

**FACULTAD IMPOSITIVA MUNICIPAL – A partir de la Constitución Política de 1991, los municipios pueden determinar los elementos del tributo / PRINCIPIO DE DESCENTRALIZACION Y AUTONOMIA DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES – Permite que las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales y Distritales establezcan los elementos de la obligación tributaria / MUNICIPIOS – Pueden establecer los elementos de los tributos cuando no han sido creados por el legislador / IMPUESTO SOBRE ALUMBRADO PUBLICO – Los Concejos Municipales y Distritales tienen autonomía para fijar sus elementos del tributo**

Esta Sección, en sentencia del 9 de julio del 2009, precisó que en vigencia de la Constitución Política de 1886 la facultad impositiva de los municipios era derivada en cuanto se supeditaba a las leyes expedidas por el Congreso, pero que con la norma superior promulgada en el año 1991, la ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden determinar los elementos del tributo, de conformidad con los principios de descentralización y autonomía de las entidades territoriales concedidos a las asambleas departamentales y a los concejos municipales y distritales para establecer los diferentes aspectos de la obligación tributaria. Asimismo, señaló que el artículo 338 de la Constitución Política indica 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. Agregó que la competencia en materia impositiva de los municipios, para el caso, no es ilimitada, pues no puede excederse al punto de establecer tributos *ex novo*, porque la facultad creadora está atribuida al Congreso, pero a partir del establecimiento legal del impuesto, los mencionados entes territoriales, de conformidad con las pautas dadas por la ley, pueden establecer los elementos de la obligación tributaria cuando aquella no los haya fijado directamente. Así pues y en virtud de los principios de autonomía y descentralización territorial, el criterio actual de la Sala en materia de facultad impositiva territorial reconoce la autonomía fiscal de los municipios y distritos para regular directamente los elementos de los tributos que la ley les haya autorizado. Como la Ley 97 de 1913 autorizó la creación del impuesto sobre el servicio de alumbrado público pero no reguló lo concerniente a los elementos del tributo, esa facultad quedó en cabeza de los concejos municipales y distritales, es decir, que esas corporaciones tienen autonomía para establecer los diferentes elementos que conforman cada tributo, sin que ello signifique que esa autonomía impositiva sea amplia, porque, como en este caso, está restringida a la creación legal del gravamen, y con arreglo a la Constitución Política.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 338 / LEY 97 DE 1913

**NORMA DEMANDADA:** ACUERDO 017 DE 2009 (3 de noviembre) MUNICIPIO DE MORROA – SUCRE (Anulado)

**EXPEDICION IRREGULAR DEL ACTO ADMINISTRATIVO – Se presenta cuando la administración vulnera las normas adjetivas establecidas para la formación del acto / VICIOS DE TRAMITE EN LA FORMACION DEL ACTO ADMINISTRATIVO – Pueden llevar anular el acto si el vicio es sustancial o trascendente / DEBATES PARA APROBACION DE ACUERDO MUNICIPAL – Entre uno y otro debate deben transcurrir por lo menos tres días, so pena de estar viciado de nulidad / PROYECTO DE ACUERDO MUNICIPAL – El no cumplir el lapso entre los debates para su aprobación, vicia de nulidad el**

**acto / PROYECTO DE ACUERDO MUNICIPAL – Se entiende expedido irregularmente, si no se aprueba conforme el procedimiento fijado de Ley 136 de 1994**

El vicio de forma del acto administrativo, esto es la expedición irregular, se presenta cuando la Administración no se ajusta a los procedimientos establecidos para manifestar su voluntad. De igual forma, cuando la decisión de la administración viola las normas de orden adjetivo que establecen el procedimiento para su formación o la manera como éste debe presentarse. En todo caso, cuando el acto es expedido con vicios en el trámite, debe verificarse si tienen la vocación de incidir en el sentido de la decisión, de tal manera que si la irregularidad en el proceso logra afectarla por ser sustancial o trascendente, el acto administrativo será anulable. En el caso contrario, es decir, cuando el defecto es intrascendente, no hay lugar a su anulación. (...) Evidencia la Sala, de las fotocopias auténticas de las constancias suscritas por el alcalde municipal y el secretario general del concejo municipal, visibles en los folios 15 y 17 del expediente, que el Acuerdo 017 de 2009 fue sometido a dos debates en el concejo municipal de Morroa, Sucre: el primero, el día 4 de noviembre de 2009 y el segundo, el día 7 del mismo mes y año; por lo que, entre uno y otro debate trascurrieron solamente dos días. En este orden de ideas, no se cumplió con el procedimiento consagrado por el artículo 73 de la Ley 136 de 1994, irregularidad que vicia la legalidad del acto, pues los concejos municipales y demás entidades territoriales están supeditadas a cumplir el procedimiento fijado en la ley para la aprobación de los proyectos de acuerdos.

**FUENTE FORMAL:** LEY 136 DE 1994 – ARTICULO 73 / ACUERDO 017 DE 2009 DEL CONCEJO MUNICIPAL DE MORROA – SUCRE

**PRINCIPIO DE INSTRUMENTALIZACION DE LAS FORMAS – Busca que las formas procesales se interpreten al servicio del fin sustantivo / TERMINO ENTRE LOS DEBATES PARA APROBACION DE ACUERDO MUNICIPAL – No acatar el término de los tres días constituye una irregularidad de fondo que compromete la legalidad del acto / CONCESIONES DE PEAJES – No son sujetos pasivos del impuesto de alumbrado público al existir un vicio en el debate de aprobación del Acuerdo Municipal**

En efecto, de conformidad con el principio de instrumentalización de las formas, a que hace referencia la sentencia antes aludida de la Corte Constitucional, las formas procesales deben interpretarse teleológicamente al servicio de un fin sustantivo, de manera que al analizar la trascendencia de un vicio de forma debe tenerse en cuenta el contexto en el que éste se presentó y el trámite legislativo en su totalidad, para verificar el cumplimiento de todas las garantías constitucionales involucradas en el debate parlamentario, de manera que no se vean vulnerados los derechos o las garantías de los administrados. Al revisar el contenido del artículo 73 de la Ley 136 de 1994 y las constancias de los debates del Acuerdo 017, encuentra la Sala que la finalidad que buscaba el legislador al consagrar el término de los tres días, no era otra que la de permitirle a los concejales el estudio del proyecto, razón por la cual se considera que el hecho de que entre uno y otro debate hayan transcurrido solamente dos días, constituye una irregularidad de fondo que compromete la legalidad del acto, pues con ello se vulneraron los derechos o las garantías de los coadministrados. En ese sentido, el día que fue omitido para el estudio del proyecto de acuerdo significaba más tiempo para dedicar al análisis del proyecto de acuerdo, lapso necesario, pues los concejales debían examinar todos los aspectos del impuesto que estaban regulando y, en particular, si al incluir ese nuevo sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público

se cumplieran las condiciones para ser tenido como tal. Así las cosas, nos encontramos ante una irregularidad que afecta la legalidad del acuerdo, como quiera que no se surtieron los debates en la forma prevista en el artículo 73 de la Ley 136 de 1994, incumpliendo entonces con el fin perseguido por las instituciones procesales que regulan ese procedimiento. Por todo lo antes expuesto, la Sala revocará la sentencia apelada, y anulará el Acuerdo 017 del 3 de noviembre de 2009 del Concejo Municipal de Morroa – Sucre, que incluyó, como sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público, en el sector comercial especial, las concesiones de peajes y las gravó con una tarifa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

**FUENTE FORMAL:** LEY 136 DE 1994 – ARTICULO 73 / ACUERDO 0017 DE 2009 DEL CONCEJO MUNICIPAL DE MORROA - SUCRE

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCION CUARTA**

**Consejero ponente: CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRIGUEZ**

Bogotá D.C., treinta (30) de julio de dos mil quince (2015)

**Radicación número: 70001-23-31-000-2010-00220-02(20141)**

**Actor: ABRAHAM HAYDER BERROCAL**

**Demandado: MUNICIPIO DE MORROA – SUCRE**

#### **FALLO**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia del 14 de marzo de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Sucre, que negó las súplicas de la demanda en el proceso de simple nulidad previsto en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo<sup>1</sup>.

#### **Acto acusado**

El actor demandó la nulidad del Acuerdo 017 del 3 de noviembre de 2009<sup>2</sup> del Concejo Municipal de Morroa – Sucre, que expresa:

**“ACUERDO MUNICIPAL N° 017  
Noviembre 3 de 2009**

---

<sup>1</sup> Folios 87 a 94 del cuaderno principal

<sup>2</sup> Folios 18 del cuaderno principal

**“POR MEDIO DEL CUAL SE INCORPORA UN ÍTEM (CONTRIBUYENTE) EN EL ACUERDO N° 006 DE JUNIO 10 DE 2009”**

EL CONCEJO MUNICIPAL DE MORROA - SUCRE, EN USO DE SUS ATRIBUCIONES LEGALES Y DE LOS CONFERIDOS POR EL ARTÍCULO 313 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA Y LA LEY 136 DE 1994.

**ACUERDA:**

**Artículo Primero:** Incorporar en el Acuerdo N° 006 de junio 10 de 2008 “ POR MEDIO DEL CUAL SE MODIFICA (sic) LAS TARIFAS DEL IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO EN EL MUNICIPIO DE MORROA”, en el segmento 1.1. Comercial especial, el ítem o contribuyente identificado así:

CONCEPTO	TARIFA
1.1. Comercial especial	
1.1.7 Concesión de peajes	Cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes

**Artículo Segundo:** El presente acuerdo hace parte constitutiva del acuerdo N° 006 de junio 10 de 2009 y surte todos los efectos legales e impositivos determinados en su artículo primero.

**Artículo Tercero:** El presente acuerdo rige a partir de la sanción.

**COMUNICASE Y CÚMPLASE**

*Dado en Morroa – Sucre a los Siete (07) días del mes de Noviembre de 2009 (...)*

El actor alegó que la disposición demandada viola el párrafo único del artículo 2º del Decreto 2424 de 2006, por el cual se regula la prestación del servicio de alumbrado público y el artículo 73 de la Ley 123 de 1994.

Sobre el concepto de la violación, expuso, en síntesis, lo siguiente<sup>3</sup>:

**Violación flagrante del Decreto 2424 de 2006**

Señaló que, según el párrafo único del artículo 2º del Decreto 2424 de 2006, está prohibido gravar con el impuesto de alumbrado público las vías que no estén a cargo del municipio que impone el tributo, es decir, que si el municipio no tiene

---

<sup>3</sup> Folios 1 a 13 del cuaderno principal

jurisdicción sobre la carretera no puede gravarla con el impuesto, inclusive si ésta atraviesa el mismo municipio.

Indicó que el acto acusado gravó con el impuesto de alumbrado público, a la tarifa de 5 SMLMV, la actividad de concesión de peajes, sin determinar ni especificar si tal actividad solo estaría gravada cuando la misma se estableciera sobre vías del municipio de Morroa.

Refirió que el municipio demandado colinda con la Troncal de Occidente, vía que está a cargo de la Nación - INCO y concesionada a la empresa Autopista de la Sabana S.A., en virtud del Contrato 002 de 2007, estación de peajes Las Flores.

### **El acto acusado establece una tasa más no un impuesto**

Manifestó el actor que el cobro establecido, mediante el acto administrativo demandado, corresponde a una tasa porque impuso una tarifa fija en salarios mínimos sin tener en cuenta ningún parámetro, método o sistema para tal efecto.

Que el Consejo de Estado ha precisado que los conceptos de tasa e impuesto son diametral y sustancialmente opuestos y, por tanto, diferentes en sus alcances e implicaciones a la hora de aplicarlos.

### **Indeterminación del hecho generador y ausencia de parámetros legales para establecerlos – ineficacia e inaplicabilidad de las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915 – Atribución indebida de competencia del legislador.**

Refirió que el Concejo Municipal de Morroa no puede establecer los elementos del impuesto de alumbrado público, ante la ausencia de norma superior que consagre los lineamientos de la obligación tributaria.

Que los concejos municipales han tomado como fundamento legal para imponer el impuesto de alumbrado público las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915, normas que fueron declaradas exequibles mediante la sentencia C-504 de 2002, pero que no son eficaces para que las entidades territoriales impongan el impuesto, pues por la misma indeterminación se corre el riesgo de que el legislador se vea despojado de esa reserva legal tributaria que le ha confiado la Carta Política.

Indicó que la aludidas leyes no contienen los elementos del tributo ni disponen los parámetros que permitan determinarlos y, por tanto, no cumplen con los presupuestos establecidos en los artículos 313 numeral 4 y 338 de la Constitución Política.

### **Expedición irregular del acto**

Manifestó que con la expedición del Acuerdo 017 de 2009 se violó el artículo 73 de la Ley 136 de 1994, que ordena que los proyectos de acuerdo deben ser sometidos a consideración de la plenaria de la corporación tres días después de su aprobación en la comisión respectiva.

Afirmó que no se cumplió con el término de tres días, entre el primero y segundo debate, dado que sólo transcurrieron dos días. Que el primer debate se surtió el 4 de noviembre de 2009 y el otro el 7 del mismo mes y año.

Agregó que el alcalde de Morroa sancionó el acuerdo el día hábil siguiente a la aprobación en segundo debate.

### **LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

El municipio de Morroa – Sucre se opuso a las pretensiones de la demandante<sup>4</sup>.

Precisó que una cosa es el impuesto de alumbrado público y, otra distinta, el servicio de alumbrado público.

Señaló que la exclusión señalada en el párrafo único del artículo 2º del Decreto 2424 de 2006, refiere al servicio de alumbrado público de las carreteras que no estén a cargo de los municipios, más no al cobro del impuesto de alumbrado público.

Que el demandante, teniendo la obligación legal de hacerlo, no acreditó la existencia del peaje y de la concesión a que hizo referencia; que, por lo tanto, no deja de ser un mero comentario.

---

<sup>4</sup> *Folios 53 a 60 del cuaderno principal*

Indicó que la Ley 97 de 1913, que estableció el impuesto sobre el servicio de alumbrado público, autorizó al Concejo de Bogotá para crearlo, facultad que la Ley 84 de 1915 extendió a los demás concejos municipales.

Expresó que, según el Consejo de Estado, los concejos distritales y municipales pueden determinar los elementos de la obligación tributaria, siempre que medie autorización del legislador para la imposición del gravamen y, que la ley contenga la delimitación del hecho gravado con el respectivo impuesto o contribución<sup>5</sup>.

Que, por lo tanto, carece de fundamento el dicho del demandante relacionado con que las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915 son inaplicables e ineficaces para fijar el impuesto de alumbrado público.

En cuanto a que el Concejo Municipal de Morroa estableció una tasa, dijo que basta con leer el acto demandado para llegar a la conclusión de que se trata de un impuesto.

Sobre la supuesta irregularidad en la expedición del acto, precisó que los debates se surtieron conforme con la ley; que el primer debate fue el 3 de noviembre de 2009, y el segundo tres días después, esto es, el 7 de noviembre, situación que está probada con la certificación del alcalde que indica que el Acuerdo 017 de 2009 fue sancionado el 9 de noviembre de 2009. Que es irrelevante que aparezca en la parte superior del mismo la fecha 3 de noviembre, pues lo que cuenta es la fecha en que fue sancionado.

En cuanto a la publicación en la gaceta municipal, dijo que no existe una constancia del ejemplar de la misma; que lo que existe es una copia simple de una resolución del secretario del concejo municipal del 7 de noviembre de 2009, en la que se consigna que se fijará en la gaceta por un término de cinco días.

Agregó que el actor no aportó el ejemplar de la gaceta municipal ni la constancia de su publicación, lo cual, sin duda, operó luego de ser sancionado por el alcalde municipal.

#### **LA SENTENCIA APELADA**

---

<sup>5</sup> Sección Cuarta, Exp. 2008-00042 del 10 de marzo de 2011, C.P. Dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

Mediante sentencia del 14 de marzo de 2013, el Tribunal Administrativo de Sucre negó las súplicas de la demanda, por las siguientes razones<sup>6</sup>:

Señaló que la postura vigente del Consejo de Estado<sup>7</sup> es 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.

Consideró que con esa tesis los concejos municipales están facultados para establecer el impuesto de alumbrado público y establecer los elementos que lo componen, entre ellos, el hecho generador, la base gravable y la tarifa, sin que ello implique transgresión alguna a los artículos 313 numeral 4 y 338 de la Constitución Política.

Que, en consecuencia, no existe duda sobre la competencia que posee el Concejo Municipal de Morroa para establecer los elementos del impuesto sobre el alumbrado público en su territorio, dado que el legislador, en la Ley 97 de 1913, no se ocupó de fijarlos.

Advirtió, respecto de la indeterminación del hecho generador y la ausencia de parámetros legales para establecerlo, que el hecho que genera la imposición del gravamen es el ser usuario potencial receptor de ese servicio, elemento que se determina en el acto administrativo a través del cual se crea el impuesto de alumbrado público, razón para que en el acuerdo acusado no se haya especificado el hecho generador.

Refirió que del acuerdo demandado y de la lectura del parágrafo único del artículo 2º del Decreto 2424 de 2006, no se advierte la contradicción señalada por el actor, toda vez que el Acuerdo 017 de 2009 lo que hace es agregar un ítem al Acuerdo 006 de 2008, por medio del cual se modifican las tarifas del impuesto de alumbrado público en el municipio de Morroa, lo que circunscribe su aplicación a las actividades desarrolladas en esa jurisdicción territorial, pues no podría el concejo imponer un tributo por el servicio de alumbrado público a un sujeto pasivo que se encuentre por fuera de la misma.

---

<sup>6</sup> Folios 87 a 94 del cuaderno principal

<sup>7</sup> Sentencias del 10 de marzo de 2011, Exp. 18141, C.P. Dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez



Indicó que el actor no acreditó la existencia y ubicación del peaje “Las Flores”, lo que permitiría establecer si la vía sobre la cual está situado pertenece al municipio de Morroa, ni la existencia del contrato de concesión; que, además, en caso de haberla demostrado, no tendría vocación de prosperidad la pretensión de nulidad porque el acto administrativo que se demanda es de carácter general y no precisa de manera singular el sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público.

Que, así pues, el acto a demandar era el acto administrativo de carácter particular que estableciera a cargo de la concesión la obligación de contribuir con el pago del impuesto de alumbrado público.

Acotó que el tributo derivado del servicio público es un impuesto y no una tasa; que la naturaleza del mismo ha sido definida por la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Respecto a la expedición del acto demandado, precisó que la irregularidad advertida por el actor no tiene la entidad suficiente para viciar de nulidad el acuerdo, toda vez que se surtieron los debates reglamentarios, se cumplió con el principio de publicidad y el acuerdo fue sancionado el 9 de noviembre de 2009, lo que demuestra una actividad diligente por parte del ente territorial.

Sobre la fecha del acuerdo demandado, indicó que existe un error aritmético que en nada afecta la legalidad del mismo pues, como es sabido, fue sancionado el 9 de noviembre de 2009, y no pudo ser expedido antes de la aludida fecha.

### **EL RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión de primera instancia, el demandante interpuso recurso de apelación en el que, en general, reiteró los argumentos expuestos en la demanda<sup>8</sup>.

Indicó que el *a quo* se equivocó al considerar que los términos en el proceso de formación de las normas buscan garantizar la realización de los derechos democráticos, evitando la aprobación oculta, sin realizar los debates en los tiempos pertinentes y sin la publicidad necesaria que deben tener tales iniciativas.

---

<sup>8</sup> Folios 96 a 101 del cuaderno principal

Advirtió que la disquisición se centra en que al imponer un cobro de 5 SMLMV por concepto de alumbrado público a la concesión de peajes, sin hacer la excepción referente a que el impuesto se aplicará a los peajes ubicados en vías a cargo del municipio de Morroa, se gravó la actividad desarrollada en vías nacionales y departamentales que atravesen de alguna forma el territorio.

Aclaró que el peaje se ubica en el territorio municipal pero sobre una vía que no está a cargo del municipio.

Indicó que las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915 carecen de eficiencia para establecer, por sí solas, el impuesto de alumbrado público, pues no establecen los elementos necesarios para el nacimiento del tributo.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

El **demandante** no intervino en esta etapa procesal.

El **municipio demandado** presentó, extemporáneamente, los alegatos el 5 de agosto de 2013<sup>9</sup>.

El inciso quinto del artículo 212 del Código Contencioso Administrativo dispone que, ejecutoriado el auto admisorio del recurso o vencido el término probatorio, se ordenará correr traslado a las partes por el término común de diez (10) días para alegar de conclusión.

Este despacho, mediante auto notificado el 19 de julio de 2013, ordenó correr traslado a las partes por el término común de diez (10) días para alegar de conclusión, término que venció el 2 de agosto del mismo año.

Así pues, la Sala no tendrá en cuenta el escrito presentado por el apoderado del municipio de Morroa porque fue presentado por fuera del término antes aludido.

El **Procurador Sexto Delegado ante esta Corporación**<sup>10</sup> solicitó que se revoque la sentencia impugnada para, en su lugar, declarar la nulidad del Acuerdo 017 de 2009 del Municipio de Morroa – Sucre.

---

<sup>9</sup> Folios 117 a 120 del cuaderno principal

<sup>10</sup> Folios 110 a 114 del cuaderno principal

Manifestó que los concejos municipales pueden establecer los elementos de los tributos a que se refiere la Ley 97 de 1913, como lo expuso la Corte Constitucional en las sentencias C-504 de 2002 y C-035 de 2009, en las que precisó que si la ley no establece los elementos de la obligación tributaria, corresponde a los concejos municipales regularlos, criterio acogido por el Consejo de Estado.

En cuanto al trámite del acuerdo, señaló que aunque solo se cumplieron dos días entre el primer y segundo debate, lo que constituye una irregularidad, no se puede afirmar que el trámite del proyecto del acuerdo se hubiera afectado al punto de conducir a su nulidad. Que, en todo caso, el proyecto cumplió con los demás requisitos, razón por la que carece de sustento la inconformidad del apelante.

Respecto del hecho generador, precisó que si la potestad que tienen los municipios para establecer impuestos es derivada de la ley que los crea, también lo es la facultad de señalar los elementos de los mismos, ya que en uno y otro caso deben sujetarse a esa ley creadora en todo, puesto que ello constituye el principio de legalidad en materia tributaria.

Dijo que, según el artículo 2º del Decreto 2424 de 2006, el servicio de alumbrado público no domiciliario se presta con el objeto de proporcionar exclusivamente la iluminación a los bienes de uso público y demás espacios de libre circulación, con tránsito vehicular o peatonal, dentro del perímetro urbano y rural de un municipio o distrito, por lo que la prestación de ese servicio beneficia de un modo u otro a todos los habitantes del mismo en su condición de usuarios del alumbrado. Que, en consecuencia, nace la obligación de pagarlo.

Precisó que al realizarse el hecho generador del impuesto de alumbrado público por parte de los habitantes usuarios de este servicio, y eso, quedar convertidos en sujetos pasivos, no es técnico ni corresponde a la realización de ese hecho señalar una actividad u otro aspecto ajeno a dichos sujetos pasivos como realizadores del mismo.

Que, así las cosas, la concesión de peajes, conforme está descrita en el acuerdo demandado, no puede ser usuaria del servicio de alumbrado público ni sujeto pasivo del respectivo impuesto. Que la concesión corresponde a un modo de pago que recibe el contratista por la construcción de una obra pública y, como tal, no se

puede afirmar que reciba o sea usuaria del alumbrado público y quede por ello convertida en sujeto pasivo del impuesto, en las mismas condiciones que un habitante del municipio.

Indicó que, por lo tanto, no se puede entender que este tipo de contratos se refiera a casetas de peajes ubicadas en un municipio, puesto que este concepto es distinto y no es posible cambiar la redacción del numeral 4 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

Que, en ese orden, la incorporación que de la concesión de peajes hace el acuerdo demandado no procede, lo cual resulta suficiente para determinar la nulidad del acuerdo, en cuanto decretó tal aspecto.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

En los términos del recurso de apelación presentado por el demandante, la Sala debe decidir sobre la legalidad del Acuerdo 017 de 2009, proferido por el Concejo Municipal de Morroa – Sucre.

Según se desprende del recurso de apelación, son cuatro los aspectos que controvierte el demandante:

- Que el Concejo Municipal de Morroa no tenía facultad para reglamentar los elementos del impuesto de alumbrado público.
- Que el Acuerdo 017 de 2009 fue expedido en forma irregular.
- Que el acto acusado establece una tasa, más no un impuesto.
- Que el acuerdo violó el párrafo único del artículo 2º del Decreto 2424 de 2006.

Así pues, procede la Sala a analizar los cargos planteados por el actor:

#### **De la autonomía de las entidades territoriales.**

Comienza la Sala por precisar que, de conformidad con los artículos 287<sup>11</sup>, 300-4<sup>12</sup> y 313-4<sup>13</sup> superiores, las entidades territoriales tienen autonomía para

---

<sup>11</sup> **ARTICULO 287.** *Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos:*

administrar sus intereses, dentro de los límites de la Constitución Política y la ley<sup>14</sup>. En virtud de esa autonomía, tanto las asambleas departamentales como los concejos municipales y distritales, pueden determinar los tributos y los gastos locales.

El artículo 1° de la Ley 97 de 1913 autorizó la creación del impuesto de alumbrado público en la ciudad de Bogotá, en los siguientes términos:

*"Artículo 1. 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. (...)"*

Por su parte, la Ley 84 de 1915 extendió la mencionada facultad de creación a todos los municipios.

El literal antes reproducido fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-504 del 2002 en la que precisó que los concejos municipales son los llamados a determinar los elementos de los tributos, cuya creación autoriza la Ley.

Al respecto señaló:

---

1. *Gobernarse por autoridades propias.*  
2. *Ejercer las competencias que les correspondan.*  
3. *Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.*  
4. *Participar en las rentas nacionales.*  
12 ARTICULO 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.*

<sup>13</sup> ARTICULO 313. *Corresponde a los concejos:*  
*(...) 4. Votar de conformidad con la Constitución y la ley los tributos y los gastos locales.*  
<sup>14</sup> *El artículo 191 de la Ley 1753 de 2015 creó una contribución especial por el servicio de alumbrado público; y tiene las siguientes características: i) responde a la recuperación del costo de la prestación del servicio cuyo tope máximo será fijado por el Ministerio de Minas y Energía; ii) a pesar de que subsiste la potestad para definir en cabeza de los municipios, el Ministerio de Minas determinará la metodología que deberán considerar los concejos para realizar la distribución del costo a recuperar por el servicio, de conformidad con los principios de equidad y progresividad; iii) sustituye el impuesto de alumbrado público, iv) la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios será quien vele por el cumplimiento de la normativa y por la prestación eficiente del servicio. Precisa que serán sujetos pasivos de la contribución del alumbrado quienes realicen consumos de energía eléctrica, los propietarios de los predios y demás sujetos pasivos del impuesto predial. El párrafo transitorio del artículo en cita estableció que las entidades territoriales que hayan expedido acuerdos adoptando el tributo de alumbrado público, autorizado por las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915, contarán con un (1) año a partir de la entrada en vigencia de la presente ley para adoptar la contribución especial.*

*“(...) el Legislador autorizó al Concejo Municipal de Bogotá para crear los tributos impugnados, para estructurar el trámite de su cobro y, para fijar con apoyo en su aforo las apropiaciones presupuestales atinentes a la atención de los servicios municipales.*

*(...) En lo que hace a la autorización para crear los tributos acusados se observa una cabal correspondencia entre el artículo 1 de la ley 97 de 1913 y los preceptos constitucionales invocados, esto es, los artículos 313-4 y 338 superiores. 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.*

*(...) 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.*

*Bajo este esquema conceptual y jurídico (...) los literales combatidos exhiben las notas distintivas de la legalidad constitucional, toda vez que en conexidad con el inciso que los precede, le señalan al Concejo de Bogotá un marco de acción impositiva sin hacerle concesiones a la indeterminación ni a la violación de la autonomía territorial que asiste al hoy Distrito Capital. 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. (...)”*

La misma Corporación, en la sentencia C-1055 del 2004, ordenó estarse a lo resuelto en la sentencia antes transcrita, al decidir la demanda de inconstitucionalidad instaurada contra el literal d) del artículo 1 de la Ley 97 de 1913, por violación del artículo 338 de la Constitución Política, alegándose que éste autorizó la creación de un impuesto sobre un servicio público, en lugar de una tasa.

Esta Sección, en sentencia del 9 de julio del 2009<sup>15</sup>, precisó que en vigencia de la Constitución Política de 1886 la facultad impositiva de los municipios era derivada

---

<sup>15</sup> Expediente 16544, Consejera Ponente: Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia

en cuanto se supeditaba a las leyes expedidas por el Congreso, pero que con la norma superior promulgada en el año 1991, la ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden determinar los elementos del tributo, de conformidad con los principios de descentralización y autonomía de las entidades territoriales concedidos a las asambleas departamentales y a los concejos municipales y distritales para establecer los diferentes aspectos de la obligación tributaria.

Asimismo, señaló que el artículo 338 de la Constitución Política indica 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.

Agregó que la competencia en materia impositiva de los municipios, para el caso, no es ilimitada, pues no puede excederse al punto de establecer tributos *ex novo*, porque la facultad creadora está atribuida al Congreso, pero a partir del establecimiento legal del impuesto, los mencionados entes territoriales, de conformidad con las pautas dadas por la ley, pueden establecer los elementos de la obligación tributaria cuando aquella no los haya fijado directamente.

Así pues y en virtud de los principios de autonomía y descentralización territorial, el criterio actual de la Sala en materia de facultad impositiva territorial reconoce la autonomía fiscal de los municipios y distritos para regular directamente los elementos de los tributos que la ley les haya autorizado.

Como la Ley 97 de 1913 autorizó la creación del impuesto sobre el servicio de alumbrado público pero no reguló lo concerniente a los elementos del tributo, esa facultad quedó en cabeza de los concejos municipales y distritales, es decir, que esas corporaciones tienen autonomía para establecer los diferentes elementos que conforman cada tributo, sin que ello signifique que esa autonomía impositiva sea amplia, porque, como en este caso, está restringida a la creación legal del gravamen, y con arreglo a la Constitución Política.

---

Ante la indeterminación de los elementos del impuesto de alumbrado público, le correspondía fijarlos al Concejo Municipal de Morroa – Sucre; desde esta perspectiva, es claro, para la Sala, que el ente territorial no creó el impuesto mencionado, sino que lo implementó, en virtud de la creación de las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915.

No prospera el cargo.

#### **Del trámite del Acuerdo 017 de 2009**

El demandante alegó que se vulneró el artículo 73 de la Ley 136 de 1994, que establece que los proyectos de acuerdo deben ser sometidos a consideración de la plenaria de la corporación tres días después de su aprobación en la comisión respectiva.

Sobre el particular, la Corte Constitucional, en la sentencia C-008 de 2003, expuso que si bien es cierto que las asambleas departamentales y los concejos municipales no son órganos legislativos propiamente dichos, sino entidades de naturaleza eminentemente administrativa (C.P. Arts. 299 y 312); y en ese sentido sus decisiones no constituyen la vía que por antonomasia recoge la voluntad popular nacional como sí lo es la ley, las mismas se integran y conforman a través del voto, siendo también depositarios del mandato que sus electores le han confiado en cada nivel territorial.

Que, por ello, son responsables ante estos últimos por las decisiones que adopten en el cumplimiento de sus funciones y, en virtud del principio de representación democrática y de su carácter universal y expansivo, están obligadas a desarrollar el mandato bajo condiciones que aseguren el pluralismo, la participación, el principio de las mayorías y la publicidad de sus actos, tal y como ocurre con la actividad legislativa.

La norma que el actor considera que se transgredió, dispone:

*“Artículo 73º.- Debates. Para que un proyecto sea Acuerdo, debe aprobarse en dos debates celebrados en distintos días. El proyecto será presentado en la*



*Secretaría del Concejo, la cual lo repartirá a la comisión correspondiente donde se surtirá el primer debate. La Presidencia del Concejo designará un ponente para primero y segundo debate. El segundo debate le corresponderá a la sesión plenaria.*

**Los proyectos de acuerdo deben ser sometidos a consideración de la plenaria de la corporación tres días después de su aprobación en la comisión respectiva.**

*El proyecto de acuerdo que hubiere sido negado en primer debate podrá ser nuevamente considerado por el Concejo a solicitud de su autor, de cualquier otro concejal, del gobierno municipal o del vocero de los proponentes en el caso de la iniciativa popular. Será archivado el proyecto que no recibiere aprobación y el aprobado en segundo debate lo remitirá la mesa directiva al alcalde para su sanción". (Se resalta)*

De conformidad con la norma, una vez se debata el proyecto en la comisión respectiva, en este caso en la de presupuesto, debe pasar a plenaria de la corporación, dentro de los tres días siguientes a la aprobación, para que se surta el segundo debate.

Adujo el actor que, en la expedición del Acuerdo 017 de 2009, el concejo municipal de Morroa incurrió en vicios de procedimiento que dan lugar a declararlo nulo, porque fue aprobado en la comisión el día 4 de noviembre de 2009 y pasó a consideración de la plenaria el día 7 del mismo mes y año, es decir, antes de que transcurrieran los tres días dispuestos en el artículo 73 de la Ley 136 de 1994.

El vicio de forma del acto administrativo, esto es la expedición irregular, se presenta cuando la Administración no se ajusta a los procedimientos establecidos para manifestar su voluntad<sup>16</sup>. De igual forma, cuando la decisión de la administración viola las normas de orden adjetivo que establecen el procedimiento para su formación o la manera como éste debe presentarse<sup>17</sup>.

En todo caso, cuando el acto es expedido con vicios en el trámite, debe verificarse si tienen la vocación de incidir en el sentido de la decisión, de tal manera que si la irregularidad en el proceso logra afectarla por ser sustancial o trascendente, el acto administrativo será anulable. En el caso contrario, es decir, cuando el defecto es intrascendente, no hay lugar a su anulación<sup>18</sup>.

De acuerdo con lo anterior, para resolver los cargos, le corresponde a la Sala

---

<sup>16</sup> Sentencia 14519 del 26 de septiembre de 2007. C.P. Juan Ángel Palacio Hincapié.

<sup>17</sup> Sentencia 17834 del 25 de junio de 2012. C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

<sup>18</sup> Sentencia del 27 de enero de 2011. Sección Quinta. C.P. Mauricio Torres Cuervo. Radicado 11001-03-28-000-2010-00007-00.

establecer si, en el presente caso, el Acuerdo demandado se expidió con sujeción a las formalidades de rigor.

El Acuerdo 017 de 2009 incorporó al artículo primero del Acuerdo 006 del mismo año, el segmento 1.1. Comercial especial, 1.1.7 Concesión de peajes, al que gravó con una tarifa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

El artículo segundo indicó que el Acuerdo hacía parte del Acuerdo 006 del 10 de junio de 2009 y que surtía todos los efectos legales e impositivos determinados en el artículo primero, y el artículo tercero estableció que entraba a regir a partir de la sanción del acuerdo.

Evidencia la Sala, de las fotocopias auténticas de las constancias suscritas por el alcalde municipal y el secretario general del concejo municipal, visibles en los folios 15 y 17 del expediente, que el Acuerdo 017 de 2009 fue sometido a dos debates en el concejo municipal de Morroa, Sucre: el primero, el día 4 de noviembre de 2009 y el segundo, el día 7 del mismo mes y año; por lo que, entre uno y otro debate trascurrieron solamente dos días.

En este orden de ideas, no se cumplió con el procedimiento consagrado por el artículo 73 de la Ley 136 de 1994, irregularidad que vicia la legalidad del acto, pues los concejos municipales y demás entidades territoriales están supeditadas a cumplir el procedimiento fijado en la ley para la aprobación de los proyectos de acuerdos.

Sobre la causal de nulidad invocada por el actor, la Sala precisa que se trata de la violación del principio de instrumentalización de las formas en la expedición de las leyes.

Según la jurisprudencia constitucional sobre la materia<sup>19</sup>, el “principio de instrumentalización de las formas” se encamina a que las formas procesales “deben interpretarse teleológicamente al servicio de un fin sustantivo”, esto es, el valor material pretendido con las reglas, sin que ello vaya en detrimento del respeto de las normas procesales, pues son las encargadas de proteger “valores sustantivos significativos”.

---

<sup>19</sup> Sentencias C-865 de agosto 15 de 2001, M. P. Eduardo Montealegre Lynett, reiterada en la C-578 de 2002 de julio 30 de 2002, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, entre otras

Que la importancia de acudir al principio de instrumentalización de las formas frente a la trascendencia de un vicio en el procedimiento de formación de una ley fue reiterada en referida sentencia C-473 de 2004, como quiera que permite establecer la verdadera existencia de un vicio que conlleve la inexecutableidad de la norma, o de una irregularidad que no afecta aspectos sustanciales”.

Sobre el tema de los debates que debe surtir una ley, la Corte Constitucional, en sentencia C-141 de 2010, precisó:

*“(...) El lapso que debe transcurrir entre debates es una exigencia del artículo 160 de la Constitución, que al respecto establece “[e]ntre el primero y el segundo debate deberá mediar un lapso no inferior a ocho días, y entre la aprobación del proyecto en una de las cámaras y la iniciación del debate en la otra, deberán transcurrir por lo menos quince días”. Para la Corte este requisito siempre ha implicado una importante forma de concreción del principio democrático, en cuanto refuerza el pluralismo que debe impregnar cada etapa del procedimiento legislativo, pues asegura un período de reflexión a los miembros de las plenarias y comisiones permanentes respecto del contenido del proyecto que deben debatir y votar. En este sentido resulta ilustrativa la sentencia C-203 de 1995 que, refiriéndose al requisito ahora estudiado, manifestó:*

*“Tales términos han sido consagrados con el propósito de asegurar que los miembros del Congreso, antes de votar sobre los proyectos puestos a su consideración tengan tiempo de estudiar su contenido y de evaluar su conveniencia, para que la decisión que cada uno adopte no obedezca al irreflexivo impulso del “pupitrero” sino a la persuasión racional en torno a los alcances de la iniciativa. Ello le da importancia y seriedad a la votación que se produce en las sucesivas instancias legislativas.*

*“También se busca que la opinión pública, gracias a la divulgación de los textos ya aprobados durante los debates transcurridos, se manifieste sobre ellos y contribuya a la mejor ilustración y al más amplio análisis del Congreso en virtud de una mayor participación democrática”.*

*(...)”*

Para la Corte, el lapso entre uno y otro debate fortalece el principio democrático, en cuanto refuerza el pluralismo que debe presidir cada etapa del procedimiento legislativo, pues garantiza un tiempo para que cada uno de los miembros de las plenarias y comisiones permanentes puedan revisar el contenido del proyecto de ley.

En ese sentido, la Sala precisa que los términos entre cada debate son términos mínimos no máximos, para que los parlamentarios, en este caso, los concejales,

puedan analizar y reflexionar sobre las propuestas que serán puestas a su consideración en la sesión subsiguiente<sup>20</sup>.

En efecto, de conformidad con el principio de instrumentalización de las formas, a que hace referencia la sentencia antes aludida de la Corte Constitucional, las formas procesales deben interpretarse teleológicamente al servicio de un fin sustantivo, de manera que al analizar la trascendencia de un vicio de forma debe tenerse en cuenta el contexto en el que éste se presentó y el trámite legislativo en su totalidad, para verificar el cumplimiento de todas las garantías constitucionales involucradas en el debate parlamentario, de manera que no se vean vulnerados los derechos o las garantías de los administrados.

Al revisar el contenido del artículo 73 de la Ley 136 de 1994 y las constancias de los debates del Acuerdo 017, encuentra la Sala que la finalidad que buscaba el legislador al consagrar el término de los tres días, no era otra que la de permitirle a los concejales el estudio del proyecto, razón por la cual se considera que el hecho de que entre uno y otro debate hayan transcurrido solamente dos días, constituye una irregularidad de fondo que compromete la legalidad del acto, pues con ello se vulneraron los derechos o las garantías de los coadministrados.

En ese sentido, el día que fue omitido para el estudio del proyecto de acuerdo significaba más tiempo para dedicar al análisis del proyecto de acuerdo, lapso necesario, pues los concejales debían examinar todos los aspectos del impuesto que estaban regulando y, en particular, si al incluir ese nuevo sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público se cumplían las condiciones para ser tenido como tal.

Así las cosas, nos encontramos ante una irregularidad que afecta la legalidad del acuerdo, como quiera que no se surtieron los debates en la forma prevista en el artículo 73 de la Ley 136 de 1994, incumpliendo entonces con el fin perseguido por las instituciones procesales que regulan ese procedimiento.

Por todo lo antes expuesto, la Sala revocará la sentencia apelada, y anulará el Acuerdo 017 del 3 de noviembre de 2009 del Concejo Municipal de Morroa – Sucre, que incluyó, como sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público, en

---

<sup>20</sup> Sentencia 18065 del 31 de enero de 2013. C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

el sector comercial especial, las concesiones de peajes y las gravó con una tarifa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

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**

**Primero: REVÓCASE** la sentencia del 14 de marzo de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Sucre, en la acción de nulidad instaurada por el señor Abraham Hayder Berrocal contra el Municipio de Morroa – Sucre.

En su lugar se dispone:

1°. **ANÚLASE** el Acuerdo 017 del 3 de noviembre de 2009 del Concejo Municipal de Morroa – Sucre.

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

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

**MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA**

Presidente

**HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS**

**CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ**

**JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ**