

IMPUESTO DE ALUMBRADO PUBLICO EN GIRARDOT - Sujetos pasivos y base gravable. Los predios “urbanizados no construidos y urbanizables no urbanizados” y el valor de su impuesto predial son parámetros válidos para identificar “usuarios potenciales” del servicio de alumbrado público y para cuantificar el cobro del impuesto por ese servicio, por lo que es legal que en Girardot se tenga a los propietarios y poseedores de esos predios como sujetos pasivos del tributo de alumbrado público, así como que la base gravable del mismo respecto de dichos sujetos sea el valor del impuesto predial, en cuanto actúa como un hecho revelador de su condición de beneficiarios potenciales del servicio / **IMPUESTO DE ALUMBRADO PUBLICO - Base gravable.** Dada la complejidad de cualificar el sujeto pasivo, de determinar el momento en que nace la obligación a su cargo y, por ende, la magnitud cuantitativa del hecho generador para sufragar el costo del servicio de alumbrado público se justifica que los municipios adopten distintas fórmulas para regular la base gravable, siempre y cuando tenga una dimensión ínsita en el hecho imponible, se derive o relacione con este

Para resolver la apelación contra la decisión del Tribunal, en relación con las normas parcialmente anuladas, es necesario referirse previamente a la determinación que la sentencia adoptó frente a *los predios urbanizados no construidos y urbanizables no urbanizados* como **sujetos pasivos** del impuesto de alumbrado público en el municipio de Girardot. El inciso cuarto del artículo 1º del Acuerdo 010 de 2005, dispuso: **Sujeto Pasivo:** *(El usuario, suscriptor o contribuyente que paga el tributo). Son todos los usuarios o suscriptores de energía eléctrica y los propietarios o poseedores de predios **no incorporados como suscriptores del servicio de energía eléctrica (Urbanizados no construidos y Urbanizables no urbanizados)** en el Municipio de Girardot [...]* El aparte subrayado fue anulado con fundamento en que “*al hacer esa distinción se restringe injustificadamente a un amplio sector de posibles contribuyentes que ostentan la calidad de no suscriptores del servicio de energía eléctrica (...).* Aunado a lo anterior, es claro que la frase en comento riñe con los principios de igualdad y equidad tributaria y de contera con el sentido mismo de la definición de sujeto pasivo consagrado en el artículo primero del Acuerdo 010 de 2005 cuya finalidad es patente al buscar que se incluya dentro del cobro del gravamen a la generalidad de sujetos de conformidad con la noción de servicio público (...).” Para la Sala, contrario a lo señalado por el a quo, la determinación de los predios «*Urbanizados no construidos y Urbanizables no urbanizados*», no restringe los contribuyentes del tributo sino que tiene el efecto de ampliarlo, en la medida en que el gravamen recae en principio en los suscriptores de energía eléctrica, entonces, quedarían por fuera de la obligación de contribuir con el alumbrado público aquellos «usuarios potenciales» que no recibieran el servicio de energía eléctrica. Sin embargo, esta última situación se enfrenta con la dificultad de establecer para ese tipo de sujetos pasivos, esto es, los que no reciben el servicio de energía eléctrica, una base gravable o un hecho revelador de capacidad contributiva para efectos del recaudo del impuesto. Esta Sala ha reconocido que, dada la complejidad que reviste 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*», resulta justificado que los municipios adopten distintas fórmulas para su regulación, siempre y cuando tenga una dimensión ínsita en el hecho imponible, se derive o relacione con este. [...] la Sala advierte que en el sub examine, los predios «*urbanizados no construidos y urbanizables no urbanizados*» constituyen un **punto de referencia** para identificar «usuarios potenciales» del servicio de alumbrado público en la jurisdicción del municipio de Girardot, pero que por no tener servicio de energía eléctrica

quedarían por fuera de su deber de contribuir con el financiamiento de este servicio en jurisdicción del municipio demandado, a pesar de que pueden beneficiarse de él y sin que exista justificación para que queden excluidos del tributo, como lo señalaron el ente municipal y el tercero interviniente; por lo tanto, se ajusta a derecho que el acuerdo demandado imponga impuesto de alumbrado público a los propietarios de dichos predios, razón por la cual se revocará en este aspecto la sentencia del Tribunal. Los anteriores argumentos son igualmente aplicables para el aparte del artículo 1º del Acuerdo 010 de 2005 que también fue anulado por el *a quo*, porque hace referencia a los propietarios de «predios no incorporados, como suscriptores de energía eléctrica en el Municipio de Girardot, (...)», en tanto, constituyen otra ampliación para la determinación de sujetos pasivos del tributo porque los propietarios de dichos predios no reciben el servicio de energía eléctrica, pero en todo caso tienen la condición de «usuarios potenciales». Ahora bien, el método adoptado por el Concejo Municipal de Girardot está encaminado a asociar el servicio de alumbrado público con el servicio domiciliario de energía eléctrica, para gravar dentro de la jurisdicción territorial del municipio a aquellos usuarios potenciales de este servicio público, de acuerdo con la facturación que se le formula a ese usuario y con la cantidad de kv (kilovatios) que consume, aspecto que no fue discutido o controvertido por la demandante. Lo que cuestiona el demandante es que el municipio estableció una base gravable ajena a la prestación del servicio de alumbrado público, al disponer que para los poseedores o propietarios de predios urbanizados no construidos y urbanizables no urbanizados sea el valor del **impuesto predial**. La Sala considera que se puede tomar como *referente* o parámetro para el cobro del tributo el valor del impuesto predial de predios no incorporados como suscriptores de energía eléctrica, urbanizados no construidos y urbanizables no urbanizados, por cuanto está relacionado con el hecho imponible del gravamen, si se tiene en cuenta que, como se explicó, (i) dichos predios son un referente idóneo para identificar a los «usuarios potenciales» del servicio de alumbrado público y (ii) para efectos de la determinación de la base gravable del tributo y ante la imposibilidad de tener un elemento que permita su identificación como sujeto pasivo en este sector, el impuesto predial simplemente actúa como un hecho revelador de su condición de beneficiario potencial del servicio de alumbrado público y parámetro para la cuantificación del tributo. En relación con la tarifa, la demandante no demostró que dicho cobro haya sido desproporcionado o inequitativo, por lo que no es necesario que la Sala entre a estudiar el porcentaje del 4% anual liquidado sobre el impuesto predial establecido como tarifa del gravamen. Por lo anterior, prospera el recurso de apelación y, en consecuencia, se revocará la sentencia del *a quo* en cuanto anuló parcialmente los apartes de los artículos 1º y 2º del Acuerdo 010 de 2005.

NORMA DEMANDADA: ACUERDO 010 DE 2005 (8 de septiembre) CONCEJO MUNICIPAL DE GIRARDOT (NO ANULADO) / ACUERDO 015 DE 2007 (11 de diciembre) CONCEJO MUNICIPAL DE GIRARDOT (NO ANULADO)

NOTA DE RELATORIA: La síntesis del asunto es la siguiente: Se estudió la legalidad de los Acuerdos 010 de 2005 (8 de septiembre) y 015 de 2007 (11 de diciembre), por los que el Concejo Municipal de Girardot reguló el impuesto de alumbrado público en su jurisdicción. La Sala revocó la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que anuló apartes de los artículos 1 y 2 del Acuerdo 010 de 2005 y, en su lugar, negó las pretensiones de la demanda, por cuanto concluyó que al expedir los actos acusados el Concejo de Girardot no excedió las facultades constitucionales conferidas a los municipios en materia tributaria. Al respecto reiteró que los concejos municipales están facultados para definir los elementos del impuesto de alumbrado público en virtud de lo dispuesto por los artículos 1, literal d de la Ley 97 de 1913 y 1 de la Ley 84 de 1915 y precisó

que no había lugar a anular los apartes acusados de los acuerdos demandados, dado que los predios “urbanizados no construidos y urbanizables no urbanizados” y el valor de su impuesto predial constituyen parámetros válidos para identificar “usuarios potenciales” del servicio de alumbrado público y para cuantificar el cobro del impuesto por ese servicio, por lo que sostuvo que es legal que en Girardot se tenga a los propietarios y poseedores de esos predios como sujetos pasivos del impuesto de alumbrado público, así como que la base gravable del mismo respecto de dichos sujetos sea el valor del impuesto predial.

ENTIDADES TERRITORIALES - Facultad impositiva. A la luz de la Constitución Política de 1991 tienen plenas facultades para determinar los elementos de los tributos creados por la ley / PRINCIPIOS DE AUTONOMIA Y DESCENTRALIZACION TERRITORIAL - El artículo 338 Constitucional los reconoce al conferir a los órganos de representación popular la potestad de regular los elementos de la obligación tributaria, de acuerdo con la ley / AUTONOMIA TRIBUTARIA DE LOS CONCEJOS MUNICIPALES - Desde la sentencia del 9 de julio de 2009 (Exp. 16544) la jurisprudencia de la Sección cambió para reconocer la facultad de los concejos municipales para fijar, a partir de la Ley 97 de 1913, los elementos del impuesto sobre teléfonos, consideración que también se aplica al impuesto de alumbrado público que se funda en la misma ley

Debe precisarse que como lo señala la demandante, el criterio actual de la Sección ha señalado que la facultad impositiva de los entes territoriales si bien está sometido a la ley, tal facultad debe interpretarse sistemáticamente con las normas constitucionales que también le han conferido potestades a los concejos municipales y a las asambleas departamentales, como pasa a explicarse. Esta Sala ha considerado que con la entrada en vigencia de la Carta Política de 1991, se mantuvieron los principios de legalidad tributaria y de autonomía de las entidades municipales consagrados en la anterior Constitución, al disponer en el artículo 338, lo siguiente: **ARTICULO 338.** *En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos (...)* La norma constitucional transcrita introduce como modificación que sean la Ley, las ordenanzas o los acuerdos las que determinen los elementos del tributo, en clara concordancia y desarrollo de los principios de descentralización y autonomía de las entidades territoriales, consagrados en los artículos 1°, 287-3, 300-4 y 313-4 de la Carta, al conferirles a las asambleas departamentales y a los concejos municipales la potestad de establecer los diferentes aspectos de la obligación tributaria. [...]De acuerdo con lo anterior, la Sala advierte que el artículo 338 de la Constitución Política señala la competencia que tienen los entes territoriales para que, a través de sus órganos de representación popular, determinen los presupuestos objetivos de los gravámenes de acuerdo con la ley, sin que tal facultad sea exclusiva del Congreso, pues de lo contrario se haría nugatoria la autorización que expresamente la Carta les ha conferido a los departamentos y municipios en tales aspectos. Resulta del caso resaltar el concepto de *autonomía de las entidades territoriales*, sobre el que la Corte Constitucional ha indicado: *“La Constitución institucionalizó el concepto de autonomía, con el fin de acentuar y fortalecer la descentralización territorial, de modo que las entidades territoriales gocen de un ámbito de libertad e independencia política, administrativa y fiscal, para la gestión de sus propios intereses, aunque bajo las limitaciones que se derivan de la Constitución y las que el legislador puede imponer respetando el núcleo o la esencia de dicha autonomía. Conforme al art. 287 de la Constitución es expresión*

de la autonomía el reconocimiento de las facultades que poseen las entidades territoriales para gobernarse por autoridades propias, ejercer competencias específicas acordes con la libertad de gestión de sus intereses, y administrar sus propios recursos, sea que éstos provengan de los tributos que establezcan o de la participación en las rentas nacionales, con el propósito de atender a la realización de los cometidos que se les han asignado". (Subrayas fuera de texto). Con base en los anteriores argumentos, la Sala cambió su jurisprudencia para reconocer la facultad que tienen los concejos municipales para establecer, a partir de la Ley 97 de 1913, los elementos del impuesto sobre teléfonos, consideraciones que son igualmente aplicables al impuesto de alumbrado público que tiene su fundamento en la misma Ley.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 1 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 287 NUMERAL 3 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 300 NUMERAL 4; ARTICULO 313 NUMERAL 4; ARTICULO 338 / LEY 97 DE 1913

NORMA DEMANDADA: ACUERDO 010 DE 2005 (8 de septiembre) CONCEJO MUNICIPAL DE GIRARDOT (NO ANULADO) / ACUERDO 015 DE 2007 (11 de diciembre) CONCEJO MUNICIPAL DE GIRARDOT (NO ANULADO)

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 / LEY 97 DE 1913 - Es una ley de autorizaciones. Contiene el elemento mínimo que necesitan las entidades territoriales frente a los impuestos que administran / AUTONOMIA TRIBUTARIA DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES - Están facultadas para establecer los elementos del impuesto de alumbrado público

[...] el impuesto de alumbrado público tiene origen legal en la Ley 97 de 1913, en virtud de la cual, el Legislador autorizó al Concejo Municipal de Bogotá para establecer un impuesto “sobre el servicio de alumbrado público”, 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”.* Esta facultad conferida al Concejo de Bogotá, fue extendida por la Ley 84 de 1915, a las demás entidades territoriales del nivel municipal, así: **ARTÍCULO 1.** *Los Concejos Municipales tendrán las siguientes atribuciones, además de las que les confiere el artículo 169 de la Ley 4 de 1913. a). Las que le fueron conferidas al Municipio de Bogotá por el artículo 1 de la Ley 97 de 1913, excepto la de que trata el inciso b) del mismo artículo, siempre que las Asambleas Departamentales los hayan concedido o les concedan en lo sucesivo dichas atribuciones. El literal d) del artículo 1º de la Ley 97 de 1913 fue declarado exequible por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-504 de 2002, en la que, con base en lo expuesto sobre la autonomía tributaria de los entes territoriales, se precisó que corresponde a los Concejos Municipales determinar los elementos de los tributos cuya creación autorizó la citada Ley [...] En esas condiciones, la Ley 97 de 1913 constituye lo que la Corte Constitucional ha denominado una “ley de autorizaciones”, es decir, el “elemento mínimo” que necesitan los entes territoriales frente a los impuestos que administran, porque “tratándose de recursos propios de las entidades territoriales no hay razón para que el legislador delimite cada uno de los elementos del tributo, pues de esa forma cercenaría la autonomía fiscal de que aquéllas gozan por expreso mandato*

constitucional". Entonces, en esa misma línea jurisprudencial, esta Sección ha señalado que los entes territoriales tienen la facultad para establecer los elementos del impuesto de alumbrado público, y así lo ha indicado en diferentes oportunidades, con fundamento en los argumentos que sobre la autonomía tributaria fueron expuestos en la sentencia del 9 de julio de 2009 antes referida. En consecuencia, no se advierte que el Concejo Municipal de Girardot, al expedir los acuerdos acusados, en los que estableció el impuesto de alumbrado público y sus elementos, haya excedido las facultades constitucionales conferidas a los municipios en materia tributaria.

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

NORMA DEMANDADA: ACUERDO 010 DE 2005 (8 de septiembre) CONCEJO MUNICIPAL DE GIRARDOT (No anulado) / ACUERDO 015 DE 2007 (11 de diciembre) CONCEJO MUNICIPAL DE GIRARDOT (No anulado)

NOTA DE RELATORIA: Sobre la facultad de las entidades territoriales para establecer los elementos del impuesto de alumbrado público se citan 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. Hugo Fernando Bastidas Barcenas; de 10 de marzo de 2011, Exp. 18141, M.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez y de 19 de mayo de 2011, Exp. 17764, M.P. William Giraldo Giraldo y C-504 de 2002, C-538 de 2002 y C-035 de 2009 de la Corte Constitucional.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejero ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

Bogotá D.C., veinticinco (25) de julio de dos mil trece (2013)

Radicación número: 25000-23-27-000-2009-00053-01(19383)

Actor: CLARA MARIA GONZALEZ ZABALA

Demandado: MUNICIPIO DE GIRARDOT - CUNDINAMARCA

FALLO

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la demandante, el demandado y la sociedad Iluminaciones del Alto del Magdalena S.A., quien actúa como tercero interviniente, contra la sentencia del 30 de noviembre de 2011 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual resolvió acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda.

La parte resolutive del fallo apelado dispuso:

“PRIMERO: DECLÁRASE LA NULIDAD de los segmentos normativos “(urbanizados no construidos y urbanizables no urbanizados)” (inciso 4), “será el valor del impuesto predial correspondiente a la vigencia en que se realiza el pago” (inciso 5), “se aplica un porcentaje único anual sobre el valor del impuesto predial de sus inmuebles” (inciso 6) contenidos en el Artículo primero del Acuerdo No. 010 del 08 de septiembre de 2005.

SEGUNDO: DECLÁRASE LA NULIDAD de la locución “URBANIZADOS NO CONSTRUIDOS Y URBANIZABLES NO URBANIZADOS 4% ANUAL LIQUIDADO SOBRE EL IMPUESTO PREDIAL” contenido en el respectivamente, del Artículo Segundo del Acuerdo No. 010 del 08 de septiembre de 2005.

TERCERO: Se deniegan las demás súplicas de la demanda.”¹.

ACTOS DEMANDADOS

El Concejo del Municipio de Girardot - Cundinamarca, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales, expidió los Acuerdos Municipales que se transcriben a continuación:

1. **Acuerdo 010 de 8 de septiembre de 2005** “Por medio del cual se modifican los Acuerdos Nos. 020 de 2002 y el 038 de 2004 y se dictan otras disposiciones².”
2. **Acuerdo 015 de 11 de diciembre de 2007** “Por medio del cual se modifica el artículo segundo (2º) del Acuerdo No. 010 de septiembre de 2005 y se dictan otras disposiciones³”.

LA DEMANDA

La ciudadana Clara María González Zabala, actuando en ejercicio de la acción de nulidad prevista en el artículo 84 del C.C.A., demandó la nulidad de los Acuerdos 010 de 8 de septiembre de 2005 y 015 de 11 de diciembre de 2007, expedidos por el Concejo Municipal de Girardot - Cundinamarca, cuyo texto es el siguiente:

Acuerdo 010 de 8 de septiembre de 2005

¹ Fl. 368 c.p.

² Fls. 53 a 56 c.p.

³ Fls. 96 a 99 c.p.

“ARTÍCULO PRIMERO.- Modificar el artículo primero del Acuerdo No. 020 de 2002, el cual quedara así:

ARTÍCULO PRIMERO.- Créase en el Municipio de Girardot Cundinamarca el impuesto sobre el servicio de alumbrado público, en cumplimiento de las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915 y la Resolución No. 043 de 1995 de la CREG.

Definición del Tributo. Para todos los efectos se entenderá que el impuesto de alumbrado público es un tributo que se cobra con destino a 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, calle y avenidas de tránsito vehicular.

Sujeto activo: (El ente territorial beneficiario del Impuesto). Es el Municipio de Girardot que tiene la vocación de exigibilidad del tributo que se cause en su jurisdicción.

Sujeto Pasivo: (El usuario, suscriptor o contribuyente que paga el tributo). Son todos los usuarios o suscriptores de energía eléctrica y los propietarios o poseedores de predios no incorporados como suscriptores del servicio de energía eléctrica (Urbanizados no construidos y Urbanizables no urbanizados) en el Municipio de Girardot.

Hecho Generador: (Suceso o actividad económica que se grava con el impuesto). Es la utilización del servicio de alumbrado público.

Base Gravable: (El parámetro dentro del hecho generador sobre el cual se aplica la tarifa impositiva). Es el consumo facturado de cada usuario o su estratificación socioeconómica, para el que aplica quien utiliza dicho servicio, esto es, el valor facturado el consumo mensual de energía eléctrica. Para los poseedores o propietarios de predios urbanizados no construidos y urbanizables no urbanizados será el valor del impuesto predial correspondiente a la vigencia en que se realiza el pago.

Tarifa: (Porcentaje a alícuota que se aplica sobre la base, cuyo resultado es el impuesto a cargo). Una suma fija mensual en pesos sobre el valor de lo consumido en energía eléctrica o su estratificación socioeconómica y su respectivo aumento automático, será lo que anualmente determine la variación del índice de precios al consumidor por las autoridades competentes. Para los propietarios o poseedores de predios no incorporados, como suscriptores de energía eléctrica en el Municipio de Girardot, se aplica un porcentaje único anual sobre el valor del impuesto predial de sus bienes inmuebles.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Modifícase el artículo segundo del Acuerdo No. 020 de 2002, modificado por el Acuerdo No. 038 de 2004, el cual quedara así:

ARTÍCULO SEGUNDO.- La tarifa del impuesto sobre el servicio de alumbrado público será del siguiente rango que se cobrará mensualmente en pesos o porcentaje según sea el caso, para todos los sectores (residencial, comercial, industrial, oficial, no regulado, Urbanizados no construidos y Urbanizables no urbanizados).

SECTOR	TARIFA(S)
RESIDENCIAL ESTRATO 1	800
RESIDENCIAL ESTRATO 2	1.700

RESIDENCIAL ESTRATO 3	2.500
RESIDENCIAL ESTRATO 4	5.800
RESIDENCIAL ESTRATO 5	14.000
RESIDENCIAL ESTRATO 6	34.000
COMERCIAL 1: Consumo de energía eléctrica entre \$0 y \$400.000	7.000
COMERCIAL 2: Consumo de energía eléctrica mayor a \$401.000	33.000
INDUSTRIAL 1: Consumo de Energía Eléctrica mensual entre \$0 y \$600.000	18.000
INDUSTRIAL 2: Consumo de Energía mensual mayor a \$600.000	80.000
NO REGULADOS 1: Consumo de energía mensual entre \$0 y \$ 10.000.000	850.000
NO REGULADOS 2: Consumo de energía mensual mayor a \$10.000.000	1.000.000
INMUEBLES DESTINADOS A "HOGAR INFANTIL" CASA DEL MENOR, ANCIANOS CASA DE REPOSO, JARDINES Y OTROS DESTINADOS A BENEFICIO SOCIAL Y AQUELLOS QUE HACEN PARTE DE DEL SISTEMA NACIONAL DE BIENESTAR FAMILIAR CONFORME AL ARTÍCULO 12 DE LA LEY 7 DE 1979 ASI COMO AQUELLOS DESTINADOS A CULTOS RELIGIOSOS Y CONOCIDOS LEGALMENTE Y LOS INMUEBLES DESTINADOS A LA FORMACIÓN RELIGIOSA	800
OFICIAL DIVERSOS AL SECTOR MUNICIPAL DE GIRARDOT	35.000
URBANIZADOS NO CONSTRUIDOS Y URBANIZABLES NO URBANIZADOS	4% ANUAL LIQUIDADO SOBRE EL IMPUESTO PREDIAL

PARÁGRAFO PRIMERO.- Los medidores de energía instalados en una misma dirección, que correspondan al mismo propietario o usuario, siempre que estén instalados en un inmueble con destinación industrial, comercial, o cuyo servicio no sea regulado, pagaran un sólo valor que corresponderá a la tarifa del medidor de mayor consumo de todos los contadores allí instalados, que cumplan con los requisitos señalados en este artículo.

PARÁGRAFO SEGUNDO.- Las tarifas aumentarán cada año en el mismo porcentaje igual al índice de precios al consumidor (IPC), que certifique la autoridad competente con excepción de la tarifa señalada para los predios urbanizados no construidos y Urbanizables no urbanizados.

PARÁGRAFO TERCERO.- Los predios Urbanizados no construidos y Urbanizables no urbanizados en los que se haya instalado un contador, el cobro se hará con base en la tarifa establecida para el estrato socioeconómico al que corresponda el respectivo predio.

ARTÍCULO TERCERO.- Las empresas Comercializadoras de energía eléctrica diferentes a aquellas con la cual el Municipio de Girardot suscriba el contrato de suministro de energía eléctrica para la prestación del servicio de alumbrado público no están obligados a rendir informe mensual sobre los usuarios a los cuales les suministra energía eléctrica tanto al Municipio de Girardot como al Concesionario, con el fin de que se le facture el impuesto de alumbrado público al que se refiere el presente Acuerdo. En todos los casos, el Municipio de Girardot será el responsable del proceso de fiscalización del gravamen.

ARTÍCULO CUARTO.- Si existiere o llegaren a existir otros generadores, autogeneradores y cogeneradores de los que no se dispone información sobre energía generada mensual para su consumo, se le facturará el servicio de alumbrado público de conformidad con lo estipulado en el artículo segundo del presente Acuerdo.

ARTÍCULO QUINTO.- Recaudo. El recaudo del impuesto del servicio de alumbrado público se realizará a través del comercializador de energía con el cual el Municipio de Girardot firme un convenio para facturación, recaudo y cobro de cartera morosa del impuesto de alumbrado público para los usuarios o suscriptores del servicio de energía eléctrica. Para los propietarios de predios no incorporados como suscriptores del servicio de energía eléctrica (Urbanizados no construidos y urbanizables no urbanizados) se recaudará a través de la Tesorería Municipal.

ARTÍCULO SEXTO.- Destino. El recaudo y producido del impuesto de alumbrado público se destinará para el pago del servicio de alumbrado público, para el suministro de energía con destino al alumbrado público, y para la operación, mantenimiento, ampliación, repotenciación y reposición de la cobertura del servicio de alumbrado público y para la operación, mantenimiento, ampliación, repotenciación y reposición de la cobertura del servicio de alumbrado público, así como para la compra de todos los implementos necesarios, entre otros, para un óptimo servicio de la iluminación en el Municipio, tal como lo establece la Resolución No. 043 de 1.995 de la CREG.

ARTÍCULO SÉPTIMO.- Facultase al Alcalde Municipal de Girardot, para celebrar convenio con empresas distribuidoras o comercializadoras que suministren la energía, para que facturen, recauden y realicen el cobro de cartera morosa del impuesto de alumbrado público del Municipio de Girardot. El convenio o contrato a suscribir, deberá tener en cuenta las Resoluciones de la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG) y demás normas reglamentarias.

PARÁGRAFO PRIMERO.- El convenio deberá contemplar el mecanismo mediante el cual el Municipio de Girardot descontará del valor de la factura mensual presentada para la comercializadora de energía los valores correspondientes a cortes del servicio y/o deficiencias del mismo.

PARÁGRAFO SEGUNDO.- La comercializadora de energía deberá realizar el traslado de los ingresos derivados de la facturación, recaudo y cobro de cartera morosa, al Municipio o quien haga sus veces, dentro de los quince días calendario posteriores al mes inmediatamente anterior al cual realizó el recaudo.

ARTÍCULO OCTAVO.- Facultase al Alcalde Municipal de Girardot para que previo el cumplimiento de las disposiciones legales y en particular las establecidas en la Ley 80 de 1993 y las demás disposiciones que la adicionen, reglamenten o complementen, contrate la operación integral y mantenimiento de servicio de alumbrado público, mediante la elaboración de convenio interadministrativo, contrato de administración delegada, de concesión, o cualquiera otra modalidad contractual.

ARTÍCULO NOVENO.- Facultase al Alcalde Municipal de Girardot, para que tome las medidas pertinentes con el objeto de asegurar el equilibrio operacional y la viabilidad del servicio de Alumbrado Público de conformidad con la Ley.

ARTÍCULO DÉCIMO.- Las excepciones consagradas con el Acuerdo Municipal No. 011 de 2004, continuaran vigentes.

ARTÍCULO DÉCIMO PRIMERO.- El presente Acuerdo rige a partir de la fecha de su sanción y publicación y deroga todas las normas que le sean contrarias”.

Acuerdo 015 de 11 de diciembre de 2007

“EXPOSICIÓN DE MOTIVOS:

El Concejo Municipal estableció y reglamentó el impuesto del servicio del alumbrado público junto con sus respectivas tarifas mediante el acuerdo No. 020 de septiembre de 2002 y posteriormente lo modificó a través de los acuerdos Nos. 038 de diciembre de 2003, 011 de marzo 2004 y 010 y 012 de septiembre de 2005.

Por otro lado la administración municipal luego de haber realizado un estudio de oportunidad y conveniencia en donde se pudo constatar el deficiente estado en que se encontraba la infraestructura del alumbrado público, decidió con la autorización de esta corporación contratar mediante licitación pública, por el sistema de concesión el suministro, instalación, expansión, reposición, repotenciación, mantenimiento, operación y administración de la infraestructura del servicio de alumbrado público en la jurisdicción del municipio de Girardot.

De acuerdo con el precitado estudio los niveles de eficiencia del alumbrado público se encontraban alrededor de un 60% y en esa misma proporción se requería un cambio de luminarias de vapor mercurio, por otras de sodio de alta presión, así como la reposición y ampliación de la cobertura, con el fin de modernizar el alumbrado para obtener unos óptimos niveles de eficiencia.

Luego de año y medio de haberse dado inicio al contrato de concesión se ha podido establecer, de acuerdo con los informes verbales y escritos presentados por el concesionario a esta corporación y sustentados por los informes de auditoría, que se realizaron a cabalidad las inversiones relacionadas con la modernización del sistema (repotenciación, reposición y ampliación), alcanzando los niveles de eficiencia por encima del 95%.

Efectuados los balances financieros correspondientes, se observó que la estructura tarifaria diseñada y modificada mediante los precitados acuerdos de esta corporación, requiere que se incorporen unos nuevos contribuyentes que en mayor medida se benefician del alumbrado público y que actualmente en algunos casos tan sólo cancelan una tasa del impuesto equivalente a los residentes del municipio y en otros ni siquiera contribuyen con el mismo, lo anterior crea una evidente situación de desequilibrio y desigualdad frente a los residentes y propietarios particulares del municipio de Girardot.

Igualmente la corporación observa que hay algunos sectores que poseen negocios y/o industrias establecidos en el municipio que no cancelan siquiera el impuesto del alumbrado público y otros, ubicados en el sector comercial lo hacen de manera deficiente lo cual no es equitativo ni compensatorio. Además, en otros municipios estos sectores específicos cancelan el impuesto y contribuyen particularmente con el desarrollo del alumbrado público.

Los ingresos actuales no son suficientes para cumplir con los compromisos económicos contractuales adquiridos por la administración municipal y por tanto se puede concluir que existe un marcado desequilibrio económico, que se debe corregir procurando mayores ingresos por concepto del recaudo del impuesto del alumbrado público.

De la misma manera para el Concejo Municipal resulta imperativo dotar de recursos a la administración municipal para que se adelanten programas de expansión hacia aquellos barrios y lugares en donde no se cuenta en la actualidad con el alumbrado público, lo cual resulta de imperativo cumplimiento.

Que luego de realizados los estudios correspondientes, el Concejo Municipal con la finalidad de procurar el equilibrio contractual e introducido un otro si al contrato de concesión, en donde se establecieron nuevos parámetros económicos al mismo, los cuales permitirán su viabilidad financiera en los restantes años del contrato,

ACUERDA:

ARTÍCULO PRIMERO.- Adiciónese al artículo segundo (2°) del Acuerdo No. 010 de 2005, los siguientes incisos:

ARTÍCULO SEGUNDO.- Dado que en el municipio de Girardot existen sujetos pasivos del impuesto del alumbrado público que actualmente no se encuentran tributando, se aplicarán las siguientes tarifas según sea el caso:

2.1 SUBESTACIONES DE ENERGÍA ELÉCTRICA: Establézcase para las personas naturales o jurídicas que realicen transformación de energía eléctrica de acuerdo con la capacidad instalada por subestación, la siguiente escala tarifaria del impuesto de alumbrado público:

CAPACIDAD INSTALADA (MW)	VALOR IMPUESTO/MES
5-9 MVA	\$ 3.000.000
10 -15 MVA	\$ 7.000.000
16 -40 MVA	\$ 12.000.000
41 MVA EN ADELANTE	\$ 20.000.000

PARÁGRAFO.- Reajústese anualmente los valores del impuesto mínimo antes indicado de acuerdo con el índice de precios al consumidor I.P.C. anual acumulado a partir de la entrada en vigencia del presente Acuerdo.

2.2 LÍNEAS DE TRANSMISIÓN Y SUBTRANSMISIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA: Establézcase para las personas naturales o jurídicas que operen o sean propietarias de líneas de transmisión y subtransmisión de energía, que estén situadas en la jurisdicción del municipio de Girardot, la siguiente escala tarifaria del impuesto de alumbrado público, que aplica para cada línea de transmisión y/o subtransmisión de acuerdo con su nivel de tensión (voltaje):

LÍNEAS DE TRANSMISIÓN Y SUBTRANSMISIÓN NIVEL DE TENSIÓN	VALOR IMPUESTO/MES
SISTEMAS A 110/115 KV	\$15.000.000
SISTEMAS A 220/230 KV	\$ 20.000.000
SISTEMAS A 500 KV	\$30.000.000

PARÁGRAFO.- Reajústese anualmente los valores del impuesto mínimo antes indicado de acuerdo con el índice de precios al consumidor I.P.C. anual acumulado a partir de la entrada en vigencia del presente Acuerdo.

2.3 TORRES DE TRANSMISIÓN Y RECEPCIÓN DE TELEFONÍA MÓVIL (CELULAR), TELEFONÍA FIJA Y SEÑAL DE TELEVISIÓN: Establézcase

para las personas naturales o jurídicas que operen o sean propietarias de esta infraestructura (torres), que estén situadas en la jurisdicción del municipio de Girardot, una tasa mensual equivalente a **cinco (5) S.M.L.M.V.** por cada torre instalada, exceptuando a las destinadas a la televisión comunitaria.

2.4 CONCESIONES VIALES: Establézcase para las personas naturales o jurídicas concesionarias y/o propietarias de esta infraestructura, que estén situadas en la jurisdicción del municipio de Girardot una tasa mensual equivalente a **diez (10) S.M.L.M.V.**

2.5 OLEODUCTOS, GASODUCTOS Y/O POLIDUCTOS DE CONDUCCIÓN NACIONAL O INTERMUNICIPAL: Establézcase para las personas naturales o jurídicas que operen o sean propietarias de esta infraestructura, una tasa mensual equivalente a **un (1) S.M.L.M.V.** por cada kilómetro de red instalada en la jurisdicción del municipio de Girardot.

2.6 COMERCIALIZADORES Y/O DISTRIBUIDORES DE ENERGÍA ELÉCTRICA: Establézcase para las personas naturales o jurídicas de estas características, una tasa mensual equivalente al **1,5%** del valor total de su facturación mensual por la venta de energía eléctrica a los usuarios ubicados en la jurisdicción del Municipio de Girardot.

2.7 ENTIDADES FINANCIERAS Y/O BANCARIAS: Establézcase para las personas naturales o jurídicas de estas características, que estén situadas en la jurisdicción del municipio de Girardot una tasa mensual equivalente a **cinco (5) S.M.L.M.V.** por cada razón social que se encuentre funcionando, excluidas las empresas de energía solidaria.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Si una persona natural o jurídica se encuentra clasificada en varias de las categorías de contribuyentes descritas en el artículo anterior, deberá cancelar como tasa del impuesto del alumbrado público el mayor valor.

ARTÍCULO TERCERO.- El presente Acuerdo rige a partir de la fecha de su sanción y publicación”.

Citó como normas violadas las siguientes:

- Artículos 1º, 13, 300, 313 y 338 de la Constitución Política de Colombia.
- Artículo 1º de la Ley 97 de 1913.
- Artículo 1º de la Ley 84 de 1915.

Previo al desarrollo de los cargos de violación precisó:

- Resaltó que la determinación de la base gravable y de la tarifa de los predios urbanizados no construidos y urbanizables no urbanizados, prevista en el artículo 1º del Acuerdo 010 de 2005, en función del impuesto predial es ilegal.
- El artículo 2º del Acuerdo 010 de 2005 no estableció base gravable para los inmuebles destinados a: “Hogar Infantil”, “Casa del Menor”, “Ancianos Casa

de Reposo”, jardines infantiles y otros destinados a beneficio social, aquellos que hacen parte del Sistema Nacional de Bienestar Familiar y los destinados a cultos religiosos y conocidos legalmente y los destinados a formación religiosa.

- El artículo 2º del Acuerdo 010 de 2005 en cuanto señaló como base gravable el 4% anual liquidado sobre el impuesto predial para el sector de predios urbanizados no construidos y urbanizables no urbanizados, estableció una base gravable ajena al servicio de alumbrado público, lo cual viola la Constitución y la ley.
- El Acuerdo 015 de 2007 no consagra bases gravables limitándose a establecer sujetos pasivos y tarifas.
- El Acuerdo 015 de 2007 no aplicó el test de razonabilidad porque gravó a algunas actividades o sujetos pasivos pero otras actividades similares no fueron incluidas.
- Las tarifas señaladas en el artículo 1º del Acuerdo 015 de 2007 no tienen fundamento constitucional ni legal.

El concepto de violación se sintetiza así:

1. Competencia de las entidades territoriales para crear tributos

De acuerdo con el numeral 4º de los artículos 300 y 313 de la Constitución Política, la potestad impositiva de los departamentos y municipios se encuentra supeditada a lo dispuesto por el Legislador en materia de impuestos.

Según la jurisprudencia de la Corte Constitucional⁴ y del Consejo de Estado⁵, las ordenanzas departamentales y los acuerdos municipales que adopten tributos, deben someterse a los marcos establecidos por el Congreso de la República, dado que es el único órgano autorizado para crear impuestos y establecer los elementos de la obligación tributaria.

2. El literal d) del artículo 1º de la Ley 97 de 1913 y el artículo 1º de la Ley 84 de 1915 son inaplicables por no cumplir las exigencias consagradas en los artículos 313 numeral 4º y 338 de la Constitución Política.

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencias C-517 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón. C-467 de 1993, M.P. Carlos Gaviria Díaz. C-084 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero. C-3354 de 1996, M.P. Jorge Arango Mejía.

⁵ CONSEJO DE ESTADO – Sección Cuarta, Sentencia del 16 de marzo de 2001, Exp. 10669, C.P. Germán Ayala Mantilla.

La Ley 97 de 1913 le otorgó la facultad al Concejo de Bogotá para crear el impuesto de alumbrado público, sin necesidad de previa autorización por la Asamblea Departamental. Dicha atribución fue extendida a los demás municipios a través de la Ley 84 de 1915.

El literal d) del artículo 1º de la ley 97 de 1913 fue declarado exequible mediante la sentencia C-504 del 3 de julio de 2002, pero no precisó sus elementos estructurales, ni existe en el ordenamiento jurídico ley que haya fijado los parámetros para determinarlos.

A pesar de lo anterior, el Concejo Municipal de Girardot – Cundinamarca expidió los Acuerdos 010 de 2005 y 015 de 2007, mediante los cuales estableció la definición del impuesto de alumbrado de público y los elementos esenciales del tributo (sujeto activo, sujeto pasivo, hecho generador, base gravable y tarifa).

En consecuencia, los actos administrativos acusados violan lo preceptuado en la Constitución Política y los principios de legalidad y equidad, pues no existe Ley que consagre las pautas para crear un impuesto y señalar sus elementos esenciales, y ante la ausencia de dicha normativa, no tiene facultad ninguna corporación municipal de elección popular para desarrollar el impuesto de alumbrado público.

3. El artículo 2º del Acuerdo 010 de 2005 viola el artículo 338 de la Constitución Política al no establecer base gravable para determinados sectores

El artículo 2º del Acuerdo 010 de 2005 consagró la base gravable para los sectores residenciales, comerciales, industriales y no regulados al cobrar la tarifa del impuesto con base en el estrato socioeconómico del predio o el consumo de energía eléctrica mensual, pero no dispuso expresamente este elemento esencial del tributo para los siguientes sectores:

1. Inmuebles destinados a hogar infantil, casa del menor, ancianos casa de reposo, jardines infantiles y otros destinados al beneficio social y aquellos que hacen parte del sistema nacional de bienestar familiar conforme con el artículo 12 de la Ley 7ª de 1979. Así como aquellos destinados a cultos

religiosos y conocidos legalmente y los inmuebles destinados a formación religiosa.

2. Oficial diversos al sector municipal de Girardot.
3. Urbanizados no construidos y urbanizables no urbanizados.

De forma simple y elemental se estableció un valor para los sectores de los numerales 1 y 2, y para el sector del numeral 3 se dispuso una tarifa del 4% anual liquidado sobre el impuesto predial. Sobre la base gravable del alumbrado público transcribió apartes de la sentencia del 11 de septiembre de 2006 de la Sección Cuarta del Consejo de Estado (Exp. 15344), en la que se indicó que no pueden servir como base gravable el avalúo catastral, el impuesto predial o la factura del teléfono fijo, pues son fuentes de tributación ajenas a la prestación del servicio de alumbrado público.

Con ocasión de esta omisión se genera la imposibilidad de cuantificar el gravamen, y por ende, se vulnera lo previsto en el artículo 338 de la Constitución Política.

4. El artículo 1º del Acuerdo 015 de 2007 viola el artículo 338 de la Constitución Política al no establecer bases gravables para determinados sujetos pasivos

El artículo 1º del Acuerdo 015 de 2007 que adiciona el artículo 2º del Acuerdo 010 de 2005, no consagró la base gravable para todos los sujetos pasivos determinados según las actividades específicas, tales como subestaciones de energía eléctrica, líneas de transmisión y subtransmisión de energía eléctrica, torres de transmisión y recepción de telefonía móvil (celular), telefonía fija y señal de televisión, concesiones viales, oleoductos, gaseoductos o poliductos de conducción nacional o intermunicipal, comercializadores y distribuidores de energía eléctrica, y entidades financieras y bancarias.

La norma en cita se limitó a fijar valores del impuesto de alumbrado público para dichos sectores, pero no estableció la base gravable, omisión que constituye violación del artículo 338 de la Constitución Política.

5. Los Acuerdos 010 de 2005 y 015 de 2007 violan el artículo 1º de la Constitución Política

La potestad impositiva de los entes territoriales es derivada, puesto que debe fundamentarse en lo dispuesto por el Legislador, es decir, para que el concejo municipal establezca tributos dentro de su jurisdicción debe realizarlo con sujeción a la Ley que previamente los haya determinado.

En el presente caso, el literal d) del artículo 1º de la Ley 97 de 1913 no dispone los elementos esenciales del tributo (sujeto activo, sujeto pasivo, hecho generador, base gravable y tarifa), por lo tanto, el municipio no tenía la facultad para establecerlos en los actos acusados.

6. El artículo 1º del Acuerdo 015 de 2007 viola el derecho fundamental a la igualdad, al establecer tarifas diferentes del impuesto de alumbrado público a actividades semejantes, generando una desigualdad en la carga tributaria

El artículo 1º del Acuerdo 015 de 2007 viola el derecho fundamental a la igualdad, al consagrar tarifas diferentes para el cobro del impuesto de alumbrado público a sujetos pasivos que desarrollan actividades similares, sin que exista fundamento jurídico alguno.

La actividad de generación de energía eléctrica no está gravada con el impuesto de alumbrado público, mientras que la de transmisión, comercialización y distribución sí lo están, a pesar de que el artículo 5º de la Ley 143 de 1994 define a las cuatro actividades como servicios públicos de carácter esencial, obligatorio, solidario y de utilidad pública.

Además, grava a los sujetos que operan o son propietarios de oleoductos, gasoductos o poliductos de conducción nacional, pero exonera del impuesto a los distribuidores y comercializadores de petróleo y gas, no obstante que ambas actividades pertenecen al sector de hidrocarburos. De igual forma, impuso el tributo a las concesiones viales y no se atribuyó carga tributaria a las concesiones férreas.

De otra parte, no se tiene en cuenta el test de razonabilidad para establecer la tarifa de los siguientes sectores:

- a) Para las subestaciones de energía eléctrica establece una escala tarifaria según la capacidad instalada (MW).

- b) Para las líneas de transmisión y subtransmisión de energía eléctrica una escala tarifaria según los niveles de tensión (KV).
- c) Para las torres de transmisión, recepción de telefonía móvil (celular) telefonía fija, señal de televisión, concesiones viales, oleoductos, gaseoductos y poliductos de conducción nacional o intermunicipal una tarifa en S.M.L.M.V.
- d) Para las entidades financieras o bancarias una tarifa en S.M.L.M.V.
- e) Para los comercializadores y distribuidores de energía eléctrica una tasa mensual equivalente a 1.5% del valor total de la facturación mensual por la venta de energía eléctrica a los usuarios ubicados en la jurisdicción del municipio de Girardot.

De lo anterior concluye que existe un tratamiento discriminatorio y desigual entre las distintas actividades que están en una situación fáctica equivalente, teniendo en cuenta que los valores de los impuestos son diferentes, sumado al hecho de que no tiene justificación alguna la determinación de tales sujetos pasivos, todo lo cual genera violación del derecho a la igualdad.

Los valores establecidos para los sujetos pasivos mencionados son una prueba de la inequidad y de la arbitrariedad, consecuencia del reparto inequitativo de la carga tributaria al imponer un valor del tributo distinto a actividades similares y de excluir a múltiples actividades como sujetos pasivos del impuesto.

No resulta lógico ni proporcionado que, por ejemplo, la actividad de señal de televisión se grave con 5 smlmv y que la actividad relacionada con oleoductos se grave con 1 smlmv.

7. El Acuerdo 015 de 2007 viola el artículo 333 de la Constitución Política al restringir la libertad de empresa

La actuación arbitraria del Concejo Municipal de Girardot afecta la libre competencia, en la medida que dispone tratamientos desiguales para actividades similares, pues favorece unos sectores y, por ende, vulnera el artículo 333 de la Constitución Política.

LA CONTESTACIÓN

El apoderado del MUNICIPIO DE GIRARDOT - CUNDINAMARCA, se opuso a las pretensiones de la demanda en los siguientes términos⁶:

Luego de hacer un recuento de los antecedentes históricos del servicio de alumbrado público, precisó que el marco normativo del tributo en cuestión tiene su origen en la Ley 84 de 1915, mediante la cual se hizo extensivo a todos los concejos municipales las facultades que le fueron conferidas al Distrito de Bogotá para establecer el impuesto de alumbrado público, en aras de solventar los gastos generados en su prestación.

Por su parte, el Decreto 2424 de 2006 dispuso en su artículo 4º que la responsabilidad de la prestación del servicio de alumbrado público le corresponde a los entes territoriales, quienes podrán prestar el servicio directa o indirectamente, a través de las empresas de servicios públicos domiciliarios u otros prestadores del servicio de alumbrado público.

El Municipio de Girardot ha sufragado el costo del servicio a través del cobro del impuesto, el cual se realiza según el sector residencial o industrial, el consumo por KW/H y de acuerdo con los lineamientos de los Acuerdos 010 de 2005 y 015 de 2007, en los cuales se consagran los elementos esenciales del tributo con la finalidad de producir plenos efectos jurídicos.

Excepciones:

- **Inepta demanda por falta de legitimidad en la causa por pasiva:** El Municipio no ha incurrido en causal de nulidad por la expedición de los actos acusados, por cuanto la potestad impositiva fue concedida por la Ley 97 de 1913 al Concejo de Bogotá, facultad que se hizo extensiva a los demás concejos municipales mediante la Ley 84 de 1915.
- **Excepción de prevalencia del interés general sobre el particular:** El servicio de alumbrado público contribuye a mejorar las condiciones de seguridad y confiabilidad de los habitantes, en aras de cumplir con la finalidad social del Estado tendiente a la prevalencia del interés general sobre el particular. El mecanismo de financiación de este servicio es por medio del gravamen aportado por los contribuyentes de acuerdo con su capacidad de pago.

⁶ Folios 178 a 187 c.p.

- **Excepción de legalidad de los actos administrativos demandados:** Los actos administrativos demandados fueron proferidos con fundamento en la facultad concedida por la Ley 84 de 1915; potestad con la que cuentan los concejos municipales para crear el impuesto de alumbrado público, establecer su cobro y su recaudo. Por lo tanto, estos actos gozan de presunción de legalidad, ya que no han sido anulados por la Jurisdicción Contencioso Administrativa.
- **Inepta demanda por existir otros mecanismos de defensa ante el posible agravio sufrido:** La actora cuenta con la posibilidad de demandar en ejercicio de la acción de nulidad prevista en el artículo 84 del C.C.A., la nulidad de las Leyes 97 de 1913, literal d) artículo 1º y 84 de 1915, pero mientras estas normas continúen vigentes, los actos emanados con base en estos patrones se presumen legales.
- **Excepción de oficio:** Solicita que se declaren de oficio las excepciones que resulten probadas en desarrollo del proceso, conforme con lo preceptuado en el artículo 306 del C.P.C. en armonía con lo dispuesto en el C.C.A.

TERCERO INTERESADO

El apoderado de ILUMINACIONES DEL ALTO MAGDALENA S.A. – IAMSA S.A., actuando como tercero interesado, se opuso a las pretensiones de la demanda, bajo los argumentos que se resumen a continuación⁷.

Con fundamento en la jurisprudencia del Consejo de Estado⁸, los entes territoriales a través de sus órganos de elección popular tienen la facultad de establecer el impuesto de alumbrado público y determinar los elementos esenciales del tributo. Posición que se aparta de lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia C-504 de 2002. Por lo anterior, pide que se nieguen las pretensiones de la demanda.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró la nulidad de algunos segmentos de los artículos 1º y 2º del Acuerdo 010 de 2005 y en lo demás, negó las súplicas de la demanda, con fundamento en lo siguiente:

⁷ Fls. 188 a 189 c.p.

⁸ Sentencias del 9 de julio de 2009, Exp. 16544, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia; 6 de agosto de 2009, Exp. 16315, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas; 11 de marzo de 2010, Exp. 16667, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

En cuanto a la falta de legitimidad en la causa por pasiva alegada por el demandado, el Concejo de Girardot fue quien expidió los actos administrativos acusados, por lo tanto, es contra el Municipio de Girardot que debe dirigirse la acción de nulidad, tal como aconteció en el *sub judice*.

Las demás excepciones propuestas corresponden a argumentos encaminados a controvertir los fundamentos de derecho formulados como concepto de la violación, por lo que guardan estrecha relación con el fondo del asunto y, en consecuencia, su estudio debe realizarse en conjunto.

El impuesto de alumbrado público tuvo su origen en la Ley 97 de 1913, en virtud de la cual, el Legislador autorizó al Concejo de Bogotá para establecer el tributo, organizar su cobro y darle el destino más conveniente para atender los servicios municipales. Esta facultad fue extendida por la Ley 84 de 1915 a las demás entidades territoriales del nivel municipal.

La potestad de establecer tributos y determinar los elementos esenciales del mismo por parte de los entes territoriales, está sometida a los parámetros establecidos por el Legislador. El Congreso, por ley, es quien debe señalar el hecho generador del tributo y a partir de allí, las asambleas y los concejos podrán ejercer su poder de imposición desarrollando los demás elementos de la obligación tributaria.

De conformidad con lo señalado por el Consejo de Estado⁹, los concejos municipales tienen la facultad de establecer los elementos del tributo, pero dentro de los parámetros mínimos señalados en la ley, estos son, la autorización del gravamen y la delimitación del hecho generador.

En esas condiciones, indicó que el legislador autorizó el gravamen y por vía de la Resolución CREG 043 de 1995 y del Decreto Reglamentario 2424 de 2006 se ha precisado el concepto de servicio de alumbrado público, a partir del cual se ha identificado el hecho gravado o sujeto a imposición de la prestación de dicho servicio. Por lo tanto, de acuerdo con la normativa constitucional y legal vigente así como la jurisprudencia del Consejo de Estado, no existe duda en cuanto a la

⁹ Sentencias de 6 de agosto de 2009, Exp. 16315 y del 11 de marzo de 2010, Exp. 16667, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

facultad del Concejo Municipal de Girardot para establecer los demás elementos esenciales del tributo.

En el presente caso, el Acuerdo 010 de 2005 estableció como hecho generado la “*utilización del servicio de alumbrado público*”, lo cual se ajusta a la definición de hecho generador derivada de la ley, el reglamento y la jurisprudencia, pues se trata de un beneficio potencial del que es merecedor cualquier miembro de la colectividad que tenga residencia dentro del municipio de Girardot, sin que sea necesario cuantificar dicho beneficio o verificar que efectivamente se obtuvo, dada su naturaleza de impuesto.

El acto demandado define al sujeto pasivo como el usuario, suscriptor o contribuyente que paga el tributo. A renglón seguido, dice que son sujetos pasivos todos los usuarios o suscriptores de energía eléctrica y los propietarios o poseedores de predios no incorporados como suscriptores del servicio de energía eléctrica (urbanizados no construidos y urbanizables no urbanizados) en el municipio de Girardot.

De acuerdo con lo anterior, el sujeto pasivo es plenamente determinable en la medida en que se contrae a aquellas personas que tengan la calidad de suscriptores de energía eléctrica y a los que no siendo suscriptores tengan inmuebles en la jurisdicción. Señaló el *a quo* que la alocución “predios” está referida a los activos que pueden ser administrados por las personas de la colectividad de Girardot y, en esa medida, no existe vaguedad en la identificación del sujeto pasivo.

Además, encontró ajustado y necesario que se haya incluido como sujetos pasivos a personas que no son usuarias del servicio de energía eléctrica, pues de no haberse hecho tal previsión hubieran quedado por fuera del tributo muchos sujetos que efectivamente utilizan el servicio de alumbrado público, en detrimento del principio de igualdad y equidad que solicita la demandante.

No obstante lo anterior, sí es procedente anular el segmento normativo, en paréntesis, del inciso cuarto del artículo 1º del Acuerdo 010 de 2005, pues restringe injustificadamente a un amplio sector de posibles contribuyentes que ostentan la calidad de no suscriptores del servicio de energía eléctrica con la empresa ILUMINACIONES DEL ALTO DEL MAGDALENA S.A. – IAMSA S.A.,

suscriptora del contrato interadministrativo en virtud del cual se realiza el recaudo del impuesto de alumbrado público en el municipio de Girardot. Consideró el Tribunal que tal disposición riñe con los principios de igualdad y de equidad tributaria y con el significado mismo de sujeto pasivo contenido en el Acuerdo.

De otra parte, el consumo eléctrico y la estratificación socioeconómica, como factores constitutivos de la base gravable del tributo, son categorías que están relacionadas con el servicio de alumbrado público; sin embargo, no puede extenderse esta apreciación frente a la base prevista para los propietarios de predios urbanizados no construidos y urbanizables no urbanizados, en la medida en que el valor del impuesto predial no tiene relación con el servicio de alumbrado público o con servicios conexos que permitan cuantificar adecuadamente el impuesto.

En consecuencia, el Tribunal anuló el aparte del texto del inciso quinto del artículo primero del Acuerdo 010 de 2005: *“será el valor del impuesto predial correspondiente a la vigencia en la que realiza el pago”* y la frase contenida en el artículo 2º del mismo Acuerdo, en el cual se fija la tabla tarifaria, *“urbanizados no construidos y urbanizables no urbanizados 4% anual liquidado sobre el impuesto predial”*.

De otro lado, frente a la alegada omisión del concejo de fijar la base gravable de los inmuebles destinados a hogar infantil, casa del menor, otros destinados a beneficio social y oficial diversos al sector municipal de Girardot, el Tribunal no compartió los argumentos de la demandante porque para dichos contribuyentes el impuesto se determinó mediante una tasa o monto mensual fijo, respecto del cual no se probó o no se observa que resulte desproporcionado o que exceda su capacidad contributiva.

De manera general la base gravable se estableció atendiendo criterios como estrato socioeconómico o el valor del consumo de energía eléctrica facturado, lo cual resulta conforme a derecho, en tanto puede asociarse dicho consumo con el de alumbrado público, toda vez que este hace parte del Sistema Interconectado Nacional y junto con el servicio público domiciliario comparten el sistema de distribución y de transmisión nacional.

En relación con la tarifa establecida en el artículo 2º del Acuerdo 010 de 2005 y modificada por el artículo 1º del Acuerdo 015 de 2007, se advierte que fueron establecidas de manera diferencial con el fin de gravar a una serie de contribuyentes no suscriptores del servicio de energía eléctrica con la empresa recaudadora del servicio en el municipio demandado.

Además, los factores de capacidad de generación de energía eléctrica y la capacidad en voltajes de las líneas de transmisión, son idóneos para determinar la tarifa del impuesto. En esas condiciones, frente a las subestaciones y líneas de transmisión de energía eléctrica se tomaron como parámetros la capacidad de generación de energía eléctrica y de voltajes, lo cual corresponde a una dimensión propia del hecho imponible y constituye un referente idóneo para determinar la tarifa.

Finalmente, en cuanto a las torres de transmisión y recepción celular, telefonía fija y señal de televisión, concesiones viales, peajes, oleoductos, gasoductos y entidades financieras o bancarias, el Acuerdo 015 de 2007 reguló un impuesto fijo tasado en salarios mínimos legales mensuales vigentes, lo cual, contrario a lo señalado por la actora, en cada uno de los casos corresponde a actividades comerciales e industriales disímiles. Aunque no se suministró información técnica que fundamente la cuantía, tampoco la demandante suministró argumentos para considerar que esa tarifa no consulta la capacidad económica de los sujetos pasivos a los que se les impuso la medida.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante solicitó que se revoque la sentencia de primera instancia y que se acceda en su totalidad a las súplicas de la demanda con fundamento en lo siguiente¹⁰:

Insistió en el cargo sobre **la competencia de las entidades territoriales para crear tributos**, con los mismos argumentos expuestos en la demanda y, agregó, que con base en la actual jurisprudencia de la Sección Cuarta del Consejo de Estado que admite la facultad de los concejos municipales de determinar los elementos del impuesto de alumbrado público, se quiebra el principio según el cual los acuerdos y las ordenanzas deben respetar los marcos establecidos por el

¹⁰ Fls. 273 A 314 c.p.

legislador, que es el único competente para autorizar tributos y se faculta a las asambleas y concejos para consagrar hechos generadores de tributos en forma autónoma y soberana.

Reiteró lo expuesto en cuanto a que la determinación de la base gravable y la tarifa para predios urbanizados no construidos y urbanizables no urbanizados es ilegal. También repitió los argumentos sobre la omisión en que incurrió el Acuerdo 010 de 2005 al no fijar la base gravable para algunos sectores gravados y precisó que al resolver este cargo, el Tribunal confunde los conceptos de tarifa y base gravable, cuando lo discutido en este caso se refiere únicamente a la ausencia de base gravable y no a si la tarifa es o no desproporcionada. Adicionalmente, la sentencia apelada no estudió lo relacionado con la ausencia de base gravable para los sujetos pasivos previstos en los numerales 2.1. a 2.7 del Acuerdo 015 de 2007.

Insistió en que el Acuerdo 015 de 2007 viola el derecho a la igualdad, al disponer tarifas diferentes a sujetos que desarrollan actividades similares, sin que exista fundamento jurídico alguno. El acto demandado no grava a las actividades de generación y comercialización de energía eléctrica a pesar de pertenecer al sector eléctrico colombiano de conformidad con la Ley 143 de 1994, mientras que las actividades de transformación, distribución y transmisión de energía eléctrica si están sujetas a este gravamen.

Transcribió las definiciones de comercialización, distribución, transmisión, generación, sistema de transmisión nacional y de distribución local previstas en la Resolución CREG 24 de 1995, así como las definiciones de niveles de tensión de la Resolución CREG 108 de 1997, incluyó gráficos sobre la forma en que se realizan las actividades del sector eléctrico colombiano y concluyó que solo los distribuidores y transportadores de energía eléctrica operan en niveles de tensión entre 115KV y 500KV, rangos consagrados en el numeral 2.2. del artículo primero del Acuerdo 015 de 2007.

De igual manera reiteró lo expuesto en cuanto a que los actos demandados gravan a los sujetos que operan o son propietarios de oleoductos, gasoductos o poliductos de conducción nacional o intermunicipal, y se exoneró del tributo a los distribuidores y a los comercializadores de petróleo y gas, a pesar de que las dos actividades pertenecen al sector de hidrocarburos, sin fundamento legal ni

constitucional. Asimismo, se impuso la obligación tributaria a las concesiones viales, pero no a las concesiones férreas.

Finalmente repitió lo expuesto en relación con el reparto inequívoco de las cargas tributarias en las actividades previstas en el artículo 1º del Acuerdo 015 de 2007¹¹.

ILUMINACIONES DEL ALTO MAGDALENA S.A. – IAMSA S.A., en su calidad de **tercero interesado**, interpuso el recurso de apelación y solicitó que se revoque la decisión de primera instancia y, en su lugar, se nieguen las pretensiones de la demanda. El sustento se resume así¹²:

Los actos administrativos acusados no gravaron de manera indiscriminada a los propietarios y/o poseedores, por el contrario, la obligación tributaria fue impuesta a aquellos que tuvieran un uso efectivo o potencial del servicio de alumbrado público, como lo son los propietarios o poseedores de predios urbanizados no construidos y urbanizables no urbanizados.

El Tribunal sostuvo que existe una restricción que riñe con los principios de igualdad y de equidad tributaria y con el sentido de la definición de sujeto pasivo, al limitarse el impuesto únicamente a los propietarios de predios no construidos o no urbanizados y dejarse por fuera al universo de propietarios de predios que no reúnen tal condición, pero al mismo tiempo sostiene que no existe conexidad entre el valor del impuesto predial y el servicio público de alumbrado.

El Acuerdo 010 de 2005 no gravó de manera indiscriminada a los propietarios de dichos predios, pues estos tienen un hecho imponible determinado y concreto que es el uso al menos potencial del servicio del alumbrado público en el momento en que construyan su propiedad o urbanicen. Entonces, al existir el hecho imponible sobre estos sujetos pasivos, no existe otra forma distinta de gravarlos, sino tomando como base un porcentaje del valor del impuesto predial, con lo cual se consultan los principios de equidad, capacidad contributiva y progresividad.

Agregó que cuando se decidió, por parte del concejo municipal, establecer el impuesto sobre los predios en cuestión, que son los llamados “lotes de engorde” se aplicó lo dispuesto en el artículo 58 C.P. que prevé que la propiedad es una

¹¹ No hizo referencia al cargo relacionado con la restricción de libertad de empresa.

¹² Fls. 315 a 329 c.p.

función social que implica obligaciones. Dichos lotes están incorporados en el POT en proyectos de vivienda y, como tal, tienen un beneficio actual y potencial del servicio de alumbrado público.

La base gravable de estos sujetos pasivos debe ser el valor pagado por impuesto predial y, por ende, no puede tomarse como base el consumo de energía, ni tampoco la estratificación.

La parte demandada interpuso el recurso de apelación y solicitó que se revoque la decisión de primera instancia y, en su lugar, se nieguen las pretensiones de la demanda, con base en los siguientes argumentos¹³:

Señaló que los predios urbanizados no construidos y urbanizables no urbanizados son beneficiarios del servicio de alumbrado público y es equitativo que contribuyan con su financiamiento. El problema del cálculo del impuesto para este tipo de sujetos pasivos se hace evidente, porque no son consumidores de energía eléctrica, razón por la cual el concejo municipal, con base en sus facultades impositivas, determinó que sea el impuesto predial el que sirva para calcular el valor a pagar por concepto del tributo.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El **demandante** reiteró los cargos de la demanda y los fundamentos del recurso de alzada.

El **tercero interviniente** insistió en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y el recurso de apelación.

El **Ministerio Público** solicitó acceder al recurso de apelación interpuesto por la demandante, tendiente a la declaratoria de nulidad de los apartes de los actos acusados, por cuanto establecen tarifas sin consultar la base gravable y se evidencia una ausencia técnica en la definición de este elemento esencial del tributo.

El hecho generador del impuesto es el servicio de alumbrado público, y los sujetos pasivos son aquellos que se benefician de la iluminación pública. De modo que, el

¹³ Fls. 330 a 331 c.p.

hecho generador que señale un municipio necesariamente debe ser inherente al beneficio de este servicio público.

Para los sectores residenciales se fijó la tarifa teniendo en cuenta el estrato, característica que no corresponde a ninguna magnitud del hecho gravado, pues lo determinante es el consumo facturado de energía eléctrica.

Además, se utilizaron diferentes actividades como parámetro para establecer la base gravable y la tarifa, tales como inmuebles destinados a beneficio social, sistema nacional de bienestar familiar, cultos religiosos e inmuebles destinados a formación religiosa y el sector oficial, por lo que debe prosperar el cargo de nulidad del artículo 1º del Acuerdo 010 de 2005.

A su vez, el artículo 1º del Acuerdo 015 de 2007 determinó sujetos pasivos, sin considerar una base gravable, a partir de una dimensión ínsita en el hecho imponible, pues se estableció el impuesto para:

1. Personas naturales o jurídicas que realizan transformación de energía de acuerdo con la capacidad instalada de la subestación.
2. Personas propietarias de líneas de transmisión con una tarifa de acuerdo con el nivel de tensión.

Resulta discriminatorio fijar tarifas dentro de los sectores comercial e industrial, a las personas propietarias de torres de transmisión y recepción telefónica, los concesionarios y/o propietarios de infraestructura viales y/o peajes, los operadores o propietarios de oleoductos y gasoductos, los comercializadores y/o distribuidores de energía y las entidades financieras y bancarias, por cuanto representaría un cobro adicional al impuesto predial y al impuesto de industria y comercio, y aún más, al ser evidente que tales hechos son ajenos al servicio de alumbrado público.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La demandante controvierte la legalidad de los Acuerdos 010 de 8 de septiembre de 2005 y 015 de 11 de septiembre de 2007, proferidos por el Concejo Municipal de Girardot - Cundinamarca, transcritos en la parte inicial de esta providencia.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda al declarar la nulidad de los apartes *“urbanizados no construidos y urbanizables no urbanizados”, “será el valor del impuesto predial correspondiente a la vigencia en que se realiza el pago”, “se aplica el porcentaje único anual sobre el valor del impuesto predial de sus inmuebles”* contenidos en los incisos 4, 5 y 6 del artículo 1º y del artículo 2º del Acuerdo 010 del 8 de septiembre de 2005; y en lo demás negó las súplicas del demandante.

El demandante apeló la decisión y pidió que se revoque y, en su lugar, que se acceda totalmente a las súplicas de la demanda, toda vez que el poder originario para establecer el tributo y los elementos del impuesto es exclusivo del Congreso de la República, razón por la cual el concejo municipal no puede definir los elementos del tributo, pues la competencia derivada está supedita a lo dispuesto por el legislador. Además, porque no se estableció en debida forma la base gravable del impuesto de alumbrado público para determinados sectores y se fijaron tarifas diferentes al impuesto para actividades semejantes, generando una desigualdad tributaria.

Por su parte, **el tercero interviniente** presentó recurso de apelación sustentando que los sujetos pasivos son aquellos que tengan un uso efectivo o potencial del servicio de alumbrado público, como lo son los propietarios o poseedores de predios urbanizados no construidos y urbanizables no urbanizados; y que la base gravable debe ser el valor pagado por impuesto predial.

A su vez, **el municipio demandado** solicitó que se nieguen las pretensiones de la demanda, por cuanto cuenta con la facultad para establecer el impuesto de alumbrado público y los elementos esenciales del tributo; y también, insistió en afirmar que (i) el hecho generador del impuesto es el servicio de alumbrado público, (ii) entre los sujetos pasivos se encuentran los propietarios o poseedores de predios urbanizados no construidos o urbanizables no urbanizados, y (iii) se toma como base gravable el impuesto predial, pues para su cálculo se tiene en cuenta la estratificación en donde se encuentra el predio.

Teniendo en cuenta el marco de la demanda y los términos de los recursos de apelación, procede la Sala a resolver.

1. Facultad impositiva territorial.

Debe precisarse que como lo señala la demandante, el criterio actual de la Sección ha señalado que la facultad impositiva de los entes territoriales si bien está sometido a la ley, tal facultad debe interpretarse sistemáticamente con las normas constitucionales que también le han conferido potestades a los concejos municipales y a las asambleas departamentales, como pasa a explicarse.

Esta Sala ha considerado que con la entrada en vigencia de la Carta Política de 1991, se mantuvieron los principios de legalidad tributaria y de autonomía de las entidades municipales consagrados en la anterior Constitución, al disponer en el artículo 338, lo siguiente:

ARTICULO 338. *En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos.*

(...) (Subrayas fuera de texto)

La norma constitucional transcrita introduce como modificación que sean la Ley, las ordenanzas o los acuerdos las que determinen los elementos del tributo, en clara concordancia y desarrollo de los principios de descentralización y autonomía de las entidades territoriales, consagrados en los artículos 1°, 287-3, 300-4 y 313-4 de la Carta, al conferirles a las asambleas departamentales y a los concejos municipales la potestad de establecer los diferentes aspectos de la obligación tributaria.

En relación con lo anterior, la Corte Constitucional, respecto del artículo 338 de la Carta, ha sostenido:

*“Ante lo afirmado en la demanda, es necesario destacar que el aludido precepto constitucional **no tiene el sentido de concentrar en el Congreso la competencia exclusiva y excluyente para establecer los elementos de todo tributo, incluidos los que establezcan las asambleas departamentales y los concejos municipales y distritales, pues ello implicaría, ni más ni menos, el desconocimiento del ámbito propio e inalienable que la Constitución reconoce a las entidades territoriales en cuanto al establecimiento de gravámenes en sus respectivos territorios.***

(...)

“Cuando la Constitución estatuye que tales competencias de los cuerpos de elección popular habrán de ser ejercidas de acuerdo con la ley no está dando lugar a la absorción de la facultad por parte del Congreso, de tal manera que las asambleas y los concejos deban ceder absolutamente su poder de imposición al legislador. Este, por el contrario, al fijar las pautas y directrices dentro de las cuales obrarán esas corporaciones, tiene que dejar a ellas el margen que les ha sido asignado constitucionalmente para disponer, cada una dentro de las circunstancias y necesidades específicas de la correspondiente entidad territorial, lo que concierne a las características de los gravámenes que vayan a cobrar.

“Por eso, el mismo artículo 338 de la Constitución, que el demandante estima violado, dispone con claridad que no solamente la ley sino las ordenanzas y los acuerdos son los actos que consagrarán directamente los elementos de los tributos. Tal competencia está deferida, pues, según que el gravamen sea nacional, departamental, distrital o municipal, al Congreso, a las asambleas y a los concejos.

(...)

“Dentro de ese contexto, la referencia a la obligación de señalar en el acto creador del impuesto los elementos esenciales de la obligación tributaria ha de entenderse hecha, según el tipo de gravamen, por el nivel territorial al que corresponda, de lo cual se infiere que si el legislador, como puede hacerlo (artículos 295, 300-4 y 313-4), decide regular o establecer normas generales sobre tributos del orden departamental, municipal o distrital, no se le puede exigir, ni debe permitírsele, que en la ley respectiva incluya directamente todos los componentes del tributo (hecho gravable, base gravable, sujetos activos, sujetos pasivos y tarifas) o, en los casos de tasas y contribuciones, el método y el sistema para recuperación de costos o la participación en beneficios -como sí está obligado a hacerlo tratándose de tributos nacionales-, pues su función no es, ni puede ser, según las reglas de la descentralización y la autonomía de las entidades territoriales, la de sustituir a los órganos de éstas en el ejercicio de la competencia que les ha sido asignada por la Constitución. (Negrillas y subrayas fuera de texto).¹⁴

De acuerdo con lo anterior, la Sala advierte que el artículo 338 de la Constitución Política señala la competencia que tienen los entes territoriales para que, a través de sus órganos de representación popular, determinen los presupuestos objetivos de los gravámenes de acuerdo con la ley, sin que tal facultad sea exclusiva del Congreso, pues de lo contrario se haría nugatoria la autorización que expresamente la Carta les ha conferido a los departamentos y municipios en tales aspectos.

Resulta del caso resaltar el concepto de *autonomía de las entidades territoriales*, sobre el que la Corte Constitucional ha indicado:

¹⁴ C-413 de 1996

“La Constitución institucionalizó el concepto de autonomía, con el fin de acentuar y fortalecer la descentralización territorial, de modo que las entidades territoriales gocen de un ámbito de libertad e independencia política, administrativa y fiscal, para la gestión de sus propios intereses, aunque bajo las limitaciones que se derivan de la Constitución y las que el legislador puede imponer respetando el núcleo o la esencia de dicha autonomía.

Conforme al art. 287 de la Constitución es expresión de la autonomía el reconocimiento de las facultades que poseen las entidades territoriales para gobernarse por autoridades propias, ejercer competencias específicas acordes con la libertad de gestión de sus intereses, y administrar sus propios recursos, sea que éstos provengan de los tributos que establezcan o de la participación en las rentas nacionales, con el propósito de atender a la realización de los cometidos que se les han asignado”. (Subrayas fuera de texto).¹⁵

Con base en los anteriores argumentos, la Sala cambió su jurisprudencia para reconocer la facultad que tienen los concejos municipales para establecer, a partir de la Ley 97 de 1913, los elementos del impuesto sobre teléfonos, consideraciones que son igualmente aplicables al impuesto de alumbrado público que tiene su fundamento en la misma Ley.

En efecto, el impuesto de alumbrado público tiene origen legal en la Ley 97 de 1913, en virtud de la cual, el Legislador autorizó al Concejo Municipal de Bogotá para establecer un impuesto “sobre el servicio de alumbrado público”, 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”.

Esta facultad conferida al Concejo de Bogotá, fue extendida por la Ley 84 de 1915, a las demás entidades territoriales del nivel municipal, así:

ARTÍCULO 1. Los Concejos Municipales tendrán las siguientes atribuciones, además de las que les confiere el artículo 169 de la Ley 4 de 1913.
a). Las que le fueron conferidas al Municipio de Bogotá por el artículo 1 de la Ley 97 de 1913, excepto la de que trata el inciso b) del mismo artículo, siempre que las Asambleas Departamentales los hayan concedido o les concedan en lo sucesivo dichas atribuciones.

¹⁵ C-495 de 1998

El literal d) del artículo 1º de la Ley 97 de 1913 fue declarado exequible por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-504 de 2002, en la que, con base en lo expuesto sobre la autonomía tributaria de los entes territoriales, se precisó que corresponde a los Concejos Municipales determinar los elementos de los tributos cuya creación autorizó la citada Ley:

*“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”. (Negrillas fuera de texto).

En esas condiciones, la Ley 97 de 1913 constituye lo que la Corte Constitucional ha denominado una “ley de autorizaciones”, es decir, el “elemento mínimo” que necesitan los entes territoriales frente a los impuestos que administran, porque “tratándose de recursos propios de las entidades territoriales no hay razón para que el legislador delimite cada uno de los elementos del tributo, pues de esa forma

cercenaría la autonomía fiscal de que aquéllas gozan por expreso mandato constitucional”¹⁶.

Entonces, en esa misma línea jurisprudencial, esta Sección ha señalado que los entes territoriales tienen la facultad para establecer los elementos del impuesto de alumbrado público, y así lo ha indicado en diferentes oportunidades, con fundamento en los argumentos que sobre la autonomía tributaria fueron expuestos en la sentencia del 9 de julio de 2009 antes referida¹⁷.

En consecuencia, no se advierte que el Concejo Municipal de Girardot, al expedir los acuerdos acusados, en los que estableció el impuesto de alumbrado público y sus elementos, haya excedido las facultades constitucionales conferidas a los municipios en materia tributaria.

El caso concreto

La Sala precisa que aunque la demandante solicitó la nulidad total de los Acuerdos 010 de 2005 y 015 de 2007 expedidos por el Concejo Municipal de Girardot, sus argumentos los concretó en discutir la legalidad de artículos específicos de cada uno de los actos demandados¹⁸, los cuales se estudiarán en los términos en que fueron planteados en la demanda y en lo expuesto en el recurso de apelación, por ser estos los que delimitan la *litis*.

Acuerdo 010 de 2005:

“ARTÍCULO PRIMERO.- Modificar el artículo primero del Acuerdo No. 020 de 2002, el cual quedara así:

ARTÍCULO PRIMERO.- Créase en el Municipio de Girardot Cundinamarca el impuesto sobre el servicio de alumbrado público, en cumplimiento de las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915 y la Resolución No. 043 de 1995 de la CREG.

(...)

Base Gravable:** (El parámetro dentro del hecho generador sobre el cual se aplica la tarifa impositiva). Es el consumo facturado de cada usuario o su estratificación socioeconómica, para el que aplica quien utiliza dicho servicio, esto es, el valor facturado el consumo mensual de energía eléctrica. **Para los poseedores o propietarios de predios urbanizados no construidos y urbanizables no urbanizados será el valor del impuesto predial correspondiente a la vigencia en que se realiza el pago.

¹⁶ C-538 de 2002. En el mismo sentido la sentencia C-035 de 2009.

¹⁷ Sentencias de 6 de agosto de 2009, Exp. 16315 y de 11 de marzo de 2010, Exp. 16667, M.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas y 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, entre otras.

¹⁸ Fls. 10 a 15

Tarifa: (Porcentaje a alícuota que se aplica sobre la base, cuyo resultado es el impuesto a cargo). Una suma fija mensual en pesos sobre el valor de lo consumido en energía eléctrica o su estratificación socioeconómica y su respectivo aumento automático, será lo que anualmente determine la variación del índice de precios al consumidor por las autoridades competentes. **Para los propietarios o poseedores de predios no incorporados, como suscriptores de energía eléctrica en el Municipio de Girardot, se aplica un porcentaje único anual sobre el valor del impuesto predial de sus bienes inmuebles.**

En relación con la disposición transcrita la demandante, tanto en el libelo inicial como en la apelación, se limitó a indicar que: “La determinación de la base gravable y de la tarifa para los predios urbanizados no construidos y urbanizables no urbanizados, en función del impuesto predial es ilegal”.¹⁹

El Tribunal accedió parcialmente a las pretensiones porque “no se observa que el valor del impuesto predial tenga relación con el servicio de alumbrado público o con servicios conexos que permitan cuantificar adecuadamente el impuesto”²⁰. Con base en lo anterior, anuló los apartes del artículo primero del Acuerdo 010 de 2005 que fueron subrayados en la anterior transcripción y, además, anuló el siguiente aparte del artículo 2º del mismo Acuerdo:

ARTÍCULO SEGUNDO.- La tarifa del impuesto sobre el servicio de alumbrado público será del siguiente rango que se cobrara mensualmente en pesos o porcentaje según sea el caso, para todos los sectores (residencial, comercial, industrial, oficial, no regulado, Urbanizados no construidos y Urbanizables no urbanizados).
(...)

URBANIZADOS NO CONSTRUIDOS Y URBANIZABLES NO URBANIZADOS	4% ANUAL LIQUIDADO SOBRE EL IMPUESTO PREDIAL
---	---

Al respecto la Sala considera lo siguiente:

Para resolver la apelación contra la decisión del Tribunal, en relación con las normas parcialmente anuladas, es necesario referirse previamente a la determinación que la sentencia adoptó frente a *los predios urbanizados no construidos y urbanizables no urbanizados* como **sujetos pasivos** del impuesto de alumbrado público en el municipio de Girardot.

¹⁹ Fl. 11 de la demanda y folio 275 del recurso de apelación.

²⁰ Fl. 363

El inciso cuarto del artículo 1º del Acuerdo 010 de 2005, dispuso:

Sujeto Pasivo: *(El usuario, suscriptor o contribuyente que paga el tributo). Son todos los usuarios o suscriptores de energía eléctrica y los propietarios o poseedores de predios **no incorporados como suscriptores del servicio de energía eléctrica** (Urbanizados no construidos y Urbanizables no urbanizados) en el Municipio de Girardo²¹. (Negritas y subrayas fuera de texto)*

El aparte subrayado fue anulado con fundamento en que “*al hacer esa distinción se restringe injustificadamente a un amplio sector de posibles contribuyentes que ostentan la calidad de no suscriptores del servicio de energía eléctrica (...). Aunado a lo anterior, es claro que la frase en comento riñe con los principios de igualdad y equidad tributaria y de contera con el sentido mismo de la definición de sujeto pasivo consagrado en el artículo primero del Acuerdo 010 de 2005 cuya finalidad es patente al buscar que se incluya dentro del cobro del gravamen a la generalidad de sujetos de conformidad con la noción de servicio público (...)*”²².

Para la Sala, contrario a lo señalado por el *a quo*, la determinación de los predios «*Urbanizados no construidos y Urbanizables no urbanizados*», no restringe los contribuyentes del tributo sino que tiene el efecto de ampliarlo, en la medida en que el gravamen recae en principio en los suscriptores de energía eléctrica, entonces, quedarían por fuera de la obligación de contribuir con el alumbrado público aquellos «*usuarios potenciales*» que no recibieran el servicio de energía eléctrica²³. Sin embargo, esta última situación se enfrenta con la dificultad de establecer para ese tipo de sujetos pasivos, esto es, los que no reciben el servicio de energía eléctrica, una base gravable o un hecho revelador de capacidad contributiva para efectos del recaudo del impuesto.

Esta Sala ha reconocido que, dada la complejidad que reviste la «*calificación 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*», resulta justificado que los municipios adopten distintas fórmulas para su regulación, siempre y cuando tenga una dimensión ínsita en el hecho imponible, se derive o relacione con este²⁴.

²¹ El aparte subrayado fue anulado por el Tribunal y objeto de apelación.

²² Fl. 361

²³ Debe tenerse en cuenta que de manera coherente, el artículo 2º párrafo tercero del Acuerdo 010 de 2005 también previó que cuando los predios urbanizados no construidos y urbanizables no urbanizados tuvieran instalado contador, el cobro se hará con base en la tarifa establecida para el estrato socioeconómico al que corresponda el respectivo predio.

²⁴ 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.

En efecto, el servicio de alumbrado público fue definido por la Comisión de Regulación de Energía y Gas en el artículo 1° de la Resolución 043 de 1995²⁵, como el «*servicio público consistente en la iluminación de las vías públicas, parques públicos, y demás espacios de libre circulación que no se encuentren a cargo de ninguna persona natural o jurídica de derecho privado o público, diferente del municipio, con el objeto de proporcionar la visibilidad adecuada para el normal desarrollo de las actividades tanto vehiculares como peatonales. También se incluirán los sistemas de semaforización y relojes electrónicos instalados por el municipio. Por vías públicas se entienden los senderos peatonales y públicos, calles y avenidas de tránsito vehicular*».

La anterior definición junto con la contenida en el Decreto 2424 de 2006²⁶ fueron tenidas en cuenta por esta Sala para señalar que el servicio de alumbrado público es un derecho colectivo²⁷ que los municipios tienen el deber de suministrar de manera eficiente y oportuna y que, a su vez, la colectividad tiene el deber de contribuir a financiar para garantizar su sostenibilidad y expansión²⁸.

En ese contexto, en cuanto al **hecho generador** o elemento revelador de la capacidad económica del sujeto pasivo cuya realización produce el nacimiento de la obligación tributaria, esta Sala precisó que para el impuesto de alumbrado público, lo «**es el ser usuario potencial²⁹ receptor de ese servicio**»³⁰.

En la misma providencia se define **usuario potencial** a «*todo sujeto que forma parte de una colectividad que reside en determinada jurisdicción territorial. No se requiere que el usuario reciba permanentemente el servicio, porque el servicio de alumbrado público, en general, es un servicio en constante proceso de expansión. El hecho de que potencialmente la colectividad pueda beneficiarse del mismo, justifica que ningún miembro quede excluido de la calidad de sujeto pasivo*».

(Resaltado fuera de texto)

²⁵ Por la cual se regula de manera general el suministro y el cobro que efectúen las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios a municipios por el servicio de energía eléctrica que se destine para alumbrado público.

²⁶ Decreto por el cual se regula el servicio de alumbrado público. Art. 2. «*Definición servicio de alumbrado público. Es 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.*

Parágrafo. La iluminación de las zonas comunes en las unidades inmobiliarias cerradas o en los edificios o conjuntos residenciales, comerciales o mixtos, sometidos al régimen de propiedad respectivo, no hace parte del servicio de alumbrado público y estará a cargo de la copropiedad o propiedad horizontal. También se excluyen del servicio de alumbrado público la iluminación de carreteras que no estén a cargo del municipio o Distrito».

²⁷ Literal j) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998.

²⁸ Sentencia del 11 de marzo de 2010, Exp. 16667, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

²⁹ DRAE . DEFINICIÓN DE POTENCIAL 4. adj. Que puede suceder o existir, en contraposición de lo que existe.

³⁰ Ib.

En esas condiciones, la Sala advierte que en el sub examine, los predios «*urbanizados no construidos y urbanizables no urbanizados*» constituyen un **punto de referencia** para identificar «usuarios potenciales» del servicio de alumbrado público en la jurisdicción del municipio de Girardot, pero que por no tener servicio de energía eléctrica quedarían por fuera de su deber de contribuir con el financiamiento de este servicio en jurisdicción del municipio demandado, a pesar de que pueden beneficiarse de él y sin que exista justificación para que queden excluidos del tributo, como lo señalaron el ente municipal y el tercero interviniente; por lo tanto, se ajusta a derecho que el acuerdo demandado imponga impuesto de alumbrado público a los propietarios de dichos predios, razón por la cual se revocará en este aspecto la sentencia del Tribunal.

Los anteriores argumentos son igualmente aplicables para el aparte del artículo 1º del Acuerdo 010 de 2005 que también fue anulado por el *a quo*, porque hace referencia a los propietarios de «*predios no incorporados, como suscriptores de energía eléctrica en el Municipio de Girardot, (...)*», en tanto, constituyen otra ampliación para la determinación de sujetos pasivos del tributo porque los propietarios de dichos predios no reciben el servicio de energía eléctrica, pero en todo caso tienen la condición de «usuarios potenciales».

Ahora bien, el método adoptado por el Concejo Municipal de Girardot está encaminado a asociar el servicio de alumbrado público con el servicio domiciliario de energía eléctrica, para gravar dentro de la jurisdicción territorial del municipio a aquellos usuarios potenciales de este servicio público, de acuerdo con la facturación que se le formula a ese usuario y con la cantidad de kv (kilovatios) que consume, aspecto que no fue discutido o controvertido por la demandante.

Lo que cuestiona el demandante es que el municipio estableció una base gravable ajena a la prestación del servicio de alumbrado público, al disponer que para los poseedores o propietarios de predios urbanizados no construidos y urbanizables no urbanizados sea el valor del **impuesto predial**.

La Sala considera que se puede tomar como *referente* o parámetro para el cobro del tributo el valor del impuesto predial de predios no incorporados como suscriptores de energía eléctrica, urbanizados no construidos y urbanizables no urbanizados, por cuanto está relacionado con el hecho imponible del gravamen, si se tiene en cuenta que, como se explicó, (i) dichos predios son un referente idóneo

para identificar a los «usuarios potenciales» del servicio de alumbrado público y (ii) para efectos de la determinación de la base gravable del tributo y ante la imposibilidad de tener un elemento que permita su identificación como sujeto pasivo en este sector, el impuesto predial simplemente actúa como un hecho revelador de su condición de beneficiario potencial del servicio de alumbrado público y parámetro para la cuantificación del tributo.

En relación con la tarifa, la demandante no demostró que dicho cobro haya sido desproporcionado o inequitativo, por lo que no es necesario que la Sala entre a estudiar el porcentaje del 4% anual liquidado sobre el impuesto predial establecido como tarifa del gravamen.

Por lo anterior, prospera el recurso de apelación y, en consecuencia, se revocará la sentencia del *a quo* en cuanto anuló parcialmente los apartes de los artículos 1º y 2º del Acuerdo 010 de 2005.

Ahora bien, respecto del mismo Acuerdo 010 de 2005, la demandante insistió en la nulidad parcial del artículo 2º, porque no se estableció la base gravable para los siguientes sectores: *“inmuebles destinados a “hogar infantil” casa del menor, ancianos casa de reposo, jardines y otros destinados a beneficio social y aquellos que hacen parte de del sistema nacional de bienestar familiar conforme al artículo 12 de la ley 7 de 1979 así como aquellos destinados a cultos religiosos y conocidos legalmente y los inmuebles destinados a la formación religiosa”* a quienes el acuerdo les estableció una tarifa fija mensual.

La **base gravable** o elemento que permite cuantificar el hecho gravado, corresponde a la magnitud de aquél, expresada en valores monetarios, que debe ser determinada por procedimientos especiales en cada caso³¹.

La Sala en providencia anterior³² anotó que *“Los métodos de determinación que fijan la cuantía de los tributos y las reglas aplicables al objeto de medición, son los de **estimación directa**, que extrae la mayor cantidad de datos de la realidad para medir la capacidad económica; **estimación objetiva**, en el que se renuncia al parámetro exacto de realidad de forma que sus datos se sustituyen por otros contruidos a partir de modelos, coeficientes, etc. para ciertos sectores, actividades u operaciones, de modo que la base resultará de la aplicación de esos*

³¹ BRAVO Arteaga, Juan Rafael. Nociones Fundamentales de Derecho Tributario, Tercera Edición, Legis. 2009. p. 262.

³² Sentencia del 10 de marzo del 2011, Exp 18330 C.P. Dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

*índices, módulos o datos, normativamente establecidos; y, **el método de determinación indirecta**, aplicable cuando no se puede establecer la base gravable con los dos métodos anteriores, y frente al incumplimiento de los deberes formales del sujeto pasivo, tomándose éste como hecho indiciario a partir del cual se construye una realidad que el sujeto pasivo no ha querido dar a conocer.”* (Negritas fuera de texto).

De otro parte, la **tarifa** o elemento de medición de la base gravable puede ser fijo o variable, ya sea que se exprese en una determinada suma de dinero o en una unidad de valor tributario, la cual debe comprender un tope máximo y un mínimo conforme con la magnitud de la base gravable. De igual manera, **las tarifas pueden ser en porcentajes fijos, proporcionales o progresivos**³³. Tratándose del impuesto de alumbrado público, deben referir a una dimensión ínsita en el hecho imponible, que se deriven de él, o se relacionen con éste, como ya se indicó.

Como lo ha reconocido la Sala y ahora lo reitera, una de las mayores dificultades al momento de regular el impuesto de alumbrado público es «*la determinación de la magnitud cuantitativa del hecho generador con la que se pretende sufragar el costo del servicio*»³⁴. Pero tal situación y dadas las características propias del tributo no permiten afirmar, como lo hace la demandante, que la base gravable deba estar siempre determinada en una magnitud o un valor monetario, pues como se indicó, existen diversas formas de establecer este elemento del tributo.

Acuerdo 015 de 2007

Respecto de este acto, la demandante insistió en el recurso de apelación en que no se establecieron las bases gravables para los sujetos pasivos previstos en los numerales 2.1. a 2.7. del artículo 2º del Acuerdo. Sobre este punto, la Sala hace extensivos los argumentos que se acaban de exponer en relación con el artículo 2º del Acuerdo 010 de 2005, por cuanto la determinación de la base gravable puede estar referida a sectores o actividades y las tarifas del impuesto pueden ser fijas.

En este punto, además, precisa la Sala que las explicaciones frente a los niveles de tensión en que operan los distribuidores y transportadores de energía no fueron planteados en la demanda sino en el recurso de apelación, razón por la cual no se

³³ CONSEJO DE ESTADO, Sección Cuarta. Sentencia del 19 de enero de 2012. Exp. 18648. C.P. William Giraldo Giraldo.

³⁴ Sentencia del 11 de marzo de 2010, Exp. 16667, M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

pueden analizar en esta instancia pues ello vulneraría el derecho de defensa del ente demandado.

En el recurso, la demandante insiste en la violación al derecho a la igualdad y del principio de equidad al disponer tarifas diferentes a sujetos que desarrollan actividades similares.

Al respecto, la Sala precisa que la categorización del sector de actividades económicas específicas es un parámetro de medición admisible para establecer las tarifas del impuesto respecto de tales sujetos pasivos, máxime cuando se trata de «usuarios potenciales» que tienen una condición distinta a la de los demás beneficiarios o receptores del servicio de alumbrado público.

Ahora bien, en relación con la alegada desproporción tarifaria y la falta de equidad entre los diferentes sectores para los que se estableció el impuesto, la Sala reitera que el parágrafo 2 del artículo 9º de la Resolución CREG 043 de 1995, en relación con el servicio de alumbrado público, prevé que *“el municipio no podrá recuperar más de los usuarios que lo que paga por el servicio incluyendo la expansión y mantenimiento”*³⁵.

A partir de lo anterior, la Sala ha considerado que para poder determinar si el aspecto cuantitativo del impuesto de alumbrado público no consulta los límites máximos que puede recuperar el municipio por la prestación del servicio, no basta con que a juicio del demandante resulten inequitativas, pues esta no constituye una razón suficiente para considerar que la tarifa no consulta la capacidad económica de los sujetos pasivos. En estos casos, la carga probatoria corresponde a la demandante para desvirtuar la presunción de legalidad que reviste a las disposiciones acusadas³⁶.

Frente al punto relacionado con la omisión en que incurrió el ente demandado porque dejó de gravar ciertas actividades que, a su juicio, debieron incluirse en el acto demandado, como son las de generación y comercialización del sector eléctrico, los distribuidores y comercializadores de petróleo y gas y concesiones

³⁵ De acuerdo con el parágrafo del artículo 10 del Decreto 2424 de 2006 corresponde a la CREG establecer una metodología para la determinación de los “costos máximos” que deberán aplicar los municipios o distritos, para remunerar a los prestadores del servicio así como el uso de los activos vinculados al sistema de alumbrado público.

³⁶ CONSEJO DE ESTADO, Sección Cuarta. Sentencia de 19 de enero de 2012, Exp. 18648, C.P. William Giraldo Giraldo.

férreas, entre otras, la Sala se remite a lo expuesto al resolver el cargo relacionado con la facultad impositiva de los entes territoriales, para insistir en que el concejo municipal tiene la potestad de regular los elementos del tributo y determinar los sectores o sujetos que deben contribuir con el financiamiento de este servicio.

Además, se observa que en la exposición de motivos del Acuerdo 015 de 2007, el Concejo Municipal de Girardot sustentó en razones fácticas y de equidad la necesidad de incluir a nuevos contribuyentes, en función principalmente (i) de la viabilidad financiera del mantenimiento y expansión del servicio, lo cual se ajusta a lo dispuesto en el parágrafo 2 del artículo 9º de la Resolución CREG 043 de 1995 y (ii) de corregir situaciones de inequidad entre los contribuyentes.

En todo caso, debe precisarse que la demandante indica como una de las actividades no gravadas por el Acuerdo 015 de 2007, la de comercialización de energía, la cual está consagrada en el numeral 2.6.

Por las razones expuestas, no se dará prosperidad al recurso interpuesto por la demandante y, en consecuencia, se revocará la sentencia de primera instancia, y en su lugar, se negarán las pretensiones de la demanda.

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:

1. **REVÓCASE** la sentencia del 30 de noviembre de 2011 del Tribunal Administrativo del Cundinamarca, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. En su lugar:
2. **NIÉGANSE** las pretensiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen y cúmplase.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada en sesión de la fecha.

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ **HUGOFERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS**
Presidente de la Sección

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA