

IMPUESTO DE ALUMBRADO PUBLICO - Creación y desarrollo normativo / CONCEJO MUNICIPAL - Tiene la facultad de determinar los elementos de los tributos cuya creación autorice la ley / IMPUESTO DE ALUMBRADO PUBLICO - Marco de la facultad impositiva de los municipios. Lo constituyen el artículo 1 de la Ley 97 de 1913 y el artículo 1 de la Ley 84 de 1915 / AUTONOMIA TRIBUTARIA DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES - Están facultadas para establecer los elementos 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 1.- 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 lo que hace a la autorización para crear los tributos acusados se observa una cabal correspondencia entre el artículo 1 de la ley 97 de 1913 y los preceptos constitucionales invocados, esto es, los artículos 313-4 y 338 superiores. En efecto, tal como lo ha venido entendiendo esta Corporación, el artículo 338 superior constituye el marco rector de toda competencia impositiva de orden nacional o territorial, a cuyos fines concurren primeramente los principios de legalidad y certeza del tributo, tan caros a la representación popular y a la concreción de la autonomía de las entidades territoriales. Ese precepto entraña una escala de competencias que en forma directamente proporcional a los niveles nacional y territorial le permiten al Congreso de la República, a las asambleas departamentales y a los concejos municipales y distritales imponer tributos fijando directamente los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables y las tarifas. En consonancia con ello el artículo 313-4 constitucional prevé el ejercicio de las potestades impositivas de las asambleas y concejos al tenor de lo dispuesto en la Constitución Política y la ley, siempre y cuando ésta no vulnere el núcleo esencial que informa la autonomía territorial de los departamentos, municipios y distritos. (...) 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 público: [...] Así las cosas, el literal d) del

artículo 1º de la Ley 97 de 1913 y el artículo 1º de la Ley 84 de 1915 constituyen el marco de la facultad impositiva de los municipios para establecer el impuesto de alumbrado público. Esta normativa 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 sometido la norma, y que para el presente caso hace tránsito a cosa juzgada. [...] Por lo anterior, el Concejo Distrital de Cartagena de Indias D.T. y C., al dictar el Acuerdo No. 041 del 2006 (artículos 179, 181 y 184) no se excedió en su facultad impositiva ni infringió los principios constitucionales tributarios de legalidad y certeza, toda vez que éste es competente en su jurisdicción para determinar los elementos del tributo autorizado por la Ley, aspectos respecto de los cuales el apelante no precisó cargos concretos, razón por la cual se confirmará la sentencia apelada.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 313, NUMERAL 4; ARTICULO 338 / LEY 97 DE 1913 - ARTICULO 1, LITERAL D / LEY 84 DE 1915 - ARTICULO 1, LITERAL A

NORMA DEMANDADA: ACUERDO 041 DE 2006 (21 de DICIEMBRE) CONCEJO distrital de Cartagena de Indias D.T. y C. - ARTICULO 179 (No Anulado), ARTICULO 181 (No Anulado), ARTICULO 184 LITERAL A (No Anulado), ARTICULO 184 LITERAL B (No Anulado)

NOTA DE RELATORIA: Sobre la facultad de las entidades territoriales para establecer los elementos del impuesto de alumbrado público se reiteran sentencias del Consejo de Estado, Sección Cuarta de 6 de agosto de 2009, Exp. 16315 y de 11 de marzo de 2010, Exp. 16667, M.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas; de 10 de marzo de 2011, Exp. 18141, M.P. Dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez y de 19 de mayo de 2011, Exp. 17764, M.P. Dr. William Giraldo Giraldo.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejero ponente: WILLIAM GIRALDO GIRALDO

Bogotá D. C., treinta y uno (31) de enero de dos mil trece (2013)

Radicación número: 13001-23-31-000-2010-00038-01(19181)

Actor: FABIO LONDOÑO GUTIERREZ

Demandado: DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS

FALLO

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el demandante, contra la sentencia del 2 de septiembre de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, que denegó las súplicas de la demanda.

I) DEMANDA

El ciudadano Fabio Londoño Gutiérrez, en ejercicio de la acción prevista en el artículo 84 del C.C.A., demandó la nulidad de los artículos 179, 181 y 184 numerales a y b del Acuerdo 041 del 21 de diciembre de 2006, proferido por el Concejo Distrital de Cartagena de Indias D.T y C, cuyos textos son los siguientes:

"ACUERDO No. 041 de 2006

"POR EL CUAL SE DICTAN DISPOSICIONES EN MATERIA DE IMPUESTOS DE CARTAGENA D.T. Y C., SE ARMONIZA SU ADMINISTRACIÓN, PROCESO Y PROCEDIMIENTOS CON EL ESTATUTO TRIBUTARIO NACIONAL, SE EXPIDE EL ESTATUTO DE RENTAS DISTRITAL O CUERPO JURÍDICO DE LAS NORMAS SUSTANCIALES Y PROCEDIMENTALES DE LOS TRIBUTOS DISTRITALES Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES DE CARÁCTER TRIBUTARIO."

EL HONORABLE CONCEJO DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS D.T. Y C

En uso de sus facultades Constitucionales y legales, en particular las otorgadas por el artículo 313 de la Constitución Nacional, la Ley 136 de 1994 y el Decreto 1333 de 1986

ACUERDA ESTATUTO DE RENTAS DISTRITAL

(..)

SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO

ARTÍCULO 179 HECHO GENERADOR: *Lo constituye la instalación, mantenimiento, ampliación de las redes de alumbrado de las calles, avenidas, parques y en general de todo espacio público que necesite de iluminación, tales como escenarios deportivos y culturales en el territorio de su jurisdicción.*

(..)

ARTÍCULO 181. SUJETO ACTIVO Y SUJETO PASIVO DEL SERVICIO:

A. Sujeto activo: *Cartagena D.T. y C. es el sujeto responsable de gestionar la prestación del servicio, directamente o indirectamente, a través del concesionario contratado de conformidad con las facultades conferidas por el Concejo en el Acuerdo 015 de 1998, y es el sujeto activo del servicio.*

B. Sujeto pasivo: *Son todos aquellos beneficiarios del servicio de alumbrado público y se agrupan en las siguientes categorías:*

- Usuarios regulados.
- Usuarios no regulados
- Autogenerador

- Generadores
- Cogeneradores
- Usuarios residenciales
- Usuarios no residenciales atendidos por la empresa prestadora del servicio de energía eléctrica
- Usuarios no residenciales atendidos por otros comercializadores
- Usuarios de subestaciones eléctricas

(...)

ARTÍCULO 184. DETERMINACIÓN DEL VALOR DEL SERVICIO: Los usuarios del servicio y los autogeneradores deberán pagar por concepto de alumbrado público, el valor consistente a la siguiente tabla:

a) **SERVICIOS RESIDENCIALES Y NO RESIDENCIALES:** Estos servicios se pagarán acorde con la estratificación socioeconómica siguiente:

Estrato	Tarifa
Uno	Exento
Dos	\$1.558.00
Tres	\$3.326.00
Cuatro	\$4.811.00
Quinto	\$6.323.00
Seis	\$9.338.00

Estos valores se incrementarán semestralmente de acuerdo al aumento del I.P.C. establecido por el Dane.

b) **SERVICIOS NO RESIDENCIALES ATENDIDOS POR LA EMPRESA PRESTADORA DEL SERVICIO DE ENERGÍA ELÉCTRICA:**

b. 1) A los servicios no residenciales atendidos por esta empresa, se les liquidará el servicio de alumbrado público como un porcentaje del valor total de la factura de energía, excluyendo de ella cualquier otro servicio.

El porcentaje a aplicar para el cálculo del tributo, así como, los valores mínimos a cobrar, se determinarán de conformidad con la siguiente tabla:

SEGMENTO	PORCENTAJE DEL VALOR FACTURADO	VALOR MÍNIMO ALUMBRADO PÚBLICO
COMERCIAL REGULADO	3.38%	5.000.00
COMERCIAL NO REGULADO	5.0%	5.000.00
HOTELEROS	3.61%	10.000.00
INDUSTRIALES	5.0%	15.000.00
OFICIALES	5.0%	15.000.00

El valor mínimo del tributo del alumbrado público para estos segmentos de la tabla se indexará mensualmente de acuerdo con el crecimiento del IPC del mes inmediatamente anterior, publicado por autoridad competente.

b.2.) Para los servicios no residenciales atendidos por otros comercializadores de energía distintos a la empresa prestadora actual del servicio en toda la ciudad, se les aplicará la tarifa regulada aprobada por la comisión de regulación de energía y gas CREG para el segmento al que pertenecen, para efectos de calcular el consumo de energía y proceder a liquidar el tributo correspondiente de conformidad con la tabla anterior.

b.3) Las empresas dedicadas a las actividades de producción y/o transformación y/o comercialización de energía eléctrica, la base se determinará así:

Las personas naturales o jurídicas que tengan como objeto social principal el desarrollo de las actividades de generación y cogeneración de energía eléctrica, pagarán el tributo de alumbrado público de conformidad con la siguiente tabla:

Capacidad instalada en kilovatios (FP= 0.9)	VALOR DEL IMPUESTO
0-5.000	1.375.000,00
5.001- 50.000	2.750.000,00
50.001 – 10.000 (sic)	5.500.000,00
100.001- 200.000	11.000.000,00
200.001- 300.000	15.000.000,00
300.001 en adelante	27.500.000, 00

Estos valores se reajustaron mensualmente en un porcentaje igual al índice de precios al productor (IPP) causado en el mes inmediatamente anterior a aquel en que se facture, fijado por autoridad competente.

b.4) Los autogeneradores y/o cogeneradores que desarrollen otras actividades de generación complementarias para satisfacer sus necesidades de consumo de energía eléctrica, se les facturará mensualmente el servicio de alumbrado público, de acuerdo con la capacidad de las máquinas de generación y a la tarifa de un mil ciento cincuenta y cinco pesos (1.155.00) por KW instalado. Este valor se incrementará mensualmente de acuerdo con el aumento del índice de precios al consumidor. (IPP)

En caso de que un autogenerador y o cogenerador además de la energía generada, adquiera energía adicional de la empresa prestadora del servicio y/o de otras empresas del sistema interconectado, el valor adicional a cobrar será resultante de la aplicación de las tarifas de los numerales b1 ó b2 anteriores, según sea su clasificación.

b.5) Las empresas dedicadas a la refinación de hidrocarburos y/u otros combustibles:

En relación con las plantas de refinación de hidrocarburos y/u otros combustibles, la base gravable se determinará así:

Las personas naturales o jurídicas que sean propietarias, poseedoras, arrendatarias, ocupante o usufructuarias de sistemas de refinación de hidrocarburos y otros combustibles cuyas necesidades de consumo de energía eléctrica son atendidas con la autogeneración en más de un 30%, pagarán mensualmente por concepto de servicio de alumbrado público prestado en toda el área de la jurisdicción de Cartagena D.T. y C. una suma que se calculará de la siguiente forma:

La energía que autogenera mensualmente en kw será gravada con el equivalente al 5% del valor de esa energía liquidada a la tarifa industrial sencilla regulada aprobada por la CREG para el nivel de voltaje correspondiente. Esta energía autogenerada será el resultado de multiplicar la capacidad instalada en KW por un factor de carga de 0.50 y por 7.20. En todo caso el resultado de la aplicación de esta fórmula no excederá el equivalente a sesenta millones de pesos (\$60.000.000) mensuales, valor este que se indexará cada mes utilizando con (sic) referencia el índice de precio al productor (IPP) del mes inmediatamente anterior, publicado por autoridad competente.

A los sujetos pasivos establecidos en el presente numeral no se les podrá cobrar el servicio de alumbrado público fijado en los numerales b.1), b.2) y b.3) anteriores”

Como normas violadas y concepto de la violación dijo:

Violación del principio de legalidad. Los entes territoriales tienen autonomía derivada, no pueden crear tributos no autorizados por la ley (artículos 95 numeral 9, 287, 313, 338 y 363 de la Constitución Política; 1º de la Ley 97 de 1913; y 1º de la Ley 84 de 1915).

Uno de los pilares básicos sobre los cuales se soporta el deber de tributar, es el principio de legalidad. Este principio se concreta en que los tributos deben estar

autorizados por la ley, de tal manera que en el orden territorial, los municipios no pueden establecer tributos no consagrados en la ley.

La ley que crea el tributo debe contener los elementos estructurales básicos (hecho generador, sujeto activo y pasivo, base gravable y tarifa), y el Concejo Municipal, establecerlos, si la ley no lo ha hecho, siempre y cuando la ley contenga criterios unificadores y vigentes de tales elementos.

El Acuerdo 041 de 2006, consagró el impuesto de alumbrado público, estableciendo elementos de la obligación tributaria que no tienen definición legal, ni han sido fijados en la ley. Por lo tanto, resulta evidente la vulneración de la Constitución Política al apoyarse en una ley que creó el tributo pero que perdió su vigencia a la luz de los nuevos preceptos constitucionales.

Violación del principio de certeza tributaria. (artículos 95 numeral 9 y 338 de la Constitución Política).

El principio de certeza, como expresión del principio de legalidad, exige la descripción clara y precisa en la Ley, de cada uno de los elementos estructurales del impuesto, presupuestos que no cumple la Ley 97 de 1913. En consecuencia, la violación de las normas invocadas es clara porque no existe ley que consagre esos elementos para el impuesto de alumbrado público.

Violación de los principios de legalidad, justicia y equidad tributaria. (artículo 338 de la Constitución Política).

El artículo 1º de la Ley 97 de 1913 no establece los elementos del impuesto de alumbrado público, razón por la cual no es posible que el Concejo Distrital de Cartagena de Indias D.T. y C mediante el Acuerdo 041 de 2006 pretenda crear un impuesto que no tiene fundamento en la ley. El Acuerdo Distrital crea el hecho generador del impuesto cuando la ley que autoriza dicho tributo no lo describe, lo que genera un desconocimiento del artículo 338 de la C.P.

Existe una íntima relación entre el hecho imponible y la base gravable, por tanto, si la Ley 97 de 1913 establece que el hecho imponible del impuesto de alumbrado público es la prestación de ese servicio por parte del municipio y el contribuyente u obligado al pago, es la persona respecto de la cual se realiza el hecho generador

de la obligación sustancial, la base gravable sobre la cual se calcula el impuesto debe tener alguna relación con el hecho generador.

II) CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias se opuso a las pretensiones del actor, con los siguientes argumentos:

El impuesto de alumbrado público debe entenderse vigente para todos los municipios y distritos del país, incluyendo el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias. Así lo determinó la Corte Constitucional en las sentencias C-504 de 2002 y C-1043 de 2003.

En cuanto a la facultad impositiva de los Concejos para determinar los elementos del tributo, la doctrina judicial vigente del Consejo de Estado ha dicho que es posible que, habiéndose determinado algunos elementos del tributo, a nivel local puedan determinarse los restantes, siempre y cuando la ley de facultades contenga como mínimo *“(i) la autorización del gravamen, y (ii) la delimitación del hecho gravado”*, aspectos que, se cumplen en el caso del literal i) del artículo 1º de la Ley 97 de 1913.

El Concejo Distrital de Cartagena de Indias no creó impuesto alguno, sólo delimitó el impuesto al servicio de alumbrado público que creó el legislador, y en ejercicio de sus competencias constitucionales y la autonomía territorial, previo proyecto de acuerdo presentado por el Alcalde, fijó los demás elementos del tributo (sujeto activo, sujeto pasivo, tarifa y base gravable).

III) LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante providencia del 2 de septiembre de 2011, denegó las súplicas de la demanda.

Citó la sentencia del Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, del 9 de julio de 2009¹, a partir de la cual concluyó:

¹ C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia, exp. 16544

1. Los Concejos Municipales y las Asambleas Departamentales, pueden determinar los elementos configurativos de los tributos, cuando los mismos no hayan sido establecidos legalmente por el Congreso de la República.
2. El artículo 1º de la Ley 97 de 1913 no rompe el principio de autonomía territorial, ni el de legalidad de los tributos.
3. La señalada Ley, autoriza a los Concejos Municipales para determinar los impuestos allí consignados, entre los que figura el del servicio de alumbrado público.
4. Los Concejos Municipales y las Asambleas Departamentales pueden determinar los elementos de la obligación tributaria, siempre y cuando el legislador autorice el gravamen y delimite el hecho gravado.

En consecuencia, el Concejo Distrital de Cartagena de Indias D.T. y C, sí contaba con facultades constitucionales y legales, para determinar los elementos del impuesto al servicio de alumbrado público, siempre que los mismos guardaran relación con lo establecido en la ley que autoriza su creación.

Así, entonces, se tiene que existe una norma de carácter nacional que autoriza la creación de impuesto de servicio de alumbrado público, de la que se desprende algunos de los elementos esenciales de la obligación tributaria, como son, el sujeto activo: el municipio; el sujeto pasivo: los usuarios del servicio de alumbrado público; y el hecho generador: la prestación del servicio de alumbrado público.

En el Acuerdo cuya nulidad se pretende se establecen los elementos del tributo, en consonancia con la ley que autoriza su creación, toda vez que, se establece que el Distrito, directamente o por intermedio de concesionario, es el encargado de la prestación del servicio de alumbrado público y que los usuarios del servicio y los autogeneradores deberán pagar por concepto de alumbrado público.

IV) EL RECURSO DE APELACIÓN

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

En los términos de la Constitución Política de 1991, Colombia es un Estado Social de Derecho, bajo este precepto, son los principios de legalidad y reserva de ley,

los que advierten que el poder tributario es derivado. Por lo tanto, sólo el poder legislativo está facultado para imponer impuestos nacionales y territoriales.

El Consejo de Estado, en un principio, adoptó una posición tradicional, limitando el poder tributario de los entes territoriales a determinar uno de los elementos de la obligación tributaria, la tarifa.

La nueva doctrina judicial del Consejo de Estado indica que no solamente los entes territoriales pueden fijar las tarifas de los tributos, sino llenar los vacíos del legislador, en relación con los elementos esenciales del tributo, a saber: sujeto pasivo, sujeto activo y base gravable. Sin embargo, esa alta Corporación no se detuvo ahí, y en recientes fallos aceptó el poder tributario originario de los entes territoriales.

Esta nueva posición, lejos de ser considerada un avance, supone un retroceso en la estructura política del Estado Social de Derecho y desfigura el concepto de Estado Unitario. Este tema no es un asunto caprichoso de la Constitución Política, sino que responde a la necesidad histórica de limitar la potestad tributaria al imperio de la Ley, de otorgar certeza y seguridad jurídica para evitar injusticias o arbitrariedades.

En la ley que creó el impuesto de alumbrado público no se encontraban tipificados los elementos del tributo. Establecer los elementos estructurales del impuesto no se limita a la mera mención, sino que deben tipificarse con tal claridad que impidan diversas interpretaciones o generen confusión jurídica.

El principio de certeza como expresión del principio de legalidad, en la forma como lo concibe la Constitución Política, exige la descripción clara y precisa de cada uno de los elementos estructurales del impuesto, descripción de la que adolece la Ley 97 de 1913.

En conclusión, la violación de las normas invocadas es clara, al no existir ley que previamente señale los elementos estructurales de la obligación tributaria denominada "*impuesto al servicio de alumbrado público*", por lo que es nulo el Acuerdo 041 del 21 de diciembre de 2006 (artículos 179, 181 y 184).

V) ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias presentó extemporáneamente² el escrito de alegatos de conclusión.

El demandante no presentó alegatos de conclusión.

El Ministerio Público no rindió concepto.

VI) CONSIDERACIONES DE LA SALA

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia del 2 de septiembre de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, que denegó las súplicas de la demanda.

En este caso, el demandante apeló la decisión del *a quo* insistiendo en que existe transgresión al ordenamiento jurídico con la expedición del acto demandando, dado que el poder tributario que le fue conferido por la Constitución Política de Colombia a las entidades territoriales no es absoluto y requiere la determinación de los elementos del tributo en la Ley. En este sentido dijo que constituye violación a los principios de legalidad y certeza, que el Concejo Distrital de Cartagena de Indias D.T. y C. regule el impuesto por el servicio de alumbrado público sin que exista una ley que previamente consagre los elementos 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.

² Fl. 342 del expediente.

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 lo que hace a la autorización para crear los tributos acusados se observa una cabal correspondencia entre el artículo 1 de la ley 97 de 1913 y los preceptos constitucionales invocados, esto es, los artículos 313-4 y 338 superiores. En efecto, tal como lo ha venido entendiendo esta Corporación, el artículo 338 superior constituye el marco rector de toda competencia impositiva de orden nacional o territorial, a cuyos fines concurren primeramente los principios de legalidad y certeza del tributo, tan caros a la representación popular y a la concreción de la autonomía de las entidades territoriales.

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

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

(...)

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 público³:

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 Barcenás.

“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 provisiones 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 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.”

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 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”.

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 Barcenás.

Así las cosas, el literal d) del artículo 1º de la Ley 97 de 1913 y el artículo 1º de la Ley 84 de 1915 constituyen el marco de la facultad impositiva de los municipios para establecer el impuesto de alumbrado público. Esta normativa 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 sometido 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 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

⁸ M.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Barcenás

⁹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA. Consejera ponente: LIGIA LOPEZ DIAZ. 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

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. M.P. Hugo Fernando Bastidas Barcenás.

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.

*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.”

(...) 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

¹² Op. Cit . 4

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.

*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 distribución*¹⁶.

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 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 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 Distrital de Cartagena de Indias D.T y C. podía determinar los elementos del impuesto de alumbrado público.

Por lo anterior, el Concejo Distrital de Cartagena de Indias D.T. y C., al dictar el Acuerdo No. 041 del 2006 (artículos 179, 181 y 184) no se excedió en su facultad impositiva ni infringió los principios constitucionales tributarios de legalidad y certeza, toda vez que éste es competente en su jurisdicción para determinar los elementos del tributo autorizado por la Ley, aspectos respecto de los cuales el apelante no precisó cargos concretos, razón por la cual se confirmará la sentencia apelada.

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.

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

CONFÍRMESE la sentencia del 2 de septiembre de 2011, dictada por el Tribunal Administrativo de Bolívar.

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

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ
Presidente

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

WILLIAM GIRALDO GIRALDO