

**ENTIDADES TERRITORIALES - Autonomía tributaria. A la luz de la Constitución Política de 1991 tienen plenas facultades para determinar los elementos de los tributos creados por el legislador / PRINCIPIOS DE AUTONOMIA Y DESCENTRALIZACION TERRITORIAL - El artículo 338 Constitucional los reconoce al conferir a los órganos de representación popular la potestad de establecer los elementos de la obligación tributaria, de acuerdo con la ley / AUTONOMIA TRIBUTARIA DE LOS CONCEJOS MUNICIPALES - Desde la sentencia del 9 de julio de 2009 (Exp. 16544) la jurisprudencia de la Sección cambió para reconocer la facultad que tienen para establecer, a partir de la Ley 97 de 1913, los elementos del impuesto sobre teléfonos, consideración igualmente aplicable al impuesto de alumbrado público que tiene fundamento en la misma ley**

En relación con la autonomía tributaria de las entidades territoriales, que la Sala mediante sentencia de 9 de julio de 2009 modificó su criterio jurisprudencial para reafirmar que los Concejos Municipales, a la luz de la Constitución Política de 1991, tienen plenas facultades para determinar los elementos de los tributos creados por el Legislador. Esta Sala ha considerado que con la entrada en vigencia de la Carta Política de 1991, se mantuvieron los principios de legalidad tributaria y de autonomía de las entidades municipales consagrados en la anterior Constitución, al disponer en el artículo 338, lo siguiente: *ARTICULO 338. En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos. (...)* (Subrayas fuera de texto). La norma constitucional transcrita introduce como modificación que sean la Ley, las ordenanzas o los acuerdos las que determinen los elementos del tributo, en clara concordancia y desarrollo de los principios de descentralización y autonomía de las entidades territoriales, consagrados en los artículos 1º, 287-3, 300-4 y 313-4 de la Carta, al conferirles a las Asambleas Departamentales y a los Concejos Municipales la potestad de establecer los diferentes aspectos de la obligación tributaria. [...] De acuerdo con lo anterior, la Sala advierte que el artículo 338 de la Constitución Política señala la competencia que tienen los entes territoriales para que, a través de sus órganos de representación popular, determinen los presupuestos objetivos de los gravámenes de acuerdo con la ley, sin que tal facultad sea exclusiva del Congreso, pues de lo contrario se haría nugatoria la autorización que expresamente la Carta les ha conferido a los Departamentos y Municipios en tales aspectos. En efecto, resulta del caso resaltar el concepto de *autonomía de las entidades territoriales*, sobre el que la Corte Constitucional ha indicado: *“La Constitución institucionalizó el concepto de autonomía, con el fin de acentuar y fortalecer la descentralización territorial, de modo que las entidades territoriales gocen de un ámbito de libertad e independencia política, administrativa y fiscal, para la gestión de sus propios intereses, aunque bajo las limitaciones que se derivan de la Constitución y las que el legislador puede imponer respetando el núcleo o la esencia de dicha autonomía. Conforme al art. 287 de la Constitución es expresión de la autonomía el reconocimiento de las facultades que poseen las entidades territoriales para gobernarse por autoridades propias, ejercer competencias específicas acordes con la libertad de gestión de sus intereses, y administrar sus propios recursos, sea que éstos provengan de los tributos que establezcan o de la participación en las rentas nacionales, con el propósito de atender a la realización de los cometidos que se les han asignado”*. (Subrayas fuera de texto). Con base en los anteriores argumentos, la Sala cambió su jurisprudencia para reconocer la facultad que tienen los Concejos Municipales para establecer, a partir de la Ley 97 de 1913, los elementos del impuesto sobre

teléfonos, consideraciones que son igualmente aplicables al impuesto de alumbrado público que tiene su fundamento en la misma Ley.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 1; ARTICULO 287, NUMERAL 3; ARTICULO 300, NUMERAL 4; ARTICULO 313, NUMERAL 4; ARTICULO 338 / LEY 97 DE 1913

**NORMA DEMANDADA:** ACUERDO 047 DE 2009 (14 DE DICIEMBRE) CONCEJO MUNICIPAL DE CIRCASIA (No anulado)

**IMPUESTO DE ALUMBRADO PUBLICO - Creación y desarrollo normativo / CONCEJO MUNICIPAL - Tiene la facultad de determinar los elementos de los tributos cuya creación autorice la ley / LEY 97 DE 1913 - Es una ley de autorizaciones. Contiene el elemento mínimo que necesitan las entidades territoriales frente a los impuestos que administran / AUTONOMIA TRIBUTARIA DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES - Están facultadas para establecer los elementos del impuesto de alumbrado público, entre ellos la tarifa y su reajuste**

[...] el impuesto de alumbrado público tiene origen legal en la Ley 97 de 1913, en virtud de la cual, el Legislador autorizó al Concejo Municipal de Bogotá para establecer un impuesto “sobre el servicio de alumbrado público”, así: “Artículo 1º.- El Concejo Municipal de la ciudad de Bogotá puede crear libremente los siguientes impuestos y contribuciones, además de los existentes hoy legalmente; organizar su cobro y darles el destino que juzgue más conveniente para atender a los servicios municipales, sin necesidad de previa autorización de la Asamblea Departamental: (...) d. Impuesto sobre el servicio de alumbrado público”. Esta facultad conferida al Concejo de Bogotá, fue extendida por la Ley 84 de 1915, a las demás entidades territoriales del nivel municipal, así: **ARTÍCULO 1.** Los Concejos Municipales tendrán las siguientes atribuciones, además de las que les confiere el artículo 169 de la Ley 4 de 1913. a). Las que le fueron conferidas al Municipio de Bogotá por el artículo 1 de la Ley 97 de 1913, excepto la de que trata el inciso b) del mismo artículo, siempre que las Asambleas Departamentales los hayan concedido o les concedan en lo sucesivo dichas atribuciones. El literal d) del artículo 1º de la Ley 97 de 1913, fue declarado exequible por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-504 de 2002, en la que, con base en lo expuesto sobre la autonomía tributaria de los entes territoriales, se precisó que corresponde a los Concejos Municipales determinar los elementos de los tributos cuya creación autorizó la citada Ley: “En efecto, tal como lo ha venido entendiendo esta Corporación, el artículo 338 superior constituye el marco rector de toda competencia impositiva de orden nacional o territorial, a cuyos fines concurren primeramente los principios de legalidad y certeza del tributo, tan caros a la representación popular y a la concreción de la autonomía de las entidades territoriales. Ese precepto entraña una escala de competencias que en forma directamente proporcional a los niveles nacional y territorial le permiten al Congreso de la República, a las asambleas departamentales y a los concejos municipales y distritales imponer tributos fijando directamente los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables y las tarifas. En consonancia con ello el artículo 313-4 constitucional prevé el ejercicio de las potestades impositivas de las asambleas y concejos al tenor de lo dispuesto en la Constitución Política y la ley, siempre y cuando ésta no vulnere el núcleo esencial que informa la autonomía territorial de los departamentos, municipios y distritos. (...) “Destacando en todo caso que mientras el Congreso tiene la potestad exclusiva para fijar todos los elementos de los tributos de carácter nacional; en lo atinente a tributos del orden territorial debe como mínimo crear o autorizar la creación de los mismos, pudiendo

a lo sumo establecer algunos de sus elementos, tales como el sujeto activo y el sujeto pasivo, al propio tiempo que le respeta a las asambleas y concejos la competencia para fijar los demás elementos impositivos, y claro, en orden a preservar la autonomía fiscal que la Constitución le otorga a las entidades territoriales. Es decir, en la hipótesis de los tributos territoriales el Congreso de la República no puede establecerlo todo. (...) “Al respecto nótese cómo la norma establece válidamente el sujeto activo y algunos sujetos pasivos –empresas de luz eléctrica y de gas-, y los hechos gravables, dejando al resorte del Concejo de Bogotá la determinación de los demás sujetos pasivos y de las tarifas”. (Negrillas fuera de texto). En esas condiciones, la Ley 97 de 1913 constituye lo que la Corte Constitucional ha denominado una “ley de autorizaciones”, es decir, el “elemento mínimo” que necesitan los entes territoriales frente a los impuestos que administran, porque “tratándose de recursos propios de las entidades territoriales no hay razón para que el legislador delimite cada uno de los elementos del tributo, pues de esa forma cercenaría la autonomía fiscal de que aquéllas gozan por expreso mandato constitucional”. Entonces, en esa misma línea jurisprudencial, esta Sección ha señalado que los entes territoriales tienen la facultad para establecer los elementos del impuesto de alumbrado público, y así lo ha indicado en diferentes oportunidades, con fundamento en los argumentos que sobre la autonomía tributaria fueron expuestos en la sentencia del 9 de julio de 2009 antes referida. De manera que, el establecimiento de las tarifas del impuesto de alumbrado público y, por ende, el ajuste que respecto de este elemento realice el Municipio, como ocurre en el acto acusado, no deviene inconstitucional e ilegal, como lo alega el actor, pues como se explicó, la fijación de los presupuestos del tributo, dentro de ellos la tarifa, se ajusta a los mandatos constitucionales que regulan la creación de los tributos e igualmente el acto acusado deriva su existencia de la creación y autorización que señaló la Ley 97 de 1913. Ahora bien, teniendo en cuenta que el Municipio demandado estaba facultado para establecer la tarifa del impuesto de alumbrado público, el ajuste que respecto de este elemento del tributo realice el Municipio, por sí solo, no resulta ilegal sino que se deriva y se entiende incluido dentro de las facultades otorgadas constitucional y legalmente para establecer dicho tributo en su jurisdicción, máxime cuando el demandante no expuso cargos concretos que desvirtúen la legalidad de dicho ajuste.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 313, NUMERAL 4; ARTICULO 338 / LEY 97 DE 1913 - ARTICULO 1, LITERAL D / LEY 84 DE 1915 - ARTICULO 1, LITERAL A

**NORMA DEMANDADA:** ACUERDO 047 DE 2009 (14 DE DICIEMBRE) CONCEJO MUNICIPAL DE CIRCASIA (No anulado)

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre la facultad de las entidades territoriales para establecer los elementos del impuesto de alumbrado público en la sentencia se citan los fallos de 6 de agosto de 2009, Exp. 16315 y de 11 de marzo de 2010, Exp. 16667, M.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Barcenás; de 10 de marzo de 2011, Exp. 18141, M.P. Dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez y de 19 de mayo de 2011, Exp. 17764, M.P. Dr. William Giraldo Giraldo.

## CONSEJO DE ESTADO

### SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

#### SECCION CUARTA

**Consejero ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA**

Bogotá D.C., seis (6) de diciembre de dos mil doce (2012)

**Radicación número: 63001-23-31-000-2010-00107-01(19085)**

**Actor: YOBANY ALBERTO LOPEZ QUINTERO**

**Demandado: MUNICIPIO DE CIRCASIA**

**FALLO**

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por el demandante, contra la sentencia del 28 julio de 2011 proferida por el Tribunal Administrativo del Quindío, mediante la cual negó las pretensiones de la demanda.

**ACTO ACUSADO**

El actor pretende la nulidad del Acuerdo 047 del 14 de diciembre 2009, expedido por el Concejo Municipal de Circasia, cuyo texto es el siguiente:

**“ACUERDO No. 047  
DICIEMBRE 14 DE 2009**

**“POR EL CUAL SE AJUSTAN LAS TARIFAS DEL IMPUESTO DE  
ALUMBRADO PÚBLICO EN EL MUNICIPIO DE CIRCASIA Y SE MODIFICA EL  
ACUERDO N° 039 DE DICIEMBRE 05 DE 2008”**

*El Concejo Municipal del Circasia Quindío, en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 313, numeral 1° de la Constitución Política de Colombia, artículo 32 de la Ley 136 de 1994, la Ley 84 de 1915 y el Decreto 2424 de 2006,*

**ACUERDA**

**ARTÍCULO PRIMERO:** *Ajustar las tarifas del Impuesto de Alumbrado Público en el Municipio de Circasia, las cuales quedarán de la siguiente manera:*

<b>AREA URBANA</b>		<b>AREA RURAL</b>	
<b>USO RESIDENCIAL</b>	<b>TARIFA</b>	<b>USO RESIDENCIAL</b>	<b>TARIFA</b>
<i>Estrato 1</i>	<i>\$ 2.706.00</i>	<i>Estrato 1</i>	<i>\$1.353.00</i>
<i>Estrato 2</i>	<i>\$ 3.982.00</i>	<i>Estrato 2</i>	<i>\$1.991.00</i>
<i>Estrato 3</i>	<i>\$ 5.181.00</i>	<i>Estrato 3</i>	<i>\$2.591.00</i>
<i>Estrato 4</i>	<i>\$ 8.272.00</i>	<i>Estrato 4</i>	<i>\$4.136.00</i>
<i>Estrato 5</i>	<i>\$11.154.00</i>	<i>Estrato 5</i>	<i>\$5.577.00</i>
<i>Estrato 6</i>	<i>\$13.618.00</i>	<i>Estrato 6</i>	<i>\$6.809.00</i>
<i>Comercial</i>	<i>\$13.618.00</i>	<i>Comercial</i>	<i>\$6.809.00</i>

<i>Industrial</i>	\$13.618.00	<i>Industrial</i>	\$6.809.00
<i>Oficial</i>	\$13.618.00	<i>Oficial</i>	\$6.809.00
<i>Especial</i>	\$13.618.00	<i>Especial</i>	\$6.809.00
<i>Provisional</i>	\$13.618.00	<i>Provisional</i>	\$6.809.00

**PARÁGRAFO:** La Alcaldesa Municipal, observando la normatividad vigente, suscribirá los respectivos convenios o contratos para la prestación eficiente y eficaz del servicio de alumbrado público en el Municipio de Circasia, incluidos todos los elementos que lo componen, a más tardar el día 31 de Mayo de 2010.

**ARTÍCULO SEGUNDO:** El presente acuerdo rige a partir de su sanción y deroga todas las normas que le sean contrarias, especialmente el artículo 200 del Acuerdo N° 039 del 05 de Diciembre de 2008.

#### **PUBLIQUESE Y CUMPLASE**

*Dado en el recinto del Honorable Concejo de Circasia Quindío a los catorce (14) días del mes de Diciembre del año Dos Mil Nueve (2009). “*

#### **DEMANDA**

El señor Yobany López Quintero, en ejercicio de la acción prevista en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, solicitó la nulidad del Acuerdo 047 del 14 de diciembre de 2009, por el cual el Concejo Municipal de Circasia – Quindío, modificó el Acuerdo Municipal 039 de 2008 y ajustó las tarifas del impuesto de alumbrado público en dicho municipio.

Citó como normas violadas las siguientes:

- Artículos 238, 338 y 313 numeral 4º de la Constitución
- Artículo 2º de la Resolución 043 del 23 de octubre de 1995 de la CREG
- Artículo 4º del Decreto 2424 del 18 de julio de 2006
- Ley 97 de 1913
- Artículo 152 del Código Contencioso Administrativo
- Artículo 31 del Decreto 2304 de 1989

El concepto de violación se sintetiza así:

La potestad tributaria de los departamentos y municipios debe ser ejercida de acuerdo con la ley, lo cual implica que no existe total autonomía para establecer los tributos y contribuciones, sino que dicha competencia debe someterse al ordenamiento legal, teniendo en cuenta que Colombia es una República unitaria.

El literal a) del artículo 1º de la Ley 84 de 1915 es inaplicable por no cumplir con los presupuestos consagrados en los artículos 331 numeral 4 y 338 de la Carta

por no señalar cuál es el hecho generador, el sujeto pasivo, la base gravable ni la tarifa del impuesto de alumbrado público, ni establecer los parámetros que permitan determinarlos.

El Consejo de Estado ha indicado que ante la inexistencia de norma de superior jerarquía que consagre los lineamientos de la obligación tributaria, los entes territoriales no pueden regular los tributos. Al respecto transcribió apartes de la sentencia del 13 de noviembre de 1998, Exp. 9124, M.P. Dr. Julio E. Correa Restrepo.

Únicamente el Congreso de la República tiene la facultad de crear y reglamentar los impuestos, tasas y contribuciones, y si bien el artículo 313 de la Constitución le concede ciertas prerrogativas a los concejos municipales, deben ser ejercidas de conformidad con la Ley y la misma Constitución.

Las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915 no establecieron los elementos del impuesto de alumbrado público, de tal manera que ni aún teniendo en cuenta las atribuciones de las asambleas y de los concejos podría crearse el impuesto al servicio de alumbrado público.

En el concepto de “servicio de alumbrado público” es imposible determinar con certeza el hecho generador del tributo. Con la expresión “alumbrado público” no existe identidad de los sujetos pasivos de la obligación, ni el objeto del tributo, razón por la cual en el acto acusado el Concejo Municipal de Circarsia se extralimitó al establecer como sujetos pasivos “los usuarios finales del servicio de energía del municipio”.

Por lo anterior, el cobro del impuesto que recauda la Empresa de Energía del Quindío, por concepto del impuesto de alumbrado público, es ilícito, arbitrario e injusto.

A partir de la definición del servicio de alumbrado público establecida en el artículo 2º de la Resolución 043 del 23 de octubre de 1995 de la CREG y e el artículo 2º del Decreto 2424 del 18 de julio de 2006, concluyó que el cobro del servicio de alumbrado público debe asumirlo el municipio y pagarlo a la respectiva empresa que presta el servicio de energía, por ser el ente municipal el verdadero usuario del alumbrado.

Igualmente, de la definición del servicio de alumbrado público no es posible establecer con certeza el hecho generador, su contenido económico revelador de la capacidad contributiva, el vínculo que debe unir al sujeto pasivo con el objeto del tributo.

Insistió en que la facultad otorgada a los Concejos en materia impositiva, no es autónoma o absoluta, sino que se encuentra subordinada, supeditada o condicionada a lo que establezca al respecto la Constitución y la ley. Es decir, este órgano, no tiene competencia creadora propiamente dicha, sino reguladora de los tributos que, previamente, estén establecidos por norma de carácter superior.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

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

El artículo 311 de la Constitución prevé que el municipio como entidad fundamental de la división político administrativa del Estado es el competente para prestar los servicios públicos que establezca la ley. Por otra parte, el artículo 313 de la Constitución otorga a los concejos municipales la función de reglamentar la prestación de servicios de manera eficiente y, para el efecto, autoriza que los concejos otorguen al alcalde de manera *pro tempore* las funciones que le son propias.

La Ley 97 de 1913, en concordancia con la Ley 84 de 1915, faculta a los concejos municipales para atender y organizar el impuesto sobre el servicio de alumbrado público, normas que fueron declaradas exequibles mediante sentencia C-1043/03. Adicionalmente, el Consejo de Estado en sentencia del 13 de noviembre de 1998, Exp. 9124, M.P. Julio E. Correa Restrepo, indicó que cuando la ley no define los elementos esenciales del tributo, corresponde a las corporaciones públicas su regulación.

En el caso del acto demandado, al no haberse contemplado expresamente parámetros para la cuantificación de la base gravable de un impuesto cuyo hecho imponible es el “servicio de alumbrado público”, al establecerse en el Acuerdo con referencia a los consumos de energía eléctrica de cada usuario, no existe violación de norma superior que justifique su retiro del ordenamiento jurídico, por

cuanto dicho cálculo no es un parámetro extraño o incompatible al hecho imponible, ni desnaturaliza la esencial del impuesto o muta el hecho generador. Sobre el tema transcribe jurisprudencia del Consejo de Estado.

El Decreto 2424 de 2006 define el servicio de alumbrado público y lo establece como un servicio a cargo del municipio. Adicionalmente, la Dirección de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda conceptuó teniendo en cuenta la creación legal del impuesto de alumbrado público no señala los elementos del tributo, es a los concejos municipales a quienes corresponde estructurar este impuesto y al municipio su administración y control.

Todos los anteriores aspectos fueron tenidos en cuenta por el Municipio para expedir el acto demandado.

#### **IMPUGNANTE:**

La Empresa de Energía del Quindío S.A. E.S.P. se opuso a las pretensiones de la demanda en el término legal, advirtiendo que conforme al artículo 338 de la Constitución Política, el Congreso es el titular del poder tributario originario y los Concejos Municipales y Asambleas Departamentales solo pueden adoptar, en su jurisdicción, los gravámenes que han sido autorizados por el legislador.

Dentro del marco genérico establecido en la ley, corresponde al Concejo Municipal, precisar los sujetos pasivos, hecho generador, base gravable y tarifas del impuesto, así como regular su cobro y darle el destino que juzgue más conveniente.

Es potestad de los Municipios cobrar a sus habitantes el servicio de alumbrado público, incluida la expansión y el mantenimiento, y puede hacerlo directamente o por intermedio de empresas de servicios públicos.

Aseguró que la tesis vigente del Consejo de Estado indica que tratándose del impuesto de alumbrado público, el objeto imponible es el servicio de alumbrado público y, por consiguiente, el hecho generador es ser usuario potencial, receptor de este servicio.

Los principios del derecho tributario y varios pronunciamientos de la Corte Constitucional, permiten concluir que en las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915, existe una verdadera autorización del legislador para reglamentar el tributo del alumbrado público y que el Concejo Municipal, válidamente puede determinar sus elementos.

### **SENTENCIA APELADA**

El Tribunal negó la solicitud de nulidad del Acuerdo demandado, por las siguientes razones:

En el fallo apelado el *a quo* se refirió, en primer lugar, al marco normativo que interesa al asunto, conformado por los artículos 1º, 313 y 338 de la Carta Política; 1º de la Ley 97 de 1913; 1º de la Ley 84 de 1915 y numeral 7 del artículo 32 de la Ley 136 de 1994.

Dentro del marco jurisprudencial, anotó que, en relación con el impuesto de alumbrado público, la postura vigente e invariable del Consejo de Estado, a partir de la sentencia del 9 de julio de 2009, expediente 16544, M.P. Dra. Martha Teresa Briceño, es aplicable al caso y se acoge en su integridad, teniendo en cuenta que se acompasa con los principios de autonomía regional, el principio de predeterminación del tributo y lo dispuesto en el artículo 338 C.P., es decir que, creado el tributo o autorizada su implantación por la ley, cuando el legislador no define todos sus elementos, corresponde directamente a los concejos municipales efectuar las previsiones sobre el particular.

Dicha interpretación resulta obligatoria debido a que la Corte Constitucional en la sentencia C-504 de 2002, determinó la vigencia y exequibilidad de los literales d) y e) del artículo 1 de la Ley 97 de 1913, bajo el entendido que corresponde a los concejos municipales determinar los elementos de los tributos cuya creación autorizó la citada ley, esto es, existe cosa juzgada constitucional sobre el tema.

Por lo anterior, el cargo de falta de competencia del Concejo Municipal para expedir la regulación de la tarifa del impuesto de alumbrado público, formulado por el demandante, no está llamado a prosperar.

Concluye el Tribunal que el actor demandó el Acuerdo Municipal 047 de diciembre 14 de 2009, por el cual el Concejo Municipal de Circasia ajustó las tarifas del referido tributo y no el Acuerdo Municipal que lo implementó, por ello el acuerdo municipal no acusado en la demanda que determinó los demás elementos del tributo se presume legal.

En lo que a las tarifas se refiere, se ajustan a las normas invocadas como violadas con fundamento en que consultan la capacidad de pago de los contribuyentes, sumado a que la carga impositiva acá estudiada es un verdadero impuesto y no era necesario que la ley ni el Acuerdo fijaran la tarifa del mismo con fundamento en un sistema y método.

El acuerdo acusado tasó directamente el monto del impuesto con variaciones en las que incide la estratificación económica para los estratos del sector rural y urbano, proceder que para el Tribunal no merece reparo alguno, en razón de que ante la ausencia de previsión legal, le era dable constitucional y legalmente al municipio demandado adoptar la tarifa.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

El demandante interpuso el recurso de apelación contra la decisión del Tribunal en los siguientes términos.

Las entidades territoriales cuentan con autonomía, pero esa autonomía debe estar sometida a la Constitución y la ley, como lo establece el artículo 287 de la Constitución. Tema sobre el que se ha pronunciado la Corte Constitucional, al sostener que la entidad territorial está facultada para reglamentar los recaudos dentro de su jurisdicción, siempre que el legislador haya definido, de manera expresa, dos aspectos que son de su exclusiva competencia, la autorización del recaudo y la definición del hecho generador<sup>1</sup>.

Que teniendo en cuenta lo dicho por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado<sup>2</sup>, la Ley 97 de 1913, en concordancia con la Resolución CREG 043 de 1995, el hecho generador del impuesto es el servicio de alumbrado público.

---

<sup>1</sup> Sentencia C-035 de 2009

<sup>2</sup> Sentencia del 6 de agosto de 2009M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, Exp. 16315

Sin embargo, al momento de creación del tributo, el Concejo Municipal debió regirse por los parámetros previstos en la ley, pero esta no prevé los elementos esenciales de los impuestos (sujetos activo y pasivo, hechos generadores, base gravable y tarifas).

El Acuerdo 047 de 2009 establece las tarifas por estratos, en contravía de lo señalado en la Ley 142 de 1994 que determina que el cobro del valor del servicio efectivamente recibido, debe ser proporcional al consumo de dicho servicio. El Consejo de Estado ha sostenido que el valor del impuesto debe ser proporcional al consumo de energía, pues lo que se está sufragando es un servicio que debe ser equivalente al consumo mismo.

En esas condiciones, el acuerdo demandado determina un cargo fijo para determinado estrato, pero si la familia que vive en una residencia se ausenta su consumo de energía es mínimo y por tanto debe haber proporcionalidad con el servicio recibido, lo cual evidencia la vulneración de los principios de igualdad y equidad.

Finalmente observa que la jurisprudencia es clara respecto del tema, ya que el Concejo Municipal de Circasia al momento de la creación del impuesto de alumbrado público debió regirse bajo los parámetros establecidos por la ley.

#### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**El demandante** en esta instancia expuso los argumentos presentados en otra demanda sobre el mismo tema, en una acción de grupo en contra del municipio de Armenia.

**El Ministerio Público** solicitó confirmar la sentencia apelada. Indicó que no es de recibo el cargo relacionado con la falta de aplicabilidad del literal d) del artículo 1º de la Ley 97 de 1913 y que, por tanto, el municipio no tenía facultades para crear el impuesto de alumbrado público, toda vez que el nuevo criterio del Consejo de Estado precisa que es viable constitucionalmente que los concejos municipales fijen los elementos de la obligación tributaria cuando la ley que la crea no los establece, lo cual constituye criterio reiterado y se acompasa con la jurisprudencia de la Corte Constitucional que declaró la exequibilidad de la norma antes mencionada.

De acuerdo con el anterior criterio jurisprudencial, los concejos municipales y distritales están facultados por el artículo 338 de la Constitución y los principios de autonomía y descentralización para fijar los elementos del tributo, lo anterior apoyado, además, en lo dispuesto en los artículos 313 numeral 4 de la Constitución.

En cuanto a la violación de la Ley 142 de 1994, observa que dicha vulneración no forma parte de las invocadas en la demanda, por tal razón, constituye un hecho nuevo al cual no es procedente hacer referencia en la segunda instancia, pues de hacerlo sería violatorio del derecho de defensa de la entidad demandada, toda vez que ésta no ha tenido la oportunidad de ejercer su derecho de defensa.

El **municipio demandado** no intervino en esta oportunidad.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

Corresponde a la Sala decidir sobre la legalidad del Acuerdo 047 del 14 de diciembre de 2009, expedido por el Concejo Municipal de Circasia, por medio del cual se ajustan las tarifas de cobro del impuesto de alumbrado público en dicha jurisdicción.

La Sala precisa, como lo hizo el *a quo*, que el actor demandó únicamente el Acuerdo Municipal 047 de diciembre 14 de 2009, por el cual el Concejo Municipal de Circasia se limita a ajustar las tarifas del impuesto de alumbrado público. En esas condiciones, no es posible hacer un pronunciamiento en relación con los demás elementos del tributo tales como el hecho generador, sujetos pasivos y base gravable, por no ser estos objeto de regulación en el acto demandado.

No obstante lo anterior, se advierte que el actor en la demanda cuestiona de *manera general* las facultades que tenía el Municipio demandando para regular en su jurisdicción el mencionado tributo, lo cual incluye la «tarifa» como elemento del impuesto regulado en el Acuerdo demandado.

Ahora bien, precisado lo anterior, la inconformidad planteada por el demandante en el recurso de apelación, frente a la sentencia apelada, se contrae a discutir los siguientes aspectos:

1. El Acuerdo demandado vulneró principios constitucionales y legales, toda vez que el Municipio no tiene facultades para establecer los elementos del impuesto de alumbrado público, si se tiene en cuenta que el hecho generador del tributo establecido en la Ley 97 de 1913 no está determinado y a partir de este no es posible establecer los demás elementos del impuesto, en concreto, la «tarifa» que es el aspecto regulado por el acto acusado, como se precisó anteriormente.
2. El Acuerdo viola lo dispuesto en la Ley 142 de 1994 porque el cobro del valor del servicio debe ser proporcional al consumo.

Al respecto, la Sala considera lo siguiente:

En relación con la autonomía tributaria de las entidades territoriales, que la Sala mediante sentencia de 9 de julio de 2009<sup>3</sup> modificó su criterio jurisprudencial para reafirmar que los Concejos Municipales, a la luz de la Constitución Política de 1991, tienen plenas facultades para determinar los elementos de los tributos creados por el Legislador.

Esta Sala ha considerado que con la entrada en vigencia de la Carta Política de 1991, se mantuvieron los principios de legalidad tributaria y de autonomía de las entidades municipales consagrados en la anterior Constitución, al disponer en el artículo 338, lo siguiente:

**ARTICULO 338.** *En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos.*

(...) (Subrayas fuera de texto)

La norma constitucional transcrita introduce como modificación que sean la Ley, las ordenanzas o los acuerdos las que determinen los elementos del tributo, en clara concordancia y desarrollo de los principios de descentralización y autonomía de las entidades territoriales, consagrados en los artículos 1º, 287-3, 300-4 y 313-4 de la Carta, al conferirles a las Asambleas Departamentales y a los Concejos

---

<sup>3</sup> Sentencia de 9 de julio de 2009, Exp. 16544, M.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia.

Municipales la potestad de establecer los diferentes aspectos de la obligación tributaria.

En efecto, la Corte Constitucional, respecto del artículo 338 de la Carta, ha sostenido:

*“Ante lo afirmado en la demanda, es necesario destacar que el aludido precepto constitucional **no tiene el sentido de concentrar en el Congreso la competencia exclusiva y excluyente para establecer los elementos de todo tributo, incluidos los que establezcan las asambleas departamentales y los concejos municipales y distritales, pues ello implicaría, ni más ni menos, el desconocimiento del ámbito propio e inalienable que la Constitución reconoce a las entidades territoriales en cuanto al establecimiento de gravámenes en sus respectivos territorios.***  
(...)

*“Cuando la Constitución estatuye que tales competencias de los cuerpos de elección popular habrán de ser ejercidas de acuerdo con la ley no está dando lugar a la absorción de la facultad por parte del Congreso, de tal manera que las asambleas y los concejos deban ceder absolutamente su poder de imposición al legislador. **Este, por el contrario, al fijar las pautas y directrices dentro de las cuales obrarán esas corporaciones, tiene que dejar a ellas el margen que les ha sido asignado constitucionalmente para disponer, cada una dentro de las circunstancias y necesidades específicas de la correspondiente entidad territorial, lo que concierne a las características de los gravámenes que vayan a cobrar.***

*“Por eso, el mismo artículo 338 de la Constitución, que el demandante estima violado, **dispone con claridad que no solamente la ley sino las ordenanzas y los acuerdos son los actos que consagrarán directamente los elementos de los tributos. Tal competencia está deferida, pues, según que el gravamen sea nacional, departamental, distrital o municipal, al Congreso, a las asambleas y a los concejos.***

(...)

*“Dentro de ese contexto, la referencia a la obligación de señalar en el acto creador del impuesto los elementos esenciales de la obligación tributaria ha de entenderse hecha, según el tipo de gravamen, por el nivel territorial al que corresponda, de lo cual se infiere que si el legislador, como puede hacerlo (artículos 295, 300-4 y 313-4), decide regular o establecer normas generales sobre tributos del orden departamental, municipal o distrital, **no se le puede exigir, ni debe permitírsele, que en la ley respectiva incluya directamente todos los componentes del tributo (hecho gravable, base gravable, sujetos activos, sujetos pasivos y tarifas)** o, en los casos de tasas y contribuciones, el método y el sistema para recuperación de costos o la participación en beneficios -como sí está obligado a hacerlo tratándose de tributos nacionales-, pues su función no es, ni puede ser, según las reglas de la descentralización y la autonomía de las entidades territoriales, la de sustituir a los órganos de éstas en el ejercicio de la competencia que les ha sido asignada por la Constitución. (Negrillas y subrayas fuera de texto).<sup>4</sup>*

---

<sup>4</sup> C-413 de 1996.

De acuerdo con lo anterior, la Sala advierte que el artículo 338 de la Constitución Política señala la competencia que tienen los entes territoriales para que, a través de sus órganos de representación popular, determinen los presupuestos objetivos de los gravámenes de acuerdo con la ley, sin que tal facultad sea exclusiva del Congreso, pues de lo contrario se haría nugatoria la autorización que expresamente la Carta les ha conferido a los Departamentos y Municipios en tales aspectos.

En efecto, resulta del caso resaltar el concepto de *autonomía de las entidades territoriales*, sobre el que la Corte Constitucional ha indicado:

*“La Constitución institucionalizó el concepto de autonomía, con el fin de acentuar y fortalecer la descentralización territorial, de modo que las entidades territoriales gocen de un ámbito de libertad e independencia política, administrativa y fiscal, para la gestión de sus propios intereses, aunque bajo las limitaciones que se derivan de la Constitución y las que el legislador puede imponer respetando el núcleo o la esencia de dicha autonomía.*

*Conforme al art. 287 de la Constitución es expresión de la autonomía el reconocimiento de las facultades que poseen las entidades territoriales para gobernarse por autoridades propias, ejercer competencias específicas acordes con la libertad de gestión de sus intereses, y administrar sus propios recursos, sea que éstos provengan de los tributos que establezcan o de la participación en las rentas nacionales, con el propósito de atender a la realización de los cometidos que se les han asignado”. (Subrayas fuera de texto).<sup>5</sup>*

Con base en los anteriores argumentos, la Sala cambió su jurisprudencia para reconocer la facultad que tienen los Concejos Municipales para establecer, a partir de la Ley 97 de 1913, los elementos del impuesto sobre teléfonos, consideraciones que son igualmente aplicables al impuesto de alumbrado público que tiene su fundamento en la misma Ley.

En efecto, el impuesto de alumbrado público tiene origen legal en la Ley 97 de 1913, en virtud de la cual, el Legislador autorizó al Concejo Municipal de Bogotá para establecer un impuesto “sobre el servicio de alumbrado público”, así:

**“Artículo 1º.-** *El Concejo Municipal de la ciudad de Bogotá puede crear libremente los siguientes impuestos y contribuciones, además de los existentes hoy legalmente; organizar su cobro y darles el destino que juzgue más conveniente para atender a los servicios municipales, sin necesidad de previa autorización de la Asamblea Departamental:*

(...)

*d. Impuesto sobre el servicio de alumbrado público”.*

---

<sup>5</sup> C-495 de 1998.

Esta facultad conferida al Concejo de Bogotá, fue extendida por la Ley 84 de 1915, a las demás entidades territoriales del nivel municipal, así:

**ARTÍCULO 1.** Los Concejos Municipales tendrán las siguientes atribuciones, además de las que les confiere el artículo 169 de la Ley 4 de 1913.

a). Las que le fueron conferidas al Municipio de Bogotá por el artículo 1 de la Ley 97 de 1913, excepto la de que trata el inciso b) del mismo artículo, siempre que las Asambleas Departamentales los hayan concedido o les concedan en lo sucesivo dichas atribuciones.

El literal d) del artículo 1º de la Ley 97 de 1913, fue declarado exequible por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-504 de 2002, en la que, con base en lo expuesto sobre la autonomía tributaria de los entes territoriales, se precisó que corresponde a los Concejos Municipales determinar los elementos de los tributos cuya creación autorizó la citada Ley:

*“En efecto, tal como lo ha venido entendiendo esta Corporación, **el artículo 338 superior constituye el marco rector de toda competencia impositiva de orden nacional o territorial**, a cuyos fines concurren primeramente los principios de legalidad y certeza del tributo, tan caros a la representación popular y a la concreción de la autonomía de las entidades territoriales. Ese precepto entraña una escala de competencias que en forma directamente proporcional a los niveles nacional y territorial le permiten al Congreso de la República, a las asambleas departamentales y a los concejos municipales y distritales imponer tributos fijando directamente los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables y las tarifas. **En consonancia con ello el artículo 313-4 constitucional prevé el ejercicio de las potestades impositivas de las asambleas y concejos al tenor de lo dispuesto en la Constitución Política y la ley, siempre y cuando ésta no vulnere el núcleo esencial que informa la autonomía territorial de los departamentos, municipios y distritos.***

(...)

*“Destacando en todo caso que mientras el Congreso tiene la potestad exclusiva para fijar todos los elementos de los tributos de carácter nacional; en lo atinente a tributos del orden territorial debe como mínimo crear o autorizar la creación de los mismos, pudiendo a lo sumo establecer algunos de sus elementos, tales como el sujeto activo y el sujeto pasivo, **al propio tiempo que le respeta a las asambleas y concejos la competencia para fijar los demás elementos impositivos, y claro, en orden a preservar la autonomía fiscal que la Constitución le otorga a las entidades territoriales.** Es decir, en la hipótesis de los tributos territoriales el Congreso de la República no puede establecerlo todo.*

(...)

*“Al respecto nótese cómo la norma establece válidamente el sujeto activo y algunos sujetos pasivos –empresas de luz eléctrica y de gas-, y los hechos gravables, dejando al resorte del Concejo de Bogotá la determinación de los demás sujetos pasivos y de las tarifas”. (Negrillas fuera de texto).*

En esas condiciones, la Ley 97 de 1913 constituye lo que la Corte Constitucional ha denominado una *“ley de autorizaciones”*, es decir, el *“elemento mínimo”* que necesitan los entes territoriales frente a los impuestos que administran, porque *“tratándose de recursos propios de las entidades territoriales no hay razón para que el legislador delimite cada uno de los elementos del tributo, pues de esa forma cercenaría la autonomía fiscal de que aquéllas gozan por expreso mandato constitucional”*<sup>6</sup>.

Entonces, en esa misma línea jurisprudencial, esta Sección ha señalado que los entes territoriales tienen la facultad para establecer los elementos del impuesto de alumbrado público, y así lo ha indicado en diferentes oportunidades, con fundamento en los argumentos que sobre la autonomía tributaria fueron expuestos en la sentencia del 9 de julio de 2009 antes referida<sup>7</sup>.

De manera que, el establecimiento de las tarifas del impuesto de alumbrado público y, por ende, el ajuste que respecto de este elemento realice el Municipio, como ocurre en el acto acusado, no deviene inconstitucional e ilegal, como lo alega el actor, pues como se explicó, la fijación de los presupuestos del tributo, dentro de ellos la tarifa, se ajusta a los mandatos constitucionales que regulan la creación de los tributos e igualmente el acto acusado deriva su existencia de la creación y autorización que señaló la Ley 97 de 1913.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el Municipio demandado estaba facultado para establecer la tarifa del impuesto de alumbrado público, el ajuste que respecto de este elemento del tributo realice el Municipio, por sí solo, no resulta ilegal sino que se deriva y se entiende incluido dentro de las facultades otorgadas constitucional y legalmente para establecer dicho tributo en su jurisdicción, máxime cuando el demandante no expuso cargos concretos que desvirtúen la legalidad de dicho ajuste.

En efecto, la Sala observa que solo con ocasión del recurso de apelación, el actor expuso argumentos relacionados con la proporcionalidad de las tarifas establecidas en el Acuerdo Municipal, aspecto que no fue planteado en el libelo inicial.

---

<sup>6</sup> C-538 de 2002. En el mismo sentido la sentencia C-035 de 2009.

<sup>7</sup> Sentencias de 6 de agosto de 2009, Exp. 16315 y de 11 de marzo de 2010, Exp. 16667, M.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Barcenás y de 10 de marzo de 2011, Exp. 18141, M.P. Dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez y de 19 de mayo de 2011, Exp. 17764, M.P. Dr. William Giraldo Giraldo, entre otras.

En esas condiciones, la Sala no hará ningún análisis sobre los planteamientos del demandante con los que pretende controvertir la proporcionalidad de las tarifas fijadas en el acto demandado, toda vez que, como lo advirtió el Ministerio Público, tal fundamento de hecho no fue expuesto por el actor en la demanda, de manera que, en razón al carácter rogado de esta jurisdicción y del marco de decisión que le atañe al juez conforme a lo previsto en el artículo 170 del Código Contencioso Administrativo, no es posible hacer un pronunciamiento sobre este cargo, además de que con ello se vulneraría el derecho de defensa de la entidad demandada ya que ésta no habría tenido la oportunidad para defender sus intereses.

Las anteriores razones son suficientes para confirmar la sentencia apelada.

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**

**CONFÍRMASE** la sentencia apelada.

Cópiese, notifíquese, 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 de la Sección

**MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA**

**WILLIAM GIRALDO GIRALDO**

**CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRIGUEZ**

