

PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL – Aplicación / ALUMBRADO PUBLICO – Evolución jurisprudencial

En la sentencia del 9 de julio de 2009, proferida por esta Sala, haciendo alusión al precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional, decidió retomar los planteamientos generales sobre la potestad impositiva de las entidades territoriales expuestos en la sentencia de 15 de octubre de 1999, Exp. 9456, C.P. Dr. Julio E. Correa Restrepo en la que se dijo que “(...) en virtud del denominado principio de “predeterminación”, el señalamiento de los elementos objetivos de la obligación tributaria debe hacerse exclusivamente por parte de los organismos de representación popular, en la forma consagrada en el artículo 338 de la Constitución, que asignó de manera excluyente y directa a la ley, la ordenanza o el acuerdo la definición y regulación de los elementos estructurales de la obligación impositiva, al conferirles la función indelegable de señalar “directamente” en sus actos: los sujetos activos y pasivos, los hechos generadores, las bases gravables y las tarifas de los impuestos.” Se anunció en la sentencia del 9 de julio de 2009 que la doctrina judicial planteada en el año 1994 por el mismo Consejo de Estado era concordante, incluso, con la sentencia C-035 de 2009 que indicó que “(...) la jurisprudencia ha admitido que los elementos de la obligación tributaria sean determinados por las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales, pero dentro de unos parámetros mínimos que deben ser señalados por el legislador: (i) la autorización del gravamen y (ii) la delimitación del hecho gravado”,

NORMA DEMANDADA: ACUERDO 029 DE 2005 (29 de diciembre) – ARTICULO 16 (No anulado)

IMPUESTO DE ALUMBRADO PUBLICO – Tiene como fundamento la Ley 97 de 1913 / SERVICIO DE ALUMBRADO PUBLICO – Derecho colectivo. Alcance / SERVICIO DE ALUMBRADO PUBLICO – Objeto imponible del impuesto de alumbrado público / SERVICIO DE ALUMBRADO PUBLICO – Se asocia al servicio domiciliario de energía eléctrica / SUJETO PASIVO DEL IMPUESTO DE ALUMBRADO PUBLICO – Determinación / USUARIOS DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PUBLICO - Clasificación

Con fundamento en la doctrina judicial expuesta, la Sala reitera que el artículo 1º de la Ley 97 de 1913 creó el impuesto de alumbrado público y facultó al Concejo de Bogotá para fijar los elementos del impuesto. Así mismo, reitera que por disposición de la Ley 84 de 1915, esa facultad se hizo extensiva a todos los municipios. En consecuencia, esas leyes, en virtud del principio del efecto útil de las normas, no sólo están vigentes sino que son plenamente aplicables. Contrario a lo que dijo la Sala en las sentencias rectificadas, ahora esta Sala considera que el servicio de alumbrado público es un derecho colectivo que los municipios tienen el deber de suministrar de manera eficiente y oportuna y, a su vez, la colectividad tiene el deber de contribuir a financiar para garantizar su sostenibilidad y expansión. En ese orden de ideas, el objeto imponible es el servicio de alumbrado público y, por ende, el hecho que lo genera es el ser usuario potencial 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. Una de las fórmulas que han adoptado los concejos municipales es la de asociar el servicio de alumbrado público con el

servicio domiciliario de energía eléctrica porque el alumbrado público forma parte del Sistema Interconectado Nacional y comparte con el servicio público domiciliario de energía eléctrica, el sistema de transmisión nacional y los sistemas de distribución. El hecho de que el municipio, en el artículo décimo sexto del Acuerdo 029 de 2005, cuya nulidad se demanda, haya dispuesto que el sector industrial en el nivel 3 era sujeto pasivo del impuesto y haya designado como tal, únicamente a la Empresa de Energía de Bogotá, no viola el derecho de igualdad de la Empresa, pues, la tarifa se fijó atendiendo a dos tipos de usuarios: el usuario residencial y el usuario oficial. Y dentro de este tipo de usuarios, el Municipio los clasificó por sectores, así: para los usuarios residenciales, clasificó el sector urbano y el sector rural y el sector comercial y el sector industrial. Esta clasificación le permitió al municipio establecer tarifas fijas pero variables cuantificadas de menor a mayor valor, atendiendo la capacidad económica de los sectores. En consecuencia, para la Sala, el Municipio sí fijó de manera adecuada los elementos del impuesto de alumbrado público y, por tanto, atendió los postulados del artículo 338 de la Constitución.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 338

NORMA DEMANDADA: ACUERDO 029 DE 2005 (29 de diciembre) – ARTICULO 16 (No anulado)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS

Bogotá, D.C. Dieciséis (16) de junio de dos mil once (2011)

Radicación número: 25000-23-27-000-2007-00049-01(17102)

Actor: EMPRESA DE ENERGIA DE BOGOTA

Demandado: MUNICIPIO DE EL COLEGIO

FALLO

Se decide el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca proferida el 13 de febrero de 2008, que negó las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES PROCESALES

LA DEMANDA

La Empresa de Energía de Bogotá S.A. Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios, solicitó la nulidad del artículo décimo sexto del Acuerdo 029 del 29 de diciembre de 2005, que es del siguiente tenor.

**“ACUERDO No. 029 DE 2005
(29 DIC. 2005)”**

POR EL CUAL SE INTRODUCEN ALGUNAS MODIFICACIONES AL ESTATUTO DE RENTAS ACUERDO 031 DE 2004, PROCEDIMIENTO TRIBUTARIO Y RÉGIMEN SANCIONATORIO PARA EL MUNICIPIO DE EL COLEGIO, CUNDINAMARCA”

EL HONORABLE CONCEJO MUNICIPAL DE EL COLEGIO CUNDINAMARCA, en ejercicio de las facultades constitucionales y legales que le asisten en especial las conferidas por los artículos 287-3, 294, 313-4, 338, 355, 362, 363 de la Constitución Política y 32-7 de la ley 136 de 1994.

ACUERDA

(...)

ARTÍCULO DÉCIMO SEXTO:

Se introduce el Capítulo V, y se corre la numeración.

**CAPITULO V
IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO**

El artículo 231 y siguientes quedará así:

ARTÍCULO 231: Autoriza el cobro del servicio de alumbrado público a los usuarios o suscriptores finales de energía en la jurisdicción del Municipio de El Colegio Cundinamarca, con destino a cubrir los costos de repotenciación del sistema y operación, el mantenimiento, administración, modernización, el consumo de energía del servicio de alumbrado público en vías de uso público, parques y demás espacios de libre circulación y todos los gastos que la prestación de este servicio ocasione.

ARTÍCULO 232: se cobrará a cada usuario o suscriptor del servicio de energía eléctrica un valor fijo mensual que corresponderá al establecido en la siguiente tabla:

RESIDENCIAL	
SECTOR	VALOR A COBRAR / \$ MES
SECTOR URBANO	150,00
SECTOR RURAL	50,00
COMERCIAL	
NIVEL 1	200,00
NIVEL 2	500,00
NIVEL 3	2.000.000,00
INDUSTRIAL	
NIVEL 1	400,00
NIVEL 2	2.000,00
NIVEL 3	4.500.000,00
NIVEL 4	4.500.000,00

OFICIAL	
CENTROS DE ATENCIÓN HOSPITALARIOS	
NIVEL 1 CENTRO DE SALUD	1.500,00
NIVEL 2 HOSPITAL LOCAL	3.000,00
CENTROS EDUCATIVOS	
NIVEL 1 ESCUELAS RURALES Y URBANAS Y JARDINES INFANTILES	500,00
NIVEL 2 COLEGIO (sic) DEPARTAMENTALES NACIONALIZADOS	1.000,00
CENTROS UNIVERSITARIOS	
NIVEL 3	2.000,00
SECTOR NACIONAL	
EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES TELECOM	2.000.000,00
SECTOR REGIONAL	
CORPORACIONES AUTÓNOMAS REGIONALES C.A.R.	3'000.000,00
SECTOR MUNICIPAL	7.000,00

PARÁGRAFO PRIMERO: Teniendo en cuenta que no existe estratificación para el sector rural y mientras este proceso no se adopte, se cobrará para estos usuarios el 50% de la tarifa del estrato 1 del sector residencial.

PARÁGRAFO SEGUNDO: Entiéndase la clasificación de clientes como se describe a continuación:

RESIDENCIALES: Son aquellos clientes que el uso dado al servicio de energía en (sic) exclusivamente de carácter domicilio (sic) y el estrato corresponde a la estratificación adoptada por el Municipio de acuerdo con las metodologías establecidas por el Departamento Nacional de Planeación DNP.

COMERCIAL NIVEL 1: PEQUEÑOS COMERCIANTES. Corresponde a establecimientos comerciales destinados a actividades comerciales como misceláneas, tiendas, papelerías, remontadoras de calzado, reparación de electrodomésticos, correo y mensajería, confecciones, Guarderías privadas, floristerías, artesanías, publicidad, viveros, establecimientos dedicados a la reparación de vehículos automotores y/o motocicletas, comercialización de materias primas agropecuarias, licoreras, salas de belleza, videos tiendas, montallantas, tipografías, litografías, hoteles, tabernas, discotecas, restaurantes, cafeterías, billares, panaderías, droguerías, supermercados, joyerías, almacenes que comercializan productos domésticos y prendas de vestir, cacharrerías, consultorios, centros médicos, expendios de carne, compraventas, instituciones privadas de educación, funerarias, juegos electrónicos, oficinas de finca raíz, comercio al por menor de electrodomésticos y muebles para el hogar, comercio al por menor de

calzado, comercio al por menor de artículos fotográficos y servicios de fotografía, expendio al por menor de cilindros de gas, comercio de lubricantes, aditivos y limpieza de automotores, comercialización de café, ferreterías, E.P.S., I.P.S., A.R.S.

COMERCIAL NIVEL 2: MEDIANOS COMERCIANTES. Entidades del sector financiero, Bombas de Gasolina, Centros Vacacionales y Recreativos, Comercio al por menor de derivados de la leche en establecimientos especializados, explotación de minas y canteras, Empresas de Transporte.

COMERCIAL NIVEL 3. Empresas dedicadas a la comercialización de energía eléctrica no regulados.

INDUSTRIAL NIVEL 1: Producción, transformación y conservación de productos alimenticios a nivel artesanal, transformación de la madera y fabricación de productos en madera, pequeña industria, industria familiar.

INDUSTRIAL NIVEL 2: fabricación de calzado, artículos de talabartería, guarnición y similares, fabricación de productos de caucho y plástico, fabricación de maquinarias y herramientas, fabricas (sic) de producción en serie a gran escala, empresas prestadoras de servicios de agua potable y saneamiento básico, fincas destinadas a la producción avícola y/o cultivos bajo invernadero superior a 4 hectáreas, transformación industrial de alimentos.

INDUSTRIAL NIVEL 3: Son empresas dedicadas a la transmisión de energía eléctrica en líneas de 230.000 Kilovatios, empresa de E.E.B. o quien la sustituya.

INDUSTRIAL NIVEL 4: Son empresas dedicadas a la generación de energía eléctrica.

PARAGRAFO TERCERO: Estos valores se ajustaran anualmente en un porcentaje igual al IPC menos (2) puntos.

PARAGRAFO CUARTO: Se facturará a los usuarios a partir del 1 de febrero de 2002.

ARTÍCULO 233: PAGOS ESPECIALES: A aquellas empresas, a las que la empresa recaudadora del valor del alumbrado público no los facturare; el Municipio facturará mensualmente en el nivel comercial e industrial que corresponda, según la clasificación. Quedan incluidos en el presenta (sic) artículo las empresas oficiales.

ARTÍCULO 234: El pago de las tarifas previstas en el artículo anterior para el servicio de alumbrado público por parte de los usuarios o suscriptores del servicio de energía eléctrica del sector residencial, se hará exigible gradualmente en los próximos dos años, con el fin de aplicar la tarifa plena a partir del 1º. De (sic) enero del año 2004, de acuerdo con la siguiente tabla.

AÑO	PORCENTAJE DE LA TARIFA A PAGAR SECTOR RESIDENCIAL
2002	80%
2003	90%

2004 en adelante	100%
------------------	------

ARTÍCULO 235: En el evento en que se presente al final de la vigencia un faltante de lo pagado por los suscriptores del servicio de energía frente al costo total del servicio de alumbrado público, esta diferencia será cubierta por el Municipio de El Colegio.

La administración municipal reglamentará dentro de los siguientes seis (6) meses, el procedimiento a que se refiere el inciso anterior.

La totalidad de los recursos que se recaudan por el cobro de la tasa que autoriza el presente Acuerdo corresponde al Municipio. La Administración podrá suscribir convenios con las empresas de servicios públicos para que éstas efectúen el recaudo respectivo.

ARTÍCULO 236: Facúltese al Alcalde Municipal para que a partir de la vigencia del presente Acuerdo, establezca el sistema y procedimiento para el cobro de la tasa del servicio de alumbrado público a todos los suscriptores del servicio de energía.

ARTÍCULO 237: El alcalde Municipal, establecerá el procedimiento para el cobro de la Tasa de Alumbrado Público a aquellos predios no incorporados como suscriptores del servicio de energía eléctrica.

ARTÍCULO 238: Facúltese al Alcalde Municipal, para que en el termino de seis (6) meses, de conformidad con los mecanismos de Ley, contrate por el término de quince (15) años, la repotenciación, la operación, el mantenimiento, las expansiones de la infraestructura del servicio de alumbrado público en todo el territorio del municipio con personas naturales o jurídicas que acrediten idoneidad, experiencia, solidez económica en la realización de dichas labores, con la finalidad de mantener, reponer y expandir su infraestructura e incorporar los avances tecnológicos que permitan hacer uso más eficiente de la energía eléctrica, así como la incorporación de elementos que ofrezcan una optima calidad de iluminación. De la misma manera queda autorizado para contratar los interventores de los contratos que se celebren. En todo caso el valor fijado no podrá ser superior a los montos que contempla el presente acuerdo de acuerdo a los niveles, sectores y estratos.

PARAGRAFO: Las partes de común acuerdo podrán dar por terminado el contrato al que se refiere el artículo séptimo, en el momento que una de ellas lo considere necesario.

ARTÍCULO 239: La Secretaria de Planeación revisará y actualizará los estratos y niveles de los predios y comercio rurales del Municipio, de manera que corresponda a los usos que en ellos se ejerza y de acuerdo a los parámetros ordenados por el DNP, en cuanto a la estratificación residencial para efectos de dar aplicación a las tarifas en el presente acuerdo.

ARTÍCULO 240: En caso de identificarse o establecerse en el Municipio una actividad no comercial o industrial no contemplada dentro de la clasificación contenida en el presente acuerdo la Secretaria de Planeación

Municipal, tendrá la facultad de ubicarla en la categoría correspondiente a cuerdo (sic) a sus características.”

Invocó como disposiciones violadas los artículos 2º, 13, 34, 95 [9], 338 y 363 de la Constitución

El concepto de violación lo fundamentó en un único cargo en el que, en síntesis, dijo lo siguiente:

Que el Acuerdo demandado consagró como hecho generador o imponible la prestación del servicio de alumbrado público a las personas naturales que residan en el Municipio. Que dentro de una lógica formal, no existía la posibilidad de que se puedan beneficiar de ese servicio, de manera directa, las personas jurídicas.

Que, el Acuerdo demandado no había fijado la base gravable. Que si bien había regulado ciertas cuantías a pagar por parte de los sujetos pasivos, esas cuantías no eran el resultado de aplicar una tarifa a una base gravable. Que, en otras palabras, el Acuerdo demandado no señaló ni la base gravable ni las tarifas aplicables a la base.

Luego de explicar los tres tipos de tarifa que, a su juicio, se pueden establecer, señaló que la norma demandada estableció ciertas tarifas diferenciales para el cobro del impuesto pero que el Municipio no expresó las razones jurídicas ni fácticas para justificar las diferencias.

Dijo también, que el Acuerdo demandado no estableció quienes eran los sujetos pasivos del impuesto. Explicó que si bien el Acuerdo dispuso que sujeto pasivo serían todas las personas naturales o jurídicas suscriptores del servicio de energía eléctrica, también había gravado como sujetos pasivos “a ciertas actividades”. Que esto dificultaba establecer el hecho generador.

Concluyó que, en consecuencia, el Concejo Municipal de El Colegio, habría violado el artículo 338 de la Carta Política, en cuanto establece que los Acuerdos deben fijar directamente los elementos del tributo.

Que igualmente, el Municipio infringió el artículo 95 [9] de la Constitución Política, porque grava a los habitantes del municipio tanto por ser beneficiarios del servicio público domiciliario de energía eléctrica, como por ejecutar actividades comerciales, industriales o de un servicio que, a su juicio, están gravadas con el impuesto.

Que, así mismo, violó el artículo 363 de la Carta Política en cuanto consagra los principios de equidad, eficiencia y progresividad, puesto que el Acuerdo fija unas tarifas diferenciales sin fundamento alguno.

Que el Acuerdo 029 de 2005 violó el principio de igualdad ante la Ley, porque designa como sujeto pasivo del impuesto a la Empresa de Energía de Bogotá, por el solo hecho de clasificarla dentro del sector “INDUSTRIAL NIVEL 3”.

Que como consecuencia de todo lo expuesto, el Municipio violó los artículos 2º, 13, 34 y 363 de la norma superior.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El representante del Municipio de El Colegio - Cundinamarca se opuso a la demanda.

Realizó un recuento histórico de la evolución legal del impuesto de alumbrado público.

Manifestó que la Ley 97 de 1913, declarada exequible por la sentencia C-504 de 2002, estableció el alumbrado público como un servicio a cargo de los Municipios.

Que, posteriormente, se expidió la Ley 84 de 1915, ley que también fue declarada exequible por la Corte Constitucional. Dijo que esa ley permitió a todos los Concejos Municipales regular el impuesto de alumbrado público. Adujo que el servicio de alumbrado es de carácter público, no domiciliario y que el encargado de su prestación era el Municipio. Que, por tanto, las tarifas que se cobraban por la prestación del aludido servicio las fijaba el Concejo Municipal.

Que el Concejo Municipal de El Colegio expidió el Acuerdo 043 de 2001, en virtud de las facultades que le otorgan la Constitución y la Ley, Acuerdo que fue reproducido en el Acuerdo 029 de 2005.

Puso de presente que el Acuerdo 043 de 2001 fue demandado ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y que el proceso está pendiente de fallo en segunda instancia en la Sección Cuarta del Consejo de Estado y que, por tanto, se debería decretar la prejudicialidad en este proceso, en espera de que se falle el proceso referido al Acuerdo 043 de 2001.

Por otra parte, señaló que las Leyes 142 de 1994, 143 de 1994, 97 de 1913 y 84 de 1915 no establecieron como exentos del pago de dicho tributo a las personas jurídicas.

Argumentó que el Acuerdo demandado no violó los artículos 95 y 363 de la Constitución Política, concretamente, que no desconoció los principios de justicia, equidad, eficiencia y progresividad. Alegó que Colombia es un Estado Social de Derecho y que el artículo 368 de la Carta Política permite conceder subsidios a las personas de los estratos bajos con el fin de proporcionar un trato justo, equitativo y proporcional.

Que, con fundamento en el principio de solidaridad, el Municipio reguló las tarifas del impuesto de alumbrado público, en garantía de los principios de justicia, equidad, eficiencia y progresividad para que el sector residencial pagara menos que el sector industrial.

Que el Municipio podía establecer otros sujetos pasivos del tributo de alumbrado público, sin distinguir entre personas naturales o jurídicas y sin necesidad de acudir a operaciones o ecuaciones económicas complejas, tal como lo habría avalado la Corte Constitucional en la sentencia C-504 de 2002.

Insistió en que los Municipios pueden fijar los elementos de los impuestos cuando la ley ha autorizado su creación. Dijo que el Concejo municipal habría violado los principios de igualdad, equidad, eficiencia y progresividad establecidos en la Constitución si, en lugar de fijar una tarifa diferencial, hubiera fijado un régimen tarifario uniforme. Destacó que en el Municipio de El Colegio no se desarrollan procesos industriales a gran escala, pero que las grandes empresas

generadoras y transmisoras de energía eléctrica, que vienen operando desde hace varios años, tienen la responsabilidad social de pagar el impuesto, máxime cuando han sido las promotoras del pago del servicio de alumbrado público en todo el territorio nacional.

SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en sentencia del 13 de febrero de 2008, negó las pretensiones de la demanda.

Hizo un recuento de la génesis y antecedentes del tributo para precisar que le correspondía al Congreso de la República crear los tributos y que, a partir de la ley de creación del tributo, las asambleas o los concejos podían ejercer su poder de imposición.

Luego, delimitó la litis en el sentido de precisar que la parte actora cuestionaba el Acuerdo demandado, porque, según dijo, no habría regulado ni la base gravable ni la tarifa.

Puso de presente que la Corte Constitucional, en la sentencia C-504 del 3 de julio de 2002, declaró exequible la Ley 97 de 1913, por estar conforme con los artículos 313 numeral 4º y 338 de la Constitución Política.

También precisó que el Consejo de Estado, mediante sentencia del 13 de noviembre de 1998, consideró que el hecho generador del impuesto de alumbrado público era la prestación de ese servicio.

Que el Acuerdo demandado reguló los sujetos activos, pasivos y la tarifa con la cual se grava la prestación del aludido servicio.

Que el Consejo de Estado, en sentencia del 11 de septiembre de 2006, dijo que *“Tratándose de la cuantificaciones de las obligaciones, no siempre se requiere la consideración legal de una base gravable a la que se aplica la tarifa, pues es posible que el legislador determine directa y específicamente el monto a pagar por el sujeto pasivo cuando realiza el hecho generador como ocurre con los denominados impuestos fijos o impuestos específicos que al señalar el valor a pagar contiene tanto la base gravable como la tarifa en pesos”*.

Argumentó que el Acuerdo no violó el ordenamiento jurídico, porque el Concejo Municipal tuvo en cuenta como parámetros para fijar el impuesto, la destinación de los predios, para así, garantizar los principios de equidad, eficiencia, justicia y progresividad.

El Tribunal concluyó que el Acuerdo demandado se ajusta al ordenamiento legal.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La Empresa de Energía de Bogotá, interpuso el recurso de apelación contra la decisión del Tribunal que negó las pretensiones de la demanda.

Argumentó que el Tribunal no tuvo en cuenta la sentencia del 11 de septiembre de 2006, mediante la cual, la Sección Cuarta del Consejo de Estado declaró la nulidad del Acuerdo 038 de 2001 del Concejo Municipal de Puerto Nare-Antioquia que había regulado en forma análoga al Acuerdo ahora demandado, el impuesto de alumbrado público.

Después de transcribir varios apartes de la sentencia aludida, dijo que dada la claridad y pertinencia de la misma, resultaba inoficioso añadir más argumentos. Que, en todo caso, con esa sentencia quedaba demostrado que el Tribunal olvidó hacer el análisis de las normas que citó como violadas, puesto que, de haberlo hecho, habría decretado la nulidad del Acuerdo demandado.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La Empresa de Energía de Bogotá reiteró lo que expuso en la demanda, en los alegatos de conclusión y en el recurso de apelación.

El Municipio de El Colegio reprodujo la contestación de la demanda.

El Ministerio Público conceptuó a favor de la nulidad del Acuerdo demandado, porque, a su juicio, contradice el literal d) del artículo 1º de la Ley 97 de 1913 y porque el Municipio no acató la doctrina judicial reiterada del Consejo de Estado que habría dicho que el hecho generador del impuesto de alumbrado público era indeterminado, aún aplicando las reglas de interpretación admisibles en derecho.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En los términos del recurso de apelación le corresponde a la Sala definir si se ajusta a la ley el artículo décimo sexto del Acuerdo 029 de 2005 proferido por el Concejo Municipal del Municipio de El Colegio.

La Sala resolverá si la norma acusada vulneró los artículos 2º, 13, 34, 95 [9], 338 y 363 de la Constitución.

Aunque la parte actora concretó el cargo de violación en que el Acuerdo demandado era nulo porque no fijó la tarifa ni la base gravable y, porque al referirse expresamente a la Empresa de Energía de Bogotá como sujeto pasivo del Impuesto, a su juicio, creó un trato desigual frente a los demás usuarios; en el recurso de apelación le pide a la Sala que reitere la doctrina judicial que, en casos análogos al ahora analizado, había decretado la nulidad de los Acuerdos que regulaban el impuesto de alumbrado público dada la indeterminación del hecho generador.

El demandante aludió a las sentencias proferidas el 11 de septiembre de 2006¹ y el 4 de septiembre de 2008².

En la sentencia del 11 de septiembre de 2006, la Sala precisó que si bien la Corte Constitucional, en Sentencia C-504 del 3 de julio de 2002, había declarado exequibles los literales d) e i) del artículo 1º de la Ley 97 de 1913, no había profundizado sobre el impuesto de alumbrado público ni señalado los elementos de dicho tributo que podían ser fijados por los concejos municipales.

¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA. Consejera ponente: LIGIA LÓPEZ DÍAZ, Bogotá, D.C., Once (11) de septiembre de dos mil seis (2006). Radicación número: 05001-23-31-000-2002-03523-01(15344). Actor: CONSUELO LONDOÑO PUERTA. Demandado: MUNICIPIO DE PUERTO NARE

² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA. Consejera ponente: LIGIA LÓPEZ DÍAZ, Bogotá, D. C., cuatro (4) de septiembre de dos mil ocho (2008). Radicado número: 76001-23-31-000-2005-04582-01(16850). Actor: CLARA MARIA GONZALEZ ZABALA. Demandado: CONCEJO DEL MUNICIPIO DE CALIMA EL DARIÉN.

Se dijo también que el hecho generador podía derivarse de la Resolución 43 de 1995 de la CREG y del artículo 2º del Decreto 2424 de 2006 que definieron el servicio de alumbrado público. En cuanto a los demás elementos, la sentencia precisó que debían corresponder a las características del hecho generador señalado en la ley, de tal forma que no distorsionen el tributo ni alteren su esencia. Exactamente, se dijo que la cuantificación del impuesto debía ser compatible con su naturaleza jurídica y que debía hacer referencia a una dimensión ínsita en el hecho imponible, que se derive de él o se relacione con este. Por eso, con fundamento en las anteriores reflexiones, en la sentencia del 11 de septiembre de 2006, la Sala concluyó que no podían servir de base gravable ni el avalúo catastral ni el impuesto predial o la factura de teléfono fijo, porque eran fuentes de tributación ajenas a la prestación del servicio de alumbrado público. Sin embargo, en la misma sentencia, la Sala precisó que sí era pertinente tomar como referente los estratos socioeconómicos o los usos comerciales o industriales de los predios.

En ese contexto, dado que en la citada sentencia del 11 de septiembre de 2006 se analizaba la legalidad de cierto acuerdo acusado porque, a juicio del demandante, carecía de la base gravable y la tarifa del impuesto de alumbrado público, la Sala precisó que sí era posible y que se ajustaba a la Constitución Política que el legislador determinara directa y específicamente la cuantía del impuesto, pero declaró la nulidad del Acuerdo demandado porque los parámetros que había utilizado la autoridad gubernamental no eran ínsitos al hecho generador.

En la sentencia del 4 de septiembre de 2008, la Sala reiteró lo expuesto en la anterior sentencia, pero, adicionalmente, precisó que "(...) el literal d) del artículo 1º de la Ley 97 de 1913 al carecer de los requerimientos previstos en la Constitución Política (art. 338) **ha perdido aplicabilidad** y no puede desarrollarse porque conllevaría la violación de los principios generales del derecho tributario, dado que no sería la ley la que crearía el Tributo, sino cada Acuerdo municipal ejerciendo una autonomía fiscal que no está prevista, pues las potestades impositivas de los concejos están limitadas por la Constitución y la Ley".(cursiva y negrilla fuera de texto)

De hecho, en la sentencia del 17 de julio de 2008³, la Sección también dijo que las normas que regulaban la definición de servicio de alumbrado público "*no permiten identificar el objeto del tributo, es decir, la acción, los bienes o los derechos a los que se les impone el gravamen*". Que "*tampoco puede identificarse el vínculo que puede unir al sujeto pasivo con el objeto del tributo para que resulte obligado a sufragar el impuesto.*" Que "*si el hecho generador es la iluminación de espacios de libre circulación, no hay claridad sobre lo que se pretende gravar.*" Que "*si se dijera que es el simple tránsito por dichos lugares, no hay certidumbre sobre cuál es el indicador de capacidad contributiva. Si por el contrario es la propiedad de un bien inmueble o la realización de actividades dentro del municipio, no es evidente su relación con la iluminación de bienes de uso público.*" Que "*tampoco puede considerarse como el costo del servicio ni como retribución por el beneficio obtenido, pues, no es posible identificar la persona que percibe directamente el servicio de alumbrado y en particular la manera de determinar la proporción del beneficio.*"

³ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA. Consejera ponente: LIGIA LÓPEZ DÍAZ. Bogotá, D.C., diecisiete de julio de dos mil ocho (2008) .Radicación número: 07001-23-15-000-2005-00203-01(16170). Actor: EMPRESA DE ENERGÍA DE ARAUCA E.S.P..Demandado: MUNICIPIO DE SARAVERENA

No obstante lo anterior, esta Sala, mediante sentencia del 9 de julio de 2009⁴, morigeró la doctrina judicial aludida⁵. En efecto, con ocasión del análisis de legalidad de cierto acuerdo que, en desarrollo de la Ley 97 de 1913, había establecido los elementos del impuesto “sobre telégrafos y teléfonos urbanos, sobre empresas de luz eléctrica, de gas y analógicas”, la Sala negó las pretensiones de nulidad del Acuerdo demandado, con fundamento, principalmente, en la sentencia C-504 de 2002.

En la citada sentencia, la Corte Constitucional dijo que “(...) 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.”

Así mismo, la Corte precisó que la norma había establecido 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. Es decir, en armonía con los artículos 338 y 313-4 de la Constitución Política, que a las claras facultan a las asambleas y concejos para votar los tributos de su jurisdicción bajo la concurrencia del ordenamiento superior y de la ley, los segmentos acusados guardan –con la salvedad vista- la consonancia constitucional exigida a la ley en materia de tributos territoriales.”** (negrilla fuera de texto)

Por lo tanto, en la sentencia del 9 de julio de 2009, proferida por esta Sala, haciendo alusión al precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional, decidió retomar los planteamientos generales sobre la potestad impositiva de las entidades territoriales expuestos en la sentencia de 15 de octubre de 1999⁶, Exp. 9456, C.P. Dr. Julio E. Correa Restrepo en la que se dijo que “(...) en virtud del denominado principio de “predeterminación”, el señalamiento de los elementos objetivos de la obligación tributaria debe hacerse exclusivamente por parte de los organismos de representación popular, en la forma consagrada en el artículo 338 de la Constitución, que asignó de manera excluyente y directa a la ley, la ordenanza o el acuerdo la definición y regulación de los elementos estructurales de la obligación impositiva, al conferirles la función indelegable de señalar “directamente” en sus actos: los sujetos activos y pasivos, los hechos generadores, las bases gravables y las tarifas de los impuestos.”

También se acogió, de la sentencia citada que, “(...) creado el tributo o autorizada su implantación por parte de la ley, en el evento de que ésta no se haya

⁴ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA. Consejera Ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. Bogotá, D.C., nueve (9) de julio de dos mil nueve (2009). Radicación número: 17001-23-31-000-2006-00404-02 (16544)

⁵ Esta sentencia ha sido reiterada en sentencias del seis (6) de agosto de dos mil nueve (2009). Consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. Radicación: 0800123310002001-00569-01. No. Interno: 16315. ACTOR: ELECTRIFICADORA DEL CARIBE E.S.P. Demandado: MUNICIPIO DE SOLEDAD (ATLÁNTICO). Once (11) de marzo de dos mil diez (2010). Consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. Radicación: 54-001-23—31-000-2004-01079-02. No. Interno: 16667. DEMANDANTE: ERNESTO COLLAZOS SERRANO DEMANDADO: MUNICIPIO SAN JOSÉ DE CÚCUTA. Diez (10) de marzo del dos mil once (2011). Consejera ponente: CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRIGUEZ. Radicación número: 08001-23-31-000-2003-01824-01(18330). Actor: RICARDO JESÚS ANAYA VISBAL. Demandado: MUNICIPIO DE SOLEDAD – ATLÁNTICO. Radicación número: 11001-03-27-000-2008-00042-00(18141). Actor: CLARA MARIA GONZALEZ ZABALA. Demandado: MUNICIPIO DE QUIBDÓ

⁶ Pie de página original de la sentencia del 9 de julio de 2009: “Si bien en esta sentencia se declaró la nulidad del Acuerdo demandado, ello obedeció a que a través del acto acusado se creaba el impuesto de telefonía móvil celular cuando la Ley hace referencia a telefonía urbana, por lo que se concluyó que el Concejo Municipal carecía de facultades para ello”.

ocupado de definir todos los presupuestos objetivos del gravamen y por ende del señalamiento de los elementos esenciales de identificación y cuantificación, corresponde directamente a las respectivas corporaciones de elección popular, efectuar las previsiones sobre el particular”. (negrilla fuera de texto)

Así mismo, se retomó del citado fallo que “(...) *Teniendo en cuenta que la obligación tributaria tiene como finalidad el pago de una suma de dinero, ésta debe ser fijada en referencia a una dimensión ínsita en el hecho imponible, que se derive de él, o que se relacione con éste.*”⁷ (negrilla fuera de texto)

Se anunció en la sentencia del 9 de julio de 2009 que la doctrina judicial planteada en el año 1994 por el mismo Consejo de Estado era concordante, incluso, con la sentencia C-035 de 2009 que indicó que “(...) *la jurisprudencia ha admitido que los elementos de la obligación tributaria sean determinados por las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales, pero dentro de unos parámetros mínimos que deben ser señalados por el legislador: (i) la autorización del gravamen y (ii) la delimitación del hecho gravado*”,

Con fundamento en la doctrina judicial expuesta, la Sala reitera que el artículo 1º de la Ley 97 de 1913 creó el impuesto de alumbrado público y facultó al Concejo de Bogotá para fijar los elementos del impuesto. Así mismo, reitera que por disposición de la Ley 84 de 1915, esa facultad se hizo extensiva a todos los municipios. En consecuencia, esas leyes, en virtud del principio del efecto útil de las normas, no sólo están vigentes sino que son plenamente aplicables.

Contrario a lo que dijo la Sala en las sentencias rectificadas, ahora esta Sala considera que el servicio de alumbrado público es un derecho colectivo⁸ que los municipios tienen el deber de suministrar de manera eficiente y oportuna y, a su vez, la colectividad tiene el deber de contribuir a financiar para garantizar su sostenibilidad y expansión.

En ese orden de ideas, el objeto imponible es el servicio de alumbrado público y, por ende, el hecho que lo genera es el ser usuario potencial⁹ 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.

Sin embargo, si bien las dificultades anotadas pueden justificar la disparidad de fórmulas que han adoptado los concejos municipales al regular el impuesto al servicio de alumbrado público, es necesario analizar cada caso concreto a efectos de verificar que la regulación que se cuestiona tenga una referencia a una

⁷ En el mismo sentido se acogen los argumentos de la Doctora María Inés Ortiz Barbosa en los diferentes salvamentos de voto que sobre el tema expuso en su oportunidad. Ver sentencias de diciembre 9 del 2004, Exp. 14453, C.P. Dra. Ligia López Díaz y de marzo 5 y 11 del 2004 Exps. 13584 y 13576, respectivamente, C.P. Dr. Juan Ángel Palacio Hincapié.

⁸ Literal j) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998.

⁹ DRAE . DEFINICIÓN DE POTENCIAL 4. adj. Que puede suceder o existir, en contraposición de lo que existe.

dimensión ínsita en el hecho imponible, que se derive de él, o se relacione con éste.¹⁰

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

Bajo estos presupuestos, el sujeto pasivo del impuesto, el nacimiento de la obligación tributaria (causación) y la magnitud del impuesto (base gravable y tarifa) pueden coincidir 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 kilovatios que consume. Además, dado que el servicio domiciliario de energía eléctrica está asociado de manera inescindible con el inmueble donde se presta el servicio de energía, es razonable referir el servicio de alumbrado público a la propiedad privada.

En el caso concreto, se aprecia que el municipio de El Colegio reguló que el sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público serían los usuarios o suscriptores finales de energía en la jurisdicción del municipio.

Para la Sala ese criterio o parámetro que escogió el municipio es razonable pues el servicio de energía eléctrica, como se anotó, tiene una relación con el alumbrado público en la medida que pueden compartir los sistemas de transmisión.

No obstante, dado que la acometida del alumbrado público no llega a los domicilios de los usuarios y que los componentes que conforman la tarifa del servicio público domiciliario de energía eléctrica no tienen ninguna relación con los componentes que podrían conformar la tarifa del servicio de alumbrado público, para la Sala es razonable que el municipio haya optado por establecer una cuantía fija pero variable en consideración al tipo de usuario y a cierto tipo de niveles, dependiendo del sector objeto del impuesto.

Ahora bien, el hecho de que el municipio, en el artículo décimo sexto del Acuerdo 029 de 2005, cuya nulidad se demanda, haya dispuesto que el sector industrial en el nivel 3 era sujeto pasivo del impuesto y haya designado como tal, únicamente a la Empresa de Energía de Bogotá, no viola el derecho de igualdad de la Empresa, pues, la tarifa se fijó atendiendo a dos tipos de usuarios: el usuario residencial y el usuario oficial. Y dentro de este tipo de usuarios, el Municipio los clasificó por sectores, así: para los usuarios residenciales, clasificó el sector urbano y el sector rural y el sector comercial y el sector industrial. Esta clasificación le permitió al municipio establecer tarifas fijas pero variables cuantificadas de menor a mayor valor, atendiendo la capacidad económica de los sectores.

En consecuencia, para la Sala, el Municipio sí fijó de manera adecuada los elementos del impuesto de alumbrado público y, por tanto, atendió los postulados del artículo 338 de la Constitución.

¹⁰ 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.

Así mismo, esa regulación atendió los principios de igualdad, equidad y justicia tributaria y, por ende, el Acuerdo demandado está conforme con los artículos 13, 95 [9] y 363 de la Constitución.

Por otra parte, la Sala no aprecia que el Acuerdo demandado haya vulnerado los artículos 2º y 34 de la Constitución Política. En el concepto de violación, además, la parte actora se limitó a explicar el contenido de estas normas y a decir que no ameritaba dar mayores explicaciones sobre la violación de tales preceptos. Con esto, la Sala denota que, más bien, el demandante no cumplió con el deber procesal de explicar cómo el Acuerdo vulneraba tales artículos. Por lo tanto, la Sala desestima los cargos.

En consecuencia, la Sala confirmará la sentencia apelada.

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

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia del 13 de febrero de 2008 proferida en la acción de nulidad instaurada por la Empresa de Energía de Bogotá contra el Municipio de El Colegio.

RECONÓCESE personería al abogado Ramón Alberto Lozada de la Cruz como apoderado de la Empresa de Energía de Bogotá.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

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

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA
Presidente de la Sección

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

CARMEN TERESA ORTÍZ DE RODRÍGUEZ

WILLIAM GIRALDO GIRALDO