Tribunal Administrativo de Boyacá

Secretaria

E D I C T O

EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ, POR EL PRESENTE NOTIFICA A LAS PARTES LA SENTENCIA DICTADA

CLASE DE ACCIÒN	**NULIDAD**
RADICADO	**150012331001200900202-00**
DEMANDANTE	**JAVIER CORREA CANTILLO**
DEMANDADO	**MUNICIPIO DE TUNJA - CONCEJO MUNICIPAL DE TUNJA**
MG. PONENTE	**JOSE ASCENCION FERNANDEZ OSORIO**
FECHA DE DECISIÓN	**27 DE AGOSTO DE 2019**

PARA NOTIFICAR A LAS PARTES LA ANTERIOR SENTENCIA, SE FIJA EL PRESENTE EDICTO EN LUGAR PUBLICO DE LA SECRETARIA POR EL TERMINO LEGAL DE TRES (3) DÍAS HÁBILES, HOY 03/09/2019 ***A LAS 8:00 A.M.***

CLAUDIA LUCIA RINCON ARANGO
SECRETARIA

CERTIFICO: Que el presente EDICTO permaneció fijado en lugar público de la Secretaría del TRIBUNAL, por el término en él indicado, y se desfija hoy 05/09/2019 ***a las 5:00 p.m.***

CLAUDIA LUCIA RINCON ARANGO
SECRETARIA

176

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISIÓN No. 4

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO

Tunja, 27 AGO. 2019

DEMANDANTE:	**JAVIER CORREA CANTILLO**
DEMANDADO:	**MUNICIPIO DE TUNJA – CONCEJO MUNICIPAL DE TUNJA**
REFERENCIA:	**15001-2331-001-2009-00202-01**
MEDIO DE CONTROL	**SIMPLE NULIDAD**
TEMAS:	**TARIFA DEL IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO**
ASUNTO:	**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Agotados los ritos propios de la Acción de Simple Nulidad, prevista en el artículo 84 del C.C.A, profiere la Sala sentencia de primera instancia, al tenor de lo dispuesto en los Arts. 170 del C.C.A. y 304 del C.P.C.

I. ANTECEDENTES

1.1.DEMANDA (fls. 23-30)

1.1.1Pretensiones.

Que se declare la nulidad del Acuerdo No. 029 de diciembre de 1998, expedido por el Concejo Municipal de Tunja, *"por medio del cual se establece y fija la tarifa del impuesto de alumbrado público y se concede una autorización al Alcalde para contratar la prestación del servicio mediante proceso licitatorio y por el sistema de concesión"*.

Que se ordene cumplir la sentencia en el término indicado en el artículo 176 del CCA, con los efectos señalados en el artículo 177 de la misma norma.

1.1.2. Hechos.

Como fundamentos fácticos de la acción, el demandante enunció los que se resumen enseguida:

Precisó que el Concejo Municipal de Tunja aprobó el Acuerdo No. 029 de diciembre de 1998, *"por medio del cual se establece y fija la tarifa del impuesto de*

alumbrado público y se concede una autorización al Alcalde para contratar la prestación del servicio mediante proceso licitatorio y por el sistema de concesión", en los términos de la Ley 136 de 1994, cumpliéndose con los debates reglamentarios, entrando a regir el 22 de diciembre de 1998.

Refirió que con la expedición del Acuerdo en referencia, se estableció, reguló y fijó tarifas sobre el impuesto de alumbrado público a recaudarse en el Municipio de Tunja, dándosele la naturaleza de tributo de carácter municipal.

1.1.3. Normas violadas y Concepto de violación (fl. 24-26).

Expuso que con la expedición del Acuerdo demandado se violaron los artículos 4, 150, numeral 12, 338 y 313 numeral 4 de la Constitución Política de Colombia.

Frente a la postulación de las normas consideradas como violadas, señaló que la Constitución Política de Colombia, no otorgó a las entidades territoriales soberanía tributaria.

Que los artículos 300 y 313 de la norma superior, consagraron que corresponde a las Asambleas Departamentales por medio de Ordenanzas, decretar de conformidad con la Ley, los tributos y contribuciones necesarios para el cumplimiento de las funciones departamentales, mientras que las competencias establecidas para los Concejos Municipales, según lo señala el art 313 C.P., son las de votar de conformidad con la Constitución y la Ley los tributos y gastos locales.

Conforme a lo anterior precisó, que para que fuera dable que el Concejo Municipal de Tunja el fijar el gravamen a que se hace referencia, requería que la Ley previamente estableciera los límites o parámetros, como quiera que dicha función solo es dable ejercerla dentro de los términos señalados por la Constitución y la Ley, en tal sentido consideró, que aun cuando la ley no le señale limites, pues ni siquiera lo faculta expresamente, tampoco lo habilita para entrar a establecer los elementos de la obligación, porque con ello aduce, se está supliendo una competencia del legislador, cuyo carácter en indelegable, toda vez que el poder impositivo derivado, del cual gozan las entidades territoriales podrían imponer gravámenes los cuales no tendrían marco legal, contra el cual fuera posible hacer el análisis de legalidad propio de los actos administrativos.

Que la jurisprudencia constitucional ha establecido que las Ordenanzas y los Acuerdos que adopten tributos deben respetar los marcos establecidos por el legislador, que es el único órgano del Estado que puede crear o autorizar tributos, no estando facultadas las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales, para gravar actividades o consagrar hechos generadores de tributos de forma autónoma y soberana.

Conforme a lo anterior refirió, que el Concejo Municipal de Tunja no puede arrogarse ni atribuirse estas facultades propias únicamente del Congreso de la República.

Como cargos contra el Acuerdo demandado refirió, que el literal A del artículo 1° de la Ley 84 de 1915, es inaplicable por no cumplir las exigencias consagradas en los artículos 313 y 338 C.P., por lo que el Acuerdo está viciado de nulidad.

Que conforme a lo preceptuado en el artículo 73 de la Ley 136 de 1994, fundamento del Acuerdo demandado, tampoco le es aplicable, pues considera que ni el litera D del artículo 1 de la Ley 97 de 1913, ni el literal A del artículo 1° de la Ley 84 de 1915 señalan cual es el hecho generador, que para el caso particular es el impuesto sobre el alumbrado público, no indica los sujetos pasivos, ni establece pauta, parámetro o lineamiento que permita determinarlos.

Que el Acuerdo demandado, implícitamente fijó el hecho generador, el sujeto activo, el sujeto pasivo, la base gravable y la tarifa, sin que exista en el ordenamiento legal colombiano norma alguna que establezca los parámetros o las pautas para determinar dichos elementos, inexistencia y ausencia normativa que considera generan la nulidad del Acuerdo, al crear tributos cuyos elementos no están predeterminados en la Ley o no haber establecido las directrices para su creación.

Para soportar su dicho, trajo a colación el pronunciamiento del Consejo de Estado, en providencia del 9 de diciembre de 2004, proceso 2000-00409-02, que en su parte esencial refirió que es el legislador creador del impuesto, ya sea nacional, departamental o municipal, quien fija directamente los elementos estructurales del tributo.

1.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1.2.1. MUNICIPIO DE TUNJA (fl. 48-75).

La Entidad Municipal se opuso a las pretensiones de la demanda, al considerar que desde la interpretación económica del derecho y las sentencias de 9 de julio y 6 de agosto de 2009, de la Sección Cuarta del Consejo de Estado, donde se expresó por parte de la Alta Corporación, la realización de un nuevo análisis respecto de las competencias y facultades impositivas de los Municipios con base en la autorización conferida por la Ley 97 de 1913, dejando entrever que en ese caso podría estudiar a fondo el tema proporcionalidad y equidad tarifarias, cuestión ésta que a su juicio, parte de la premisa de que sí existe una potestad factible para la emisión de los elementos de la obligación tributaria de parte de las entidades territoriales.

Precisó que en los pronunciamientos del Honorable Consejo de Estado, atrás referidos, concluyó que los Concejos con respecto a tributos locales tienen la competencia para desarrollar sus elementos, diferenciando esa competencia en relación con los tributos nacionales en cuyo caso debe decidirlo el legislador.

Que en atención a la jurisprudencia en cita, se superó la crisis profunda de los municipios y distritos, pues no tenían contrapartidas ni de la nación ni de las entidades territoriales para cubrir el déficit que se genera con el efecto consecuente que implicará apagar iluminación.

Que el Órgano Vértice de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, replanteó la jurisprudencia retomando el planteamiento esgrimido por la Corte Constitucional, en la sentencia C-504 de 2002, reconociendo las competencias constitucionales de los Concejos Municipales en las sentencias del 6 de agosto de 2009 con ponencia de Consejero de Estado Hugo Fernando Bastidas, en la cual se declaró la legalidad del Acuerdo 011 de 2000, expedido por el Municipio de Soledad, al igual que la sentencia del 9 de julio de 2009, proferido por la misma Corporación, con Ponencia de la Consejera Martha Teresa Briceño de Valencia, donde se declaró la legalidad del Acuerdo 627, en materia de impuesto al teléfono, creado por la misma Ley 97 de 1913, de suerte que el cambio jurisprudencial acontecido con las sentencias atrás referidas, ha traído un cambio claro, contundente y retirado del órgano vértice.

Añadió que la Corte Constitucional, en la sentencia C-035 de 2009, que declaró exequible el artículo 233 del Decreto 1333 de 1986, contentivo del Régimen Municipal, precepto que viene de la Ley 97 de 1913, que corresponde al impuesto de delineación urbana, norma que indica que es el Municipio o el Concejo el facultado para organizar el cobro.

Más adelante precisó que la fuente de financiamiento prevista normativamente para cubrir los costos del servicio de alumbrado público, corresponde a un ingreso tributario del ente territorial, que obra por creación legal inicialmente para el Municipio de Bogotá y posteriormente se extendió por disposición normativa señalada en la Ley 87 de 1915 para los demás municipios del país.

Que el tributo al alumbrado público tiene su sustento en lo previsto en el artículo 338 C.P., que contempla los componentes jurídicos fundamentales del sistema tributario colombiano, así:

> *"**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".*

Es así que el precepto normativo fija el marco de la predeterminación tributaria, entendido como la potestad de imponer gravámenes a los contribuyentes, es decir que la Ley debe crear los tributos y los entes territoriales pueden desarrollar el mismo en sus Ordenanzas o Acuerdos, según se trate de orden departamental o municipal.

Que en cuanto a la segunda parte del artículo en cita, se señaló que: *"La ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden permitir que las autoridades fijen la tarifa de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen; pero el sistema y el método para definir tales costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto, deben ser fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos."*, luego el elemento tarifario puede ser expedido por el Alcalde, el Gobernador o las entidades especializadas para tal efecto, en tal medida, al tratarse el alumbrado público de una contribución, conforme lo establece la Ley 1150 de 2007, la tarifa puede ser expedida por el ejecutivo local.

Continuando con sus argumentos, indicó que con las decisiones asumidas en el año 2009, proferidas por el Consejo de Estado, las cuales fueron traídas en cita, se recogió las posiciones de años anteriores y ha actuado en acatamiento de la cosa juzgada constitucional, por lo que considera que al habérsele declarado la constitucionalidad del impuesto de alumbrado público por parte de la Corte Constitucional, no es dable referirse nuevamente frente al pronunciamiento ya plasmado, razón por la cual considera que no puede nuevamente hacerse un juicio de constitucionalidad, tal como se estableció en las sentencias del 9 de julio de 6 de agosto de 2007, según las cuales el Consejo de Estado determino la legalidad de los actos demandados con fundamento en la sentencia C-504 de 2002.

1.2.2. EMPRESA UNION TEMPORAL DE TUNJA A.P. S.A. (fl. 135-142).

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones, como quiera que la base del petitum de la demanda se refiere a la jurisprudencia trazada en el año 2008, por la Magistrada Ponente Ligia López, en los cuales se desconoció la jurisprudencia de fondo emitida por la Corte Constitucional, situación que fue replanteada por la Sección Cuarta del Consejo de Estado en el año 2009, ratificando la potestad local para crear los elementos del tributo.

Añadió que de conformidad con la Ley 1819 de 2016 fue ratificado el marco jurisprudencial de 2009 y consagro en su artículo 349 que: *"El hecho generador del impuesto de alumbrado público es el beneficio por la prestación del servicio de alumbrado público. Los sujetos pasivos, la base gravable y las tarifas serán establecidas por los concejos municipales y distritales"*.

Más adelante refirió la fuente de financiamiento prevista normativamente y ratificada mediante el Decreto 2424 de 2006, el artículo 29 de la Ley 1150 de 2007, la Resolución CREG123 de 2011, sentencia C-272 de 2016 y la Ley 1819 de 2016, para cubrir los costos del servicio de alumbrado público, corresponde a un ingreso tributario del Ente Territorial, que obra por autorización legal inicialmente otorgada para el Municipio de Bogotá y posteriormente extendida a los demás municipios a nivel nacional, en virtud de la Ley 87 de 1915.

Luego hizo referencia a precedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional, como lo es la sentencia C504 de 2002, que estableció la procedencia y la competencia para establecer los tributos en los alumbrados públicos, y el establecimiento de gravámenes de los respectivos Entes Territoriales, lo cual se acompasa con lo establecido en el postulado normativo contentivo de la Constitución Política de Colombia; posición que fue reiterada en la sentencia 1055 de 2004 y C-035 de 2009.

Que la posición jurisprudencial de 2008 que fue traída como referente por la parte demandante, fue replanteada en el año 2009 por el Consejo de Estado, donde se exaltó la potestad local para expedir los elementos del tributo, a través de los órganos de elección popular se determinen los presupuestos objetivos de los gravámenes de acuerdo con la Ley, sin que tal facultad sea exclusiva del Congreso, pues se haría nugatoria la autorización que expresamente la Carta les ha conferido a los Departamentos y Municipios en tales aspectos.

Que más recientemente, el Órgano Vértice de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, en sentencia del 30 de mayo de 2013, C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, ha mantenido su posición en manifestar que: "*Como se observa, la Sala modificó la línea jurisprudencial que venía aplicando en materia de facultad impositiva de las entidades territoriales, con ocasión del pronunciamiento de la Corte Constitucional, en la sentencia C-504 de 2002, que al revisar la constitucionalidad del literal d) del artículo 1° de la Ley 97 de 1913, y el artículo 1° de la Ley 84 de 1915, concluyó que esas normas no vulneraban el principio de legalidad tributaria establecido en el artículo 338 de la Constitución Política.*

Desde esta perspectiva, no resulta procedente aceptar la inaplicación del literal d) del artículo 1° de la Ley 97 de 1913, y el artículo 1° de la Ley 84 de 1915 pues, como se observó, esta normativa constituye el marco de la facultad impositiva de los municipios para establecer el impuesto de alumbrado público, la cual determinó los sujetos activos, algunos sujetos pasivos y los hechos gravables, dejando a los concejos municipales la determinación de los demás elementos del tributo, facultad que se encuentra conforme con los artículos 313-4 y 338 de la Constitución Política, según el estudio de constitucionalidad al que fue sometido la norma, y que para el presente caso hace tránsito a cosa juzgada.

Así, 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 para regular directamente los elementos de los tributos que la ley les haya autorizado".

2. ALEGATOS DE CONCLUSION.

2.1. Unión Temporal Ciudad de Tunja - Alumbrado Público S.A. (fl. 146-153)

Reitero lo expuesto en el escrito de contestación a la demanda y añadió que la Ley 1819 de 2016 que ratificó la facultad de los Concejos Municipales y Distritales, en la implementación de tarifas de alumbrado público, en virtud de su autonomía territorial, enmarcada por la Constitución Política desde la descentralización de estas, además que el Ente Territorial debe garantizar un sistema de alumbrado público eficiente y sostenible.

2.2. Municipio de Tunja (fl. 158-159)

Refirió que de acuerdo a las pruebas recaudadas en el expediente, y los argumentos jurisprudenciales, resulta improcedente la prosperidad de las pretensiones, como quiera que la jurisprudencia planteada da cuenta que al haberse declarado la constitucionalidad del impuesto de alumbrado público por parte de la Corte Constitucional, resulta improcedente un nuevo pronunciamiento sobre el mismo aspecto.

A su vez, que la Ley 1819 de 2016, definió de manera clara el tributo en controversia al manifestar en su artículo 349 *"el hecho generador del impuesto de alumbrado público es el beneficio por la prestación del servicio de alumbrado público. Los sujetos pasivos, la base gravable y las tarifas serán establecidos por los concejos municipales y distritales..."*, luego tal postura ratificó la competencia de las entidades territoriales para fijar elementos constitutivos de impuestos.

2.3. Ministerio Público (fl. 169-174).

Luego de hacer un recuento de las pretensiones de la demanda y los argumentos de defensa, y de trascribir el contenido del Acuerdo enjuiciado, señaló que para el presente caso, se tiene que los artículos 287; 300, numeral 4° y 313 Numeral 4° de la Constitución Política, establecen que las Entidades Territoriales tienen autonomía para administrar sus intereses, dentro de los limites la misma norma superior, lo que otorga la facultad a las Asambleas Departamentales y Concejos Municipales y Distritales en determinar los tributos y los gastos locales.

Expuso que la Corte Constitucional, al referirse a los tributos y especialmente al principio de legalidad tributaria, indicó que su objetivo primordial es fortalecer la

seguridad jurídica y evitar los abusos impositivos de los gobernantes, ya que el acto jurídico que impone la contribución debe establecer previamente sus elementos esenciales para ser válido, basado en una discusión democrática[1].

Por su parte, refirió que la Ley 97 de 1913, que inicialmente autorizaba al Concejo Municipal de Bogotá, para crear ciertos impuestos o contribuciones, entre estos el de alumbrado público, posteriormente fue extendido a través de la Ley 84 de 1915, a los demás Concejos a nivel nacional, lo cual ratificó la competencia en este aspecto.

Posición anterior que ha sido objeto de análisis por la Jurisdicción

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Transcurrido en legal forma el trámite del proceso ordinario, se establece que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, por lo que se procede a proferir decisión de fondo en el asunto objeto de litis.

1. PROBLEMA JURÍDICO

En los términos del escrito introductorio y su contestación, corresponde a esta Sala establecer: ¿El Concejo Municipal de Tunja tenía facultad para crear y establecer los elementos del impuesto de alumbrado público en su territorio, como lo hizo en los apartes del Acuerdo demandado?

De la interpretación del acto demandado y del problema jurídico a resolver, la Sala anuncia la posición que asumirá así:

- **Tesis argumentativa propuesta por la Sala**

La Sala negará las pretensiones de la demanda, como quiera que en relación con la autonomía tributaria de las entidades territoriales, el Honorable Consejo de Estado 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 máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo es opuesta a la manifestada por la parte accionante; en efecto, 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;

[1] *Frente a este aspecto trae referente la sentencia de la Corte Constitucional C-084 de 1995. M.P. Alejandro Mrtinez Caballero, C-488 de 2000, C-776 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, C-018 de 2007 y C-018- de 2007. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.*

afirma que la nueva norma constitucional 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.

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, se dirá que los entes territoriales tienen la facultad para establecer los elementos del impuesto de alumbrado público, y así lo ha indicado en otras oportunidades[2], con fundamento en los argumentos que sobre la autonomía tributaria han sido expuestos por el Honorable Consejo de Estado a partir de la sentencia del 9 de julio de 2009 antes referida.

2. LO PROBADO EN EL PROCESO

Al expediente se allegó el siguiente material probatorio:

- Acuerdo No. 0029 de 22 de diciembre de 1998, "*por medio del cual se establece y fija la tarifa del impuesto de alumbrado público y se concede una autorización al Alcalde para contratar la prestación del servicio mediante proceso licitatorio y por el sistema de concesión*" (fls. 1-2 y 154-155)

- Constancia secretarial de fecha 22 de diciembre de 1998, en la cual se sanciona el Acuerdo No. 0029 de 1998. (fls. 3 y 157)

---

[2] *Sentencias proferidas en procesos de Nulidad, dentro de los procesos Nos. 15000233100120070069 1 y 15001 23 31 003 2009 00128 00 Magistrados Ponentes: Doctor Cesar Humberto Sierra Peña y Doctor Fabio Ignacio Mejía Blanco, respectivamente.*

- Constancia de fijación del Acuerdo 0029 de 1998, en la cartelera que para tal fin, fuera dispuesta por la Alcaldía Municipal de Tunja. (fls. 4 y 156).

3. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

A efecto de establecer la normatividad aplicable al presente caso, es preciso hacer un recuento normativo en materia de concesión de aguas.

3.1. Naturaleza del impuesto al alumbrado público

El artículo 1° de la Ley 97 de 1913 autorizó la creación del impuesto de alumbrado público en la ciudad de Bogotá, junto con el impuesto sobre telégrafos y teléfonos urbanos, 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.*
>
> *(...)*
>
> *i) Impuesto sobre telégrafos y teléfonos urbanos, sobre empresas de luz eléctrica, de gas y análogas".*

Por disposición de la Ley 84 de 1915, esta facultad de creación se hizo extensiva a todos los municipios.

Los literales transcritos fueron declarados exequibles por la sentencia C-504 del 2002, excepto la expresión "*análogas*" del literal i), bajo la premisa de que los Concejos Municipales son los llamados a determinar los elementos de los tributos cuya creación autoriza la Ley. Señalando que:

> *"...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.*** *..."*

Por su parte, la Corte Constitucional, en sentencia C-035 de 2009 examinó la legalidad del artículo 233 (literal b) del Decreto 1333 de 1986 - Código de Régimen Municipal y señaló:

"Refiriéndose de manera particular a la autonomía de las entidades territoriales en materia tributaria, y más concretamente a la potestad que la Constitución les reconoce para la imposición de gravámenes, la jurisprudencia ha hecho ver que aunque de la lectura del artículo 338 superior parecería deducirse una total autonomía impositiva de los departamentos y municipios, sin embargo ello no es así, pues dicha disposición debe interpretarse en íntima relación con el artículo 287-3 de la Carta, conforme al cual tal autonomía impositiva se encuentra subordinada tanto a la Constitución como a la ley. De lo anterior ha concluido la Corte que para efectos de establecer un impuesto municipal se requiere siempre de una ley previa que autorice su creación, y que sólo cuando se ha creado legalmente el impuesto, los municipios adquieren el derecho a administrarlo, manejarlo y utilizarlo. Asimismo, la jurisprudencia ha admitido que los elementos de la obligación tributaria sean determinados por las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales, pero dentro de unos parámetros mínimos que deben ser señalados por el legislador. Estos parámetros mínimos son dos: (i) la autorización del gravamen por el legislador, y (ii) la delimitación del hecho gravado con el mismo.

(...)

El artículo sí contiene la autorización expresa dada a los concejos municipales y al Distrito Especial de Bogotá para imponer el tributo llamado "impuesto de delineación", cumpliéndose así, el primer parámetro mínimo que ha sido exigido por la jurisprudencia al legislador en relación con las normas relativas a impuestos territoriales. Asimismo, como la norma sí define el hecho gravable, con lo cual logra la identificación plena del tributo, distinguiéndolo de otros impuestos que recaen sobre la propiedad inmueble, la Corte estima que el segundo parámetro mínimo que se exige al legislador fijar en relación con los impuestos territoriales, esto es, la fijación de hecho gravado, también está contenido en la norma. Adicionalmente, la norma de rango legal que se examina también contiene la definición de los sujetos activos de la obligación tributaria, pues al respecto indica con toda precisión que "los Concejos Municipales y el Distrito Especial de Bogotá" son quienes podrán crear el tributo, "organizar su cobro" y darle "el destino que juzguen más conveniente", con lo que la norma avanza en la delimitación de los elementos de la obligación tributaria, yendo más allá del mínimo exigido por la jurisprudencia, pero dejando librada a la labor de los concejos la determinación de los demás elementos de dicha obligación, a saber, la base gravable y la tarifa".

Tal como fuera expuesto en la sentencia citada, la Corte reafirmó que el legislador debe, cuanto menos, establecer los límites dentro de los cuales las Ordenanzas o los Acuerdos pueden fijar los contenidos concretos de la obligación tributaria; pero

dejó en claro que la autonomía tributaria de los entes territoriales exige que la Ley reserve un espacio para que éstos puedan ejercer sus competencias impositivas, de modo que el Congreso no debe demarcar de forma absoluta la constitución del tributo.

Así, una vez más el máximo Tribunal en lo Constitucional admitió que los Concejos distritales y municipales pueden determinar los elementos de la obligación tributaria, siempre que (i) medie autorización del legislador para la imposición del gravamen, y (ii) que la Ley contenga la delimitación del hecho gravado con el respectivo impuesto o contribución.

Si bien es cierto en el año 2008, la Jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado en su momento estableció la imposibilidad en materia de facultad impositiva de las entidades territoriales, con posterioridad, acogiendo las orientaciones que frente a este tema dispuso la Corte Constitucional, en sentencia del 9 de julio del 2009[3], se modificó la línea jurisprudencial, a propósito de la demanda de nulidad contra el Acuerdo Municipal 0627 de 2006, por el cual el Concejo de Manizales estableció el impuesto al teléfono destinado a la seguridad ciudadana en dicho territorio, y señaló:

> *"Ahora bien, de acuerdo con lo antes expuesto, se advierte que el literal i) del artículo 1° de la Ley 97 de 1913 si bien fue expedido en vigencia de la anterior Constitución no rompe con el principio de autonomía territorial ni de legalidad tributaria de la actual Carta por lo que, al ser analizado desde la óptica de la Constitución de 1991, se puede concluir que no ha perdido aplicabilidad y que, por el contrario, resulta acorde con lo establecido en el artículo 338 íb. En efecto, se advierte que el mencionado artículo de la Ley 97 en concordancia con la Ley 84 de 1915, autoriza a los municipios a crear el impuesto sobre telégrafos y teléfonos urbanos, sobre empresas de luz eléctrica y de gas, por lo que, de acuerdo con la expresa facultad conferida y las claras competencias constitucionales asignadas a los mencionados entes territoriales, éstos pueden determinar directamente, a través de los Acuerdos, los demás elementos estructurales del tributo como son: el hecho generador, los sujetos pasivos, la base gravable y la tarifa. Así las cosas, no puede sostenerse válidamente, desde la perspectiva constitucional antes precisada, la "indefinición" de la Ley 97 de 1913 al no fijar los elementos o parámetros del impuesto en cuestión, pues como se expuso, los presupuestos del tributo también pueden ser establecidos por los Acuerdos, en virtud de las facultades otorgadas por el artículo 338 C.P. y de los principios de autonomía y descentralización territorial previstos en la Carta. Precisamente resulta del caso señalar que, en contraposición a la alegada "indefinición" y respecto del principio de certeza tributaria, la Corte Constitucional ha sostenido que tal*

[3] *Expediente 16544, Consejera Ponente: Dra. Martha Teresa Briceño.*

principio no se opone al carácter general de la norma que lo regula. Además, ha afirmado que no siempre resulta exigible que la determinación de los elementos del tributo sea expresa, y que no se viola el principio de legalidad tributaria cuando uno de los elementos no está determinado en la ley, pero que es determinable a partir de ella. De acuerdo con las pautas jurisprudenciales antes precisadas, esta Corporación advierte que no hay duda de que el literal i) del artículo 1° de la Ley 97 de 1913 constituye una autorización del Legislador para crear un impuesto y que del mismo texto normativo se pueden establecer algunos elementos del tributo, tales como el sujeto activo y el hecho generador, para el caso del impuesto que ahora se analiza".

En tal sentido, la máxima Corporación puso de presente que bajo la vigencia de la Constitución de 1886 la facultad impositiva de los municipios era derivada en cuanto se supeditada a las leyes expedidas por el Congreso, pero que tal directriz había sufrido una variante en el año 1991, cuando el constituyente dispuso que la Ley, las Ordenanzas y los Acuerdos podían determinar los elementos del tributo, en concordancia con los principios de descentralización y autonomía de las entidades territoriales, consagrados en los artículos 1°, 287-3, 300-4 y 313-4 de la Constitución Política, que confirieron a las Asambleas Departamentales y a los Concejos Municipales la potestad de establecer los diferentes aspectos de la obligación tributaria.

De acuerdo con lo anterior, la sentencia concluyó que la facultad para determinar los presupuestos objetivos de los gravámenes no es exclusiva del Congreso, pues tal como lo considerará el Ente Municipal, ello haría nugatoria la autorización que la Constitución confirió expresamente a los Departamentos y Municipios sobre tales aspectos, a través del artículo 338 C.P.

Al tiempo, precisó que la competencia municipal en materia impositiva no es ilimitada, ni puede excederse al punto de establecer tributos indiscriminadamente, pues la facultad creadora esta atribuida al Congreso. Por tanto, sólo a partir del establecimiento legal del impuesto, los entes territoriales pueden establecer los elementos de la obligación tributaria cuando la Ley creadora no los ha fijado directamente.

En ese orden de ideas, dicho proveído retomó el criterio de la sentencia de 15 de octubre de 1999 (Exp. 9456) según el cual, en virtud del principio de predeterminación, el establecimiento de los elementos objetivos de la obligación tributaria correspondía exclusivamente a los organismos de representación popular, porque el propio artículo 338 de la Constitución, había asignado a las Leyes, las Ordenanzas y los Acuerdos la función indelegable de señalar directamente los sujetos activos y pasivos, los hechos generadores, las bases gravables y las tarifas de los impuestos.

Frente a tal aspecto, este último fallo precisó:

> "...*creado el tributo o autorizada su implantación por parte de la ley, en el evento de que ésta no se haya ocupado de definir todos los presupuestos objetivos del gravamen y por ende del señalamiento de los elementos esenciales de identificación y cuantificación, corresponde directamente a las respectivas corporaciones de elección popular, efectuar las previsiones sobre el particular*".... y, "*Teniendo en cuenta que la obligación tributaria tiene como finalidad el pago de una suma de dinero, ésta debe ser fijada en referencia a una dimensión ínsita en el hecho imponible, que se derive de él, o que se relacione con éste.*" . (Subrayado fuera de texto original).

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 para regular directamente los elementos de los tributos que la Ley les haya autorizado.

3.2. CASO CONCRETO.

El Concejo Municipal de Tunja, profirió el Acuerdo No. 0029 del 22 de diciembre de 1998 "*por medio del cual se establece y fija la tarifa del impuesto de alumbrado público y se concede una autorización al Alcalde para contratar la prestación del servicio mediante proceso licitatorio y por el sistema de concesión*".

El Acuerdo demandado señaló lo siguiente:

> ***ARTÍCULO PRIMERO:*** *fíjese la tarifa del Impuesto de Alumbrado Público en un 15% del consumo real facturado, el que será cobrado a los usuarios del servicio a través de las facturas elaboradas por la Empresa de Energía encargada de suministrar el servicio.*
>
> ***PARÁGRAFO:*** *En todo caso si las condiciones y la ecuación económica del contrato lo permite el Alcalde queda facultado para modificar la tarifa por debajo del porcentaje establecido.*
>
> ***ARTÍCULO SEGUNDO:*** *los recursos que se generen y obtengan por éste concepto serán destinados al pago de los costos de servicio por repotenciación, suministro, mantenimiento, remodelación y expansión de alumbrado público urbana, rural y la zona de influencia en el Municipio.*
>
> ***PARÁGRAFO:*** *de la tarifa establecida en el artículo primero deberá destinarse como mínimo dos (2) puntos del porcentaje para expansión de alumbrado público de los sectores rural y urbano.*

> ***ARTÍCULO TERCERO:*** *facúltese al Alcalde para expedir los actos administrativos tendientes a la reglamentación y viabilidad del recaudo, cobro y aplicación de la tarifa de alumbrado público.*
> ..."

En consideración a lo anterior, se destaca que la parte actora fundamenta su pretensión de nulidad en la presunta violación de los artículos 300 numeral 4[4] y 313 numeral 4[5] de la Constitución Política, normativa que hace referencia a la facultad impositiva de las entidades territoriales, que a juicio de la accionante, el Concejo municipal desconoció al determinar los elementos del impuesto de alumbrado público.

Este aspecto quedó dilucidado en la sentencia en cita, al precisar que el legislador autorizó a los municipios para crear el impuesto de alumbrado público en cada jurisdicción y los facultó para determinar los elementos del tributo, por lo que la Sala considera que el Concejo del Municipio de Tunja tenía atribuciones legales para adoptar en su jurisdicción el impuesto de alumbrado público y determinar los elementos esenciales del mismo.

Frente a lo anterior, esta Corporación, en sentencia de fecha 30 de mayo de 2019, con Ponencia de la Magistrada, Dra. Clara Elisa Cifuentes Ortiz, dentro del expediente con radicado No. 15001-23-33-000-**2019-00086-**00, al analizar la validez de un Acuerdo proferido por el Concejo Municipal de Paipa, cuyo objeto fue de ajustar la adopción y reglamentación del **impuesto sobre el servicio de alumbrado público en ese municipio**, con sujeción a los principios rectores del tributo, señaló:

> *"De esa manera, reconoció a las entidades territoriales autonomía para la gestión de sus intereses, a través del establecimiento de los tributos necesarios para percibir ingresos vía* ***impuestos****, tasas y contribuciones, para el cumplimiento de sus funciones, dentro de los límites de la Constitución y la ley. Particularmente, los artículos 287[6], 300 numeral 4[7] y 313 numeral 4[8] de la Constitución, confirieron a las asambleas y concejos autoridad suficiente para*

---

4 Art. 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.
5 Art. 313. Corresponde a los concejos: (...) 4. Votar de conformidad con la Constitución y la ley los tributos y los gastos locales.
6 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:
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.
7 "(...) 4. Decretar, de conformidad con la Ley, los tributos y contribuciones necesarios para el cumplimiento de las funciones departamentales. (...)"
8 "(...) 4. Votar de conformidad con la Constitución y la ley los tributos y los gastos locales. (...)"

decretar, de conformidad con la Constitución y la ley, los tributos y contribuciones que su sostenimiento requiera.

Se otorgó entonces, vía mandato Constitucional, a las asambleas departamentales y a los concejos municipales la potestad impositiva de ***determinar los elementos de los tributos del orden departamental, distrital y municipal, dentro de los parámetros que la ley de creación del mismo haya señalado.***

Así, mientras el Congreso posee la potestad exclusiva para fijar todos los elementos de los tributos de carácter nacional; en lo concerniente a los tributos del orden territorial, debe como mínimo crear o autorizar la creación de los mismos, pudiendo a lo sumo establecer algunos de sus elementos. Corresponderá a las Asambleas y los Concejos, establecer su regulación y fijar los demás elementos impositivos de aquellos.

Recuérdese que, 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, para entre otras cosas, regular directamente los elementos de los tributos que la ley les haya autorizado.

El artículo 1° de la Ley 97 de 1913[9] autorizó al Concejo Municipal de la ciudad de Bogotá para crear y organizar el cobro del impuesto de alumbrado público; facultad que se hizo extensiva a los demás órganos del nivel municipal a través del artículo 1° de la Ley 84 de 1915[10]. Ante la indeterminación de su regulación y elementos impositivos, una vez adoptados por órganos del nivel municipal, corresponderá a los Concejos, su fijación.

En tal sentido, para crear los Acuerdos 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 se ha venido considerando por el Órgano Vértice de la Jurisdicción Contencioso Administrativo y que ha sido acogido por esta Corporación, en cita

---

[9] *"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. (...)". (Se subraya).*

[10] *"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". (Se subraya).*

precedente, 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, asociados a la representación popular y a la concreción de la autonomía de las entidades territoriales, precepto que implica una escala de competencias en forma directamente proporcional a los niveles Nacional y Territorial y le permiten 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.

Así las cosas, 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.

En este mismo sentido, el Honorable Consejo de Estado en sentencia de 6 de marzo de 2014; C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas; Radicación número: 18001-23-31-000-2009-00254-01(18866), concluyó:

> *"(...) Y, por eso, con fundamento en la doctrina judicial expuesta, ha venido reiterando que Acuerdos como el demandado no son nulos, fundamentalmente, porque:*
>
> *– El artículo 338 de la Constitución Política le otorgó autonomía a los municipios para fijar los elementos del impuesto.*
>
> *– El artículo 1 de la Ley 97 de 1913 creó el impuesto de alumbrado público y mediante la Ley 84 de 1915 facultó a los concejos municipales para fijar los elementos del impuesto.*
>
> *– La Ley que crea o autoriza la creación de un tributo territorial debe gozar de tal precisión que acompase la unidad económica nacional con la autonomía fiscal territorial, en orden a desarrollar el principio de igualdad frente a las cargas públicas dentro de un marco equitativo, eficiente y progresivo.*
>
> *– La norma municipal que desarrolle la autorización legal debe tener referencia con el hecho imponible, o que se derive de él, o se relacione con éste.*

– *El precedente jurisprudencial del Consejo de Estado ha sido rectificado, en virtud de la sentencia C-504 de 2002.*

Por lo expuesto, no le asiste la razón al demandante cuando señala que el Acuerdo 011 de 1997 es nulo por la falta de competencia del Concejo Municipal de Valparaíso y por estar falsamente motivado, pues es claro que ese concejo contaba con la autorización de las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915 para adoptar el impuesto de alumbrado público en su jurisdicción. Por ende, resulta acertada la posición que adoptó el Tribunal, razón para confirmar la sentencia apelada. *(Negrilla fuera de texto)*

En consecuencia, atendiendo la línea jurisprudencial que ha venido trazándose, se advierte que para el caso *sub judice* el Acuerdo 0029 del 22 de diciembre de 1998, expedido por el Concejo Municipal de Tunja, mediante el cual se establece y fija la tarifa y regula 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 del impuesto de alumbrado público dentro de la entidad territorial.

Conforme a lo anterior, se concluye que atendiendo la línea jurisprudencial vigente, es evidente que el Concejo Municipal de Tunja, sí estaba autorizado para implementar el impuesto al alumbrado público, pues tal como quedó dicho el legislador lo autorizó, por lo que, contrario a lo señalado por la parte demandante el referido Concejo Municipal contaba con un fundamento legal para regular todo lo relacionado con el pluricitado impuesto, razón por la cual se negarán las pretensiones de la demanda .

Condena en costas.

No se condenará en costas en esta instancia, toda vez que las partes se limitaron al ejercicio de los derechos y actuaciones procesales pertinentes y no se observó una conducta dilatoria o de mala fe, según lo dispuesto en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión N° 4, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia de acuerdo a lo expuesto en las consideraciones anteriores.

TERCERO: En firme esta providencia, archívese el expediente y déjense las constancias y anotaciones de rigor.

Este proyecto fue discutido y aprobado en Sala de Decisión No. 4 de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO
Magistrado

FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVERO
Magistrado

ÓSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado