

COSA JUZGADA – Efectos. Opera sin limitación alguna

La Sala advierte que en sentencia de 30 de septiembre de 2009, expediente 2008-0024, que se encuentra ejecutoriada, el Tribunal Administrativo del Magdalena anuló los Acuerdos 011 de 2003 y 005 de 2004 del Concejo Municipal de Zona Bananera. Precisa, también, que en fallo de 11 de marzo de 2009, expediente 2006-0878, que se encuentra ejecutoriado, el Tribunal Administrativo del Magdalena anuló en su integridad el artículo 7º del Acuerdo 12 de 2006. El artículo 175 del Código Contencioso Administrativo dispone que la sentencia que declara la nulidad de un acto tiene fuerza de cosa juzgada erga omnes, esto es, frente a todo el mundo. Así pues, como lo ha precisado la Sala, la cosa juzgada opera sin limitación alguna, “de tal suerte que declarada la nulidad de una norma, ésta desaparece del escenario jurídico y no puede ser motivo de una nueva impugnación”. Dado que los Acuerdos 11 de 2003 y 005 de 2004 fueron anulados en virtud de la sentencia de 30 de septiembre de 2009, ya citada, y que esta nulidad comprende la de los artículos 6 [par 2] del Acuerdo 11 de 2003 y 2 [par.2] del Acuerdo 005 de 2004, demandados en este proceso, se configuró respecto de las normas en mención la figura jurídica de la cosa juzgada, lo que impide a la Sala proferir nuevo fallo de fondo sobre la pretensión de nulidad de las citadas disposiciones. En consecuencia, la Sala se estará a lo dispuesto en la providencia mencionada en relación con los artículos 6 [par 2] del Acuerdo 11 de 2003 y 2 [par.2] del Acuerdo 005 de 2004.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 175

NORMA DEMANDADA: ACUERDO 11 DE 2003 (29 de agosto) CONCEJO MUNICIPAL DE ZONA BANANERA - ARTICULO 6 PARAGRAFO 2 (Anulado) / ACUERDO 005 DE 2004 (19 de agosto) CONCEJO MUNICIPAL DE ZONA BANANERA – ARTICULO 2 PARAGRAFO 2 (Anulado) / ACUERDO 12 DE 2006 (12 de septiembre) CONCEJO MUNICIPAL DE ZONA BANANERA - ARTICULO 7 PARAGRAFO 1 (Anulado) / ACUERDO 008 DE 2009 (14 de mayo) CONCEJO MUNICIPAL DE ZONA BANANERA – ARTICULO 9 NUMERAL 9.2.4 (No anulado)

EMPRESAS MINERAS O CARBONERAS – Están gravadas con el impuesto de alumbrado público / IMPUESTO DE ALUMBRADO PUBLICO – El objeto imponible es ser usuario potencial receptor. No grava el transporte del carbón, la exploración y explotación minera, ni la explotación de recursos naturales no renovables

El artículo 9 [num 9.2.4] del Acuerdo 08 de 2009 dispone que las empresas mineras o carboneras que utilizan el territorio de la jurisdicción del municipio de Zona Bananera para el transporte de carbón mineral y/o natural, mensualmente deben pagar por concepto de tarifa del impuesto de alumbrado público el equivalente a setenta (70) salarios mínimos legales mensuales vigentes (70 smlmv). En sentencia de 11 de marzo de 2010, en la que se analizó la legalidad de un acuerdo que fijaba la tarifa del impuesto de alumbrado público para las empresas cuyos oleoductos atravesasen el municipio, la Sala hizo las siguientes precisiones, que ahora reitera: El impuesto fue creado por la Ley 97 de 1913 que facultó al Concejo de Bogotá para fijar los elementos del impuesto. La Ley 84 de 1915 hizo extensiva esta facultad a todos los municipios del país. El servicio de alumbrado público es un derecho colectivo que los municipios deben suministrar de manera eficiente y oportuna y la colectividad tiene el deber de contribuir a financiar para garantizar su sostenibilidad y expansión. El objeto imponible es el servicio de alumbrado público y el hecho que lo genera es el ser usuario potencial

receptor de ese servicio. Para que se cause el impuesto no se requiere que el usuario reciba permanentemente el servicio, porque el servicio de alumbrado público, en general, es un servicio en constante proceso de expansión. El hecho de que potencialmente la colectividad pueda beneficiarse del mismo, justifica que ningún miembro quede excluido de la calidad de sujeto pasivo. El aspecto espacial del hecho generador está determinado por la jurisdicción del municipio donde se presta el servicio a la colectividad residente, porque los demás serían receptores ocasionales. Con base en el criterio que aquí se reitera, el artículo 9 [num 9.2.4] del Acuerdo 8 de 2009 se ajusta a la Ley 97 de 1913, dado que para que se cause el impuesto de alumbrado público basta con ser un usuario potencial receptor del servicio, como en efecto lo es cualquier empresa carbonera o minera que utilice la jurisdicción del municipio de Zona Bananera para transportar el carbón por cualquier medio de transporte. Respecto a la violación de los artículos 231 de la Ley 685 de 2001, que prohíbe gravar la exploración y explotación mineras con impuestos directos o indirectos de los entes territoriales, y 27 de la Ley 141 de 1994, que prohíbe a las entidades territoriales gravar la explotación de los recursos naturales no renovables, la Sala también reitera el criterio expuesto en la sentencia de 11 de marzo de 2010, con fundamento en el cual, la norma acusada no grava el transporte del carbón, la exploración y explotación minera, ni la explotación de recursos naturales no renovables. Ello, por cuanto el impuesto de alumbrado público tiene como objeto imponible el servicio de alumbrado público y como hecho generador, el hecho de ser usuario potencial del servicio. Además, como lo precisó el fallo en mención, la norma no grava actividad alguna sino que tiene como fin hacer determinable el sujeto pasivo del impuesto.

NOTA DE RELATORIA: Sobre el impuesto de alumbrado público para las empresas mineras o carboneras se reitera sentencia del Consejo de Estado, Sección Cuarta de 11 de marzo de 2010, Rad. 16667, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

NORMA DEMANDADA: ACUERDO 11 DE 2003 (29 de agosto) CONCEJO MUNICIPAL DE ZONA BANANERA - ARTICULO 6 PARAGRAFO 2 (Anulado) / ACUERDO 005 DE 2004 (19 de agosto) CONCEJO MUNICIPAL DE ZONA BANANERA – ARTICULO 2 PARAGRAFO 2 (Anulado) / ACUERDO 12 DE 2006 (12 de septiembre) CONCEJO MUNICIPAL DE ZONA BANANERA - ARTICULO 7 PARAGRAFO 1 (Anulado) / ACUERDO 008 DE 2009 (14 de mayo) CONCEJO MUNICIPAL DE ZONA BANANERA – ARTICULO 9 NUMERAL 9.2.4 (No anulado)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejera ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

Bogotá D.C. diez (10) de mayo de dos mil doce (2012)

Radicación número: 47001-23-31-000-2008-00116-01-(18043)

Actor: JAIME ANDRES GIRON MEDINA

Demandado: MUNICIPIO DE ZONA BANANERA
FALLO

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por el demandante y el demandado contra la sentencia de 22 de julio de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena, que dispuso:

PRIMERO: Estarse a lo resuelto por esta Corporación en sentencias de calendas 11 de marzo del año 2009, expediente radicado bajo el número 47-0001-0331-001-2006-878-00 con ponencia de la doctora MARÍA VICTORIA QUIÑONES TRIANA, y, 27 de mayo de 2009, expediente radicado bajo el número 47-0001-2331-002-0876-2005, en las cuales se decidió respectivamente:

1. Declarar la nulidad del párrafo segundo del artículo sexto del acuerdo 011 de 2003, proferido por el Concejo Municipal de Zona Bananera.
2. Declarar la nulidad del artículo primero y artículo segundo del acuerdo 005 de 2004, proferido por el Concejo Municipal de Zona Bananera.
3. Declarar la nulidad del artículo sexto y artículo séptimo del Acuerdo 12 de 2006, proferido por el Concejo Municipal de Zona Bananera..”

Y,

Estarse a lo resuelto por esta Corporación en sentencias de calendas 11 de marzo de 2009, expediente radicado bajo el número 47-001-0331-001-2006-0878-00 con ponencia de la doctora María Victoria Quiñones Triana en la cual dispuso:

- 1- Declarar la nulidad del párrafo segundo del artículo sexto del Acuerdo 011 de 2003, proferido por el Concejo Municipal de Zona Bananera.
- 2- Declarar la nulidad del artículo primero y artículo 2 del Acuerdo 005 de 2004, proferido por el Concejo Municipal de Zona Bananera”.

LOS ACTOS DEMANDADOS

Se trata de los artículos 6 [par.2] del Acuerdo 11 de 29 de agosto de 2003; 2 [par.2] del Acuerdo 005 del 19 de agosto de 2004 y 7[par.1] del Acuerdo 12 de septiembre de 2006, expedidos por el Concejo Municipal de Zona Bananera, en los apartes que se subrayan:

CONCEJO ZONA BANANERA
ACUERDO N° 011
(AGOSTO 29 DE 2003)

“Por medio del cual se establece la Tasa de alumbrado Público para el Municipio de Zona Bananera y se dictan otras disposiciones”

CONSIDERANDO

El Concejo Municipal de Zona Bananera, en uso de sus facultades constitucionales y legales, en especial las que le confieren el artículo 313.4 y 338 de la C.P. el Artículo 1 literal d de la Ley 97 de 1993 y la Resolución CREG 043 de 1995.

ACUERDA TASA DE ALUMBRADO PÚBLICO

(...)

ARTÍCULO 6. TARIFA: La tarifa de la tasa de Alumbrado Público consistirá en un valor mensual uniforme que se cobrará a cada sujeto pasivo durante cada mes. Para el cálculo de la tarifa se tendrán en cuenta el número de suscriptores del servicio de energía eléctrica del Municipio y su capacidad de pago. De igual manera, los predios no incorporados como suscriptores al servicio de energía eléctrica . (...)

Parágrafo 2. Las tarifas de alumbrado público para los siguientes usuarios se establecerán así:(...)

Empresas con actividades de minería a cielo abierto, que utilicen de manera permanente en el Municipio instalaciones e infraestructura para el almacenamiento, tratamiento, mantenimiento y transporte de sus productos, 30 SMMLV.” (...)

“MUNICIPIO ZONA BANANERA
CONCEJO MUNICIPAL
ACUERDO N° 005
(AGOSTO 19 DE 2004)

Por medio del cual se modifica el Acuerdo 011 de 29 de agosto de 2003 que estableció la tasa de alumbrado público para el Municipio de Zona Bananera

El Honorable Concejo Municipal de Zona Bananera en usos de sus facultades constitucionales y legales, en especial las que le confiere los artículos legales.

CONSIDERANDO

Que los sectores industriales, comerciales y residenciales se sintieron afectados por las tarifas de alumbrado público, consagradas en el Acuerdo No 011 de agosto 29 de 2003 se hace necesario reajustar las tarifas modificando dicho acuerdo.

El Concejo Municipal de Zona Bananera, en uso de sus facultades constitucionales y legales, en especial las que le confieren el artículo 313.4 y 338 de la C.P. el Artículo 1 literal d) de la Ley 97 de 1993 y la Resolución CREG 043 de 1995

ACUERDA:

Artículo 2. (...)

Parágrafo 2. Las tarifas de alumbrado público para los siguientes usuarios se establecerá así: (...)

Empresa con actividades de minería a cielo abierto que utilicen en el Municipio instalaciones o infraestructuras para el almacenamiento, tratamiento o conducción de sus productos 70 SMMLV.”

(...)

MUNICIPIO ZONA BANANERA
CONCEJO MUNICIPAL
ACUERDO N° 012
(SEPTIEMBRE 7 DE 2006)

“POR MEDIO DEL CUAL SE MODIFICAN LOS TÍTULOS DE LOS ACUERDOS No 11 de 2003 y 005 de 2004 y LOS ARTÍCULOS 1, 2, 3, 4, 6, 8 y EL PARÁGRAFO 3 DEL ACUERDO MUNICIPAL 011 DE 2003 Y LOS ARTÍCULOS 1 Y 2 DEL ACUERDO 005 DE 2004 Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES

EL CONCEJO MUNICIPAL DE ZONA BANANERA. En uso de sus atribuciones constitucionales y legales, y en especial los artículos 311, 313, 317, 338 y 365 de la Constitución Política, la Ley 97 de 1913, la Ley 84 de 1915 y la Ley 136 de 1994 y,

CONSIDERANDO

Que el Alcalde para poder cumplir con las funciones que le da la Constitución Política de Colombia, y llevar a cabo la buena funcionalidad del Municipio. Requiere modificar el Acuerdo 011 de 2003 y el Acuerdo 005 de 2004 ya que se necesita mejorar la calidad del alumbrado público que se presta en el ente territorial.

Todo esto teniendo en cuenta, la Resolución de la CREG, que es la encargada de la regulación y de la prestación de los servicios de alumbrado público en cuanto al control de vigilancia.

Por este motivo se hace necesario, que el señor Alcalde someta a consideración del Honorable Concejo Municipal de Zona Bananera, estas modificaciones para la buena marcha del Municipio.

ACUERDA
TASA DE ALUMBRADO PÚBLICO

(...)

ARTÍCULO 7. El artículo 6º del Acuerdo 011 de agosto 29 de 2003, modificado por el Acuerdo 005 de 19 de agosto de 2004, quedará así: La tarifa del impuesto de alumbrado público consistirá en el valor mensual que se cobrará a cada sujeto pasivo calculado por un porcentaje sobre el valor bruto del consumo de energía teniendo en cuenta su extracto(sic) o nivel de suscriptores del servicio de energía eléctrica, para los contribuyentes no incorporados como suscriptores de la empresa prestadora del servicio público domiciliario de energía eléctrica, se tomará como base un porcentaje de la liquidación del puesto (sic) predial unificado y para las empresas de actividades especiales se determinará en salarios mínimos legales mensuales.(...)

PARÁGRAFO 1. El parágrafo 2 del artículo 6º continua vigente.”

ACUERDO 008 DEL 14 DE MAYO DE 2009(*)

Por el cual se precisan los sujetos pasivo, bases gravables, se modifican y se ajustan las tarifas del impuesto al servicio de alumbrado público municipal Zona Bananera, se conceden unas facultades, autorizaciones y se dictan otras disposiciones al Alcalde Municipal.

El Concejo del Municipio de Zona Bananera-Magdalena (...)

ACUERDA

(...)

Artículo 9. El impuesto al servicio de alumbrado público, se cobrará mensualmente para todos los sectores y estratos, teniendo en cuenta los siguientes esquemas tarifarios:

9.2. TARIFA APLICABLES A QUIENES NO SE PUEDA DETERMINAR EL CONSUMO MENSUAL DE ENERGIA ELECTRICA.(...)

9.2.4. EMPRESA MINERAS O CARBONERAS (carbón natural y/o mineral): Las empresas que utilizan el territorio de la jurisdicción del Municipio de Zona Bananera para el transporte de carbón mineral y/o natural, pagarán una tarifa mensual equivalente a setenta (70) salarios mínimos legales mensuales vigentes (70 smlmv).”

DEMANDA

En ejercicio de la acción prevista en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, Jaime Andrés Girón Medina pidió la nulidad parcial de los artículos 6 [par. 2] del Acuerdo 011 de 29 de agosto de 2003; 2 [par. 2] del Acuerdo 005 de 19 de agosto de 2004 y 7 [par 1] del Acuerdo 12 de 7 de septiembre de 2006, expedidos por el Concejo Municipal de Zona Bananera.

Invocó como normas vulneradas las siguientes:

- Artículos 287, 313, 338 y 363 de la Constitución Política;
- Artículo 1º de la Ley 97 de 1913;
- Artículo 1º de la Ley 84 de 1915;
- Artículo 27 de la Ley 141 de 1994;
- Artículo 21 de la Ley 685 de 2001;
- Artículos 2º y 9º del Decreto Reglamentario N° 2424 de 2006 y
- Artículo 1º de la Resolución CREG 043 de 1995.

El concepto de violación lo desarrolló así:

Las normas acusadas desconocen la realidad objetiva del hecho generador del impuesto alumbrado público, porque no tuvieron en cuenta la verdadera capacidad

* El Consejo de Estado mediante Auto de 6 de mayo de 2010 decretó la suspensión provisional de dicho numeral, según el artículo 158 del C.C.A.

económica del contribuyente, para lo cual se remitió a los argumentos expuestos por el Consejo de Estado¹.

Además, dichas normas consideran como sujeto pasivo del tributo a las personas que desarrollan actividades de minería en la jurisdicción del municipio, bien por la explotación minera a cielo abierto o por su transporte, a pesar de que tales empresas no tienen esa calidad y por cuenta de las actividades que ejercen no existe una relación con el hecho generador, que es el beneficio directo o indirecto del servicio de alumbrado público.

El parágrafo 1° artículo 6° del Acuerdo 12 de 2006 tiene como hecho generador el consumo de cualquier tipo de energía eléctrica para los propietarios o poseedores de predios o bienes inmuebles, incorporados o no como suscriptores o usuarios de servicios de energía eléctrica, lo que denota una falta de congruencia entre la naturaleza del servicio de alumbrado público, el hecho generador del impuesto y la tarifa especial determinada para las empresas con actividades de minería a cielo abierto, máxime que el concepto de servicio de alumbrado público está definido en la Resolución CREG 043 de 1995 y el artículo 2° del Decreto 2424 de 2006.

Los actos acusados violan el artículo 231 de la Ley 685 de 2001, que prohíbe gravar con tributos del orden territorial la exploración y explotación minera.

Las normas demandadas gravan las actividades económicas desarrolladas en el municipio, aspecto que es materia del impuesto de industria y comercio. Además, imponen el tributo sin establecer si el obligado es o no beneficiario del servicio de alumbrado público, porque gravan las actividades económicas realizadas en el municipio.

Los acuerdos enjuiciados desconocen el artículo 27 de la Ley 141 de 1994, que prohíbe a las entidades territoriales establecer tributos a la explotación de recursos naturales no renovables, salvo disposición legal en contrario, y que constituye la segunda norma legal que impide gravar con impuestos territoriales la explotación minera y/o de recursos naturales no renovables.

SUSPENSIÓN PROVISIONAL

Por auto de 3 de octubre de 2008, el Tribunal decretó la suspensión provisional de los efectos de los actos demandados.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

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

Las normas del Código de Petróleos no son aplicables a la actividad minera, pues la prohibición de gravar con impuestos territoriales la explotación del carbón no puede extenderse por analogía.

No es cierto que se grave a los contribuyentes con el impuesto de alumbrado público en razón de la actividad que realizan, sino porque efectivamente ejecutan una actividad en el Municipio, por lo cual están incurso en el hecho generador del impuesto de alumbrado público.

¹ Sentencia de 11 de septiembre de 2006 expediente 15344 M.P. Ligia López Díaz

Igualmente, la tarifa está de acuerdo con la naturaleza del impuesto y consulta la capacidad económica de los contribuyentes, porque se fijó teniendo en cuenta su situación financiera.

Las normas demandadas se refieren a “cualquier tipo de energía eléctrica”, para atender la iluminación de bienes de uso público y demás espacios de libre circulación del municipio, bienes que no están a cargo de ninguna persona. Lo anterior no implica que exista incoherencia con el hecho generador del impuesto, máxime que el servicio de alumbrado público está a cargo del municipio de forma exclusiva y para su cobro no se exige que se reporte un beneficio particular al sujeto pasivo.

No se desconoce el artículo 231 de la Ley 685 de 2001, que prohíbe gravar con impuestos territoriales la exploración y explotación minera. Ello, porque las normas mencionan personas determinadas sólo para fijar la tarifa del impuesto y no para gravar la actividad carbonífera, pues, con el impuesto se busca recuperar los costos de la prestación del servicio.

El Municipio propuso la excepción de indeterminación del concepto de violación, por cuanto en la demanda no se explicó en qué consistió la vulneración de los artículos 287, 313, 338 y 363 de la Constitución Política y 1 de la Ley 97 de 1913 y 84 de 1915.

También propuso la excepción de inexistencia de violación de las normas y falta de pruebas, porque los actos demandados no gravan la actividad carbonífera como tal, sino el desarrollo de una actividad del sujeto pasivo en el municipio. Por lo tanto, no se desconocieron los artículos 231 de la Ley 685 de 2001 y 27 de Ley 141 de 1994.

SENTENCIA APELADA

El Tribunal desestimó la excepción de indeterminación del concepto de violación. Lo anterior, porque si bien es cierto el demandante no lo expuso respecto de las normas constitucionales, sí lo hizo para las restantes disposiciones invocadas como vulneradas.

Respecto de las excepciones de inexistencia de violación de las normas y de falta de pruebas, señaló que no son medios exceptivos sino aspectos que tienen que ver con el fondo del asunto.

En relación con la nulidad de los actos demandados, dispuso estarse a lo resuelto en sentencias de ese Tribunal, expedidas el 11 de marzo y el 27 de mayo de 2009. En dichas providencias se anularon los artículos 6 [par. 2] del Acuerdo 011 de 29 de agosto de 2003; 2 [par. 2] del Acuerdo 005 de 19 de agosto de 2004 y 7 [par 1] del Acuerdo 12 de 7 de septiembre de 2006.

En apoyo de su decisión, sostuvo lo siguiente:

Con base en la jurisprudencia de la Sección Cuarta del Consejo de Estado,² en materia de alumbrado público es el legislador quien debe establecer por lo menos el hecho generador, dado que las entidades territoriales pueden determinar los demás elementos del tributo.

² Sentencia de 17 de julio de 2008. Expediente 16170 C.P. Ligia López Díaz

No obstante, la definición del servicio de alumbrado público del Decreto 2424 de 2006 no da certeza sobre el hecho generador, pues, no se pueden identificar el objeto del tributo y el vínculo que puede unir al sujeto pasivo con aquél. En consecuencia, tampoco es posible definir los demás elementos del tributo, motivo por el cual, el artículo 1 de la Ley 97 de 1913 perdió aplicabilidad.

El artículo 6 [par 2] del Acuerdo 11 de 2003 no podía gravar con el impuesto de alumbrado público a las empresas con actividades de minería a cielo abierto, porque el artículo 231 de la Ley 685 de 2001 señala que las empresas dedicadas a actividades relacionadas con la explotación y explotación minera están exentas de toda clase de impuestos departamentales y municipales directos e indirectos.

En sentencia de 11 de marzo de 2009, expediente 2006-0878, el Tribunal declaró la nulidad del parágrafo segundo de los artículos 6° del Acuerdo 11 de 2003; 1 y 2 del Acuerdo 05 de 2004, y artículo 7 del Acuerdo 12 de 2006, motivo por el cual no puede declararse una nueva nulidad.

Además, en providencia de 27 de mayo de 2009, expediente 087-2005 el Tribunal ordenó estarse a lo resuelto en el fallo anterior, como se dispone en este caso.

SUSPENSIÓN PROVISIONAL

El demandante solicitó ante esta Corporación la nulidad y suspensión provisional de los efectos del artículo 9 [num 9.2.4] del Acuerdo 008 de 2009, por reproducir un acto anulado. Mediante auto de 6 de mayo de 2010, la Sala decretó la suspensión provisional solicitada.

RECURSO DE APELACIÓN

El **demandado** solicitó revocar la sentencia apelada por las siguientes razones:

La sentencia violó el artículo 170 del Código Contencioso Administrativo, por cuanto no analizó los hechos en que se funda la controversia, las pruebas, las normas jurídicas aplicables, los argumentos de las partes y los alegatos de conclusión.

También desconoció los principios de congruencia del artículo 305 del Código de Procedimiento Civil y de justicia rogada, por cuanto no atendió el marco de la demanda para resolver la controversia objeto de litis, pues, se pronunció sobre el hecho generador del tributo, aspecto que no fue referido por el demandante en su libelo.

Además, la providencia recurrida violó el debido proceso, más aún, si se tiene en cuenta que en el expediente no hay copia de la sentencia que sirvió de base para ordenar estarse a lo resuelto en ella, sin desconocer que, según el artículo 230 constitucional, los jueces en sus decisiones solo están sometidos a la ley, porque la jurisprudencia es un criterio auxiliar.

La inaplicabilidad de las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915 sólo es posible mediante la excepción de inconstitucionalidad. Sin embargo, ésta resulta improcedente

porque dichas normas fueron declaradas exequibles por la Corte Constitucional en la sentencia C-504 de 2002.

Adicionalmente, dicha Corporación ha sostenido reiteradamente que una vez el legislador ha previsto la existencia de un impuesto, las asambleas o concejos municipales pueden fijar todos los elementos del tributo, máxime que el legislador no puede establecerlos porque invadiría la autonomía de las entidades territoriales y vaciaría su contenido.

No hubo violación de los artículos 313[4] y 338 constitucionales, 1 numeral 2 de la Ley 97 de 1913, 1º literal a) de la Ley 84 de 1915 y 27 de la Ley 141 de 1994, por cuanto los actos acusados fueron modificados mediante el Acuerdo 012 de septiembre de 2006, para ajustarlo a los marcos legal y jurisprudencial vigentes en la materia, para lo cual el tributo dejó de ser una tasa y se convirtió en impuesto.

Por otra parte, el Municipio no creó ningún impuesto directo o indirecto, sino que, en ejercicio de su autonomía impositiva, tomó como punto de partida las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915 que instituyeron el impuesto de alumbrado público, y bajo esta autorización, desarrolló los elementos del tributo.

Adicionalmente, el artículo 16 del Código de Petróleos no tiene un tratamiento especial respecto del impuesto de alumbrado público, porque el hecho generador es la prestación de dicho servicio, mientras que la excepción a los impuestos departamentales y municipales recae sobre la exploración y explotación del petróleo, sus derivados y su transporte, las maquinarias y demás elementos que se necesitaren para su beneficio, entre otros, los cuales no han sido gravados con impuestos municipales.

El impuesto de alumbrado público grava al contribuyente no por la actividad que desarrolla sino por el beneficio directo o indirecto que recibe por la prestación del servicio de alumbrado público.

El **demandante** apeló adhesivamente el fallo por los motivos que se sintetizan así: A pesar de la existencia de una actividad minera en el municipio de Zona Bananera y de que por las vías férreas se transporta el carbón, tal labor no tiene relación con el servicio de alumbrado público, debido a que dicho transporte no requiere la iluminación prestada por el Municipio.

Los artículos 6º del parágrafo 2 del Acuerdo 11 de 2003 y el artículo 2º del parágrafo 2 del Acuerdo Municipal 05 de 2004 que regulaban el impuesto de alumbrado público, fueron declarados nulos por el *a quo* en sentencia de 30 de septiembre de 2009 expediente 2008-024. En consecuencia, dichas normas no forman parte del orden jurídico, lo que lleva a reproducir los efectos del fallo en este asunto.

También procede la nulidad del artículo 7º parágrafo 1º del Acuerdo N° 12 de 7 de septiembre de 2006, que fue proferido para modificar el artículo 6 del Acuerdo 11 de 2003 objeto de anulación y, por tanto, perdió su fuerza vinculante, lo que implica la pérdida de la fuerza ejecutoria de los actos administrativos según el artículo 67 del Código Contencioso Administrativo.

El artículo 27 de la Ley 141 de 1994 prohíbe a las entidades territoriales fijar gravámenes a la explotación de los recursos naturales no renovables, los cuales se someten al régimen de regalías. En consecuencia, estas actividades no pueden

verse afectadas por otro tipo de tributo, como dispone el artículo 28 del mismo ordenamiento.

El artículo 231 de la Ley 685 de 2001 prohíbe que la exploración y explotación mineras sean gravadas con impuestos directos o indirectos de los entes territoriales, lo cual reitera que los órganos de representación departamental y municipal no tienen una potestad impositiva ilimitada. Así, el Código de Minas es una ley especial para la actividad minera, posterior a las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915, y que regula de forma completa y sistemática la actividad minera, como lo reconoció la Corte Constitucional en fallo C-1071 de 2003, por lo cual tiene una aplicación preferente a fin de mantener libre de tributos locales el desarrollo de la actividad minera de recursos no renovables.

Debe tenerse en cuenta la sentencia del Consejo de Estado de 4 de noviembre de 2010, expediente 17533, que precisó que el transporte de petróleo no puede ser objeto de impuestos locales por ser una actividad para el desarrollo del proceso productivo en materia de hidrocarburos.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El **demandante** reiteró lo expuesto en la demanda.

El **demandado** insistió en los argumentos del recurso de apelación.

El **Ministerio Público** solicitó revocar la sentencia apelada y negar las pretensiones de la demanda, según los siguientes fundamentos:

El demandante sí expuso el concepto de violación de los artículos 287, 313, 338 y 363 constitucionales y 1º de las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915, puesto que cuestionó los elementos del tributo, especialmente la tarifa, aspecto que guarda relación con la autonomía impositiva de los municipios. Además, el hecho de que los argumentos de violación se expongan en acápite diferente al del concepto de violación no significa que la demanda carezca de validez, máxime que el juez debe interpretar la demanda.

No hubo falta de congruencia de la sentencia, por cuanto la acción impetrada fue la de nulidad y no es necesario que haya pruebas adicionales, como se afirma en la apelación. Además, el fallo fue congruente con las pretensiones y debidamente motivado, por cuanto el *a quo* efectuó el análisis normativo correspondiente con apoyo de precedente judicial en la materia.

La jurisprudencia citada por el *a quo* fue recogida por la Sección Cuarta, pues señaló que las asambleas departamentales y concejos municipales tienen la facultad para definir los elementos del impuesto a partir de la expedición de la ley que lo creó, siempre y cuando el legislador no los hubiere definido.

Esta situación es la prevista en las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915, que crearon el impuesto de alumbrado público sin establecer los elementos del mismo, motivo por el cual dicha función la deben cumplir los concejos municipales.

El concepto de servicio de alumbrado público fue definido por el Decreto Reglamentario 2424 de 2006, cuyo objetivo es iluminar bienes y espacios públicos en el municipio y lo deben pagar quienes se benefician del servicio. Por lo anterior, el hecho generador del impuesto es la prestación del servicio de alumbrado público.

Los Acuerdos 11 de 2003 y 005 de de 2004 fijaron la tarifa para las empresas con actividades de minería a cielo abierto que usen las instalaciones o infraestructura ubicada en el municipio, para almacenar, tratar, mantener o transportar sus productos, con lo cual las instalaciones existentes en el municipio de Zona Bananera que cumplan dicho objetivo se benefician con el servicio de alumbrado público.

En consecuencia, el gravamen no recae sobre la actividad de exploración y explotación minera, que está exenta, sino sobre el uso de instalaciones o infraestructuras en los municipios, que, se reitera, son hechos diferentes de la actividad de exploración y explotación minera.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En los términos del recurso de apelación interpuesto por las partes, la Sala decide si se ajustan a derecho los Acuerdos 011 de 2003, 005 de 2004, 12 de 2006 y Acuerdo 008 de 2009, expedidos por el Concejo Municipal de Zona Bananera, en cuanto fijaron la tarifa del impuesto de alumbrado público para las empresas mineras que, en general, utilicen en el Municipio las instalaciones o infraestructura para el almacenamiento, tratamiento, mantenimiento y transporte de sus productos.

Como se precisó en los antecedentes, las normas demandadas son las que se subrayan a continuación:

Acuerdo N° 011 de agosto 29 de 2003:

ARTÍCULO 6. (...)

Parágrafo 2. Las tarifas de alumbrado público para los siguientes usuarios se establecerá así:(...)

Empresas con actividades de minería a cielo abierto, que utilicen de manera permanente en el Municipio instalaciones e infraestructura para el almacenamiento, tratamiento, mantenimiento y transporte de sus productos, 30 SMMLV.” (...)

Acuerdo N° 005 Agosto 19 de 2004

Artículo 2. (...)

Parágrafo 2. Las tarifas de alumbrado público para los siguientes usuarios se establecerá así: (...)

Empresa con actividades de minería a cielo abierto que utilicen en el Municipio instalaciones o infraestructuras para el almacenamiento, tratamiento o conducción de sus productos 70 SMMLV.” (...)

Acuerdo N° 012 de septiembre 7 de 2006

(...)

ARTÍCULO 7. El artículo 6º del Acuerdo 011 de agosto 29 de 2003, modificado por el Acuerdo 005 de 19 de agosto de 2004, quedará así: La tarifa del impuesto de alumbrado público consistirá en el valor mensual que se cobrará a cada sujeto pasivo calculado por un porcentaje sobre el valor bruto del consumo de energía teniendo en cuenta su extracto (sic) o nivel de suscriptores del servicio de energía eléctrica, para los contribuyentes no incorporados como suscriptores de la empresa prestadora del servicio público domiciliario de energía eléctrica, se tomará como base un porcentaje de la liquidación del puesto (sic) predial unificado y para las empresas de actividades especiales se determinará en salarios mínimos legales mensuales.(...)

PARÁGRAFO 1. El párrafo 2 del artículo 6º continua vigente.”

Acuerdo No 008 del 14 de mayo de 2009

(...)

Artículo 9. El impuesto al servicio de alumbrado público, se cobrara mensualmente para todos los sectores y estratos, teniendo en cuenta los siguientes esquemas tarifarios:

9.2. TARIFA APLICABLES A QUIENES NO SE PUEDA DETERMINAR EL CONSUMO MENSUAL DE ENERGÍA ELÉCTRICA.(...)

9.2.4. EMPRESAS MINERAS O CARBONERAS (carbón Natural y/o mineral): Las empresas que utilizan el territorio de la jurisdicción del Municipio de Zona Bananera para el transporte de carbón mineral y/o natural, pagarán una tarifa mensual equivalente a setenta (70) salarios mínimos legales mensuales vigentes (70 smlmv).” (Los apartes en negrilla son los demandados)

La Sala advierte que en sentencia de 30 de septiembre de 2009, expediente 2008-0024, que se encuentra ejecutoriada³, el Tribunal Administrativo del Magdalena anuló los Acuerdos 011 de 2003 y 005 de 2004 del Concejo Municipal de Zona Bananera.

Precisa, también, que en fallo de 11 de marzo de 2009, expediente 2006-0878, que se encuentra ejecutoriado, el Tribunal Administrativo del Magdalena anuló en su integridad el artículo 7º del Acuerdo 12 de 2006.

El artículo 175 del Código Contencioso Administrativo dispone que la sentencia que declara la nulidad de un acto tiene fuerza de cosa juzgada *erga omnes*, esto es, frente a todo el mundo. Así pues, como lo ha precisado la Sala, la cosa juzgada opera sin limitación alguna, “*de tal suerte que declarada la nulidad de una norma, ésta desaparece del escenario jurídico y no puede ser motivo de una nueva impugnación*”⁴.

Dado que los Acuerdos 11 de 2003 y 005 de 2004 fueron anulados en virtud de la sentencia de 30 de septiembre de 2009, ya citada, y que esta nulidad comprende la de los artículos 6 [par 2] del Acuerdo 11 de 2003 y 2 [par.2] del Acuerdo 005 de

³ Folio 343 c ppal.

⁴ Sentencia de 30 de mayo de 2011, exp 18257, C.P doctor William Giraldo Giraldo.

2004, demandados en este proceso, se configuró respecto de las normas en mención la figura jurídica de la cosa juzgada, lo que impide a la Sala proferir nuevo fallo de fondo sobre la pretensión de nulidad de las citadas disposiciones.

En consecuencia, la Sala se estará a lo dispuesto en la providencia mencionada en relación con los artículos 6 [par 2] del Acuerdo 11 de 2003 y 2 [par.2] del Acuerdo 005 de 2004.

Además, como el artículo 7 del Acuerdo 12 de 2006 también fue anulado por el *a quo* en sentencia del 11 de marzo de 2009, expediente 2006-0878, la Sala habrá de estarse a lo resuelto en dicho fallo, como lo dispuso el *a quo*.

Respecto al artículo 9 numeral 9.2.4. del Acuerdo 8 del 14 de mayo de 2009 la Sala precisa lo siguiente:

Aunque en auto de 6 de mayo de 2010 la Sala suspendió los efectos de la norma en mención por haber reproducido una disposición ya anulada, en esta oportunidad se reitera que los actos supuestamente reproducidos (Acuerdos 11 de 2003 y 5 de 2004), fueron anulados por el Tribunal Administrativo del Magdalena en sentencia del 30 de septiembre de 2009. Y, como el Acuerdo 08 de 14 de mayo de 2009 es anterior a la providencia en mención, debe estudiarse el fondo de la nulidad planteada respecto del mismo.

Pues bien, el artículo 9 [num 9.2.4] del Acuerdo 08 de 2009 dispone que las empresas mineras o carboneras que utilizan el territorio de la jurisdicción del municipio de Zona Bananera para el transporte de carbón mineral y/o natural, mensualmente deben pagar por concepto de tarifa del impuesto de alumbrado público el equivalente a setenta (70) salarios mínimos legales mensuales vigentes (70 smlmv).

El demandante considera que la norma en mención es nula porque el transporte de carbón por las vías férreas de Zona Bananera no tiene relación con el servicio de alumbrado público, debido a que no requiere la iluminación prestada por el Municipio.

También sostiene que el artículo 27 de la Ley 141 de 1994 prohíbe a las entidades territoriales fijar gravámenes a la explotación de los recursos naturales no renovables, los cuales se someten al régimen de regalías y que el artículo 231 de la Ley 685 de 2001 prohíbe que la exploración y explotación mineras sean gravadas con impuestos directos o indirectos.

En sentencia de 11 de marzo de 2010, en la que se analizó la legalidad de un acuerdo que fijaba la tarifa del impuesto de alumbrado público para las empresas cuyos oleoductos atravesasen el municipio⁵, la Sala hizo las siguientes precisiones, que ahora reitera⁶:

- El impuesto fue creado por la Ley 97 de 1913 que facultó al Concejo de Bogotá para fijar los elementos del impuesto. La Ley 84 de 1915 hizo extensiva esta facultad a todos los municipios del país.
- El servicio de alumbrado público es un derecho colectivo que los municipios deben suministrar de manera eficiente y oportuna y **la colectividad tiene el**

⁵ El Acuerdo es el 101 de 2002 de San José de Cúcuta.

⁶ Exp 16667, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

deber de contribuir a financiar para garantizar su sostenibilidad y expansión.

- El objeto imponible es el servicio de alumbrado público y el hecho que lo genera es el ser **usuario potencial receptor** de ese servicio.
- Para que se cause el impuesto no se requiere que el usuario reciba permanentemente el servicio, porque el servicio de alumbrado público, en general, es un servicio en constante proceso de expansión. El hecho de que potencialmente la colectividad pueda beneficiarse del mismo, justifica que ningún miembro quede excluido de la calidad de sujeto pasivo.
- El aspecto espacial del hecho generador está determinado por la jurisdicción del municipio donde se presta el servicio a la colectividad residente, porque los demás serían receptores ocasionales.

Con base en el criterio que aquí se reitera, el artículo 9 [num 9.2.4] del Acuerdo 8 de 2009 se ajusta a la Ley 97 de 1913, dado que para que se cause el impuesto de alumbrado público basta con ser un usuario potencial receptor del servicio, como en efecto lo es cualquier empresa carbonera o minera que utilice la jurisdicción del municipio de Zona Bananera para transportar el carbón por cualquier medio de transporte.

Respecto a la violación de los artículos 231 de la Ley 685 de 2001⁷, que prohíbe gravar la exploración y explotación mineras con impuestos directos o indirectos de los entes territoriales, y 27 de la Ley 141 de 1994, que prohíbe a las entidades territoriales gravar la explotación de los recursos naturales no renovables, la Sala también reitera el criterio expuesto en la sentencia de 11 de marzo de 2010⁸, con fundamento en el cual, la norma acusada no grava el transporte del carbón, la exploración y explotación minera, ni la explotación de recursos naturales no renovables.

Ello, por cuanto el impuesto de alumbrado público tiene como objeto imponible el servicio de alumbrado público y como hecho generador, el hecho de ser usuario potencial del servicio. Además, como lo precisó el fallo en mención, la norma no grava actividad alguna sino que tiene como fin hacer determinable el sujeto pasivo del impuesto.

Por las razones que anteceden, no procede la nulidad del artículo 9 [num 9.2.4] del Acuerdo 08 de 2009 del Concejo Municipal de Zona Bananera.

Con base en el análisis anterior, se impone modificar la parte resolutive de la sentencia apelada para estarse a lo resuelto en la providencia del a quo de 30 de septiembre de 2009 exp 2008-0024, respecto de la nulidad de los artículos 6 [par 2] del Acuerdo 11 de 2003 y 2 [par 2] del Acuerdo 005 de 2004.

Así mismo, la Sala se estará a lo resuelto en la sentencia del Tribunal de 11 de marzo de 2009, exp. 2006-0878 en relación con la nulidad del artículo 7 [par 1] del Acuerdo 12 de 2006. Y, negará las pretensiones de la demanda frente al artículo 9 [par 9.2.4] del Acuerdo 08 de 2009.

⁷ La norma fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-1071 de 2003.

⁸ Para fijar su criterio, la Sala tuvo en cuenta las sentencias de la Corte C-537 de 1998, que declaró exequible el artículo 16 del Código de Petróleos y la sentencia C-567 de 1997, que declaró exequible el artículo 27 de la Ley 141 de 1994.

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

FALLA

MODIFÍCASE la parte resolutive de la sentencia apelada en los siguientes términos:

PRIMERO: ESTÉSE A LO RESUELTO en sentencia de 30 de septiembre de 2009 del Tribunal Administrativo del Magdalena, expediente 2008-0024 respecto de las normas que se resaltan:

Acuerdo N° 011 de agosto 29 de 2003:

ARTÍCULO 6. (...)

Parágrafo 2. Las tarifas de alumbrado público para los siguientes usuarios se establecerá así:(...)

Empresas con actividades de minería a cielo abierto, que utilicen de manera permanente en el Municipio instalaciones e infraestructura para el almacenamiento, tratamiento, mantenimiento y transporte de sus productos, 30 SMMLV.” (...)

Acuerdo N° 005 Agosto 19 de 2004

Artículo 2. (...)

Parágrafo 2. Las tarifas de alumbrado público para los siguientes usuarios se establecerá así: (...)

Empresa con actividades de minería a cielo abierto que utilicen en el Municipio instalaciones o infraestructuras para el almacenamiento, tratamiento o conducción de sus productos 70 SMMLV.” (...)

SEGUNDO: ESTÉSE a lo resuelto en sentencia de 11 de marzo de 2009 del Tribunal Administrativo del Magdalena, expediente 2006-0878 frente a la norma que se subraya:

Acuerdo N° 012 de septiembre 7 de 2006

(...)

ARTÍCULO 7. El artículo 6° del Acuerdo 011 de agosto 29 de 2003, modificado por el Acuerdo 005 de 19 de agosto de 2004, quedará así: La tarifa del impuesto de alumbrado público consistirá en el valor mensual que se cobrará a cada sujeto pasivo calculado por un porcentaje sobre el valor bruto del consumo de energía teniendo en cuenta su extracto (sic) o nivel de suscriptores del servicio de energía eléctrica, para los contribuyentes no incorporados como suscriptores de la empresa prestadora del servicio público domiciliario de energía eléctrica, se tomará como base un porcentaje de la liquidación del puesto (sic) predial unificado y para las empresas de actividades especiales se determinará en salarios mínimos legales mensuales.(...)

PARÁGRAFO 1. El parágrafo 2 del artículo 6° continua vigente.”

TERCERO: NIÉGASE la nulidad del artículo 9 [num 9.2.4] del Acuerdo 08 de 2009 del Concejo Municipal de Zona Bananera.

CUARTO. LEVÁNTASE la suspensión provisional del 9 [num 9.2.4] del Acuerdo 08 de 2009 del Concejo Municipal de Zona Bananera.

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

La anterior providencia se estudió y aprobó en sesión de la fecha.

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS
Presidente

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

WILLIAM GIRALDO GIRALDO

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ