Grupo Electrocivil S.A. 10010438270 de 26-11-2009	diciembre 2010	19591 del 14 de noviembre de 2013	SH 17-590 de 30 de mayo de 2014
Grupo Electrocivil S.A. 10010438270 de 26-11-2009	abril 2011	19594 del 14 de noviembre de 2013	SH 17-578 de 28 de mayo de 2014
Grupo Electrocivil S.A. 10010438270 de 26-11-2009	junio 2011	19595 del 14 de noviembre de 2013	SH 17-592 de 30 de mayo de 2014
Grupo Electrocivil S.A. 10010438270 de 26-11-2009 Instatel Colombia C.I. Ltda. 10010339228 de 8-04-2010	agosto 2011	19596 del 14 de noviembre de 2013	SH 17-591 de 30 de mayo de 2014
Grupo Electrocivil S.A. 10010438270 de 26-11-2009	septiembre 2011	19597 del 14 de noviembre de 2013	SH 17-589 de 30 de mayo de 2014



Grupo Electrocivil S.A. 10010438270 de 26-11-2009	octubre 2011	19598 del 14 de noviembre de 2013	SH 17-649 de 16 de junio de 2014
Grupo Electrocivil S.A. 10010438270 de 26-11-2009 Conconttec S.A. 4200001231 de 2-09-2011	noviembre 2011	19599 del 14 de noviembre de 2013	SH 17-714 de 9 de julio de 2014
Conconttec S.A. 4200001231 de 2-09-2011	diciembre 2011	19600 del 14 de noviembre de 2013	SH 17-629 de 9 de junio de 2014

DEMANDA

UNE TELCO, en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 138 del CPACA, solicitó que se declare la nulidad de las resoluciones citadas junto con los requerimientos especiales. A título de restablecimiento del derecho, pidió que se declare que *“no está obligada a retener y pagar al municipio de Medellín ninguna de las cifras contenidas en las resoluciones mencionadas por concepto de obra pública, sanción por inexactitud, sanción por extemporaneidad [abril y junio de 2011] e intereses por no pago”* y *“que se devuelvan debidamente indexadas, con el correspondiente interés comercial que devenguen esos dineros, todas las sumas que en virtud de los actos acusados haya cancelado o se vea obligada a pagarle...”*.

La demandante invocó como normas violadas las siguientes:

- Artículos 4, 29, 338 y 363 de la Constitución Política.
- Artículos 148 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
- Artículos 1º, 2, 4 de la Ley 1341 de 2009.
- Artículo 198 del Acuerdo Municipal 67 de 1998.

Sobre el concepto de la violación, la demandante expuso, en síntesis, lo siguiente:

La actora no es sujeto pasivo del tributo. UNE TELCO es una entidad descentralizada de segundo grado del orden municipal que se rige, entre otras normas, por el Código de Comercio y la Ley 489 de 1998.

Si bien UNE TELCO estuvo regida por la Ley 142 de 1994 como empresa de servicios públicos, desde mayo de 2010 es una empresa proveedora de redes y servicios de las tecnologías de la información y las comunicaciones TICs en los términos de la Ley 1341 de 2009, para lo cual ejecuta actividades industriales y comerciales, conforme con el derecho privado.

En virtud de su naturaleza y régimen jurídico aplicable, UNE TELCO no es sujeto pasivo ni responsable de la retención y pago de la contribución especial por contratos de obra pública, dado que no celebra ese tipo de contratos.

Desconocimiento de la libre competencia y a la igualdad. La administración municipal impone a UNE TELCO como contratante, la carga de ser agente retenedor (no sujeto pasivo) de la contribución de obra pública, lo que le causa un desequilibrio



económico pues los contratistas incrementan los costos para trasladar el valor de la retención que se les practica por el tributo.

Los contratos objeto de determinación del tributo no encuadran en la noción de obra pública, toda vez que se celebraron para el mantenimiento, adecuación y remodelación de las instalaciones o edificios de UNE TELCO.

Irretroactividad de la ley tributaria. La administración municipal sustentó los requerimientos especiales en el Acuerdo Municipal 067 de 2008 y en el Decreto Municipal 067 de 2008 y con fundamento en esas normas UNE TELCO presentó respuesta. No obstante, en las liquidaciones oficiales y en las resoluciones que resuelven el recurso de reconsideración, el municipio demandado aplicó el Acuerdo Municipal 64 de 2012 y el Decreto Municipal 1818 de 2013, normas posteriores a los periodos en cuestión (2010 y 2011) y respecto de las cuales no tuvo la oportunidad de pronunciarse. Además, en dichos actos no se indicó si la aplicación retroactiva buscó la favorabilidad de la demandante.

Falsa motivación de los actos acusados. Los actos acusados asumen que, por ser una entidad pública, UNE TELCO se rige por la Ley 142 de 1994, que su régimen contractual es el de la Ley 80 de 1993 y que necesariamente celebra contratos de obra pública. Así, que se incurrió en una interpretación equivocada de las normas y de la jurisprudencia aplicable en este caso.

Violación al debido proceso administrativo. En los actos demandados se desconoció el debido proceso de UNE TELCO al no permitírsele pronunciarse frente a normas posteriores al 2010, que no eran aplicables para los periodos en discusión.

Además, las liquidaciones de revisión se refieren a periodos y valores diferentes a los señalados en los requerimientos especiales, como se indica a continuación:

En la Resolución 19594 de 2013 se sancionó por extemporaneidad por \$37.008.838, pero ese valor no coincide con el propuesto en el requerimiento oficial que era de \$18.504.419 y respecto del que se presentaron observaciones al dar respuesta.

En la Resolución 19595 de 2013 se impuso sanción por inexactitud por el mes de julio de 2011, pero ese periodo no coincide con el propuesto en el requerimiento especial, que corresponde a junio de 2011 y fue frente a éste que se dio respuesta.

En la Resolución 19600 de 2013 se sancionó por inexactitud por el mes de diciembre de 2010, pero ese periodo no coincide con el propuesto en el requerimiento especial, que era diciembre de 2011 y respecto del que se dio respuesta. En la misma Resolución 19600 se sustentó la liquidación oficial en un contrato distinto al citado en dicho requerimiento.

De otra parte, en la respuesta a los requerimientos especiales, UNE TELCO pidió pruebas documentales y la práctica de una inspección tributaria para revisar el objeto de los contratos en discusión y los pagos realizados. También solicitó una prueba pericial para determinar si estaba sujeta o no al régimen de la Ley 80 de 1993. Sin embargo, en las liquidaciones oficiales y las resoluciones que resolvieron el recurso de reconsideración, la administración no se pronunció sobre la solicitud de pruebas.

No procede la sanción por inexactitud. No se cumplen los presupuestos del artículo 198 del Acuerdo Municipal 67 de 1998 para sancionar por inexactitud. La actora no



tuvo la intención de ocultar información alguna ni se probó una maniobra fraudulenta. En este caso se presentó una diferencia de criterios, por lo que no debió fijarse esa sanción.

Debe levantarse la sanción por extemporaneidad. UNE TELCO efectuó oportunamente los pagos que debía hacer por retención en la fuente por concepto de la contribución. En relación con el requerimiento especial 1052 de 2013, puede verificarse que el pago se hizo el 13 de mayo de 2011, según sello del Banco Davivienda que se observa en el documento de cobro nro. 220019400935.

En lo referente al requerimiento especial 1053 de 2013, igualmente se verificó que el pago se efectuó el 15 de julio de 2011, según sello del Banco Davivienda que se observa en el documento de cobro No. 23004845836.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El municipio de Medellín se opuso a las pretensiones de la demanda, con fundamento en los siguientes argumentos:

UNE TELCO es una entidad del Estado de carácter descentralizado, indirecta del orden de servicios que puede celebrar contratos de obra pública, gravados con la contribución especial regulada en la Ley 1106 de 2006.

Aunque el artículo 6 de la citada ley no definió el “*contrato de obra pública*”, en la sentencia C-1153 de 2008, la Corte Constitucional precisó que se debe acudir a la definición contenida en el artículo 32 numeral 1) de la Ley 80 de 1993, esto es, los contratos que se celebran por entidades públicas para la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, todo trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea su modalidad de ejecución y pago.

Si bien el régimen jurídico de empresas como la demandante incluye normas de derecho privado, ello no transforma su naturaleza pública. La contribución especial se genera por la suscripción de un contrato de obra pública, como el contrato nro. 10010438270 de 26 de noviembre de 2009, celebrado con Grupo Electrocivil S.A. en el que UNE TELCO tenía la calidad de agente retenedor del tributo.

Se configura el hecho generador del artículo 6 de la Ley 1106 de 2006 y los demás elementos del tributo, dado que existe un contrato de obra pública y la contratante es una entidad pública. De manera que los actos acusados gozan de legalidad sin que sea cierto que exista falsa motivación ni aplicación retroactiva de la norma municipal.

No puede entenderse que la Ley 1341 de 2009 determine la calidad de sujeto pasivo de la obligación tributaria, dado que esa norma regula aspectos de las tecnologías y comunicaciones, pero no deroga aspectos tributarios.

En relación con la imposición de la sanción por inexactitud, no es cierto que existan diferencias de criterio, habida cuenta que UNE TELCO presentó la declaración de retención en la fuente y pago de la contribución especial frente a otros contratos.



SENTENCIA APELADA

El Tribunal accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, por las siguientes razones:

Aunque las empresas de servicios públicos domiciliarios constituidas como empresas industriales y comerciales del Estado estén reguladas por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, les resulta aplicable el artículo 6º de la Ley 1106 de 2006. En efecto, la citada norma impone la contribución por la celebración de contratos de obra pública entre una persona natural o jurídica y una entidad de derecho público, sin distinguir si se rige por el derecho público o por el privado.

Como entidad estatal para el momento en el que celebró los contratos de obra pública, UNE TELCO debía actuar como agente retenedor de la contribución especial establecida en la Ley 1106 de 2006 y presentar la correspondiente liquidación.

Frente a la discusión de que UNE TELCO ya no es una empresa de servicios públicos regulada por la Ley 142 de 1994, sino una prestadora de servicios de tecnología e información, que se rige por la Ley 1341 de 2009, ello no la exime de actuar como agente retenedor de la contribución especial en los contratos de obra pública.

En relación con la sanción por inexactitud, en atención a lo dispuesto en los artículos 647, inciso sexto, del ET y 198 del Acuerdo Municipal 067 de 1998, el Tribunal advirtió que se presentó diferencia de criterios entre las partes, “... *argumentada de forma seria y razonable...*”, por lo que anuló parcialmente los actos acusados en lo que se refiere a la sanción por inexactitud y, en consecuencia, ordenó al municipio de Medellín su devolución, debidamente indexada, siempre que UNE TELCO la haya pagado.

Por último, el Tribunal no condenó en costas a la parte vencida.

RECURSO DE APELACIÓN

La demandante apeló por las siguientes razones:

El Tribunal no tuvo en cuenta que la actora dejó de ser una empresa de servicios públicos, regida por la Ley 142 de 1994, pues desde el año 2010 es una empresa industrial y comercial del Estado descentralizada de segundo grado del orden municipal, cuyo objeto es proveer redes y servicios de las tecnologías de la información y las telecomunicaciones, en los términos de la Ley 1341 de 2009.

En virtud de lo anterior, el régimen jurídico aplicable es el privado, de acuerdo con el artículo 55 de la Ley 1341 de 2009, lo que deviene no solo de su actividad comercial (prestador de servicios TICs), sino de su naturaleza jurídica para los periodos en discusión. Al ser una empresa proveedora de redes y servicios de las TICs, “*el tipo de contratación que realizó fue privada, y, por lo tanto, lo celebrado NO fue un contrato de obra pública*”.

En ese entendido, imponer la carga de ser agente retenedor (no sujeto pasivo) de la contribución de obra pública genera un desequilibrio económico dado que sus contratistas incrementan los costos para trasladar el valor equivalente al tributo retenido.



De otra parte, el hecho generador no se relaciona con la noción de obra pública, por cuanto el objeto del contrato fue el mantenimiento, adecuación y remodelación de las instalaciones o edificios de UNE TELCO, para que la entidad sea más competitiva y pueda desarrollar su objeto social en debida forma.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La **demandante** reiteró en su totalidad los argumentos del recurso de apelación.

El **municipio demandado** guardó silencio en esta oportunidad procesal.

El **Ministerio Público** no intervino.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En los términos del recurso de apelación interpuesto por la demandante, la Sala decide si se configura el hecho generador de la contribución especial por contratos de obra pública, respecto de varios contratos celebrados por UNE TELCO en octubre y diciembre de 2010, abril, junio y agosto a diciembre de 2011.

Para resolver el caso, la Sección aplica el criterio jurisprudencial fijado en sentencia de unificación de 25 de febrero de 2020² de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación³. Por tanto, modifica el ordinal primero de la sentencia apelada, conforme lo considerado a continuación:

1. Del hecho generador de la contribución especial de los contratos de obra pública. Reiteración jurisprudencial⁴. De acuerdo con la sentencia de unificación de 25 de febrero de 2020, el artículo 6 de la Ley 1106 de 2006 establece la contribución sobre los contratos de obra que se suscriban con entidades de derecho público, en la cual el contratista tiene la calidad de contribuyente y la entidad de derecho público contratante es la responsable del tributo, esto es, quien se encarga de retenerlo y consignarlo.

A partir de lo anterior, sentó el criterio según el cual el hecho generador de la contribución de los contratos de obra pública se realiza sobre los contratos de obra que se celebren con entidades de derecho público, independientemente de su régimen contractual, en tanto la obligación tributaria se define en función del contrato celebrado, no de la actividad de la entidad de derecho público ni del régimen jurídico al que dicha entidad esté sometida.

Y, advirtió que el hecho de que algunas entidades de derecho público tengan un régimen especial para ciertos tipos de contratos –como los de exploración y explotación de recursos naturales renovables y no renovables- no impide que cuando suscriban contratos de obra, estos se encuentren gravados con el tributo. Lo anterior, en esencia, porque el contrato de obra pública es diferente de otros contratos, por

² Exp. 25000-23-37-000-2014-00721-01 (22473) (IJ), C.P William Hernández Gómez. Mediante providencia de 20 de octubre de 2020, se negó la solicitud de aclaración de la referida sentencia, presentada por ECOPETROL.

³ El ponente de esta providencia salvó el voto en la sentencia de unificación. No obstante, en virtud del art. 270 del CPACA, acoge el criterio mayoritario de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.

⁴ Sentencias de la Sección Cuarta del Consejo de Estado de 26 de noviembre de 2020, Exp. 2014-00184-01 (22937), C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez, de 3 de diciembre de 2020, Exp. 2015-01319-01 (23051) y 2014-01204-01 (22472), C. P. Julio Roberto Piza Rodríguez y de 24 de agosto de 2023, Exp. 2022-00020-01 (26922), C.P. Milton Chaves García.



tener características y finalidades propias, encontrándose gravado con la contribución solo el primero, por mandato legal.

A esos efectos, en lo que interesa a este asunto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo realizó una delimitación conceptual del contrato de obra pública y con base en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, lo definió, en términos generales, como el celebrado con entidades de derecho público para la realización de trabajos materiales sobre bienes inmuebles.

Además, en la providencia de unificación se indicó el criterio general que debe aplicarse para determinar si un contrato está o no gravado con el tributo, y que consiste en examinar que el objeto del contrato encuadre dentro de la definición del contrato de obra. Y se señaló que, para ello, en cada caso el juez debe analizar los contratos sobre los que recae el tributo y aspectos como el objeto, las cláusulas contractuales, al igual que las reglas de interpretación de los contratos.

Las anteriores consideraciones, llevaron a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo a fijar, entre otras, la siguiente regla de unificación:

“1. Para determinar si se realiza el hecho generador de la contribución de los contratos de obra pública no es determinante el régimen contractual de la entidad que celebre el contrato de obra pública, sea el general de la Ley 80 de 1993 o un régimen exceptuado. El elemento de la obligación tributaria se define en función del contrato celebrado, y no de la actividad o régimen jurídico de la entidad de derecho público.”

Por lo anterior, para establecer si en un caso concreto se realizó o no el hecho generador de la contribución del contrato de obra pública, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo precisó que es necesario determinar si el contrato se celebró **con entidades de derecho público para realizar actividades materiales que recaigan sobre bienes inmuebles.**

2. De la contribución de obra pública en el municipio de Medellín. A nivel local, el Acuerdo 067 de 2008 expedido por el Concejo Municipal de Medellín, vigente para la época de los hechos, adoptó la contribución especial de los contratos de obra pública, en los siguientes términos:

“Artículo 146. Elementos de la Contribución Especial. Los elementos que integran la contribución especial, son:

1. Sujeto activo: *municipio de Medellín.*

2. Sujeto pasivo: *persona natural o jurídica que suscriba contratos de obra pública o sus adiciones con entidad de derecho público del nivel municipal o sea concesionario de construcción, mantenimiento y operaciones de vías de comunicación, terrestre o fluvial, puertos aéreos, marítimos o fluviales o en las concesiones que ceden el recaudo de impuestos o contribuciones y, los subcontratistas que con ocasión de convenios de cooperación con organismos multilaterales, realicen construcción de obras o su mantenimiento.*

[...]

Actuará como responsable del recaudo y pago de la contribución especial, la entidad de derecho público del nivel municipal que actúe como contratante o concedente en los hechos sobre los que recae la contribución.

3. Hecho generador: *Son hechos generadores de la contribución especial:*



1. La suscripción de contratos de obra pública y sus adiciones.[...]

4. **Base gravable:** La base gravable es el valor total del contrato de obra pública o de la respectiva adición.

[...]

5. **Tarifa:** Cuando se trate de contratos de obra pública o sus adiciones, se aplica una tarifa del cinco por ciento (5%) sobre el valor total del contrato o su adición.

[...]

Artículo 147. Causación del pago. La contribución especial debe ser descontada del valor del anticipo y de cada cuenta cancelada al contratista.

Artículo 148. Declaración y pago de la contribución especial. Las entidades recaudadoras tienen la obligación de presentar la declaración de la contribución especial en forma mensual dentro de los diez (10) primeros días hábiles del mes siguiente al que se efectuó la retención, en la taquilla que para tal efecto designe la Subsecretaría de Rentas del Municipio de Medellín. [...]"
(..)"

En línea con lo establecido en el artículo 6º de la Ley 1106 de 2006, la norma local señaló como hecho generador de la contribución especial, la suscripción de contratos de obra pública y radicó en cabeza de la entidad de derecho público del nivel municipal, que actúe como contratante o concedente, la responsabilidad de recaudar y pagar al municipio de Medellín la contribución.

3. Caso concreto. En el asunto en estudio, UNE TELCO⁵ presentó en el municipio de Medellín declaraciones de retención por contribución especial por contratos de obra pública, por los periodos octubre y diciembre de 2010, abril, junio y agosto a diciembre de 2011.

La administración municipal encontró pagos efectuados por contratos de obra pública respecto de los que la demandante no efectuó la retención por contribución especial en los periodos antes referidos. Como consecuencia de ello, modificó la base gravable liquidada por la actora y el valor de la contribución e impuso sanción de inexactitud en todos los periodos discutidos⁶.

Según la apelante, los contratos que dieron lugar a la determinación de la contribución especial en los actos demandados no son de obra pública porque no está sujeta al régimen general de contratación sino a un régimen especial, motivo por el cual no celebra contratos de esa naturaleza.

Sobre el particular, la Sala precisa lo siguiente:

3.1. Los contratos que celebró la demandante son de obra pública. Los contratos objeto de discusión por las partes son los siguientes:

⁵ La demandante es una sociedad de economía mixta, que presta los servicios públicos de telecomunicaciones, tecnologías de la información y las comunicaciones, servicios de información y las actividades complementarias relacionadas y/o conexas con ellos.

⁶ Por los periodos de abril y junio de 2011 también impuso sanción por extemporaneidad, pero esta no fue materia de la sentencia ni de la apelación.



CONTRATO	OBJETO CONTRACTUAL	FECHA DE PAGO/PERIODO LIQUIDADADO OFICIALMENTE
1 Contrato N° 10010438270 de 26-11-2009 celebrado con Grupo Electrocivil S.A.	Mantenimiento, adecuación y remodelación de las instalaciones de EPM TELCO en Medellín, Antioquia y el territorio Nacional.	12-10-2010/ OCTUBRE 2010 9-12-2010/DICIEMBRE 2010 13-04-2011/ABRIL 2011 17-06-2011/JUNIO 2011 30-06-2011/JUNIO 2011 4-08-2011/AGOSTO 2011 1-09-2011/SEPTIEMBRE 2011 12-10-2011/OCTUBRE 2011 3-11-2011/NOVIEMBRE 2011 29-11-2011/NOVIEMBRE 2011
2 Contrato N° 10010339228 de 8-04-2010 celebrado con Instatel Colombia C.I. Ltda.	Mantenimiento, adecuación, ampliaciones, reformas y construcción de obras civiles en las sedes en Santander y Norte de Santander, propiedad de EPM Telecomunicaciones S.A.	30-08-2011/AGOSTO 2011
3 Contrato N° 4200001231 de 2-09-2011, celebrado con Concontec S.A.	Adecuaciones, reformas y mantenimiento en general de obras civiles en las sedes en alquiler o de propiedad de UNE EPM Telecomunicaciones S.A. en las ciudades de Manizales, Pereira, Armenia y alrededores.	25-11-2011/ NOVIEMBRE 2011 6-12-2011/DICIEMBRE 2011

De la reseña del objeto de los 3 contratos se observa que corresponden a actividades propias de un contrato de obra pública, dado que presentan características típicas de esa tipología contractual, esto es, actividades de mantenimiento, adecuación, reformas, ampliación y construcción de obras civiles sobre bienes inmuebles que están arrendados o son propiedad de UNE TELCO.

El hecho de que los mantenimientos, adecuaciones y reformas sean necesarias para el debido desarrollo del objeto social de UNE TELCO no desvirtúa la existencia de los contratos de obra.

Tampoco resulta desvirtuada la naturaleza de los contratos de obra pública por el régimen jurídico que rige la entidad pública contratante. En efecto, en este caso es aplicable la sentencia de unificación de 25 de febrero de 2020 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo⁷, que en su regla primera indica que para determinar si se configura el hecho generador de la contribución de los contratos de obra pública es indiferente si la actora, que es una entidad pública, está sujeta o no al régimen general de contratación dado que *“El elemento de la obligación tributaria se define en función del contrato celebrado, y no de la actividad o régimen jurídico de la entidad de derecho público.”*

La sentencia de unificación también precisó que para establecer si en un caso concreto se realizó o no el hecho generador de la contribución del contrato de obra pública, es necesario determinar si el contrato se celebró **con entidades de derecho público para realizar actividades materiales que recaigan sobre bienes inmuebles**, que es, en esencia, la definición del contrato de obra pública⁸.

⁷ Se aplica la sentencia de unificación de 25 de febrero de 2020, teniendo en cuenta sus efectos vinculantes para casos no resueltos en vía judicial.

⁸ Sobre la aplicación de la sentencia de unificación de 25 de febrero de 2020 y el alcance dado al hecho generador de la contribución del contrato de obra pública, se pueden consultar las siguientes providencias: sentencias del 3 de diciembre de 2020, Exps. 25000-23-37-000-2015-01319-01 (23051) y 25000-23-37-000-2014-01204-01



Así, de un lado, los contratos gravados corresponden a contratos de obra pública y de otro, se encuentra probado que la demandante es una entidad de derecho público, ya que es una sociedad de economía mixta⁹. Al concurrir esos dos elementos, y de conformidad con la sentencia de unificación citada, los contratos examinados pertenecen a la categoría jurídica de contratos de obra pública, sometidos a la contribución especial de obra pública prevista en el artículo 6° de la Ley 1106 de 2006¹⁰.

En consecuencia, respecto de los contratos de obra analizados se configura el hecho generador del tributo. En tal sentido, no le asiste razón a la apelante al sostener que por el régimen de derecho privado que se le aplica no celebra contratos de obra pública. Menos si, precisamente quedó acreditado que UNE TELCO presentó al municipio de Medellín declaraciones de retención por contribución especial respecto de contratos de esa misma naturaleza y que como consecuencia de la verificación de la exactitud de esas declaraciones, el ente territorial demandado advirtió que no se incluyeron dentro de la base gravable de la contribución los pagos realizados en octubre y diciembre de 2010; abril, junio, agosto a noviembre de 2011 al contratista Grupo Electrocivil S.A; agosto de 2011 al contratista Instatel Colombia CI Ltda. y noviembre y diciembre de 2011 al contratista Concontec Ltda., con quienes celebró contratos de obra pública gravados con el tributo.

Por ese motivo, respecto de esos pagos, a la demandante le correspondía actuar como agente retenedor sobre el valor del pago en los citados periodos, obligación tributaria que no implica un desequilibrio económico ni el desconocimiento de la libre competencia. No prosperan los cargos de apelación.

Por último, la Sala observa que en la demanda UNE TELCO también pidió la nulidad de los requerimientos especiales expedidos por el municipio de Medellín y el Tribunal anuló dichos actos, a pesar de que no son susceptibles de ser demandados, pues no son actos definitivos (art 43 del CPACA).

En ese entendido, lo procedente es modificar el ordinal primero de la sentencia apelada para, de oficio, inhibirse de hacer pronunciamiento de fondo sobre la legalidad de los Requerimientos Especiales 1048, 1049, 1052, 1053, 1054, 1055, 1056, 1057 y 1058, todos del 24 de enero de 2013, por no ser actos demandables y mantener la nulidad parcial de los siguientes actos administrativos, únicamente en lo relacionado con la determinación de la sanción de inexactitud, como lo ordenó el Tribunal:

LIQUIDACIÓN OFICIAL DE REVISIÓN	RESOLUCIÓN QUE RESUELVE RECURSO DE RECONSIDERACIÓN
19590 del 14 de noviembre de 2013	SH 17-730 de 11 de julio de 2014
19591 del 14 de noviembre de 2013	SH 17-590 de 30 de mayo de 2014

(22472), C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez ;11 de febrero de 2021, Exp. 25000-23-37-000-2016-00391-01 (23418) y de 27 de mayo de 2021, Exp. 25000-23-37-000-2014-00321-01 (22938), ambas C.P. Milton Chaves García; Sentencia de 18 de mayo de 2023, Exp. 25000-23-37-000-2018-00781-01 (26405), C.P. Myriam Stella Gutiérrez Argüello; sentencia de 26 de julio de 2023, Exp. 25000-23-37-000-2019-00270-01 (27012), C.P. Milton Chaves García.

⁹ Así lo indicó la Sección en un caso similar entre las mismas partes, sentencia de 24 de agosto de 2023, Exp. 05001-23-33-000-2022-00020-01 (26922), C.P. Milton Chaves García.

¹⁰ En ese sentido ver sentencia del 3 de junio de 2021, Exp.15001-23-33-000-2015-00265-01 (22995), C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez.



19594 del 14 de noviembre de 2013	SH 17-578 de 28 de mayo de 2014
19595 del 14 de noviembre de 2013	SH 17-592 de 30 de mayo de 2014
19596 del 14 de noviembre de 2013	SH 17-591 de 30 de mayo de 2014
19597 del 14 de noviembre de 2013	SH 17-589 de 30 de mayo de 2014
19598 del 14 de noviembre de 2013	SH 17-649 de 16 de junio de 2014
19599 del 14 de noviembre de 2013	SH 17-714 de 9 de julio de 2014
19600 del 14 de noviembre de 2013	SH 17-629 de 9 de junio de 2014

En lo demás, se confirma la sentencia de primer grado.

4. Condena en costas. No se condena en costas en esta instancia, pues conforme con el artículo 188 del CPACA¹¹, en los procesos ante esta jurisdicción, la condena en costas, que según el artículo 361 del CGP incluye las agencias en derecho, se rige por las reglas previstas el artículo 365 del Código General del Proceso, y una de estas reglas es la del numeral 5, que faculta al juez para abstenerse de condenar en costas cuando prosperan parcialmente las pretensiones de la demanda, como sucede en este caso.

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

FALLA

1. MODIFICAR el ordinal primero de la sentencia apelada, el cual queda así:

PRIMERO: De oficio, **INHIBIRSE** para hacer pronunciamiento de fondo sobre la legalidad de los Requerimientos Especiales 1048, 1049, 1052, 1053, 1054, 1055, 1056, 1057 y 1058, todos del 24 de enero de 2013, expedidos por el municipio de Medellín.

ANULAR PARCIALMENTE los siguientes actos administrativos expedidos por el municipio de Medellín, pero únicamente en lo relacionado con la determinación de la sanción de inexactitud:

LIQUIDACIÓN OFICIAL DE REVISIÓN	RESOLUCIÓN QUE RESUELVE RECURSO DE RECONSIDERACIÓN
19590 del 14 de noviembre de 2013	SH 17-730 de 11 de julio de 2014
19591 del 14 de noviembre de 2013	SH 17-590 de 30 de mayo de 2014
19594 del 14 de noviembre de 2013	SH 17-578 de 28 de mayo de 2014

¹¹ CPACA. Art. 188. Condena en costas. "Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil".



19595 del 14 de noviembre de 2013	SH 17-592 de 30 de mayo de 2014
19596 del 14 de noviembre de 2013	SH 17-591 de 30 de mayo de 2014
19597 del 14 de noviembre de 2013	SH 17-589 de 30 de mayo de 2014
19598 del 14 de noviembre de 2013	SH 17-649 de 16 de junio de 2014
19599 del 14 de noviembre de 2013	SH 17-714 de 9 de julio de 2014
19600 del 14 de noviembre de 2013	SH 17-629 de 9 de junio de 2014

2. **CONFIRMAR**, en lo demás, la sentencia de primera instancia.
3. **No condenar** en costas en esta instancia.
4. **Reconocer** personería al abogado Juan Camilo de Bedout Grajales para actuar en representación de la parte demandante, de acuerdo con el poder visto en el folio 27 del cuaderno 3.

Cópiese, notifíquese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada en sesión de la fecha.

(Firmado electrónicamente)
STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO
Presidenta

(Firmado electrónicamente)
MILTON CHAVES GARCÍA

(Firmado electrónicamente)
MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO

(Firmado electrónicamente)
WILSON RAMOS GIRÓN

Señor ciudadano este documento fue firmado electrónicamente. Para comprobar su validez e integridad lo puede hacer a través de la siguiente dirección electrónica: <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8086/Vistas/documentos/validador.aspx>