

IMPUESTO DE ALUMBRADO PUBLICO – Consagración legal. Distrito capital y demás municipios. Hecho generador. Tarifa / FACULTAD IMPOSITIVA - La tienen las entidades territoriales para establecer el impuesto de alumbrado público

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. 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. Desde esta perspectiva, no resulta procedente aceptar la inaplicación del literal d) del artículo 1º de la Ley 97 de 1913 pues como se observó, esta normativa constituye el marco de la facultad impositiva de los municipios para establecer el impuesto de alumbrado público, la cual determinó los sujetos activos, algunos sujetos pasivos y los hechos gravables, dejando a los concejos municipales la determinación de los demás elementos del tributo, facultad que se encuentra conforme con los artículos 313-4 y 338 de la Constitución Política, según el estudio de constitucionalidad al que fue sometida la norma, y que para el presente caso hace tránsito a cosa juzgada. 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 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. La norma municipal que desarrolle la autorización legal debe recoger el hecho imponible previsto en la ley habilitante. No lo puede desconocer o variar. 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 Neiva podía determinar los elementos del impuesto de alumbrado público.

FUENTE FORMAL: LEY 97 DE 1913 / LEY 84 DE 1915

NOTA DE RELATORIA: Sobre el impuesto de alumbrado público se cita sentencia del Consejo de Estado, Sección Cuarta de 11 de marzo de 2010, Rad. 16667. C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

NORMA DEMANDADA: ACUERDO 20 DE 2004 (17 de agosto) CONCEJO MUNICIPAL DE NEIVA – (No anulado) / DECRETO 96 DE 1996 ALCALDE DEL MUNICIPIO DE NEIVA - CAPITULO IV DEL TITULO UNICO DEL LIBRO SEGUNDO (No anulado)

IMPUESTO DE ALUMBRADO PUBLICO – Tarifa / RESOLUCION DE LA GREG – No exige que los municipios realicen estudios previos a establecer el impuesto de alumbrado público

Al estudiar el Acuerdo 20 de 2004, se observa un esquema tarifario del impuesto que equivale a un porcentaje del valor bruto del consumo mensual de energía, y se determina teniendo en cuenta los sectores económicos, áreas en las que se encuentren ubicados los predios, y actividades de los usuarios del servicio de energía, lo que constituye un parámetro de medición admisible para establecer la base gravable del tributo, toda vez que permite determinar la capacidad contributiva del potencial usuario, y resulta proporcional con el beneficio percibido con la prestación del servicio. Aunado a lo anterior, se encuentra que el parágrafo 2º del artículo 9º de la Resolución CREG 43 de 1995 no exige que los municipios realicen estudios previos al establecimiento del impuesto de alumbrado público, sino que el pago del servicio debe ser proporcional al costo del mismo, y el hecho de que el municipio no hubiere efectuado los estudios técnicos no conduce a considerar que el cobro del impuesto ordenado en el Acuerdo 20 de 2004 no observara lo dispuesto en la mencionada norma, pues como se expuso, esto no fue demostrado por la demandante. Igualmente se observa que el artículo 12 del Acuerdo 20 de 2004 le concedió facultades a la Alcaldesa de Neiva para que realizara un contrato de interventoría a la concesión de alumbrado público, que contemplara los aspectos fundamentales de control físico, control técnico, control de inversión, control de calidad y control de legalidad, con lo cual se ordenó la verificación de los costos y las inversiones referidas al servicio. Así mismo, no se puede desconocer que la determinación de los costos reales y su redistribución entre los potenciales usuarios, no es uniforme en la práctica, dadas las condiciones particulares de cada entidad territorial.

NORMA DEMANDADA: ACUERDO 20 DE 2004 (17 de agosto) CONCEJO MUNICIPAL DE NEIVA – (No anulado) / DECRETO 96 DE 1996 ALCALDE DEL MUNICIPIO DE NEIVA - CAPITULO IV DEL TITULO UNICO DEL LIBRO SEGUNDO (No anulado)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejero ponente: WILLIAM GIRALDO GIRALDO

Bogotá D. C., diecinueve (19) de julio de dos mil doce (2012)

Radicación número: 41001-23-31-000-2009-00115-01(18806)

Actor: LADY MARIANA AVENDAÑO RUBIO

Demandado: MUNICIPIO DE NEIVA

FALLO

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia del 11 de febrero de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo del Huila, que denegó las súplicas de la demanda.

I) DEMANDA

La ciudadana Lady Mariana Avendaño Rubio, en ejercicio de la acción prevista en el artículo 84 del C.C.A., demandó la nulidad del Acuerdo No. 20 del 17 de agosto de 2004, expedido por el Concejo Municipal de Neiva, y del Capítulo IV del Título Único del Libro Segundo del Decreto 96 de 1996, proferido por el Alcalde del Municipio de Neiva, cuyos textos son los siguientes:

"Acuerdo No. 020 de 2004

"Por medio del cual se derogan los Acuerdos Municipales 066 de 1997 y 069 de 2003 y se dictan disposiciones sobre el alumbrado público"

EL CONCEJO DE NEIVA

En uso de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las conferidas por los artículos 311, 313, 317, 338 y 365 de la Constitución Política, la Ley 97 de 1913, la Ley 84 de 1915 y la Ley 136 de 1994.

ACUERDA:

ARTÍCULO 1º. DEROGATORIA: Deróguense los Acuerdos Municipales 066 de 1997 y 069 de 2003 y demás normas que sean contrarias al presente Acuerdo.

ARTÍCULO 2º. FIJACIÓN DEL IMPUESTO: Establecer un impuesto con destino a la financiación del servicio de alumbrado público que cubra los conceptos de suministro de energía eléctrica, el mantenimiento de la red de alumbrado público y la expansión del mismo.

ARTÍCULO 3º. ELEMENTOS DEL TRIBUTO:

Definición del Tributo: Para todos los efectos se entenderá que el impuesto de alumbrado público es un tributo que se cobra con destinación al cumplimiento del concepto que de servicio de alumbrado público define el artículo primero de la Resolución No. 043 de 1995, emanada de la CREG, por medio de la cual se reguló en forma general la materia, así como lo dispongan las demás normas que lo modifiquen o adicionen.

Sujeto Activo: El Municipio de Neiva es el sujeto activo del impuesto de Alumbrado Público que se cause en su jurisdicción, tanto en el área urbana como en el área rural y en él radican las potestades tributarias de la administración, control, fiscalización, liquidación, discusión, recaudo, devolución y cobro.

Sujetos Pasivos: Son sujetos pasivos del impuesto de alumbrado público, el usuario o suscriptor del servicio de energía y los propietarios o poseedores de predios no incorporados como suscriptores del servicio de energía en el Municipio de Neiva, que se benefician directa o indirectamente del servicio de Alumbrado Público y a los que le sea cobrado el impuesto de la forma en que determine este Acuerdo.

Hecho Generador: El hecho generador del impuesto, lo constituye el consumo de cualquier tipo de energía por las personas naturales, jurídicas o sociedades de hecho, y los propietarios o poseedores de predios incorporados o no, como suscriptores del servicio de energía eléctrica.

Base Gravable: La base gravable del impuesto de Alumbrado Público se determinará sobre el consumo de energía en las áreas urbanas y rurales en los segmentos residencial, industrial, comercial, hotelero y oficial considerados como usuarios regulados o no regulados del servicio de energía, así como usuario de otro tipo de energía.

ARTÍCULO 4º. ESQUEMAS TARIFARIOS DEL IMPUESTO. El impuesto de Alumbrado Público se cobrará mensualmente a cargo de los consumidores de energía llámense propietarios, poseedores y/o tenedores de un bien inmueble situado en la jurisdicción del Municipio y que será equivalente a un porcentaje del valor bruto del consumo mensual de energía incluyendo energía activa, energía reactiva y demanda máxima.

4.1. Área Urbana: El porcentaje aplicable será del 12% del valor bruto del consumo mensual de energía, incluyendo energía activa, energía reactiva y demanda máxima.

4.2. Área Rural y Centros Poblados: El porcentaje aplicable será del 6% del valor bruto del consumo mensual de energía, incluyendo la energía activa, la energía reactiva y demanda máxima.

4.3. Para las empresas dedicadas a la exploración y explotación petrolera, el porcentaje aplicable será del 10% del valor bruto del consumo mensual de energía incluyendo energía activa, reactiva y máxima; así como del consumo mensual de cualquier tipo de energía.

PARÁGRAFO PRIMERO: Dentro de la clasificación de usuarios regulados y no regulados entiéndase el consumo bruto como valor resultante de multiplicar la cantidad de energía consumida por la tarifa o precio de la energía establecida o pactada por cada empresa Electricadora, distribuidora o comercializadora de energía descontando el subsidio o contribución en los casos que deba aplicarse conforme a lo definido en el régimen de servicios públicos domiciliarios.

PARÁGRAFO SEGUNDO: De acuerdo con lo establecido en la base gravable, para aquellas empresas que utilicen formas de energía diferente a la eléctrica para el funcionamiento de sus equipos, el impuesto estipulado se aplicará al valor total resultante de la conversión de la energía utilizada en kilowatios – hora – mes multiplicados por la tarifa de kilovatio – hora que cancela el sistema de alumbrado público del Municipio de Neiva a la empresa comercializadora.

PARÁGRAFO TERCERO: En el caso de las empresas dedicadas a la exploración y explotación petrolera, para poder determinar el valor del consumo de energía sobre el cual se aplicará el porcentaje acordado se tomará como base la potencia requerida para operar el pozo, multiplicándolo por el número de horas funcionamiento durante el mes y por el costo de kilovatio – hora que a nivel de tensión uno (1) le factura la empresa comercializadora al sistema de alumbrado público del Municipio de Neiva; esto a su vez multiplicándolo por el número de pozos de cada empresa.

PARÁGRAFO CUARTO: Las personas naturales o jurídicas que se encuentren gravadas de una u otra forma en dos o más disposiciones de las mencionadas anteriormente, deberán cancelar únicamente el mayor valor por el cual se encuentren gravados con el fin de que no se presente doble tributación.

ARTÍCULO 5º. FACTURACIÓN Y RECAUDO: La facturación y recaudo del impuesto de alumbrado público se efectuará por el Municipio de Neiva de la siguiente manera:

Usuarios regulados: Se realizará conforme a lo acordado con la Electrificadora del Huila, según contrato interadministrativo vigente.

Usuarios no regulados: La facturación y recaudo del impuesto de los usuarios no regulados que tengan contrato de suministro con la Electrificadora del Huila o con otras empresas diferentes a la Electrificadora del Huila se efectuará a través de la Secretaría de Hacienda del Municipio de Neiva, previa información que reporte el concesionario de alumbrado público sobre el consumo o base gravable del impuesto.

Los recursos deberán ser consignados a la Fiduciaria encargada de la administración financiera del impuesto de alumbrado público.

Otros usuarios: Para aquellas empresas autogeneradores que utilicen cualquier forma de energía, su facturación y recaudo se hará a través de la Secretaría de Hacienda Municipal, previa información que reporte el concesionario de alumbrado público sobre el consumo o base gravable del impuesto. Los recursos deberán ser consignados mensualmente a la Fiduciaria encargada de la administración financiera del impuesto de alumbrado público.

PARÁGRAFO PRIMERO: La facturación y recaudo de usuarios no regulados por la Electrificadora del Huila o quien haga sus veces, se efectuará en la forma prevista para usuarios no regulados de otras empresas.

PARÁGRAFO SEGUNDO: El municipio podrá solicitar a los usuarios no regulados y regulados por otras empresas su autorización para que las empresas proveedoras de energía facturen el impuesto de alumbrado público en el mismo recibo y en forma conjunta con el servicio de energía eléctrica. El recaudo se realizará dentro de los términos y condiciones establecidos en este acuerdo.

ARTÍCULO 6º. PAGO DEL IMPUESTO: El pago del impuesto de Alumbrado Público deberá efectuarse por los responsables dentro de los siguientes plazos:

Usuarios regulados: Dentro de los términos que determine la Electrificadora del Huila o quien haga sus veces, en su facturación por concepto del servicio de energía.

Usuarios no regulados: Los usuarios no regulados pagarán mensualmente, dentro de los diez (10) primeros días calendario del mes, el impuesto de alumbrado público correspondiente a la factura expedida por la empresa de energía en el mes anterior, liquidado por la Secretaría de Hacienda Municipal.

Usuarios regulados de otras empresas: Los usuarios regulados de otras empresas pagarán mensualmente, dentro de los diez (10) primeros días calendario del mes, el impuesto de alumbrado público correspondiente a la factura expedida por la empresa de energía en el mes anterior, liquidado por la Secretaría de Hacienda Municipal.

Otros Usuarios: Los demás usuarios o personas que utilicen formas de energía diferentes a la energía eléctrica no previstos en los incisos anteriores pagarán el impuesto dentro de los diez (10) días calendario siguientes a la expedición de la factura o liquidación oficial del impuesto por parte de la Secretaría de Hacienda Municipal.

En los casos que la facturación se realice a través de las empresas de energía, el pago deberá hacerse dentro de los mismos plazos fijados por éstas para el pago de la factura correspondiente

ARTÍCULO 7º. INTERESES MORATORIOS: *El incumplimiento en el pago del impuesto de alumbrado público dentro de los plazos fijados genera intereses moratorios, en los términos y condiciones señalados en el Estatuto Tributario Municipal.*

El atraso en el pago del impuesto de alumbrado público facturado por la Electrificadora del Huila o quien haga sus veces, causará intereses moratorios a la misma tasa aplicada por la citada empresa en la mora del servicio público.

ARTÍCULO 8º. TRASLADO DE RECURSOS: *Las empresas de energía que facturen y recauden el impuesto de alumbrado público en el mismo recibo y en forma conjunta con el servicio de energía eléctrica a los usuarios no regulados y regulados de otras empresas diferentes a la Electrificadora del Huila o quien haga sus veces, deberán girar los recursos a la fiduciaria encargada de la administración financiera de alumbrado público dentro de los siete (7) días siguientes al vencimiento de la respectiva factura o en el mismo término contado a partir del pago de la factura cuando éste se efectúe con posterioridad al plazo límite fijado por la empresa.*

ARTÍCULO 9º. SUMINISTRO DE INFORMACIÓN: *El usuario no regulado y regulado por otras empresas diferentes a la Electrificadora cuya empresa proveedora de energía no facture el impuesto de alumbrado público está obligado a suministrar copia de la respectiva factura a la Secretaría de Hacienda Municipal, a más tardar el último día hábil del mes siguiente al período al que corresponde el consumo de energía.*

El incumplimiento a lo anterior dentro del término fijado dará lugar a aplicar la sanción por no enviar información prevista en el estatuto tributario municipal, sin perjuicio de aplicar la sanción mínima establecida en la misma regulación legal y los intereses de mora por el retraso en el pago de ser el caso.

La base de la sanción corresponderá al valor total a pagar registrado en la factura no suministrada oportunamente. Si al momento de iniciar el proceso de imposición de la sanción no se tiene la factura omitida, ésta se aplicará sobre el valor de la factura anterior.

ARTÍCULO 10. DELEGACIÓN COBRO DE CARTERA. Con el fin de evitar traumatismos en el cobro de la cartera del impuesto de Alumbrado Público autorízase a la Electricadora del Huila o quien haga sus veces, para efectuar con la factura de energía el cobro del impuesto de alumbrado público a usuarios regulados sobre obligaciones vencidas hasta por seis (6) meses.

ARTÍCULO 11. INCORPORACIÓN. Los contenidos sustanciales y procedimentales del articulado del presente acuerdo serán incorporados al estatuto tributario municipal.

ARTÍCULO 12. FACULTADES. Autorízase a la Alcaldesa de Neiva, para que en el término de seis (6) meses, contados a partir de la vigencia del presente acuerdo contrate la interventoría a la concesión de Alumbrado Público, por el tiempo que falta para la ejecución del contrato 001 del 97 y que contemple los aspectos fundamentales de control físico, control técnico, control de inversión, control de calidad y control de legalidad, bajo los parámetros de la Ley 80 de 1993 y sus decretos reglamentarios.

ARTÍCULO 13. El presente acuerdo rige a partir de la fecha de su sanción y publicación, y tiene efectos legales a partir del 1º de enero de 2005.

Dado en Neiva, a los 17 días del mes de agosto de 2004.”

“DECRETO No. 96 de 1996¹

“Por medio del cual se expide el Estatuto de los Impuestos, Tasas, Contribuciones y derechos que rigen en el Municipio de Neiva.

EL ALCALDE DE NEIVA

En ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere el artículo 28 del Acuerdo 68 de 1995,

DECRETA

(...)

LIBRO SEGUNDO

TÍTULO ÚNICO

CAPÍTULO IV

TASA AL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO

ARTÍCULO 250-1. TASA A LA PRESTACION DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO MUNICIPAL. Establecer una tasa con destino a la financiación del servicio de alumbrado público que cubra los conceptos de suministro de energía eléctrica, el mantenimiento de la red de alumbrado público y la expansión del mismo. Adóptense las definiciones establecidas por la Comisión Reguladora de Energía y Gas, en la Resolución Número 043 de 1995 y demás que la modifiquen o adicionen. (Artículo 1º del Acuerdo Municipal 066 de 1997).

¹ La transcripción de esta norma corresponde a la realizada por la actora en la demanda.

ARTÍCULO 250-2. TARIFAS. Establézcanse las tarifas de la tasa de alumbrado público para los usuarios pertenecientes a las categorías RESIDENCIAL, COMERCIAL E INDUSTRIAL, para el sector urbano aplicando la tarifa del doce por ciento (12%) del consumo de energía que se cobra actualmente y para el sector rural la tarifa será del seis por ciento (6%) del consumo. (Artículo 2º del Acuerdo Municipal 066 de 1997). (...)"

Estimó como violados los artículos 13 inciso 1º, 95 numeral 9º, 150 numeral 12, 287 numeral 3º, 313 numeral 4º, 338 y 363 de la Constitución Política; 32 numeral 7º de la Ley 136 de 1994; 1º literal d) de la Ley 97 de 1913; 1º literal a) de la Ley 84 de 1915; 27 de la Ley 141 de 1994; y el parágrafo 2º del artículo 9º de la Resolución No. 43 de 1995, expedida por la Comisión de Regulación de Energía y Gas – CREG-.

Al desarrollar el concepto de violación, dijo:

Violación del principio constitucional de legalidad de los tributos

El Concejo Municipal de Neiva no tiene competencia para establecer los elementos esenciales del impuesto de alumbrado público, toda vez que las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915 se limitaron a crear el tributo sin precisar los elementos de la obligación tributaria, y sin establecer los límites o instrucciones que permitieran a las entidades territoriales determinarlos.

El Consejo de Estado ha reiterado que la ley que autoriza la creación de un tributo de carácter departamental o municipal, no puede otorgar a los entes territoriales libertad absoluta para establecer a su arbitrio los hechos generadores, los sujetos pasivos, las bases gravables y los demás elementos esenciales del tributo, sino que por lo menos debe establecer un marco dentro del cual las asambleas departamentales y los concejos municipales puedan desarrollar la ley.

Existe una contradicción entre las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915, y los artículos 250-1 y 250-2 del Libro Segundo, Capítulo IV, del Decreto 96 de 1996, pues mientras que las primeras autorizaron la creación de un impuesto, la norma demandada se refirió a una tasa, modalidad del tributo que no estaba autorizada por la ley.

Violación de los límites impuestos por la regulación del sector

En desarrollo de las facultades que le otorgaron las Leyes 142 y 143 de 1994 para regular la prestación de los servicios de distribución y comercialización de energía, la Comisión de Regulación de Energía y Gas – CREG- expidió la Resolución 43 de 1995, mediante la cual reglamentó el servicio de alumbrado público municipal, disponiendo que los municipios no podían recuperar de los usuarios más de lo que pagaron por el servicio incluyendo la expansión y mantenimiento.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 66 del C.C.A. este acto administrativo es de obligatoria aplicación por parte de los municipios. Además, porque se trata de un acto de mayor jerarquía que el acuerdo municipal, debido a que la CREG es la entidad encargada de regular todo lo relacionado con el régimen de tarifas del servicio de energía eléctrica y del alumbrado público.

Las normas demandadas no hicieron referencia a los límites y parámetros establecidos por la Resolución CREG 43 de 1995, lo que conlleva que se encuentren viciadas de insuficiente o indebida motivación.

II) CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

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

El literal d) del artículo 1º de la Ley 97 de 1913 fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-504 de 2002, en la cual precisó que los concejos municipales tienen competencia para determinar los elementos del impuesto de alumbrado público.

El artículo 338 de la Constitución Política reservó a los cuerpos colegiados de elección popular la facultad de imponer tributos y establecer directamente los elementos de la obligación tributaria.

Para garantizar la destinación de los recursos conforme con los lineamientos definidos por la Resolución CREG 43 de 1995, la Administración celebró el Contrato de Concesión No. 001 de 1997 con la Unión Temporal Diselecsa Ltda. I.S.M. S.A.

III) LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo del Huila, mediante providencia del 11 de febrero de 2011, denegó las súplicas de la demanda, con fundamento en las siguientes consideraciones:

La demandante no demostró la existencia de los artículos 250-1 y 250-2 del Decreto 96 de 1996, pues si bien aportó el texto de dicho acto administrativo en éste no se encuentran incluidas estas disposiciones acusadas, lo que conlleva que las pretensiones de nulidad sobre las mismas deban ser negadas.

El Concejo Municipal de Neiva tenía competencia para expedir el Acuerdo No. 20 de 2004, pues, como lo ha señalado el Consejo de Estado, los concejos municipales pueden establecer los elementos estructurales del impuesto de alumbrado público.

Si bien de la Resolución CREG 43 de 1995 se puede inferir la necesidad de un estudio previo que soporte la determinación del porcentaje del tributo, el mismo no es un requisito para la existencia, validez y eficacia del acuerdo demandado, sino para comprobar que no se sobrepasó el costo del servicio.

IV) EL RECURSO DE APELACIÓN

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

Las leyes que crearon el impuesto de alumbrado público no fijaron los elementos necesarios para que los municipios pudieran adoptarlo, razón por la cual el Concejo Municipal de Neiva no tenía competencia para regular el tributo. Y, si bien, dichas leyes fueron declaradas exequibles por la Corte Constitucional, las mismas son inaplicables en lo que se refiere a este tributo.

El Consejo de Estado ha señalado que debe existir una ley que establezca los elementos esenciales de la obligación tributaria, razón por la cual las entidades territoriales solo tienen autonomía para adoptarlos.

El Acuerdo 20 de 2004 no citó ni dio cumplimiento a la Resolución CREG 43 de 1995. Además, en la exposición de motivos del acuerdo demandado no se incluyeron las razones que llevaron al concejo municipal a fijar la tarifa del impuesto. Por tanto, el acuerdo se profirió sin determinar el costo de la prestación del servicio.

Igualmente, en la exposición de motivos y en las actas correspondientes a las sesiones en las que se discutió la aprobación, no se hace alusión a los estudios realizados para la prestación del servicio de alumbrado público.

El Municipio de Neiva, antes de expedir el acuerdo demandado, debió determinar y explicar cuánto le costaba cubrir el costo y mantenimiento del servicio de alumbrado público, para que la fijación del tributo consultara los costos reales del servicio.

V) ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La demandante y el **Municipio de Neiva** no presentaron alegatos de conclusión. **El Ministerio Público** rindió concepto en los siguientes términos:

El Consejo de Estado rectificó su jurisprudencia en el sentido de que los concejos municipales pueden establecer los elementos de la obligación tributaria del impuesto de alumbrado público.

Por lo anterior, a pesar de que la ley no fijó todos los elementos del impuesto, es posible que la entidad territorial los determine en el marco fijado, en especial, por la autorización expresa otorgada en la ley para su creación.

La realización de estudios para el establecimiento de tarifas no es un requisito indispensable para reglamentar el tributo, habida cuenta de que el concejo

municipal, en desarrollo de sus facultades constitucionales y legales, puede establecerlo, sin que su omisión constituya nulidad del acto administrativo.

VI) CONSIDERACIONES DE LA SALA

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia del 11 de febrero de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo del Huila, que denegó las súplicas de la demanda.

En este caso, la demandante apeló la decisión del Tribunal insistiendo en que existe transgresión al ordenamiento jurídico con la expedición del acuerdo² demandado, dado que le corresponde al Congreso de la República, mediante una ley, determinar los elementos de la obligación tributaria, so pena de violar el principio de legalidad tributaria, razón por la cual el Concejo Municipal de Neiva no podía regular el impuesto.

Además, consideró que el Municipio de Neiva, antes de expedir el acuerdo demandado, debió determinar y explicar cuánto le costaba cubrir el costo y mantenimiento del servicio de alumbrado público, para que la fijación del tributo consultara los costos reales del servicio, conforme lo exige la Resolución CREG 43 de 1995.

La Sala analizará la facultad impositiva de los municipios respecto del impuesto de alumbrado público.

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”.

² La parte actora no apeló la decisión del *a quo* de negar la nulidad del Decreto 96 de 1996.

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 se ha pronunciado sobre la facultad de los concejos municipales para establecer los elementos del impuesto de alumbrado público³:

“Mediante sentencia del 9 de julio de 2009⁴, 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 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 1999⁵, 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)*

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

³ 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 Barceñas.

⁴ 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)

⁵ Pié 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”.

debe ser fijada en referencia a una dimensión ínsita en el hecho imponible, que se derive de él, o que se relacione con éste.”⁶ (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 gravado⁷.”

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

Así mismo, frente al hecho generador del impuesto de alumbrado público la Sala en sentencia de 11 de marzo de 2010, con radicado No. 16667⁸, 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.”⁹

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

⁶ 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.

⁷ Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia de 11 de marzo de 2010, exp. 16667, M.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

⁸ M.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

⁹ CONSEJO DE ESTADO.SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA. Consejera ponente: LIGIA LÓPEZ DÍAZ. Bogotá, D.C., diecisiete de julio de dos 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 SARAVERENA

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”¹⁰

Se ha precisado también que es menester distinguir el hecho generador del objeto del tributo u objeto imponible.¹¹

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 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.¹²

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.”

¹⁰ Op. Cit. 4

¹¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA. Bogotá, 3 de diciembre de 2009. Expediente 16527. Actor: Protabaco. C.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. C.P. William Giraldo Giraldo.

¹² Op. Cit. 4

(...) esta Sala considera que el servicio de alumbrado público es un derecho colectivo¹³ que los municipios tienen el deber de suministrar de manera 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 potencial¹⁴ 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.¹⁵

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 energía eléctrica, el sistema de transmisión nacional y los sistemas de distribución¹⁶.

Con fundamento en la doctrina judicial expuesta, se concluye que:

- 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.

¹³ Literal j) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998.

¹⁴ DRAE . DEFINICIÓN DE POTENCIAL **4.** adj. Que puede suceder o existir, en contraposición de lo que existe.

¹⁵ 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.

¹⁶ 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.

- La norma municipal que desarrolle la autorización legal debe recoger el hecho imponible previsto en la ley habilitante. No lo puede desconocer o variar.
- 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 Neiva podía determinar los elementos del impuesto de alumbrado público.

Ahora bien, respecto al cargo de indebida motivación de las normas demandadas, por no referirse a los parámetros de la Resolución CREG 43 de 1995, es del caso predicar que el Acuerdo No. 20 de 2004, acto de carácter general, tiene la motivación propia de los mismos, que no es tan exigente como la de los actos particulares, vinculada al ejercicio del derecho de defensa.

En desarrollo de este cargo, que es precario, el demandante da a entender que el municipio, al expedir el Acuerdo No. 20 de 2004, no aplicó los parámetros tarifarios fijados en la Resolución CREG 43 de 1995, lo que implicaría insuficiente motivación del reglamento municipal.

Para despachar esta impugnación, en primer lugar puede afirmarse que el acuerdo demandado expresamente dijo en su encabezamiento que se dictaba en uso de atribuciones constitucionales y legales, especialmente de las conferidas en los artículos 311, 313, 317, 338 y 365 de la Constitución Política, y en las Leyes 97 de 1913, 84 de 1915 y 136 de 1994 - *relacionadas con la materia* -, lo cual es motivación suficiente para el reglamento de un servicio público, repítese, que es un acto general.

En segundo lugar, en cuanto a la aplicación del parágrafo 2º del artículo 9º de la Resolución CREG 43 de 1995, que dispone que el municipio no puede recuperar más de lo que cuesta el servicio de alumbrado público, incluyendo su expansión y

mantenimiento, advierte la Sala que la demandante no suministró explicaciones ni pruebas idóneas para verificar que las tarifas impuestas en el acuerdo no atendían los costos y mantenimiento del servicio. Es claro que en este caso la carga de la prueba radicaba en la demandante, por cuanto le correspondía desvirtuar la presunción de legalidad de que goza el acto administrativo demandado.

De todas maneras, al estudiar el Acuerdo 20 de 2004, se observa un esquema tarifario del impuesto que equivale a un porcentaje del valor bruto del consumo mensual de energía, y se determina teniendo en cuenta los sectores económicos, áreas en las que se encuentren ubicados los predios, y actividades de los usuarios del servicio de energía, lo que constituye un parámetro de medición admisible para establecer la base gravable del tributo, toda vez que permite determinar la capacidad contributiva del potencial usuario, y resulta proporcional con el beneficio percibido con la prestación del servicio.

Aunado a lo anterior, se encuentra que el parágrafo 2º del artículo 9º de la Resolución CREG 43 de 1995 no exige que los municipios realicen estudios previos al establecimiento del impuesto de alumbrado público, sino que el pago del servicio debe ser proporcional al costo del mismo, y el hecho de que el municipio no hubiere efectuado los estudios técnicos no conduce a considerar que el cobro del impuesto ordenado en el Acuerdo 20 de 2004 no observara lo dispuesto en la mencionada norma, pues como se expuso, esto no fue demostrado por la demandante.

Igualmente se observa que el artículo 12 del Acuerdo 20 de 2004 le concedió facultades a la Alcaldesa de Neiva para que realizara un contrato de interventoría a la concesión de alumbrado público, que contemplara los aspectos fundamentales de control físico, control técnico, control de inversión, control de calidad y control de legalidad, con lo cual se ordenó la verificación de los costos y las inversiones referidas al servicio.

Así mismo, no se puede desconocer que la determinación de los costos reales y su redistribución entre los potenciales usuarios, no es uniforme en la práctica, dadas las condiciones particulares de cada entidad territorial¹⁷.

¹⁷ Sentencia del 10 de marzo de 2011, C.P. Dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, expediente 18141

En este contexto es claro que el Acuerdo No. 20 del 17 de agosto de 2004, fue expedido por el Concejo Municipal de Neiva 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,

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia del 11 de febrero de 2011 del Tribunal Administrativo del Huila.

RECONÓCESE personería jurídica para actuar en nombre de la parte demandante a la doctora Yineth Andrea Machado Sierra, de conformidad con el poder que obra al folio 393 del expediente.

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