

COSA JUZGADA RELATIVA – Alcance / IMPUESTO DE ALUMBRADO PUBLICO – La fijación diferencial de la tarifa no vulnera los principios de equidad y capacidad contributiva / BASE GRAVABLE DEL IMPUESTO DE ALUMBRADO PUBLICO – La entidad territorial puede utilizar un parámetro de medición válido para establecerla

El artículo 175 del C.C.A. consagra tanto la cosa juzgada absoluta, como la cosa juzgada relativa, ésta última únicamente en aquellos casos en que se niega la nulidad del acto acusado, en razón a que el Consejo de Estado no ejerce un control integral de legalidad, sino un control rogado y limitado a la causa petendi de la demanda. La causa petendi en las acciones de nulidad simple hace alusión a las normas que se citan como violadas y al concepto de la violación. Por eso, para determinar si respecto de una cosa ya operó la cosa juzgada es necesario cotejar las normas que fueron objeto de demanda en procesos ya fallados y el correspondiente concepto de violación. En el caso en examen, la Sala considera que operó el fenómeno de la cosa juzgada relativa frente a la nulidad del Acuerdo 020 de 2000. Adicionalmente, se evidencia que el concepto de violación que se propuso en aquella oportunidad, coincide con el planteado en el presente proceso. En efecto, tanto en este caso como en el expediente 17822 se discutió que el hecho generador y la base gravable fijados en el numeral 4º “OTROS” del artículo segundo del Acuerdo 020 de 2000 contrariaban las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915, así como los principios de equidad y capacidad contributiva previstos en el artículo 363 de la Constitución Política. En ambos casos también se consideró que el numeral cuarto ibídem consagró un tratamiento desigual e inequitativo a las empresas allí señaladas, al establecer una tarifa para la tasa de alumbrado público, sin existir un parámetro cuantificable para establecerlas, ni estar relacionada con el servicio de alumbrado público y de consumo de energía eléctrica. Al anterior planteamiento, la Sala, como se pudo apreciar, concluyó que el numeral cuarto “OTROS” del artículo segundo del Acuerdo 020 de 2000 lo que hizo fue definir los sujetos pasivos del impuesto de alumbrado público, que por ser un servicio de carácter colectivo se cobra de manera indiscriminada a todos los beneficiarios potenciales y efectivos del servicio. De tal manera que la clasificación de los sujetos pasivos que se hace en el numeral, en consideración a los estratos socioeconómicos o los usos comerciales o industriales de los predios se encuentra acorde con el principio de equidad tributaria y son suficientes para cuantificar la capacidad contributiva de los contribuyentes. En el fallo se reiteró la posición de la Sala que ha considerado que pueden existir otros referentes idóneos para determinar la tarifa del impuesto de alumbrado público, y, para el caso, concluyó que el acto acusado no mutó ni alteró el hecho generador del impuesto de alumbrado público, sino que lo que se plasmó en el numeral cuarto “OTROS” del artículo segundo, fue un parámetro de medición válido para establecer la base gravable del mismo. En ese contexto, la Sala considera que la sentencia que se profirió en el expediente 17822 tiene los efectos de cosa juzgada respecto de la causa petendi alegada en este proceso; esto es, respecto de la pretensión subsidiaria de nulidad del numeral cuarto “OTROS” del artículo segundo del Acuerdo 020 de 2000; pues tanto en uno como en otro se alegó la violación de los artículos 13, 338 y 363 de la Constitución Política, 169, numeral 2º de la Ley 4ª de 1913; 1º, literal a) de la Ley 84 de 1915; 32, numeral 7º, de la Ley 136 de 1994; 1º, literal d) de la Ley 97 de 1913 y, 1º de la Ley 84 de 1915.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 175

NORMA DEMANDADA: ACUERDO 020 DE 2000 (18 de diciembre) CONCEJO DEL DISTRITO TURÍSTICO, CULTURAL E HISTÓRICO DE SANTA MARTA – (No anulado)

IMPUESTO DE ALUMBRADO PUBLICO – Los Concejos municipales pueden establecer los elementos del tributo con fundamento en la ley / FALSA MOTIVACION – Requisitos para que proceda la nulidad / ERROR MECANOGRAFICO – No es causal de nulidad por falsa motivación

En el caso objeto de estudio la demandante consideró que la motivación legal que tuvo el Concejo del Distrito Turístico de Histórico de Santa Marta para expedir el acuerdo demandado fue equivocado, toda vez que en el epígrafe del acto invocó la Ley 84 de 1985 “Por la cual se ordena la construcción de la segunda etapa del acueducto de Villavicencio, Departamento del Meta”; Ley que no tiene nada que ver con el tributo que pretende regular el Acuerdo 020 de 2000. A su juicio, ese hecho viola el artículo 32, numeral 7º, de la Ley 136 de 1994, que dispone que los concejos municipales deben expedir las disposiciones tributarias de conformidad con la ley que regula el tema. En primer lugar, se advierte que en el epígrafe del Acuerdo 020 de 2000, objeto de demanda, el Concejo del Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta ejerció las facultades que le confieren los artículos 311, 313, 315 y 365 de la Constitución Política, cuyo alcance ya fue fijado por esta Sala, en sentencia del 9 de julio de 2009, en el sentido de que, compete a los concejos municipales, en desarrollo de la autonomía tributaria, fijar mediante acuerdo los elementos del impuesto de alumbrado público cuya creación autorizó el literal d) del artículo 1º de la ley 97 de 1913. Igualmente, se destaca que en el epígrafe se invocó el artículo 1º de la Ley 84 de 1985, norma que, según el Distrito de Santa Marta, se invocó equivocadamente en virtud de un error mecanográfico, cuando en realidad correspondía a la Ley 84 de 1915. A juicio de la demandante, la anterior equivocación constituye una “errónea motivación”, capaz de anular el Acuerdo 020 de 2000, en su totalidad. Para la Sala, para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal denominada falsa motivación es necesario que se demuestre una de dos circunstancias: a) O bien que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o b) Que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente. La Sala advierte que no se evidencia falsa motivación alguna, como consecuencia del error en que incurrió el Concejo de Santa Marta al invocar una norma que, por error mecanográfico, no tiene nada que ver con el tema objeto de regulación del Acuerdo (impuesto de alumbrado público). La cita equivocada de disposiciones legales en un acto administrativo no entraña per se un vicio que conlleve a la declaratoria de nulidad. Adicionalmente, para la Sala, dicho error mecanográfico no incide en el contenido y en la materia que reguló el acuerdo, pues es evidente que en la parte resolutive, así como en el epígrafe, siempre se aludió a los elementos de la tasa de alumbrado público en el Distrito de Santa Marta.

NOTA DE RELATORIA: Se está a lo resuelto en la sentencia del Consejo de Estado, Sección Cuarta, de 5 de mayo de 2011, Rad. 17822, C.P. William Giraldo Giraldo

NORMA DEMANDADA: ACUERDO 020 DE 2000 (18 de diciembre) CONCEJO DEL DISTRITO TURÍSTICO, CULTURAL E HISTORICO DE SANTA MARTA – (No anulado)

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION CUARTA

Consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS

Bogotá, D.C., Cuatro (4) de agosto de dos mil once (2011)

Radicación número: 47001-23-31-000-2001-00534-02(17854)

Actor: EMPRESA COLOMBIANA DE PETROLEOS ECOPETROL

Demandado: DISTRITO CULTURAL E HISTORICO DE SANTA MARTA

FALLO

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por el Distrito Turístico e Histórico de Santa Marta y por los terceros intervinientes DISELECSA LTDA y ELÉCTRICAS DE MEDELLÍN LTDA, contra la sentencia del 13 de mayo de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena, que resolvió lo siguiente:

“1. Estarse a lo resuelto por esta Corporación en sentencia del trece (13) de mayo del año dos mil nueve (2009) Expediente Radicado bajo el número 0373 del 2003 con ponencia del Doctor Adonay Ferrari Padilla en la cual se dispuso en su numeral (1º) ad pedem litterae:

“DECLARAR la nulidad del acuerdo 020 del 18 de diciembre del 2000, expedido por el Concejo Distrital de Santa Marta, “POR MEDIO DE LA CUAL SE PRECISAN LOS SUJETOS PASIVOS, BASES GRAVABLES Y SE AJUSTAN LAS TARIFAS DIFERENCIALES DE LA TASA DE ALUMBRADO PÚBLICO A DIN (sic) DE ALIVIAR LA CARGA DE LOS ESTRATOS SOCIALES DE MENORES INGRESOS.”

El texto subrayado de la disposición acusada es el siguiente:

**“ACUERDO No 020
18 DIC. 2000**

“POR EL CUAL SE PRECISAN LOS SUJETOS PASIVOS, BASES GRAVABLES Y SE AJUSTAN LAS TARIFAS DIFERENCIALES DE LA TASA DE ALUMBRADO PÚBLICO A FIN DE ALIVIAR LA CARGA DE LOS ESTRATOS SOCIALES DE MENORES INGRESOS”

EL CONCEJO DEL DISTRITO TURÍSTICO, CULTURAL E HISTÓRICO DE SANTA MARTA, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especiales las conferidas por los artículos 311, 313, 315 y 365 de la Constitución Nacional, en concordancia con lo establecido en el Artículo 1º de la Ley 84 de 1985.

ACUERDA:

ARTÍCULO PRIMERO: SUJETO ACTIVO: El Sujeto Activo de la Tasa de Alumbrado Público será el Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta, entidad de derecho público que estará investida de todas las competencias para liquidación, facturación, revisión, cobro, recaudo y ejercicio de la jurisdicción coactiva.

ARTÍCULO SEGUNDO: TARIFA DE SERVICIO: La Tasa de Alumbrado Público se cobrará mensualmente a través de los propietarios o tenedores a cualquier título de los inmuebles dotados de acometidas del servicio público de distribución domiciliaria de energía eléctrica y será equivalente a un porcentaje del valor bruto del consumo, sin recargos, intereses ni otras tasas, conforme a las siguientes condiciones, por destinación de los inmuebles.

I. SECTOR RESIDENCIAL:

CATEGORÍA	ESTRATO	TASA	RANGO MÍNIMO TARIFA
Residencial	I	5%	\$ 850.00
Residencial	II	5%	\$ 1.200.00
Residencial	III	8%	3.700.00
Residencial	IV	10%	8.000.00
Residencial	V	10%	11.600.00
Residencial	VI	11%	17.600.00

II. SECTOR INDUSTRIAL:

Tarifa de la tasa del servicio de alumbrado para el sector industrial será el equivalente al diez por ciento (10%) del valor facturado por consumo de energía.

III. SECTOR COMERCIAL, HOTELERO Y OFICIAL:

La tarifa de la tasa del servicio público de alumbrado para el sector Comercial Hotelero y Oficial será el equivalente al nueve por ciento (9%) del valor facturado por consumo de energía.

IV. OTROS:

Las personas naturales o jurídicas, establecimientos de comercio y en general, quienes desarrollen de manera permanente u ocasional cualquiera de las siguientes actividades o se encuentren en las condiciones que se indican estarán obligadas al pago de una tasa de alumbrado público equivalente, así:

a) Empresas que sean propietarias u operen líneas de transmisión iguales o mayores de 220 KV, un valor fijo de \$ 20.000.000.00.

b) Empresas que sean propietarias u operen líneas de transmisión menores de 220 KV y mayor o igual a 110 KV, un valor fijo de \$ 20.000.000.00.

c) Empresas cuyo sistema de transporte de combustible esté situado en la jurisdicción del Distrito de Santa Marta, tales como centros de distribución, gaseoductos para transporte de gas natural de alta presión, un valor fijo de \$ 30.000.000.00.

d) Empresa de almacenaje de combustible que estén situadas en la jurisdicción del Distrito de Santa Marta, con capacidad de almacenamiento superior a 100 mil barriles, \$ 150.000.000.oo.

PARÁGRAFO PRIMERO: Los valores absolutos de que trata este Artículo se incrementan anualmente conforme con el incremento del índice de precios al consumidor establecido por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística.

ARTÍCULO TERCERO: El Distrito de Santa Marta, directamente o a través de los particulares con quienes tengan suscritos contratos vigentes para la prestación del servicio o del recaudo de la tasa, facturara (sic) y recaudara (sic) la tasa del alumbrado de que trata este Acuerdo.

ARTÍCULO CUARTO: Este Acuerdo rige a partir de la fecha de su publicación y deroga o modifica, en lo pertinente, todas las normas que le sean contrarias, especialmente el Artículo Tercero del Acuerdo No. 008 del 05 de Agosto de 1.996.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en el Distrito Turístico y Cultural e Histórico de Santa Marta a los Nueve (09) Días del Mes de Diciembre del año 2000.”¹

ANTECEDENTES PROCESALES

LA DEMANDA

La EMPRESA COLOMBIANA DE PETRÓLEOS –ECOPETROL-, a través de apoderado, formuló las siguientes pretensiones:

“1. Que se declare la nulidad del Acuerdo No. 020 del 18 de diciembre de 2000, expedido por el CONCEJO DISTRITAL DE SANTA MARTA “POR EL CUAL SE PRECISAN LOS SUJETOS PASIVOS, BASES GRAVABLES Y SE AJUSTAN LAS TARIFAS DIFERENCIALES DE LA TASA DE ALUMBRADO PÚBLICO A FIN DE ALIVIAR LA CARGA DE LOS ESTRATOS SOCIALES DE MENORES INGRESOS”.

2. Subsidiariamente, que se declare la nulidad del NUMERAL IV. OTROS – ARTÍCULO SEGUNDO del Acuerdo No. 020 del 18 de diciembre de 2000, expedido por el CONCEJO DISTRITAL DE SANTA MARTA “POR EL CUAL SE PRECISAN LOS SUJETOS PASIVOS, BASES GRAVABLES Y SE AJUSTAM LAS TARIFAS DIFERENCIALES DE LA TASA DE ALUMBRADO PÚBLICO A FIN DE ALIVIAR LA CARGA DE LOS ESTRATOS SOCIALES DE MENORES INGRESOS.”

La demandante invocó como violadas las siguientes disposiciones:

- Artículos 2º, 84 y 152 del C.C.A.
- Artículo 169, numeral 2º de la Ley 4ª de 1913.

¹ Texto tomado de la Gaceta Distrital No. 015 del 29 de diciembre de 2000. (Folios 30 a 32 del cuaderno principal)

- Artículo 32, numeral 7º de la Ley 136 de 1994.
- Artículo 1º, literal d) de la Ley 97 de 1913.
- Artículo 1º de la Ley 84 de 1915.
- Artículos 13, 123, 313, 338 y 363 de la Constitución Política.
- Artículo 9º, párrafo 2º de la Resolución CREG 043 de 1995.

Al mismo tiempo, la demandante formuló los cargos de violación que a continuación se resumen:

➤ **Artículo 32, numeral 7º de la Ley 136 de 1994**

Dijo que la facultad de los entes territoriales para crear el impuesto de alumbrado público se deriva de la Ley 84 de 1915.

Indicó que el Concejo del Distrito Turístico e Histórico de Santa Marta incurrió en falsa motivación, porque en el epígrafe del acuerdo invocó la Ley 84 de 1915 *“Por la cual se ordena la construcción de la segunda etapa del acueducto de Villavicencio, Departamento del Meta”*; ley que no tiene nada que ver con las atribuciones para crear tributos.

Que, por lo tanto, el Distrito violó el numeral 7º del artículo 32 de la Ley 136 de 1994, en cuanto estipula que los concejos municipales deben establecer, reformar o eliminar tributos, contribuciones, impuestos y sobretasas de conformidad con la ley que regula el tema.

➤ **b) Artículo 1º, literal d), de la Ley 97 de 1913, en concordancia con el artículo 1º de la Ley 84 de 1915**

La demandante sostuvo que el hecho generador y la base gravable que se señala en el numeral IV “OTROS” del artículo segundo del acuerdo acusado, no coincide con los elementos fijados en las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915; esto es, el servicio de alumbrado público y eventualmente el consumo de energía eléctrica, y no existe parámetro cuantificable para establecer las tarifas del impuesto.

Indicó que el acuerdo acusado no sólo estableció como base gravable criterios de infraestructura, sino también, y a cargo de las empresas con capacidad instalada propia de transmisión de electricidad y empresas de transporte y almacenamiento de combustibles, la obligación de pago de una suma fija en valores absolutos, carente de cualquier relación con el servicio de alumbrado público y el consumo de energía eléctrica.

➤ **c) Artículo 9º, párrafo 2º, de la Resolución CREG 043 de 1995 y los artículos 338 y 363 de la Constitución Política**

La demandante afirmó que la cuantía del impuesto que se señala en el numeral IV “OTROS” del artículo segundo del acto acusado contraría los principios de equidad y capacidad contributiva previstos en el artículo 363 de la C.P., desarrollados por el párrafo 2º del artículo 9º de la Resolución CREG 043 de 1995.

Agregó que *“en cuanto a la capacidad contributiva, al Distrito no le es dable exigir impuestos con base en cualquier presupuesto de hecho, pues al incurrir en tal comportamiento estaría abusando de las facultades legales que le fueron conferidas. Y es precisamente esa la situación que ahora se ha configurado, donde mediante el acto aludido se consagra un tratamiento desigual e inequitativo*

a un exclusivo sector, que perfectamente pueden asimilarse a lo que el mismo acto señaló como SECTOR INDUSTRIAL.”

Por último, consideró que la disposición acusada, aplicable a las empresas del sector IV, es ilegal por la ausencia de generalidad del tributo y por haber impuesto una carga excesiva a un determinado grupo de usuarios, sin que previamente se hubiera fijado un criterio distintivo de los mismos en función de la misma base gravable, *“a saber, el factor consumo de electricidad”*.

SUSPENSIÓN PROVISIONAL

La demandante solicitó la suspensión provisional del Acuerdo 020 del 18 de diciembre de 2000, la que fue negada por el Tribunal a quo en providencia del 12 de octubre de 2001, confirmada por la Sección Primera de esta Corporación, mediante auto del 20 de junio de 2002.

COADYUVANCIAS

El señor **Armando Gutiérrez Castro** intervino en el proceso como tercero interesado en el proceso, para oponerse a las pretensiones de la demanda.

Dijo que el impuesto por el servicio de alumbrado público nació con la Ley 97 de 1913, que facultó al Concejo Municipal de Bogotá para crear libremente el impuesto, y luego se extendió a los demás municipios del país con la Ley de 84 de 1915.

Indicó que el acuerdo demandado se expidió en ejercicio de las potestades constitucionales otorgadas por el artículo 338 de la Constitución Política. También, que se expidió en virtud del principio de autonomía constitucional, reiterado en varias oportunidades por la Corte Constitucional.

Añadió que la acusación que hizo la demandante acerca de la incompatibilidad entre la naturaleza jurídica del impuesto y la base gravable, se hizo *“sin ningún rigor metodológico”* y *“manifiesta unos errores crasos de interpretación de las cuales predica las conclusiones respectivas.”* Adujo que era falso decir que el hecho gravable era el mismo servicio de alumbrado público y que, por tal razón, no se pueden fijar hecho generadores diferentes. También, dijo que con dicha afirmación *“se desconoce que se está frente a un impuesto que no tiene el deber correlativo de prestación individual, como sí ocurre con la tasa.”* Por último, dijo que era falso invocar la violación de normas legales que sirven de base al desarrollo del impuesto en el ámbito local, puesto que la norma es general y no desarrolla detalles acerca de sujetos, base gravable o tarifas.

Precisó que no existe extralimitación en la competencia del Concejo de Santa Marta al expedir el acuerdo demandado, puesto que el acto no va más allá de la competencia que la Constitución le asigna a los concejos municipales.

Sobre la supuesta falsa motivación alegada por la demandante, dijo que la formalidad de una cita inadecuada o por error mecanográfico en la sustentación de la competencia, no implica que el acto sea nulo.

Acerca de la supuesta violación de las reglas de equidad y de capacidad contributiva, agregó que el acto enjuiciado *“presenta una equidad vertical para que el tributo imponga una mayor carga económica a quienes en efecto tienen un mayor potencial económico en el ente territorial. El actor pretende alterar las reglas*

de progresividad, en cuanto se reduzca el margen de tributación de quienes tienen el mayor potencial económico forzando una regla inversa.”

Dijo que el acuerdo se sustentó en el principio de proporcionalidad, en virtud del cual todas las leyes tributarias, por mandato constitucional, deben establecer cuotas, tasas o tarifas progresivas que graven a los contribuyentes en función de su capacidad económica.

Añadió que el acuerdo demandado no viola el principio de equidad, bajo el entendido de que los causantes de un mismo impuesto deben guardar una situación de igualdad frente a la norma jurídica que lo establece y regula.

Afirmó que el impuesto cuestionado brinda un soporte financiero al servicio de alumbrado público, *“como responsabilidad de los entes territoriales municipales y de beneficio común.”*

Precisó que el alumbrado público es un servicio público no domiciliario, cuyo pago está a cargo del municipio y a favor del proveedor de energía, y que el municipio, por conducto del concejo municipal, tiene la potestad de recuperar el costo de dicho servicio, mediante el establecimiento de un impuesto denominado “alumbrado público”.

Dijo que *“[E]n el caso en particular, la parte demandante (ECOPETROL), aún cuando se trata de una acción de simple nulidad que no analiza los elementos particulares de la situación tributaria del accionante, tiene una condición en donde la capacidad de pago se desarrolla según el volumen de riqueza o de su patrimonio, (...)”*.

Agregó que las tarifas que estableció el acuerdo acusado no desincentivan la actividad productiva, el ahorro, ni la generación de riquezas.

Puso de presente que la Alcaldía del Distrito de Santa Marta suscribió el contrato de concesión No. 019 de 1997, con la empresa UT DISELECSA LTDA/ELÉCTRICAS DE MEDELLÍN, para el suministro, expansión y administración del servicio de alumbrado público en el territorio de Santa Marta. Al inicio del contrato de concesión, agregó, se proyectó un flujo financiero con unos recaudos del 85%, que no alcanzaron para cubrir los costos del servicio, situación que llevó al urgente restablecimiento del equilibrio contractual, mediante la modificación de las tarifas del servicio de alumbrado público.

LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El **DISTRITO DE SANTA MARTA** contestó la demanda, en dos oportunidades, en las que se opuso a las pretensiones de la demanda. En concreto, los argumentos de defensa fueron los siguientes:

- Propuso la excepción de carencia del derecho.
- Dijo que el hecho de referirse a la Ley 84 de 1985 en el epígrafe del Acuerdo 020 de 2000 se debió a un error de transcripción. Que, no obstante, en el contenido del acto se citó correctamente la Ley 84 de 1915, que regula la materia de alumbrado público.
- En relación con la supuesta violación del artículo 1º, literal d) de la Ley 97 de 1913, indicó que el acuerdo demandado desarrolló lo autorizado por dicho artículo, al precisar los sujetos pasivos, las bases gravables y al ajustar las tarifas

diferenciales de la tasa de alumbrado público. Así mismo, dijo que en el acuerdo se reguló que aquellas empresas que almacenen combustible, situadas en el Distrito de Santa Marta, con capacidad de almacenamiento superior a 100 mil barriles, deben pagar por impuesto de alumbrado público una suma equivalente a \$ 150.000.000.

- Precisó que no existe contrariedad alguna entre el acuerdo y las normas invocadas como violadas, toda vez que el Concejo podía adoptar como elemento determinante de la base gravable el consumo de energía para determinados y preestablecidos sectores o la capacidad de almacenamiento de combustible.

- Se opuso al cargo de violación del parágrafo 2º de la Resolución CREG 043/95 y de los artículos 338 y 363 de la Constitución Política, porque los contribuyentes atienden la obligación tributaria en proporción a su capacidad contributiva; lo cual, dijo, no es inequitativo ni desequilibrado. Que, por ello, el Concejo de Santa Marta, al expedir el Acuerdo 020, adoptó un criterio técnico para ajustarse al principio de equidad tributaria.

- Que no es cierto que el Acuerdo 020 se dirija a un grupo específico de contribuyentes, cuando lo que se buscó fue la igualdad, en el sentido de incluir a todos los sectores, proporcionalmente a sus capacidades de pago.

- Que el acuerdo acusado no se dirige específicamente a la empresa ECOPETROL, *“por muy claramente que se hable de empresas de transporte de combustibles, las empresas que sean propietarias u operen líneas de transmisión iguales o mayores de 220KV así mismo va dirigido a las empresas que sean propietarias u operen líneas de transmisión menores de 220 KV y mayor o igual a 110KV y a otras empresas, (...)”*

- Que no se violan los principios de igualdad, eficiencia y progresividad, por cuanto el monto de la contribución depende de la mayor o menor explotación, en los términos del artículo 13 de la Constitución Política.

- Que lo que hace el impuesto de alumbrado público es brindar soporte financiero al servicio de alumbrado público, como responsabilidad de los entes territoriales municipales y de beneficio común. Que como no existe una definición legal del servicio de alumbrado público, es preciso acudir a la definición contenida en el artículo 1º de la Resolución CREG 043 del 23 de octubre de 1995.

- Que el servicio de alumbrado público es un “servicio”, porque se interrelaciona con el deber de mantenimiento de la infraestructura y amoblamiento urbano.

- Que no existe razón para anular el Acuerdo 020 de 2000, por cuanto se expidió con base en la Ley 84 de 1915 y en la Constitución Política. Que los motivos que tuvo en cuenta el Concejo de Santa Marta para expedir el acuerdo no fueron otros que el de aliviar la carga de los estratos sociales de menores ingresos (estratos 1, 2 y 3), puesto que éstos, a pesar de estar pagando el impuesto de alumbrado público, tienen una tarifa baja, pues al momento de fijarla se tuvo en cuenta que estos estratos tienen un ingreso que *“a duras penas les alcanza para subsistir dignamente”*.

- Con respecto a la afirmación de la demandante de que en el Acuerdo 020 no se debían incluir algunos usuarios industriales del sector II (empresas de transmisión de electricidad y empresas de transporte y almacenamiento de combustibles), dijo que lo que pretende ECOPETROL es *“evadir la responsabilidad de tributar en la*

ciudad de Santa Marta, pues cuando se le cobra el impuesto de industria y comercio, evaden el pago de este impuesto, manifestando que su actividad industrial no la desarrollan en la ciudad de Santa Marta, y que para el efecto ellos aquí no son industrias ni son establecimientos comercial, pero cuando en el mencionado acuerdo No. 020 del 18 de diciembre del año 2000 expedido por el Concejo Distrital de Santa Marta, se les incluye en el numeral IV otros para efectos del cobro de impuestos de alumbrado público, manifiestan que ellos no pueden ser incluidos en este sector, ya que su actividad es industrial.”

Luego, el **CONCEJO DISTRITAL DE SANTA MARTA**, contestó la demanda, en la que se opuso a las pretensiones de la demanda en los siguientes términos:

- Que al citarse el artículo 1º de la Ley 84 de 1985 en el acápite del Acuerdo 020 de 2000, constituye un error mecanográfico, que no puede considerarse como causa de anulación del mismo; máxime cuando se probó en el proceso que el proyecto de acuerdo, que luego se constituyó en Acuerdo 020, se fundamentó en la ley que regula la materia de análisis, es decir, la Ley 84 de 1915.

- Que el Acuerdo 020 de 2000, siguiendo los lineamientos de la escuela francesa sobre la distribución de las cargas impositivas a favor del Estado, plasmó en su denominación el principio de justicia económica, al establecer tarifas diferenciales de la tasa de alumbrado público, con el fin de aliviar la carga de los estratos sociales de menores ingresos.

- Que el señalamiento de los diversos sectores de contribuyentes y de la tasa o valor del impuesto a pagar por concepto de alumbrado público, se hizo de acuerdo con las realidades jurídicas, económicas y sociales del momento, *“por cuanto para nadie es un secreto que las empresas de conducción y comercialización de energía eléctrica y las de almacenamiento de combustibles representan hoy en día, por su mismo objeto social, una de las actividades de mayor carácter lucrativo en materia económica y por ende los beneficios obtenidos en desarrollo de su actividad comercial les impone la obligación de contribuir en forma responsable y con equidad económica con los estratos menos favorecidos de la sociedad.”*

- Dijo que el Acuerdo 020 del 18 de diciembre de 2000 se ajustó a lo dispuesto en las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915, las cuales autorizan la creación del impuesto de alumbrado público. Que tampoco se evidencia que el Concejo de Santa Marta haya desbordado las facultades que la ley y la constitución le otorgan para expedir el acuerdo.

Los terceros intervinientes **UNIÓN TEMPORAL DISELECSA LTDA – ELÉCTRICAS DE MEDELLÍN LTDA “CONCESIÓN ALUMBRADO PÚBLICO DE SANTA MARTA D.T.C.H., DISELECA LTDA. y ELÉCTRICA DE MEDELLÍN LTDA.**, a través de apoderado judicial, presentaron alegatos de conclusión ante el Tribunal a quo, en los que solicitaron negar las pretensiones de la demanda.²

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo del Magdalena, mediante sentencia del 13 de mayo de 2009, falló atenerse a lo resuelto en sentencia de la misma fecha, expediente 0373, magistrado ponente Adonay Ferrari Padilla, en la que la misma corporación

² Mediante auto del 26 de junio de 2009, el Tribunal decidió tener a las empresas DISELECSA LTDA – ELÉCTRICAS DE MEDELLÍN LTDA, Y UNIÓN TEMPORAL DISELECSA LTDA.- ELÉCTRICAS DE MEDELLÍN LTDA. “CONCESIÓN ALUMBRADO PÚBLICO DE SANTA MARTA D.T.C.H., como terceros impugnantes dentro del proceso.

declaró la nulidad del Acuerdo 20 del 28 de diciembre de 2000. En concreto, el Tribunal consideró:

- Que el acuerdo demandado se sustenta en el artículo 1º de la Ley 97 de 1913, mediante la cual se le concedió al Concejo Municipal de Bogotá facultades para crear libremente impuestos y contribuciones, entre los que se encuentra el impuesto sobre el servicio de alumbrado público (literal d).

- Que la doctrina del Consejo de Estado, en múltiples ocasiones, ha dicho que la autonomía y las facultades de las que gozan los concejos municipales para crear los tributos y contribuciones no es ilimitada, pues si bien es cierto que mediante la Ley 97 de 1913 fueron otorgadas facultades para la creación del impuesto de alumbrado público, no es óbice para soslayar el hecho de que dichas facultades están sujetas a la Constitución y a la ley. Transcribió apartes de la sentencia de la Sección Cuarta del Consejo de Estado del 17 de julio de 2008, expediente 07001231500020050020301 (16170).

- Transcribió el artículo 2º del Decreto Reglamentario 2424 del 18 de julio de 2006, que define el servicio de alumbrado público, y concluyó que dicha norma no señala el hecho generador del impuesto de alumbrado público, como en efecto lo ha reconocido el Consejo de Estado.

- Que el acto enjuiciado establece una parte de los elementos del impuesto de alumbrado público: sujetos pasivos, bases gravables y tarifas diferenciales a la tasa de alumbrado público, so pretexto de aliviar la carga de los estratos sociales bajos.

- Consideró que el Concejo Distrital de Santa Marta no podía establecer los anteriores elementos, ante la inexistencia del hecho generador del impuesto.

- Que al no tenerse claro cuál es el hecho generador del impuesto, los criterios que tuvo en cuenta el Acuerdo 020 de 2000 al momento de imponer las tarifas en cada sector no son los mismos, toda vez que en el sector residencial, el industrial y el comercial, hotelero y turístico, la tarifa se fija en equivalencia a un porcentaje del consumo de energía eléctrica; pero a las empresas agrupadas en el punto IV "OTROS" del acuerdo, el criterio varía, toda vez que la tarifa se fija de acuerdo con la actividad desarrollada en la jurisdicción de Santa Marta, sin importar si posee o no un inmueble, es decir, no se determina de acuerdo con el porcentaje de energía eléctrica.

- Aclaró que la tasa que se cobra por la prestación de un servicio sólo la paga quien tiene acceso y disfruta del servicio. En el caso, agregó, ninguno de los criterios que se utilizaron para imponer la tasa y para determinar a los sujetos pasivos del gravamen obedeció a la prestación del servicio de alumbrado público, sino que sólo tiene en cuenta el servicio de energía prestado a un inmueble o la realización de una actividad en forma permanente o transitoria, lo que denota falta de claridad en la base gravable sobre la cual aplicar la tarifa.

- Consideró que la tarifa del impuesto a cargo de las empresas transportadoras de combustibles, fijada en los literales c) y d) del capítulo IVA "OTROS" del acuerdo demandado, contravienen lo preceptuado en el inciso primero del artículo 16 del Decreto 1053 de 1953, en la medida que prohíbe establecer como sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público a dichas empresas.

- Puso de presente que mediante sentencia del 13 de mayo de 2009, expediente 0373, ese Tribunal declaró la nulidad del acuerdo acusado, y que por dicha razón se estaría a lo resuelto en esa oportunidad.

EL RECURSO DE APELACIÓN

Los terceros intervinientes **UNIÓN TEMPORAL DISELECSA LTDA – ELÉCTRICAS DE MEDELLÍN LTDA “CONCESIÓN ALUMBRADO PÚBLICO DE SANTA MARTA D.T.C.H., DISELECA LTDA. y ELÉCTRICA DE MEDELLÍN LTDA.** interpusieron recurso de apelación contra la sentencia del Tribunal, en el que solicitaron la revocación de la sentencia. Su inconformidad con la decisión se concreta así:

- Solicitaron la aplicación de la jurisprudencia de la Corte Constitucional que ha reconocido el efecto pleno, completo e integrador de la Ley 97 de 1913 y las potestades locales asociadas al desarrollo de los elementos de la obligación tributaria.

- Dijeron que la fuente de financiamiento que la ley prevé para cubrir los costos del servicio de alumbrado público corresponde a los ingresos tributarios del ente territorial, creados inicialmente para el municipio de Bogotá por la Ley 97 de 1913 y extendido a los demás municipios por la Ley 87 de 1915.

- Precisaron que la ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden permitir que las autoridades fijen la tarifa de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen; pero el sistema y método para definir tales costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto deben ser fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos.

- Dijeron que en el caso de la valorización, la jurisprudencia y la doctrina han coincidido en considerar que el modelo normativo que se acogió desde 1966, hace referencia a una contribución especial; es decir, a la compensación por el beneficio directo que se obtiene como consecuencia de un servicio u obra realizada por una entidad.

- Añadieron que la Ley 97 de 1913 [artículo 1º] señala, al crear libremente los impuestos y contribuciones allí autorizados, que los municipios del país pueden organizar su cobro y darles el destino que juzguen más conveniente para atender los servicios municipales. Que el elemento final o de destino en la aplicación de la renta en el caso en que así lo determine, encaja dentro de la noción contemporánea de contribución, por la destinación específica. Que, esto sucede con el tributo de alumbrado público, que se organiza y se le da el destino preciso para cubrir el costo de prestación de dicho servicio.

- Que el Decreto 2424 de 2006 contiene la obligación de incluir en los presupuestos de los entes territoriales los costos de la prestación del servicio de alumbrado público. Que el decreto reglamentario indica de manera precisa que la adopción del tributo local implica que sea un mecanismo de financiación del servicio y no una imposición general como sucede en los impuestos sin estar atados a esta destinación.

- Pusieron de presente que la Corte Constitucional, en la sentencia C-504 de 2002, dijo que si bien es cierto que la ley 97 de 1913 no fijó los elementos de la obligación tributaria, es viable constitucionalmente que los mismos sean señalados

por los concejos municipales o distritales. También, agregó, que el Congreso puede dar mayor o menor grado de determinación tributaria local en el tributo territorial o local.

- Dijeron que la Corte, en la sentencia C-035 de 2009, que declaró exequible el artículo 233 del Decreto 1333 de 1986, señaló que *“el impuesto de delineación fue creado en la misma ley 97 de 1913 en donde obra el impuesto de alumbrado público. En la norma indica del fallo más reciente se señala que es el Municipio o el concejo el facultado para organizar su cobro. Es el concejo el llamado para fijar los elementos del tributo.”*

- Agregaron que el Consejo de Estado *“en las sentencias citadas en la acción, en los casos de Calima Darien, Saravena y Zipaquirá, ha actuado con desconocimiento directo de la cosa juzgada constitucional en la materia, constituyéndose en una vía de hecho clara. Esta confrontación entre cortes no tiene antecedente en el país para la seguridad jurídica y la seriedad del país legal.”*

- Indicaron que la Sección Cuarta del Consejo de Estado, en sentencia del 23 de abril de 2009, expediente 73001233100020090006001, dijo que se realizaría *“de nuevo un análisis de las competencias y facultades impositivas de los municipios con base en la autorización conferida por la ley 97 de 1913, dejando entrever que en este caso podría estudiar a fondo el tema de proporcionalidad y equidad tarifarias, cuestión esta que parte de la premisa de que si (sic) existe una potestad factible para la emisión de los elementos de la obligación tributaria de parte de las entidades territoriales.”*

El **DISTRITO DE SANTA MARTA** apeló la decisión del Tribunal de primera instancia y solicitó que se revocara, con fundamento en los mismos argumentos esgrimidos en el recurso interpuesto por la **UNIÓN TEMPORAL DISELECSA LTDA – ELÉCTRICAS DE MEDELLÍN LTDA “CONCESIÓN ALUMBRADO PÚBLICO DE SANTA MARTA D.T.C.H., DISELECA LTDA. y ELÉCTRICA DE MEDELLÍN LTDA.**

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La **DEMANDANTE** presentó alegatos de conclusión, en los que reiteró los argumentos de la demanda.

Además, puso de presente que la Sección Cuarta del Consejo de Estado, en diferentes oportunidades ha dicho lo siguiente acerca del tema:

“De tal normatividad se infiere con claridad, no solo la prohibición para las entidades territoriales de imponer tributos a la explotación de los recursos naturales no renovables, sino además, la exención de toda clase de impuestos, no solo departamentales sino también municipales, en lo que al transporte de petróleo, que como lo indica el Código de Petróleos, lo hacen por medio de oleoductos, se encuentran exentas de tributar a nivel local.”³

“Observa la Sala que los Acuerdos en los artículos acusados deben ser objeto de suspensión provisional por instaurar el cobro de un tributo sobre el alumbrado público, impuesto que no tiene los elementos estructurales que exige la Carta Política en el artículo 338, en este caso en cuanto hace

³ Auto del 19 de mayo de 2005, expediente 54001233100020040107901 (15302), consejero ponente Juan Ángel Palacio Hincapié.

referencia a la materia del impuesto de alumbrado a las empresas transportadoras de petróleo.”⁴

“Existe una protección legal a la actividad de exploración y explotación del petróleo, a su transporte y a las maquinaria y elementos que intervienen en esta actividad, al quedar exentos de toda clase de impuestos departamentales y municipales, directos o indirectos.

Las entidades territoriales no pueden imponer tributos a la explotación de los recursos naturales no renovables, pues en principio se encuentran exentas de tributar a nivel local.

En consecuencia, al establecerse en el numeral 4.3. del artículo 4 del Acuerdo 020 de 2004, como sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público a las empresas dedicadas a la exploración y explotación petrolera, en un porcentaje del 10% del valor bruto del consumo mensual de energía, se vulneran de manera evidente los preceptos transcritos, por lo que la medida precautelativa es procedente.”⁵

“Sin embargo, el artículo 2 [par 2] del Acuerdo 05 de 2004, en cuanto fija la tarifa de la tasa a las empresas dedicadas a la explotación y comercialización de petróleos y sus derivados o de gas natural que utilicen cualquier tipo de infraestructura de sistemas en la jurisdicción del Municipio para el tratamiento, almacenamiento o conducción de sus productos, es abiertamente violatorio del artículo 27 de la Ley 141 de 1994, que prohíbe a las entidades territoriales establecer gravámenes a la explotación de los recursos naturales no renovables. En consecuencia, la Sala declarará la suspensión provisional de los efectos de la norma en mención.”⁶

El MINISTERIO PÚBLICO rindió concepto en el que solicitó que se revoque la sentencia de primera instancia, y que, en su lugar, se declare la nulidad parcial del acuerdo acusado. En concreto, dijo:

- Que el criterio actual de la Sección Cuarta del Consejo de Estado, en relación con la facultad impositiva de los entes territoriales, es que los concejos municipales sí tienen la posibilidad de señalar los elementos del tributo, aun cuando no estén claros en la ley.⁷
- Que de acuerdo con la anterior posición, en el caso en examen el Concejo Distrital de Santa Marta sí tenía la facultad de establecer los elementos del impuesto de alumbrado público, que no fueron definidos por el legislador. Que, en consecuencia, es procedente negar la nulidad del Acuerdo 020 de 2000, por la supuesta falta de competencia invocada por la demandante.
- Que en la sentencia C- 537 de 1998, la Corte Constitucional, cuando analizó la constitucionalidad del artículo 16 del Decreto 1056 de 1953, consideró que a los entes territoriales les está prohibido gravar las actividades relacionadas con la exploración y explotación de petróleo, la obtención de éste y sus derivados, así

⁴ Auto del 2 de marzo de 2006, expediente 70001233100020050053601 (15743), consejero ponente Juan Ángel Palacio Hincapié.

⁵ Auto del 7 de diciembre de 2006, expediente 41001233100020050093301, consejera ponente Ligia López Díaz.

⁶ Auto del 16 de diciembre de 2008, expediente 47001233100020060087801, consejero ponente Héctor Romero Díaz.

⁷ Sentencias del 9 de julio y del 6 de agosto de 2009, expedientes 16544 y 16315, consejeros ponentes, Martha Teresa Briceño y Hugo Bastidas, respectivamente.

como el transporte, las maquinarias y demás elementos necesarios para su beneficio, construcción y conservación de refineras; toda vez que tal atribución sólo le está asignada al legislador, por tratarse de un recurso natural de gran impacto económico para el país.

- Que en atención de la decisión de la Corte Constitucional, en el presente asunto no se puede desconocer la prohibición de gravar las actividades a que se refiere el artículo 16 del Decreto 1056 ibídem, como lo hizo el Concejo de Santa Marta en los literales c) y d) del artículo 2º del Acuerdo 020 de 2000. Que, por esta razón, procede su declaratoria de nulidad.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En los términos del recurso de apelación interpuesto por el Distrito de Santa Marta y por la Unión Temporal **DISELECSA LTDA – ELÉCTRICAS DE MEDELLÍN LTDA “CONCESIÓN ALUMBRADO PÚBLICO DE SANTA MARTA D.T.C.H., DISELECA LTDA. y ELÉCTRICA DE MEDELLÍN LTDA.**, corresponde a la Sala decidir sobre la nulidad del Acuerdo 0020 del 18 de diciembre de 2000, *“Por el cual se precisan los sujetos pasivos, bases gravables y se ajustan las tarifas diferenciales de la tasa de alumbrado público a fin de aliviar la carga de los estratos sociales de menores ingresos”*, expedido por el Concejo Distrital de Santa Marta.

Los apelantes, en su escrito, solicitaron que se revocara el fallo de primera instancia, y como fundamento de la apelación se limitaron a hacer algunas precisiones conceptuales, doctrinarias y jurídicas acerca de la interpretación económica del derecho, la naturaleza y constitucionalidad del tributo de alumbrado público y la cosa juzgada constitucional; pero en ningún momento manifestaron de manera precisa y concisa su inconformidad con la decisión.

Hecha la anterior precisión, se pone de presente que esta Sala, mediante sentencia del 5 de mayo de 2011, expediente 470012331000200300373-01 (17822), Demandante: Fernando Carvajal Santos, dictó fallo denegando las pretensiones de nulidad del mismo acto que aquí se acusa. Por lo tanto, le corresponde analizar si, en el presente asunto, operó el fenómeno de la cosa juzgada.

Reitera la Sala que 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 dicten 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 el 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”

El artículo 175 del C.C.A. consagra tanto la cosa juzgada absoluta⁸, como la cosa juzgada relativa⁹, ésta última únicamente en aquellos casos en que se niega la nulidad del acto acusado, en razón a que el Consejo de Estado no ejerce un control integral de legalidad, sino un control rogado y limitado a la causa petendi de la demanda.

La causa petendi en las acciones de nulidad simple hace alusión a las normas que se citan como violadas y al concepto de la violación. Por eso, para determinar si respecto de una cosa ya operó la cosa juzgada es necesario cotejar las normas que fueron objeto de demanda en procesos ya fallados y el correspondiente concepto de violación.

En el caso en examen, la Sala considera que operó el fenómeno de la cosa juzgada relativa frente a la nulidad del Acuerdo 020 de 2000, por las razones que a continuación se pasa a explicar.

Como se dijo anteriormente, mediante sentencia del 5 de mayo de 2011, expediente 470012331000200300373-01 (17822), se revocó el fallo del Tribunal Administrativo del Magdalena del 13 de mayo de 2009, que declaró la nulidad del Acuerdo 20 del 18 de diciembre de 2000, objeto de esta demanda. La Sección, en su lugar, negó las pretensiones de la demanda.

En aquella oportunidad, el demandante acusó la nulidad de los Acuerdos 020 de 18 de diciembre de 2000 y 024 de 16 de diciembre de 2002, expedidos por el Concejo del Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta. Para sustentar sus pretensiones, invocó como normas violadas los artículos 13, 313, 338 y 363 de la Constitución Política; 169 num. 2º de la Ley 4 de 1913; 1º literal a) de la Ley 84 de 1915; 32 num. 7º de la Ley 136 de 1994; 16 del Decreto 1056 de 1953; 1º del Decreto 850 de 1965; 27 de Ley 141 de 1994 y, 1º, literal d) de la Ley 97 de 1913.

En relación con el Acuerdo 020 de 2000, en la primera demanda se propusieron los siguientes cargos de violación:

Nulidad del Acuerdo 020 de 2000	Consideró que se violaban estos
--	---------------------------------

⁸ Para la Corte Constitucional, habida cuenta de que sí ejerce un control integral de constitucionalidad, la cosa juzgada absoluta “(...) es aquella que opera a plenitud, precluyendo por completo la posibilidad de interponer, con posterioridad a la sentencia, nuevas demandas de inconstitucionalidad contra las normas que han sido objeto de estudio, siempre que en la providencia no se indique lo contrario, y mientras subsistan las disposiciones constitucionales que fundamentaron la decisión.” (A. 189 de 2006 Corte Constitucional)

⁹ En el mismo auto citado anteriormente, la Corte Constitucional precisa que la cosa juzgada relativa admite que, en el futuro, se formulen **nuevos cargos** contra la **norma** que ha sido objeto de examen, **distintos** a los que la Corporación ya ha analizado.

<p>por violación de los artículos 313 numeral 4 y 338 de la Constitución Política; 169 numeral 2 de la Ley 4 de 1913, 1 literal a) de la Ley 84 de 1915 y 32 numeral 7 de la Ley 136 de 1994</p>	<p>artículos porque el Concejo Distrital de Santa Marta no creó el impuesto sobre el servicio de alumbrado público, sino que creó una nueva tasa de alumbrado público, con violación de las normas constitucionales y legales que le otorgaban la facultad para hacerlo. A su juicio, el Concejo no tenía autorización legal para crear la tasa de alumbrado público y para fijar los elementos estructurales.</p> <p>Para el demandante, la autorización contenida en las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915, no comprende la posibilidad de que los municipios creen la tasa de alumbrado público, toda vez que la norma sólo autorizaba la creación del impuesto.</p>
<p>Nulidad del numeral cuarto del artículo segundo del Acuerdo 20 de 2000, por violación de los principios constitucionales de igualdad, equidad y progresividad de los tributos</p>	<p>Consideró que para el caso de aquellas empresas descritas en el numeral 4 del artículo 2 del Acuerdo 20 de 2000, el Concejo del Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta optó por fijar una base gravable y una tarifa diferentes de las señaladas para los poseedores o propietarios de predios ubicados en los sectores residenciales, industriales o comerciales; haciendo su situación más gravosa y estableciendo un tratamiento desigual no justificado.</p> <p>Adujo que las citadas disposiciones adolecen de legalidad, en razón de la ausencia de la generalidad del tributo y por haber impuesto una carga excesiva a determinados usuarios, sin que previamente se hubiese establecido un criterio distintivo de los mismos en función de la misma base gravable, a saber, el factor de consumo de electricidad.</p> <p>Además, que la carga tributaria impuesta a tales empresas aparece despojada de la razonabilidad en la diferenciación y de la proporcionalidad de los medios inherentes al derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta Política, criterios que debieron</p>

	<p>ser tenidos en cuenta en la norma impositiva.</p> <p>En el presente caso, el Acuerdo 20 de 2000, para las empresas ubicadas en el numeral 4 del artículo 2, fijó directamente el valor de la tasa, sin tener en cuenta base gravable alguna, y sin estar referenciada ni la base ni la tarifa al factor consumo de energía eléctrica.</p> <p>Por medio de los acuerdos demandados se establece un tratamiento discriminatorio, inequitativo y gravoso para aquellas empresas que sin ser propietarias ni poseedoras de bienes inmuebles ubicados en el distrito de Santa Marta, se les señaló una base gravable y una tarifa completamente ajena al hecho generador de la tasa sobre el servicio de alumbrado.</p> <p>Consideró que con lo anterior se violaron los artículos 13 y 363 de la Constitución Política, así como el artículo 169 numeral 2 de la Ley 4 de 1913; 1 literal a) de la Ley 84 de 1915 y 32 del numeral 7 de la Ley 136 de 1994</p> <p>Concluyó que el Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta estableció un tratamiento desigual e inequitativo respecto de las empresas descritas en el artículo 4 del Acuerdo 24, debiendo éstos asumir una carga tributaria exagerada e indebida que, para su cuantificación, no toma en cuenta el factor consumo o el beneficio percibido, sino otros hechos absolutamente ajenos a la tasa, tales como el área del territorio que se utiliza o el área de las servidumbres registradas en tal jurisdicción.</p>
<p>Nulidad del literal c) numeral 4 del artículo segundo del Acuerdo 20 de 2000 y del literal c) del artículo 4 del Acuerdo 24 de 2002. (Violación del artículo 16 del Código de Petróleos, artículo 1 del Decreto Reglamentario 850 de</p>	<p>Manifestó que en virtud de los citados acuerdos se estableció un tributo para las empresas transportadoras de combustibles y sus derivados por el sólo hecho de pasar sus gasoductos u oleoductos a través del subsuelo del Distrito, no</p>

1965 y del artículo 27 de la Ley 141 de 1994).	obstante que el artículo 16 del Código de Petróleos y su Decreto Reglamentario No. 850 de 1965 prohíben a las entidades territoriales gravar con impuestos el petróleo o sus derivados, incluyendo el gas natural.
--	--

La decisión proferida por el Consejo de Estado en el expediente 17822 centró su análisis en establecer: (i) Si el Concejo Distrital de Santa Marta expidió las normas acusadas en ejercicio de la facultades constitucionales y legales; (ii) La naturaleza jurídica del tributo de alumbrado público y; (iii) La procedencia de la nulidad del artículo 2º, numeral 4º, del Acuerdo 20 de 2000; la parte final del artículo 2º y, el artículo 4º del Acuerdo 24 de 2002. Al respecto, en cada punto consideró:

Poder impositivo del Concejo Distrital de Santa Marta – Principio de legalidad.	<p>-“El artículo 338 de la Constitución Política le otorgó autonomía a los municipios para fijar los elementos del impuesto.</p> <p>-El artículo 1 de la Ley 97 de 1913, creó el impuesto de alumbrado público y mediante la Ley 84 de 1915 facultó al Concejo Distrital de Santa Marta para fijar los elementos del impuesto.</p> <p>-La Ley que crea o autoriza la creación de un tributo territorial debe gozar de tal precisión, que acompañe la unidad económica nacional con la autonomía fiscal territorial, en orden a desarrollar el principio de igualdad frente a las cargas públicas dentro de un marco equitativo, eficiente y progresivo.</p> <p>-La norma municipal que desarrolle la autorización legal debe tener referencia con el hecho imponible, o que se derive de él, o se relacione con éste.</p> <p>-No existe contradicción entre la sentencia de exequibilidad de la Corte Constitucional y los recientes pronunciamientos del Consejo de Estado; por el contrario, es claro que se sustentan en la sentencia C- 035 de 2009, reconociendo la autonomía que gozan los municipios para fijar los elementos del tributo.</p> <p>-El precedente jurisprudencial del Consejo de Estado que tomó el a quo como fundamento de su sentencia ha sido rectificado, en virtud de la sentencia C-504 de 2002.”</p>
Naturaleza jurídica del	<p>“(…) el artículo 1 de la Ley 97 de 1913, que, en concordancia con la Ley 84 de 1915, autorizó a los concejos municipales la creación del impuesto sobre el servicio de alumbrado público.</p>

tributo.

*En este punto es importante señalar que para la Sala no es de recibo el argumento del apelante, en el que considera que con fundamento en el artículo 29 de la Ley 1150 de 2007, el gravamen sobre el alumbrado público debe tener el tratamiento de una contribución, toda vez que la referida norma tuvo por objeto introducir medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y dictar disposiciones generales sobre la contratación con recursos públicos, y **no la autorización de la creación del impuesto de alumbrado público**, el cual, como se observó, fue creado por la Ley 97 de 1913, en concordancia con la Ley 84 de 1915, **normas originarias** que son las que se encuentran legalmente facultadas para establecer la naturaleza del gravamen, que en este caso se dispuso que correspondía a la de un impuesto.*

(...)

En consecuencia, la tasa establecida en los acuerdos enjuiciados es notoriamente improcedente por estar aplicada a un servicio que sustancial o materialmente no es susceptible de ella; además de que el Concejo Distrital de Santa Marta se encontraba autorizado para la regulación del impuesto de alumbrado público y no de una tasa.

De lo expuesto, se observa que estamos en presencia de una imprecisión jurídica que denota la falta de coherencia de lo dispuesto en los Acuerdos con la normatividad superior y pone en evidencia la ausencia técnica jurídica en la elaboración de los Acuerdos demandados.

No obstante lo anterior, de la lectura integral de las normas ajuiciadas se observa que si bien se denominó al tributo en ellos reglamentados como tasa, la naturaleza jurídica que se desprende de su regulación, cumple con todas las características y presupuestos anotados para los impuestos municipales, razón por la cual se dará primacía a la realidad sobre las formas, pues lo cierto es que la exacción funciona como un impuesto.

En consecuencia, todas las menciones que realizan los Acuerdos 20 de 2000 y 24 de 2002 relativas a la tasa, para todos los efectos se entenderán como al impuesto de alumbrado público, en desarrollo del principio de primacía de la realidad.”

<p>Procedencia de la nulidad sobre los artículos 2, numeral 4, del Acuerdo 20 de 2000</p>	<p><i>“La clasificación de los sujetos pasivos, dependiendo del sector económico, se encuentra acorde con el principio de equidad tributaria, toda vez que teniendo en cuenta que el servicio de alumbrado público es de carácter colectivo, éstos son potenciales usuarios de dicho servicio, además que pueden tenerse en consideración los estratos socioeconómicos o los usos comerciales o industriales de los predios, en razón de que a través de ellos se puede cuantificar la capacidad contributiva de los contribuyentes.</i></p> <p><i>En ese sentido, la norma acusada no establece ni altera el hecho generador, del tributo como equivocadamente lo entiende el accionante, sino que, por el contrario, define los sujetos pasivos del mismo, que tratándose de un servicio de carácter colectivo se cobra indiscriminadamente a todos sus beneficiarios, sin importar si se benefician habitual o permanentemente de éste. Por tanto, las actividades que desarrollan los contribuyentes no se tienen en cuenta para dar origen a la obligación tributaria, sino para consultar la capacidad de pago del servicio prestado, situación que dio lugar a la creación de una norma especial que regulara las empresas de energía eléctrica y de transporte y almacenamiento de combustible, la cual se deber aplicar de manera preferencial frente a la norma general.</i></p> <p><i>Además, debe precisarse que el demandante no suministró argumentos para considerar que la tarifa no consultaba la capacidad económica de dichos sujetos pasivos.</i></p> <p><i>En cuanto a la incompatibilidad entre la base gravable y la naturaleza del tributo, el actor insiste en que debe estar referenciada al consumo de energía eléctrica.</i></p> <p><i>No obstante, la Sala ha considerado que pueden existir otros referentes idóneos para determinar la tarifa del impuesto. Así se sostuvo en la sentencia de fecha 6 de agosto de 2009, expediente 16315¹⁰:</i></p> <p><i>“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</i></p>
--	---

¹⁰ M.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

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) 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. (...)

Los artículos 5 y 6 del Acuerdo demandado toman como parámetros la capacidad de generación de energía y la capacidad en voltajes de las líneas de transmisión. La Sala considera que los factores a que aluden esos artículos si corresponden a una dimensión propia o ínsita en el hecho imponible habida cuenta de que, finalmente, el hecho imponible lo constituye el servicio de "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 pertenece a la categoría de dimensiones propias del hecho imponible la capacidad de generación de energía y la capacidad de las líneas de transmisión porque ambos aspectos están directamente relacionados con " (...) 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".

De conformidad con el precedente jurisprudencial transcrito¹¹, los artículos enjuiciados no mutan ni alteran el hecho generador del impuesto de alumbrado público, sino que constituye un parámetro de medición válido para establecer la base gravable del mismo.

¹¹ En igual sentido se ha pronunciado la Sala en sentencia de 10 de Marzo de 2011, Radicación 18330, M.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

	<p><i>Respecto de la recuperación del costo del servicio de alumbrado público, debe decirse que la carga impositiva establecida al derivarse de un impuesto, no requiere que se fundamente en un sistema y método para definir los costos, ni la forma de hacer su reparto entre los diferentes sujetos pasivos.</i></p> <p><i>Finalmente, en cuanto a la gravabilidad de las empresas de transporte y almacenaje de combustible, aduce la actora que los literales c) del artículo 2, numeral 4, del Acuerdo 20 de 2000 y c) del artículo 4 del Acuerdo 24 de 2002, contradice los artículos 16 del Código de Petróleos, artículo 1 del Decreto Reglamentario 850 de 1965 y 27 de la Ley 141 de 1994,</i></p> <p><i>(...)</i></p> <p><i>Reitera la Sala que al ser el servicio de alumbrado público de carácter colectivo, las personas y sociedades que se encuentren dentro de la jurisdicción del Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta son potenciales usuarios del servicio.</i></p> <p><i>Aunado a lo anterior, el referente ó parámetro fijado en los acuerdos relativo a las empresas de transporte y almacenamiento de combustibles, no tiene como fin gravar dichas actividades, sino hacer determinable el sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público.</i></p> <p><i>En ese sentido, no se pueden confundir las diversas particularidades que tiene en cuenta la norma para establecer los sujetos pasivos y el valor a cancelar por el contribuyente, con la imposición de gravámenes a las actividades enlistadas en los artículos 16 del Código de Petróleos, 1 del Decreto Reglamentario 850 de 1965 y 27 de la Ley 141 de 1994.”</i></p>
--	--

La Sala evidencia que tanto en la demanda interpuesta en el expediente 17822, como en el presente proceso, se invocó como causa petendi la nulidad total del Acuerdo 020 de 2000, y subsidiariamente la nulidad del numeral IV “OTROS” del artículo 2º del mismo acuerdo, por violación de los artículos 13, 338 y 363 de la Constitución Política, 169, numeral 2º de la Ley 4ª de 1913; 1º, literal a) de la Ley 84 de 1915; 32, numeral 7º, de la Ley 136 de 1994; 1º, literal d) de la Ley 97 de 1913 y, 1º de la Ley 84 de 1915.

Adicionalmente, se evidencia que el concepto de violación que se propuso en aquella oportunidad, coincide con el planteado en el presente proceso.

En efecto, tanto en este caso como en el expediente 17822 se discutió que el hecho generador y la base gravable fijados en el numeral 4º “OTROS” del artículo

segundo del Acuerdo 020 de 2000 contrariaban las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915, así como los principios de equidad y capacidad contributiva previstos en el artículo 363 de la Constitución Política.

En ambos casos también se consideró que el numeral cuarto *ibídem* consagró un tratamiento desigual e inequitativo a las empresas allí señaladas, al establecer una tarifa para la tasa de alumbrado público, sin existir un parámetro cuantificable para establecerlas, ni estar relacionada con el servicio de alumbrado público y de consumo de energía eléctrica.

Al anterior planteamiento, la Sala, como se pudo apreciar, concluyó que el numeral cuarto "OTROS" del artículo segundo del Acuerdo 020 de 2000 lo que hizo fue definir los sujetos pasivos del impuesto de alumbrado público, que por ser un servicio de carácter colectivo se cobra de manera indiscriminada a todos los beneficiarios potenciales y efectivos del servicio. De tal manera que la clasificación de los sujetos pasivos que se hace en el numeral, en consideración a los estratos socioeconómicos o los usos comerciales o industriales de los predios se encuentra acorde con el principio de equidad tributaria y son suficientes para cuantificar la capacidad contributiva de los contribuyentes.

En el fallo se reiteró la posición de la Sala que ha considerado que pueden existir otros referentes idóneos para determinar la tarifa del impuesto de alumbrado público, y, para el caso, concluyó que el acto acusado no mutó ni alteró el hecho generador del impuesto de alumbrado público, sino que lo que se plasmó en el numeral cuarto "OTROS" del artículo segundo, fue un parámetro de medición válido para establecer la base gravable del mismo.

En ese contexto, la Sala considera que la sentencia que se profirió en el expediente 17822 tiene los efectos de cosa juzgada respecto de la *causa petendi* alegada en este proceso; esto es, respecto de la pretensión subsidiaria de nulidad del numeral cuarto "OTROS" del artículo segundo del Acuerdo 020 de 2000; pues tanto en uno como en otro se alegó la violación de los artículos 13, 338 y 363 de la Constitución Política, 169, numeral 2º de la Ley 4ª de 1913; 1º, literal a) de la Ley 84 de 1915; 32, numeral 7º, de la Ley 136 de 1994; 1º, literal d) de la Ley 97 de 1913 y, 1º de la Ley 84 de 1915.

De otra parte, la Sala pone de presente que a pesar de que en la sentencia que se profirió en el expediente 17822 se analizó la violación del artículo 32, numeral 7º de la Ley 136 de 1994, invocado en esta oportunidad por la demandante, lo cierto es que los argumentos que soportaron el cargo en uno y otro caso fueron diferentes. Esta situación obliga a la Sala a hacer un pronunciamiento al respecto, en virtud de que se denegó la pretensión de nulidad.

En el caso objeto de estudio la demandante consideró que la motivación legal que tuvo el Concejo del Distrito Turístico de Histórico de Santa Marta para expedir el acuerdo demandado fue equivocado, toda vez que en el epígrafe del acto invocó la Ley 84 de **1985** "*Por la cual se ordena la construcción de la segunda etapa del acueducto de Villavicencio, Departamento del Meta*"; Ley que no tiene nada que ver con el tributo que pretende regular el Acuerdo 020 de 2000.

A su juicio, ese hecho viola el artículo 32, numeral 7º, de la Ley 136 de 1994, que dispone que los concejos municipales deben expedir las disposiciones tributarias de conformidad con la ley que regula el tema.

En primer lugar, se advierte que en el epígrafe del Acuerdo 020 de 2000, objeto de demanda, el Concejo del Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta ejerció las facultades que le confieren los artículos 311, 313, 315 y 365 de la Constitución Política, cuyo alcance ya fue fijado por esta Sala, en sentencia del 9 de julio de 2009, en el sentido de que, compete a los concejos municipales, en desarrollo de la autonomía tributaria, fijar mediante acuerdo los elementos del impuesto de alumbrado público cuya creación autorizó el literal d) del artículo 1º de la ley 97 de 1913.

Igualmente, se destaca que en el epígrafe se invocó el artículo 1º de la Ley 84 de 1985, norma que, según el Distrito de Santa Marta, se invocó equivocadamente en virtud de un error mecanográfico, cuando en realidad correspondía a la Ley 84 de 1915. A juicio de la demandante, la anterior equivocación constituye una “*errónea motivación*”, capaz de anular el Acuerdo 020 de 2000, en su totalidad.

Para la Sala, para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal denominada falsa motivación es necesario que se demuestre una de dos circunstancias: a) O bien que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o b) Que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente.

La Sala advierte que no se evidencia falsa motivación alguna, como consecuencia del error en que incurrió el Concejo de Santa Marta al invocar una norma que, por error mecanográfico, no tiene nada que ver con el tema objeto de regulación del Acuerdo (impuesto de alumbrado público). La cita equivocada de disposiciones legales en un acto administrativo no entraña *per se* un vicio que conlleve a la declaratoria de nulidad.

Adicionalmente, para la Sala, dicho error mecanográfico no incide en el contenido y en la materia que reguló el acuerdo, pues es evidente que en la parte resolutive, así como en el epígrafe, siempre se aludió a los elementos de la tasa de alumbrado público en el Distrito de Santa Marta.

En consecuencia, no hay razón para anular el acto por esta razón.

En relación con la nulidad del acto acusado por violación del artículo 9º, parágrafo segundo, de la Resolución CREG No. 043 de 1995, la Sala considera que tampoco prospera el cargo, toda vez que el fundamento de la violación, fue el mismo que se invocó para sustentar la violación del artículo 363 de la Constitución Política. Habida cuenta de que la Sala no halló mérito para decretar la nulidad por violación del Artículo 363 de la Carta Política, por las mismas razones no halla mérito para decretar la nulidad por violación de la citada Resolución de la CREG.

Hechas las anteriores precisiones, la Sala considera que el fallo apelado debe ser revocado, para en su lugar estarse a lo resuelto por esta sección en la sentencia del 5 de mayo de 2011, expediente 470012331000200300373-01 (17822), Actor: Fernando Carvajal Santos, demandado: Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta, que revocó la sentencia del Tribunal Administrativo del Magdalena del 13 de mayo de 2009, en el sentido de negar la pretensión principal de nulidad del Acuerdo 020 de 2000 y subsidiaria de nulidad del artículo 2º, numeral IV “OTROS”, del mismo acto.

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

F A L L A

PRIMERO. REVÓCASE la sentencia apelada. En su lugar:

***ESTÉSE** a lo resuelto por esta sección en la sentencia del 5 de mayo de 2011, expediente 470012331000200300373-01 (17822), Actor: Fernando Carvajal Santos, demandado: Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta, que revocó la sentencia del Tribunal Administrativo del Magdalena del 13 de mayo de 2009, en el sentido de negar la pretensión principal de nulidad del Acuerdo 020 de 2000 y subsidiaria de nulidad del artículo 2º, numeral IV "OTROS", del mismo acto.*

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

Esta providencia se estudió y aprobó en la sesión de la fecha.

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA
Presidente de la Sala

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

WILLIAM GIRALDO GIRALDO

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ