

AUTONOMIA TRIBUTARIA DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES – Alcance / ELEMENTOS DEL TRIBUTO – Los entes territoriales tienen facultades para establecerlos. Reiteración jurisprudencial

En relación con la autonomía tributaria de las entidades territoriales, 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. Por consiguiente, la tesis actual de la Sección es opuesta a la aplicada por el a quo en la sentencia apelada. En efecto, 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, 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 1°, 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, para la Sala es claro 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.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 338

NORMA DEMANDADA: ACUERDO 015 DE 2005 (2 de septiembre) CONCEJO MUNICIPAL DE SAN ANDRÉS DE SOTAVENTO – NO ANULADO

IMPUESTO SOBRE EL SERVICIO DE ALUMBRADO PUBLICO – Fundamento legal / ALUMBRADO PUBLICO – El concejo municipal puede establecer los elementos del impuesto / LEY DE AUTORIZACIONES – Marco legal para que los entes territoriales establezcan los elementos del impuesto de alumbrado público

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 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.

NORMA DEMANDADA: ACUERDO 015 DE 2005 (2 de septiembre) CONCEJO MUNICIPAL DE SAN ANDRÉS DE SOTAVENTO – NO ANULADO

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejero ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

Bogotá, D.C., siete (7) de junio de dos mil once (2011)

Radicación número: 23001-23-31-000-2007-00473-01(17623)

Actor: ENRIQUE VARGAS LLERAS Y OTRO

Demandado: MUNICIPIO DE SAN ANDRES DE SOTAVENTO

FALLO

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por ELECTROINGENIERÍA LTDA, tercero interesado en el proceso, contra la sentencia del 17 de febrero de 2009 proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba, que anuló el Acuerdo 015 del 2 de septiembre de 2005 expedido por el Concejo Municipal de San Andrés de Sotavento, así:

“1.- Declárase la nulidad del Acuerdo No. 015 de septiembre 2 de 2005, expedido por el concejo municipal de San Andrés de Sotavento, por el cual se reglamenta la prestación del servicio de alumbrado público en el municipio, se establecen los elementos del impuesto definiendo los sujetos, la base gravable, el hecho generador y se fija su valor”.

LA DEMANDA

Los ciudadanos Enrique Vargas Lleras y Luis Fernando Villegas Gutiérrez, actuando en ejercicio de la acción prevista en el artículo 84 del C.C.A., demandaron la nulidad del Acuerdo 015 del 2 de septiembre de 2005, expedido por el Concejo Municipal de San Andrés de Sotavento, cuyo texto es el siguiente:

ACUERDO No 015

29 de agosto de 2005

“ POR MEDIO DEL CUAL SE REGLAMENTA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO EN EL MUNICIPIO, SE ESTABLECEN LOS ELEMENTOS DEL IMPUESTO, DEFINIENDO LOS SUJETOS, LA BASE GRAVABLE, EL HECHO GENERADOR, SE FIJA EL VALOR DEL IMPUESTO A APLICAR EN EL MUNICIPIO DE SAN ANDRÉS DE SOTAVENTO Y SE

CONFIERE UNA AUTORIZACIÓN Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES SOBRE LA MATERIA”

ACUERDA

ARTÍCULO PRIMERO: *Reglamentar el impuesto para el servicio de Alumbrado Público Municipal de recuperación de los costos del servicio bajo el siguiente marco general:*

1º SUJETO ACTIVO: *El Servicio de Alumbrado Público es de carácter Municipal. Por lo tanto, el Municipio es el sujeto Activo, titular de los derechos de liquidación recaudo y disposición de los recursos correspondientes, quien podrá celebrar los contratos o convenios que garanticen un eficaz y eficiente recaudo del Impuesto, con sujeción a la Ley y a lo aquí dispuesto.*

2º SUJETO PASIVO: *Son sujetos pasivos del Impuesto de Alumbrado Público el contribuyente o responsable. El contribuyente es la persona natural o jurídica, pública o privada y sus asimiladas respecto de quien asimile el hecho generador, mientras que el responsable es la persona que sin tener el carácter de contribuyente responde ante el fisco municipal por el pago del impuesto de servicio de alumbrado público.*

3º HECHOS GENERADORES: *1.- De fijación y cobro del Impuesto lo constituye la prestación del servicio de alumbrado público en el municipio según términos definidos por la resolución CREG-043 de 1995. 2.- De pago del impuesto de alumbrado público lo constituye la propiedad, posesión, tenencia o uso de predio o predios, o el desarrollo de alguna o algunas de las actividades económicas específicas aquí definidas, en el área geográfica del municipio de SAN ANDRÉS DE SOTAVENTO.*

4º BASE GRAVABLE: *Es el criterio sobre el cual se determina el valor a pagar por los sujetos pasivos y se define en este acuerdo en razón de la estratificación socio-económica vigente en el municipio, o según el consumo de energía eléctrica o según la actividad económica específica desarrollada en el predio. Siempre atendiendo los principios de economía, suficiencia y progresividad.*

5º VALOR DEL IMPUESTO: *Repartición proporcionada del costo mensual de la prestación del servicio de Alumbrado Público entre los sujetos pasivos, teniendo en cuenta sus características y condiciones socioeconómicas. Los valores del impuesto sólo podrán modificarse en el año hasta el valor del IPP establecido por el Banco de la República, o de quien haga sus veces.*

ARTÍCULO SEGUNDO: *MONTO A DISTRIBUIR es el valor para costear la prestación integral del servicio de alumbrado público, incluyendo suministro de energía, repotenciación, expansión, reposición, operación, mantenimiento, interventoría, costo de gestión de facturación y recaudo del tributo, administración e imprevistos, afectado por el factor de eficiencia del recaudo.*

ARTÍCULO TERCERO: *Para la distribución del impuesto se tendrá en cuenta los siguientes parámetros básicos.*

PARA EL SECTOR RESIDENCIAL. *Se asignará el valor del Impuesto a su cargo según el estrato socio económico vigente para el predio y/o el CONSUMO DE ENERGÍA ELÉCTRICA –C.E.E.-último período de facturación-.*

PARA EL SECTOR NO RESIDENCIAL. Se asignará el valor del impuesto a su cargo según el CONSUMO DE ENERGÍA ELÉCTRICA –C.E.E.- último período de facturación y/o se considerará en este sector el uso o Actividad Económica Específica desarrollada en el predio.

PARÁGRAFO PRIMERO: El valor del impuesto para el servicio de alumbrado público será facturado por el agente comercializador del servicio de energía eléctrica en el municipio o por quien designe la administración municipal, para lo cual establecerá los convenios o contratos necesarios.

PARÁGRAFO SEGUNDO: A los contribuyentes que no posean servicio de energía eléctrica, el valor del impuesto a su cargo se facturará por la administración municipal a través de su sistema de cobro y recaudo de predial y complementario. El valor a cobrar corresponderá al del estrato, y/o Rango en el cual se halle el predio.

ARTÍCULO CUARTO: Establécese la Base Gravable atendiendo a los siguientes criterios:

SECTOR RESIDENCIAL: El monto del impuesto a cargo de los contribuyentes del sector residencial se fijará como un valor fijo según el estrato socio-económico en el cual se halle el predio.

SECTOR COMERCIAL E INDUSTRIAL: El monto del impuesto a cargo de los contribuyentes del sector no residencial se fijará sobre la base del consumo de energía eléctrica y en proporción directa del mismo y/o de acuerdo a la Actividad Económica Específica desarrollada por el contribuyente en el predio, según los siguientes criterios:

RANGO 1: Contribuyentes cuyo consumo de energía está entre 1 y 5.000 Kilovatios/hora mes.

RANGO 2: Contribuyentes cuyo consumo de energía está entre 5.001 y 15.000 Kilovatios / hora mes.

RANGO 3: Contribuyentes cuyo consumo de energía sea mayor que 15.001 Kilovatios / hora mes.

RANGO 4: Contribuyentes que desarrollen alguna de las siguientes actividades económicas específicas:

- Actividades de apuestas permanentes
- Comercialización de derivados líquidos del petróleo.
- Producción y/o distribución y/o comercialización de señal de televisión por cable.

RANGO 5: Contribuyentes que desarrollen alguna de las siguientes actividades económicas específicas:

- Servicio de telefonía local y/o larga distancia fija – por redes o inalámbricas
- Distribución y/o comercialización de agua potable – empresas sujetas a control de la SSPD-

RANGO 6: Contribuyentes que desarrollen alguna de las siguientes actividades económicas específicas:

- Servicio de telefonía móvil – comercialización y/o retransmisión y/o enlaces
- Distribución y/o comercialización de gas natural por redes
- Actividades financieras sujetas a control de la Superintendencia Bancaria.
- Distribución y/o comercialización de energía eléctrica.
- Conducción por ducto de petróleo y/o sus derivados
- Recepción y/o retransmisión y/o amplificación de señal de radio o de comunicaciones.
- Recepción y/o Retransmisión y/o amplificación de señal de televisión abierta

SECTOR OFICIAL:

RANGO 1: Contribuyentes cuyo consumo de energía está entre 1 y 2000 kilovatios / hora mes.

RANGO 2: Contribuyentes cuyo consumo de energía está entre 2001 y 5000 kilovatios / hora mes.

RANGO 3: contribuyentes cuyo consumo de energía sea mayor de 5.001 kilovatios / hora mes.

SECTOR ESPECIAL:

Se consideran en este sector las actividades no enmarcadas específicamente en ninguno de los sectores, tales como:

- Defensa Civil
- Cruz Roja
- Bomberos voluntarios.

ARTÍCULO QUINTO: De acuerdo a la estratificación socio económica vigente para el municipio de SAN ANDRÉS DE SOTAVENTO de obligatorio cumplimiento para todas las entidades y/o empresas prestadoras de servicios, fíjase los valores del impuesto para el servicio de alumbrado público para el municipio así:

SECTOR RESIDENCIAL

| <i>ESTRATO</i> | <i>CONTRIBUCIÓN</i> |
|---------------------|---------------------|
| <i>BAJO – BAJO</i> | <i>\$2.660</i> |
| <i>BAJO</i> | <i>\$3.600</i> |
| <i>MEDIO – BAJO</i> | <i>\$5.000</i> |
| <i>MEDIO</i> | <i>\$9.000</i> |
| <i>MEDIO – ALTO</i> | <i>\$9.900</i> |
| <i>ALTO</i> | <i>\$35.000</i> |

SECTOR NO RESIDENCIAL

SECTOR COMERCIAL - SECTOR INDUSTRIAL- SECTOR DE SERVICIOS

| RANGO | CONTRIBUCIÓN |
|---------|----------------|
| RANGO 1 | 10% del C.E.E. |
| RANGO 2 | 8% del C.E.E. |
| RANGO 3 | 6% del C.E.E. |
| RANGO 4 | 0,3 S.M.M.L.V |
| RANGO 5 | 1,5 S.M.M.L.V |
| RANGO 6 | 3,2 S.M.M.L.V |

SECTOR OFICIAL

| RANGO | CONTRIBUCIÓN |
|---------|----------------|
| RANGO 1 | 15% del C.E.E. |
| RANGO 2 | 12% del C.E.E. |
| RANGO 3 | 10% del C.E.E. |

CONTRIBUYENTES ESPECIALES: \$12.500.00

SERVICIOS PROVISIONALES: 15% del valor calculado por mes para el servicio.

ARTÍCULO SEXTO. Los valores fijados solo podrán incrementarse en la variación del índice de precios al productor –I.P.P de acuerdo a topes definidos por el Banco de la República o la entidad que haga sus veces, para cada período. La indexación deberá hacerse mensualmente.

PARÁGRAFO PRIMERO: Toda variación del valor del impuesto aquí establecido, parcial o totalmente, deberá estar sujeta a la preservación del equilibrio económico del proyecto.

PARÁGRAFO SEGUNDO. Por tratarse de recursos que financian un servicio de interés general, no habrá lugar a exenciones en el pago del impuesto de alumbrado público aquí establecido.

PARÁGRAFO TERCERO: Los valores aquí fijados deberán aplicarse con sujeción total a la estratificación socioeconómica vigente para el municipio.

ARTÍCULO SÉPTIMO: La administración municipal, a través de la oficina competente velará porque el valor pagado mensualmente por el consumo de energía para efectos de la prestación del servicio de alumbrado público corresponda a la carga efectivamente en operación según lo dispuesto por las resoluciones CREG-043 de 1995 artículo 4º y resolución CREG-043 de 1.996 Artículo 1º .

ARTÍCULO OCTAVO: Facultase al señor Alcalde para que con cargo a las rentas propias del municipio o a las rentas de participación de transferencias, establezca el monto a comprometer para garantizar los recursos necesarios para la adecuada prestación del servicio, lo adicione al presupuesto del municipio y defina el procedimiento de su aplicación. Se podrán comprometer recursos hasta la vigencia del año 2007 y hasta un valor máximo de VEINTE (20) salarios mínimos mensuales vigentes -S.M.M.L.V- por mes. Los recursos de las rentas propias sólo podrán utilizarse para compensar los menores recaudos por impuesto de los estratos socioeconómicos 1, 2, 3.

ARTÍCULO NOVENO: *El presente acuerdo rige a partir de la fecha de su sanción y deroga el Acuerdo No. 005 de marzo 18 de 2005 y todas las disposiciones que le sean contrarias.*

Dado en el salón de Sesiones del Honorable Concejo Municipal de San Andrés - Córdoba a los 29 días del mes de agosto del año 2005.

Citaron como violados los artículos 1, 313 y 338 de la Constitución Política y la Ley 136 de 1994.

Competencia de las entidades territoriales para crear tributos. La Constitución Política de 1991 no otorgó a las entidades territoriales (departamentos y municipios) soberanía tributaria, pues en esta materia la iniciativa ha de ser siempre legal.

Los artículos 300 y 313 de la Carta establecen que la potestad tributaria de los departamentos y de los municipios tiene que ejercerse de acuerdo con la ley, lo que implica que sobre esta materia, los entes territoriales carecen de autonomía para establecer sus tributos y contribuciones. Esta atribución debe someterse al ordenamiento legal, teniendo en cuenta que, en virtud del artículo 1º de la Carta, Colombia es una república unitaria y todos los residentes deben estar sometidos al mismo ordenamiento impositivo, para no vulnerar el principio de igualdad ante la ley, consagrado en el artículo 13 de la Constitución.

De la misma forma, el artículo 32 de la Ley 136 de 1994 estableció que son atribuciones de los Concejos establecer, reformar o eliminar tributos, contribuciones, impuestos y sobretasas, de conformidad con la Ley.

En relación con el no reconocimiento de la autonomía tributaria de las entidades territoriales, transcribieron apartes de las sentencias C-517 de 1992, C-467 de 1993, C-084 de 1995 y C-335 de 1996 de la Corte Constitucional y la sentencia del 16 de marzo de 2001, Exp. 10669, M.P. Dr. Germán Ayala Mantilla, del Consejo de Estado.

Primer cargo. Si bien el literal a) del artículo 1º de la Ley 84 de 1915 le otorgó a los Concejos Municipales las facultades conferidas por el artículo 1º de la Ley 97 de 1913 al Concejo de Bogotá, “siempre que las asambleas departamentales les hayan concedido o les concedan en lo sucesivo dichas atribuciones”, dentro de ellas la de crear el impuesto sobre el servicio de alumbrado público no la posee autónomamente, pues para ejercerla debe cumplir con las exigencias consagradas en los artículos 313 numeral 4 y 338 de la Constitución Política y 32 numeral 7 de la Ley 136 de 1994.

Por la omisión de tan precisa exigencia es que el Acuerdo demandado está viciado de nulidad.

Ni el literal a) del artículo 1º de la Ley 84 de 1915 ni el literal d) del artículo 1º de la Ley 97 de 1913, señalaron cuál es el hecho generador o los sujetos pasivos del impuesto sobre el alumbrado público. Tampoco establecieron la pauta o lineamiento que permita determinarlos. En lo relacionado con la base gravable y la tarifa, se observa que el precepto base del Acuerdo no establece directriz de ningún tipo.

Fue el Acuerdo demandado el que fijó los criterios para la determinación de los valores del impuesto de alumbrado público, los contribuyentes y el monto a cargo de los mismos sin que exista en el ordenamiento legal colombiano norma alguna que establezca los parámetros o las pautas para determinar dichos elementos. Es la inexistencia de esa normativa la que genera la nulidad del acto acusado por vulnerar los artículos 313 numeral 4º y 338 de la Constitución Política, y la Ley 136 de 1994, al crear y modificar un tributo cuyos elementos o directrices para su creación no están predeterminados en la ley.

La jurisprudencia del 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 en esas condiciones. Transcribieron apartes de la sentencia de 10 de junio de 2004, Exp. 13840 C.P. Dra. Ligia López Díaz.

Por consiguiente, la reglamentación del impuesto de alumbrado es contraria a las exigencias constitucionales por no tener base legal.

Segundo Cargo. Violación del artículo 1º de la Constitución Política. Reiteran que ni el literal d) del artículo 1 de la Ley 97 de 1913, ni el literal a) de la Ley 84 de 1915 contienen directriz alguna sobre los elementos estructurales del impuesto de alumbrado público, hecho que deviene en la inaplicabilidad de la norma habilitante y, por ende, en la nulidad del Acuerdo impugnado.

Sin existir norma legal que establezca pautas sobre los sujetos pasivos, hechos generadores, bases gravables y tarifas para el impuesto de alumbrado público, el Concejo Municipal de San Andrés de Sotavento se arrogó una soberanía fiscal que no tiene por mandato constitucional, y viola con su autorización el postulado de República Unitaria consagrado en el artículo 1º de la Constitución Política.

LA OPOSICIÓN

El municipio demandado solicitó negar las pretensiones de la demanda, con los argumentos que se resumen, así:

El Acuerdo demandado se fundamentó en los artículos 1º literal a) de la Ley 84 de 1915 y 1º literal d) de la Ley 97 de 1913. La Corte Constitucional en sentencia C-504 de 2002, declaró exequible los literales d) e i) del artículo 1º de la Ley 97 de 1913, salvo la expresión “análogas” contenidas en este último literal.

Si bien la Constitución de 1991 introduce el concepto de autonomía de las entidades territoriales, como mecanismo para fortalecer sus ingresos, tal atribución está sujeta a los mandatos de la Constitución y la ley.

En efecto, la Carta consagra el principio de legalidad de los impuestos, al señalar, en el artículo 150-12, que corresponde a la Ley establecer las contribuciones fiscales y excepcionalmente las contribuciones parafiscales, pero autoriza por igual a las Asambleas Departamentales y a los Concejos Municipales para decretar o votar las contribuciones o tributos fiscales locales conforme a la ley, como lo disponen los artículos 330-4, 313-4 y 338 C.P.

De las normas antes citadas, es posible afirmar que las autoridades municipales tienen la atribución de decidir cuáles son las obras que demanda el progreso social y cuáles no, así como las medidas que promueven la participación

comunitaria y el mejoramiento social y cultural, por lo que el Concejo Municipal hizo uso de la atribución del artículo 32 de la Ley 136 de 1994.

Entonces, son las normas constitucionales y legales que se han indicado, las que sirvieron de fundamento al Acuerdo demandado. El Concejo Municipal es quien tiene la facultad de decidir, con sujeción a la ley, los sujetos, los hechos, las bases gravables y la tarifa del impuesto de alumbrado público, así como fijar el destino que juzgue más conveniente para atender ese servicio.

El acto acusado acató la ley al disponer sobre el impuesto autorizado por el literal d) del artículo 1º de la Ley 97 de 1913 y en el que se señaló como sujetos activos del tributo a los municipios y como hecho imponible el servicio de alumbrado público.

La sociedad ELECTROINGENIERÍA LTDA. intervino en el proceso como parte impugnadora, así:

No puede afirmarse que el Concejo Municipal viole el artículo 1º de la Constitución, pues esta Corporación sabe que actúa dentro de un Estado Social de Derecho y acata la autonomía que el citado artículo le concede a las entidades territoriales sin desbordarla ni incurrir en arbitrariedades que puedan lesionar derechos particulares o colectivos.

El Concejo Municipal jamás ha desconocido el principio de legalidad del tributo, pues precisamente, con base en la ley que creó el tributo de alumbrado público, reglamentó –no creó- el impuesto.

El acto demandado tampoco viola el artículo 338 C.P., porque acató la ley que creó el tributo, por esto no se entiende dónde está la extralimitación o violación en que incurrió el Concejo Municipal o si fue que la Ley 84 de 1915 creó un impuesto diferente al de alumbrado público.

La propia Ley faculta a los municipios para establecer los elementos de los tributos, de acuerdo con los principios de progresividad, proporcionalidad y equidad. Sobre este punto transcribió apartes de la sentencia C-114 de 2006 de la Corte Constitucional.

En relación con la falta de autorización de la Asamblea de Córdoba para establecer el impuesto de alumbrado público, señala que la Constitución de 1991 dotó de todas las facultades a las Asambleas y a los Concejos para imponer contribuciones de orden departamental y municipal. Lógicamente esta atribución está sujeta a la ley, es decir, que sólo pueden votar los impuestos creados por el Congreso. En esas condiciones, el requisito de la autorización previa de la Asamblea Departamental está totalmente derogado por la actual Constitución. La Corte Constitucional ha indicado que las Asambleas Departamentales no tienen injerencia alguna sobre los Concejos Municipales, al momento en que éstos establecen los tributos. (C-504 de 2002)

Aunque se tuviera como válido el requisito de aprobación previa de la Asamblea Departamental, la Ley 84 de 1915 extiende a los Concejos Municipales las atribuciones que en su momento le habían sido conferidas al Concejo de Bogotá en el artículo 1º de la Ley 97 de 1913. Además la norma en mención mantuvo la exigencia de la autorización de la Asamblea para algunos impuestos, pero no para el impuesto de alumbrado público.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Córdoba anuló la norma demandada con fundamento en las siguientes consideraciones.

En relación con el impuesto de alumbrado público, la jurisprudencia del Consejo de Estado¹ venía considerando que los concejos municipales estaban facultados para establecerlo, en desarrollo del literal d) del artículo 1º de la Ley 97 de 1913. Sin embargo, en el año 2008, la Corporación hizo rectificación de su jurisprudencia sobre la facultad de los Concejos Municipales para regular lo referente al alumbrado público, y concluyó que dichas entidades carecen de facultades para señalar el hecho generador y los sujetos pasivos y activos del impuesto².

Entonces, según la actual jurisprudencia del Consejo de Estado, se tiene que en el literal d) del artículo 1º de la Ley 97 de 1913 no están precisados los elementos que la actual Constitución Política exige para la creación de un impuesto. Al no haberse fijado esos elementos por el legislador, no es posible que el Concejo de San Andrés de Sotavento establezca dicho impuesto, pues la facultad impositiva de esa Corporación está supeditada a la previa creación del impuesto por el legislador.

EL RECURSO DE APELACIÓN

ELECTROINGENIERÍA LTDA. interpuso recurso de apelación contra la decisión de primera instancia, en los siguientes términos.

Respecto al concepto de la violación de los artículos 1, 300, 313-4, 338 de la Constitución Política, 1º de la Ley 97 de 1913, 1º de la Ley 84 de 1915. Reitera que no puede afirmarse que el Municipio violó los artículos 1º, 300 y 313 de la Carta, porque nunca ha olvidado que hace parte de un Estado Social de Derecho. Sin embargo, el ente demandado hizo uso de la autonomía que la Constitución le ha concedido a las entidades territoriales sin desbordarla o incurrir en arbitrariedades.

Insiste en que el Concejo Municipal de San Andrés de Sotavento jamás ha desconocido el principio "*nullum tributum sine lege*" y fue por ello que procedió a reglamentar el impuesto, con base en la ley que creó el tributo de alumbrado público. Lo anterior significa que dicha Corporación lo que hizo fue acatar la Ley que creó el impuesto de alumbrado público y no "inventó" el tributo.

Aunque el Acuerdo demandado estableció algunos elementos sustanciales del tributo, es la misma Ley la que lo faculta, quedando al arbitrio de cada cuerpo colegiado, de conformidad con los principios de progresividad, proporcionalidad y equidad, la facultad de señalar entre otros elementos, tanto las tarifas, como los hechos generadores y las bases gravables del tributo.

Defensa del acto desde la interpretación económica del derecho. Una Ley no puede ser constitucional y completa por unos años para luego decirse que estaba incompleta por choque de jurisprudencias, cuando la facultad local para su desarrollo fue un tema específicamente tratado al declarar su constitucionalidad. Se requiere de una justicia confiable, seria y estable.

¹ Sentencia de 11 de septiembre de 2006, M.P. Dra. Ligia López Díaz, Exp. 15344.

² Sentencias de 17 de julio y 4 de septiembre de 2008, M.P. Dra. Ligia López Díaz, Exps. 16170 y 16850.

Según datos oficiales de la Contraloría General de la República para el año 2004, el 85% de los municipios del país habían adoptado el llamado impuesto de alumbrado público con base en las sentencias de constitucionalidad de la Corte Constitucional sobre la validez del tributo del año 1913 y 1915.

De esta manera existe un impacto en la hacienda pública local que no puede justificarse con cambios de criterio jurisprudencial, desconociendo la estabilidad normativa que había dado la Corte Constitucional en esta materia.

La Ley 97 de 1913 declarada constitucional y aplicable por muchos años, cumplió con su finalidad, es decir, solucionó el conflicto de prestación del servicio y lo garantizó.

Naturaleza del tributo de alumbrado público. La fuente de financiamiento prevista normativamente para cubrir los costos del servicio de alumbrado público corresponde a un ingreso tributario del ente territorial. La Ley 97 de 1913, en su artículo 1º, facultó a los Concejos para crear libremente los impuestos y contribuciones allí autorizados, así como, para organizar su cobro y darles el destino que juzgue más conveniente para atender a los servicios municipales.

Entonces, el tributo de alumbrado público tiene sustento en el artículo 338 de la Constitución, porque la ley es la que crea el tributo y los entes territoriales lo pueden desarrollar a través de sus Ordenanzas o Acuerdos, es decir, que son las Corporaciones Públicas las llamadas a ejercer la facultad impositiva.

El tributo de alumbrado público como contribución. El artículo 29 de la Ley 1150 de 2007 definió el tributo de alumbrado público como una contribución, referencia normativa que no ha sido conocida por la jurisdicción. La recalificación como contribución hace que la facultad del Ejecutivo sea diferente a la que se aplica a un impuesto.

El elemento final o de destino en la aplicación de la renta encaja dentro de la noción contemporánea de contribución, por la destinación específica. Ello es lo que sucede con el tributo de alumbrado público que se organiza y se le da el destino preciso para cubrir el costo de prestación del referido servicio.

En la sentencia C-1150 de 2004, la Corte Constitucional al estudiar si la Ley 97 de 1913 era inconstitucional, porque estableció un impuesto y no una tasa, indicó que este asunto fue resuelto en sentencia C-504 de 2002, por lo que existe cosa juzgada, no obstante, manifestó que este tema hace parte de las atribuciones derivadas de la autonomía tributaria de las entidades territoriales, que son las competentes para determinar lo necesario para su imposición.

El párrafo del artículo 4º del Decreto 2424 de 2006 contiene la obligación de incluir en los presupuestos de los entes territoriales los costos de la prestación del servicio de alumbrado público. Lo anterior significa que cuando éste es fijado por el Concejo se hace para financiar de manera precisa ese servicio. El decreto citado indica que la adopción local del tributo implica un mecanismo de financiación del servicio y no una imposición general como sucede con los impuestos.

Afirmó que la CREG tiene un marco de referencias normativas que alinderan de una parte, la necesidad de irrigar por vía de la contribución solamente los costos de prestación del servicio, con el propósito de proteger al ciudadano, es decir, para que no pague más de lo que cuesta el servicio, y de otra, debe predicarse una destinación exclusiva del tributo en aquellos casos en los que se hubiera adoptado.

Constitucionalidad del tributo de alumbrado público. Los debates que plantea la acción fueron resueltos de manera expresa por la justicia constitucional. Los cuestionamientos sobre la falta de incorporación de elementos de la obligación tributaria autorizada a los Concejos desde 1913 fueron tema de decisión directa por la Corte Constitucional en la sentencia C- 504 de 2002 al declarar exequible el tributo.

Jurisprudencia del Consejo de Estado que viola la cosa juzgada constitucional. El Consejo del Estado en sentencias que resolvieron los casos de Calima del Darién, Saravena y Zipaquirá, ha actuado con desconocimiento directo de la cosa juzgada constitucional lo que constituye una vía de hecho.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El **Ministerio Público** solicitó revocar la sentencia apelada y, en su lugar, negar las pretensiones de la demanda, con fundamento en los siguientes argumentos.

En primer término indicó que, en relación con el principio de legalidad en materia de impuestos, por mandato del numeral 4º del artículo 313 de la Carta, los Concejos Municipales pueden establecer tributos, pero de conformidad con la Constitución y la ley, es decir, que su facultad impositiva es restringida porque debe obrar dentro del marco de la ley que crea el tributo.

La Corte Constitucional, en la sentencia C-227 de 2002, precisó que tratándose de impuestos del orden territorial siempre debe mediar la intervención del legislador, bajo alguna de dos hipótesis: (i) que la propia ley agote los elementos del tributo, caso en el cual los entes territoriales tienen la autonomía de decidir si adoptan o no el impuesto para su territorio, y (ii) que se trate de una ley de autorizaciones, donde las Corporaciones son las encargadas de desarrollar el tributo autorizado por la ley.

El Consejo de Estado modificó su jurisprudencia que desconocía la facultad de los Concejos Municipales para establecer los elementos de los tributos de la Ley 97 de 1913, porque no podía sostenerse válidamente, desde la perspectiva constitucional, la “indefinición” de la Ley 97 de 1913 al no fijar los elementos del tributo, pues estos también pueden ser establecidos por los Acuerdos, en virtud del artículo 338 C.P. y los principios de autonomía y descentralización territorial previstos en la Carta³.

La Corte Constitucional declaró la exequibilidad del literal d) del artículo 1º de la Ley 97 de 1913, y precisó que el Legislador había autorizado al Concejo de Bogotá para crear el impuesto de alumbrado público, autorización que tenía cabal correspondencia con los artículos 313-4 y 338 de la Constitución.

Las consideraciones de la decisión de exequibilidad antes señalada son suficientes para concluir que los municipios tienen la facultad para establecer los elementos del impuesto de alumbrado público, en cuanto la Corte encontró ajustado al ordenamiento superior la norma que creó dicho impuesto, como lo hizo el Acuerdo acusado y sin que los demandantes hubieran precisado ningún cargo respecto de esos elementos.

³ Sentencia del 9 de julio de 2009, Exp. 16170, M.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia.

El Consejo de Estado ha determinado que el gravamen sobre el servicio de alumbrado público corresponde a un impuesto, porque el valor de su recaudo era general, es decir, se cobra sin distinción de las personas que habitual y ocasionalmente se benefician del servicio, lo que ratifica su naturaleza jurídica de “impuesto”.

En conclusión, el Concejo Municipal de San Andrés de Sotavento (Córdoba), tenía facultades para señalar los elementos del gravamen sobre el alumbrado público.

El **apelante** y la **demandada** no intervinieron en esta oportunidad.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Corresponde a la Sala decidir sobre la legalidad del Acuerdo 015 del 2 de septiembre de 2005 expedido por el Concejo Municipal de San Andrés de Sotavento, por el que se reglamenta el impuesto de alumbrado público.

El recurso de apelación se contrae a cuestionar la decisión del Tribunal, específicamente, en relación con el no reconocimiento de la autonomía del Municipio demandado para establecer el tributo sobre el servicio de alumbrado público, con fundamento en el artículo 1º de la Ley 84 de 1915, además, porque el ente territorial tiene la facultad que para tal propósito le confieren los artículos 313-4 y 338 de la Carta. Adicionalmente, sustenta sus argumentos en la declaratoria de exequibilidad del artículo 1º de la Ley 97 de 1913 y en la naturaleza de “contribución” que debe otorgársele al tributo en cuestión.

En primer término, en relación con la **autonomía tributaria de las entidades territoriales**, la Sala mediante sentencia de 9 de julio de 2009⁴ 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. Por consiguiente, la tesis actual de la Sección es opuesta a la aplicada por el *a quo* en la sentencia apelada.

En efecto, 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:

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 Sentencia de 9 de julio de 2009, Exp. 16544, M.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia.

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.

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).⁵

De acuerdo con lo anterior, para la Sala es claro 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).⁶

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”.

⁵ C-413 de 1996.

⁶ 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 acorde con 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”. (Negritas 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”⁷.

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 referida⁸.

En consecuencia, se advierte que el Acuerdo 015 del 2 de septiembre de 2005, expedido por el Concejo Municipal de San Andrés de Sotavento, mediante el cual se establece el impuesto de alumbrado público, fue expedido en uso de la potestad impositiva que le confieren los artículos 287-3 y 313-4 de la Constitución y de conformidad con el artículo 1° del literal d) de la Ley 97 de 1913, por lo que resulta ajustado a la ley que el ente municipal defina los sujetos pasivos, la base gravable y la tarifa, aspectos respecto de los cuales los demandantes no precisaron cargos concretos. En esas condiciones, prospera el recurso de apelación.

Por lo expuesto, la Sala revocará la sentencia apelada y, en su lugar, negará las pretensiones de la demanda.

Finalmente, en relación con la naturaleza jurídica del tributo derivado del servicio de alumbrado público, esta Sala advierte que es un punto planteado sólo con ocasión del recurso de apelación y que no hace parte del análisis propuesto en la demanda, que constituye el marco dentro del cual el juez debe realizar su pronunciamiento.

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

1. **REVÓCASE** la sentencia del 17 de febrero de 2009 del Tribunal Administrativo de Córdoba. En su lugar,
2. **DENIÉGANSE** las pretensiones de la demanda.

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

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA
Presidenta de la Sección

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

⁷ C-538 de 2002. En el mismo sentido la sentencia C-035 de 2009.

⁸ 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.

WILLIAM GIRALDO GIRALDO

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ