

COSA JUZGADA – Concepto. Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo / ACCION DE NULIDAD – Efectos de la cosa juzgada / EXCEPCION DE COSA JUZGADA – Procedencia

El fenómeno de la cosa juzgada opera cuando mediante decisión de fondo, debidamente ejecutoriada la jurisdicción ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la causa petendi juzgada en proceso posterior. Como tal, dicha figura jurídica impide que se expidan pronunciamientos futuros sobre el mismo asunto, dada su previa definición o juzgamiento a través de providencias en firme, en clara salvaguarda de la seguridad jurídica. El artículo 175 del Código Contencioso Administrativo reguló este efecto de las decisiones judiciales en firme proferidas en los procesos de que conoce esta jurisdicción. Respecto de la acción de nulidad, aquí impetrada, no se previeron requisitos especiales de procedencia como sí se hizo en el caso de las acciones de reparación directa, contractuales y de cumplimiento (inc. 3). En efecto, la norma sólo se refirió al alcance de la cosa juzgada de acuerdo con el sentido de la sentencia proferida en la acción de nulidad, de modo que, si ésta es anulatoria, aquél será erga omnes con carácter absoluto y es oponible a todos, hayan o no intervenido en el proceso; pero sí, por el contrario, es denegatoria, el efecto erga omnes se restringe a la causa petendi juzgada.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 175

NORMA DEMANDADA: ACUERDO 032 DEL 2002 (10 de diciembre) CONCEJO MUNICIPAL DE SOLEDAD ATLÁNTICO – NO ANULADO

ACUERDO MUNICIPAL – Control de validez a instancia de los gobernadores / GOBERNADORES – Revisan los actos de los concejos municipales y de los alcaldes / REVISION DE ACUERDOS MUNICIPALES – Trámite / CONTROL DE LEGALIDAD DE LOS GOBERNADORES – Se falla mediante providencia que tiene efectos de cosa juzgada / CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y LEGALIDAD – La ejercen los gobernadores respecto de los actos de los alcaldes y el concejo municipal

La providencia referida decidió el trámite de revisión del Acuerdo mencionado, por la solicitud que en tal sentido presentó el Gobernador de turno del Departamento del Atlántico, en virtud del artículo 305 (num. 10) de la Constitución Política. Para efecto de la revisión, el Alcalde debe enviar una copia del Acuerdo al Gobernador dentro de los cinco días siguientes a la sanción del mismo (artículo 82 de la Ley 136 de 1994), y éste, a su vez, debe remitirla al Tribunal Contencioso Administrativo del lugar, dentro de los veinte días siguientes, en caso de encontrarlo contrario a la Constitución, la Ley o la ordenanza, para que se decida sobre su validez. La remisión se hace junto con un escrito que debe reunir los requisitos establecidos en los numerales 2 a 5 del artículo 137 del Código Contencioso Administrativo, el cual también debe enviar a los respectivos alcaldes, personero y presidente del Concejo Municipal para que, si lo consideran necesario, intervengan en el trámite de revisión. Se trata entonces de una facultad otorgada constitucionalmente a los gobernadores departamentales para revisar los Acuerdos Municipales y provocar el control judicial sobre su validez, cuando quiera que los considere inconstitucionales o ilegales. Previo agotamiento de las etapas procesales establecidas en el artículo 121 del Código de Régimen Municipal, dicho trámite de control se falla mediante providencia que, al tenor de la misma norma (num. 3), produce efectos de cosa juzgada en relación con los preceptos constitucionales y legales confrontados y contra la cual no procede ningún recurso.

Como tal, este tipo de control tiene un objeto similar al de la acción de nulidad simple, no obstante que ésta no es subsidiaria de aquél, como lo concluyó la Corte Constitucional en la sentencia C-869 de 1999 cuando examinó las diferencias existentes entre ambos, comenzando por la distintas fuentes normativas que establecieron al primero, se repite, como mecanismo de control de constitucionalidad y legalidad, y a la segunda como acción ordinaria jurisdiccional de tipo popular, que vela por el mantenimiento del orden jurídico en abstracto.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 305 NUMERAL 10 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 137 / CODIGO DE REGIMEN MUNICIPAL – ARTICULO 121 / DECRETO LEY 1333 DE 1986 - ARTICULO 119

COSA JUZGADA EN CONTROL DE VALIDEZ – Efectos en la acción de nulidad / FALLO DE CONTROL DE VALIDEZ – Surte efectos de cosa juzgada

Comoquiera que el control de constitucionalidad y legalidad sobre Acuerdos Municipales a instancia de los gobernadores, y la acción de nulidad simple contra actos administrativos generales, de los que hacen parte los Acuerdos Municipales, propenden por el mantenimiento del orden jurídico superior, concluye la Sala que la sentencia que define el control, anterior en el tiempo al ejercicio de la acción jurisdiccional, puede surtir los efectos de cosa juzgada que establece el numeral 3 del artículo 121 del Decreto 1333 de 1986, respecto de las causas petendi idénticas que se demanden en simple nulidad. La identidad de causa así planteada presupone que tanto el control como la acción recaigan sobre el mismo Acuerdo Municipal o parte de él, y que los cargos de ilegalidad que fundamentan la solicitud del gobernador y la demanda del actor popular, coincidan en su esencia. Más allá de ello, no existen requisitos adicionales a verificar para que opere la figura in examine, toda vez que el principio de analogía visto de cara a la naturaleza y el objeto del control de validez, permite sostener que en éste la cosa juzgada opera en la forma prevista por el artículo 175 del Código Contencioso Administrativo para la acción de nulidad simple, sin más condiciones a verificar.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1333 DE 1986 - NUMERAL 3 DEL ARTÍCULO 121 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 175

FACULTAD IMPOSITIVA TERRITORIAL – Autonomía municipal / PRINCIPIO DE PREDETERMINACION – En aplicación de el los organismos de representación popular pueden fijar los elementos del tributo. Reiteración jurisprudencial

De acuerdo con los artículos 287, 300-4 y 313-4 de la Constitución Política, las entidades territoriales gozan de autonomía para gestionar sus intereses, dentro de los límites de la Constitución y la ley, y, de acuerdo con ésta, tanto las Asambleas como los Concejos pueden decretar los tributos y los gastos locales. Por disposición de la Ley 84 de 1915 (art. 1, lit. a), esta facultad de creación se hizo extensiva a todos los municipios. Los literales transcritos fueron declarados exequibles por la sentencia C-504 del 2002, excepto la expresión “análogas” del literal i), bajo la premisa de que los concejos municipales son los llamados a determinar los elementos de los tributos cuya creación autoriza la Ley. Tales orientaciones motivaron la sentencia del 9 de julio del 2009, que modificó la línea jurisprudencial existente respecto de la facultad impositiva de los Concejos Municipales al examinar la legalidad del Acuerdo 0627 de 2006 expedido por el Concejo de Manizales, por el cual se estableció el impuesto al teléfono destinado a la seguridad ciudadana en dicho territorio. En tal sentido, dicho proveído retomó

el criterio de la sentencia de 15 de octubre de 1999 (exp. 9456) la cual, en virtud del principio de predeterminación, restringía el establecimiento de los elementos objetivos de la obligación tributaria a los organismos de representación popular, porque el propio artículo 338 de la Constitución asignó a las leyes, las ordenanzas y los acuerdos la función indelegable de señalar directamente los sujetos activos y pasivos, los hechos generadores, las bases gravables y las tarifas de los impuestos. Así pues y en virtud de los principios de autonomía y descentralización territorial, el criterio actual de la Sala en materia de facultad impositiva territorial reconoce la autonomía fiscal de los municipios para regular directamente los elementos de los tributos que la Ley les haya autorizado. Desde esta perspectiva, tampoco resulta jurídicamente viable aceptar la inaplicación del artículo 1º, lit, d) de la Ley 97 de 1913 en el caso concreto ni, menos aún, declarar la nulidad del Acuerdo Municipal demandado por fundamentarse en aquél, como lo hizo el a quo. Es así, porque la autoridad encargada de guardar la integridad y supremacía de la Constitución e interpretar con autoridad sus disposiciones (C. P. Art. 241), en sentencia que hizo tránsito a cosa juzgada constitucional conforme con el numeral 1º del artículo 48 de la Ley 270 de 1996 – Estatutaria de la Administración de Justicia -, descartó la violación del principio de legalidad tributaria emanado del artículo 338 de la Carta Política frente al argumento de que la norma que se solicita inaplicar no distinguía expresamente todos y cada uno de los elementos del impuesto de alumbrado público cuya creación autorizó.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 287 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 300-4 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 313-4

IMPUESTO DE ALUMBRADO PUBLICO – Hecho generador / SERVICIO DE ALUMBRADO PUBLICO – Es el hecho generador / PRESTACION DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PUBLICO – Es el objeto imponible / BASE GRAVABLE – Cuantificación de cifras / TRANSFORMACION Y TRANSMISION DE ENERGIA ELECTRICA - Parámetro de medición válido para establecer la base gravable

Partiendo de la consideración de que el hecho generador de dicho tributo es el servicio de alumbrado público en sí mismo considerado, el demandante considera que la regulación del artículo 5º crea un nuevo hecho generador en cuanto establece como base gravable la capacidad instalada para transformación y transmisión de energía eléctrica. Ahora bien, dado que no existe ninguna norma legal que establezca literal y unívocamente el hecho generador del impuesto de alumbrado público, la jurisprudencia se refirió a ese elemento de la obligación tributaria sustancial, al analizar la naturaleza jurídica del tributo derivado del servicio de alumbrado público, propiamente dicho, en la sentencia del 6 de agosto del 2009. en criterio que se reitera en esta oportunidad, y bajo el entendido de que “la prestación del servicio” como tal, constituye en realidad el objeto imponible del impuesto de alumbrado público, la Sala clarificó que, a partir del hecho imponible como modelo abstracto que puede reproducirse en conductas concretas, se constituye, a su vez, el hecho generador revelador de la capacidad económica del sujeto pasivo cuya realización produce el nacimiento de la obligación tributaria, el cual, para el caso del impuesto de alumbrado público, es el ser usuario potencial receptor de ese servicio. La base gravable del impuesto, por su parte, ha sido distinguida como el aspecto cuantitativo del hecho gravado, que prefija un parámetro a través del cual puede expresarse la magnitud de aquél en valores económicos que deben ser establecidos por procedimientos especiales para cada caso. Ante todo, la base gravable muestra el resultado de una serie de procesos jurídicos en cuanto parte de la identificación del hecho generador, y económicos,

porque permiten tratar valores que permiten cuantificar cifras generalmente monetarias o, se repite, la magnitud del hecho gravado. Como tal, la base gravable debe corresponder a la realidad que constituye el hecho generador, de manera que su regulación legal o territorial puede no contener una medición concreta, sino las reglas a partir de las cuales se dimensiona la cuantía de la obligación tributaria con la aplicación de indistintos métodos de determinación. A partir de esta noción, surgen los conceptos de base gravable normativa, como el conjunto de reglas legalmente establecidas para medir la intensidad de la realización del hecho generador, y base gravable fáctica, como la magnitud que expresa la intensidad de la realización en un supuesto dado. 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 contruados a partir de modelos, coeficientes, etc. para ciertos sectores, actividades u operaciones, de modo que la base resultará de la aplicación de esos 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. En este orden de ideas, concluye la Sala que la capacidad instalada para transformación y transmisión de energía eléctrica, como actividades consistentes en el transporte de energía por sistemas de transmisión y la operación, mantenimiento y expansión de los sistemas de transmisión nacionales o regionales (artículo 1 de la Resolución 024 de 1995 de la CREG), no muta, modifica ni altera el hecho generador del impuesto de alumbrado público, sino que constituye un parámetro de medición válido para establecer la base gravable del mismo para quienes realizan ese tipo de actividades que, obviamente, tienen una condición distinta a la de los demás usuarios potenciales receptores del servicio de alumbrado público.

FUENTE FORMAL: RESOLUCION 024 DE 1995 – ARTICULO 1

TRANSMISION DE ENERGIA – Causan el impuesto de industria y comercio / DOBLE TRIBUTACION – Inexistencia respecto del impuesto de alumbrado público

Por lo demás y previa precisión de que bajo las directrices de las Leyes 56 de 1981 y 14 de 1983, las actividades de transmisión de energía, por sí mismas, causan el impuesto de industria y comercio, observa la Sala que al no predicarse hechos generadores nuevos de la disposición acusada del artículo 5º del Acuerdo Municipal demandado, no puede hablarse de doble tributación respecto del mismo hecho gravable. En lo que concierne al artículo 7º *Ibíd*em no encuentra la Sala cargos concretamente dirigidos a cuestionar su legalidad ni se advierte causal de nulidad alguna en su texto derivada de los principios aquí analizados. Tampoco se infiere que dicha norma conduzca a la doble tributación, pues, por el contrario, según la finalidad textualmente transcrita, busca evitar la múltiple imposición.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejera ponente: CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRIGUEZ

Bogotá D. C., diez (10) de marzo del dos mil once (2011)

Radicación número: 08001-23-31-000-2003-01824-01(18330)

Actor: RICARDO JESUS ANAYA VISBAL

Demandado: MUNICIPIO DE SOLEDAD – ATLANTICO

FALLO

Se decide la apelación interpuesta por la parte demandante contra la sentencia proferida el 23 de julio del 2009 por el Tribunal Administrativo del Atlántico, que decidió la acción de nulidad instaurada contra el Acuerdo 032 del 10 de diciembre del 2002, por el cual el Concejo Municipal de Soledad – Atlántico definió y precisó las definiciones, hecho generador, sujetos activo y pasivo, bases gravables y estructuras tarifarias del impuesto de alumbrado público en dicha jurisdicción.

Dicho fallo dispuso:

“PRIMERO: Declárase oficiosamente probada la excepción de cosa juzgada, de conformidad con los supuestos desarrollados en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente.”

ANTECEDENTES

Las Leyes 97 de 1913 (art. 1º) y 84 de 1915 (art. 1º) autorizaron a los Concejos Municipales para que crearan el impuesto al servicio de alumbrado público y organizaran su cobro y destinación.

En virtud de dicha autorización el Concejo Municipal de Soledad Atlántico expidió el Acuerdo 032 del 10 de diciembre del 2002, publicado el 18 de diciembre del mismo año, por el cual estableció el impuesto de alumbrado público en dicho municipio y dispuso sus elementos esenciales.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Ricardo Anaya Visbal demandó la nulidad del Acuerdo 032 del 10 de diciembre del 2002. De manera subsidiaria, pidió que se declare la nulidad de algunos apartes de los artículos 5, 6 y 7 del mismo Acuerdo, que en su texto completo dispone:

“ARTICULO PRIMERO: Servicio de alumbrado público: *El servicio de alumbrado público se presta a la colectividad con el fin de iluminar las vías públicas, parques y demás espacios de libre circulación que no se encuentren a cargo de ninguna persona natural o jurídica de derecho privado o público, con el objeto de proporcionar la visibilidad adecuada a conductores, peatones y residentes.*

El cobro que se hace a los habitantes de un Municipio por causa del alumbrado público no obedece a un servicio consumido por el usuario, sino al recaudo un tributo (sic).

ARTICULO SEGUNDO: Sujeto Activo: El Municipio de Soledad es el sujeto activo del Impuesto de Alumbrado Público que se cause en su jurisdicción; y en él radican las potestades tributarias de administración, control, fiscalización. Liquidación, discusión, recaudo, devolución y cobro.

ARTICULO TERCERO: Sujetos Pasivos: Son sujetos pasivos del Impuesto de Alumbrado Público las personas naturales, jurídicas o sociedades de hecho que se benefician directa o indirectamente del servicio de alumbrado público prestado en la jurisdicción de Municipio de Soledad y a los cuales se les será cobrada la tasa de la forma en que determina este Acuerdo.

ARTÍCULO CUARTO: hecho Generador: La obligación de cancelar el impuesto de alumbrado público se origina del beneficio directo o indirecto del servicio de alumbrado público en la jurisdicción del Municipio de Soledad.

ARTÍCULO QUINTO: Base Gravable: La base gravable del impuesto de Alumbrado Público, será el consumo y/o comercialización de energía para los sectores residencial, industrial, comercial, oficial, generadores, cogeneradores y autogeneradores de energía eléctrica. De igual forma lo será la capacidad instalada para transformación y transmisión de energía eléctrica.

ARTÍCULO SEXTO: Esquemas Tarifarios del Impuesto: El impuesto de alumbrado público se cobrará mensualmente a través de los propietarios o tenedores o cualquier título de los inmuebles dotados de acometidas del servicio público de distribución domiciliarias de energía eléctrica. Para estos efectos 92 fijan las tarifas de acuerdo con el rango de consumo correspondiente en los siguientes términos:

A. SECTOR RESIDENCIAL:

RANGO DE CONSUMO EN KWH	TASA
0-100	1000
101-200	1500
201-400	2500
401 EN ADELANTE	4000

PARÁGRAFO PRIMERO: Los valores de la tasa indicados se reajustarán anualmente de acuerdo con el índice de precios al consumidor I. P. C. a partir del 1º de enero de 2003.

B. SECTORES COMERCIAL, INDUSTRIAL Y SE SERVICIOS: El porcentaje será del 14% del valor bruto del consumo mensual de energía eléctrica, tomando en cuenta los siguientes topes:

RANGO DE	PORCENT	TASA EN
0 – 500.000 kwh	14%	5,5
500.001 -	14%	5.5

1.000,001 en adelante	14%	5,5
-----------------------	-----	-----

PARÁGRAFO SEGUNDO: De acuerdo con lo establecido en la base gravable para aquellas empresas que utilicen formas de energía diferentes a la eléctrica para el funcionamiento de sus equipos, el impuesto del 14% estipulado se aplicará al valor total resultante de la conversión de la energía utilizada en kilowatios-hora multiplicados por la tarifa de kilowatios-hora que cancela el Sistema de alumbrado público a la empresa comercializadora.

GENERADORES, COGENERADORES Y AUTOGENERADORES DE ENERGÍA ELÉCTRICA: El porcentaje será el 14% aplicado al valor total resultante de multiplicar el consumo en kilovatio-hora que cancela el Sistema de Alumbrado Público a la Empresa comercializadora. Establézcase para estas empresas las siguientes tasas, de acuerdo a su capacidad instalada de generación:

MEGA VATIOS	TASA \$ POR
0 - 15 MVA	\$2.000.000,00
16 - 50 MVA	\$8.000.000,00
51 - 100 MVA	\$14.000.000,00
101 - 400 MVA	\$45.000.000,00
401 - MVA en adelante	\$70.000.000,00

PARÁGRAFO TERCERO: Reajustase anualmente los valores de la casa antes indicados de acuerdo al índice de precios al consumidor I.P.C. a partir del 1° de Enero de 2003.

D. COMERCIALIZADORES Y/O DISTRIBUIDORES DE ENERGÍA ELÉCTRICA: Pagarán una tasa equivalente al 1% del valor de su facturación Mensual por venta de energía eléctrica a los usuarios ubicados en la jurisdicción Municipio c/ Soledad.

E. SUBESTACIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA: La transformación de energía eléctrica en el Municipio de Soledad pagará un impuesto de alumbrado público de acuerdo a su capacidad instalada según lo estipulado en la siguiente tabla:

CAPACIDAD INSTALADA	TASA \$ POR
5-9 MVA	\$1.000.000,0
10-15 MVA	\$3.000.000,0
16- 50 MVA	\$5.000.000,0
MVA en adelante	\$10.000.000,

PARÁGRAFO CUARTO: Reajústese anualmente los valores del impuesto antes indicados de acuerdo al índice de precios al consumidor I.P.C., a partir del 1 de Enero de 2003.

F. LÍNEAS DE TRANSMISIÓN Y SUBTRANSMISIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA: Empresas oficiales o privadas que operen o sean propietarias de las líneas de transmisión y subtransmisión que estén situadas en la jurisdicción del Municipio de Soledad están obligadas al pago de! impuesto de alumbrado público según el siguiente esquema:

LÍNEAS DE TRANSMISIÓN Y SUBTRANSMISIÓN DE	TASA APLICABLE \$ POR / MES
SISTEMA A 110 KV	\$10.000. 000 ,00
SISTEMA A 220 KV	\$10.000.000,00
SISTEMA A 500 KV	\$15,000.000,00

PARÁGRAFO QUINTO: *Reajústese anualmente los valores de la tasa antes indicados de acuerdo al índice de precios al consumidor I. P. C, a partir del 1° de Enero de 2003.*

ARTICULO SÉPTIMO: *Las personas naturales o jurídicas que se encuentren gravados (sic) de una u otra forma (sic) en dos o más disposiciones de las mencionadas anteriormente, deberán cancelar únicamente el mayor valor por el cual se encuentran gravados con el fin de que no se presente doble tributación.*

ARTICULO OCTAVO: *Facúltese al Concesionario de Alumbrado Público a facturar y recaudar a través de Fideicomiso, el impuesto de Alumbrado Público a todas aquellas personas naturales o jurídicas que se encuentren gravados según le establecido en los artículo (sic) del presente acuerdo y que no sean atendidos por empresas comercializadoras con las que el Municipio de Soledad no tenga suscrito algún tipo de convenio para tal fin.*

ARTICULO NOVENO: *El presente Acuerdo, una vez sancionado, rige a partir de la fecha de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias."*

El demandante estimó violados los artículos 13 (inc. 1), 95 (num. 9), 150 (num. 12), 313 (num. 4), 338 y 363 de la Constitución Política; 32 (num. 7) de la Ley 136 de 1994; 1 lit. d) de las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915; 24.1 de la Ley 142 de 1994; 9 (parágrafo 2) de la Resolución No. 43 de 1995.

Sobre el concepto de violación señaló:

El Acuerdo demandado violó el principio de legalidad de los tributos porque suplió vacíos del legislador en la regulación del impuesto de alumbrado público, y dispuso hechos generadores y bases gravables ajenas al mismo. Así mismo, transgredió los principios de equidad, igualdad y capacidad contributiva, porque en relación con los elementos mencionados y las tarifas del impuesto estableció tratamientos diferenciales y discriminatorios entre los diversos sujetos pasivos, sin justificación razonable para ello.

El Concejo Municipal expidió el acto demandado en desvío de sus atribuciones porque no justificó su sujeción al límite impuesto por el parágrafo 2 del artículo 9 de la Resolución CREG 43 de 1995, que prohíbe al municipio recuperar de los usuarios más de lo que pagan por el servicio incluyendo expansión y mantenimiento.

Las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915 presentan un vicio material que afecta la aplicación del Acuerdo Municipal 032 del 2002, fundamentado en aquéllas, toda vez que se limitaron a autorizar la creación del impuesto de alumbrado público señalando su nombre, pero omitieron precisar sus elementos; con ello, dichos

textos legales propiciaron la violación del principio de legalidad de los tributos por parte del Acuerdo acusado, pues el poder de imposición de los entes territoriales se sujeta a que exista una ley previa que, además de autorizar el gravamen, señale los elementos que lo tipifican.

Al autorizar la creación de tributos departamentales o municipales la Ley no puede otorgar libertad absoluta a los entes territoriales para fijar sus elementos esenciales, sino predeterminedar el marco dentro del cual pueden regularlos. Por tanto, la potestad tributaria constitucionalmente reconocida a los entes territoriales está subordinada a la Ley habilitante que autorice la imposición y prevea los supuestos de hecho tipificadores del tributo, en consecuencia, el Acuerdo 032 del 2002, no tenía los requisitos ni la autorización necesaria para crear el tributo.

De manera específica, los artículos 5º, 6º y 7º del Acuerdo Municipal 032 del 2002 violaron el principio de legalidad en comento, porque, aun aceptando la aplicación de las leyes creadoras del impuesto de alumbrado público, las normas mencionadas fijaron los elementos del mismo por fuera de los límites que se desprenden de la Ley 97 de 1913 que, según lo concluyó la sentencia C-504 del 3 de julio del 2002, previó válidamente el sujeto activo, algunos sujetos pasivos y el hecho generador, cual es “el servicio de alumbrado público”.

De los artículos 3º y 4º se deduce que la causación del tributo se relaciona con el hecho de utilizar y recibir beneficio del alumbrado público, lo cual supone residir en esa localidad o tener abierto allí algún establecimiento de comercio. Por su parte, los artículos 5º y 6º, so pretexto de establecer bases gravables y tarifas, fijaron hechos generadores nuevos y autónomos que desnaturalizan la esencia del impuesto regulado, porque no obedecen a criterio alguno que se relacione con el mismo.

En efecto, el artículo 5º indicó que la base gravable para las actividades de transformación y transmisión de energía sería la capacidad instalada, y el artículo 6º señaló que los comercializadores pagarían el 1% del valor de su facturación mensual por venta de energía eléctrica, que los transformadores pagarían sobre la capacidad instalada en MVA, y los transmisores sobre las líneas que operan o de las que fueran propietarios según los KV de las mismas.

Lo anterior sugiere que los artículos 5º y 6º del Acuerdo Municipal 032 del 2002 preceptuaron como hecho gravado la propiedad de ciertos bienes o la prestación de determinados servicios, para lo cual no está autorizado el Concejo Municipal. Además, en muchos casos, ni los propietarios ni los prestadores reciben alumbrado público porque no son habitantes del municipio ni tienen oficinas abiertas en el mismo.

El hecho de que por el Municipio de Soledad pasen líneas de transmisión con determinada tensión de operación, de que en él se encuentren instaladas subestaciones de energía eléctrica, y de que en él se preste un servicio público domiciliario y se facture por éste, son sucesos ajenos al hecho imponible que la ley previó para el impuesto de alumbrado público.

La ubicación de bienes en un determinado municipio no obliga a sus propietarios o usuarios a pagar todos los tributos aplicados en ese territorio, pues la generación y tasación de algunos de ellos depende de circunstancias especiales no predicables de todas las personas.

Por tanto, los hechos generadores y las bases gravables establecidas en el acto demandado se dirijan a gravar a las entidades que realizaran actividades de transformación, transmisión y comercialización de energía, ninguna de las cuales corresponden al hecho generador legalmente consagrado para el impuesto de alumbrado público.

El ejercicio del poder de imposición municipal no justifica la creación de hechos y bases gravables ilegales que no respetan el principio de legalidad ni la naturaleza del impuesto a exigir.

El acto demandado viola los principios de equidad e igualdad, porque establece tratamientos discriminatorios injustificados para los comercializadores, distribuidores, transformadores y transportadores de energía, respecto de otros sujetos pasivos que realizan actividades igualmente industriales y comerciales, pues mientras éstos cancelan su impuesto con base en una suma fija de acuerdo con el consumo real de energía eléctrica, los industriales o comercializadores del servicio de energía eléctrica lo hacen con base en la capacidad instalada en las líneas de transmisión o de las subestaciones.

Adicionalmente, las actividades industriales o comerciales que ejerce ese grupo discriminado, lo obligan a cancelar impuesto de industria y comercio en el mismo municipio por el mismo hecho económico.

La falta de uso del servicio de energía eléctrica por parte de los industriales, comercializadores, transmisores y transformadores que no residen en el municipio, o el bajo consumo de la misma en comparación con las actividades que realizan, conduce a la inexistencia del hecho imponible previsto en la Ley 97 de 1913 y en el Acuerdo 032 acusado.

Los hechos generadores y las bases gravables discutidas no son indicadores de la capacidad de pago de los sujetos pasivos anteriormente mencionados, pues no indican cuál es la situación de éstos en relación con el impuesto de alumbrado público, sino que se limitan a evidenciar que tienen u operan bienes o prestan servicios que les generan utilidades o pérdidas, no obstante que el impuesto referido no grava el patrimonio, la riqueza ni la propiedad.

El acto demandado no cumplió el límite ni los parámetros establecidos en el párrafo 2 del artículo 9º de la Resolución CREG 43 de 1995, pues en ninguna de sus partes aludió a tal normativa para poder determinar si la renta creada por el Acuerdo 032 implica que el Municipio recupere más de lo pagado por el servicio, incluyendo expansión y mantenimiento.

Para fijar un impuesto acorde con el valor real del servicio, bajo criterios justos y equitativos, previo a la expedición del acto acusado el municipio debió establecer el costo y mantenimiento del servicio de alumbrado público frente al número total de beneficiarios de quienes podría recuperar esa suma, según la categoría correspondiente a cada uno de ellos.

Respecto de los comercializadores de energía el Acuerdo 032 del 2002 no estableció el momento de causación del impuesto de alumbrado público (pago diario, semanal, mensual, semestral o anual), desconociéndose, en consecuencia, el momento en que nace la obligación de pago y se hace exigible el tributo.

Dicha omisión no la suple el inciso 1 del artículo 6º en el que se previó un cobro mensual, pues esa hipótesis refiere al cobro a través de propietarios o tenedores

de inmuebles dotados de acometidas del servicio público domiciliario de energía eléctrica, situación distinta al evento de los comercializadores y distribuidores que no liquidan su impuesto por tener inmuebles y recibir el servicio de energía en ellos, sino por prestar ese servicio.

En cuanto a las subestaciones de energía eléctrica, el Acuerdo no estableció si el sujeto pasivo o responsable del tributo era el propietario, arrendatario, poseedor, tenedor u operario de la subestación. En cualquier caso, la determinación de dichas calidades corresponde realizarla a la autoridad ejecutiva que recauda el impuesto, no a la corporación de elección popular que lo establece.

Previa admisión de la demanda se radicó escrito de reforma a la misma, en el cual se precisó que a través del Acuerdo 031 de 1998 se adoptó el régimen especial para el establecimiento y cobro del impuesto de industria y comercio previsto en el artículo 7º (lit. a) de la Ley 56 de 1981, con fundamento en la capacidad instalada de generación de las obras a la tarifa de \$5.00 por kilovatio instalado, reajutable anualmente en un porcentaje igual al índice nacional de incremento del costo de vida certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior.

Así mismo, anotó que el literal c) del artículo 6º del Acuerdo 032 del 2002, que estableció la base gravable del impuesto para los generadores, cogeneradores y autogeneradores de energía eléctrica, violó todos los principios referidos en el concepto de violación de la demanda, de acuerdo con los argumentos allí expuestos. En tal sentido, precisó:

El literal c) del artículo 6º del Acuerdo 032 del 2002, fijó los elementos del tributo de alumbrado público respecto de la actividad de generación de energía y capacidad de las plantas de generación de energía eléctrica de quienes desarrollan esa actividad, por fuera de los límites señalados en la Ley 97 de 1913.

Así mismo, transgredió el principio de capacidad contributiva por establecer hechos generadores y bases gravables ajenas a la naturaleza del tributo y que, por ende, no indican la capacidad económica del sujeto pasivo. Igualmente, violó los principios de igualdad y equidad al prever tratamientos diferenciales en relación con los esquemas tarifarios del impuesto de alumbrado público.

Esos tratamientos diferenciales no parten de supuestos de hechos desiguales, no responden a una finalidad concreta y razonable que los justifique, ni son proporcionales.

La base gravable dispuesta en el literal c) aquí examinado, no guarda relación con el servicio de alumbrado público ni con la posible medición de su costo, pues el servicio que reciben los comercializadores, transmisores y generados de energía es esencialmente igual al que reciben los habitantes del municipio.

En el municipio se está gravando el hecho de tener situadas subestaciones de energía o líneas de transmisión en su jurisdicción, con lo cual se estaría gravando el uso del espacio público aéreo.

Las tarifas fijadas para los generadores, cogeneradores y autogeneradores de energía, y las establecidas para el sector industrial, comercial y oficial presentan diferencias ostensibles, pues mientras el monto máximo para los primeros es de \$70.000.000, el de los segundos es de \$1.826.000, no obstante que la prestación del servicio de alumbrado público es uniforme en todo el municipio.

Si el hecho generador del impuesto de alumbrado público está relacionado con el beneficio directo o indirecto del servicio en el Municipio de Soledad, para la determinación de la base gravable debió tenerse en cuenta el beneficio que obtuvieron los sujetos pasivos, cual es la iluminación en las vías y parques públicos, y demás espacios de libre circulación.

A las empresas generadoras de energía se les aplica el impuesto de alumbrado público por el mismo hecho generador y sobre la misma base gravable que se les aplica para el impuesto de industria y comercio.

Del literal c) del artículo 6º del Acuerdo 032 del 2002 no se deduce si el responsable del pago del impuesto de alumbrado público es el propietario, arrendatario, poseedor o tenedor del bien inmueble sobre el cual funciona la planta de generación, o la persona que ejerce la actividad de generación.

LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y DE SU ESCRITO DE REFORMA

El Acuerdo Municipal 032 del 2002 no es ilegal por inconstitucionalidad sobreviviente de la Ley 97 de 1913 que le sirvió de fundamento, toda vez que ésta fue declarada exequible por la sentencia C-504 del 3 de julio del 2003, en la que se indica que, bajo una sana interpretación de las normas constitucionales, las entidades territoriales, a través de sus ordenanzas o acuerdos municipales, pueden fijar los elementos de las diferentes contribuciones creadas por la Ley.

El artículo 338 de la Constitución Política entraña una escala de competencias que permite al Congreso, a las Asambleas Departamentales y a los Concejos Municipales y Distritales, imponer tributos fijando directamente sus sujetos activos y pasivos, hechos, bases gravables y tarifas.

En relación con los tributos del orden territorial el Congreso debe, como mínimo, crear o autorizar la creación de los mismos, estableciendo algunos de sus elementos, sin perjuicio de la competencia que tienen las Asambleas y Concejos para fijar los demás.

El acto demandado se atuvo a las leyes habilitantes que definen los elementos del impuesto al alumbrado público; estableció hipótesis diferentes para fijar las tarifas con el fin de evitar injusticias, inequidades y desproporciones; previó el tributo con carácter general en el municipio de Soledad; prohibió la doble tributación y atendió las pautas de la CREG para calcular el valor del impuesto, acudiendo al valor Kilovatio-hora que se debe pagar por la compra del servicio a la empresa comercializadora; precisó los sujetos pasivos del tributo y previó su causación mensual.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal declaró oficiosamente probada la excepción de cosa juzgada, toda vez que en dicha Corporación se tramitó un proceso con identidad de causa, objeto y partes, y en el que se profirió sentencia que se encuentra ejecutoriada. Al respecto, precisó:

El actor intervino como coadyuvante en el proceso acumulado 08-001-23-31-05-2003-01992-00-LM y 08-001-23-31-04-2004-000176-00-CH, correspondiente a la acción de validez instaurada por el Gobernador del Departamento del Atlántico contra los literales c, d, e y f del artículo sexto del Acuerdo 032 de 2002, y los

numerales 7. 3, 7. 4, 7. 5 y 7. 6 de los artículos séptimo y octavo del Acuerdo 00003 del 2003, proferidos por el Concejo Municipal de Soledad.

En dicho proceso se discutieron los puntos objeto de debate a través de la presente acción de nulidad simple.

La acción de invalidez fue fallada por el Tribunal Administrativo del Atlántico el 8 de mayo del 2006, en el sentido de “no declarar la invalidez” de las normas acusadas. Tal decisión quedó ejecutoriada el 4 de julio del 2006, cuando el Tribunal resolvió una solicitud de nulidad propuesta por el aquí demandante.

La causa de las acciones de invalidez y de nulidad simple surge de los hechos de la demanda, que constituyen la fuente del daño. Por tanto, la causa jurídica de la responsabilidad no es la norma jurídica invocada sino el derecho violado con respecto a ese requisito, y en ambos procesos se pretendía dejar sin efecto algunos apartes del Acuerdo 032 del 2002.

EL RECURSO DE APELACIÓN

El demandante apeló la sentencia. Al efecto, argumentó:

No se configura la excepción de cosa juzgada toda vez que las partes de la acción de validez son distintas a las de la acción de nulidad simple. El actor no presentó ni argumentó la acción de validez, tan sólo intervino como coadyuvante, calidad en la cual no podía, ni siquiera, ampliar el objeto del litigio.

La conclusión de identidad de objeto entre las mencionadas acciones precisaba comparar los fundamentos jurídicos de las demandas que dieron lugar a cada una de ellas, para así poder determinar si el fallo hizo tránsito a cosa juzgada en relación con todos los argumentos del libelo de la referencia.

Varios fundamentos jurídicos de esta demanda difieren de los que sustentaron la acción de validez que falló el Tribunal del Atlántico, sea porque no se presentaron como cargos de ésta, ora porque no fueron analizados ni decididos en la sentencia que la decidió.

Además, la acción de validez recayó sobre algunos literales del artículo sexto del Acuerdo 032 del 2002, en tanto que la acción de nulidad se interpuso contra todo el Acuerdo, y, subsidiariamente, contra los mencionados literales y otros artículos del Acuerdo.

La diferencia entre los apartes acusados y los fundamentos jurídicos de la acción de nulidad simple y la acción de invalidez, hace inexistente la identidad de “causa petendi” entre las demandas presentadas en ejercicio de una y otra.

Por lo demás y en lo esencial, el actor reiteró los cargos de la demanda de nulidad simple y solicitó que se analicen expresamente, accediendo a las súplicas de la misma.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes no alegaron.

El Ministerio Público solicitó que se revoque la sentencia apelada para, en su lugar, declarar la nulidad del aparte demandado del artículo 5º del Acuerdo

Municipal 032 del 2002, negar las pretensiones en relación con el artículo 7º ibídem, y declarar probada la excepción de cosa juzgada respecto de los literales c), d), e) y f) del artículo 6 ejusdem.

Del texto de la Ley 97 de 1913, no se desprende que la base gravable del impuesto de alumbrado público debe recaer sobre actividades de transmisión y transformación de energía, ni sobre la capacidad instalada de la misma. Las previsiones en tal sentido contrarían el principio de generalidad del impuesto y propician tratos discriminatorios para las empresas que desarrollan tales actividades, frente al régimen aplicable a los usuarios de alumbrado público en los sectores comercial, industrial, de servicio y oficial.

La base gravable determinada por la capacidad instalada para transformación y transmisión de energía implica un cobro adicional del impuesto de industria y comercio, pues éste grava esas actividades.

El Artículo 7 del acuerdo demandado busca evitar la doble tributación sin determinar bases gravables ni imponer tarifas. Por lo mismo, dicha norma no viola los principios de legalidad, igualdad, equidad y capacidad tributaria, y es necesaria por la validez del artículo 6º del Acuerdo 032 de 2002, declarada a través de la sentencia del 8 de mayo del 2006, en la acción de validez fallada por el Tribunal Administrativo del Atlántico.

La identidad de partes no opera como requisito de la excepción de cosa juzgada en la acción de nulidad simple, porque quien la ejerce no persigue el interés particular sino el de la generalidad.

El objeto de la demanda es la pretensión y su causa es el fundamento del derecho que se ejerce, de manera que la pretensión de nulidad recae igualmente sobre los literales c), d), e) y f) del artículo 6 del Acuerdo acusado, cuestionado en la acción de validez que se soportó en los mismos fundamentos de derecho de la acción de nulidad simple.

La sentencia del 8 de mayo del 2006, examinó los argumentos expuestos por el coadyuvante, hoy demandante, relacionados con la imprecisión sobre el momento de la causación del impuesto de alumbrado público, y los sujetos pasivos del mismo. Por consiguiente, si dicho coadyuvante no estaba de acuerdo con el fallo referido debió apelar oportunamente y no acudir a la presente acción en busca de un nuevo pronunciamiento.

La misma sentencia analizó la violación al principio de legalidad por indefinición legal de los elementos del tributo, de manera que no es cierto que el sustento de la demanda de nulidad simple difiera de la de acción de validez. En tales condiciones, procedía la declaratoria oficiosa de la excepción de cosa juzgada respecto de los literales arriba señalados.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Provee la Sala sobre la legalidad del Acuerdo 032 del 10 de diciembre del 2002, por el cual el Concejo Municipal de Soledad – Atlántico, definió y precisó las definiciones, hecho generador, sujetos activo y pasivo, bases gravables y estructuras tarifarias del impuesto de alumbrado público en dicha jurisdicción.

En los términos del recurso de apelación, corresponde analizar, en primer lugar, si procedía la declaración oficiosa de la excepción de cosa juzgada, frente a la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo del Atlántico, a través de providencia del 8 de mayo del 2006 (expedientes acumulados 08-001-23-31-05-2003-01992-00-LM y 08-001-23-31-04-2004-000176-00-CH), en el sentido de “no declarar la invalidez” de los literales c), d), e) y f) del artículo sexto del Acuerdo Municipal 032 del 2002, aquí demandado.

Al respecto se dirá:

Generalidades sobre la cosa juzgada en materia contenciosa administrativa y específicamente en la acción de nulidad simple

En términos generales, el fenómeno de la cosa juzgada opera cuando mediante decisión de fondo, debidamente ejecutoriada la jurisdicción ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la causa petendi juzgada en proceso posterior.

Como tal, dicha figura jurídica impide que se expidan pronunciamientos futuros sobre el mismo asunto, dada su previa definición o juzgamiento a través de providencias en firme, en clara salvaguarda de la seguridad jurídica.

El artículo 175 del Código Contencioso Administrativo reguló este efecto de las decisiones judiciales en firme proferidas en los procesos de que conoce esta jurisdicción, en los siguientes términos:

“La sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo tendrá fuerza de cosa juzgada erga omnes.

La que niegue la nulidad pedida producirá cosa juzgada erga omnes pero sólo en relación con la causa petendi juzgada.

La sentencia dictada en procesos relativos a contratos y de reparación directa y cumplimiento, producirá cosa juzgada frente a otro proceso que tenga el mismo objeto y la misma causa y siempre que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes; la proferida en procesos de restablecimiento del derecho aprovechará a quien hubiere intervenido en el proceso y obtenido esta declaración a su favor.

Cuando por sentencia ejecutoriada se declare la nulidad de una ordenanza o de un acuerdo intendencial, comisarial, distrital o municipal, en todo o en parte, quedarán sin efectos en lo pertinente los decretos reglamentarios”

De esta forma quedó consagrada la operancia de la cosa juzgada en las acciones de nulidad simple, nulidad y restablecimiento del derecho, contractuales, de reparación directa y cumplimiento.

Respecto a la primera de ellas, aquí impetrada, no se previeron requisitos especiales de procedencia como sí se hizo en el caso de las acciones de reparación directa, contractuales y de cumplimiento (inc. 3). En efecto, la norma sólo se refirió al alcance de la cosa juzgada de acuerdo con el sentido de la sentencia proferida en la acción de nulidad, de modo que, si ésta es anulatoria, aquél será erga omnes con carácter absoluto y es oponible a todos, hayan o no intervenido en el proceso; pero sí, por el contrario, es denegatoria, el efecto erga omnes se restringe a la causa petendi juzgada.

Del control de validez respecto de los Acuerdos Municipales, a instancia de los gobernadores departamentales y su relación con la acción de nulidad simple

En el caso concreto, el Tribunal del Atlántico declaró oficiosamente la cosa juzgada porque a través de sentencia del 8 de mayo del 2006, proferida dentro de los expedientes 08-001-23-31-05-2003-01992-00 LM y 08-001-23-31-04-2004-000176-00 CH (fls. 210 a 269, c. 1), dispuso "No declarar la invalidez del artículo sexto, literales c., d., e., y f., del Acuerdo 032 de 10 de diciembre de 2002, emanado del Concejo Municipal de Soledad".

La providencia referida decidió el trámite de revisión del Acuerdo mencionado, por la solicitud que en tal sentido presentó el Gobernador de turno del Departamento del Atlántico, en virtud del artículo 305 (num. 10) de la Constitución Política, a cuyo tenor se lee:

"Son atribuciones del gobernador:

10. Revisar los actos de los Concejos Municipales y de los Alcaldes y, por motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad, remitirlos al Tribunal competente para que decida sobre su validez."

Para efecto de la revisión, el Alcalde debe enviar una copia del Acuerdo al Gobernador dentro de los cinco días siguientes a la sanción del mismo (artículo 82 de la Ley 136 de 1994), y éste, a su vez, debe remitirla al Tribunal Contencioso Administrativo del lugar, dentro de los veinte días siguientes, en caso de encontrarlo contrario a la Constitución, la Ley o la ordenanza, para que se decida sobre su validez.

La remisión se hace junto con un escrito que debe reunir los requisitos establecidos en los numerales 2 a 5 del artículo 137 del Código Contencioso Administrativo, el cual también debe enviar a los respectivos alcaldes, personero y presidente del Concejo Municipal para que, si lo consideran necesario, intervengan en el trámite de revisión¹.

Se trata entonces de una facultad otorgada constitucionalmente a los gobernadores departamentales para revisar los Acuerdos Municipales y provocar el control judicial sobre su validez, cuando quiera que los considere inconstitucionales o ilegales.

Previo agotamiento de las etapas procesales establecidas en el artículo 121 del Código de Régimen Municipal², dicho trámite de control se falla mediante

¹ Decreto 1333 de 1986, arts. 119 y 120.

² "Al escrito de que trata el artículo anterior, en el Tribunal Administrativo se dará el siguiente trámite:

1. Si el escrito reúne los requisitos de ley, el Magistrado sustanciador ordenará que el negocio se fije en lista por el término de diez (10) días durante los cuales el fiscal de la corporación y cualquiera otra persona podrán intervenir para defender o impugnar la constitucionalidad o legalidad del acuerdo y solicitar la práctica de pruebas.

2. Vencido el término de fijación en lista se decretarán las pruebas pedidas por el Gobernador y los demás intervinientes. Para la práctica de las mismas se señalará término no superior a diez (10) días.

3. Practicadas las pruebas pasará el asunto al despacho para fallo. El Magistrado dispondrá de diez (10) días para la elaboración de la ponencia y el Tribunal de otros diez (10) días para decidir. Contra esta decisión, que produce efectos de cosa juzgada en relación con los preceptos constitucionales y legales confrontados, no procederá recurso alguno."

providencia que, al tenor de la misma norma (num. 3), **produce efectos de cosa juzgada en relación con los preceptos constitucionales y legales confrontados** y contra la cual no procede ningún recurso.

Como tal, este tipo de control tiene un objeto similar al de la acción de nulidad simple, no obstante que ésta no es subsidiaria de aquél, como lo concluyó la Corte Constitucional en la sentencia C-869 de 1999 cuando examinó las diferencias existentes entre ambos, comenzando por la distintas fuentes normativas que establecieron al primero, se repite, como mecanismo de control de constitucionalidad y legalidad, y a la segunda como acción ordinaria jurisdiccional de tipo popular, que vela por el mantenimiento del orden jurídico en abstracto.

Dijo la Corte:

“...La facultad que le atribuyó el Constituyente a los gobernadores, a través del numeral 10 del artículo 305 de la C.P., se traduce en un especial control de constitucionalidad y legalidad, que se radica en cabeza de esos funcionarios, facultad que se encuentra desarrollada de manera concreta en el artículo 119 del Decreto Ley 1333 de 1986, demandado por el actor, que establece que se ejerza por parte del gobernador, en un término no superior a veinte días, sobre los actos que producen los concejos municipales, en ejercicio de las competencias que la Carta Política les reconoce a las autoridades de esas entidades territoriales, de las cuales se predica la autonomía para manejar sus propios asuntos.

Lo anterior por cuanto el control lo ejerce el Gobernador, el cual tiene funciones propias que emanan del ejercicio de la autonomía que a las entidades territoriales les reconoce expresamente la Carta de 1991.

También porque **dicho control se efectúa para garantizar el respeto a la Constitución y a la ley**, lo cual desde luego repercute en beneficio de la persona descentralizada y evita excesos de la misma que afecten los intereses de los individuos, cuyo fundamento preciso está en el artículo 4º de la C. P. ...

Se trata de un control excepcional, que se activa cuando el funcionario responsable del mismo evidencia que el contenido del respectivo acto es contrario a la Constitución o a la ley, que como tal está expresamente consagrado en la misma Carta Política, en la cual se designa a los gobernadores para efectuarlo, dejándole al legislador, tal como lo establece el numeral 23 del artículo 150 superior, la responsabilidad de expedir las normas que regirán el ejercicio de esa función pública.

(...)

Sobre la acción de nulidad la doctrina especializada ha dicho que ella se desenvuelve dentro de un proceso, que en la mayor parte de los casos es impugnatorio, ya que se entabla contra un acto administrativo previo, lo que a su vez le confiere otra característica, la de servir de instrumento de revisión de una acción estatal. De esta manera, como lo ha señalado esta Corporación, "...la finalidad de la acción de nulidad del acto administrativo demandado es la tutela del orden jurídico, a fin de que aquel quede sin efecto por contrariar las normas superiores de derecho. Esta acción se encuentra consagrada ... para que prevalezca la defensa de la legalidad abstracta sobre

los actos de la administración de inferior categoría, y por ello puede ser ejercida en todo tiempo por cualquier persona.

En esa perspectiva, la diferencia con el control de constitucionalidad del artículo 305 de la Carta Política, es evidente, pues dicho control, como quedó anotado antes, presenta las características de un ejercicio preventivo, que procede antes de entrar en vigencia el respectivo acto, precisamente para evitar que si es contrario a la Constitución y a la ley produzca efectos, aunque sea por un corto tiempo. Este mecanismo, prevé un agente intermedio, el gobernador, entre el productor del acto, en el caso que nos ocupa el concejo municipal, y el ente judicial al que le corresponde definir sobre su validez, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

La acción de nulidad, en cambio, es un instrumento a disposición de cualquier ciudadano, del que puede hacer uso en cualquier momento, interponiéndola directamente ante la autoridad judicial correspondiente...”

De la cosa juzgada de los fallos del control de validez respecto de las acciones de nulidad simple

Así pues, comoquiera que el control de constitucionalidad y legalidad sobre Acuerdos Municipales a instancia de los gobernadores, y la acción de nulidad simple contra actos administrativos generales, de los que hacen parte los Acuerdos Municipales, propenden por el mantenimiento del orden jurídico superior, concluye la Sala que la sentencia que define el control, anterior en el tiempo al ejercicio de la acción jurisdiccional, puede surtir los efectos de cosa juzgada que establece el numeral 3 del artículo 121 del Decreto 1333 de 1986, respecto de las causas petendi idénticas que se demanden en simple nulidad.

La identidad de causa así planteada presupone que tanto el control como la acción recaigan sobre el mismo Acuerdo Municipal o parte de él, y que los cargos de ilegalidad que fundamentan la solicitud del gobernador y la demanda del actor popular, coincidan en su esencia.

Más allá de ello, no existen requisitos adicionales a verificar para que opere la figura in examine, toda vez que el principio de analogía visto de cara a la naturaleza y el objeto del control de validez, permite sostener que en éste la cosa juzgada opera en la forma prevista por el artículo 175 del Código Contencioso Administrativo para la acción de nulidad simple, sin más condiciones a verificar.

Examen de la causa petendi que motivó el control de validez y la acción de nulidad simple contra el Acuerdo 032 del 2002 del Concejo Municipal de Soledad - Atlántico

El control de validez

Según el capítulo 1. 1. de la sentencia del 8 de mayo del 2006 (fls. 212-219), la declaratoria de invalidez pedida por el Gobernador del Departamento del Atlántico, se fundamentó en la violación de los artículos 113 (num. 4), 95 (num. 9), 313 (num. 4), 338 y 363 de la Constitución Política, 9 de la Resolución 043 de 1995 (par. 2º) y 24 de la Ley 142 de 1994.

En síntesis, el gobernador adujo que los literales c), d), e) y f) del artículo sexto del Acuerdo 032 del 2002 violaban los artículos 313.4, 338 y 363 de la Constitución Política, porque:

- Consagraron una tarifa diferencial para el impuesto de alumbrado público, gravándose a “generadores, cogeneradores, autogeneradores, comercializadoras y/o distribuidoras, subestaciones y líneas de transmisión y subtransmisión de energía eléctrica”.
- No se sujetaron a la Ley 97 de 1913 que establece como hecho imponible el servicio de alumbrado público, sino que toma como hechos generador aspectos extraños a la esencia de la tasa de alumbrado público.
- La competencia de los Concejos Municipales para imponer tributos es limitada y se sujeta al principio de legalidad.
- Al establecerse un impuesto fijo diferencial y “en especial por la forma como se aplican las tarifas” se verifica una violación a los principios de igualdad, eficiencia y progresividad consagrados en el artículo 363 de la Constitución Política.
- Violaron el artículo 9º de la Resolución 043 de 1995 de la Comisión de Regulación de Energía y Gas, porque se desconoce cuanto cuesta efectivamente la prestación, expansión y mantenimiento del servicio de alumbrado público.
- No atendieron el criterio establecido en el artículo 24 de la Ley 142 de 1994, porque se toma una tasa diferencial, que no tiene en cuenta la utilización o consumo del servicio de alumbrado público.”

El ciudadano Ricardo Anaya Visbal, aquí demandante, intervino en ese trámite de control como coadyuvante del gobernador y, en tal condición, invocó como violados los artículos 13 (inc. 1), 95 (num. 9), 113 (num. 4), 150 (num. 12), 338 y 363 de la Constitución Política; 32 (num. 7) de la Ley 136 de 1994; 1, lit. d) de la Ley 97 de 1913; 1 lit. a) de la Ley 84 de 1915; 24 (num. 1) de la Ley 142 de 1994, y 9 (par. 2) de la Resolución 43 de 1995 de la Comisión de Regulación de Energía y Gas (fls. 215-217).

En síntesis, sustentó tal violación en que el Acuerdo Municipal 032 del 2002:

- Transgrede el principio de legalidad del tributo, porque dispuso como hechos generadores y bases gravables del impuesto de alumbrado público, elementos ajenos al mismo según interpretaciones de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado.
- Vulnera los principios constitucionales de igualdad, equidad y capacidad contributiva, porque en relación con los hechos generadores, las bases gravables y las tarifas del impuesto de alumbrado público, establecieron tratamientos diferenciales y discriminación entre los diversos sujetos pasivos de aquél, sin justificación razonable.
- No justificó su sujeción al límite impuesto por el parágrafo 2º del artículo 9º de la Resolución CREG 43 de 1995, que prohíbe al Municipio de Soledad “recuperar más de los usuarios que lo que paga por el servicio incluyendo expansión y mantenimiento”.

- No precisa el momento de causación del impuesto de alumbrado público ni el sujeto pasivo del mismo.

El anterior detalle demuestra que las normas legales y el concepto de violación expuesto por el coadyuvante - hoy demandante – en el trámite de control de validez, coinciden con los fundamentos de la presente acción de nulidad. En consecuencia, el fallo proferido en dicho trámite (sentencia del 6 de mayo del 2006), que expresamente analizó la violación legal en comento (fls. 252-267), decidiendo no declarar la invalidez de los literales c), d), e) y f) del artículo sexto del Acuerdo Municipal 032 del 2002, surte efectos de cosa juzgada en el presente proceso, en cuanto atañe a la pretensión de nulidad de dichos literales.

En consecuencia, procedía la declaración oficiosa de esta excepción pero sólo respecto de los literales mencionados, no así del resto de las normas acusadas en el presente contencioso popular de anulación, comoquiera que para ellas el Gobernador del Atlántico no solicitó el control de validez. En tal sentido se modificará la parte resolutive de la sentencia apelada.

ANÁLISIS DE LA SOLICITUD DE NULIDAD RESPECTO DE LAS NORMAS PARA LAS CUALES NO OPERÓ LA COSA JUZGADA

Ante la declaratoria parcial de la excepción de cosa juzgada, pasa a estudiarse la pretensión de nulidad respecto de las demás normas demandadas: el aparte del artículo 5º que dispone “*lo será la capacidad instalada para transformación y transmisión de energía eléctrica*” (fl. 2) y el artículo 7º del Acuerdo Municipal 032 del 2002, en su integridad.

De acuerdo con los cargos de nulidad, la parte acusada del artículo quinto crea un nuevo hecho generador del impuesto de alumbrado público, en contravía del principio de legalidad del Tributo que sugiere la predeterminación de todos sus elementos por parte del legislador.

Así mismo, se acusa la violación de los principios de igualdad y equidad tributarias, además de la capacidad contributiva y la doble tributación que implican las actividades de transmisión y transformación de energía eléctrica para quienes las realizan, dado que les genera impuesto de industria y comercio.

De la facultad impositiva territorial – Autonomía municipal para establecer los elementos esenciales del impuesto de alumbrado público a nivel municipal

De acuerdo con los artículos 287, 300-4 y 313-4 de la Constitución Política, las entidades territoriales gozan de autonomía para gestionar sus intereses, dentro de los límites de la Constitución y la ley, y, de acuerdo con ésta, tanto las Asambleas como los Concejos pueden decretar los tributos y los gastos locales.

El artículo 1º de la Ley 97 de 1913 autorizó la creación del impuesto de alumbrado público en la ciudad de Bogotá, en los siguientes términos:

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

d) Impuesto sobre el servicio de alumbrado público.

(...)

i) Impuesto sobre telégrafos y teléfonos urbanos, sobre empresas de luz eléctrica, de gas y análogas".

Por disposición de la Ley 84 de 1915 (art. 1, lit. a), esta facultad de creación se hizo extensiva a todos los municipios.

Los literales transcritos fueron declarados exequibles por la sentencia C-504 del 2002, excepto la expresión "análogas" del literal i), bajo la premisa de que los concejos municipales son los llamados a determinar los elementos de los tributos cuya creación autoriza la Ley. Al respecto señaló:

"...el Legislador autorizó al Concejo Municipal de Bogotá para crear los tributos impugnados, para estructurar el trámite de su cobro y, para fijar con apoyo en su aforo las apropiaciones presupuestales atinentes a la atención de los servicios municipales.

(...)

En lo que hace a la autorización para crear los tributos acusados se observa una cabal correspondencia entre el artículo 1 de la ley 97 de 1913 y los preceptos constitucionales invocados, esto es, los artículos 313-4 y 338 superiores. En efecto, tal como lo ha venido entendiendo esta Corporación, el artículo 338 superior constituye el marco rector de toda competencia impositiva de orden nacional o territorial, a cuyos fines concurren primeramente los principios de legalidad y certeza del tributo, tan caros a la representación popular y a la concreción de la autonomía de las entidades territoriales. **Ese precepto entraña una escala de competencias que en forma directamente proporcional a los niveles nacional y territorial le permiten al Congreso de la República, a las asambleas departamentales y a los concejos municipales y distritales imponer tributos fijando directamente los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables y las tarifas. En consonancia con ello el artículo 313-4 constitucional prevé el ejercicio de las potestades impositivas de las asambleas y concejos al tenor de lo dispuesto en la Constitución Política y la ley, siempre y cuando ésta no vulnere el núcleo esencial que informa la autonomía territorial de los departamentos, municipios y distritos.**

(...)

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.**

Bajo este esquema conceptual y jurídico (...) **los literales combatidos exhiben las notas distintivas de la legalidad constitucional**, toda vez que en conexidad con el inciso que los precede, le señalan al Concejo de Bogotá un marco de acción impositiva sin hacerle concesiones a la indeterminación ni a la violación de la autonomía territorial que asiste al hoy Distrito Capital. **Al respecto nótese cómo la norma establece válidamente el sujeto activo y algunos sujetos pasivos –empresas de luz eléctrica y de gas-, y los hechos gravables, dejando al resorte del Concejo de Bogotá la determinación de los demás sujetos pasivos y de las tarifas. ...”**

Tales orientaciones motivaron la sentencia del 9 de julio del 2009³, que modificó la línea jurisprudencial existente respecto de la facultad impositiva de los Concejos Municipales al examinar la legalidad del Acuerdo 0627 de 2006 expedido por el Concejo de Manizales, por el cual se estableció el impuesto al teléfono destinado a la seguridad ciudadana en dicho territorio.

En tal sentido, dicho proveído retomó el criterio de la sentencia de 15 de octubre de 1999 (exp. 9456) la cual, en virtud del principio de predeterminación, restringía el establecimiento de los elementos objetivos de la obligación tributaria a los organismos de representación popular, porque el propio artículo 338 de la Constitución asignó a las leyes, las ordenanzas y los acuerdos la función indelegable de señalar directamente los sujetos activos y pasivos, los hechos generadores, las bases gravables y las tarifas de los impuestos.

De manera categórica, este último fallo precisó: **“...creado el tributo o autorizada su implantación por parte de la ley, en el evento de que ésta no se haya ocupado de definir todos los presupuestos objetivos del gravamen y por ende del señalamiento de los elementos esenciales de identificación y cuantificación, corresponde directamente a las respectivas corporaciones de elección popular, efectuar las previsiones sobre el particular”.... Y, “Teniendo en cuenta que la obligación tributaria tiene como finalidad el pago de una suma de dinero, ésta debe ser fijada en referencia a una dimensión ínsita en el hecho imponible, que se derive de él, o que se relacione con éste.”**

Así pues y en virtud de los principios de autonomía y descentralización territorial, el criterio actual de la Sala en materia de facultad impositiva territorial reconoce la autonomía fiscal de los municipios para regular directamente los elementos de los tributos que la Ley les haya autorizado.

Desde esta perspectiva, tampoco resulta jurídicamente viable aceptar la inaplicación del artículo 1º, lit, d) de la Ley 97 de 1913 en el caso concreto ni, menos aún, declarar la nulidad del Acuerdo Municipal demandado por fundamentarse en aquél⁴, como lo hizo el a quo. Es así, porque la autoridad

³ Expediente 16544, Consejera Ponente: Dra. Martha Teresa Briceño.

⁴ Ibídem:

“...Ahora bien, de acuerdo con lo antes expuesto, se advierte que el literal i) del artículo 1º de la Ley 97 de 1913 si bien fue expedido en vigencia de la anterior Constitución no rompe con el principio de autonomía territorial ni de legalidad tributaria de la actual Carta por lo que, al ser analizado desde la óptica de la Constitución de 1991, se puede concluir que no ha perdido aplicabilidad y que, por el contrario, resulta acorde con lo establecido en el artículo 338 íb...

...se advierte que el mencionado artículo de la Ley 97 en concordancia con la Ley 84 de 1915, autoriza a los municipios a crear el impuesto sobre telégrafos y teléfonos urbanos, sobre empresas de luz eléctrica y de gas, por lo que, de acuerdo con la expresa facultad conferida y las claras competencias constitucionales asignadas a los mencionados entes territoriales, éstos pueden determinar directamente, a través de los Acuerdos, los demás elementos estructurales del tributo como son: el hecho generador, los sujetos pasivos, la base gravable y la tarifa.”

encargada de guardar la integridad y supremacía de la Constitución e interpretar con autoridad sus disposiciones (C. P. Art. 241), en sentencia que hizo tránsito a cosa juzgada constitucional conforme con el numeral 1º del artículo 48 de la Ley 270 de 1996 – Estatutaria de la Administración de Justicia -, descartó la violación del principio de legalidad tributaria emanado del artículo 338 de la Carta Política frente al argumento de que la norma que se solicita inaplicar no distinguía expresamente todos y cada uno de los elementos del impuesto de alumbrado público cuya creación autorizó.

De manera que por este aspecto no procede la legalidad del Acuerdo Municipal demandado.

El juicio de legalidad de los artículos 5º y 7º del Acuerdo Municipal 032 del 2002

El artículo quinto del Acuerdo Municipal 032 del 2002 dispuso la base gravable del impuesto de alumbrado público.

Partiendo de la consideración de que el hecho generador de dicho tributo es el servicio de alumbrado público en sí mismo considerado, el demandante considera que la regulación del artículo 5º crea un nuevo hecho generador en cuanto establece como base gravable la capacidad instalada para transformación y transmisión de energía eléctrica.

Ahora bien, dado que no existe ninguna norma legal que establezca literal y unívocamente el hecho generador del impuesto de alumbrado público, la jurisprudencia se refirió a ese elemento de la obligación tributaria sustancial, al analizar la naturaleza jurídica del tributo derivado del servicio de alumbrado público, propiamente dicho, en la sentencia del 6 de agosto del 2009⁵.

Tal providencia decidió la acción de nulidad instaurada contra los artículos 2, 5⁶ y 6 del Acuerdo 011 de 2000 del Municipio de Soledad Atlántico, por la cual se reajustaron las tarifas del impuesto de alumbrado público, y en la que, de paso se anota, el aquí demandante intervino como coadyuvante de la parte actora bajo el argumento de que los artículos acusados establecían un hecho generador no relacionado con la prestación del servicio de alumbrado público.

De acuerdo con la definición de servicio de alumbrado público señalada en el artículo 1º de la Resolución 043 del 23 de octubre de 1995 de la Comisión Reguladora de Energía y Gas -CREG-⁷ y la sentencia C-713 del 2008, que

⁵ Expediente 16315, Consejero Ponente: Dr. Hugo Fernando Bastidas

⁶ Artículo 2. Modifíquese las tarifas de Alumbrado Público para las categorías Comerciales e Industriales, las cuales serán de un Catorce por Ciento (14%) del valor del consumo de energía, con un tope máximo de UN MILLÓN OCHOCIENTOS MIL PESOS M.L. (\$1'800.000.00) por usuario....

Artículo 5. Otros Generadores, Autogeneradores y Cogeneradores. Los Generadores, Autogeneradores y Cogeneradores de los que no se dispone información sobre energía generada mensual para su consumo se les facturará el servicio de Alumbrado Público de acuerdo a la capacidad de la máquinas (sic) de generación instaladas así:...

Artículo 6. Establézcase el siguiente rango tarifario para Empresas cuyas líneas de transmisión estén situadas en jurisdicción del Municipio de Soledad así:..."

⁷ "Es 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".

diferenció entre impuestos, tasas y contribuciones, la Sala puntualizó que el tributo derivado del servicio de alumbrado público es un impuesto, porque del mismo gozan todos los habitantes de una jurisdicción territorial, quieran o no acceder al mismo; que **se genera por la mera prestación del servicio**; que se cobra indiscriminadamente a todos sus beneficiarios; y que el contribuyente puede o no beneficiarse con el servicio de acuerdo con las condiciones en que se preste, sin que pueda derivarse una relación directa entre el tributo cobrado y el beneficio al que se accede habitual o esporádicamente.

En ese contexto y luego de concluir que las normas acusadas no alteraban el hecho generador del impuesto, sino que fijaban una tarifa para unos sujetos determinados, que además consultaba la capacidad de pago del contribuyente por el servicio prestado indiscriminadamente, independientemente de que se beneficiara habitual u ocasionalmente del mismo, precisó que como la carga impositiva derivada del hecho generador “servicio de alumbrado público” era propiamente un impuesto, no era necesario que la Ley ni el Acuerdo municipal fijaran la tarifa del mismo con fundamento en un sistema y un método para definir los costos y beneficios que se derivan de tal servicio, ni la forma de hacer su reparto.

Posteriormente, en criterio que se reitera en esta oportunidad, y bajo el entendido de que “la prestación del servicio” como tal, constituye en realidad el objeto imponible del impuesto de alumbrado público, la Sala clarificó⁸:

“El hecho generador del impuesto es el presupuesto fijado por la ley para configurar cada tributo; es el supuesto de hecho que, por ser indicativo de capacidad económica, ha sido seleccionado por el legislador para vincular a su realización el nacimiento de una obligación de pago de un tributo.^[4]”

La doctrina ha precisado que el hecho generador está compuesto necesariamente por un elemento objetivo y un elemento subjetivo. El elemento objetivo corresponde al hecho en sí mismo considerado y el elemento subjetivo a la conexidad de ese hecho con un sujeto en la medida que lo ejecuta o realiza. Dentro del elemento objetivo también se ha considerado que es posible diferenciar un aspecto material o cualitativo que hace alusión al propio hecho que el legislador previó como generador del impuesto; un aspecto espacial que tiene que ver con la jurisdicción territorial en donde se realiza el hecho, el aspecto temporal que tiene que ver con el momento en que nace la obligación, más conocido como causación y, el aspecto cuantitativo que permite medir *“la magnitud cuantitativa del hecho generador”*^[5]

En similar sentido, el Decreto 2424 de 2006 señaló que el servicio de alumbrado público no domiciliario “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.”

⁸ Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 11 de marzo del 2010, exp 16667, C. P. Dr. Hugo Fernando Bastidas.

^[4] FE DE ERRATAS: La Sala aclara que la cita originalmente transcrita en la sentencia (Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 17 de julio del 2008, exp.16170, C. P. Ligia López Díaz), en realidad corresponde al libro de MARÍN ERIZALDE, Mauricio, *La estructura jurídica del tributo: el hecho generador*. Lección 14. Curso de Derecho Fiscal. Tomo I. Obra colectiva. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, D.C. 207. Págs.414 a 423.

^[5] *Ibidem*.

Se ha precisado también que es menester distinguir el hecho generador del objeto del tributo u objeto imponible.^[6]

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

Cuando se ha analizado el aspecto material del hecho generador del impuesto al servicio de alumbrado público, no ha sido pacífica la controversia sobre cuál es el hecho, acontecimiento material, acto o negocio jurídico, estado o situación de una persona o actividad de un sujeto, que concreta la manifestación de riqueza que se quiere gravar.^[7]

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

En ese orden de ideas, como se precisó anteriormente, el objeto imponible es el servicio de alumbrado público y, por ende, el hecho que lo genera es el ser usuario potencial^[10] receptor de ese servicio.

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

...es necesario analizar cada caso concreto a efectos de verificar que la regulación que se cuestiona tenga una referencia a una dimensión ínsita en el hecho imponible, que se derive de él, o se relacione con éste.^[11]

...Bajo estos presupuestos, el sujeto pasivo del impuesto, el nacimiento de la obligación tributaria (causación) y la magnitud del impuesto (base gravable y tarifa) coinciden con el usuario del servicio público domiciliario de energía eléctrica, con la facturación que se le formula a ese usuario y con la cantidad de kv que consume.

...el artículo 338 de la Carta Política parte de que los municipios gozan de autonomía para fijar los elementos del impuesto dentro de parámetros de razonabilidad, proporcionalidad y, por ende, de equidad. **Para la Sala, es**

^[6] Consejo de Estado Sección Cuarta, sentencias del 3 de diciembre del 2009, exp. 16527, C. P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, y del 28 de enero de 2010, exp. 16198, M. P. William Giraldo Giraldo.

^[7] Op. Cit . 4

^[10] DRAE . DEFINICIÓN DE POTENCIAL 4. adj. Que puede suceder o existir, en contraposición de lo que existe.

^[11] 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.

razonable que todo usuario potencial del servicio de alumbrado público sea sujeto del impuesto. Y, es usuario potencial 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....”

Se tiene entonces que, a partir del hecho imponible como modelo abstracto que puede reproducirse en conductas concretas, se constituye, a su vez, el hecho generador revelador de la capacidad económica del sujeto pasivo cuya realización produce el nacimiento de la obligación tributaria⁹, el cual, para el caso del impuesto de alumbrado público, es el ser usuario potencial receptor de ese servicio.

La base gravable del impuesto, por su parte, ha sido distinguida como el aspecto cuantitativo del hecho gravado, que fija un parámetro a través del cual puede expresarse la magnitud de aquél en valores económicos que deben ser establecidos por procedimientos especiales para cada caso¹⁰.

Ante todo, la base gravable muestra el resultado de una serie de procesos jurídicos en cuanto parte de la identificación del hecho generador, y económicos, porque permiten tratar valores que permiten cuantificar cifras generalmente monetarias o, se repite, la magnitud del hecho gravado.

Como tal, la base gravable debe corresponder a la realidad que constituye el hecho generador, de manera que su regulación legal o territorial puede no contener una medición concreta, sino las reglas a partir de las cuales se dimensiona la cuantía de la obligación tributaria con la aplicación de indistintos métodos de determinación. A partir de esta noción, surgen los conceptos de base gravable normativa, como el conjunto de reglas legalmente establecidas para medir la intensidad de la realización del hecho generador, y base gravable fáctica, como la magnitud que expresa la intensidad de la realización en un supuesto dado¹¹.

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 contruados a partir de modelos, coeficientes, etc. para ciertos sectores, actividades u operaciones, de modo que la base resultará de la aplicación de esos 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

⁹ Ha señalado la doctrina que el hecho imponible está compuesto necesariamente por dos elementos: primero: un elemento objetivo, correspondiente al acto, hecho, situación jurídica de una persona o de sus bienes, y de un elemento subjetivo, que corresponde a la conexión con un sujeto, que normalmente estará a cargo del cumplimiento de la obligación, y de un sujeto activo, acreedor del tributo, que se realiza a través del hecho generador (Curso de Derecho Tributario, Procedimiento y Régimen Sancionatorio, Julio Roberto Piza Rodríguez, Pág. 316)

¹⁰ BRAVO ARTEAGA, Juan Rafael. Nociones Fundamentales de Derecho Tributario. Tercera Edición. Cuarta Reimpresión 2009. Editorial Legis. Págs. 262-263-269.

¹¹ PIZA RODRÍGUEZ, Julio Roberto, *Curso de Derecho Tributario, Procedimiento y Régimen Sancionatorio*, primera edición, 2010, Pág. 386.

hecho indiciario a partir del cual se construye una realidad que el sujeto pasivo no ha querido dar a conocer.

En este orden de ideas, concluye la Sala que la capacidad instalada para transformación y transmisión de energía eléctrica, como actividades consistentes en el transporte de energía por sistemas de transmisión y la operación, mantenimiento y expansión de los sistemas de transmisión nacionales o regionales (artículo 1 de la Resolución 024 de 1995 de la CREG), no muta, modifica ni altera el hecho generador del impuesto de alumbrado público, sino que constituye un parámetro de medición válido para establecer la base gravable del mismo para quienes realizan ese tipo de actividades que, obviamente, tienen una condición distinta a la de los demás usuarios potenciales receptores del servicio de alumbrado público.

En ese sentido, puede decirse que la regulación del artículo 5º demandado integra las dimensiones propias del hecho imponible y contiene referentes idóneos para determinar la base gravable del impuesto de alumbrado público para los transmisores y transformadores de energía eléctrica.

Por lo demás y previa precisión de que bajo las directrices de las Leyes 56 de 1981 y 14 de 1983, las actividades de transmisión de energía, por sí mismas, causan el impuesto de industria y comercio, observa la Sala que al no predicarse hechos generadores nuevos de la disposición acusada del artículo 5º del Acuerdo Municipal demandado, no puede hablarse de doble tributación respecto del mismo hecho gravable.

En lo que concierne al artículo 7º Ibídem no encuentra la Sala cargos concretamente dirigidos a cuestionar su legalidad ni se advierte causal de nulidad alguna en su texto derivada de los principios aquí analizados. Tampoco se infiere que dicha norma conduzca a la doble tributación, pues, por el contrario, según la finalidad textualmente transcrita, busca evitar la múltiple imposición.

Por lo anterior, se negarán las pretensiones de la demanda en cuanto a la solicitud de nulidad de los artículos 5 y 7 del Acuerdo 032 del 10 de diciembre del 2002, proferido por el Concejo Municipal de Soledad – Atlántico.

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

PRIMERO: REVÓCASE la sentencia del 23 de julio del 2009, proferida en la acción de nulidad instaurada por Ricardo Jesús Anaya Visbal contra el Municipio de Soledad Atlántico, en su lugar, se dispone:

“1. Declárase probada oficiosamente la excepción de cosa juzgada respecto de los literales c), d), e) y f) del artículo sexto del Acuerdo Municipal 032 del 10 de diciembre del 2002, proferido por el Concejo Municipal de Soledad (Atlántico).

En consecuencia, la Sala se inhibe para decidir la solicitud de nulidad respecto de dichos literales.

2. En lo demás, niéganse las pretensiones de la demanda.”

SEGUNDO: Reconócese personería jurídica a la abogada Ana María Aljure Reales, para que actúe como apoderada del demandado en los términos del poder obrante a folio 421.

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

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

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA
Presidente

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

WILLIAM GIRALDO GIRALDO

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ