

Sentencia C-1055/04

COSA JUZGADA RELATIVA-Existencia

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Existencia respecto de cargos estudiados

CONCEJO DE BOGOTA-Creación de impuestos y contribuciones

Referencia : expediente D-5236

Actor: Antonio Quiñones Montealegre.

Magistrado Ponente :

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de octubre de dos mil cuatro (2004).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES.

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, el ciudadano Quiñónez Montealegre demandó el artículo 1, literal d, de la Ley 97 de 1913, “que da autorizaciones especiales a ciertos Concejos Municipales.”

Cumplidos, entonces, los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda de la referencia.

II. NORMA DEMANDADA.

A continuación, se transcribe el texto de la disposición acusada, se subraya lo demandado :

Ley 97 de 1913

Artículo 1º. El Concejo Municipal de la ciudad de Bogotá puede crear libremente los siguientes impuestos y contribuciones, además de los existentes hoy legalmente; organizar su cobro y darles el destino que juzgue más conveniente para atender a los servicios municipales, sin necesidad de previa autorización de la Asamblea Departamental :

a) (...)

d) Impuesto sobre el servicio de alumbrado público.

e) (...)

### III. LA DEMANDA.

El actor considera que esta disposición vulnera el artículo 338 de la Constitución. El concepto de violación lo desarrolla en los siguientes 2 puntos :

Primer cargo : “La norma demandada es inexecutable, por inconstitucionalidad sobreviniente, por violación del artículo 383 (sic) de la Carta, al autorizar un impuesto sobre un servicio público en lugar de una tasa que es lo pertinente según la tipología consagrada en dicho artículo 383 (sic)”

No obstante el error de identificación en que incurre el actor en varias oportunidades a lo largo de este escrito, al citar como norma violada el artículo 383 de la Constitución, norma que no existe, no cabe duda de que su demanda recae en la supuesta vulneración del artículo 338, cuyo inciso segundo transcribe.

Explica que es inexecutable por inconstitucionalidad sobreviniente la norma legal acusada que autoriza un impuesto sobre un servicio público en lugar de una tasa que es lo pertinente, según la tipología consagrada en el 338 de la Carta.

La regla contenida en la disposición constitucional tiene dos propósitos : (i) la delegación de potestad normativa referida a los tributos vinculados con los servicios administrativos o a los beneficios de las funciones públicas, que según la Constitución, es posible bajo condiciones de especificidad en el sistema y método de reparto, que busca proteger el principio de legalidad y consentimiento en todos los tributos; y, (ii) diferenciar la causa de cada una de las prestaciones tributarias admisibles. Es decir, establecer la distinción entre impuestos, tasas y contribuciones.

Se está ante una inconstitucionalidad sobreviniente. Cita lo expresado por algunos tratadistas y sentencias de la Corte, de las que transcribe apartes : C-430 de 1995; C-545 de 1994; C-577 de 1995.

Señala el actor que el costo del servicio se constituye en el límite al tributo, porque no podrían recaudarse sumas superiores a las que se requieren para la prestación del servicio, incluida la expansión y reposición de equipos. No se discute el carácter de servicio público esencial ni el beneficio para la comunidad del alumbrado público, ni la obligación constitucional y legal del Estado, cumplida a través de los municipios, de prestar a sus habitantes el servicio de alumbrado, lo que discute es la configuración legal de un impuesto sobre el alumbrado público.

Pone de presente que los municipios no pueden crear, con sus propias potestades normativas, una tasa o una contribución que sanee las fallas del legislador, que se orientó por un esquema impositivo ajeno al servicio. Como prueba de que ello ha ocurrido en algunos municipios, acompaña copia de los Acuerdos de los municipios de Arauca y Coveñas.

Como conclusión de este primer concepto de violación, dice :

“[e]l impuesto establecido en el literal d del artículo 1 de la Ley 97 de 1993, no permite una

relación de equivalencia al menos aproximada entre el contribuyente y el costo del servicio, al contrario, permite a los municipios cobrar a su libre albedrío quienes generalmente establecen discriminadamente las mayores cargas a contribuyentes particulares y concretos, así no sean beneficiarios del servicio de alumbrado público, y además establecen hechos generadores y bases gravables que no tienen ninguna relación con el servicio de alumbrado público, por lo cual la norma de autorización viola el artículo 383 (sic) de la Carta, incurriendo en inconstitucionalidad sobreviviente (sic), y por ende, debe declararse la inexecutable de la norma demandada.” (fl. 8)

Segundo cargo : “Bajo la noción de contribución tampoco es válida la imposición de la porción destinada a sufragar el servicio porque no guarda relación con el beneficio como lo exige la Constitución en el 338 para la participación en los beneficios que les proporcionen a los contribuyentes.”

Explica que la contribución es un tributo que se cobra a los particulares beneficiados por una actividad de la administración. El artículo acusado permite gravar a ciertos sujetos pasivos que no son los verdaderos beneficiarios del servicio de alumbrado público. La norma acusada no alude al beneficio, ni al valor del costo, ni se refiere a los beneficiarios reales por barrios o zonas iluminadas, por consiguiente, el tributo no puede convalidarse como contribución.

Señala que el legislador podría contribuir a coadyuvar los servicios de alumbrado, en función del servicio recibido, como lo indica la norma constitucional, pero no lo hizo así. En este caso hubiera sido indispensable medir el beneficio de grupo para los barrios o para los transeúntes beneficiados por el alumbrado. La contribución es un tributo que se cobra a los beneficiados por una actividad de la administración, noción acogida por la Constitución de 1991 y recogida por la doctrina constitucional.

Finalmente explica que no existe cosa juzgada respecto de la disposición acusada, pues la sentencia C-504 de 2002, se refirió a la posible derogatoria ocurrida por el artículo 385 del Decreto 1333 de 1986 y sobre la constitucionalidad de facultar al legislador para autorizar en blanco a los concejos y a las asambleas con el fin de adoptar algunos elementos del tributo. No prosperaron estos cargos, y la disposición fue declarada executable limitando su pronunciamiento a los cargos estudiados.

Acompañó además de la copia del Diario Oficial de la época, sentencias del Consejo de Estado y Acuerdos municipales de Arauca y Coveñas relacionados con el alumbrado público.

#### IV. INTERVENCIONES.

Intervinieron en este proceso el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la Alcaldía Mayor de Bogotá, quienes se opusieron a la prosperidad de esta demanda, y la ciudadana Lucy Cruz de Quiñónez que coadyuvó al demandante en esta acción. También, en forma extemporánea (fl. 171) intervinieron la Federación Colombiana de Municipios y el apoderado de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Sus escritos se resumen así :

1. El apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. El doctor Juan Carlos Bejarano Rodríguez pide a la Corte que se inhiba de proferir sentencia de fondo o, en su defecto, que

se esté a lo resuelto en la sentencia C-504 de 2002. Si ninguna de estas solicitudes prospera, que se declare exequible la norma demandada.

1.1 Sobre la petición de inhibición, el interviniente considera que no se cumplieron los requisitos mínimos que le permitan al fallador conocer sobre el fondo de la materia, toda vez que el actor no expone cuáles son las razones por las que la norma acusada viola el artículo 338 de la Constitución. Si bien es cierto que alega esta violación en cuanto habla de un impuesto y no de una tasa, el actor no expone por qué la eventual adopción de un tipo tributario en particular : impuesto, tasa o contribución, puede ser violatorio de la Carta y cómo se concreta este cargo en la norma demandada.

La demanda se sustenta en que entidades territoriales pueden exceder el ámbito de sus competencias, como, según el actor, ha ocurrido al referirse a los casos de Arauca y Coveñas. Sobre el ejercicio del poder tributario derivado por parte de las entidades territoriales, recuerda el interviniente que es la autoridad competente para su pronunciamiento la jurisdicción contenciosa administrativa. Por consiguiente, la acción pública de constitucionalidad no debe ser el escenario para controvertir la forma como se adopta de manera particular un tributo por parte de un ente subnacional. Lo que adquiere mayor importancia si se tiene en cuenta que los ejemplos presentados por el actor no se refieren a Bogotá que es la norma cuestionada.

1.2 Considera que existe cosa juzgada, pues la Corte se pronunció en la sentencia C-504 de 2002 a favor de la constitucionalidad de la norma acusada, en cuanto a los cargos que expone el actor, por la supuesta violación del artículo 338 de la Carta, al escoger el legislador de manera errada el tipo tributario que recaería sobre el alumbrado público.

Señala que la manera como cada entidad territorial configura el tributo en su territorio es de su competencia e independientemente de que se trate de un impuesto, tasa o contribución, la adopción de un gravamen implica el respeto de las competencias normativas, la observancia de la ley que autoriza un gravamen y seguir los principios constitucionales en materia de tributación.

1.3 Sobre el cargo de que el legislador no fue lo suficientemente técnico en aludir el tipo o especie tributaria, dada la discusión doctrinaria que el tema suscita, la jurisprudencia ha optado por una posición en la que si el tributo cumple con lo previsto en la Constitución, principalmente en lo relacionado con el principio de legalidad, es indiferente la calificación que el legislador le otorgue al mismo. Cita las sentencias C-149 de 1993; C-430 de 1995; C-086 de 1998, en las que la Corte señala que se debe estudiar la verdadera naturaleza del gravamen independientemente del nombre que se le dé. Además en 1913 no se planteaba entre la doctrina tributaria la clasificación que actualmente acoge la Constitución.

Finaliza el interviniente con las explicaciones referidas al ejercicio del poder tributario derivado por parte de las entidades territoriales, según lo expresado por la Corte en la sentencia C-1043 de 2003.

2. El apoderado de la Alcaldía Mayor de Bogotá, Secretaría de Hacienda Distrital. El doctor William Aranda Vargas señala que de acuerdo con los cargos, hay que referirse a la sentencia C-014 de 1993, que estudió el tema de la inconstitucionalidad sobreviniente, que se presenta

cuando un precepto deja de ser constitucional toda vez que contradice abierta y materialmente normas de la actual Constitución, en forma tal que dicho precepto resulte inejecutable.

En el caso bajo estudio, al comparar la disposición demandada frente al contenido del artículo 338 de la Constitución, se observa que la Ley 97 de 1913 tipifica al alumbrado público como un impuesto, dado que en la época en que se expidió la norma, la noción de impuesto era sinónimo de todo tipo de tributo, y sólo a mediados del siglo XX se admitió, primero por la doctrina y luego por la jurisprudencia la noción de tasa “como tributo mediante el cual se recuperan los costos que origina la prestación de un servicio público.”

En consecuencia, la denominación de impuesto al alumbrado público, en lugar de tasa, no torna inaplicable la norma ni la hace contraria a la Constitución, como lo ha dicho la Corte en varias oportunidades. Cita además sentencias del Consejo de Estado sobre el punto, en las que la declaración de nulidad de los actos demandados no obedeció a la denominación de impuesto de alumbrado público, sino porque los municipios no respetaron el principio de legalidad de los tributos, al no fijar en la tarifa el sistema y método para determinar los costos, como lo exige el artículo 338 de la Carta.

Por consiguiente, no hay inconstitucionalidad sobreviniente como lo señala el demandante y, mucho menos, que por el hecho de que se denomine impuesto el alumbrado público se permite que los municipios cobren a su libre albedrío lo correspondiente a este tributo, pues los entes territoriales deben respetar las disposiciones constitucionales para las tasas.

3. Intervención de la ciudadana Lucy Cruz de Quiñónez. Señala que coadyuva esta demanda.

3.1 Como cuestión preliminar, manifiesta que no existe cosa juzgada, pues la Corte no se pronunció sobre la naturaleza constitucional del tributo que consagró el literal demandado en la sentencia C-504 de 2002. Esta providencia se refirió a ciertos cargos ajenos a la nueva acusación y concretó la relatividad de la cosa juzgada a ellos únicamente.

En efecto, esta providencia se refirió a dos razones : una previa, relativa a la derogatoria por el artículo 385 del Decreto 1333 de 1986 y, la segunda, sobre la facultad del legislador para autorizar en blanco a los concejos y asambleas para adoptar algunos elementos del tributo. En consecuencia, señala la interviniente “la cosa juzgada es relativa y puede plantearse, nuevamente, como se ha hecho en este caso, en relación con el desajuste que muestra esta ley arcaica con la Constitución de 1991 por tratarse de un gravamen para recuperar el costo del servicio que se presta al alumbrar las calles, avenidas y plazas públicas que debe corresponder a una tasa y no a un simple impuesto como el autorizado tal como está redactado puede gravar capacidades económicas que no guardan relación, ni se limitan, a la recuperación del costo del servicio lo que, a su vez, constituye una afrenta a la noción de impuesto y a la capacidad contributiva subyacente en los criterios de justicia y equidad de la tributación. Ese examen es el que se demanda de la Corte en esta ocasión.” (fls. 101 y 102).

3.2 Sobre la cuestión de fondo, la interviniente considera que la disposición es inconstitucional por autorizar un impuesto teniendo por hecho generador la prestación de un servicio público y no algún indicio de capacidad contributiva. Se presenta violación del

artículo 338 en concordancia con los artículos 95, numeral 9, y 363 de la Carta.

Considera la interviniente que si bien inicialmente la jurisprudencia de la Corte encuadró el tributo en el tipo constitucional con el que se encontrara en mayor correspondencia, sin declarar la inexecutable por esta razón, ahora la Corte cambió radicalmente su criterio, pues, entiende que se burla la Constitución cuando se crea un tributo con una estructura que no corresponde a su verdadera naturaleza. Esto lo dijo con ocasión de la sentencia que declaró inexecutable la llamada tasa aduanera, que en realidad correspondía a un impuesto : sentencia C-992 de 2001, y en la sentencia C-152 de 1997, sobre una denominada contribución parafiscal pero que realmente creaba un impuesto.

En su concepto, la Corte ha avanzado en la ortodoxia analítica al reconocer los límites al poder de establecer tributos “de manera que se considera una garantía constitucional admitir impuestos tan progresivos como sea posible, para que a través de ellos se recuperen los costos públicos del Estado Social, a expensas de los que más tienen o más ganan y por ello muestran capacidad contributiva; y, a través de tasas se financien directamente ciertos servicios de interés general especialmente vinculados a quienes los utilizan.” (fl. 102)

Señala que la Corte no debe convalidar la decisión legal y simplemente reclasificar las cargas, sino permitir al legislador que reexamine el tributo y lo configure conforme a la Carta, pues el asunto no es sólo de nomen juris. Las categorías tributarias de impuesto y tasa se excluyen, así : el impuesto no da derecho a exigir determinada prestación, actividad o servicio, en cambio, la tasa, al recaer sobre el usuario o beneficiario del servicio, lo legitima para reclamar la efectiva prestación del servicio que financia. No se puede vaciar de contenido el texto constitucional la diferencia, que es un avance frente a otras naciones democráticas que no contemplan esta garantía tributaria, que impone velar por un orden justo con el cual chocaría un impuesto ajeno a la capacidad contributiva.

Precisa lo siguiente, en relación con este tributo : “Si el Congreso lo establece como una tasa cuyo hecho generador involucre el uso del servicio y su base se relacione con el costo no habría reparo alguno de orden constitucional. Si se establece por la vía del gasto, como parece sugerirlo la evolución legislativa de este tributo que se expondrá más adelante, tampoco existiría glosa de tipo constitucional, pero, en cambio, no resulta razonable ni ponderado a la luz del 338 constitucional, configurarlo como un “impuesto”, y por ende sin relación de contrapartida o equivalencia con el servicio que dice financiar o “gravar”. Tampoco resulta justo ni equitativo como lo exige el artículo 95.9 y 363, que todos los que vivan en zonas con alumbrado paguen un tributo que no considera su capacidad o potencial de pago o sus condiciones de vida.” (fl. 101) (resaltado del texto original)

No discute que la Corte ha destacado que los servicios públicos no son gratuitos. Cita la sentencias C-580 de 1992, C-1371 de 2000, C-066 de 1997, sobre la naturaleza de la tasa.

La interviniente analiza la evolución histórica del llamado impuesto sobre el alumbrado público. Se refirió a las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915, que extendió la facultad a los demás concejos municipales y culmina con la Ley 44 de 1990.

3.3 La interviniente concluye su escrito de coadyuvancia de esta demanda así :

\* “El impuesto “sobre el servicio de alumbrado público” fue modificado por las leyes 94 de 1931 y 195 de 1936, puesto que a partir de la vigencia de las dos últimas los municipios quedaron autorizados para subir la tarifa del predial y destinar una porción del recaudo a sufragar el servicio público, con lo cual la facultad de establecerlo ya no era tan libre como la inicialmente concebida por la ley 97 de 1913. A partir de 1931 el hecho gravado se cambió por el del impuesto predial, pero mantendría su destinación a ese servicio y se conservaría como sobretasa, a las voces de la Ley 14 de 1983, norma que unificó todas las sobretasas e impuestos que recaían sobre la propiedad inmueble. Tal interpretación fue la que llevó al codificador del Decreto Extraordinario 1333 de 1986 a suprimir toda mención al impuesto de alumbrado público, al entenderlo como una simple sobretasa del predial. Esa interpretación también se corroboraría por la Ley 44 de 1990 que unificó en un solo tributo denominado Impuesto Predial Unificado la tributación sobre la propiedad inmueble, a favor de los municipios sin especificar cada una de las sobretasas que integraban la tarifa del nuevo predial.

\* El costo del servicio sólo puede recuperarse, según las leyes 1931 y 1936. por la vía de la tarifa del impuesto predial que es la autorización a los municipios que hoy subsiste, y que pueden ejercer dentro de la ley. De manera que podría afirmarse que la autorización de la ley 97 de 1913 hoy ha sido modificada sin derogarla expresamente, hasta conservar dentro de los componentes del predial una sobretasa municipal de alumbrado, con existencia propia, en tanto su finalidad es la de sufragar los costos que ese servicio esencial demanda.

\* Se trataría de una sobretasa porque esta categoría en la dogmática tributaria consiste en un recargo sobre la misma base del tributo principal o sobre la tarifa del primero. La justificación de la existencia de una sobretasa puede ser diversa : la temporalidad o la destinación específica pues de otra forma bastaría con la exigencia de pago del tributo incrementado, sin hacer alusión al tributo accesorio. En este caso se puede apreciar que el legislador mantuvo el componente de la sobretasa en razón a la destinación específica de ciertos puntos sobre el avalúo catastral al alumbrado público, en lugar de disponer un simple incremento de tarifas. Al haber aclarado el legislador que autorizaba incrementar la tarifa del predial siempre y cuando este incremento sirviera para atender el servicio de alumbrado quiso mantener la individualidad de ese componente tributario pese a que la estructura tributaria descansara en el predial.

\* De entenderse así la norma -modificada y por tanto integrada a las normas del impuesto predial- no sería inconstitucional porque el Impuesto Predial conserva un arraigado fundamento en la capacidad contributiva representada en la propiedad territorial valorada en cada caso y el vínculo con el servicio público de alumbrado conservaría por la vía del gasto, como cualquier otro gasto social, sin que su tipificación desde la vertiente del tributo se comprometiera con el hecho generador del alumbrado. Se trataría de una sobretasa de

naturaleza impositiva inherente a la capacidad contributiva inmobiliaria, como impuesto propio de los municipios, con un componente destinado a los gastos de vigilancia, aseo y alumbrados públicos. Entre otras cosas, esa es internacionalmente la forma de financiar el servicio de alumbrado público.

\* Pese al alto nivel de convencimiento al que pudiera llegarse de seguir esta tesis evolutiva, lo cierto es que algunos municipios han entendido que la ley 97 de 1913 se encuentra vigente con su redacción libre y original, al tiempo que cobran separadamente el Impuesto predial. Otros, como Bogotá, han entendido derogada la atribución legal por antinomia con la sobretasa predial y por eso no han aprobado su establecimiento en la ciudad.

\* Concibiendo el literal c) (sic) de la ley 97 de 1913, aisladamente, como es la interpretación más generalizada actualmente entre los municipios colombianos, la norma acusada resulta inconstitucional a la luz del artículo 338, por no acomodarse a lo que debe ser, según la Constitución, un tributo sobre un servicio público. Esa es la tesis de la demanda, que se apoya en esta coadyuvancia.

\* En cualquier caso, si se mantiene el tributo como constitucional sería necesario precisar cuál es la capacidad contributiva que se pretende gravar y de que manera se indaga, a la luz de la Constitución, de manera que la de la Corte sería la única interpretación que permitiría superar el caos que actualmente reina en este tributo que unos entienden como sobretasa impositiva, otros como tasa sobre el servicio, vinculada al costo y otros como impuesto sobre cualquier hecho. La interpretación constitucional que sirva de fundamento para la decisión tendría la autoridad suficiente para que las corporaciones adopten y comprendan el tributo de manera homogénea en lo esencial, es decir, en sus aspectos cualitativos. De lo contrario, si la norma persiste con los vacíos que aquí se han señalado debe declararse inexecutable por no corresponder al tipo "impuesto" por ausencia de capacidad contributiva en el hecho gravado ni al tipo "tasa" al que estaría llamado, por no fundarse sobre los costos del servicio." (fls. 112 y 113)

4.1 El primero, el doctor Toro Giraldo, considera que el actor solicita que se declare la inexecutable de la norma no por lo que ésta dice sino por la interpretación que de ella hace. Además hace una distinción de la expresión utilizada en la norma demandada, que dice "impuesto sobre el servicio de alumbrado público" y no impuesto "para el alumbrado público". Advierte que es tan legítimo el impuesto como la tasa para recuperar el costo del alumbrado público. Se puede optar por la vía de impuestos, cobrado a todos los habitantes, deriven o no beneficio personal y directo del alumbrado, como por ejemplo a todo titular de un inmueble, prescindiendo de si cerca del predio existen parques o vías alumbradas. O que el municipio se valga de otros recursos y no traslade el costo del alumbrado a sus habitantes.

4.2 El abogado de la Superintendencia señala que interviene dentro del término, pues sólo

fue radicada la copia de la demanda el 30 de junio pasado. Considera que el actor busca darle rango constitucional a aspectos que son privativos del legislador. Para la Superintendencia el tributo sobre el alumbrado público es un impuesto y no una tasa. Explica que esta naturaleza de impuesto del alumbrado público radica en la indivisibilidad en el beneficio que reciben los habitantes de un municipio, lo que implica que no existe el criterio de la voluntariedad particular, como ocurre con las tasas, por lo que los argumentos del actor pierden validez.

#### V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION.

El señor Procurador General de la Nación, en concepto Nro. 3635 de fecha 3 de agosto de 2004, solicitó a la Corte declarar la exequibilidad del literal d) del artículo 1º de la Ley 97 de 1913.

El señor Procurador analiza si es contrario a la Constitución que el servicio de alumbrado público hubiere sido clasificado en una ley de 1913 como un impuesto.

Al respecto, manifiesta que la denominación tributaria usada por el legislador no hace inconstitucionales los preceptos, pues a la luz de la Carta, lo importante es analizar si los elementos del tributo corresponden a los principios, valores y derechos en ella contenidos. Para tal efecto, cita la sentencia C-430 de 1995, y concluye que la determinación de la verdadera naturaleza de un gravamen tiene como único propósito definir si sus elementos cualitativos y cuantitativos se compaginan con la Carta.

Afirma que el llamado impuesto al servicio de alumbrado público es una contribución especial de beneficio general. Para el Ministerio Público el gravamen demandado no es un impuesto porque entraña una contraprestación específica a cargo del Estado, consistente en la obligación de proveer el alumbrado público y por ello, la destinación de lo recaudado inevitablemente debe tener este fin. Es decir, por su carácter no individual e indivisible, podría pensarse que es un impuesto, pero como el beneficio que reporta es de interés colectivo y que el tributo debe liquidarse en función de ese beneficio y financiar el servicio mismo, no se está en presencia de un impuesto sino de una contribución de carácter especial de beneficio general.

No corresponde a la tipología de tasa, como lo afirma el actor, dado que una de las características principales de este tributo es la contrapartida directa por la prestación de un servicio fraccionable, que se causa en virtud de la solicitud del contribuyente. De esta característica carece el servicio de alumbrado público, pues aunque entraña un beneficio palpable para la comunidad, no es individualizable y divisible al contribuyente, ya que no puede identificarse cabalmente al beneficiario, ni tiene origen en su solicitud, porque es el Estado quien impone el servicio e inexorablemente, el contribuyente está obligado a su pago, obviamente en función del costo y beneficio.

Por ello, el argumento de que sólo por medio de la tasa puede recuperarse el costo de un servicio público, desconoce los esfuerzos doctrinarios y jurisprudenciales tendientes a evidenciar la división tripartita de los tributos y no tiene en cuenta la existencia de mecanismos tributarios como la contribución especial, por medio de la cual, de forma unilateral, el Estado impone un servicio de interés colectivo y cuyo recaudo debe ser

destinado a su financiación.

Considera importante que la Corte Constitucional haga claridad en la definición de la naturaleza de este gravamen porque no hay un criterio doctrinario ni jurisprudencial uniforme al respecto. Señala lo siguiente :

“En efecto, debe tenerse en cuenta, por ejemplo, que cuando se trata de un impuesto, en ejercicio del poder tributario originario o derivado (artículos 287, 300, 313 y 338 de la Constitución), el órgano de representación popular debe fijar todos los elementos del mismo, mientras que en tratándose de tasas y contribuciones puede delegar a la autoridad administrativa la fijación de la tarifa, debiendo en todo caso establecer directamente el método y el sistema para definir los costos de los servicios y beneficios proporcionados y la forma de hacer su reparto (inciso 2º del artículo 338 de la Constitución Política). Así mismo, es conocido que los recursos provenientes de los impuestos están llamados a financiar gastos en general, mientras los recursos percibidos a título de tasa y de contribución tienen una destinación específica cual es la de financiar un servicio, obra o actividad determinada.

Desde esa perspectiva, lo que en la práctica significa que el Distrito perciba un tributo a título de impuesto y no a título de contribución especial es, por una parte, que los recursos provenientes del mismo, pueden ser destinados a financiar otras actividades que no tienen un nexo causal con el gravamen y que por lo tanto el servicio no pueda ser prestado de forma eficiente y, por la otra, que el Concejo no pueda delegar a la autoridad administrativa la fijación de la tarifa, una vez establecido el método y el sistema para definir los costos del servicio, los beneficios proporcionados y la forma de hacer su reparto.” (fls. 175 y 176)

Finalmente señala el señor Procurador que el legislador de 1913 se limitó a enunciar el tributo para permitir al Concejo de Bogotá como titular del mismo, lo adopte, fije sus elementos, organice su cobro y darle a los recursos obtenidos el destino que juzgue más conveniente, lo que según la sentencia C-504 de 2002, se ajusta al principio de legalidad tributaria.

## VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

### 1. Competencia.

En virtud de lo dispuesto por el artículo 241, numeral 4, de la Constitución, la Corte Constitucional es competente para conocer de esta demanda, pues se trata de acusaciones contra una disposición contenida en una ley.

2. Asunto previo a dilucidar : si la Corte ya se pronunció en la sentencia C-504 de 2002, sobre los cargos objeto de esta demanda.

Debe examinarse previamente si se está ante la cosa juzgada como lo expusieron algunos intervinientes que consideraron que los cargos que ahora se esbozan fueron analizados por la Corte en la sentencia C-504 de 2002. También se alega por uno de los intervinientes que la Corte debe declararse inhibida de pronunciarse de fondo por inepta demanda, pues el actor no explicó las razones por las cuales considera que el precepto acusado viola el artículo 338 de la Carta. Se examinarán estos asuntos.

2.1 Comparación de los cargos que ahora se exponen y los cargos que se examinaron en la sentencia C-504 de 2002.

2.2.1 En la demanda sub exámine, para el actor, el concepto de violación se desarrolla en los siguientes cargos : (1) “La norma demandada es inexecutable, por inconstitucionalidad sobreviniente, por violación del artículo 383 (sic) de la Carta, al autorizar un impuesto sobre un servicio público en lugar de una tasa que es lo pertinente según la tipología consagrada en dicho artículo 383 (sic)”; y, (2) Bajo la noción de contribución tampoco es válida la imposición de la porción destinada a sufragar el servicio porque no guarda relación con el beneficio como lo exige la Constitución en el 338 para la participación en los beneficios que les proporcionen a los contribuyentes.”

Sobre el primer cargo, no obstante el error de identificación en que incurre el actor en varias oportunidades a lo largo del escrito, al citar como norma violada el artículo 383 de la Constitución, norma que no existe, no cabe duda que su demanda recae en la supuesta vulneración del artículo 338, porque el demandante considera que la Carta excluye el establecimiento de un impuesto como mecanismo de recuperación de un servicio público, recuperación que sólo puede hacerse a través de la tasa, y cuyo recaudo debe destinarse exclusivamente a la prestación de este servicio. En otras palabras, estima que la norma acusada no se acomoda a lo que debe ser, según el artículo 338 de la Constitución, un tributo sobre un servicio público. Además, considera que se le está dando la oportunidad a los municipios para que cobren el tributo a su libre albedrío. Explica lo siguiente :

“[e]l impuesto establecido en el literal d del artículo 1 de la Ley 97 de 1993, no permite una relación de equivalencia al menos aproximada entre el contribuyente y el costo del servicio, al contrario, permite a los municipios cobrar a su libre albedrío quienes generalmente establecen discriminadamente las mayores cargas a contribuyentes particulares y concretos, así no sean beneficiarios del servicio de alumbrado público, y además establecen hechos generadores y bases gravables que no tienen ninguna relación con el servicio de alumbrado público, por lo cual la norma de autorización viola el artículo 383 (sic) de la Carta, incurriendo en inconstitucionalidad sobreviniente (sic), y por ende, debe declararse la inexecutable de la norma demandada.” (fl. 8)

Sobre el segundo cargo, manifiesta que el tributo establecido en el artículo demandado no puede enmarcarse en una contribución, porque ésta es un tributo que se cobra a los particulares beneficiados por una actividad de la administración. En cambio la norma acusada permite gravar a ciertos sujetos pasivos que no son los verdaderos beneficiarios del servicio de alumbrado público, pues la norma no alude al beneficio, ni al valor del costo, ni se refiere a los beneficiarios reales por barrios o zonas iluminadas, por consiguiente, el tributo no puede convalidarse como contribución.

Estos son los cargos de la demanda sub exámine. Ahora se examinarán si estas acusaciones fueron objeto de pronunciamiento en la sentencia C-504 de 2002, y, por consiguiente, se está ante la cosa juzgada.

2.2.2 Los cargos estudiados en la sentencia C-504 de 2002, MP, doctor Jaime Araújo Rentarías, según el planteamiento que obra en dicha providencia, son :

## “2. Planteamiento del problema

Considera el actor que los literales d) e i) del artículo 1 de la ley 97 de 1913 quebrantan los artículos 313-4 y 338 de la Constitución por cuanto, de una parte, se desconoce que los concejos tienen una competencia limitada y subordinada a la ley en tanto se le conceden al Concejo de Bogotá unas atribuciones omnímodas; y de otra, los impuestos a que aluden los literales acusados adolecen de una indeterminación absoluta en cuanto a los sujetos pasivos, el hecho generador, la base gravable y las tarifas.”

Cabe señalar que en esta sentencia, lo primero que despejó fue el asunto de la vigencia jurídica de los literales demandados, concluyendo que es clara su vigencia, por lo que acometió el examen de fondo. En cuanto a la parte resolutive, la Corte la limitó a los cargos estudiados, en los siguientes términos :

2.3 Planteadas así las cosas, la Sala comparte lo expresado por el actor de que no se está ante la cosa juzgada absoluta pues, la sentencia C-504 de 2002 limitó la declaración de exequibilidad del literal d) del artículo 1 de la Ley 97 de 1913, a los cargos estudiados, y referidos a la presunta violación de los artículos 313, numeral 4, y 338 de la Carta.

Es decir, se está ante la cosa juzgada relativa, tal como lo ha explicado la Corte en la sentencia C-774 de 2001, providencia en la que se hizo un análisis organizado y sistemático sobre la materia. Conviene recordar lo que allí se dijo :

“a) De la cosa juzgada absoluta y de la cosa juzgada relativa:

Se presenta cosa juzgada absoluta cuando el pronunciamiento de constitucionalidad de una disposición, a través del control abstracto, no se encuentra limitado por la propia sentencia, es decir, se entiende que la norma es exequible o inexecutable en su totalidad y frente a todo el texto Constitucional.

La cosa juzgada relativa se presenta de dos maneras:

- Explícita, cuando “...la disposición es declarada exequible pero, por diversas razones, la Corte ha limitado su escrutinio a los cargos del actor, y autoriza entonces que la constitucionalidad de esa misma norma puede ser nuevamente reexaminada en el futuro..”<sup>1</sup>, es decir, es la propia Corte quien en la parte resolutive de la sentencia limita el alcance de la cosa juzgada “...mientras la Corte Constitucional no señale que los efectos de una determinada providencia son de cosa juzgada relativa, se entenderá que las sentencias que profiera hacen tránsito a cosa juzgada absoluta...”<sup>2</sup>.

- Implícita, se presenta cuando la Corte restringe en la parte motiva el alcance de la cosa juzgada, aunque en la parte resolutive no se indique dicha limitación, “...en tal evento, no existe en realidad una contradicción entre la parte resolutive y la argumentación sino una cosa juzgada relativa implícita, pues la Corte declara exequible la norma, pero bajo el entendido que sólo se ha analizado determinados cargos...”<sup>3</sup>. Así mismo, se configura esta modalidad de cosa juzgada relativa, cuando la corte al examinar la norma constitucional se ha limitado a cotejarla frente a una o algunas normas constitucionales, sin extender el examen a la totalidad de la Constitución o de las normas que integran parámetros de

constitucionalidad, igualmente opera cuando la Corte evalúa un único aspecto de constitucionalidad; así sostuvo que se presenta cuando: "... el análisis de la Corte está claramente referido sólo a una norma de la Constitución o a un solo aspecto de constitucionalidad, sin ninguna referencia a otros que pueden ser relevantes para definir si la Carta Política fue respetada o vulnerada.."4.

En el análisis de cosa juzgada en cada proceso concreto, le corresponde a la Corte desentrañar en cada caso y frente a cada disposición, si efectivamente se puede predicar la existencia de cosa juzgada, absoluta o material, o si, por el contrario, se está presente ante una cosa juzgada aparente o relativa que permita una valoración de la norma frente al texto constitucional, en aras de garantizar tanto la integridad y supremacía de la Carta como la de los fines y valores propios de la institución de la cosa juzgada." (sentencia C-774 de 2001, M.P., doctor Rodrigo Escobar Gil) (se subraya)

2.4 Retomando el último párrafo de la parte de la sentencia que se acaba de transcribir, respecto que le corresponde a la Corte en cada proceso concreto determinar la existencia o no de la cosa juzgada, pasa la Sala a examinar lo que ocurre con la disposición acusada.

En la sentencia en mención, la Corte examinó la misma norma legal frente a la misma norma constitucional, que ahora se demanda : el literal d) del artículo 1, de la Ley 97 de 1913 por violar el artículo 338 de la Carta, y declaró exequible la disposición legal por no vulnerar ni el artículo 338, ni el 313, numeral 4, de la Constitución.

En el caso sub exámine, el primer cargo expresado por el demandante, consistente en la violación del artículo 338 de la Carta por presunta inconstitucionalidad sobreviniente de la disposición legal, pues, en su concepto, el legislador debió autorizar una tasa y no un impuesto sobre el servicio de alumbrado público, lo que, en palabras del demandante "permite a los municipios cobrar a su libre albedrío" el tributo, ya que el establecimiento de las tasas constituye un límite constitucional para los municipios para su cobro, que debe destinarse exclusivamente a la prestación del servicio.

La Sala se pregunta ¿este cargo fue estudiado y resuelto por la Corte en la sentencia C-504 de 2002?

En efecto, tal como arriba se transcribió, uno de los cargos planteados en aquella oportunidad consistió, precisamente, en que el literal d) del artículo 1º de la Ley 97 de 1913, le concede al Concejo de Bogotá atribuciones omnímodas en materia tributaria, lo que desconoce que los concejos tienen una competencia limitada, subordinada a la ley.

En las consideraciones, la sentencia C-504 de 2002 señaló que el artículo 338 de la Constitución es el marco rector de toda competencia impositiva del orden nacional y territorial. Que cuando se trate de tributos territoriales, la atribución del legislador es limitada, porque le corresponde a las asambleas y a los concejos crear o autorizar la creación de los mismos, pudiendo la ley, 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", todo con el fin de preservar la autonomía fiscal que la Constitución garantiza a las entidades territoriales. Es decir, se está ante un tema que desarrolla claramente la autonomía de las entidades territoriales, que

garantiza la Carta. En extenso, explicó la sentencia :

“Abstracción hecha de esta inconstitucionalidad, 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. Por lo mismo, la ley que cree o autorice la creación de un tributo territorial debe gozar de una precisión tal que acompañe 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.

Destacando en todo caso que mientras el Congreso tiene la potestad exclusiva para fijar todos los elementos de los tributos de carácter nacional; en lo atinente a tributos del orden territorial debe como mínimo crear o autorizar la creación de los mismos, pudiendo a lo sumo establecer algunos de sus elementos, tales como el sujeto activo y el sujeto pasivo, al propio tiempo que le respeta a las asambleas y concejos la competencia para fijar los demás elementos impositivos, y claro, en orden a preservar la autonomía fiscal que la Constitución le otorga a las entidades territoriales. Es decir, en la hipótesis de los tributos territoriales el Congreso de la República no puede establecerlo todo.

Bajo este esquema conceptual y jurídico -y deslindando la mencionada inexequibilidad- 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. Es decir, en armonía con los artículos 338 y 313-4 de la Constitución Política, que a las claras facultan a las asambleas y concejos para votar los tributos de su jurisdicción bajo la concurrencia del ordenamiento superior y de la ley, los segmentos acusados guardan -con la salvedad vista- la consonancia constitucional exigida a la ley en materia de tributos territoriales. Por lo demás, en gracia de discusión podría anotarse que si bien al amparo del anterior ordenamiento constitucional los literales demandados pudieron entrañar algún vicio de inconstitucionalidad, es lo cierto que en términos de la actual Constitución Política tales literales destacan por su exequibilidad, con la salvedad expresada.” (sentencia C-504 de 2002, MP, doctor Jaime Araújo Rentarúa)

En consecuencia, como es fácil observar, el primer cargo, en cuanto a la supuesta inconstitucionalidad sobreviniente porque la ley no utilizó la técnica acorde con el artículo 338 constitucional, y que, por consiguiente pueden los entes territoriales actuar en materia impositiva sin límites, ya fue objeto del examen constitucional que se acaba de transcribir, y este cargo no prosperó porque la Corte encontró que la norma legal está en consonancia con el ordenamiento territorial y la garantía de la autonomía fiscal establecidos en la Constitución.

Sobre el segundo cargo : que la disposición acusada es inconstitucional porque estableció un impuesto y no una tasa, hay que señalar que también fue analizado en la sentencia C-504 de 2002, por lo que existe cosa juzgada sobre el punto. En efecto, tal como se dijo en la sentencia en mención, este asunto hace parte inherente de las atribuciones derivadas de la autonomía tributaria de las entidades territoriales, que son las competentes para determinar lo necesario en su imposición, según el municipio de que se trate y las condiciones de población, recursos, medios en que se desenvuelve, etc.

2.5 En conclusión : la Corte en la sentencia C-504 de 2002 examinó los mismos cargos que ahora se presentan, por lo que habrá de estarse a lo allí resuelto.

## VII. DECISION.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

Estarse a lo dicho en la sentencia C-504 de 2002, que declaró exequible el artículo 1, literal d, de la Ley 97 de 1913, “que da autorizaciones especiales a ciertos Concejos Municipales”.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

JAIME ARAUJO RENTERIA

Presidente

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO SIERRA PORTO

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Sentencia C - 492 de 2000.

2 Sentencia C - 478 de 1998.

3 Sentencia C - 478 de 1998.

4 Auto 131 de 2000.