

SENTENCIA DE NULIDAD – Efectos de la cosa juzgada cuando el fallo declara la nulidad / COSA JUZGADA – Efectos erga omnes

De acuerdo con el artículo 175 del Código Contencioso Administrativo, si la decisión jurisdiccional es positiva, es decir, declara la nulidad del acto, la sentencia es oponible a cualquier demandante que pretenda, por los mismos motivos, iniciar nuevamente el debate judicial. De lo expuesto se observa que con la sentencia proferida en el expediente No.16971 se declaró la nulidad del literal b) del párrafo 2º del artículo 1º del Acuerdo 105 de 2003, objeto de la presente acción, lo que implica la configuración de la figura jurídica de la cosa juzgada “erga omnes”, que impide a la Sala proferir un fallo de fondo sobre la pretensión de nulidad de la norma a que se refiere la presente demanda, por lo que habrá de estarse a lo resuelto en la sentencia mencionada. Lo anterior, por cuanto la “cosa juzgada” opera sin limitación alguna, de tal suerte que una vez declarada la nulidad de una norma, ésta desaparece del escenario jurídico, y no puede ser motivo de nueva impugnación, a fin de mantener la certeza de las relaciones jurídicas, toda vez que sin la fuerza obligatoria de las sentencias no se pondría fin a las controversias que se suscitan, ni se le daría eficacia a las decisiones, lo que entrañaría un estado de indefensión, incertidumbre e inseguridad jurídica, y deslegitimaría el ejercicio de la función jurisdiccional.

NOTA DE RELATORIA: Se reitera sentencia del Tribunal Administrativo de Tolima de 11 de septiembre de 2009, Rad. 73001-23-00-000-2009-0004-00, que declaró la nulidad del Acuerdo No. 004 de 20 de febrero de 2003.

NORMA DEMANDADA: Acuerdo 004 de 2003 (20 de febrero) CONCEJO DE IBAGUE - /ACUERDO 015 de 2004 (6 de octubre) CONCEJO DE IBAGUE – (Anulado)

FALLO DE NULIDAD – Efectos / NORMA DERIVADA – Cuando la norma de la cual ésta se deriva es anulada se extienden los efectos de nulidad

Si bien frente al Acuerdo No. 15 de 6 de octubre de 2004 no ha operado la cosa juzgada, es evidente que los efectos de la nulidad del Acuerdo No. 004 de 2003, trascienden a éste por ser una norma derivada, por lo que de manera autónoma no puede jurídicamente subsistir. En efecto, mediante el Acuerdo No. 004 de 2003, “por medio del cual se modifican las tarifas de alumbrado público en la ciudad de Ibagué y se establecen topes máximos”, el Concejo Municipal de Ibagué había fijado el impuesto de alumbrado público en dicho municipio y los sujetos activos y pasivos, el hecho generador, la base gravable, y la tarifa del gravamen. Posteriormente, mediante el Acuerdo No. 15 de 2004, se modificó el artículo 6 del Acuerdo No. 004 de 2003, relativo a la tarifa del impuesto sobre el alumbrado público, y sólo se advierte modificación en cuanto al valor del tope máximo mensual por usuario, y en el sentido de incluir como facultad del Instituto de Financiamiento, Promoción y Desarrollo de Ibagué INFIBAGUÉ, la de realizar los ajustes financieros, presupuestales y de sistemas necesarios, en cumplimiento del citado acuerdo. Así mismo, las facultades que sirvieron de sustento jurídico al Acuerdo No. 15 de 2004 son las mismas que dieron lugar a la expedición del Acuerdo No. 004 de 2003, el cual, al encontrarse sustraído del ordenamiento jurídico, impide la aplicabilidad del Acuerdo 15 de 2004, como consecuencia directa de su anulación, toda vez que no puede cobrarse la tarifa en él impuesta sin la existencia de un cuerpo normativo que le dé fundamento y facultades para el cobro del tributo, lo que conlleva inexorablemente a que sea declarada su nulidad por consecuencia.

NORMA DEMANDADA: Acuerdo 004 de 2003 (20 de febrero) CONCEJO DE IBAGUE - /ACUERDO 015 de 2004 (6 de octubre) CONCEJO DE IBAGUE – (Anulado)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejero ponente: WILLIAM GIRALDO GIRALDO

Bogotá, D. C., mayo treinta (30) de dos mil once (2011)

Radicación número: 73001-23-31-000-2008-00665-01(17821)

Actor: ISRAEL OTALORA ARIAS Y OTRO

Demandado: MUNICIPIO DE IBAGUE (TOLIMA)

F A L L O

(Acumulados) 73001-23-31-000-2009-00246-01(18257)

Se deciden los recursos de apelación interpuestos por el municipio de Ibagué, contra las sentencias del 19 de junio y 15 de octubre de 2009, proferidas por el Tribunal Administrativo del Tolima, que declararon la nulidad de las normas acusadas. Las sentencias resolvieron:

“Declarar la nulidad de los Acuerdos Número (sic) 004 de febrero 20 de 2003 por medio del cual se modifican las tarifas de alumbrado público en la ciudad de Ibagué, se establecen topes máximos y se dictan otras disposiciones; y 015 de octubre 6 de 2004 mediante el cual se modifica el artículo 6 del Acuerdo 004 de 2004 (sic), de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia”. (Expediente No. 17821).

“SON NULOS los Acuerdos 004 de 20 de febrero de 2003, “Por medio del cual se modifican las tarifas de alumbrado público en la ciudad de Ibagué, se establecen topes máximos y se dictan otras disposiciones”, y el Acuerdo 015 de 06 de octubre de 2004, “Por medio del cual se modifica la tarifa del impuesto sobre el alumbrado público”, expedidos por el Concejo Municipal de Ibagué”. (Expediente No. 18257)

I) DEMANDAS

Los ciudadanos Israel Otálora Arias y Raúl Humberto Monroy Gallego, actuando en ejercicio de la acción prevista en el artículo 84 del C.C.A., demandaron la nulidad de los Acuerdos No. 004 del 20 de febrero de 2003, y 015 del 6 de octubre de 2004, expedidos por el Concejo Municipal de Ibagué, cuyos textos son los siguientes:

**“Acuerdo No. 004 de 2003
(20 de febrero de 2003)**

“Por medio del cual se modifican las tarifas de alumbrado público en la ciudad de Ibagué, se establecen topes máximos y se dictan otras disposiciones”

El Concejo Municipal de Ibagué

En uso de sus atribuciones Constitucionales y legales, en especial las conferidas por el artículo 315 de la Constitución Nacional, la Ley 36 (sic) de 1994 y las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915, y la Sentencia C-504/02

ACUERDA

Artículo 1. *Fijase el Impuesto sobre el servicio de Alumbrado Público en el municipio de Ibagué, en desarrollo de la Ley 97 de 1913 y normas complementarias.*

Artículo 2. *El Sujeto Activo del Impuesto de Alumbrado Público es el Municipio de Ibagué, o en quien el haya delegado, con la vocación y legitimidad de exigibilidad de tributo.*

Artículo 3. *El Sujeto Pasivo del impuesto de Alumbrado Público son todos los usuarios del servicio público domiciliario de energía eléctrica, clasificados en los sectores residencial, comercial industrial y oficial, urbano y rural y los propietarios de predios o lotes no construidos.*

Artículo 4. *El hecho generador del Impuesto de Alumbrado Público en el municipio es la utilización del servicio de Alumbrado Público.*

Artículo 5. *La base gravable para el cobro del Impuesto de Alumbrado Público en el municipio es el consumo mensual de energía facturado a cada usuario; o su capacidad de producción o consumo de energía, según el caso para los usuarios no regulados.*

Artículo 6. *La tarifa del Impuesto sobre el servicio de Alumbrado Público que se cobrará sobre el consumo facturado mensualmente de energía eléctrica que utiliza cada usuario clasificado en las zonas urbanas en los sectores residencial, comercial e industrial se fija en los siguientes porcentajes:*

SECTOR ESTRATO	Valor Mensual IAP (% sobre consumo)
<i>Residencial Estrato 1</i>	12%
<i>Residencial Estrato 2</i>	13%
<i>Residencial Estrato 3</i>	14%
<i>Residencial Estrato 4</i>	16%
<i>Residencial Estrato 5</i>	17%
<i>Residencial Estrato 6</i>	17%
<i>Comercial</i>	15%
<i>Industrial</i>	15%
<i>Tope Máximo Mensual por Usuario</i>	80 smmlv

Parágrafo 1. Los lotes urbanos no construidos pagaran por concepto de Impuesto sobre el servicio de Alumbrado Público, una suma equivalente al 10% del Impuesto Predial, valor que se facturará y recaudará simultáneamente con el mismo.

Parágrafo Transitorio. Durante la vigencia fiscal de 2003, la facturación y el recaudo del impuesto de servicio de Alumbrado Público de los lotes no construidos se realizará por parte de INFIBAGUÉ, de acuerdo con el mecanismo que diseñe para tal efecto.

Artículo 7. Los usuarios clasificados en la zona rural pagarán por concepto de Impuesto sobre el servicio de Alumbrado Público la tarifa del 10% sobre el consumo facturado mensualmente de energía eléctrica.

Artículo 8. La facturación de la tarifa del Impuesto sobre el Servicio de Alumbrado Público, se hará mensualmente a través de la empresa de energía eléctrica que provea al usuario o de cualquier otra empresa que ofrezca mejores condiciones de facturación desde el punto de vista financiero, operativo y técnico.

Artículo 9. La tarifa del Impuesto de Alumbrado Público, empezará a regir a partir de la publicación del presente acuerdo.

Artículo 10. Se fijarán unos incentivos que beneficiarán al sector empresarial del municipio. Por cada treinta (30) empleos fijos que generen las Empresas Nuevas, el Impuesto sobre el servicio de Alumbrado Público se reducirá en un 30% para los años 2003, 2004 y 2005. Por cada quince (15) empleos nuevos fijos que generen las Empresas ya establecidas dicho Impuesto se reducirá en un 40% para los años 2003, 2004 y 2005.

PARÁGRAFO: No se entenderá por nuevos empleos fijos cuando a partir de la fecha la empresa reduzca su planta de personal y posteriormente la vuelva a ampliar.

Artículo 11. Facúltese por el término de seis (06) meses, al Instituto de Financiamiento, Promoción y Desarrollo de Ibagué INFIBAGUÉ, para establecer incentivos tributarios con una reducción hasta del 100% de los intereses moratorios.

Artículo 12. Facúltese por el término de seis (06) meses, al Instituto de Financiamiento, Promoción y Desarrollo de Ibagué INFIBAGUÉ, para realizar los ajustes presupuestales necesarios en cumplimiento del presente acuerdo.

Parágrafo: La Administración Municipal deberá mediante las oportunas acciones y gestiones, garantizar el mejoramiento y la adecuada prestación del servicio del alumbrado público hasta cubrir el 100%.

Artículo 13. El presente acuerdo rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las demás disposiciones que le sean contrarias.

Dado en Ibagué, a los once (11) días del mes de febrero del año dos mil tres (2003)

Juan Ricardo Rueda Medina
Presidente

Arturo Vergel Alarcón
Secretario

**“Acuerdo número 015 de 2004
(6 de octubre de 2004)**

“Por medio del cual se modifica el artículo 6º del Acuerdo 004 de 2003 y se dictan otras disposiciones”

El Concejo Municipal de Ibagué

En uso de sus atribuciones Constitucionales y legales, en especial las conferidas por el artículo 315 de la Constitución Nacional, las leyes 136 de 1994, 97 de 1913 y la 84 de 1913 (sic), y la Sentencia C-504/02

ACUERDA:

ARTÍCULO 1º. Modifíquese el artículo 6 del Acuerdo 004 de 2003, el que quedará así: La tarifa del impuesto sobre el alumbrado público que se cobrará sobre el consumo facturado mensualmente de energía eléctrica que utiliza cada usuario clasificado en las zonas urbanas en los sectores residencial, comercial e industrial se fija en los siguientes porcentajes:

SECTOR ESTRATO	Valor Mensual IAP (% sobre consumo)
Residencial Estrato 1	12%
Residencial Estrato 2	13%
Residencial Estrato 3	14%
Residencial Estrato 4	16%
Residencial Estrato 5	17%
Residencial Estrato 6	17%
Comercial	15%
Industrial	15%
Tope Máximo Mensual por Usuario	10 smmlv

*salario Mínimo Mensual Legal Vigente SMMLV

PARAGRAFO: Los lotes urbanos no construidos pagarán por concepto de impuesto de alumbrado público, una suma equivalente al 10%, del impuesto predial, valor que se facturará y recaudará simultáneamente con el mismo.

Artículo 2. Facúltese al Instituto de Financiamiento, Promoción y Desarrollo de Ibagué INFIBAGUÉ, para realizar los ajustes financieros, presupuestales y de sistemas necesarios en cumplimiento del presente Acuerdo.

Artículo 3. El presente Acuerdo rige a partir de la fecha de publicación y deroga las demás disposiciones que le sean contrarias.

Dado en Ibagué, a los veintinueve (29) días del mes de septiembre del año dos mil cuatro (2004).

Proceso No. 2008-00665 (17821)

Se estimaron como violados los artículos 1º, 4º, 6º, 13, 29, 121, 150 numerales 1º, 2º y 12, 287 numeral 3º, 300 numeral 4º, 313 numeral 4º, y 338 de la Constitución Política; 1º literal d) de la Ley 97 del 24 de noviembre de 1913, y la Ley 84 del 30 de noviembre de 1915. Al desarrollar el concepto de violación se dijo:

1. Artículos 150 numerales 1º, 2º, 12 y 338 de la Constitución Política.

Se señaló que, mediante los actos administrativos demandados, el Concejo Municipal de Ibagué se arrogó facultades que por expreso y perentorio mandato constitucional y legal le correspondía al Congreso de la República.

Se consideró, sobre la autonomía fiscal tributaria, entendida como la posibilidad de generar ingresos mediante impuestos, tasas y contribuciones, que existe un poder tributario originario en el Congreso de la República, otro originario, con limitaciones, radicado en Asambleas y Concejos, y uno derivado, como excepción a la cláusula general de competencias, en los estados de excepción, para el Ejecutivo.

Que, en consecuencia, corresponde al Congreso la creación de los tributos del orden territorial, y la determinación de los aspectos básicos de cada uno de ellos, los cuales serán apreciados, en el caso concreto, en atención a su especificidad, y que las Asambleas Departamentales y los Concejos Distritales y Municipales establecerán los demás elementos.

Se consideró que la reserva de la ley tributaria es de carácter absoluto, y no relativo, pues inadmite la colaboración reglamentaria en el caso de los impuestos, dado que corresponde al Congreso de la República la creación de los tributos, con sus respectivos elementos: sujeto activo y pasivo, el hecho imponible, la base gravable y la tarifa.

2. Artículo 287 numeral 3º, artículo 300 numeral 4º y artículo 313 numeral 4º de la Constitución Política.

Se adujo que el Concejo Municipal de Ibagué, en uso de la potestad derivada, no podía invocar la aplicabilidad de las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915, para los efectos del impuesto de servicio de alumbrado público, por cuanto éstas carecen de los presupuestos de hecho, es decir, los elementos del tributo, y por ello, no cumplen con los requerimientos en materia de impuestos, consagrados en el artículo 338 de la Constitución Política. De esta manera, al ser inaplicables las citadas leyes, el Concejo de Ibagué no podía crear el impuesto de alumbrado público ni, por ende, expedir los actos administrativos acusados.

3. Artículos 1º, 4º, 6º, 13, 29 y 121 de la Constitución Política.

Se estimó vulnerados los artículos 1º, 4º, 6º, 13, 29 y 121 de la Constitución Política, en tanto que la autonomía de las entidades territoriales no puede realizarse por fuera de la organización unitaria del Estado. Por ello le corresponde al legislador fijar un régimen procedimental único, aplicable tanto a nivel nacional como a los tributos del orden local.

Se manifestó que, según el principio de legalidad, toda competencia ejercida por las autoridades públicas debe estar previamente señalada en la ley, como también las funciones que correspondan, y el trámite a seguir antes de la adopción de determinadas decisiones.

4. Ley 97 de 1913 artículo 1º literal d), y la Ley 84 de 1915.

Se indicó que el Consejo de Estado ha señalado que la autonomía de los entes territoriales en materia tributaria es restringida, toda vez que no es originaria sino derivada, en virtud de los numerales 4º de los artículos 300 y 313 de la Constitución Política, que claramente determinan que las asambleas y concejos decretan, de conformidad con la Ley, los tributos y contribuciones necesarios para el cumplimiento de sus funciones.

Se señaló que el Consejo de Estado, mediante sentencia del 17 de julio de 2008, M.P. Dra. Ligia López Díaz, aclaró y rectificó el precedente jurisprudencial, aduciendo que existe una indeterminación del hecho generador del impuesto de alumbrado público, que no es superable aun siguiendo las reglas de interpretación admisibles en derecho, y que aunque la Corte Constitucional declaró exequibles los literales d) e i) del artículo 1º de la Ley 97 de 1913, no se refirió de manera expresa al impuesto sobre el servicio de alumbrado público.

Proceso No. 2009-00246 (18257)

Se estimaron como violados los artículos 313 numeral 4º y 338 de la Constitución Política. Al desarrollar el concepto de violación se dijo que ni la ley que creó el impuesto de alumbrado público y permitió a la ciudad de Bogotá el cobro del mismo, ni las normas posteriores que lo extendieron a los demás municipios, señalaron los elementos esenciales del gravamen.

La ausencia de definición de los elementos esenciales del tributo, vulnera el principio de certeza tributaria consagrado en el artículo 338 de la Constitución Política.

Que la Sección Cuarta del Consejo de Estado, en varias oportunidades, ha señalado que el literal d) del artículo 1º de la Ley 97 de 1913 ha perdido aplicabilidad y no puede desarrollarse.

Se concluyó que los municipios no tienen facultad plena, sino subordinada en materia de impuestos, y que como en el impuesto de alumbrado público la ley no fijó elemento esencial alguno, el Concejo de Ibagué, al regularlo, en vez de desarrollar la ley, lo que hizo fue atribuirse competencias que sólo corresponden al legislador.

II) OPOSICIÓN

El municipio de Ibagué se opuso a las pretensiones de los actores con los siguientes argumentos¹:

Indicó que el Decreto No. 2424 de 2006, mediante el cual se regula la prestación del servicio de alumbrado público, ratificó que los municipios y distritos son los responsables de la prestación de dicho servicio público, y que las entidades

¹ La argumentación planteada por el demandado es igual en los dos procesos.

territoriales lo podrán prestar directa o indirectamente por intermedio de empresas de servicios públicos domiciliarios u otros prestadores de servicio de alumbrado público.

Adujo que el artículo 311 de la Constitución Política establece que al municipio, como entidad fundamental de la división política administrativa del Estado, le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, y votar, de conformidad con la Constitución y la ley, los tributos y gastos locales (artículo 313 ibídem). De esta forma el municipio tiene la autorización legal para establecer el tributo que permita la financiación del servicio de alumbrado público, y para contratar la facturación y recaudo del mismo por intermedio de la empresa distribuidora de energía.

Señaló que la ley delegó en los Concejos la facultad de fijar los elementos del tributo, facultad que se debe desarrollar según lo previsto en los artículos 287 numeral 3º, y 338 de la Constitución.

Observó que, de conformidad con el artículo 338 de la Constitución Política, 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 como participación en los beneficios que les proporcionen, debiendo definir el método para la aplicación de tales costos y beneficios.

Estimó que si el municipio decide gravar a los usuarios con el cobro del servicio de alumbrado público, debe dar aplicación al parágrafo 2º del artículo 9º de la Resolución No. 043 de 1995, expedida por la CREG, que no le permite recuperar del usuario un mayor valor del pagado por dicho servicio, incluyendo su expansión y mantenimiento. Dentro de estos parámetros será discrecional del municipio establecer la forma y el porcentaje en que se cobrará el impuesto por concepto de alumbrado público al usuario final.

Consideró que mientras el Congreso tiene la potestad exclusiva para fijar todos los elementos de los tributos de carácter nacional, en lo atinente a los tributos de 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 pasivo, al tiempo que le respeta a las Asambleas y Concejos la competencia para fijar los demás elementos impositivos, en orden a preservar la autonomía fiscal que la Constitución le otorga a las entidades territoriales.

Afirmó que los actos demandados se encuentran ajustados al régimen legal, toda vez que la Corte Constitucional, al señalar la exequibilidad de la Ley 97 de 1913, precisó que frente a la omisión de los elementos del tributo el Concejo podía fijarlos de manera autónoma y libre, como sucedió en el presente caso.

Excepciones (Expediente No. 18257).

Falta de vicio en los actos administrativos que se acusan.

Manifestó que los actos demandados fueron expedidos conforme a la constitución, la ley y el reglamento, y por la autoridad competente, por ello no existe en su expedición trasgresión a ninguna norma. Por el contrario, se apegan al respeto del orden jurídico establecido.

Ausencia de causa en los actos administrativos que se acusan

Señaló que esta excepción deviene y se afinca en los motivos que se alegan para demostrar la falta de vicio de los acuerdos demandados, que se encuentran en los hechos y razones de defensa transcritos en la contestación de la demanda.

Reconocimiento oficioso de la excepción

Solicitó que si al momento de proferirse la sentencia la Corporación encuentra probados hechos que constituyan una excepción, se reconozca oficiosamente en aplicación del artículo 306 del C.P.C.

III) LAS SENTENCIAS APELADAS

El Tribunal Administrativo del Tolima, mediante providencias del 19 de junio y 15 de octubre de 2009, declaró la nulidad de las normas demandadas, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Proceso No. 2008-665 (17821)

Indicó que la sentencia C-504 de 2002, de la Corte Constitucional, que declaró la exequibilidad del literal d) del artículo 1º de la Ley 97 de 1913, no señaló cuáles eran los elementos del impuesto de alumbrado público contenidos en dicho texto legal, y cuáles podían ser determinados por los Concejos.

Precisó que el Tribunal ha señalado en diversas providencias que la autonomía de los entes territoriales en materia tributaria es restringida, toda vez que no es originaria sino derivada, de conformidad con los numerales 4º de los artículos 300 y 313 de la Constitución Política.

Consideró que la facultad de establecer tributos a cargo de las entidades territoriales, se encuentra sometida al principio de legalidad tributaria, que incluye la participación del órgano de representación popular, para el señalamiento de los tributos y la predeterminación de los elementos esenciales de los mismos.

Señaló que es el Congreso, mediante ley, quien debe determinar el hecho generador del tributo y, a partir de ella, podrán las Asambleas o los Concejos ejercer su poder de imposición desarrollando los demás elementos de la obligación, salvo que el legislador los haya fijado, y siempre respetando los parámetros que éste establece.

Reiteró lo expuesto en la sentencia del 17 de julio de 2008, expediente 16170, M.P. Dra. Ligia López Díaz, en la que se aclaró que existe una indeterminación del hecho generador, que no es superable, aun siguiendo las reglas de interpretación admisibles en derecho.

Adujo que la indeterminación del hecho generador conlleva a que sean los concejos municipales o distritales los que creen el objeto del tributo, y los hechos económicos reveladores de la capacidad contributiva para el impuesto de alumbrado público, lo que resulta inadmisibles en el ordenamiento constitucional actual.

Salvamento de voto.

El Magistrado Dr. Jorge Alfonso Gutiérrez Muñoz salvó voto. Señaló que el Consejo de Estado en sentencia del 3 de noviembre de 1998, M.P. Dr. Jesús Vallejo Mejía, expediente No. 9124, consideró que los Concejos Municipales poseen la facultad de regular el impuesto sobre el servicio de alumbrado público, pues una vez autorizada su implantación por el legislador, gozan de la prerrogativa de regular lo no definido por éste, como los sujetos pasivos, las bases gravables y las tarifas del tributo.

Proceso No. 2009-00246 (18257)

En cuanto a las excepciones propuestas por la demandada, dijo el Tribunal que se trata de meras oposiciones sustanciales a las súplicas del accionante, que no ameritan decisión previa, por lo que el estudio de las mismas será abordado en la sentencia de mérito.

Respecto al fondo de la controversia indicó que a partir de los pronunciamientos de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, se han expuesto 3 tesis, a saber: i) aquellas que niegan de manera rotunda la existencia de un poder tributario en materia local, ii) las que no definen la cuestión jurídica, y iii) las que apuestan por la existencia de sistemas tributarios diferenciados y, por tanto, justifican la existencia de un poder tributario autónomo en el ámbito local. La postura predominante del Consejo de Estado ha sido la negativa, fundamentada en la reserva de ley.

Señaló que, conforme lo advirtió la alta Corporación, la autonomía de los entes territoriales en materia tributaria es restringida, ya que no es originaria sino derivada, pues los numerales 4º de los artículos 300 y 313 de la Constitución Política, claramente determinan que las Asambleas y los Concejos decretan, de conformidad con la ley, los tributos y contribuciones necesarios para el cumplimiento de sus funciones.

Consideró que con relación al impuesto objeto de controversia, el Concejo Municipal de Ibagué no tiene autorización legal para crear el impuesto de alumbrado público y fijar los elementos estructurales del mismo.

IV) LOS RECURSOS DE APELACIÓN

El Municipio de Ibagué impugnó las sentencias de primera instancia, con fundamento en lo siguiente:

Expediente No. 17821.

Indicó que no comparte la posición del Tribunal, por cuanto el impuesto de alumbrado público tuvo origen en la Ley 97 de 1913, en virtud de la cual el legislador, en ejercicio de su facultad constitucional, autorizó al Concejo de Bogotá para establecer el impuesto sobre el servicio de alumbrado público, organizar su cobro y darle el destino más conveniente. Dicha autorización posteriormente fue extendida a los demás municipios por la Ley 84 de 1915.

Advirtió que dichas normas se encuentran vigentes, y fueron declaradas exequibles por la Corte Constitucional mediante sentencia C-504 de 2002, salvo la expresión “análogas”.

Sostuvo que el municipio tiene la autorización legal para establecer el tributo que permita la financiación del servicio de alumbrado público, y para contratar la facturación y recaudo del mismo por intermedio de la empresa distribuidora de energía.

Expediente No. 18257.

Manifestó que los Acuerdos Nos. 004 de 20 de febrero de 2003 y 015 de 6 de octubre de 2004, se encuentran ajustados al régimen legal, toda vez que la Corte Constitucional al señalar la exequibilidad de la Ley 97 de 1913, dispuso que frente a la omisión de los elementos del tributo, los concejos municipales podían fijarlos.

Indicó que se debe decretar la excepción denominada cosa juzgada, por cuanto el Tribunal Administrativo del Tolima, mediante sentencia de 11 de septiembre de 2009, M.P. Dr. Carlos Arturo Mendieta Rodríguez, radicado No. 0004/09, que se encuentra debidamente ejecutoriada, declaró la nulidad del Acuerdo 004 de 20 de febrero de 2003.

Solicitó la acumulación del presente proceso con el radicado 2008-665, por tratarse de los mismos hechos, fundamentos de derecho, pretensiones y demandado.

V) ACUMULACIÓN DE PROCESOS

Mediante providencia del 20 de septiembre de 2010, se decretó la acumulación del proceso No. 730012331000200900246 (18257) al 730012331000200800665 (17821).

VI) ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El Municipio de Ibagué en esta etapa procesal reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y en el recurso de apelación.

Los demandantes no presentaron alegatos de conclusión.

El Ministerio Público rindió concepto en los siguientes términos:

Para la agencia fiscal no es procedente la excepción de cosa juzgada, toda vez que en la apelación no se pueden agregar nuevas peticiones a la demanda, ni proponer excepciones que no fueron presentadas en primera instancia.

Sobre la facultad impositiva de los concejos municipales en materia del impuesto de alumbrado público, indicó que el Consejo de Estado recogió la jurisprudencia que desconocía la facultad de los concejos para reglamentar los impuestos cuando los elementos de los mismos no se encontraban expresamente señalados en la ley, y concluyó que los concejos municipales sí pueden establecer los elementos del tributo a que se refiere la Ley 97 de 1913.

VII) CONSIDERACIONES DE LA SALA

Se deciden los recursos de apelación interpuestos por el municipio de Ibagué contra las sentencias del 19 de junio y 15 de octubre de 2009, proferidas por el Tribunal Administrativo del Tolima, que declaró la nulidad de los Acuerdos Nos. 004 del 20 de febrero de 2003, y 15 del 6 de octubre 2004.

El apelante, en el expediente No. 18257, solicitó que se decrete la excepción de *cosa juzgada*², la cual fue considerada improcedente por la agencia fiscal por cuanto en el recurso de apelación no pueden presentarse nuevas peticiones ni formular excepciones, que no fueran invocadas expresamente en la primera instancia.

A ese respecto, es importante señalar que la solicitud de declaratoria del fenómeno de la cosa juzgada, más allá de pretender la defensa de los intereses propios de las partes, tiene por finalidad la preservación del orden jurídico y la eficacia de la función jurisdiccional del Estado. Por consiguiente, aun cuando las partes no lo hubieren alegado, el fallador debe dar aplicación al artículo 306 del Código de Procedimiento Civil que dispone que *cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción, deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia*, razón por la cual se estudiará la excepción de cosa juzgada.

Precisa la Sala que, mediante sentencia del 11 de septiembre de 2009³, expedida por el Tribunal Administrativo del Tolima dentro del proceso radicado con el No. 73001-23-00-000-2009-0004-00, se declaró la nulidad del Acuerdo No. 004 de 20 de febrero de 2003, acuerdo que también es objeto de la litis del presente proceso.

Es importante advertir que dicha sentencia se encuentra ejecutoriada⁴, tal como consta en la certificación suscrita por la Secretaría del Tribunal Administrativo del Tolima⁵.

La anterior sentencia, señaló:

“Si bien es cierto, los concejos municipales pueden determinar los sujetos pasivos, las bases gravables y las tarifas del impuesto sobre el servicio de alumbrado público, también es cierto, que el hecho generador es un elemento exclusivo que debe ser determinado por el legislador, tal como lo precisó el máximo órgano de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, en la sentencia del 04 de septiembre de 2008, en la que señaló:

“ En esta ocasión, se reitera lo expuesto en sentencia de julio 17 de 2008, Exp. 16170 M.P. Ligia López Díaz donde se aclararon y se rectificaron los anteriores criterios, señalando que, es evidente que hay una indeterminación del hecho generador que no es superable, aún siguiendo las reglas de interpretación admisibles en derecho.

² FI 139 c.p 1 expediente 18257

³ M.P. Dr. Carlos Arturo Mendieta Rodríguez.

⁴ Mediante auto de 26 de noviembre de 2010, se dispuso que la sentencia de 11 de septiembre de 2009 y su constancia de ejecutoria serían tenidas en cuenta al momento de dictar decisión definitiva.

⁵ FI 27 c.p. 2 expediente No. 18257.

De la definición del “servicio de alumbrado público” no es posible determinar con certeza el hecho generador del tributo, entendido como el presupuesto previsto en la ley, de contenido económico y revelador de capacidad contributiva que de producirse da lugar al nacimiento de la obligación tributaria.

(...)

Esta indeterminación del hecho generador conlleva a que sean los concejos municipales o distritales los que creen el objeto del tributo y los hechos económicos reveladores de capacidad contributiva para el impuesto de alumbrado público, lo cual resulta inadmisibles en el ordenamiento constitucional actual porque ello implicaría que cada ente territorial pueda crear bajo la misma denominación, gravámenes totalmente diferentes sin ningún límite legal y cuyos elementos esenciales no se identifiquen entre sí, (...).

De acuerdo a lo indicado en la cita jurisprudencial precedente, el Concejo Municipal de Ibagué en el Acuerdo número 004 de 2003, desarrolló los elementos del “Impuesto de alumbrado público”, entre ellos el hecho generador, sin que exista norma superior que señale los parámetros para determinar sus componentes que le permitan crear el gravamen, por lo cual ante la ausencia de determinación legal de los elementos estructurales del impuesto, el Concejo carece de competencia derivada para desarrollarlo, motivo por el cual el acto administrativo demandado debe ser declarado nulo.

(...)

RESUELVE

Primero. DECLARAR la nulidad del Acuerdo número 004 del 20 de febrero de 2003, “por medio del cual se modifican las tarifas de alumbrado público en la ciudad de Ibagué, se establecen topes máximos y se dictan otras disposiciones”, expedido por el Concejo Municipal de Ibagué, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta providencia⁶”.

El artículo 175 del Código Contencioso Administrativo se refiere a la cosa juzgada, así:

“La sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo tendrá fuerza de cosa juzgada “erga omnes”.

La que niegue la nulidad pedida producirá cosa juzgada “erga omnes” pero sólo en relación con la “causa petendi” juzgada.

La sentencia dictada en procesos relativos a contratos y de reparación directa y cumplimiento, producirá cosa juzgada frente a otro proceso que tenga el mismo objeto y la misma causa y siempre que entre ambos procesos haya identidad jurídica de las partes; la proferida en procesos de restablecimiento del derecho aprovechará a quién hubiere intervenido en el proceso y obtenido esta declaración en su favor.

⁶ Fls 15 a 27 c.p. 2 expediente 18257

Cuando por sentencia ejecutoriada se declare la nulidad de una ordenanza o de un acuerdo intendencial, comisarial, distrital, o municipal, en todo o en parte, quedarán sin efectos en lo pertinente los decretos reglamentarios”.

De acuerdo con esta disposición, si la decisión jurisdiccional es positiva, es decir, declara la nulidad del acto, la sentencia es oponible a cualquier demandante que pretenda, por los mismos motivos, iniciar nuevamente el debate judicial.

De lo anterior se observa que con la sentencia proferida en el expediente 2009-0004 se declaró la nulidad del Acuerdo No. 004 de 20 de febrero de 2003, objeto de la presente acción, lo que implica que se configuró la figura jurídica de la cosa juzgada “erga omnes”, que impide a la Sala proferir un fallo de fondo sobre la pretensión de nulidad de la citada norma, por lo que habrá de estarse a lo resuelto en la sentencia mencionada, independientemente de que la posición de la Sala sobre la materia haya sido modificada.

Lo anterior, por cuanto la “cosa juzgada” opera sin limitación alguna, de tal suerte que, una vez declarada la nulidad de una norma, ésta desaparece del escenario jurídico, y no puede ser motivo de nueva impugnación, a fin de mantener la certeza de las relaciones jurídicas, toda vez que sin la fuerza obligatoria de las sentencias no se pondría fin a las controversias que se suscitan, ni se le daría eficacia a las decisiones, lo que entrañaría un estado de indefensión, incertidumbre e inseguridad jurídica y deslegitimaría el ejercicio de la función jurisdiccional.

Debe advertirse que en el proceso No. 2009-0004 también se demandó la nulidad del Acuerdo No. 15 del 6 de octubre de 2004; sin embargo, el Tribunal omitió referirse a dicha nulidad.

No obstante lo anterior, si bien frente al Acuerdo No. 15 de 6 de octubre de 2004 no ha operado la cosa juzgada, es evidente que los efectos de la nulidad del Acuerdo No. 004 de 2003, trascienden a éste por ser una norma derivada, por lo que de manera autónoma no puede jurídicamente subsistir.

En efecto, mediante el Acuerdo No. 004 de 2003, *“por medio del cual se modifican las tarifas de alumbrado público en la ciudad de Ibagué y se establecen topes máximos”*, el Concejo Municipal de Ibagué había fijado el impuesto de alumbrado público en dicho municipio y los sujetos activos y pasivos, el hecho generador, la base gravable, y la tarifa del gravamen.

Posteriormente, mediante el Acuerdo No. 15 de 2004, se modificó el artículo 6 del Acuerdo No. 004 de 2003, relativo a la tarifa del impuesto sobre el alumbrado público, y sólo se advierte modificación en cuanto al valor del tope máximo mensual por usuario⁷, y en el sentido de incluir como facultad del Instituto de Financiamiento, Promoción y Desarrollo de Ibagué INFIBAGUÉ, la de realizar los ajustes financieros, presupuestales y de sistemas necesarios, en cumplimiento del citado acuerdo.

Así mismo, las facultades que sirvieron de sustento jurídico al Acuerdo No. 15 de 2004 son las mismas que dieron lugar a la expedición del Acuerdo No. 004 de 2003, el cual, al encontrarse sustraído del ordenamiento jurídico, impide la aplicabilidad del Acuerdo 15 de 2004, como consecuencia directa de su anulación,

⁷ Se disminuye de 80 SMMLV a 10 SMMLV

toda vez que no puede cobrarse la tarifa en él impuesta sin la existencia de un cuerpo normativo que le dé fundamento y facultades para el cobro del tributo, lo que conlleva inexorablemente a que sea declarada su nulidad por consecuencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

REVÓCANSE las sentencias del 19 de junio y 15 de octubre de 2009 dictadas por el Tribunal Administrativo del Tolima. En su lugar,

1. **DECLÁRASE** probada de oficio la excepción de cosa juzgada respecto del Acuerdo No. 004 de 20 de febrero de 2003, expedido por el Concejo Municipal de Ibagué, de conformidad con la parte motiva de la presente providencia y, en consecuencia, estése a lo resuelto en la sentencia del Tribunal Administrativo del Tolima del 11 de septiembre de 2009, M.P. Dr. Carlos Arturo Mendieta Rodríguez, Expediente No. 2009-0004.
2. **DECLÁRASE** la nulidad del Acuerdo No.15 de 6 de octubre de 2004, expedido por el Concejo Municipal de Ibagué.

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

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA
Presidente

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ

WILLIAM GIRALDO GIRALDO

