

Sentencia T-103/10

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos especiales de procedibilidad

DEFECTO PROCEDIMENTAL-Configuración

EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-Concepto y alcance

La excepción de inconstitucionalidad surge como el mecanismo judicial viable para inaplicar ese precepto a un caso particular, en virtud, justamente, de la especificidad de las condiciones de ese preciso asunto. Por el contrario, de ya existir un pronunciamiento judicial de carácter abstracto y concreto y con efectos erga omnes, la aplicación de tal excepción de inconstitucionalidad se hace inviable por los efectos que dicha decisión genera, con lo cual cualquier providencia judicial, incluidas las de las acciones de tutela deberán acompasarse a la luz de la sentencia de control abstracto que ya se hubiere dictado.

DEFECTO SUSTANCIAL O MATERIAL-Configuración

ELEMENTOS DEL TRIBUTO Y PRINCIPIO DE LEGALIDAD

IMPUESTO DE ALUMBRADO PUBLICO-Naturaleza

AUTONOMIA TRIBUTARIA DE ENTIDADES TERRITORIALES-Evolución jurisprudencial

La Corte Constitucional señaló que a modo de síntesis, dos aspectos fundamentales en la competencia y determinación de los tributos por las autoridades territoriales.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES POR VIA DE HECHO-Improcedencia por cuanto la viabilidad jurídica en materia tributaria compete a la jurisdicción contenciosa administrativa y no al juez constitucional

Referencia: expediente T-2357981

Acción de tutela instaurada por la sociedad Surtidora de Gas del Caribe S.A. Empresa de Servicios Públicos -SURTIGAS- contra el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Montería y el Tribunal Administrativo de Córdoba.

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de febrero de dos mil diez (2010).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados NILSON PINILLA PINILLA, JORGE PRETELT CHALJUB y JORGE IVÁN PALACIO PALACIO, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular las contenidas en los artículos 86 y 241, numeral 9 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos dictados por Subsección “A” de la Sección Segunda de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado y por la Sección Cuarta de la misma corporación, en el trámite de la acción de tutela interpuesta por la sociedad Surtidora de Gas del Caribe S.A. Empresa de Servicios Públicos -SURTIGAS- contra el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Montería y el Tribunal Administrativo de Córdoba.

I. ANTECEDENTES.

La sociedad Surtidora de Gas del Caribe S.A. Empresa de Servicios Públicos -SURTIGAS- (en adelante SURTIGAS) presentó acción de tutela el 12 de febrero de 2009 contra las decisiones proferidas por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Montería y el Tribunal Administrativo de Córdoba en el trámite de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, pues consideró que dichas autoridades judiciales vulneraron su derecho fundamental al debido proceso. Sustenta su solicitud en los siguientes

1.1 Hechos.

1.1.1 Mediante Resolución número 002 IAP-S-05 del 15 de septiembre de 2005, el Tesorero Municipal de Sahagún (Córdoba) determinó que la empresa SURTIGAS era deudora morosa del Impuesto de Alumbrado Público (IAP),¹ al haberlo dejado de pagar desde junio de 2004 hasta mayo de 2005, acumulando para la fecha de expedición de dicha resolución una deuda por \$16.329.950 pesos.

Notificada la resolución a la empresa SURTIGAS, ésta interpuso el recurso de reconsideración el cual fue resuelto negativamente mediante Resolución número 0137 del 16 de enero de 2006, expedida por el Tesorero Municipal de Sahagún.

1.1.2 Inconforme con lo decidido, la empresa inició la correspondiente acción judicial de nulidad y restablecimiento del derecho, siendo conocida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Montería, instancia judicial que por decisión del 24 de abril de 2008 negó las pretensiones de la demanda.

1.1.3 Relata el accionante que en dicha decisión la juez de conocimiento organizó sus argumentos jurídicos en el sentido de explicar lo que para ella ha de entenderse como legalidad tributaria, recordando que la facultad impositiva de los concejos municipales y las asambleas no es originaria sino derivada, pues deviene de la Constitución y de la Ley, y aclarando que de la Constitución no se puede inferir que los concejos municipales deban obtener una autorización previa de las asambleas departamentales para la creación de impuestos municipales.

Luego de este análisis pasó de manera directa a analizar en detalle el IAP, concluyendo que el mismo encuentra el fundamento de su existencia en el artículo 1°, literal d) de la Ley 97 de 1913 y en el artículo 1° de la Ley 84 de 1915. Concluyó sus consideraciones señalando la legalidad del Acuerdo Número 017 de 2004, expedido por el Concejo Municipal de Sahagún en tanto se basó en la normatividad señalada para crear el referido IAP, y finalizó confirmando la calidad de contribuyente de la sociedad accionante y desechando la exención prevista en el Código de Petróleos por no ser aplicable al caso.

1.1.4 Frente a la anterior decisión, la empresa SURTIGAS interpuso el recurso de apelación, y alegó la excepción de inconstitucionalidad al solicitarle al Tribunal Administrativo de Córdoba inaplicar el Acuerdo 017 del 4 de junio de 2004, en tanto esta norma no solo excede las facultades constitucionales que le corresponde a los concejos municipales, sino porque al servir de sustento para la expedición de los actos administrativos acusados, el IAP que se pretende imponer carece de base constitucional y legal para subsistir de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, en la que se señala que no le es dable a los concejos municipales determinar todos los elementos constitutivos de un impuesto (hecho generador, base gravable, tarifa y sujetos activo y pasivo), en tanto el principio de predeterminación

tributaria señala que es en la Ley en donde deben estar delineados cuando menos los rudimentos del impuesto, razón por la cual no es aceptable una simple autorización como la que plantean las leyes 97 de 1913 y 84 de 1915.

1.1.5 No obstante, el Tribunal Administrativo de Córdoba en sentencia del 4 de diciembre de 2008, confirmó la decisión de primera instancia con argumentos que se pueden sintetizar en los siguientes puntos:

* La demanda se dirige contra dos resoluciones y en modo alguno contra el Acuerdo 017 de 2004 expedido por el Concejo Municipal de Sahagún, mediante el cual se estableció y reglamentó el cobro y demás aspectos relacionados con el Impuesto de Alumbrado Público.

* A consecuencia de que de no se aportó junto con la demanda de anulación el texto del citado Acuerdo, la existencia de este último no pudo probarse ni acreditarse en la forma legal, dado que el texto del mismo no se aportó en copia auténtica.

* Como no se conoce el texto del Acuerdo, pues no se acreditó su existencia en forma legal, mal podía estudiarse la excepción de inconstitucionalidad enrostrada.

1.1.6 Contra estas decisiones, SURTIGAS interpuso acción de tutela por considerar que tales actuaciones judiciales se erigen en verdaderas vías de hecho al vulnerar su derecho al debido proceso por haberse configurado los defectos i) procedimental y ii) sustantivo.

Indica que la presunta configuración del defecto procedimental se cimienta en el hecho de que, de conformidad a lo dispuesto por las Leyes 97 de 1913 y 84 de 195, debió mediar autorización de la Asamblea Departamental para que el municipio pudiese crear el referido IAP. Lo anterior supone entonces una discrepancia en la interpretación de las anteriores leyes

De de otra parte, alegó que desde el primer momento en el proceso contencioso expuso dos razones fundamentales por las cuales no podía ser tenida como contribuyente del IAP:

* La primera, que por expresa disposición legal contenida en el artículo 16 del Código de Petróleos o Decreto 1056 de 19532, y por el artículo 1° del Decreto 850 de 1965, está exenta del pago de tales tributos.³

* La segunda, porque la empresa SURTIGAS no posee ni es propietaria de ningún predio en el municipio de Sahagún.

Aunado a las anteriores razones, la empresa señaló, además, que no es beneficiaria del servicio público de alumbrado, pues sus actividades se cumplen a la luz del día, y porque la tubería que ella utiliza para desarrollar su actividad se encuentra enterrada en el subsuelo, el cual pertenece al Estado.

Explicó la empresa accionante, que es el Tribunal Contencioso Administrativo de Córdoba el que estructura el defecto sustantivo con su decisión judicial, a partir de la errada interpretación que da al artículo 188 del C.P.C., al señalar que la empresa SURTIGAS planteó la excepción de inconstitucionalidad tan solo respecto del Acuerdo Municipal que creó el Impuesto de Alumbrado Público (IAP), norma que al no ser aportada al proceso en los términos del artículo 188 C.P.C., no era posible hacer pronunciamiento sobre tal excepción.

Frente a este argumento, la Empresa SURTIGAS señala que el Tribunal debió apreciar todo el panorama del proceso y analizar la excepción de inconstitucionalidad en el contexto en el que ella se planteó, aprovechando el conocimiento que tiene acerca de la existencia y vigencia de las leyes 97 de 1913 y 84 de 1915, normas que si bien son el sustento legal para la creación de cualquier IAP en el país, vienen siendo inaplicadas jurisprudencialmente por el Consejo de Estado, en particular por advertirse la vaguedad del concepto de “alumbrado público” y por la falta de definición de los elementos del tributo, competencia que solo concierne definirse mediante ley expedida por el Congreso de la República. Por ello, considera la empresa accionante que la configuración del defecto sustantivo, se sustenta en el hecho de que en la demanda contencioso administrativa incoada se descalificó ab initio la facultad municipal para crear el Impuesto de Alumbrado Público (IAP), toda vez que del régimen contenido en las leyes 97 de 1913 y 84 de 1915, se establece que debe existir una previa autorización por la Asamblea Departamental para que los municipios puedan crear impuestos, autorización “que no se ha demostrado que exista en el presente caso”.⁴

1.2 Peticiones

Por todo lo anterior, la entidad accionante solicita la protección constitucional de su derecho al debido proceso y para ello pide que se deje sin efecto el fallo proferido el 4 de diciembre de 2008 por el Tribunal Administrativo de Córdoba, que resolvió negativamente el recurso de apelación interpuesto por dicha sociedad en contra del acto administrativo en cuestión. En su lugar, solicita la expedición de una nueva decisión de mérito en la que se resuelva este asunto así como la excepción de inconstitucionalidad propuesta, para lo cual se deberá tener en cuenta la posición jurisprudencial asumida por el Consejo de Estado.

1.3.1 Tribunal Administrativo de Córdoba.

El Tribunal Administrativo de Córdoba respondió esta acción de tutela en escrito del 16 de febrero de 2009. En este señaló la improcedencia del amparo por cuanto en ningún momento se incurrió en una vía de hecho, pues la normatividad aplicada a la nulidad pretendida en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se adelantó bajo la premisa de que el acto administrativo que estableció el impuesto de alumbrado público no fue demandado, además de que tampoco se demostró que estuviese vigente.

Señala, de otra parte, que la “inaplicación de actos administrativos generales y de leyes en un caso sometido a estudio de un juez administrativo no tiene efectos erga omnes, luego en cada caso particular debe el juez analizar la procedencia de ella o de la excepción de inconstitucionalidad.”

De igual forma, manifiesta dicha instancia judicial que por ser la acción de nulidad y restablecimiento del derecho el mecanismo judicial escogido por la empresa SURTIGAS, ésta debió probar la existencia del Acuerdo Municipal, por ser el fundamento normativo de los actos administrativos demandados. Así, de haberlo hecho, la Sala de Decisión de dicho Tribunal habría estudiado la solicitud de excepción de inconstitucionalidad planteada.

Señala, por otro lado, que no existe vía de hecho por defecto procedimental, pues si bien el accionante pretende hacer creer que el Tribunal dio como no probada una norma de alcance nacional, ello no es así. Como se dijo anteriormente, en la medida en que la disposición que sirvió de sustento a las resoluciones demandadas fue un Acuerdo expedido por el Concejo Municipal de Sahagún (Córdoba), cuyo alcance jurídico es local, su existencia debió ser probada por el mismo accionante en los términos del artículo 188 del Código de Procedimiento Civil.

Así, la falla procesal en que incurrió la empresa SURTIGAS en el proceso ordinario, llevó a que el Tribunal no se pronunciara sobre la excepción de inconstitucionalidad aducida, circunstancia por la cual no puede achacarse omisión alguna por parte de esa Corporación al momento de decidir. Con todo, al pronunciarse de fondo, concluyó que no estaba demostrada ilegalidad alguna de los actos administrativos demandados, razón por la cual confirmó la sentencia de primera instancia que denegó las súplicas de la demanda.

Por último, solicita que se rechace por improcedente la acción impetrada, pues ésta se encamina contra sentencias judiciales.⁵

1.3.2 Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Montería.

La Juez Quinta Administrativa del Circuito de Montería, en escrito de fecha 18 de febrero de 2009, dio respuesta a la tutela manifestando la improcedencia de esta acción contra providencias judiciales, por cuanto el artículo 86 de la Carta no lo previó. De la misma forma afirma que ese despacho nunca vulneró el derecho al debido proceso de la empresa SURTIGAS, porque el acto administrativo que estableció el impuesto de alumbrado público no fue objeto de demanda, pues de haber sido así, la acción procedente hubiera sido la de simple nulidad.

De otra parte, señala que el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991 relativo a la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-543 de 1992.

Finalmente, advierte que el estudio de la acción contenciosa impetrada por la referida empresa tuvo la oportunidad de la doble instancia, con lo cual se garantizó un análisis más profundo tanto del derecho reclamado como del procedimiento aplicado, no obstante las falencias que hubiera podido cometer el accionante para obtener un fallo favorable.

1.4 Sentencias que se revisan.

1.4.1 Primera instancia.

Como consideraciones de esta decisión es pertinente señalar que el juez de primera instancia, luego de verificar el cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela, concluyó que si bien no existió vía de hecho por configuración de un

defecto procedimental si observó que se había estructurado el defecto sustancial alegado por la empresa accionada.

Señaló que el tribunal tutelado se apartó sin justificación alguna de la interpretación establecida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, que advierte que si bien las leyes 97 de 1913 y 84 de 1915 autorizaron a los Consejos de Bogotá y municipales de todo el país para crear libremente el impuesto sobre el alumbrado público, y que las referidas normas están vigentes, tal y como se deduce de la sentencia C-504 de 2002 de la Corte Constitucional y de la sentencia del 28 de junio de 2007 del Consejo de Estado, los artículos 300 numeral 4°, 313 numeral 4° y el 338 de la Constitución, señalan claramente que compete exclusivamente al Congreso de la República, mediante la expedición de una ley la determinación del hecho generador de los tributos, lo que permitiría a las asambleas departamentales y consejo municipales crear dicho tributo en su ámbito territorial. Además agrega, en la medida en que el concepto de “servicio de alumbrado público” es tan ambiguo, tal y como la misma Sección Cuarta del Consejo de Estado lo expusiera en sentencia del 17 de julio de 2008, expediente 16170, tal indeterminación conceptual no permite la fijación del hecho generador del tributo, el que no puede ser definido ni por los concejos municipales, ni por las asambleas departamentales, pues de aceptarse tal tesis se estaría desbordando los principios generales del derecho fiscal, así como las potestades impositivas previstas constitucionalmente para esas corporaciones de elección popular.

Por lo anterior, advierte que le corresponde al Tribunal Administrativo de Córdoba decidir la excepción de inconstitucionalidad propuesta por la empresa SURTIGAS, para lo cual podrá aplicar el precedente vertical ya referido o apartarse del mismo mediante argumentos suficientes que así respalden su posición.

Señala finalmente que si bien es cierto que el artículo 188 del C.P.C. exige al demandante aportar copias auténticas de las normas acusadas como violadas, lo que se concluye es que el sustento normativo del referido Acuerdo Municipal 017 de 2004 viene siendo inaplicado de forma continua y permanente por el Consejo de Estado.

1.4.2 Segunda instancia.

La Sección Cuarta de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado en sentencia del 24 de junio de 2009, revocó la decisión de primera instancia y en su lugar rechazó esta

acción por ser improcedente contra providencias judiciales. Aclaró además que la acción de tutela no es una instancia más, ni un recurso extraordinario, pues ésta solo es viable cuando no existe otro medio de defensa judicial, y que como en el presente caso ya existe una decisión judicial, ello demuestra que ya dio acceso a la administración de justicia.

1.5 Pruebas

* Fotocopia de la Resolución Número 002 IAP-S-05 de septiembre 15 de 2005 “por medio de la cual se efectúa una liquidación oficial de un impuesto y se declara deudor Moroso a un contribuyente” y que corresponde a la empresa SURTIGAS (folios 37 a 37).

* Fotocopia del Recurso de reconsideración tramitado por la empresa SURTIGÁS S.A. E.S.P. en contra de la Resolución Número 002 IAP-S-05 de septiembre 15 de 2005, que la declara deudora morosa del pago del IAP del municipio de Sahagún.(folios 38 a 46).

* Fotocopia de la Resolución Número 137 de enero 16 de 2006, “por medio de la cual se resuelve el recurso de reconsideración interpuesto por la empresa SURTIGÁS S.A. E.S.P. NIT: 890.400.869/9, en contra de la Resolución de liquidación NO. 002-IAP-S-05 de septiembre 15 de 2005.” (folios 47 a 58).

* Fotocopia de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho promovida por la empresa SURTIGÁS S.A. E.S.P. en contra los actos administrativos contenidos en la Resolución Número 002 IAP-S-05 del 15 de septiembre de 2005 y la Resolución Número 137 del 16 de enero de 2006, expedidas por el Tesorero Municipal de Sahagún. (folios 60 a 71).

* Fotocopia de sentencias judiciales proferidas por el Consejo de Estado en su Sección Cuarta del 17 de julio de 2008 (exp. 16170) y del 11 de diciembre de 2008 (exp. 16243), en las que se resuelven casos similares al que es motivo de esta acción de tutela (Folios 111 a 143).

* Fotocopia de la sentencia proferida el 2 de junio de 2009 por el Tribunal Administrativo de Córdoba, en cumplimiento de la orden impartida por la Subsección "A" de la Sección Segunda del Consejo de Estado (folios 212 a 213).

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. Competencia

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para revisar los fallos mencionados, de conformidad con lo establecido en los artículos 86, inciso tercero, y 241 numeral noveno de la Constitución Política y del 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Planteamiento del problema jurídico.

En el presente caso debe la Sala de Revisión entrar a determinar si las decisiones judiciales proferidas por el Juzgado Quinto Administrativo de Montería y el Tribunal Administrativo de Córdoba en el trámite de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho promovida por SURTIGAS se erigen en verdaderas vías de hecho por haberse configurado los defectos procedimental y sustancial, en tanto desconocieron la previa autorización que el municipio debe tener del departamento para crear un tributo local (defecto procedimental), y porque el Acuerdo que sirvió de soporte a los actos administrativos objeto de controversia (resoluciones), era inaplicable en virtud de la excepción de inconstitucionalidad, por desconocerse el precepto constitucional consagrado en el artículo 338 Superior (defecto sustantivo o material),

Hecho el anterior planteamiento corresponde a esta Sala iniciar la revisión de esta acción de tutela recordando la línea jurisprudencial en torno a: (i) la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Como parte de dichas consideraciones se expondrán cuáles son los requisitos generales y especiales de procedibilidad definidos

jurisprudencialmente, (ii) deteniéndose a explicar brevemente los defectos procedimental y sustancial o material que presuntamente se estructuraron con las decisiones judiciales aquí controvertidas.

De la misma forma y en tanto se alega una excepción de inconstitucionalidad, (iii) se analizará la posición de esta Corporación en relación con esta figura jurídica y su aplicación o no cuando ya existe un pronunciamiento de control abstracto por parte de la Corte Constitucional.

Adicionalmente, en tanto la discrepancia jurídica planteada por la empresa accionante se centra en un problema de carácter tributario y en especial en la facultad que tienen los concejos municipales para crear un impuesto de alcance local y en particular al servicio de alumbrado público, la Sala considera que ha de hacerse un breve análisis sobre (iv) el marco normativo que en materia tributaria existe a nivel Constitucional y legal, haciendo especial énfasis en la evolución que dicho tema ha tenido en la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado. Luego de este análisis (v) se podrá entrar a resolver el caso concreto.

3. Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia.

3.1 El artículo 86 de la Constitución Política es contundente en señalar que la acción de tutela es un mecanismo judicial preferente y sumario al cual se accede para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales. Además, es un mecanismo judicial de carácter subsidiario⁶ al que se puede acudir en ausencia de otros medios ordinarios de defensa, o cuando existiendo estos, se tramite como mecanismo transitorio de defensa judicial para evitar un perjuicio irremediable⁷. Esta afirmación, ratifica el supuesto de que la acción de tutela no es una vía judicial adicional o paralela⁸ a las dispuestas por el Legislador⁹, como tampoco es un salvavidas al que puedan recurrir las partes cuando hayan incurrido en algunos errores, o que la misma se emplee como mecanismo para revivir términos ya fenecidos a consecuencia de la incuria procesal de esas mismas partes¹⁰.

3.2 De esta manera, la interposición de una acción de tutela contra una decisión judicial se justifica en la protección constitucional que ofrece a los derechos fundamentales (Art. 86 C.P.)¹¹ Además, la acción de tutela garantiza el pleno respeto del principio a la seguridad jurídica, el cual debe estar presente en las decisiones proferidas por las autoridades del

Estado, incluidas las judiciales (Art. 2 C.P.), en especial cuando tales pronunciamientos se han proferido con el desconocimiento de preceptos constitucionales y legales.¹²

No obstante, y aún cuando las actuaciones de las autoridades judiciales se enmarcan dentro de los principios de autonomía, independencia, acceso a la justicia y legalidad, y que sus decisiones deben ajustarse a disposiciones que aseguren la defensa de los derechos constitucionales y legales de todas las personas, la Corte Constitucional ha advertido que algunas de tales decisiones judiciales pueden desconocer los derechos fundamentales. En estos casos, esas actuaciones judiciales, dejan de ser vías de derecho y pasan a convertirse en verdaderas vías de hecho. Por ello, la Sala Plena de esta Corporación en la sentencia C-543 de 1992, frente a este tipo de situaciones excepcionales, hizo las siguientes precisiones:

“(…) nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente (artículos 86 de la Constitución Política y 8º del Decreto 2591 de 1991). En hipótesis como éstas, no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia.” (Subrayas fuera del texto original).

Del anterior planteamiento se puede concluir que la finalidad de la acción de tutela contra providencias judiciales se orienta a que la decisión judicial atacada se adecue a unos parámetros jurídicamente válidos. Para ello habrá de verificarse previamente el cumplimiento de unos requisitos definidos por la jurisprudencia constitucional como causales de procedibilidad, cuyo cumplimiento indefectiblemente ha de asegurarse. ¹³

3.3 La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha planteado un conjunto de causales de procedibilidad de la acción de tutela, las cuales se pueden clasificar en dos grupos:

3.3.1 Las primeras o generales, pretenden garantizar que quien acuda a este mecanismo excepcional de la tutela lo haga: i) cuando la cuestión objeto de controversia tenga relevancia constitucional, ii) cuando se cumpla con el principio de subsidiariedad, entendido éste como el deber que tienen las personas de haber hecho uso de manera previa, de aquellas herramientas jurídicas diseñadas por el legislador para ser usadas en el trámite de las actuaciones judiciales ordinarias; iii) cuando quien acuda a la acción de tutela lo haga respetando el principio de inmediatez, que se refiere a la oportunidad y prontitud con la cual se ha acudido a la acción de tutela para reclamar la protección de los derechos fundamentales, iv) cuando en el caso de irregularidades procesales, se requiere que éstas tengan un efecto decisivo en la decisión de fondo que se impugna; y finalmente, v) cuando no se trate de sentencias de tutela.¹⁴

3.3.2 Las segundas, o especiales, corresponden de manera concreta a los diferentes tipos de vicios o errores de las actuaciones judiciales. Estos defectos fueron inicialmente definidos como vicios de hecho que pueden clasificarse como defectos de tipo i) sustantivo o material; ii) fáctico; iii) orgánico o iv) procedimental.¹⁵ En razón a la evolución jurisprudencial, estas causales fueron reconceptualizadas bajo la noción de causales genéricas de procedibilidad. Así, la regla jurisprudencial se redefinió en los siguientes términos:

a. ‘...todo pronunciamiento de fondo por parte del juez de tutela respecto de la eventual afectación de los derechos fundamentales con ocasión de la actividad jurisdiccional (afectación de derechos fundamentales por providencias judiciales) es constitucionalmente admisible, solamente, cuando el juez haya determinado de manera previa la configuración de una de las causales de procedibilidad; es decir, una vez haya constatado la existencia de alguno de los seis eventos suficientemente reconocidos por la jurisprudencia: (i) defecto sustantivo, orgánico o procedimental; (ii) defecto fáctico; (iii) error inducido; (iv) decisión sin motivación, (v) desconocimiento del precedente y (vi) violación directa de la Constitución.’¹⁶

Con todo, y aún cuando la acción de tutela puede servir como mecanismo judicial excepcional para enderezar las actuaciones judiciales equivocadas, es necesario que las causales específicas de procedibilidad que se hubieren alegado en cada caso, se aprecien de

manera que permita que la presunta juridicidad del pronunciamiento judicial objeto de cuestionamiento, sea fácilmente desvirtuable. Así, puede concluirse que no toda irregularidad procesal o diferencia interpretativa configura una vía de hecho¹⁷.

Expuestas las causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, es importante entrar a hacer una breve explicación de las causales especiales de procedibilidad que fueron alegadas por la parte accionante en esta acción de tutela, y que conciernen específicamente a los defectos procedimental y sustantivo o material.

3.3.2.1 Defecto procedimental

El defecto procedimental se presenta cuando el juez actúa completamente ajeno al procedimiento establecido¹⁸, es decir, se desvía de su deber de cumplir con las “formas propias de cada juicio”¹⁹, pudiendo en consecuencia perturbar o amenazar los derechos fundamentales de las partes. En estas circunstancias, el error procesal debe ser manifiesto y extenderse a la decisión final, y no puede ser en modo alguno atribuible al afectado²⁰.

Bajo estas circunstancias, ha de entenderse que cada proceso definido por el legislador tiene establecidas etapas y ritualidades, que si llegan a ser desatendidas injustificadamente por el operador jurídico, comprometen no solo la legalidad del proceso en cuestión, sino que su incidencia podrá afectar igualmente, y de manera contundente, el derecho fundamental al debido proceso de las partes²¹.

Ciertamente, la irregularidad procesal que se alegue como una vía de hecho, deberá ser de tal magnitud que es necesario que el desconocimiento del procedimiento por parte del juez desborde los parámetros a los cuales debió ceñirse en su proceder judicial, llevando en consecuencia a que la decisión impartida sea arbitraria. De ser así, la protección de los derechos fundamentales podrá reclamarse en sede constitucional.²² Ha dicho la Corte al respecto:

“Cuando el juez se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite a determinadas cuestiones y actúa de forma arbitraria y caprichosa, con fundamento en su sola voluntad, se configura el defecto procedimental. El defecto procedimental se erige en una violación al debido proceso cuando el juez da un cauce que no corresponde al asunto sometido a su competencia, o cuando pretermite las etapas propias del juicio, como por

ejemplo, omite la notificación de un acto que requiera de esta formalidad según la ley, o cuando pasa por alto realizar el debate probatorio, natural a todo proceso, vulnerando el derecho de defensa y contradicción de los sujetos procesales al no permitirles sustentar o comprobar los hechos de la demanda o su contestación, con la consecuente negación de sus pretensiones en la decisión de fondo y la violación a los derechos fundamentales.”²³.

En consecuencia, la arbitrariedad del juez en sus actuaciones judiciales, en las que elude gravemente las normas procesales aplicables al caso concreto u omite los principios mínimos del debido proceso contenidos en la Constitución (principalmente arts. 29 y 228), supone en consecuencia la configuración de una causal genérica de procedibilidad por haberse incurrido en un defecto procedimental.²⁴

3.3.2.2 El defecto sustancial o material.

En reiterada jurisprudencia la Corte²⁵ ha señalado que se configura el defecto sustancial o material, entre otras situaciones, cuando (i) la decisión impugnada se funda en una disposición indiscutiblemente no aplicable al caso, “es decir, por ejemplo, [cuando] la norma empleada no se ajusta al caso o es claramente impertinente”²⁶. También puede fundarse en la (ii) “aplicación indebida” por el funcionario judicial de la preceptiva concerniente²⁷, esto es “cuando la aplicación o interpretación que se hace de la norma en el asunto concreto desconoce sentencias con efectos erga omnes que han definido su alcance”²⁸; (iii) “cuando la interpretación de la norma se hace sin tener en cuenta otras disposiciones aplicables al caso y que son necesarias para efectuar una interpretación sistemática, (iv) cuando la norma aplicable al caso concreto es desatendida y por ende inaplicada, o (v) porque a pesar de que la norma en cuestión está vigente y es constitucional, no se adecua a la situación fáctica a la cual se aplicó, porque la norma aplicada, por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador”²⁹.

De esta manera, aún cuando la función de la autoridad judicial es la de administrar justicia mediante la aplicación e interpretación de las normas jurídicas, en desarrollo del principio de autonomía e independencia judicial, esta independencia encuentra su límite en los valores, principios y derechos previstos en la Constitución. Por ello, “pese a la autonomía de los jueces para elegir las normas jurídicas pertinentes al caso concreto, para determinar su forma de aplicación y para establecer la manera de interpretar e integrar el ordenamiento

jurídico, en esta labor no le es dable apartarse de las disposiciones de la Constitución o la ley, ya que la justicia se administra con sujeción a los contenidos, postulados y principios constitucionales que son de forzosa aplicación (...).”³⁰.

3.3.2.3 Violación directa de la Constitución por inaplicación de la excepción de inconstitucionalidad.

3.3.2.3.1 El contenido del artículo 4° de la Carta sirve de sustento jurídico para la figura de la excepción de inconstitucionalidad, entendida ésta como la inaplicación que de un canon se hace en un caso concreto, ante la inconstitucionalidad que dicho precepto supone en ese contexto en particular, y por ello sus efectos se circunscriben únicamente al preciso asunto en que se alega.

3.3.2.3.2 En consideración a dicho entorno constitucional, se ha determinado jurisprudencialmente que una de las causales de procedibilidad definidas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y que justifica la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, es la violación directa de la Constitución por inaplicación de la excepción de constitucionalidad. Sobre este punto la Corte en sentencia T-441 de 2003, señaló lo siguiente:

Finalmente se tienen las situaciones en las cuales se incurre en violación directa de la Constitución y de los derechos fundamentales de alguna de las partes. Se trata de las hipótesis en las cuales la decisión se apoya en la interpretación de una disposición en contra de la Constitución³¹, y aquellas en las cuales el funcionario judicial se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad cuando la violación de la Constitución resulta manifiesta y la negativa de resolver el punto ante una solicitud expresa por alguna de las partes en el proceso³².

Ahora bien, entendido que la excepción de inconstitucionalidad, tiene efectos solo para el caso en particular, es decir inter partes, por el contrario la acción pública de constitucionalidad pretende un fin distinto pues, ésta se orienta a lograr que una norma sea declarada por la Corte Constitucional, como contraria a la Carta, entendiéndose que el efecto de tal decisión abarcará todas las situaciones posibles, es decir erga omnes. Pero sumado al anterior efecto, la decisión judicial asumida hará tránsito a cosa juzgada constitucional (artículo 243 Superior). Sobre el particular la Corte ha dicho lo siguiente:

“los pronunciamientos de la Corte Constitucional en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, adquieren un carácter definitivo, incontrovertible e inmutable “de tal manera que sobre aquellos asuntos tratados y dilucidados en procesos anteriores, no resulta admisible replantear litigio alguno ni emitir un nuevo pronunciamiento de fondo³³ (Sentencia C-310 de 2002)’ De igual manera, el principio de cosa juzgada constitucional tiene como objetivo salvaguardar la supremacía normativa de la Constitución, además de garantizar los principios de igualdad, seguridad jurídica y confianza legítima de los administrados.

Como es sabido, las decisiones de control abstracto tienen efectos erga omnes, con carácter obligatorio general; por ende, oponible a todas las personas y autoridades públicas sin ninguna excepción;³⁴ de lo contrario, esta Corporación no podría llevar a cabo la orientación del proceso normativo superior de la Carta. Ha explicado que la cosa juzgada constitucional es predicable tanto de los asuntos en los que se declara la inexecutable o la executable de la norma y vincula a todas las autoridades, incluida la misma Corte Constitucional.³⁵ (Negrita y subraya fuera del texto original)³⁶

3.3.2.3.3 Ello lleva entonces a afirmar, que cuando no ha mediado una decisión de control abstracto por parte de la Corte respecto de una norma en particular, la excepción de inconstitucionalidad surge como el mecanismo judicial viable para inaplicar ese precepto a un caso particular, en virtud, justamente, de la especificidad de las condiciones de ese preciso asunto. Por el contrario, de ya existir un pronunciamiento judicial de carácter abstracto y concreto y con efectos erga omnes, la aplicación de tal excepción de inconstitucionalidad se hace inviable por los efectos que dicha decisión genera, con lo cual cualquier providencia judicial, incluidas las de las acciones de tutela deberán acompasarse a la luz de la sentencia de control abstracto que ya se hubiere dictado.³⁷ Al respecto en sentencia T-485 de 2009 la Corte señaló lo siguiente:

“4.5. Sobre el tema que nos ocupa, es preciso tener en cuenta que la sentencia C-600 de 1998, declaró la executable del artículo 20 de la Ley 393 de 1997, el cual dispone: ‘Cuando el incumplimiento de norma con fuerza de Ley o Acto Administrativo sea proveniente del ejercicio de la excepción de inconstitucionalidad, el Juez de cumplimiento deberá resolver el asunto en la sentencia. Lo anterior sin perjuicio de que el Juez la aplique oficiosamente. PARAGRAFO. El incumplido no podrá alegar la excepción de

inconstitucionalidad sobre normas que hayan sido objeto de análisis de exequibilidad por el Consejo de Estado o la Corte Constitucional, según sea el caso.'

En la precitada sentencia se indicó que en el evento en que no exista un pronunciamiento erga omnes, sea por la Corte Constitucional o por el Consejo de Estado, el juez puede encontrar fundada la inaplicación de una norma jurídica con base a la figura de la excepción de inconstitucionalidad 'con efectos exclusivos en ese caso y sin que su sentencia sustituya las providencias que hayan de proferir aquellos tribunales en ejercicio de sus respectivas competencias.'

En esa medida, la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad no es incompatible con la competencia que tienen la Corte Constitucional y el Consejo de Estado para determinar, de manera definitiva, la inexecutable o nulidad de una norma. No obstante, de proferirse una sentencia con alcance erga omnes en sentido contrario, ésta debe prevalecer. Al respecto, indicó:

'En efecto, en el caso de los fallos en los que la Corte Constitucional declara la exequibilidad de un precepto, a menos que sea ella relativa y así lo haya expresado la propia sentencia -dejando a salvo aspectos diferentes allí no contemplados, que pueden dar lugar a futuras demandas-, se produce el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, prevista en el artículo 243 de la Constitución. Y, entonces, si ya por vía general, obligatoria y erga omnes se ha dicho por quien tiene la autoridad para hacerlo que la disposición no quebranta principio ni precepto alguno de la Carta Política, carecería de todo fundamento jurídico la actitud del servidor público que, sobre la base de una discrepancia con la Constitución -encontrada por él pero no por el Juez de Constitucionalidad- pretendiera dejar de aplicar la norma legal que lo obliga en un proceso, actuación o asunto concreto.'" (Sentencia C-600 de 1998).

En conclusión, si bien puede indicarse entonces que la excepción de inconstitucionalidad no es contraria a la competencia que tienen la Corte Constitucional para determinar de manera definitiva la inexecutable de un precepto, lo que si es cierto es que dicha excepción es inaplicable cuando ya ha mediado un pronunciamiento en abstracto, en tanto dicha decisión produce un efecto de cosa juzgada y de alcance erga omnes.

4. Elementos del tributo y principio de legalidad. Análisis del Impuesto de Alumbrado Público (IAP). Evolución jurisprudencial sobre el tema de autonomía tributaria tanto en la Corte

Constitucional como en el Consejo de Estado.

4.1 La Constitución Política de 1991 dispuso principalmente en sus artículos 1°, 150-11, 287-3, 300-4, 313-4 y 338, el marco general en el que se definen los requerimientos normativos y las autoridades competentes para imponer cargas tributarias, fiscales o parafiscales. Particularmente el artículo 338³⁸ señala que todo tributo creado por ley, ordenanza departamental o acuerdo municipal debe tener definidos los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables y las tarifas del tributo creado.³⁹

Si bien existen varias normas constitucionales que reafirman la autonomía fiscal de las entidades territoriales tanto en el orden departamental como municipal, esa autoridad y autonomía tributaria no es ilimitada. En ese contexto, aún cuando el numeral 3° del artículo 287 prevé tal independencia en el establecimiento y manejo de cargas tributarias por cuenta de las entidades territoriales, el primer inciso de ese mismo artículo confirma que esa facultad local no es plena, y por el contrario se regula por un marco Constitucional y legal, pues de no existir dicha limitación, se entregaría una potestad absoluta para la creación y reglamentación de impuestos. Sobre el particular la Corte Constitucional como el Consejo de Estado han coincidido en señalar en las providencias relacionadas con el tema de la autonomía tributaria de los municipios, que “No debe confundirse la autonomía de los entes territoriales con la soberanía fiscal del Estado”⁴⁰. Esta afirmación confirma el supuesto que la independencia tributaria de los municipios no es originaria sino derivada de la propia Constitución y la ley, como ya se anotó.

4.2 La Corte Constitucional ha tenido que avocar el tema de la autonomía de los entes territoriales en materia de creación y determinación de los tributos, análisis jurisprudencial que ha sufrido un proceso evolutivo que se explica en la sentencia C-121 de 2006 de esta Corporación, en la que se dijo:

4.6. Como puede apreciarse, paulatinamente la jurisprudencia vertida en torno del asunto de las competencias tributarias concurrentes del legislador y de las asambleas y concejos ha ido avanzando de la siguiente manera: (i) inicialmente la Corte hizo ver que la autonomía impositiva de los entes territoriales se encontraba subordinada tanto a la Constitución como a la ley. (Sentencias C-004 de 1993 y C- 467 de 1993, entre otras); (ii) más adelante señaló que aunque la facultad de las asambleas y concejos para imponer contribuciones no era

originaria, sino que estaba subordinada a la Constitución y a la ley, las entidades territoriales gozaban de autonomía, tanto para la decisión sobre el establecimiento o supresión de impuestos de carácter local, autorizados en forma genérica por la ley, como para la libre administración de todos los tributos que hicieran parte de sus propios recursos (Sentencia C-506 de 1995 entre otras); (iii) posteriormente, la jurisprudencia sostuvo que los elementos del tributo podían estar determinados no sólo en la ley sino también en las ordenanzas departamentales o en los acuerdos municipales, de manera que al no señalar el legislador directamente dichos elementos, bien podían en forma directa hacerlo las Asambleas Departamentales y los Concejos Distritales o Municipales (Sentencia C-537 de 1995, entre otras); (iv) Sostuvo luego la Corporación en la Sentencia C-1097 de 2001 que ‘mientras en los tributos de linaje nacional el Congreso goza de poderes plenos, en lo tocante a los tributos territoriales su competencia es compartida con las asambleas y concejos’; y en la Sentencia C- 227 de 2002 precisó que las leyes que tan solo autorizan a establecer tributos a las entidades territoriales, solo debían ocuparse de los elementos básicos de los tributos. (v) Por último, en Sentencia C-538 de 2002 la Corte consideró que si bien era cierto que en relación con los tributos nacionales el legislador debía fijar todos los elementos, esto es, sujeto activo, sujeto pasivo, hechos y bases gravables y tarifas, también lo era que ‘frente a los tributos territoriales el Congreso no puede fijar todos sus elementos porque estaría invadiendo la autonomía de las entidades territoriales’; empero, en este caso el legislador puede ‘señalar ciertas pautas, orientaciones y regulaciones o limitaciones generales’, para el ejercicio de la facultad impositiva territorial. (Subraya y negrillas originales).

La anterior línea evolutiva fue recientemente recapitulada y sintetizada de la siguiente manera en la sentencia C-035 de 2009:

5.6. Conclusiones extraídas del análisis de los precedentes jurisprudenciales: En conclusión, la jurisprudencia viene orientándose en el sentido de admitir que la autonomía tributaria de los entes territoriales exige al legislador reservar un espacio para el ejercicio de sus competencias impositivas, de manera que el Congreso no puede determinar todos los elementos de la obligación tributaria, porque produciría un vaciamiento de las facultades de las asambleas y concejos. Ahora bien, aunque la determinación por los entes territoriales de los elementos de la obligación tributaria debe llevarse a cabo siguiendo unas pautas mínimas fijadas por el legislador, la Corte ha considerado expresamente que ‘la fijación de los parámetros básicos implica reconocer que ese elemento mínimo es la autorización que el

legislador da a las entidades territoriales para la creación del tributo.’41 (Negrillas fuera del original). En otras palabras, la jurisprudencia ha aceptado que la sola autorización del tributo constituye un parámetro mínimo constitucionalmente aceptable, a partir del cual puede admitirse que las ordenanzas y los acuerdos puedan fijar los elementos de la obligación tributaria. Sin embargo, también ha puesto de presente que ‘debido a que la identidad del impuesto se encuentra íntimamente ligada al hecho gravable, es claro que la ley debe delimitar los hechos gravables que son susceptibles de ser generadores de impuestos territoriales.’42

Así las cosas, 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, según se desprende de la jurisprudencia, son dos: (i) la autorización del gravamen por el legislador, y (ii) la delimitación del hecho gravado con el mismo.” (Solo negrillas como parte del texto. Negrillas y subraya fuera del texto original).

Ante este panorama jurisprudencial, es claro entonces que el asunto ha generado controversia y que por ahora la autonomía para crear y reglamentar los tributos por parte de las entidades territoriales del orden local o municipal, no es ilimitada, pues encuentra restricciones de orden legal y constitucional,

4.3 Ahora bien, en lo relacionado más concretamente con un impuesto como el de Alumbrado Público (IAP) su origen legal se remonta a dos leyes de vieja data: la 97 de 1913 y la 84 de 1915. En la primera, se dieron especiales autorizaciones a ciertos Concejos Municipales, particularmente al Consejo Municipal de Bogotá, para crear y reglamentar varios impuestos municipales, entre ellos el IAP. Al efecto la Ley dice lo siguiente:

LEY 97 DE 1913

“Que da autorizaciones especiales a ciertos Concejos Municipales”.

(...)

“Artículo 1º. El Concejo Municipal de la ciudad de Bogotá puede crear libremente los siguientes impuestos y contribuciones, además de los existentes hoy legalmente; organizar

su cobro y darles el destino que juzgue más conveniente para atender a los servicios municipales, sin necesidad de previa autorización de la Asamblea Departamental:

“d) Impuesto sobre el servicio de alumbrado público.

“(…)”. (Negrilla fuera del texto original)

La segunda de dichas leyes, extendió esta potestad a todos los demás municipios del territorio nacional.⁴³

Ahora bien, esa potestad de crear y reglamentar los tributos locales, aún cuando se confiere y garantiza por la misma Constitución Política de 1991, debe ser interpretada teniendo en cuenta que el texto constitucional también ratifica que tal autonomía tiene limitación en criterios de la misma Carta Política y de orden legal.

4.4 En punto al Impuesto al Alumbrado Público, la Corte Constitucional conoció de una demanda de constitucionalidad presentada contra los literales d) e i) del artículo 1° de la Ley 97 de 1913, norma que tiene directa relación con la tutela que ahora se revisa, razón por la cual es necesario explicar cual fue su interpretación por parte de esta Corporación.

4.4.1 En efecto, en sentencia C-504 de 2002 la Corte Constitucional resolvió una demanda de constitucionalidad presentada contra la referida ley, en la cual su demandante consideró que los literales acusados desconocían lo dispuesto en los artículos 313-4 de la C.P., al suponer que dicha ley daba poderes omnímodos al Concejo de Bogotá para fijar todos los parámetros de dichos tributos; y 338 ejusdem, por cuanto esa misma ausencia de parámetros hacían indeterminables el Impuesto de Alumbrado Público (IAP). No obstante, la Corte consideró que las normas demandadas era exequibles, a excepción de la expresión “análogas” del literal i), que fue declarada inexecutable.⁴⁴

En dicha providencia la Corte Constitucional señaló que si bien el Congreso tenía la potestad exclusiva para fijar todos los elementos de los tributos de carácter nacional, en lo atinente a los tributos de otro orden territorial debía “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 debía respetar a las asambleas y concejos su “competencia para fijar los demás elementos impositivos”. Concluyó dicha providencia

manifestando lo siguiente:

“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. “45

- Primero: debe haber una expresa delegación de la Constitución Política en los concejos municipales para que estos puedan establecer un tributo a partir de una autorización legal otorgada por el Congreso, y que la ley que así lo haga contenga unos parámetros mínimos de definición de los tributos cuya creación se esté autorizando o aquellos que se están estableciendo directamente; y

- Segundo: los concejos municipales deberán a partir de tal delegación, fijar claramente los elementos del tributo que ha sido instaurado por ley o que la misma ha autorizado instituir, lo que impone entonces una responsabilidad constitucional y legal para determinar de manera absoluta y con completa claridad todos los elementos del tributo que la ley les ha dejado a su cargo definir.

4.4.2 Por otra parte, en desarrollo de su competencia judicial en lo contencioso administrativo, el Consejo de Estado ha manifestado, que aún cuando el literal d) del artículo 1° de la Ley 97 de 1913 se encuentra vigente y fue objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional (sentencia C-504 de 2002), dicha sentencia no hizo mayor análisis acerca de los elementos del Impuesto de Alumbrado Público, como tampoco indicó cuales eran los que podían ser definidos por los concejos municipales. Por ello, en sus fallos más recientes ha señalado que la autonomía de los entes territoriales en materia tributaria

aparece claramente restringida en varias normas constitucionales (Arts. 300-4 y 313-4).⁴⁶

Explica el Consejo de Estado⁴⁷ que si bien la Comisión de Regulación de Energía y Gas -CREG- definió el servicio de alumbrado público⁴⁸ y el Gobierno Nacional hizo lo mismo al expedir el Decreto Reglamentario 2424 de 2006 “Por el cual se regula la prestación del servicio de alumbrado público”⁴⁹ dichos intentos por precisar el concepto de servicio de alumbrado público no arrojan los elementos suficientes que permitan establecer con claridad cual es el hecho generador, a pesar de someterlas a los criterios de interpretación jurídicamente admisibles. Dice al respecto el Consejo de Estado:

“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. Las disposiciones anteriores que no tienen la fuerza de ley y aunque pretendían definir el hecho generador, no permiten identificar el objeto del tributo, es decir la acción, los bienes o los derechos a los que se les impone el gravamen. Tampoco puede identificarse el vínculo que puede unir al sujeto pasivo con el objeto del tributo para que resulte obligado a sufragar el impuesto.

“ (...).

La Corte declaró exequibles los literales d) e i) del artículo 1 de la Ley 97 de 1913 sin referirse de manera expresa al “impuesto sobre el servicio de alumbrado público” (lit. d), por lo demás, lo cierto es que para efectos de su aplicación, el tributo en la forma como se plasmó hace más de un siglo, carece de identidad.

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, pues mientras algunos municipios gravan la propiedad inmueble, otros bien podrían establecer el tributo por la percepción de un servicio público domiciliario, o por la realización de actividades dentro de su jurisdicción, o con base en la facturación del servicio de energía, o de los ingresos que se obtengan por una

actividad específica de los contribuyentes. Este escenario es contrario a los principios de unidad económica, de generalidad, de equidad y de legalidad del sistema tributario, los cuales deben atenderse en el contexto nacional y no exclusivamente en relación con el ámbito regional.

Por lo tanto el literal d) del artículo 1° de la Ley 97 de 1913 al carecer de los requerimientos previstos en la Constitución Política (art. 338) ha perdido aplicabilidad y no puede desarrollarse porque conllevaría la violación de los principios generales del derecho tributario, dado que no sería la ley la que crearía el Tributo, sino cada Acuerdo municipal ejerciendo una autonomía fiscal que no está prevista, pues las potestades impositivas de los concejos están limitadas por la Constitución y la Ley.”⁵⁰

En razón a la anterior consideración, y en el entendido de que para el Consejo de Estado la competencia para determinar los elementos del tributo no puede recaer exclusivamente en los concejos municipales, por ser contrario a los principios de unidad económica, generalidad, equidad, legalidad del sistema tributario, concluye que el artículo 1° de la Ley 97 de 1913 carece de los requisitos previstos en la Constitución (art. 338), por lo que a su modo de ver ha perdido su aplicabilidad.

4.3 Expuesta así la posición jurisprudencial del Consejo de Estado, esta Sala de Revisión recuerda que la Corte Constitucional encontró que las normas estudiadas en la sentencia C-504 de 2002 (para nuestro caso en particular el inciso d) del artículo 1° de la Ley 97 de 1913), fueron declaradas exequibles, en una decisión que hizo tránsito a cosa juzgada constitucional plena, pues ni en su parte considerativa ni resolutive se planteó condicionamiento o restricción alguna. Además, esta situación se confirma, con una segunda demanda de constitucionalidad tramitada en contra de esta misma norma, frente a la cual la Corte dictó la sentencia C-1055 de 2004 en la que sentenció estarse a lo resuelto en la sentencia C-504 de 2002.

Expuestas todas las anteriores consideraciones, pasará la Sala a resolver el caso concreto.

5. Caso concreto

5.1 La presente acción de tutela fue promovida por la empresa SURTIGAS en contra de las decisiones judiciales proferidas por el Juzgado Quinto Administrativo de Montería y por el

Tribunal Administrativo de Córdoba por considerarlas vías de hecho. Explica la entidad accionante que tales pronunciamientos judiciales fueron dictados en el trámite de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho promovida contra unos actos administrativos dictados por el Tesorero Municipal de Sahagún (Córdoba) en los que declaró a dicha sociedad deudora morosa del impuesto de alumbrado público, tributo que fue creado por el Acuerdo municipal 017 de 2004.

Argumentó la empresa accionante que la vía de hecho en que incurrieron dichos fallos fue por la configuración de los defectos procedimental y sustancial, originados en los siguientes hechos:

* El defecto procedimental se estructuró en la falta de autorización de la Asamblea Departamental al municipio de Sahagún para la creación del IAP.

* El defecto sustantivo radica en la equivocada interpretación que hace el Tribunal Administrativo de Córdoba respecto del artículo 188 del C.P.C., pues la Ley 97 de 1913 es el verdadero sustento jurídico de los actos administrativos atacados en acción de nulidad y restablecimiento del derecho y no el Acuerdo municipal 017 de 2004.

* Se alegó ante el Tribunal Contencioso Administrativo la excepción de inconstitucional de la Ley 97 de 1913, petición respecto de la cual no hubo pronunciamiento judicial alguno, muy a pesar de existir reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado que confirma la inaplicabilidad de la referida ley.

Frente a los anteriores hechos la sociedad accionante reclama la protección de su derecho fundamental al debido proceso y pide se ordene dejar sin efecto el fallo proferido el 4 de diciembre de 2008 por el Tribunal Administrativo de Córdoba que resolvió negativamente la apelación interpuesta en contra de los actos administrativos dictados por el Tesorero Municipal de Sahagún. En su lugar, solicita la expedición de una nueva decisión de mérito que resuelva tanto este asunto, como la excepción de inconstitucionalidad propuesta, en la que se deberá tener en cuenta la posición jurisprudencial del Consejo de Estado.

5.2 Planteado el entorno fáctico de esta acción de tutela, la Sala de Revisión considera que en el presente caso se cumplen todos los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, por las siguientes razones:

Requisitos de relevancia constitucional, improcedencia de tutela contra sentencia de tutela y trascendencia de irregularidades procesales que afecten la decisión .

Se observa que la relevancia constitucional de la presente acción está justificada en la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso, pues SURTIGAS considera que las autoridades judiciales no solo no se pronunciaron en torno a todos los planteamientos jurídicos de su demanda, sino que además se apartaron injustificadamente de una interpretación constitucional, legal y jurisprudencial en materia tributaria..

Advierte esta Sala de Revisión que revisadas las actuaciones judiciales proferidas por el Juzgado Quinto Administrativo de Montería y el Tribunal Contencioso Administrativo de Córdoba, fueron fieles y respetuosas de todas las formas procesales preestablecidas para adelantar y agotar, como así lo hicieron, el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la empresa accionante, con lo cual también se desvirtúa cualquier irregularidad procesal que hubiere afectado la decisión de fondo. Finalmente, esta acción de tutela no se está promoviendo en contra de una sentencia de tutela.

Requisitos de subsidiariedad e inmediatez

Tan pronto como el Tesorero Municipal de Sahagún dictó el 15 de septiembre de 2005 el acto administrativo por el cual determinó que la empresa SURTIGAS tenía la calidad de deudora morosa por el no pago del Impuesto de Alumbrado Público (IAP), dicha empresa interpuso el respectivo Recurso de Reconsideración que fue resuelto negativamente en decisión del 16 de enero de 2006. Seguidamente, se inició al trámite por la vía contencioso administrativa con la interposición de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de tales actos. Así, el 5 de septiembre de 2006 el Juzgado Quinto Administrativo de Montería dio trámite a esta acción, finalizando el 24 de abril de 2008 con decisión adversa a los intereses de la empresa demandante.

Impugnada ésta decisión, conoció en segunda instancia el Tribunal Administrativo de Córdoba el cual, en sentencia del 8 de diciembre del mismo año, confirmó la sentencia de

primera instancia.

Cumplido así el trámite judicial ordinario y ante la imposibilidad de acudir al recurso extraordinario de revisión, por no adecuarse el caso a alguna de las causales establecidas artículo 57 de la Ley 446 de 1998, modificatorio del artículo 188 del Código de Código Contencioso Administrativo (C.C.A.), la entidad accionante consideró que frente a la vulneración de su derecho al debido proceso la única vía judicial para procurar su protección era la acción de tutela. Así, interpuso esta demanda ante el Consejo de Estado el 6 de febrero de 2009.

Como se aprecia, la entidad accionante acudió a la acción de tutela, no solo después de haber agotado todos los trámites judiciales posibles ante la jurisdicción contenciosa, sino que además, el tiempo transcurrido entre la fecha en que se profirió la sentencia de segunda instancia en el proceso contenciosa (4 de diciembre de 2008) y la fecha de interposición de la acción de tutela que ahora se revisa (6 de febrero de 2009) es de tan solo dos meses. De esta manera, el cumplimiento de estos requisitos no tienen discusión alguna.

Así, en razón al verificarse el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, ésta Sala de Revisión revocará la sentencia de segunda instancia dictada por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, que la había rechazado por improcedente, y abordará el examen material del asunto.

6.3 En cuanto a la alegada vía de hecho por haberse estructurado el defecto procedimental y el defecto sustancial o material, la Sala encuentra que ello no es así por las siguientes razones.

6.3.1 Defecto procedimental

6.3.1.1 De conformidad con los hechos que motivaron al interposición de esta tutela, es claro que la controversia planteada por SURTIGAS en cuanto al presunto defecto procedimental no recae sobre el trámite judicial surtido en la acción de nulidad y restablecimiento agotado por los jueces administrativos que conocieron de la misma. Su reparo recae ciertamente, respecto de un asunto de fondo y que concierne específicamente -a su modo de ver- a la falta de competencia del concejo municipal de Sahagún para regular el IAP, controversia que habrá de ser resuelta en el siguiente acápite de estas consideraciones.

6.3.1.2 Defecto sustancial o material

En este punto la empresa SURTIGAS argumenta que el defecto sustancial o material radica en que el municipio de Sahagún no la puede declarar morosa del pago del IAP, por cuanto a su modo de ver, y apoyada en la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, la norma que sirve de sustento jurídico para imponer tal impuesto local, corresponde a la ley 97 de 1913 y no al Acuerdo municipal que creó ese tributo, pues la primera se viene inaplicando por parte del Consejo de Estado en tanto no se aviene a lo dispuesto en los artículos 313-4 y 338 de la C.P.

6.4 Discrepa la Sala de Revisión de este argumento planteado por la entidad accionante, particularmente por las siguientes razones.

Antes de analizar el punto a fondo, insiste la Corte Constitucional que mediante sentencia de constitucionalidad por ella proferida, que hizo tránsito a cosa juzgada constitucional y cuyos efectos son erga omnes, determinó que la autorización legal otorgada a los concejos municipales por cuenta del literal d) del artículo 1° de la Ley 97 de 1913, para la creación y regulación del impuesto de Alumbrado Público es constitucional a la luz de la Carta Política,

Ahora bien, tal y como lo advirtieron los jueces de instancia en el proceso contencioso administrativo, el real fundamento o sustento legal de las resoluciones controvertidas por SURTIGAS, es el Acuerdo Municipal Número 017 de 2004 expedido por el Concejo Municipal de Sahagún por el que se creó el IAP, y respecto del cual se presume su legalidad. Por ello, si lo que el accionante quería controvertir era la validez del Acuerdo 017 de 2004, debió atacarlo por vía de la acción de simple nulidad, vía judicial por la que el Consejo de Estado ha declarado la nulidad de varios acuerdos municipales que crearon impuestos de alumbrado público.

Ante esta circunstancia, es correcta y acertada la posición jurídica asumida por los jueces que conocieron del proceso contencioso administrativo tramitado por la empresa SURTIGAS, pues si lo pretendido por esta última era atacar el Acuerdo Municipal que impuso el IAP, la vía judicial para ello, ciertamente no era la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, pues esta acción contenciosa realmente controvierte la juridicidad y legalidad de las resoluciones dictadas por el Tesorero Municipal de Sahagún que declararon la morosidad de la empresa accionante, sin que ello suponga entrar a discutir la legalidad del Acuerdo

municipal del cual estas se derivan. Por ello, para dichos jueces resultaba a todas luces inviable entrar a analizar la legalidad de un Acuerdo Municipal por vía de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho puesta bajo su conocimiento, más aún cuando la empresa accionante tampoco cumplió con la exigencia procesal de aportar dicha norma municipal de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.C.

Es claro entonces que el enfoque jurídico dado por la empresa accionante para resolver este caso (recurrió a la acción de tutela planteando en ella una presunta vía de hecho por desconocimiento de un precedente jurisprudencial del Consejo de Estado), tampoco resulta aplicable, pues aquél se fundamenta en las decisiones que esa máxima autoridad judicial ha establecido en el trámite de diversas acciones contenciosas de simple nulidad.

6.3.1.3 De la excepción de inconstitucionalidad y su improcedencia frente al caso bajo revisión

Ahora bien, en el supuesto caso que el centro de la discusión de esta acción de tutela fuera la omisión de los jueces administrativos en la aplicación de la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado relativa a la inaplicabilidad del literal d) del artículo 1° de la Ley 97 de 1913, debe recordar nuevamente la Sala de Revisión que sobre dicho precepto normativo ya existe una sentencia de constitucionalidad de esta Corporación, en la que se declaró la exequibilidad de tal norma (C-504 de 2002).

Advierte esta Sala de Revisión, que en el acápite 3.3.2.3 de las consideraciones de esta sentencia, se indicó que no existe incompatibilidad entre la excepción de inconstitucionalidad y la competencia de la Corte Constitucional para determinar de manera definitiva, acerca de la inexecutable de una norma. Pero cuando ya se ha dictado una sentencia con alcance erga omnes, como sucede en el presente caso, es esta decisión la que debe prevalecer. Por ello vale la pena reiterar nuevamente lo dicho sobre el particular por esta Corporación:

“En efecto, en el caso de los fallos en los que la Corte Constitucional declara la exequibilidad de un precepto, a menos que sea ella relativa y así lo haya expresado la propia sentencia -dejando a salvo aspectos diferentes allí no contemplados, que pueden dar lugar a futuras demandas-, se produce el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, prevista en el artículo 243 de la Constitución. Y, entonces, si ya por vía general, obligatoria y erga omnes se ha dicho por quien tiene la autoridad para hacerlo que la disposición no quebranta principio ni

precepto alguno de la Carta Política, carecería de todo fundamento jurídico la actitud del servidor público que, sobre la base de una discrepancia con la Constitución -encontrada por él pero no por el Juez de Constitucionalidad- pretendiera dejar de aplicar la norma legal que lo obliga en un proceso, actuación o asunto concreto.”⁵¹ (Negrilla y subraya fuera del texto original)

Bajo esta circunstancia, se concluye que no es posible alegar la inaplicabilidad del literal d) del artículo 1° de la Ley 97 de 1913 como sustento legal que autorizó al municipio de Sahagún a crear mediante Acuerdo municipal el referido Impuesto de Alumbrado Público.

6.4 Ahora bien, en el eventual caso de que en efecto el concejo municipal de Sahagún (córdoba) no fuere diligente en determinar todos y cada uno de los elementos del tributo, con la claridad que la responsabilidad constitucional y legal le exige, solo en ese evento, podría entrarse a discutir la viabilidad jurídica de dicho tributo, asunto que corresponde ser resuelto por la jurisdicción contenciosa administrativa, toda vez que es claro que el problema jurídico que allí se presente escapa por completo a la competencia del juez constitucional.

En consecuencia, la Sala de Revisión luego de analizar los argumentos expuesto por la empresa SURTIGAS en los que calificó las decisiones judiciales proferidas en el trámite de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho como vías de hecho, por configuración de los defectos procedimental y material o sustancial, llega a la conclusión, que las decisiones judiciales objeto de controversia fueron dictadas en derecho, por lo cual negará las pretensiones de esta acción de tutela.

6.5 Finalmente, en la medida en que la Sala de Revisión no comparte la decisión asumida por la Sección Cuarta de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado, que resolvió revocar la sentencia de primera instancia de esta acción de tutela, y en su lugar rechazarla por ser improcedente contra providencias judiciales, en esta sentencia de Revisión se revocará dicha decisión y en su lugar se negará la tutela por las consideraciones aquí expuestas.

III. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

Primero. REVOCAR, la sentencia proferida por la Sección Cuarta de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado, del 24 de junio de 2009. En su lugar, NEGAR por las consideraciones aquí expuestas la acción de tutela promovida por la sociedad Surtidora de Gas del Caribe S.A. Empresa de Servicios Públicos -SURTIGAS- contra el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Montería y el Tribunal Administrativo de Córdoba.

Segundo. Por Secretaría líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1.991.

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado Ponente

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

Aclaración de voto

JORGE PRETELT CHALJUB

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

NILSON PINILLA PINILLA A LA SENTENCIA T-103 DE 2010

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES POR VIA DE HECHO-Alcance
(Aclaración de voto)

No comparto el alcance, en mi opinión desbordado, que con frecuencia se reconoce por parte de la Corte Constitucional a la acción de tutela contra decisiones judiciales, y que en el caso

de la sentencia a que me vengo refiriendo se pone de presente en la cita que se efectúa de la sentencia C-590 de junio 8 de 2005, M. P. Jaime Córdoba Triviño, de cuyas consideraciones discrepo parcialmente desde cuando fue expedida. Mi desacuerdo con dicha sentencia, que el actual fallo invoca como parte de la fundamentación, radica en el hecho de que, en la práctica, especialmente las llamadas “causales especiales de procedibilidad” a que dicha providencia se refiere en su punto 25, abarcan todas las posibles situaciones que podrían justificar la impugnación común contra una decisión judicial, dejando así la imagen de que esta Corte estima que la acción de tutela constituye un recurso complementario, añadible a los establecidos en el proceso de que se trata.

Referencia: expediente T-2.357.981

Acción de tutela de la sociedad Surtidora de Gas del Caribe S.A., empresa de Servicios Públicos SURTIGAS, contra el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Montería y el Tribunal Administrativo de Córdoba

Magistrado ponente: Jorge Iván Palacio Palacio

Habiendo votado positivamente y firmado el proyecto presentado en este caso por el Magistrado ponente, estimo necesario consignar por escrito una muy sucinta aclaración sobre el sentido de mi voto en el presente asunto.

Si bien participo de la resolución adoptada, por cuanto comparto la percepción de que no existían razones que justificaran invalidar la interpretación que dentro de un asunto de su competencia efectuaron los despachos judiciales accionados, debo aclarar mi voto pues siempre he disentido frente al enfoque amplificado de la noción de “vía de hecho” y en relación con algunas de las argumentaciones que se exponen para arribar a la decisión adoptada.

Particularmente, tal como lo he explicado con más amplitud frente a otras decisiones⁵², no comparto el alcance, en mi opinión desbordado, que con frecuencia se reconoce por parte de la Corte Constitucional a la acción de tutela contra decisiones judiciales, y que en el caso de la sentencia a que me vengo refiriendo se pone de presente en la cita que se efectúa (páginas 10 a 13) de la sentencia C-590 de junio 8 de 2005, M. P. Jaime Córdoba Triviño, de cuyas consideraciones discrepo parcialmente desde cuando fue expedida.

Mi desacuerdo con dicha sentencia, que el actual fallo invoca como parte de la fundamentación, radica en el hecho de que, en la práctica, especialmente las llamadas “causales especiales de procedibilidad” a que dicha providencia se refiere en su punto 25, abarcan todas las posibles situaciones que podrían justificar la impugnación común contra una decisión judicial, dejando así la imagen de que esta Corte estima que la acción de tutela constituye un recurso complementario, añadible a los establecidos en el proceso de que se trata.

Con ello, la solicitud y trámite de la acción de tutela al amparo de tales enunciados, deviene simplemente en una (o más) nueva(s) oportunidad(es) que se confiere(n) a quien se ha visto desfavorecido por la decisión adoptada por el juez competente, o lo que es lo mismo, en una (o varias) instancia(s) adicional(es), no prevista(s) en absoluto en el respectivo proceso debido, situación que difiere, de lejos, del propósito de protección subsidiaria a los derechos fundamentales que animó al constituyente de 1991, que vino a quedar reflejado en el artículo 86 superior.

Además, no sobra acotar que si bien esta corporación con fundamento en la sentencia C-590 de 2005 aduce sistematizar una línea jurisprudencial construida y decantada a partir de las consideraciones que se dejaron planteadas en la sentencia C-543 de 1992, ello no es exacto, ya que en realidad ese pronunciamiento⁵³, de suyo sólo argüible frente a la casación penal por ser ésta la institución regulada en el precepto parcialmente declarado inexecutable (art. 185 L. 906 de 2004), se ha interpretado como si postulara lo contrario de lo que quedó decidido en la C-543 de 1992.

En efecto, mientras que en esa providencia de 1992 se consideró, con firmeza de cosa juzgada constitucional (art. 243 Const.), que no puede ser quebrantada, que la tutela contra decisiones judiciales atentaba contra la seguridad jurídica y contra otros importantes valores constitucionales, como el “principio democrático de la autonomía funcional del juez”, “la independencia y desconcentración que caracterizan a la administración de justicia” y “la función garantizadora del Derecho” que cumple el proceso, y en consecuencia se declaró inexecutable la preceptiva que reglamentaba tal posibilidad, en la C-590 de 2005 se presenta un amplio listado de situaciones, creyéndose que de inferirse la materialización de alguna de ellas, de por sí está permitida la tutela contra la decisión judicial, cual si fuera un recurso ordinario más, con lo cual se ha desquiciado gravemente su carácter excepcionalísimo y, en

la práctica, se ha abatido la seguridad jurídica, que es también un derecho fundamental.

Por lo anterior, dado que la decisión adoptada con mi acuerdo y participación incluye algunas consideraciones a las que se podría otorgar alcances de tal índole, que no comparto, aclaro el voto en el caso de la referencia.

Con mi acostumbrado respeto,

Fecha ut supra

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

1 El Concejo Municipal de Sahagún (Córdoba) mediante Acuerdo 017 del 4 de junio de 1994, estableció y reglamentó el cobro y demás aspectos relacionados con el Impuesto de Alumbrado Público, determinando su estructura tributaria.

2 En sentencia C-537 de 1998, la Corte Constitucional ratificó la vigencia del Decreto 1056 de 1953. y del inciso primero del artículo 16 al declarar la exequibilidad de dicha norma. El referido artículo dice lo siguiente:

“ARTICULO 16. La exploración y explotación del petróleo, el petróleo que se obtenga, sus derivados y su transporte, las maquinarias y demás elementos que se necesitaren para su beneficio y para la construcción y conservación de refinerías y oleoductos, quedan exentos de toda clase de impuestos departamentales y municipales, directos o indirectos, lo mismo que del impuesto fluvial. (Aparte demandando y declarado exequible)

El petróleo crudo y sus derivados obtenidos de las explotaciones establecidas de acuerdo con las Leyes 37 de 1931, Ley 160 de 1936 y del presente Código, quedan exentos de todo impuesto de exportación durante los primeros treinta (30) años de la respectiva explotación. El petróleo crudo colombiano quedará también exento, durante el mismo plazo de los primeros treinta (30) años de cada explotación, de cualquier impuesto de carácter especial que grave; ese producto exclusivamente.

Las exportaciones de petróleo no requerirán permiso escrito de la Oficina de Registro de Cambios, ni será obligatorio reintegrar al país la moneda extranjera proveniente de tales exportaciones; pero el Gobierno podrá exigir, cuando así lo aconsejare la situación de la balanza de pagos, que se integre al país hasta la cuarta parte del producto de dichas exportaciones, reintegro que no tendrá gravamen alguno, siendo entendido que el reembolso al exterior de las sumas así integradas se autorizará por la Oficina de Registro de Cambios, exento del pago de todo impuesto, de acuerdo con lo establecido en este Artículo.” (Artículo en su versión original).

3 Esta norma se encuentra aún vigente, de conformidad con las siguientes sentencias: Entre otras, ver sentencias del 5 de abril de 1991, Exp. 3190, del 13 de septiembre de 1991, Exp. 3468; del 12 de junio de 1992, Exp. 3576; del 16 de septiembre de 1994, Exp. 5333; del 5 de julio de 1996; Exp. 7690; del 5 de octubre de 2001, Exp. 12278, del 4 de junio de 2009, Exp. 16084, y del 3 de septiembre de 2009, Exp. 16422.

4 Ver folio 7 del expediente de tutela.

5 Ver folios 154 y 155 del expediente.

6 Ver entre otras las sentencias T-827 de 2003, T-648, T-691, T-1089 de 2005, T-015 de 2006 y SU-913 de 2009

7 Sobre la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable, resultan relevantes las sentencias T-225 de 1993, T-1670 de 2000, SU-544 de 2001, SU-1070 de 2003, y C-1225 de 2004 en las cuales se sentaron la primeras directrices sobre la materia, las que han sido desarrolladas por la jurisprudencia posterior. También puede consultarse la sentencia T-698 de 2004. y la sentencia T-827 de 2003.

8 Sentencia C-543 de 1992.

9 Sentencia SU-622 de 2001.

10 Sentencias C-543 de 1992, T-567 de 1998, T-511 de 2001, SU-622 de 2001 y T-108 de 2003 entre otras.

11 El artículo 86 de la C.P. reza lo siguiente: “Toda persona tendrá acción de tutela para

reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública (...)" (Negrillas fuera del texto original).

12 Entre otras ver la sentencia T-1223 de 2001.

13 Consultar, entre otras, las sentencias C-543 de 1992, T-079 de 1993, T-231 de 1994, T-329 de 1996, T-483 de 1997, T-008 de 1998, T-567 de 1998, SU-047 de 1999, T-1031 de 2001, SU-622 y SU-1299 de 2001, SU-159 de 2002, T- 088, T-108, T-116, T-201, T-382 y T-441 de 2003; T-001 y, T-057 de 2004, T-289 y T-489 de 2005; T-588 de 2007, T-060 y T-204 de 2009.

14 En sentencia C-590 de 2005, esta Corporación fue un poco más puntual al exponer algunos otros requisitos entre los que vale la pena mencionar uno en especial cual es que "la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible (Sentencia T-658 de 1998). Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos".

15 En la sentencia C-590 de 2005, también explicó que los anteriores vicios, que determinan la procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales, "involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales."

16 Sentencia T-453 y C-590 de 2005

17 En sentencia SU-1185 de 2001, la Corte dijo sobre el particular lo siguiente:

“..., la Corte ha sostenido que no toda discrepancia interpretativa -defecto sustantivo- conlleva, prima facie, a la ocurrencia de una vía de hecho. El principio de autonomía e independencia judicial, pilar fundamental del Estado social de derecho, no permite que por vía de la acción de tutela se controviertan las decisiones judiciales con la simple excusa de que el criterio adoptado por el operador jurídico no es compartido por las partes o por el fallador que lo revisa. De hecho, las posibles diferencias de interpretación, sustentadas en un principio de razón suficiente, no pueden ser calificadas como vías de hecho pues, en realidad -lo ha dicho este Tribunal-, la eventual disparidad de criterios sobre un mismo asunto no implica por ella misma un desconocimiento grosero de la juridicidad, sino una consecuencia humana del ejercicio del derecho. Según lo ha dicho la jurisprudencia:

‘...los jueces dentro de la órbita de sus competencias, son autónomos e independientes y en sus providencias “sólo están sometidos al imperio de la ley (art. 230 C.P.)”; la valoración probatoria y la aplicación del derecho frente al caso concreto, son circunstancias reservadas al juez de la causa que las ejerce dentro de la libertad de interpretación que le otorgan la Constitución y la ley y, además, acorde con las reglas de la sana crítica’.(Sentencia T-073/97)’.

“Conservando la misma línea de pensamiento, ha precisado la Corte que la autonomía e independencia judicial, como manifestación de la facultad que tiene el operador jurídico para interpretar las normas jurídicas, no es absoluta. Ella encuentra límites claros en la propia institucionalidad y en el orden jurídico. Así, la función judicial, analizada desde la perspectiva del conjunto de atribuciones y potestades reconocidas por la ley a los órganos encargados de administrar justicia, tiene necesariamente que desarrollarse dentro del marco de la Constitución Política, como la única forma de garantizarle a los coasociados la convivencia, el trabajo, la igualdad, la libertad, la justicia y la paz, y de procurar hacer efectivo el propósito Superior de asegurar un orden político, económico y social justo.”

18 Corte Constitucional. Sentencia T-774 de 2004.

19 Corte Constitucional. Sentencia SU-1185 de 2001.

21 En la Sentencia C-590 de 2005, al igual que en las T-1276, T-994, T-958, T-920, todas de 2005, la Corte ratificó la necesidad de que para acusar una decisión judicial por vía de hecho procedimental, éste debe tener la condición de “Defecto procedimental absoluto”, es decir,

que el juez haya actuado completamente al margen del procedimiento legalmente establecido.

22 Cfr. Sentencias T-008 de 1998 y SU-159 de 2000.

23 Sentencia T- 996 de 2003.

24 Sentencia T-289 de 2005.

25 Sentencias T-909 de 2006, T-955 de 2006, T-966 de 2006, T-1044 de 2006 y T-1068 de 2006, entre otras.

26 Apartes citados en la sentencia T-1068 de 2006.

27 Sentencia T-1044 de 2006.

28 Sentencias T-1044 y T-1068 de 2006. Consúltese también la sentencia T-275 de 2005, sobre desconocimiento de ratio decidendi con efectos erga omnes.

29 Sentencia T-1068 de 2006.

30 Sentencia T-284 de 2006.

31 Sentencias SU-1184 de 2001, T-1625 de 2000, T-1031 de 2001.

32 Sentencias T-522 de 200, T-200 de 2004 y T-658 de 2005..

33 Cfr, entre otras, las siguientes providencias: Sentencias C-397 de 1995 y C-774 de 2000; los Autos A-174 y A-289A de 2001

34 Cfr. los artículos 46 y 48 de la Ley 270 de 1996, Ley Estatutaria de la Administración de Justicia; y el artículo 22 del Decreto 2067 de 1991.

35 Sentencia C-310 de 2002.

36 Sentencia T-485 de 2009. 37 Cfr. C-600 de 1998 así como los Autos 108C, 110B/02, 232, 237, 285, 294 y 299 de 2002, entre otros.

38 El artículo 338 de la C.P. dice:

“ART. 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.

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.

Las leyes, ordenanzas o acuerdos que regulen contribuciones en las que la base sea el resultado de hechos ocurridos durante un período determinado, no pueden aplicarse sino a partir del período que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva ley, ordenanza o acuerdo”.

39 En la sentencia C-155 de 2003 la Corte Constitucional se pronunció acerca de cada uno de los elementos del tributo explicándolos de la siguiente manera:

“Hecho generador. Sin duda constituye el parámetro de referencia a partir del cual un gravamen se hace identificable y puede ser diferenciado de otro. “[E]s el elemento que en general mejor define el perfil específico de un tributo, puesto que, como lo señala la doctrina, y lo ha precisado esta Corporación (Sentencia C-583/96), este concepto hace referencia a la situación de hecho, que es indicadora de una capacidad contributiva, y que la ley establece de manera abstracta como situación susceptible de generar la obligación tributaria, de suerte que si se realiza concretamente ese presupuesto fáctico, entonces nace al mundo jurídico la correspondiente obligación fiscal.”

Sujeto activo. En no pocas ocasiones la determinación del sujeto activo de la obligación tributaria ha generado problemas hermenéuticos. Por tal motivo, para superar estos impases la jurisprudencia constitucional ha elaborado una distinción tripartita. Así, en la Sentencia C-987 de 1999, al analizar una norma que permitía gravar la explotación de minas de propiedad privada, acusada de inconstitucional por no señalar los elementos del tributo, la

Corte sostuvo lo siguiente:

‘En efecto, conforme al anterior análisis, y de acuerdo a ciertas distinciones elaboradas por la doctrina tributaria, es posible atribuir tres significados a la noción de sujeto activo de un tributo. Así, de un lado, es posible hablar del sujeto activo de la potestad tributaria, que es la autoridad que tiene la facultad de crear y regular un determinado impuesto. De otro lado, es posible hablar del sujeto activo de la obligación tributaria, que es el acreedor concreto de la suma pecuniaria en que, en general se concreta el tributo, y quien tiene entonces la facultad de exigir esa prestación. Y finalmente, podemos hablar del beneficiario del tributo, que es la entidad que finalmente puede disponer de esos recursos.’

Sujeto pasivo. Siguiendo la doctrina, la Corte ha distinguido los sujetos pasivos “de iure” de los sujetos pasivos “de facto”. A los primeros corresponde formalmente pagar el impuesto, mientras que los segundos son quienes en últimas deben soportar las consecuencias económicas del gravamen. “En los tributos directos, como el impuesto a la renta, en general ambos sujetos coinciden, pero en cambio, en los impuestos indirectos (...) el sujeto pasivo de iure no soporta económicamente la contribución, pues traslada su costo al consumidor final.”(C-412 de 1996)

Base gravable. Como lo ha explicado la jurisprudencia de esta Corporación, la base gravable se define como “la magnitud o la medición del hecho gravado, a la cual se le aplica la correspondiente tarifa, para de esta manera liquidar el monto de la obligación tributaria”.³⁹ En otras palabras, constituye el quantum del hecho generador sobre el que se aplica la tarifa.

Sin embargo, no es necesario que la ley, las ordenanzas o los acuerdos determinen en rigor sumas concretas o cantidades específicas a partir de las cuales será liquidado un tributo, por cuanto en algunas ocasiones hay razones de carácter técnico y administrativo que lo impiden. Por ejemplo, en la sentencia C-583 de 1996 la Corte analizó el punto y concluyó lo siguiente:

‘De todo lo anterior puede concluirse que la ley no puede, por razones de tipo técnico que tienen que ver especialmente con la fluctuación de los valores de los distintos activos patrimoniales, entrar a determinar en cada caso concreto el valor de un bien. Debe entonces limitarse a indicar la manera como debe ser fijado ese valor. Así lo hace en el caso del

impuesto predial y así también procede para la determinación del precio de la panela, base gravable de la cuota de fomento panelero, situaciones ambas que, como acaba de verse, han sido estudiadas por esta Corporación, que las ha encontrado avenidas al precepto constitucional consagrado en el artículo 338 superior.’

Tarifa. Es la magnitud o monto que se aplica a la base gravable y en virtud de la cual se determina el valor final en dinero que debe pagar el contribuyente.”

41 Sentencia C-1043 de 2003.. Negrillas fuera del original

42 Sentencia C-992 de 2004.

43 La Ley 84 de 1915 dijo lo siguiente:

LEY 84 DE 1915

por la cual se reforman y adicionan las Leyes 4 y 97 de 1913.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

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.

44 La norma estudiada por la Corte Constitucional en su sentencia C-504 de 2002, fue la siguiente:

LEY 97 DE 1913

“Que da autorizaciones especiales a ciertos Concejos Municipales”.

(...)

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

“d) Impuesto sobre el servicio de alumbrado público.

“(…)

“i) Impuesto sobre telégrafos y teléfonos urbanos, sobre empresas de luz eléctrica, de gas y análogas”. (Negrilla fuera del texto original)

45 Sentencia C-504 de 2002.

46 En su análisis del punto, la Sección Cuarta del Consejo de Estado, en sentencia del 13 de noviembre de 1998, expediente 9214, al pronunciarse en torno al IAP contenido en la Ley 97 de 1913, concluyó por una parte que los municipios son el sujeto activo de tal tributo y que el hecho generador era “el servicio de alumbrado público”. Pero es a partir de este concepto, y de su vaguedad o ambigüedad que pone en duda la actual viabilidad jurídica de la Ley 97 de 1913.

47 Sentencia de la Sección Cuarta de la Sala contencioso Administrativa del Consejo de Estado del 16 de julio de 2008, expediente 16170.

48 La Comisión de Regulación de Energía y Gas -CREG-, mediante Resolución Número 043 de 1995 definió el servicio de alumbrado público como “el servicio público consistente en la iluminación de las vías públicas, parques públicos, y demás espacios de libre circulación que no se encuentren a cargo de ninguna persona natural o jurídica de derecho privado o público, diferente del municipio, con el objeto de proporcionar la visibilidad adecuada para el normal desarrollo de las actividades tanto vehiculares como peatonales. También se incluirán los sistemas de semaforización y relojes electrónicos instalados por el municipio. Por vías públicas se entienden todos los senderos peatonales y públicos, calles y avenidas de tránsito vehicular.”

49 En dicho decreto el artículo 2º definió el referido servicio de alumbrado público como “aquél que proporciona la iluminación de bienes de uso público y de los espacios de libre

circulación vehicular o peatonal; comprende además el suministro de energía al sistema de alumbrado público, la administración, la operación, el mantenimiento, la modernización, la reposición y la expansión del sistema”, siendo responsabilidad del municipio (i) su prestación directa o a través de empresas distribuidoras o comercializadoras de energía, y (ii) el pago a dichas empresas de tal servicio según facturación que éstas suministren, por lo que los particulares no resultan obligados frente a las empresas que prestan el servicio de alumbrado público.

50 Sentencia de la Sección Cuarta de la Sala contencioso Administrativa del Consejo de Estado del 16 de julio de 2008, expediente 16170. La anterior providencia fue reiterada entre otros en los fallos de esa misma Sección Cuarta de los días 4 de septiembre de 2008, expediente 16850 y del 11 de diciembre de 2008, expediente 16243.

51 Sentencia C-600 de 1998.

52 Ver, entre otros, los salvamentos de voto del suscrito Magistrado sobre las sentencias T-590, T-591, T-643 y T-840 de 2006; T-247, T-680 y T-794 de 2007; T-402, T-417, T-436 y T-891 de 2008, así como frente a los autos A-222 y A-256 de 2006 y A-045 de 2007. Igualmente, entre otras, aclaraciones de voto ante las sentencias T-987 y T-1066 de 2007; T-012, T-240, T-350, T-831, T-871, T-925, T-945, T-1029, T-1263 y T-1265 de 2008 y recientemente, T-093, T-095, T-199, T-249, T-364, T-517, SU-811, T-904 y T-906 de 2009.

53 C-590 de 2005.