

IMPUESTO DE ALUMBRADO PUBLICO – Consagración legal. Hecho generador / ENTES TERRITORIALES – Facultad impositiva para establecer los elementos del tributo / CONCEJO MUNICIPAL – Tiene facultad para establecer los elementos del impuesto de alumbrado público- Municipio de San Cayetano

El impuesto de alumbrado público tuvo origen legal en la Ley 97 de 1913, en virtud de la cual el legislador, en ejercicio de su facultad constitucional, autorizó al Distrito Capital de Bogotá para establecer un impuesto “sobre el servicio de alumbrado público”, organizar su cobro y darle el destino más conveniente para atender los servicios municipales. La facultad conferida al Concejo de Bogotá por la Ley 97 de 1913, fue extendida por la Ley 84 de 1915 a las demás entidades territoriales del nivel municipal. El literal d) del artículo 1º de la Ley 97 de 1913 fue objeto de revisión constitucional mediante la sentencia C-504 de 2002, declarándose exequible la referida norma al considerar que corresponde a los concejos municipales determinar los elementos de los tributos cuya creación autorizó la citada Ley. Con fundamento en la doctrina judicial expuesta, se concluye: El artículo 338 de la Constitución Política le otorgó autonomía a los municipios para fijar los elementos del impuesto. La Ley que crea o autoriza la creación de un tributo territorial debe gozar de tal precisión, que acompase la unidad económica nacional con la autonomía fiscal territorial, en orden a desarrollar el principio de igualdad frente a las cargas públicas dentro de un marco equitativo, eficiente y progresivo. La norma municipal que desarrolle la autorización legal debe tener referencia con el hecho imponible, o que se derive de él, o se relacione con éste. El artículo 1º de la Ley 97 de 1913 creó el impuesto de alumbrado público y facultó al Concejo de Bogotá para fijar los elementos del tributo. Mediante la Ley 84 de 1915 se hizo extensiva esta facultad a las demás entidades territoriales. El artículo 1º de la Ley 97 de 1913 fijó como objeto imponible el servicio de alumbrado público, y el hecho generador es el ser usuario potencial receptor de ese servicio. Dada la autonomía conferida a los entes territoriales, el Concejo del Municipio de San Cayetano podía determinar los elementos del impuesto de alumbrado público. En ese contexto es claro que los Acuerdos Nos. 8 de 2002 y 24 de 2004, fueron expedidos por el Concejo Municipal de San Cayetano en ejercicio y con observancia de las facultades constitucionales y legales, en especial, en desarrollo del principio de legalidad tributaria emanado del artículo 338 de la Constitución Política, razón por la cual se confirmará la sentencia apelada.

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

NORMA DEMANDADA: ACUERDO 08 DE 2002 CONCEJO MUNICIPAL DE SAN CAYETANO – (No anulado) / ACUEDO 24 DE 2004 CONCEJO MUNICIPAL DE SAN CAYETANO – (No anulado)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejero ponente: WILLIAM GIRALDO GIRALDO

Bogotá D. C., veinticuatro (24) de mayo dos mil doce (2012)

Referencia número: 54001-23-31-000-2008-00418-01(18822)

Actor: ÁLVARO JANNER GELVEZ CACERES

Demandado: MUNICIPIO DE SAN CAYETANO

FALLO

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el demandante, contra la sentencia del 26 de enero de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, que denegó las súplicas de la demanda.

I) DEMANDA

El ciudadano Álvaro Janner Gélvez Cáceres, en ejercicio de la acción prevista en el artículo 84 del C.C.A., demandó la nulidad de los Acuerdos Nos. 08 de 2002 y 24 de 2004, expedidos por el Concejo Municipal de San Cayetano, cuyos textos son los siguientes:

“ACUERDO No. 08 de 2002

Por el cual se fija la tasa máxima para el cobro de alumbrado público a los usuarios del municipio y se concede una autorización.

EL CONCEJO MUNICIPAL DE SAN CAYETANO, NORTE DE SANTANDER, en uso de sus facultades legales y en especial, las conferidas por el numeral 3º del artículo 313 de la Constitución Nacional y el artículo 91 de la Ley 136 de 1994.

ACUERDA:

ARTÍCULO 1º. Autorícese al señor alcalde municipal para que, previo el cumplimiento de los requisitos de ley, suscriba con la empresa Centrales Eléctricas del Norte de Santander S.A. E.S.P. un convenio interadministrativo y/o contrato de concesión con miras a estructurar lo pertinente y necesario para asegurar la eficiente prestación del servicio de alumbrado público a los habitantes de municipio.

ARTÍCULO 2º. Fíjense los topes máximos para las tasas a pagar por los usuarios en los diferentes estratos y rangos, así:

<i>ESTRATO</i>	<i>TASA MÁXIMA</i>
<i>1 (urbano y centros poblados)</i>	<i>5.0 % sobre el consumo</i>
<i>2(urbano y centros poblados)</i>	<i>8.0 % sobre el consumo</i>
<i>3</i>	<i>10.0% sobre el consumo</i>
<i>4</i>	<i>10.0% sobre el consumo</i>
<i>5</i>	<i>10.0% sobre el consumo</i>
<i>6</i>	<i>10.0% sobre el consumo</i>
<i>Comercial</i>	<i>13.0% sobre el consumo</i>
<i>Industrial</i>	<i>15.0% sobre el consumo</i>
<i>Termotasajero</i>	<i>5.0% sobre el consumo</i>
<i>Oficial</i>	<i>7.0% sobre el consumo</i>

ARTÍCULO 3º. En el evento en que los usuarios del servicio de este municipio aparezcan inscritos con comercializadores diferentes a Centrales Eléctricas del Norte de Santander, deberán pagar los topes fijados en el presente acuerdo y realizarse un adendo u otro si que permita actualizar el contrato y/o convenio base de esta autorización.

ARTÍCULO 4º. Autorícese al señor alcalde municipal para que, con miras a contribuir con el acto contractual autorizado en el presente acuerdo, comprometa vigencias futuras correspondientes al canon que por industria y comercio paga Centrales Eléctricas del Norte de Santander al fisco municipal.

ARTÍCULO 5º. Autorícese al señor alcalde municipal para que en el término de seis (6) meses contados a partir de la sanción y publicación del presente acuerdo, reglamente lo pertinente para dar cumplimiento a esta autorización.

ARTÍCULO 6º. El presente acuerdo rige a partir de su sanción y publicación legal y deroga los que le sean contrarios.

Dado en el Honorable Concejo Municipal de San Cayetano, Norte de Santander, a los treinta y uno (31) días del mes de mayo de dos mil dos (2002)".

“ACUERDO No. 24 DE 2004

Por el cual se otorga una autorización al alcalde municipal

EL CONCEJO MUNICIPAL DE SAN CAYETANO, en uso de sus atribuciones legales y en especial las conferidas por el artículo 313 de la Constitución Nacional, el artículo 93 del Decreto 1333/86 y el artículo 32 de la Ley 136/94

ACUERDA:

ARTÍCULO 1º. Autorízase al Alcalde de San Cayetano, para suscribir un convenio modificadorio del Contrato 33-20-02 con Centrales Eléctricas de Norte de Santander, mediante el cual el municipio asume el mantenimiento y expansión de las redes, transformadores y luminarias del alumbrado público municipal y CENS S.A. E.S.P., el suministro de la energía para el consumo de la infraestructura de alumbrado público.

ARTÍCULO 2º. Centrales Eléctricas de Norte de Santander, continuará facturando y recaudando a sus clientes el valor del consumo domiciliario y el valor de la tarifa del impuesto de alumbrado público autorizado por el municipio, conforme al Acuerdo 8 de mayo 31 de 2002.

Artículo 3º. La presente autorización se expide por el término de tres (3) meses y deroga las normas que le sean contrarios.

Expedido en recinto de sesiones del Concejo Municipal de San Cayetano”.

Como normas violadas y concepto de la violación dijo:

Violación de los artículos 287 numeral 3º, 300 numeral 4º, 303, 313 numeral 4º y 338 de la Constitución Política, 24.1, 146 y 148 de la Ley 142 de 1994 y 8º del Decreto 2223 de 1996.

Consideró que los actos administrativos demandados, al establecer nuevas tasas aplicables al impuesto de alumbrado público en el municipio de San Cayetano, transgreden el ordenamiento jurídico, como claramente lo manifestó, en un caso similar, el Consejo de Estado en la sentencia No. 16170 de 17 de agosto de 2008, reiterada en la sentencia No. 16850 de 4 de septiembre de 2008.

Afirmó que a pesar de que la Corte Constitucional, al proveer sobre la constitucionalidad del artículo 18 de la Ley 689 de 2001, precisó que entre el servicio de energía eléctrica domiciliaria y la destinada al alumbrado público, existe conexidad que permite que las condiciones en que se presta uno y otro se regulen mediante una misma ley, los Acuerdos Nos. 08 de 2002 y 24 de 2004 violan los artículos 146 y 148 de la Ley 142 de 1994 y 8º del Decreto 2223 de 1996, el primero, por cuanto fija los topes o la tasa máxima para el cobro del impuesto de alumbrado público, y autoriza al Alcalde Municipal de San Cayetano a suscribir un convenio con la sociedad CENS S.A. E.S.P. para facturar a sus clientes el valor del consumo y de la tarifa del impuesto de alumbrado público, y el segundo, porque permite que se continúe con la mencionada autorización otorgada al alcalde municipal. Para sustentar su

afirmación transcribió apartes de la sentencia del Consejo de Estado del 4 de agosto de 2006, C.P. Dr. Filemón Jiménez Ochoa, radicación No. 2004-02394.

Manifestó que, con la expedición de los mencionados acuerdos, la Administración está completamente errada, especialmente por extralimitarse en sus funciones, ya que solamente el Congreso de la República, las Asambleas y los Concejos pueden autorizar el cobro o fijar las tarifas de las contribuciones fiscales o parafiscales.

Adujo que se puede apreciar, claramente, que la facultad otorgada a los Concejos en materia impositiva no es autónoma o absoluta, sino que se encuentra subordinada, supeditada o condicionada a lo que establezca en dicha materia la Constitución y la ley. Es decir, este órgano no tiene competencia creadora propiamente dicha, sino reguladora de los tributos que, previamente, estén establecidos por norma de carácter superior.

Afirmó que, conforme con lo expuesto, los Concejos Municipales son entes puramente administrativos que no pueden crear contribuciones o tributos, debiendo limitarse a establecer en su respectivo territorio las contribuciones o tributos ya fijados por mandato legal.

Concluyó que, si bien es cierto, la normatividad legal del impuesto de alumbrado público fue declarada exequible, según la sentencia C-504/ 02 de la Corte Constitucional, no es aplicable el literal d) del artículo 1° de la Ley 97 de 1913, porque existe una vulneración al ordenamiento jurídico con la expedición

de los mencionados actos administrativos objeto de la demanda, ya que el Congreso de la República mediante una ley es el que debe determinar el hecho generador del tributo, y actualmente ninguna ley colombiana determina, con certeza, el hecho generador del impuesto de alumbrado público, violándose, con la expedición de los actos administrativos demandados, el principio de legalidad tributaria.

II) CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El municipio de San Cayetano se opuso a las pretensiones del actor, con los siguientes argumentos:

Manifestó que el Concejo Municipal de San Cayetano tiene potestad constitucional para expedir los actos demandados, toda vez que el artículo 287 de la Constitución Política le otorga autonomía a las entidades territoriales para establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.

Que en virtud de lo previsto en el artículo 338 *ibídem*, le compete al concejo municipal establecer el recaudo, la destinación y los elementos de la obligación tributaria del impuesto de alumbrado público, cuya creación autorizó el literal d) del artículo 1º de la Ley 97 de 1913, el cual fue declarado exequible por la sentencia C- 504 de 2002.

III) COADYUVANCIA

El señor Luis Alejandro Corzo Mantilla coadyuvó la demanda¹, bajo los siguientes argumentos:

Señaló que las entidades territoriales solo están autorizadas para establecer en sus jurisdicciones los impuestos creados por la ley, y precisó que las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915, fundamentos legales del impuesto del alumbrado público, no establecen los elementos estructurales del mismo, razón por la cual deben ser inaplicadas.

Consideró que los acuerdos demandados vulneraron los artículos 338 y 363 de la Constitución Política, toda vez que establecen un tratamiento inequitativo, desigual y discriminatorio, al prever que el cobro del impuesto en los diferentes estratos se debe efectuar según el consumo de energía eléctrica domiciliaria, el cual no tiene relación con el beneficio que se obtiene con el servicio de alumbrado público.

Indicó que los actos demandados están viciados de falsa motivación, toda vez que con éstos el Concejo Municipal creó un tributo, sin tener facultad para ello, pues le corresponde al Congreso de la República la fijación de los elementos estructurales del tributo, en particular, el hecho generador.

¹Mediante providencia del 14 de octubre de 2010 el Tribunal Administrativo del Norte de Santander admitió la solicitud de coadyuvancia.

Resaltó que los usuarios del servicio de energía domiciliaria no contratan el servicio de alumbrado público, razón por la cual no se les puede imponer el cobro de un servicio que no han solicitado, y agregó que, de conformidad con el Decreto 2223 de 1996, las entidades que prestan servicios públicos no pueden efectuar cobros distintos de los originados por su prestación efectiva.

IV) LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Norte de Santander, mediante providencia del 26 de enero de 2011, denegó las súplicas de la demanda con fundamento en las siguientes consideraciones:

Indicó que las entidades territoriales pueden establecer los tributos en su jurisdicción de conformidad con la Constitución Política y la ley.

Manifestó que el artículo 1° literal d) de la Ley 97 de 1913 tiene aplicación en el presente caso, toda vez que fijó el impuesto de alumbrado público y fue declarado exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C – 504 de 2002.

Señaló que las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915 otorgaron facultades impositivas a los entes territoriales para crear el impuesto de alumbrado público, razón por la cual éstos pueden definir los elementos de la obligación tributaria.

Consideró que el cobro del impuesto de alumbrado público establecido en los actos demandados se encuentra de acuerdo con los parámetros constitucionales y legales, toda vez que contribuye al mejoramiento y a la

organización de dicho servicio, que es del disfrute de todos los habitantes del municipio.

V) EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte actora impugnó la sentencia de primera instancia, con fundamento en lo siguiente:

Manifestó que, contrario a lo que indicó el Tribunal, si bien el literal d) del artículo 1º de la Ley 97 de 1913 fue declarado exequible por la sentencia C-504 de 2002, éste resulta inaplicable, toda vez que estableció el impuesto de alumbrado público sin determinar el hecho generador del gravamen.

Como lo sostiene la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, el artículo 338 de la Constitución Política permite que las asambleas departamentales y los concejos municipales establezcan los elementos estructurales de la obligación tributaria, siempre y cuando se sujeten a los parámetros mínimos que deben ser señalados por el legislador, como la delimitación del hecho generador. Por tanto, teniendo en cuenta que no existe disposición legal que hubiere determinado el hecho generador del impuesto de alumbrado público, el Concejo Municipal de San Cayetano no podía establecerlo en los actos demandados.

VI) ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El municipio de San Cayetano no presentó alegatos de conclusión.

El demandante no presentó alegatos de conclusión.

El Ministerio Público en esta etapa procesal rindió concepto en los siguientes términos:

Señaló que, con relación a la facultad impositiva de los concejos municipales en materia del impuesto de alumbrado público, el Consejo de Estado rectificó la jurisprudencia que desconocía dicha facultad, y concluyó, recientemente, que los concejos municipales pueden establecer los elementos del tributo, sin que sea posible argumentar que la indefinición del tributo en la ley impida que esos elementos puedan ser determinados mediante acuerdos municipales.

Consideró que no es dable invocar la inaplicación de la Ley 97 de 1913, bajo el argumento de que no fijó los elementos del tributo, por cuanto los concejos municipales y distritales están facultados por el artículo 338 de la Constitución Política y por los principios de autonomía y descentralización territorial, para establecer dichos elementos.

VII) CONSIDERACIONES DE LA SALA

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia del 26 de enero de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, que denegó las súplicas de la demanda.

En este caso, el demandante apeló la decisión del Tribunal insistiendo en que existe transgresión al ordenamiento jurídico con la expedición de los actos administrativos demandados, dado que únicamente le corresponde al Congreso de la República determinar el hecho generador del tributo, y agregó que constituye una violación al principio de legalidad tributaria que el Concejo Municipal de San Cayetano regule el impuesto de alumbrado público sin que esté delimitado en la ley el hecho generador.

Para el efecto se analizará la facultad impositiva de los municipios en el impuesto de alumbrado público y, específicamente, el hecho generador del tributo.

El impuesto de alumbrado público tuvo origen legal en la Ley 97 de 1913, en virtud de la cual el legislador, en ejercicio de su facultad constitucional, autorizó al Distrito Capital de Bogotá para establecer un impuesto “sobre el servicio de alumbrado público”, organizar su cobro y darle el destino más conveniente para atender los servicios municipales, así:

*“**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”.

La facultad conferida al Concejo de Bogotá por la Ley 97 de 1913, fue extendida por la Ley 84 de 1915 a las demás entidades territoriales del nivel municipal.

El literal d) del artículo 1º de la Ley 97 de 1913 fue objeto de revisión constitucional mediante la sentencia C-504 de 2002, declarándose exequible la referida norma al considerar que corresponde a los concejos municipales determinar los elementos de los tributos cuya creación autorizó la citada Ley. Sobre el particular dijo así esta providencia:

“En efecto, tal como lo ha venido entendiendo esta Corporación, el artículo 338 superior constituye el marco rector de toda competencia impositiva de orden nacional o territorial, a cuyos fines concurren primeramente los principios de legalidad y certeza del tributo, tan caros a la representación popular y a la concreción de la autonomía de las entidades territoriales.

Ese precepto entraña una escala de competencias que en forma directamente proporcional a los niveles nacional y territorial le permiten al Congreso de la República, a las asambleas departamentales y a los concejos municipales y distritales imponer tributos fijando directamente los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables y las tarifas.

En consonancia con ello el artículo 313-4 constitucional prevé el ejercicio de las potestades impositivas de las asambleas y concejos al tenor de lo dispuesto en la Constitución Política y la ley, siempre y cuando ésta no vulnere el núcleo esencial que informa la autonomía territorial de los departamentos, municipios y distritos.

(...)

Destacando en todo caso que mientras el Congreso tiene la potestad exclusiva para fijar todos los elementos de los tributos de carácter nacional; en lo atinente a tributos del orden territorial debe como mínimo crear o autorizar la creación de los mismos, pudiendo a lo sumo establecer algunos de sus elementos, tales como el sujeto activo y el sujeto pasivo, al propio tiempo que le respeta a las asambleas y concejos la competencia para fijar los demás elementos impositivos, y claro, en orden a preservar la autonomía fiscal que la Constitución le otorga a las entidades territoriales.

Es decir, en la hipótesis de los tributos territoriales el Congreso de la República no puede establecerlo todo.

(...)

Al respecto nótese cómo la norma establece válidamente el sujeto activo y algunos sujetos pasivos –empresas de luz eléctrica y de gas-, y los hechos gravables, dejando al resorte del Concejo de Bogotá la determinación de los demás sujetos pasivos y de las tarifas”.

Por su parte esta Sala igualmente ha realizado estos planteamientos sobre la potestad impositiva de los entes territoriales y la facultad para establecer los elementos del impuesto de alumbrado público²:

“Mediante sentencia del 9 de julio de 2009³, la Sala modificó la jurisprudencia respecto de la facultad de los Concejos Municipales en materia impositiva.

Tal providencia se expidió con ocasión del análisis de legalidad de un acuerdo que, en desarrollo de la Ley 97 de 1913, estableció los elementos del impuesto “sobre telégrafos y teléfonos urbanos, sobre empresas de luz

² La naturaleza jurídica del gravamen del alumbrado público ha sido catalogada como la de un impuesto, según el Consejo de Estado, sentencia de 6 de agosto de 2009, exp. 16315, M.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Barcenas.

³ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA. Consejera Ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. Bogotá, D.C., nueve (9) de julio de dos mil nueve (2009). Radicación número: 17001-23-31-000-2006-00404-02 (16544)

eléctrica, de gas y analógicas”. En esa sentencia se determinó la legalidad del acuerdo demandado con fundamento, principalmente, en la sentencia C-504 de 2002, mediante la que, la Corte Constitucional determinó la vigencia de los literales d) e i) del artículo 1 de la Ley 97 de 1913 y declaró que son exequibles bajo el entendido de que corresponde a los concejos municipales determinar los elementos de los tributos cuya creación autorizó la citada ley.

(...)

Por lo tanto, en la sentencia del 9 de julio de 2009, proferida por esta Sala, haciendo alusión al precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional, se decidió retomar los planteamientos generales sobre la potestad impositiva de las entidades territoriales expuestos en la sentencia de 15 de octubre de 1999⁴, Exp. 9456, C.P. Dr. Julio E. Correa Restrepo en la que se señaló que “(...) en virtud del denominado principio de “predeterminación”, el señalamiento de los elementos objetivos de la obligación tributaria debe hacerse exclusivamente por parte de los organismos de representación popular, en la forma consagrada en el artículo 338 de la Constitución, que asignó de manera excluyente y directa a la ley, la ordenanza o el acuerdo la definición y regulación de los elementos estructurales de la obligación impositiva, al conferirles la función indelegable de señalar “directamente” en sus actos: los sujetos activos y pasivos, los hechos generadores, las bases gravables y las tarifas de los impuestos.”

También se acogió, de la sentencia citada que, “(...) creado el tributo o autorizada su implantación por parte de la ley, en el evento de que ésta no se haya ocupado de definir todos los presupuestos objetivos del gravamen y por ende del señalamiento de los elementos esenciales de identificación y cuantificación, **corresponde directamente a las respectivas corporaciones de elección popular, efectuar las previsiones sobre el particular**”. (negrilla fuera de texto)

⁴ Pie de página original de la sentencia del 9 de julio de 2009: “Si bien en esta sentencia se declaró la nulidad del Acuerdo demandado, ello obedeció a que a través del acto acusado se creaba el impuesto de telefonía móvil celular cuando la Ley hace referencia a telefonía urbana, por lo que se concluyó que el Concejo Municipal carecía de facultades para ello”.

*Así mismo, se retomó del citado fallo que “(...) Teniendo en cuenta que la obligación tributaria tiene como finalidad el pago de una suma de dinero, ésta debe ser fijada en referencia a **una dimensión ínsita en el hecho imponible, que se derive de él, o que se relacione con éste.**”⁵ (negrilla fuera de texto)*

Se anunció en la sentencia del 9 de julio de 2009 que la doctrina judicial planteada en el año 1994 por el mismo Consejo de Estado es concordante, incluso, con la sentencia C-035 de 2009 que indicó que “(...)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: (i) la autorización del gravamen y (ii) la delimitación del hecho gravado⁶.”

Así mismo, frente al hecho generador del impuesto de alumbrado público la Sala en sentencia de 11 de marzo de 2010, con radicado No. 16667⁷, señaló:

“El hecho generador del impuesto es el presupuesto fijado por la ley para configurar cada tributo; es el supuesto de hecho que, por ser indicativo de capacidad económica, ha sido seleccionado por el legislador para vincular a su realización el nacimiento de una obligación de pago de un tributo.”⁸

⁵ En el mismo sentido se acogen los argumentos de la Doctora María Inés Ortiz Barbosa en los diferentes salvamentos de voto que sobre el tema expuso en su oportunidad. Ver sentencias de diciembre 9 del 2004, Exp. 14453, C.P. Dra. Ligia López Díaz y de marzo 5 y 11 del 2004 Exps. 13584 y 13576, respectivamente, C.P. Dr. Juan Ángel Palacio Hincapié.

⁶ Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia de 11 de marzo de 2010, exp. 16667, M.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Barcenás.

⁷ M.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Barcenás

⁸ CONSEJO DE ESTADO.SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION CUARTA. Consejera ponente: LIGIA LOPEZ DIAZ. Bogotá, D.C., diecisiete de julio de dos

La doctrina ha precisado que el hecho generador está compuesto necesariamente por un elemento objetivo y un elemento subjetivo. El elemento objetivo corresponde al hecho en sí mismo considerado y el elemento subjetivo a la conexidad de ese hecho con un sujeto en la medida que lo ejecuta o realiza. Dentro del elemento objetivo también se ha considerado que es posible diferenciar un aspecto material o cualitativo que hace alusión al propio hecho que el legislador previó como generador del impuesto; un aspecto espacial que tiene que ver con la jurisdicción territorial en donde se realiza el hecho, el aspecto temporal que tiene que ver con el momento en que nace la obligación, más conocido como causación y, el aspecto cuantitativo que permite medir “la magnitud cuantitativa del hecho generador”⁹

Se ha precisado también que es menester distinguir el hecho generador del objeto del tributo u objeto imponible.¹⁰

Tratándose del impuesto de alumbrado público, la Sala considera que el artículo 1 de la Ley 97 de 1913 fijó como objeto imponible el servicio de alumbrado público. El hecho generador, por otra parte, se ha venido decantando a partir de la regulación que, sobre el particular, han proferido autoridades nacionales como la CREG y el Ministerio de Minas y Energía.

Cuando se ha analizado el aspecto material del hecho generador del impuesto al servicio de alumbrado público, no ha sido pacífica la

mil ocho (2008) . Radicación número: 07001-23-15-000-2005-00203-01(16170). Actor: EMPRESA DE ENERGÍA DE ARAUCA E.S.P..Demandado: MUNICIPIO DE SARAVERA

⁹ Op. Cit. 4

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA. Bogotá, 3 de diciembre de 2009. Expediente 16527. Actor: Protabaco. M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA. Bogotá, 28 de enero de 2010. Expediente 16198. Actor: Coltabaco. M.P. William Giraldo Giraldo.

controversia sobre cuál es el hecho, acontecimiento material, acto o negocio jurídico, estado o situación de una persona o actividad de un sujeto, que concreta la manifestación de riqueza que se quiere gravar.¹¹

Sólo a partir de la expedición de las Leyes 142 y 143 de 1994 empieza a decantarse una definición de “servicio de alumbrado público” a efectos de regular el suministro y cobro por parte de comercializadores de energía a los municipios por el servicio de energía eléctrica que se destina para alumbrado público y para establecer el costo máximo del servicio.

La Resolución CREG 043 de 1995 definió el servicio de alumbrado público como “(...) 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 los senderos peatonales y públicos, calles y avenidas de tránsito vehicular.”

En similar sentido, el Decreto 2424 de 2006 definió al servicio de alumbrado público como un “el servicio público no domiciliario que se presta con el objeto de proporcionar exclusivamente la iluminación de los bienes de uso público y demás espacios de libre circulación con tránsito vehicular o peatonal, dentro del perímetro urbano y rural de un municipio o Distrito. El servicio de alumbrado público comprende las actividades de suministro de energía al sistema de alumbrado público, la administración, la operación, el mantenimiento, la modernización, la reposición y la expansión del sistema de alumbrado público.”

(...) esta Sala considera que el servicio de alumbrado público es un derecho colectivo¹² que los municipios tienen el deber de suministrar de manera

¹¹ Op. Cit . 4

eficiente y oportuna y, a su vez, la colectividad tiene el deber de contribuir a financiar para garantizar su sostenibilidad y expansión.

En ese orden de ideas, como se precisó anteriormente, el objeto imponible es el servicio de alumbrado público y, por ende, el hecho que lo genera es el ser usuario potencial¹³ receptor de ese servicio.

En ese contexto, “el contenido económico” inmerso en el hecho generador y la “capacidad contributiva” del potencial usuario no es evidente, porque, precisamente, la mayor dificultad que ofrece la regulación del impuesto al servicio de alumbrado público es la cualificación del sujeto pasivo, la determinación del momento en que nace la obligación a su cargo y, por ende, la determinación de la magnitud cuantitativa del hecho generador con la que se pretende sufragar el costo del servicio.

Lo anterior justifica la disparidad de fórmulas que han adoptado los concejos municipales al regular el impuesto al servicio de alumbrado público y, por eso, es necesario analizar cada caso concreto a efectos de verificar que la regulación que se cuestiona tenga una referencia a una dimensión ínsita en el hecho imponible, que se derive de él, o se relacione con éste.¹⁴

Una de las fórmulas que han adoptado los concejos municipales es la de asociar el servicio de alumbrado público con el servicio domiciliario de energía eléctrica porque el alumbrado público forma parte del Sistema Interconectado Nacional y comparte con el servicio público domiciliario de

¹² Literal j) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998.

¹³ DRAE . DEFINICIÓN DE POTENCIAL **4.** adj. Que puede suceder o existir, en contraposición de lo que existe.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencias del 13 de noviembre de 1998, exp. 9124, M.P. Julio Enrique Correa Restrepo, y del 11 de septiembre de 2006. exp. 15344, M.P. Ligia López Díaz.

*energía eléctrica, el sistema de transmisión nacional y los sistemas de distribución*¹⁵.

Con fundamento en la doctrina judicial expuesta, se concluye:

- E
El artículo 338 de la Constitución Política le otorgó autonomía a los municipios para fijar los elementos del impuesto.

- L
a Ley que crea o autoriza la creación de un tributo territorial debe gozar de tal precisión, que acompañe la unidad económica nacional con la autonomía fiscal territorial, en orden a desarrollar el principio de igualdad frente a las cargas públicas dentro de un marco equitativo, eficiente y progresivo.

- L
a norma municipal que desarrolle la autorización legal debe tener referencia con el hecho imponible, o que se derive de él, o se relacione con éste.

- E
El artículo 1º de la Ley 97 de 1913 creó el impuesto de alumbrado público y facultó al Concejo de Bogotá para fijar los elementos del tributo. Mediante la Ley 84 de 1915 se hizo extensiva esta facultad a las demás entidades territoriales.

- E
El artículo 1º de la Ley 97 de 1913 fijó como objeto imponible el servicio de alumbrado público, y el hecho generador es el ser usuario potencial receptor de ese servicio.

¹⁵ Dicho pronunciamiento fue reiterado por la Sala en sentencia de 10 de marzo de 2011, C.P. Dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, radicado No. 18141.

-

D

ada la autonomía conferida a los entes territoriales, el Concejo del Municipio de San Cayetano podía determinar los elementos del impuesto de alumbrado público.

En ese contexto es claro que los Acuerdos Nos. 8 de 2002 y 24 de 2004, fueron expedidos por el Concejo Municipal de San Cayetano en ejercicio y con observancia de las facultades constitucionales y legales, en especial, en desarrollo del principio de legalidad tributaria emanado del artículo 338 de la Constitución Política, razón por la cual se confirmará la sentencia apelada.

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

F A L L A

CONFÍRMESE la sentencia del 26 de enero de 2011, dictada por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander.

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

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS
Presidente

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ

WILLIAM GIRALDO GIRALDO