

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA DE LA SENTENCIA – Noción. Congruencia externa e interna / CONGRUENCIA INTERNA DE LA SENTENCIA – Violación. Al no existir argumentos en la demanda para desvirtuar la legalidad de los actos acusados no procede declarar su nulidad / CONCEJO MUNICIPAL – No puede delegar en el Alcalde la facultad impositiva que la Constitución le otorgó / IMPUESTO DE ALUMBRADO PUBLICO – Las tarifas del impuesto no pueden ser fijadas ni modificadas directamente por el ejecutivo / CONVENIO PARA LA PRESTACION DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PUBLICO – Noción. El Concejo Municipal puede autorizar Alcalde para su celebración / ALCALDE MUNICIPAL – Facultades. De encontrarse facultado el ejecutivo puede negociar con el prestador del servicio de alumbrado público los incrementos que deban efectuarse

(...) la Sala establece que la decisión del *a quo* cumple con el requisito de la *congruencia externa*, toda vez que la decisión que se adoptó es concordante con lo pedido en la demanda y con base en los fundamentos que delimitaron la controversia. En efecto, los argumentos del demandante y una interpretación de la demanda en su conjunto, permitía al Tribunal estudiar la competencia que tenía el Alcalde Municipal para expedir los Decretos acusados, con base en que el actor, además de invocar como normas violadas lo dispuesto en los artículos 338 y 313 numeral 4º de la Carta, en el concepto de violación hizo referencia a que es el Concejo Municipal quien tiene la facultad de establecer los tributos. Ahora bien, en cuanto a la *congruencia interna* de la sentencia apelada, la Sala advierte que, como se vio, el *a quo*, con base en la argumentación del demandante, hizo referencia a que el Concejo Municipal no podía *delegar* al Alcalde la facultad para establecer los elementos del impuesto de alumbrado público. Sin embargo, sobre este requisito de la sentencia recurrida, debe precisarse lo siguiente: Que el *a quo*, con base en el argumento del demandante, hizo referencia a que el Concejo Municipal no podía *delegar* al Alcalde la facultad para establecer el impuesto de alumbrado público, a través del Acuerdo 017 del 26 de agosto de 2006, norma mediante la cual se hizo la delegación y fundamento que se invoca en los considerandos de los decretos demandados y que fueron anulados. De modo que, está debidamente probado en el expediente cuál fue el acto por medio el cual se hizo la «delegación» para haber sostenido, como lo hizo el demandante y el Tribunal, que el Concejo Municipal de Salento confirió la facultad de reglamentación del tributo al Alcalde, lo cual derivó en la nulidad parcial del artículo primero *in fine* del Acuerdo 017 del 26 de agosto de 2006 y en los Decretos 073 de 2006 y Decreto 019 del 2007, decisión que se confirmará en esta instancia. 1 Ahora bien, frente a la nulidad del párrafo del artículo 1º y del artículo 2º del Acuerdo 017 del 26 de agosto de 2006, la Sala observa que, respecto de esta decisión, no existe *congruencia interna* en la sentencia apelada, toda vez que el análisis realizado por el Tribunal y del cual derivó la declaratoria de nulidad de los mencionados actos estuvo referido a que era improcedente la delegación de facultades impositivas que hizo el Concejo Municipal en el Alcalde, toda vez que estas corresponden exclusivamente a la Corporación Pública, con base en lo dispuesto en el artículo 338 de la Constitución Política. En ese contexto, se advierte que el *parágrafo del artículo 1º* que señala que «*recaudo debe ser igual al costo-beneficio para conservar el equilibrio tanto social como financiero*» y el *artículo 2º* del Acuerdo 017 de 2006, en cuanto autorizó al Alcalde Municipal para «*negociar con la Empresa de Energía del Quindío los incrementos que se efectúen en el servicio de alumbrado público durante cada comienzo de año, el cual no podrá ser superior al índice de precios al consumidor (IPC) fijado por el Gobierno Nacional*», corresponden a facultades que no estarían inmersas en las potestades tributarias que corresponden ejercer solamente al Concejo Municipal con fundamento en el artículo 338 C.P., esto es, el establecimiento de

los elementos del tributo, tales como sujetos activo y pasivo, hechos y bases gravables y las tarifas, amén de que frente a estos aspectos no existen argumentos en la demanda para desvirtuar su legalidad. La Sala observa que la disposición de que el recaudo debe ser igual al costo además de no constituir un elemento del tributo, representa una medida que busca garantizar principios de equidad y eficiencia en el cobro del impuesto. Igualmente, el incremento del tributo no supone la intromisión del ejecutivo en la determinación de los elementos del impuesto, máxime cuando es el propio Concejo Municipal el que fija las pautas para el incremento al determinar como tope máximo el Índice de Precios al Consumidor. Por lo anterior, la Sala confirmará el numeral 2º del fallo apelado que anuló los Decretos 073 de 2006 y 019 del 2007 expedidos por el Alcalde Municipal de Salento, pero revocará parcialmente el numeral 1º de la sentencia del Tribunal Administrativo del Quindío que anuló el parágrafo del artículo 1º y el artículo 2º del Acuerdo 017 del 2006.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 338, NUMERAL 4
ARTICULO 313

NORMA DEMANDADA: ACUERDO 017 DE 2006 (26 DE AGOSTO) CONCEJO MUNICIPAL DE SALENTO (Anulado Parcialmente) / DECRETO 073 DE 2006 (15 DE DICIEMBRE) ALCALDIA MUNICIPAL DE SALENTO (Anulado) / DECRETO 019 DE 2007 (3 DE ABRIL) ALCALDIA MUNICIPAL DE SALENTO (Anulado)

NOTA DE RELATORIA: La síntesis del asunto es la siguiente: Se estudió la legalidad de los Decretos 073 de 2006 y 019 de 2007, por los que el Alcalde Municipal de Salento fijó y posteriormente modificó las tarifas del servicio de alumbrado público y del Acuerdo 017 de 2006 expedido por el Concejo Municipal de Salento por el cual impartió autorizaciones protempore al Alcalde Municipal, para suscribir un convenio con la Empresa de Energía del Quindío (EDEQ) para la prestación del servicio de alumbrado público y lo facultó para establecer las tarifas y negociar los incrementos que por este concepto se cobren en la jurisdicción del Municipio. La Sala revocó la sentencia del Tribunal Administrativo de Quindío, que declaró la nulidad parcial del Acuerdo Municipal 017 de 2006 y decretó la nulidad de los Decretos Municipales 073 de 2006 y 019 de 2006, en su lugar, anuló algunas expresiones contenidas en el artículo 1º del Acuerdo Municipal 017 de 2006 y en lo demás confirmó la sentencia apelada. Para adoptar su decisión la Sala concluyó que, en ejercicio de la facultad impositiva de las entidades territoriales, el Alcalde Municipal de Salento no es competente para determinar los elementos esenciales del impuesto de alumbrado público, pues esa facultad es exclusiva del Concejo Municipal. Sin embargo, frente a la nulidad parcial decretada por el Tribunal respecto de las autorizaciones al ejecutivo para negociar con la Empresa de Energía del Quindío los incrementos sobre el servicio de alumbrado público bajo el criterio de recaudo costo-beneficio, la Sala observa que esta no obedece a una potestad tributaria excepcional del Concejo Municipal, máxime si se tiene en cuenta que en la demanda no se expuso argumentos para desvirtuar su legalidad, por lo que al carecer la sentencia apelada de congruencia interna, revoca y decreta solo la nulidad de algunos apartes del artículo primero del Acuerdo 017 de 2006 referentes a que sea el Alcalde quien establezca directamente las tarifas para el cobro de dicho servicio público.

RECURSO DE APELACION – Objeto. Acción de nulidad. Esta dispuesto únicamente para establecer si a partir de los argumentos expuestos en la demanda era procedente o no declarar la nulidad del acto acusado / ACCION DE NULIDAD – Finalidad. Busca garantizar el principio de legalidad / PRINCIPIO DE LEGALIDAD – Alcance. El juez debe comparar el acto

demandado con las normas superiores en las cuales debe fundarse / PRINCIPIO DE CONGRUENCIA DE LA SENTENCIA – Aplicación. Para decidir la controversia el juez debe pronunciarse sobre las normas violadas y el concepto de violación desarrollados en la demanda

De acuerdo con lo anterior, la Sala precisa que el recurso de alzada tiene por objeto únicamente establecer si a partir de los argumentos expuestos en la demanda era procedente que el Tribunal declarara la nulidad del Acuerdo y los Decretos acusados, con fundamento en la falta de competencia del Alcalde para su expedición, en cuanto en ellos se determinaron los elementos del impuesto de alumbrado público. Al respecto, la Sala considera lo siguiente: Para resolver, es necesario traer a colación los artículos 84 y 137 del C.C.A. en cuanto determinan la finalidad de la acción de nulidad y los requisitos de la demanda, así: **“Art. 84.- Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos. Procederá no solo cuando los actos administrativos infrinjan las normas en que deberían fundarse, sino también cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió. También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro. (...)** **Art. 137.- Toda demanda ante la jurisdicción administrativa deberá dirigirse al tribunal competente y contendrá: 1) La designación de las partes y de sus representantes; 2) Lo que se demanda; 3) Los hecho u omisión que sirven de fundamento de la acción; 4) Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación; 5) La petición de pruebas que el demandante pretende hacer valor; 6) La estimación razonada de la cuantía, cuando sea necesaria para determinar la competencia.”** De conformidad con las normas transcritas, la acción de nulidad busca garantizar el principio de legalidad, asegurando la vigencia de la jerarquía normativa y la integridad del orden jurídico a partir de la supremacía de la Constitución Política y en ella, el juez debe comparar el acto demandado con las normas superiores en las cuales debe fundarse. En relación con el requisito del numeral 4 del artículo 137 del C.C.A., antes transcrito, la Corte Constitucional al estudiar su exequibilidad, indicó: **“Carece de toda racionalidad que presumiéndose la legalidad del acto tenga el juez administrativo que buscar oficiosamente las posibles causas de nulidad de los actos administrativos, mas aún cuando dicha búsqueda no sólo dispendiosa sino en extremo difícil y a veces imposible de concretar, frente al sinnúmero de disposiciones normativas que regulan la actividad de la administración. Por lo tanto, no resulta irrazonable, desproporcionado ni innecesario que el legislador haya impuesto al demandante la mencionada obligación, la cual contribuye además a la racional, eficiente y eficaz administración de justicia, si se tiene en cuenta que el contorno de la decisión del juez administrativo aparece enmarcado dentro de la delimitación de la problemática jurídica a considerar en la sentencia, mediante la determinación de las normas violadas y el concepto de la violación.”** Así pues, es claro que las normas violadas y el concepto de violación que se desarrolla en la demanda, constituye el marco dentro del cual el juez en su sentencia debe pronunciarse para decidir la controversia, de manera que respete el principio de congruencia.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 84, 137

NOTA DE RELATORIA: Sobre el principio de legalidad se cita la sentencia de la Corte Constitucional C-197 de 2009, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell

NOTA DE RELATORIA: Sobre el principio de congruencia de la sentencia se cita las sentencia de 16 de agosto de 2002, Exp. 12668, M.P. Dr. Juan Ángel Palacio Hincapié, reiterada en sentencias de 21 de noviembre de 2007, Exp. 15770, M.P. Dra. María Inés Ortiz Barbosa, 6 de octubre de 2009, Exp. 16533 y 29 de octubre de 2009, Exp. 17003, M.P. Dr. Héctor J. Romero Díaz.

JUSTICIA O JURISDICCION ROGADA – Acción de nulidad. El control de legalidad se contrae al estudio del libero demandatorio / DEMANDA DE NULIDAD – Objeto. Constituye marco de referencia para que el operador jurídico emita su pronunciamiento judicial / PRINCIPIO DE PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL – Interpretación de la demanda. En el evento de que el concepto de violación formulado no sea suficiente pero si comprensible no puede desestimarse el control de legalidad

En atención al carácter de *“justicia o jurisdicción rogada”* que reviste a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en una acción el control de legalidad se contrae a los motivos de violación alegados por la parte actora y las normas que se señalen como vulneradas, en la oportunidad legal, por ser el libelo demandatorio un marco de referencia para que el operador jurídico emita su pronunciamiento judicial. Así pues, es de la esencia del proceso contencioso en ejercicio de la acción de nulidad, la confrontación de los actos acusados con las normas superiores que se predicen como transgredidas, labor que no es posible realizar cuando lo que se dice violado y sus argumentos atacan actos distintos a los demandados, ni tampoco el juez puede resolver sobre temas que no le han sido puestos a su consideración, pues en este evento el marco de la *litis* y su eventual estudio no conllevarían que se hagan las declaraciones pretendidas. De manera que, en virtud del principio de prevalencia del derecho sustancial, el juez administrativo no puede dar aplicación a la norma bajo el rigorismo procesal, pues en el evento en que el concepto de violación formulado por la demandante no sea suficiente pero si comprensible para el operador jurídico, no puede desestimarse el estudio de la nulidad propuesta. Tal poder judicial le permite al juez desentrañar la intención del demandante cuando la falta de técnica jurídica de la demanda dificulta la comprensión de alguno de los presupuestos que orientarán su labor en el proceso. El límite a la interpretación de la demanda por parte del juez en estos eventos está marcado por la iniciativa del interesado, razón por la cual no puede tener por demandado lo que no surge del libelo introductorio.

NOTA DE RELATORIA: Sobre el principio de prevalencia del derecho sustancial en la interpretación de la demanda, se cita la sentencia de Sala Plena de esta Corporación de 23 de julio de 1996, Exp. S-566, M.P. Dr. Juan de Dios Montes Hernández.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejero ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

Bogotá D.C., veintidós (22) de marzo de dos mil trece (2013)

Radicación número: 63001-23-31-000-2010-00110-01(19136)

Actor: YOBANY ALBERTO LOPEZ QUINTERO

Demandado: MUNICIPIO DE SALENTO

FALLO

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la Empresa Energía del Quindío S.A. E.S.P., quien actúa como tercero interviniente, contra la sentencia del 25 de agosto de 2011 proferida por el Tribunal Administrativo del Quindío, mediante la cual resolvió acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda.

La parte resolutive del fallo apelado dispuso:

“PRIMERO.- DECLARAR LA NULIDAD *parcial del Acuerdo No. 017 del 26 de agosto de 2006 “POR MEDIO DEL CUAL SE DA UNA AUTORIZACIÓN AL ALCALDE MUNICIPAL PARA SUSCRIBIR CONVENIO CON LA EMPRESA DE ENERGÍA DEL QUINDÍO DONDE SE ESTABLECEN LAS TARIFAS Y LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO EN EL MUNICIPIO DEL QUINDÍO”, en su artículo segundo y, la expresión “y establezca las tarifas para el cobro de dicho servicio público” y su párrafo, del artículo primero.*

SEGUNDO: *Declarar la nulidad de los Decretos Nos. 073 de 2006 “POR MEDIO DEL CUAL SE ESTABLECEN LAS TARIFAS DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO EN EL MUNICIPIO DE SALENTO”, 019 de 2007 “POR MEDIO DEL CUAL SE MODIFICAN LAS TARIFAS DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO RURAL PARA EL MUNICIPIO DE SALENTO ESTABLECIDAS EN EL DECRETO No. 073 de 2006”.(...)¹.*

ACTOS ACUSADOS

El actor pretende la nulidad de los Decretos 073 de 15 de diciembre de 2006 y 019 de 3 de abril de 2007 expedidos por la Alcaldesa de Salento y del Acuerdo 017 de 26 de agosto de 2006, expedido por el Concejo Municipal de Salento, cuyo texto es el siguiente²:

Acuerdo 017 del 26 de agosto de 2006

¹ Folios 376 vto y 377.

² Los apartes resaltados de los artículos, corresponden a los anulados por el Tribunal en la sentencia objeto de apelación.

“POR MEDIO DEL CUAL SE DA UNA AUTORIZACIÓN AL ALCALDE MUNICIPAL PARA SUSCRIBIR CONVENIO CON LA EMPRESA DE ENERGÍA DEL QUINDÍO DONDE SE ESTABLECEN LAS TARIFAS Y LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO EN EL MUNICIPIO DE SALENTO”

EL CONCEJO MUNICIPAL DE SALENTO QUINDÍO, EN USO DE SUS FACULTADES LEGALES Y EN ESPECIAL LA LEY 142, 143 DE 1994 Y CONSTITUCIONALES ARTÍCULO 313 NUMERAL 4 Y RESOLUCIÓN CREG 043 DE 1995

ACUERDA

“ARTÍCULO PRIMERO: CONCÉDASE autorización a la alcaldesa para que suscriba convenio con la Empresa de Energía del Quindío (EDEQ), en el cual se adopta la prestación del servicio de alumbrado público en el municipio de Salento **y establezca las tarifas para el cobro de dicho servicio público.**

PARÁGRAFO: El recaudo debe ser igual al costo – beneficio para conservar el equilibrio tanto social como financiero.

ARTÍCULO SEGUNDO: Corresponderá al alcalde municipal negociar con la Empresa de Energía del Quindío los incrementos que se efectúen en el servicio de alumbrado público durante cada comienzo de año, el cual no podrá ser superior al índice de precios al consumidor (IPC) fijado por el Gobierno Nacional.

ARTÍCULO TERCERO: La Secretaría de Hacienda Municipal hará la actualización de usuarios de alumbrado público en el término de seis (6) meses a partir de la fecha de sanción del presente Acuerdo y deberá informar oportunamente a la Empresa de Energía del Quindío cada vez que haya una nueva inscripción.

ARTÍCULO CUARTO: Las facultades otorgadas en el presente Acuerdo se conceden por un término de cuatro (4) meses contados a partir de la fecha de su sanción.

ARTÍCULO QUINTO: El presente Acuerdo rige a partir de la fecha de su publicación.”³

Decreto 073 del 15 de diciembre de 2006

“POR MEDIO DEL CUAL SE ESTABLECEN LAS TARIFAS DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO EN EL MUNICIPIO DE SALENTO”

LA ALCALDESA DEL MUNICIPIO DE SALENTO QUINDÍO, EN EJERCICIO DE SUS FUNCIONES Y EN ESPECIAL, DANDO CUMPLIMIENTO A LA LEY 136 DE 1993 Y EN ESPECIAL LAS OCNSAGRADAS (SIC) EN EL ACUERDO No. 017 DE AGOSTO 26 DE 2006 Y ...

CONSIDERANDO

³ Folios 16 a 17.

1. Que el día 26 de Agosto de 2006 el Honorable concejo municipal expidió el Acuerdo No. 017 "Por medio del cual se da una autorización al alcalde municipal para suscribir convenio con la empresa de energía del Quindío donde se establezcan las tarifas y la prestación del servicio de alumbrado público en el Municipio de Salento", el cual sancionó el día 30 de agosto de 2006.
2. Que en cumplimiento del Acuerdo No. 017 de 2006, artículo 1º, por parte del ejecutivo municipal, se hace necesario establecer las tarifas de servicio de alumbrado público que regirán para el Municipio de Salento.
3. Que por lo anteriormente expuesto...

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Establecer las tarifas de alumbrado público para el Municipio de Salento, a partir del día 1 de enero de 2007, de la siguiente manera:

CLASE	ESTRATO	TARIFA
Urbano	1	\$3.250
RESIDENCIAL	2	\$4.790
	3	\$5.700
	4	\$9.960
	5	\$13.430
	6	\$16.390
Comercial		\$20.000
Industrial		\$20.000
Oficial		\$30.000
Especial		\$20.000
Provisional		\$10.240
Rural	1	\$2.300
RESIDENCIAL	2	\$3.500
	3	\$4.500
	4	\$6.750
	5	\$9.000
	6	\$11.250
Comercial		\$25.000
Industrial		\$25.000
Oficial		\$22.500
Especial		\$25.000
Provisional		\$10.240

ARTÍCULO SEGUNDO: Las tarifas de Alumbrado público se actualizarán cada año.

ARTÍCULO TERCERO: La presente resolución rige a partir de la fecha de su expedición.⁴

Decreto 019 de 3 de abril de 2007

“POR MEDIO DEL CUAL SE MODIFICAN LAS TARIFAS DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO RURAL PARA EL MUNICIPIO DE SALENTO ESTABLECIDAS EN EL DECRETO No. 073 de 2005”

⁴ Folios 166 a 167.

LA ALCALDESA MUNICIPAL DE SALENTO, QUINDÍO EN USO DE SUS FACULTADES LEGALES Y CONSTITUCIONALES Y EN ESPECIAL LAS CONFERIDAS POR LA LEY 136 Y EN EL ACUERDO No. 017 de agosto de 2006 y,

CONSIDERANDO

ARTÍCULO PRIMERO: *Modificar la tarifa establecida en el artículo primero del Decreto No. 073 de 2006 para la zona rural del Municipio de Salento la cual quedará de la siguiente manera:*

CLASE	ESTRATO	TARIFA
RURAL	1	1.380
RESIDENCIAL	2	2.100
	3	2.700
	4	4.050
	5	5.400
	6	6.750
COMERCIAL		12.500
INDUSTRIAL		12.500
OFICIAL		12.500
ESPECIAL		12.500
PROVISIONAL		10.240

ARTÍCULO SEGUNDO: *Esta tarifa se actualizará cada año.*

ARTÍCULO TERCERO: *El presente decreto rige a partir de la fecha de su expedición.⁵*

DEMANDA

El señor Yobany López Quintero, en ejercicio de la acción de nulidad prevista en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, solicitó la nulidad del Acuerdo 017 del 26 de agosto de 2006, expedido por el Concejo Municipal de Salento y de los Decretos 073 de 15 de diciembre de 2006 y 019 de 3 de abril de 2007 expedidos por la Alcaldesa de Salento.

Citó como normas violadas las siguientes:

- Artículos 1º, 338 y 313 numeral 4º de la Constitución Política de Colombia
- Artículo 2º de la Resolución 043 del 23 de octubre de 1995 de la Comisión de Regulación de Energía y Gas - CREG
- Artículo 4º del Decreto 2424 del 18 de julio de 2006
- Ley 97 de 1913

El concepto de violación se sintetiza así:

⁵ Folio 168.

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.

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 Salento 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 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, ni 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 y los elementos del mismo que, previamente, estén establecidos por norma de carácter superior.

Al respecto, citó las sentencias proferidas por el Consejo de Estado el 17 de julio de 2008, Exp. 16170, C.P. Ligia López Díaz y el 11 de diciembre de 2008, Exp. 16243, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.

Es claro, que si bien el acuerdo demandado creó un tributo con idéntica denominación al concebido por el artículo 1º de la Ley 97 de 1913, lo cierto es que de dicha norma no es posible predicar los elementos del tributo, y por ende, el acto hoy demandado es ilegal, por vulnerar las normas en que debió fundarse y haber sido creado sus elementos por corporación incompetente.

De los artículos 300 y 313 de la Constitución se puede inferir que la potestad impositiva de los departamentos y municipios tiene que ejercerse de conformidad con la Ley, por lo que no era procedente haber autorizado al Alcalde para reglamentar el servicio de alumbrado público y establecer los elementos del tributo, pues ni siquiera el Concejo posee tal facultad para posteriormente delegarla.

Señaló que el Congreso de la República tiene la facultad de crear y reglamentar los impuestos, tasas y contribuciones, potestad que, a nivel municipal, ha sido conferida por el artículo 313 de la Carta a los Concejos Municipales, pero con sujeción a la Constitución y a la ley. Al respecto transcribió apartes de la sentencia del 13 de noviembre de 1998, Exp. 9124, M.P. Dr. Julio E. Correa Restrepo, en la que se señaló que no hay impuesto sin representación popular y por ello la Constitución autoriza únicamente al Congreso, Asambleas y Concejos para establecer impuestos.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

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

La Ley 97 de 1913 en su artículo 1º literal d) estableció el impuesto sobre el servicio de alumbrado público, autorizando al Concejo de Bogotá para crear tal tributo. Posteriormente, la Ley 84 de 1915, extendió tal facultad a los demás concejos municipales.

La Corte Constitucional mediante sentencia C-504 de 2002, luego de determinar la vigencia de los literales d) e i) del artículo 1º de la Ley 97 de 1913, estableció que las atribuciones que esta ley confiere, se ajustan a los artículos 313-4 y 338 de la Constitución.

El artículo 9º de la Resolución CREG 043 de 1995, dispuso: *“El municipio es responsable del pago del suministro, mantenimiento y expansión del servicio. Éste podrá celebrar convenios con las empresas de servicios públicos con el fin de que los cobros se efectúen directamente a los usuarios, mediante la utilización de la infraestructura de las empresas distribuidoras”*.

Para el cobro del impuesto de alumbrado público en el Municipio de Salento, el ente territorial debe contar con los recursos para la prestación del servicio y debe ser autosostenible. Además, el cobro debe corresponder al servicio prestado así como a la expansión y mantenimiento del mismo.

El concepto 62 de 1995 expedido por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios señala que el municipio podrá contratar la facturación y recaudo del

tributo por intermedio de la empresa distribuidora, entendiendo que no se trata del cobro de un servicio consumido por el usuario, sino del recaudo de un tributo, cuyo convenio deberá ceñirse a lo señalado por la Comisión de Regulación de Energía y Gas.

Por su parte, el artículo 338, inciso primero, de la Constitución Política asignó a las Asambleas y a los Concejos la atribución de determinar, "*directamente*", los elementos de la obligación tributaria del orden departamental, distrital y municipal de conformidad con las pautas dadas por el legislador.

En consecuencia, el Concejo fijó el impuesto de alumbrado público en el Municipio de Salento mediante el Acuerdo 017 de 2006, en cumplimiento de las normas que así lo autorizan, tales como las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915. De igual manera, el Alcalde ejecutó su función de reglamentar el Acuerdo a través de los decretos 073 de 2006 y 019 de 2007.

IMPUGNANTE:

La Empresa de Energía del Quindío S.A. E.S.P., actuando como tercero interviniente, se opuso a las pretensiones de la demanda en el término legal, advirtiendo que conforme con el artículo 338 de la Constitución Política, el Congreso es el titular del poder tributario originario y los Concejos Municipales y las 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.

En el presente caso, el Acuerdo Municipal 017 del 26 de agosto de 2006 y los Decretos Municipales 073 del 15 de diciembre de 2006 y 019 del 3 de abril de 2007, expedidos por el Concejo Municipal de Salento gozan de legalidad, por cuanto fueron proferidos en aplicación del artículo 338 de la Constitución Política, y en ejercicio de la facultad impositiva derivada de los artículos 287-3 y 313-4 ibídem y de conformidad con el artículo 1º literal d) de la Ley 97 de 1913.

SENTENCIA APELADA

El Tribunal declaró la nulidad parcial del Acuerdo 017 del 26 de agosto de 2006 y de los Decretos 073 del 15 de diciembre de 2006 y 019 del 3 de abril de 2007, por las siguientes razones:

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 de la Constitución Política, 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 de que corresponde a los concejos municipales y no al Ejecutivo, determinar los elementos de los tributos cuya creación autorizó la citada ley, esto es, existe cosa juzgada constitucional sobre el tema.

El Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo en la sentencia del 26 de octubre de 2009, Exp. 17123, C.P. William Giraldo Giraldo, se pronunció en relación con la improcedencia de delegar la facultad para decretar tributos y establecer los elementos esenciales del mismo, por parte de los Concejos Municipales a los Alcaldes, pues vulnera el principio de que no hay impuesto sin representación, reconocido en el artículo 338 de la Constitución, ya que únicamente autoriza a los concejos dentro del ámbito municipal o distrital para establecer impuestos.

En el presente caso, se vislumbra falta de competencia del Alcalde Municipal de Salento para determinar los sujetos activos y pasivos, el hecho generador, la base gravable y las tarifas del impuesto sobre el alumbrado público, dado que dicha facultad es exclusiva e indelegable de las Corporaciones Públicas.

Los decretos demandados fueron expedidos por el mandatario municipal, es decir, por funcionario incompetente, en la medida de que desconocieron las normas en que debían fundarse, pues esa facultad es exclusiva del Concejo Municipal.

En cuanto al Acuerdo Municipal, que delegó la facultad de tasar directamente el monto del impuesto al Alcalde, el Tribunal concluyó que vulneró las normas en que debería fundarse, pues dicha facultad, se reitera, es otorgada constitucionalmente a la Corporaciones Públicas y no pueden ser delegadas en el Ejecutivo.

RECURSO DE APELACIÓN

La Empresa de Energía del Quindío S.A. E.S.P, actuando como tercero interviniente, interpuso el recurso de apelación contra la decisión del Tribunal en los siguientes términos:

En la demanda de simple nulidad que dio origen al presente proceso, los cargos formulados por el actor en contra de los actos demandados, iban encaminados exclusivamente a desvirtuar su legalidad, por cuanto el Concejo Municipal carecía de competencia derivada para desarrollar el impuesto de alumbrado público y establecer los elementos del tributo.

Es importante precisar que el Consejo de Estado ha sostenido que en aplicación del principio de congruencia, el juez administrativo no puede resolver cuestiones no planteadas en la demanda y por ello, hay lugar a revocar la sentencia porque desborda la *causa petendi*.

En el evento en que los cargos de nulidad planteados en la demanda no tengan el debido fundamento para desvirtuar la legalidad de los actos administrativos demandados, no es procedente que el juez adelante un estudio oficioso que conduzca a la declaratoria de nulidad.

Lo resuelto en la sentencia no guarda correlación con las razones esgrimidas en la demanda, puesto que ésta se centró en cuestionar los actos administrativos demandados con fundamento en la falta de facultad del Concejo Municipal para establecer los elementos del impuesto de alumbrado público, sin embargo, el Tribunal basó su decisión en la ilegalidad de la delegación de facultades por parte del Concejo Municipal al Alcalde.

Conforme con la jurisprudencia, la sentencia de primera instancia desconoció el carácter rogado de la jurisdicción contencioso administrativa, razón por la que solicita revocar la sentencia apelada y, en su lugar, denegar las pretensiones de la demanda.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El **demandante** reiteró los cargos de la demanda y de la adición de la demanda⁶.

El **tercero interviniente** insistió en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y en el recurso de apelación⁷.

El Ministerio Público⁸ solicitó confirmar la sentencia apelada. Indicó que el recurso de apelación es contra el fundamento del aquo que lo llevó a declarar la nulidad de los actos demandados, consistente en que la facultad impositiva del Concejo para fijar los elementos del tributo no podía ser delegada en el Alcalde de Salento, pues considera que a esta situación no hizo referencia el demandante en el libelo de la demanda.

De conformidad con la jurisprudencia reciente del Consejo de Estado, los concejos municipales sí pueden establecer los elementos del impuesto de alumbrado público. Ello, por cuanto las corporaciones de elección popular de las entidades

⁶ Folios 392 a 404.

⁷ Folios 423 a 427.

⁸ Folios 405 a 409.

territoriales gozan de las facultades otorgadas en el artículo 338 de la Constitución Política.

En el caso bajo examen, el Acuerdo 017 del 26 de agosto de 2006, expedido por el Concejo de Salento, no tomó ningún elemento para establecer el hecho generador de los contribuyentes del impuesto del servicio de alumbrado público, y autorizó que se establecieran las tarifas para el cobro de dicho servicio.

Se evidencia una irregularidad que conlleva la declaratoria de nulidad del acto acusado, como quiera que la facultad fue otorgada al Alcalde Municipal, sin precisar las normas relacionadas con el método para definir tales costos y beneficios y la forma de hacer su reparto, empero esta actividad en caso de no estar reglamentada en el Municipio, se debe remitir a los principios establecidos en la Constitución y la Ley.

No existe incongruencia entre las pretensiones de la demanda y la parte resolutive de la sentencia, pero es importante precisar que si bien no es objeto específico de la demanda controvertir la facultad concedida al Alcalde, si se cuestiona la facultad del concejo para reglamentar el tributo y los actos reglamentarios expedidos por el Alcalde Municipal, lo cual deriva en el análisis de las facultades y competencias de estas autoridades en cuanto al señalamiento del tributo y la predeterminación de los elementos esenciales del mismo.

Es evidente la ilegalidad de los actos acusados, pues la Corporación Municipal no determinó con anterioridad el hecho generador, la base gravable, el sujeto activo y pasivo, incluyendo a los usuarios potenciales del servicio de energía eléctrica y a los potenciales beneficiarios del servicio de alumbrado público.

Así mismo, resulta indiscutible que el Alcalde no está facultado para establecer los elementos del tributo, ya que esta potestad es exclusiva del Concejo Municipal.

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

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En los términos del recurso de apelación interpuesto por la Empresa de Energía del Quindío, corresponde a la Sala determinar si el Tribunal Administrativo del Quindío desconoció el carácter rogado de esta jurisdicción al anular los Decretos 073 de 15 de diciembre de 2006 y 019 de 3 de abril de 2007 expedidos por la Alcaldesa de Salento y anular parcialmente el Acuerdo 017 del 26 de agosto de 2006, expedido por el Concejo Municipal de dicho ente territorial, transcritos en la parte inicial de esta providencia.

Para la apelante no existe coherencia entre el fundamento de la decisión adoptada en la sentencia de primera instancia y las razones de hecho y de derecho expuestas en la demanda como sustento de la pretensión de anulación.

De acuerdo con lo anterior, la Sala precisa que el recurso de alzada tiene por objeto únicamente establecer si a partir de los argumentos expuestos en la demanda era procedente que el Tribunal declarara la nulidad del Acuerdo y los Decretos acusados, con fundamento en la falta de competencia del Alcalde para su expedición, en cuanto en ellos se determinaron los elementos del impuesto de alumbrado público.

Al respecto, la Sala considera lo siguiente:

Para resolver, es necesario traer a colación los artículos 84 y 137 del C.C.A. en cuanto determinan la finalidad de la acción de nulidad y los requisitos de la demanda, así:

“Art. 84.- Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos. Procederá no solo cuando los actos administrativos infrinjan las normas en que deberían fundarse, sino también cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió. También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro.

(...)

Art. 137.- *Toda demanda ante la jurisdicción administrativa deberá dirigirse al tribunal competente y contendrá:*

- 1) *La designación de las partes y de sus representantes;*
- 2) *Lo que se demanda;*
- 3) *Los hecho u omisión que sirven de fundamento de la acción;*

- 4) Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación;
- 5) La petición de pruebas que el demandante pretende hacer valor;
- 6) La estimación razonada de la cuantía, cuando sea necesaria para determinar la competencia.” (Subrayado por la Sala)

De conformidad con las normas transcritas, la acción de nulidad busca garantizar el principio de legalidad, asegurando la vigencia de la jerarquía normativa y la integridad del orden jurídico a partir de la supremacía de la Constitución Política y en ella, el juez debe comparar el acto demandado con las normas superiores en las cuales debe fundarse⁹.

En relación con el requisito del numeral 4 del artículo 137 del C.C.A., antes transcrito, la Corte Constitucional al estudiar su exequibilidad, indicó:

“Carece de toda racionalidad que presumiéndose la legalidad del acto tenga el juez administrativo que buscar oficiosamente las posibles causas de nulidad de los actos administrativos, mas aún cuando dicha búsqueda no sólo dispendiosa sino en extremo difícil y a veces imposible de concretar, frente al sinnúmero de disposiciones normativas que regulan la actividad de la administración. Por lo tanto, no resulta irrazonable, desproporcionado ni innecesario que el legislador haya impuesto al demandante la mencionada obligación, la cual contribuye además a la racional, eficiente y eficaz administración de justicia, si se tiene en cuenta que el contorno de la decisión del juez administrativo aparece enmarcado dentro de la delimitación de la problemática jurídica a considerar en la sentencia, mediante la determinación de las normas violadas y el concepto de la violación.”¹⁰ (Negrillas fuera del texto)

Así pues, es claro que las normas violadas y el concepto de violación que se desarrolla en la demanda, constituye el marco dentro del cual el juez en su sentencia debe pronunciarse para decidir la controversia, de manera que respete el principio de congruencia, antes aludido, sobre el cual esta Sala ha señalado:

“Este principio de la congruencia de la sentencia, exige de una parte que exista armonía entre la parte motiva y la parte resolutive de la misma, lo que se denomina congruencia interna, y de otra, que la decisión que ella contenga, sea concordante con lo pedido por las partes tanto en la demanda, como en el escrito de oposición, denominada congruencia externa, es decir, se tome la decisión conforme se ha marcado la controversia en el proceso.

⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-197/99, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

¹⁰ C-197 de 1999

Cuando en una providencia judicial, no se respeta el principio de la congruencia, se incurre en lo que la doctrina ha llamado fallo "ultrapetita" que consiste en reconocer un mayor derecho que el invocado por el demandante, "extrapetita": cuando se reconoce un derecho que no ha sido reclamado o cuando se reconoce un derecho reclamado o se acoge la pretensión pero por una causa diferente o deducida de hechos no alegados, y "minuspetita": cuando se omite el pronunciamiento sobre una de las pretensiones.

Con el cumplimiento de este principio fundamental, se busca no solo la protección del derecho de las partes a obtener una decisión judicial que dé certeza jurídica al asunto que se ha puesto a consideración de un juez, sino que se salvaguarde el derecho de defensa de la contraparte, quien ha dirigido su actuación a controvertir los argumentos y hechos expuestos en la demanda".

*En efecto, la demanda en materia contenciosa marca el límite dentro del cual el funcionario judicial debe pronunciarse para decidir la controversia, las normas violadas y su concepto de violación se constituyen en el marco de análisis y estudio al momento proferir la sentencia **y si con ellas no se logra desvirtuar la legalidad del acto administrativo, no por ello puede el juez proceder posteriormente al estudio oficioso de toda una normatividad superior para establecer posibles ilegalidades, ni mucho menos hacerlo en forma anticipada y previamente a ocuparse del estudio de legalidad"**¹¹.*

(Negrillas fuera de texto).

En atención al carácter de "**justicia o jurisdicción rogada**" que reviste a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en una acción el control de legalidad se contrae a los motivos de violación alegados por la parte actora y las normas que se señalen como vulneradas, en la oportunidad legal, por ser el libelo demandatorio un marco de referencia para que el operador jurídico emita su pronunciamiento judicial.

Así pues, es de la esencia del proceso contencioso en ejercicio de la acción de nulidad, la confrontación de los actos acusados con las normas superiores que se predicen como transgredidas, labor que no es posible realizar cuando lo que se dice violado y sus argumentos atacan actos distintos a los demandados, ni tampoco el juez puede resolver sobre temas que no le han sido puestos a su consideración, pues en este evento el marco de la *litis* y su eventual estudio no conllevarían que se hagan las declaraciones pretendidas.

¹¹ Sentencia de 16 de agosto de 2002, Exp. 12668, M.P. Dr. Juan Ángel Palacio Hincapié, reiterada en sentencias de 21 de noviembre de 2007, Exp. 15770, M.P. Dra. María Inés Ortiz Barbosa, 6 de octubre de 2009, Exp. 16533 y de 29 de octubre de 2009, Exp. 17003, M.P. Dr. Héctor J. Romero Díaz.

De manera que, en virtud del principio de prevalencia del derecho sustancial, el juez administrativo no puede dar aplicación a la norma bajo el rigorismo procesal, pues en el evento en que el concepto de violación formulado por la demandante no sea suficiente pero si comprensible para el operador jurídico, no puede desestimarse el estudio de la nulidad propuesta.

Tal poder judicial le permite al juez desentrañar la intención del demandante cuando la falta de técnica jurídica de la demanda dificulta la comprensión de alguno de los presupuestos que orientarán su labor en el proceso. El límite a la interpretación de la demanda por parte del juez en estos eventos está marcado por la iniciativa del interesado, razón por la cual no puede tener por demandado lo que no surge del libelo introductorio.¹²

En el presente caso, al realizar una lectura integral de la demanda y de su adición, la Sala advierte que el demandante hizo planteamientos generales pero concretos en relación con la facultad de la Alcaldesa Municipal de Salento para determinar directamente los elementos del tributo.

En efecto, se observa que dentro de las normas invocadas como violadas se señalaron los artículos 313 numeral 4º y 338 de la Carta, que establecen lo siguiente:

“ARTICULO 313. *Corresponde a los concejos:*

(...)

4. Votar de conformidad con la Constitución y la ley los tributos y los gastos locales.

(...)

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.*

La ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden permitir que las autoridades fijen la tarifa de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen; pero el sistema y el método para definir tales costos y beneficios, y la forma

¹² Así lo precisó la Sala Plena de esta Corporación en la mencionada sentencia de 23 de julio de 1996, correspondiente al proceso S-566.

de hacer su reparto, deben ser fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos. (...)

Ahora bien, en cuanto al concepto de violación, se observa que en relación con la facultad del Alcalde para proferir los Decretos demandados, se pueden advertir dos tipos de argumentos, uno referido a que el Concejo Municipal no podía delegar su potestad impositiva en el Alcalde, lo cual se lee textualmente así:

*«Siendo los principios enunciados, **la Constitución al referirse al tema tributario en relación con los departamentos y los municipios establece:***

*“**Artículo 300.** Corresponde a las Asambleas Departamentales, por medio de ordenanzas:*

“4. Decretar, de conformidad con la ley, los tributos y contribuciones necesarios para el cumplimiento de las funciones departamentales.

*“**Artículo 313.** Corresponde a los Concejos:*

“4. Votar de conformidad con la Constitución y la ley los tributos y los gastos locales.

Estas normas determinan inequívocamente que la potestad impositiva de los departamentos y municipios tiene que ejercerse de conformidad con la ley y en el presente asunto, menos haber autorizado al Alcalde de esta localidad para reglamentar el servicio de Alumbrado Público, pues ni siquiera posee la facultad, para posteriormente delegarla es una situación, en realidad que desborda cualquier planteamiento o justificación jurídica»¹³. (Negrillas fuera de texto)

El segundo argumento estuvo referido a que es al Concejo Municipal a quien corresponde establecer los tributos, cuando indicó, luego de transcribir y subrayar el artículo 313 numeral 4º de la Carta, lo siguiente: *“En estas condiciones única y exclusivamente el Congreso de la República tiene la facultad de crear y reglamentar impuestos, tasas o contribuciones, siendo la misma Constitución la que en el No. 3º del Artículo 313, le concede ciertas prerrogativas al Concejo Municipal, para que de conformidad con la misma Constitución y la ley, establezca los tributos”¹⁴.*

Sobre este tema, transcribió jurisprudencia de esta Sección en la que resaltó apartes relacionados con el principio de legalidad tributaria del cual se desprende

¹³ Fl. 12

¹⁴ Fl. 3

que no puede existir impuesto sin representación popular, razón por la cual la Constitución autoriza únicamente al Congreso, Asambleas y Concejos para establecer impuestos, contribuciones fiscales y parafiscales¹⁵.

El Tribunal encontró demostrada la falta de competencia con base en los dos argumentos a los que se ha hecho referencia, para lo cual indicó:

«En consecuencia, para el Tribunal no existe duda sobre la falta de competencia del Alcalde Municipal de Salento, en observancia al principio de legalidad tributaria que incluye la representación popular, para determinar los sujetos activos y pasivos, los hechos, las bases gravables y las tarifas del impuesto sobre el alumbrado público en su territorio, dado que, dicha facultad es exclusiva para las Corporaciones Públicas, de conformidad con el artículo 338 de la Carta Política, la cual no puede ser delegada en dicho funcionario, según lo analizado»¹⁶.

Y más adelante, sostuvo lo siguiente:

«Por tanto, en observancia del principio de predeterminación y representación popular, el Concejo Municipal de Salento, al no haberse precisado en la Ley 97 de 1913 los parámetros objetivos que correspondían seguirse para efectos de la cuantificación del impuesto sobre el alumbrado público, podía válidamente establecerlos, más no ocurre lo mismo en la manera como se efectuó en dicha Municipalidad, dado que tal atribución fue delegada en el Alcalde, lo cual, como ya quedó dicho, es improcedente.»¹⁷.

De acuerdo con lo anterior, la Sala establece que la decisión del *a quo* cumple con el requisito de la *congruencia externa*, toda vez que la decisión que se adoptó es concordante con lo pedido en la demanda y con base en los fundamentos que delimitaron la controversia.

En efecto, los argumentos del demandante y una interpretación de la demanda en su conjunto, permitía al Tribunal estudiar la competencia que tenía el Alcalde Municipal para expedir los Decretos acusados, con base en que el actor, además de invocar como normas violadas lo dispuesto en los artículos 338 y 313 numeral 4º de la Carta, en el concepto de violación hizo referencia a que es el Concejo Municipal quien tiene la facultad de establecer los tributos.

¹⁵ Fl. 3. Sentencia del 13 de noviembre de 1998, Exp. 9124, C.P. Julio E. Correa Restrepo.

¹⁶ Fl. 375 y 375 vto.

¹⁷ Fl. 376.

Ahora bien, en cuanto a la *congruencia interna* de la sentencia apelada, la Sala advierte que, como se vio, el *a quo*, con base en la argumentación del demandante, hizo referencia a que el Concejo Municipal no podía *delegar* al Alcalde la facultad para establecer los elementos del impuesto de alumbrado público. Sin embargo, sobre este requisito de la sentencia recurrida, debe precisarse lo siguiente:

1. Que el *a quo*, con base en el argumento del demandante, hizo referencia a que el Concejo Municipal no podía *delegar* al Alcalde la facultad para establecer el impuesto de alumbrado público, a través del Acuerdo 017 del 26 de agosto de 2006, norma mediante la cual se hizo la delegación y fundamento que se invoca en los considerandos de los decretos demandados¹⁸ y que fueron anulados.

De modo que, está debidamente probado en el expediente cuál fue el acto por medio el cual se hizo la «delegación» para haber sostenido, como lo hizo el demandante y el Tribunal, que el Concejo Municipal de Salento confirió la facultad de reglamentación del tributo al Alcalde, lo cual derivó en la nulidad parcial del artículo primero *in fine* del Acuerdo 017 del 26 de agosto de 2006 y en los Decretos 073 de 2006 y Decreto 019 del 2007, decisión que se confirmará en esta instancia.

2. Ahora bien, frente a la nulidad del párrafo del artículo 1º y del artículo 2º del Acuerdo 017 del 26 de agosto de 2006, la Sala observa que, respecto de esta decisión, no existe *congruencia interna* en la sentencia apelada, toda vez que el análisis realizado por el Tribunal y del cual derivó la declaratoria de nulidad de los mencionados actos estuvo referido a que era improcedente la delegación de facultades impositivas que hizo el Concejo Municipal en el Alcalde, toda vez que estas corresponden exclusivamente a la Corporación Pública, con base en lo dispuesto en el artículo 338 de la Constitución Política.

En ese contexto, se advierte que el *parágrafo del artículo 1º* que señala que «*recaudo debe ser igual al costo-beneficio para conservar el equilibrio tanto social como financiero*» y el *artículo 2º* del Acuerdo 017 de 2006, en cuanto autorizó al Alcalde Municipal para «*negociar con la Empresa de Energía del Quindío los incrementos que se efectúen en el servicio de alumbrado público durante cada*

¹⁸ Fl. 166.

comienzo de año, el cual no podrá ser superior al índice de precios al consumidor (IPC) fijado por el Gobierno Nacional», corresponden a facultades que no estarían inmersas en las potestades tributarias que corresponden ejercer solamente al Concejo Municipal con fundamento en el artículo 338 C.P., esto es, el establecimiento de los elementos del tributo, tales como sujetos activo y pasivo, hechos y bases gravables y las tarifas, amén de que frente a estos aspectos no existen argumentos en la demanda para desvirtuar su legalidad.

La Sala observa que la disposición de que el recaudo debe ser igual al costo además de no constituir un elemento del tributo, representa una medida que busca garantizar principios de equidad y eficiencia en el cobro del impuesto. Igualmente, el incremento del tributo no supone la intromisión del ejecutivo en la determinación de los elementos del impuesto, máxime cuando es el propio Concejo Municipal el que fija las pautas para el incremento al determinar como tope máximo el Índice de Precios al Consumidor.

Por lo anterior, la Sala confirmará el numeral 2º del fallo apelado que anuló los Decretos 073 de 2006 y 019 del 2007 expedidos por el Alcalde Municipal de Salento, pero revocará parcialmente el numeral 1º de la sentencia del Tribunal Administrativo del Quindío que anuló el parágrafo del artículo 1º y el *artículo 2º* del Acuerdo 017 del 2006.

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,

F A L L A

1. **REVÓCASE parcialmente** el numeral primero de la sentencia apelada. En su lugar,

ANÚLASE la expresión *“y establezca las tarifas para el cobro de dicho servicio público”*, contenida en el artículo 1º del Acuerdo 017 del 26 de agosto de 2006, *“POR MEDIO DEL CUAL SE DA UNA AUTORIZACIÓN AL ALCALDE MUNICIPAL PARA SUSCRIBIR CONVENIO CON LA EMPRESA DE ENERGÍA DEL QUINDÍO DONDE SE ESTABLECEN LAS TARIFAS Y LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO EN EL MUNICIPIO DEL QUINDÍO”*, expedido por el

Concejo Municipal de Salento, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

2. **CONFÍRMASE** en lo demás la sentencia apelada.

RECONÓCESE personería a la doctora Lyda Marcela Zuluaga Zuleta como apoderada de la Empresa de Energía de Quindío S.A. E.S.P. en los términos del poder que obra a folio 421 del cuaderno principal.

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

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

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS
Presidenta de la Sección

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA