

**ACTOS DE CARACTER GENERAL – También pueden ser demandados en acción de nulidad y restablecimiento del derecho siempre que de ellos provenga la violación de un derecho subjetivo / ACUERDO MUNICIPAL – Puede ser demandado en acción de nulidad y restablecimiento del derecho al establecer el impuesto de alumbrado público a un determinado contribuyente**

La Sala precisa que, por regla general, y, con fundamento en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, los actos de carácter general son demandables a través de la acción de nulidad; sin embargo, la jurisprudencia de esta Corporación ha aceptado que los actos generales también pueden ser demandados en acción de nulidad y restablecimiento del derecho, siempre que de dichos actos provenga la violación de un derecho subjetivo. Aprecia la Sala que en el sub judice es viable instaurar la acción consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, esto es, la de nulidad y restablecimiento del derecho, porque el acuerdo demandado determinó de manera directa y concreta el impuesto de alumbrado público a cargo de la demandante; revisada la demanda observa la Sala que ésta fue presentada dentro de los cuatro (4) meses contados a partir del 3 de enero de 2002, día de la publicación del Acuerdo No. 043 de 2001 en la Emisora Comunitaria Radio Guia F.M.

**FUENTE FORMAL:** CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 85 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 84

**NORMA DEMANDADA:** ACUERDO 043 DE 2001 (30 de diciembre) MUNICIPIO DE EL COLEGIO – (No anulado)

**SERVICIO DE ALUMBRADO PUBLICO – Antecedentes legislativos. El tributo que se cobra es un impuesto / HECHO GENERADOR DEL IMPUESTO DE ALUMBRADO PUBLICO - Es ser usuario potencial de ese servicio / BASE GRAVABLE - Medición admisible para constituir la base gravable del impuesto en relación con tales sujetos pasivos**

El tributo derivado del servicio de alumbrado público, que se determinó en el acto administrativo demandado, fue implementado por las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915, con el objeto de sufragar los costos derivados de su prestación, mantenimiento y expansión. A partir de las Leyes 142 y 143 de 1994, empieza a considerarse una definición de "servicio de alumbrado público" a efectos de regular el suministro y cobro, por parte de los comercializadores de energía, a los municipios por el servicio de energía eléctrica que se destina para el alumbrado público y para establecer el costo máximo de dicho servicio. En ese orden el tributo creado mediante el Acuerdo 043 de 2001, servicio de alumbrado público, no puede reconocerse, como lo hizo el a-quo, como una tasa sino como un impuesto a través del cual la comunidad cumple el deber de contribuir a financiar la prestación del servicio y así garantizar su sostenibilidad y expansión; así mismo, de acuerdo con el artículo 4° de la Ley 472 de 1998, el servicio de alumbrado público es un derecho colectivo que los municipios tienen el deber de suministrar de manera eficiente y oportuna y, la colectividad, a su vez, tiene el deber de contribuir para financiarlo. Vistos los antecedentes normativos y jurisprudenciales a que se ha hecho referencia, es claro que, independientemente de que el acuerdo se refiera al cobro de la tasa de alumbrado público, se trata de un impuesto, pues se cobra indiscriminadamente a todos los potenciales beneficiarios sin que deba existir una relación directa entre el tributo y el beneficio. La base gravable del impuesto ha sido expuesta como el aspecto cuantitativo del hecho gravado, descriptor de un parámetro a través del cual puede expresarse la

magnitud de aquel en valores económicos que deben ser establecidos por procedimientos especiales para cada caso; es decir, es la consecuencia de una sucesión de procesos jurídicos, en cuanto parte de la identificación del hecho generador, y económicos, porque permiten tratar valores con los que pueden cuantificarse cifras generalmente monetarias o, se repite, la magnitud del hecho gravado. En el impuesto de alumbrado público, “el contenido económico” inmerso en el hecho generador y la “capacidad contributiva” del potencial usuario no es evidente, y, por lo mismo, los entes territoriales acuden a distintas fórmulas que, por supuesto, deben referir a una dimensión ínsita en el hecho imponible, que se derive de él, o se relacionen con éste

**NORMA DEMANDADA:** ACUERDO 043 DE 2001 (30 de diciembre) MUNICIPIO DE EL COLEGIO – (No anulado)

**PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD – Alcance / PRINCIPIO DE EQUIDAD – Ponderación de cargas y de beneficios / EQUIDAD VERTICAL Y HORIZONTAL – Diferencias / IMPUESTO DE ALUMBRADO PUBLICO EN EL MUNICIPIO EL COLEGIO – Aplicó los principios de progresividad y equidad al establecer las tarifas de los sujetos pasivos / EMPRESA DE ENERGIA DE BOGOTA – Es sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público**

El principio de progresividad, establecido en el artículo 363 de la Constitución Política, se asocia al reparto de la carga tributaria entre los diferentes obligados a su pago, según la capacidad contributiva de la que disponen, de modo que el sistema que conserva las diferencias entre los aportantes de mayor y menor capacidad contributiva, es neutro; el que las reduce es progresivo; y el que las aumenta es regresivo. Por su parte, el principio de equidad, conforme con los artículos 95 [9] y 363 de la Constitución Política, corresponde a un criterio con base en el cual se pondera la distribución de las cargas y de los beneficios o la imposición de gravámenes entre los contribuyentes para evitar que haya cargas excesivas o beneficios exagerados, en el entendido de que ninguno de éstos consulta la capacidad económica de los sujetos pasivos en razón a la naturaleza y fines del impuesto en cuestión. Este principio instituye la carga tributaria de acuerdo con la capacidad de pago de los sujetos, motivo a partir del cual la jurisprudencia ha distinguido entre equidad vertical en el que las personas con mayor capacidad económica deben contribuir en mayor medida, y equidad horizontal en el que las personas con capacidad económica igual deben contribuir de igual manera. Y si bien hay una concurrencia entre los principios de progresividad y equidad en la medida en que ambos se refieren a la distribución de las cargas que impone el sistema tributario y los beneficios que éste genera -, el principio de equidad es un criterio más amplio e indeterminado de ponderación, relativo a la forma como una disposición tributaria afecta a los diferentes obligados o beneficiarios a la luz de ciertos valores constitucionales, mientras que el principio de progresividad mide cómo una carga o un beneficio tributario modifica la situación económica de un grupo de personas en comparación con los demás. La jurisprudencia de la Corporación ha señalado que la capacidad contributiva de los contribuyentes pretende establecer una correlación entre la obligación tributaria y su capacidad económica, de suerte que sea ésta la que, en general, sirva de parámetro para cumplir con su deber de contribuir con el financiamiento de las cargas públicas del Estado, consagrado en el artículo 95 [9] de la Constitución Política. Desde esta perspectiva, el Acuerdo 043 de 2001 concretó los principios de equidad y progresividad tributaria en las tarifas del impuesto de alumbrado público, al señalar, de acuerdo con la capacidad económica de los sujetos pasivos, la tarifa del impuesto de alumbrado público, pues para los sectores de mayores ingresos dispuso tarifas más altas de las que previó para el sector urbano

y rural. Encuentra así la Sala que hubo una distribución equitativa del impuesto, con la cual sufren menos los sectores más bajos y se eleva progresivamente a los niveles medios y altos.

**NORMA DEMANDADA:** ACUERDO 043 DE 2001 (30 de diciembre) MUNICIPIO DE EL COLEGIO – (No anulado)

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCION CUARTA**

**Consejera ponente: CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRIGUEZ**

Bogotá, D. C. primero (1º) de marzo de dos mil doce (2012)

**Radicación número: 25000-23-27-000-2002-00599-01(18256)**

**Actor: EMPRESA DE ENERGIA DE BOGOTA S.A. E.S.P.**

**Demandado: MUNICIPIO DE EL COLEGIO - CUNDINAMARCA**

#### **FALLO**

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la demandante, Empresa de Energía de Bogotá S.A. E.S.P., contra la sentencia del 11 de noviembre de 2004 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección B<sup>1</sup>, proferida dentro del proceso de acción de nulidad y restablecimiento del derecho, prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, que dispuso:

**“1.- NEGAR LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.**

(...)”

#### **ANTECEDENTES**

El Concejo Municipal del Municipio de El Colegio expidió el Acuerdo No. 043 del 30 de diciembre de 2001 por medio del cual autorizó el cobro de la tasa de alumbrado público a todos los usuarios del municipio, entre los cuales se encuentra la Empresa de Energía de Bogotá S.A. E.S.P.

#### **LA DEMANDA**

---

<sup>1</sup> Folios 121 a 142 del cuaderno de antecedentes

La sociedad demandante, Empresa de Energía de Bogotá S.A. E.S.P., en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, formuló las siguientes pretensiones<sup>2</sup>:

“

1. *DECLARAR LA NULIDAD del Acuerdo número 043 del 30 de diciembre de 2001 “POR MEDIO DEL CUAL SE AUTORIZA EL COBRO DE LA TASA DE ALUMBRADO PÚBLICO A TODOS LOS USUARIOS DEL MUNICIPIO DE EL COLEGIO, SE CONCEDE UNAS AUTORIZACIONES Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”, expedido por el Honorable Concejo Municipal de MESITAS DE EL COLEGIO (Cundinamarca).*
2. *ORDENAR, en consecuencia, que se RESTABLEZCA EL DERECHO de la EMPRESA DE ENERGÍA DE BOGOTÁ S.A. EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS, para lo cual se ordenará al MUNICIPIO DE MESITAS DEL COLEGIO (Cundinamarca) reintegrarle a la EMPRESA DE ENERGÍA DE BOGOTÁ S.A. EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS todas la sumas que por concepto de la Tasa de Alumbrado Público se le hayan cancelado al Municipio de MESITAS DEL COLEGIO, junto con la corrección monetaria e intereses correspondientes.”*

Invoca como normas violadas los artículos 2°, 13, 34, 95, 338 y 313, numeral 4 de la Constitución Política.

Para desarrollar el concepto de violación propuso los siguientes cargos:

#### **1.- Violación de la ley e incompetencia para la expedición del acuerdo.**

La demandante afirmó que los concejos municipales no gozan de iniciativa tributaria; que su competencia se limita a votar, organizar y reglamentar aquellos gravámenes que la ley ha creado o autorizado con destino a los municipios, de acuerdo con el artículo 313 de la Constitución Política.

Advirtió que en el Acuerdo 043 de 2001 se precisa, como fundamento legal para crear la tasa de alumbrado público, las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915; que analizadas las disposiciones encuentra que ellas no expresan lo que el acuerdo afirma y que, además se requiere como requisito esencial, de una ordenanza expedida por la asamblea departamental.

Que al no existir la ordenanza que le concede la atribución al concejo municipal para expedir el acto administrativo, la corporación municipal viola lo consagrado en la Ley 84 de 1915 y por ende, sobreviene la incompetencia del órgano municipal para la expedición del acto administrativo.

#### **2.- Desviación de poder.**

Indicó la demandante que el Acuerdo carece de los requisitos establecidos en el inciso 2° del artículo 338 de la Constitución Política y ratificados en la Sentencia C-

---

<sup>2</sup> Folios 24 a 41 del cuaderno de antecedentes

040 del 11 de febrero de 1993 de la Corte Constitucional, por cuanto no contiene los sistemas y métodos para definir los costos del alumbrado público, ni el beneficio reportado a los usuarios, para con base en éstos poder realizar el reparto de los costos mencionados y establecer las tarifas.

Dijo que el acuerdo señala como sujetos pasivos a todas las personas naturales o jurídicas usuarios o suscriptores finales de energía eléctrica; los sectores comercial, industrial y oficial; los predios no incorporados como suscriptores del servicio de energía eléctrica; las empresas dedicadas a la transmisión de energía eléctrica en líneas de 230.000 kilovatios y expresamente, a la Empresa de Energía de Bogotá o quien la sustituya.

Indicó que en él se establece un tributo especial a cargo de una persona; que se señala que el usuario o suscriptor "INDUSTRIAL NIVEL 3" pagará una tarifa de \$4.500.000 mensuales, y cuando se precisa cual es el cliente se dice simplemente que es la Empresa de Energía de Bogotá o quien la sustituya, con lo cual resulta claro que con este proceder el concejo municipal viola además de todas las normas enunciadas, los artículos 2º, 13, 34, 95, 338 y 363 de la Constitución Política.

### **3.- Impuesto, tasa o contribución.**

Afirmó que el acuerdo es antitécnico y confuso pues no define si el denominado "impuesto de alumbrado público" es en realidad un impuesto, una tasa o una contribución; conceptos definidos por la Corte Constitucional en la sentencia C-465 del 21 de octubre de 1993, cuyos apartes transcribe.

Reiteró que si se tratara de un impuesto es claro que el Municipio de El Colegio carece de la facultad legal para fijar el impuesto de alumbrado público, existiendo por tanto, incompetencia del concejo municipal. Además, no fijó directamente los sujetos pasivos del impuesto, puesto que si bien pareciera que se trata de las personas naturales y jurídicas que habitan en el municipio, también señala las actividades comerciales, industriales, oficiales, la propiedad inmueble y las empresas generadoras o transmisoras de energía, lo cual no permite determinar cuál es el hecho imponible, el hecho generador del tributo ni la base gravable.

Que grava doblemente a los residentes del municipio, porque los grava como personas naturales y adicionalmente, como comerciantes, industriales o propietarios de inmuebles; que no se puede establecer si grava a las personas que se benefician con el servicio de alumbrado público, a las que gozan del servicio de energía eléctrica, a quienes posean propiedad inmueble, a quienes ejerzan una actividad industrial o comercial, a las empresas industriales o comerciales, o a las empresas del sector eléctrico, etc., con lo cual se viola el artículo 363 de la Constitución Política y se infringen los principios de equidad, eficiencia y progresividad.

Advirtió que dentro del presupuesto de rentas del municipio no figuran las sumas a recibir por el impuesto de alumbrado público, como lo exige el artículo 345 Constitucional.

Agregó la demandante que las personas jurídicas no se pueden beneficiar del servicio público de alumbrado público; que se benefician las personas naturales

que laboran en una empresa, las cuales son ya sujetos pasivos de la tasa, por lo que no se entiende la razón del pago de un servicio que no se recibe. Que en la hipótesis de que se tratara de una tasa, el acuerdo también devendría en nulo, puesto que no fija los sistemas y métodos para definir los costos y participación en beneficios, ni la forma de hacer el reparto de los costos para poder establecer las tarifas correspondientes; que no hay relación entre la tarifa y los beneficios derivados del servicio ofrecido así como tampoco da la posibilidad a los sujetos de adquirir o no el servicio y no se conoce si en realidad las tarifas establecidas cubren los gastos reales de funcionamiento del servicio.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

En la oportunidad legal, el apoderado del Municipio de El Colegio, en escrito de contestación a la demanda, se opuso a las pretensiones de la actora<sup>3</sup>.

Antes de referirse a los cargos planteados, precisó que la demanda no contiene hechos y, por tanto, no existe objeto que probar; que se limita a señalar el número, fecha y denominación del acuerdo municipal y que se advierte una imprecisión, pues hace alusión al municipio de Mesitas de El Colegio, siendo el nombre oficial del municipio El Colegio, en Cundinamarca.

#### **1.- Legalidad del Acuerdo Municipal 043 de 2001 y competencia.**

Señaló que la Ley 97 de 1913 autorizó al Concejo Municipal de la ciudad de Bogotá para crear el impuesto sobre el servicio de alumbrado público, organizar su cobro y darle el destino que juzgue más conveniente para atender dicho servicio y que, posteriormente, la Ley 84 de 1915 extendió a todos los concejos municipales estas atribuciones.

Agregó que el tema del alumbrado público permanece, legalmente, así hasta el año 1994 cuando se expiden las leyes 142, de servicios públicos domiciliarios y 143, del sector eléctrico.

Que la Ley 143 retoma el concepto de la responsabilidad municipal en el servicio de alumbrado público; en su artículo 49 establece la obligación para los municipios y demás entidades territoriales de incluir, en sus respectivos presupuestos, apropiaciones suficientes para satisfacer las obligaciones económicas contraídas por el uso del servicio público de electricidad y señaló, que en los artículos 34.2 y 99.9 se precisa que no existirá exoneración en el pago de los servicios públicos para ninguna persona natural o jurídica.

Anotó que, con base en las leyes mencionadas, la Comisión de Regulación de Energía y Gas CREG reglamentó el servicio de alumbrado público mediante la Resolución 043 de 1995 y a partir de ese momento se estableció que la población tenía que pagar por este servicio.

Que de acuerdo con lo anterior, el servicio de alumbrado es un servicio público no domiciliario; que el responsable en la prestación es el municipio y quien fija las tarifas en el concejo municipal; que en consecuencia, el Concejo Municipal de El Colegio, al aprobar el Acuerdo 043 de 2001, lo hizo en cumplimiento de las resoluciones de la CREG y de las exigencias de la entidad de control y vigilancia, Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

---

<sup>3</sup> Folios 60 a 64 del cuaderno de antecedentes

Indicó que a partir de la vigencia de la Constitución Política de 1991 sólo corresponde a los concejos votar de conformidad con la Constitución y la ley los tributos y los gastos locales, por lo que en ese contexto, el concejo municipal no necesita de una ordenanza departamental, para establecer tasas de orden local.

## **2.- El cobro de alumbrado público es una tasa.**

Manifestó que, de acuerdo con la jurisprudencia, por tasa ha de entenderse la remuneración establecida unilateralmente por el Estado, que percibe por los servicios que presta a los asociados y su finalidad no es otra que la recuperación total o parcial de los costos que genera la prestación de un servicio público.

Que en ese orden, la corporación municipal concibió el cobro del alumbrado público como una tasa, de ahí la finalidad señalada en el artículo 1° del Acuerdo 043 de 2001, al indicar *“...con destino a cubrir los costos de repotenciación del sistema, la operación, el mantenimiento, administración, modernización y consumo de energía eléctrica...”*

Precisó que las Leyes 142 y 143 de 1994 no establecen ningún tipo de exención para las personas jurídicas en materia de servicios públicos y más aún, no permiten que el servicio se siga prestando gratuitamente y que, en ese sentido, el acuerdo gravó a todas las personas naturales y jurídicas en cumplimiento del mandato legal.

## **3.- Equidad, proporcionalidad y redistribución en el valor de las tarifas.**

Destacó que el artículo 368 de la Constitución Política otorga la posibilidad de conceder subsidios a las personas de menores ingresos para que puedan pagar las tarifas de los servicios y, en tal sentido, el artículo 49 de la Ley 142 de 1994 ordena a los municipios crear los fondos de solidaridad y redistribución con el propósito de que los estratos más bajos reciban subsidios.

Que por eso, el Concejo Municipal de El Colegio, conocedor de la realidad social del municipio, estableció un método claro y definible en materia de tarifas del alumbrado público y que de no establecer tarifas diferenciales, habría violado el mandato constitucional.

Añadió que en el municipio no existe ningún proceso industrial a gran escala, excepto el de los grandes generadores y transmisores de energía, durante más de veinte años.

Manifestó que resulta absurdo e injusto que las empresas generadoras y transmisoras de energía eléctrica que más han demandado de la Contraloría, de la Superintendencia de Servicios Públicos y de la CREG, el cobro de alumbrado público en los municipios, se nieguen a cancelar como beneficiarias del mismo servicio que prestan, sin que exista norma que los exonere.

## **SENTENCIA APELADA**

Mediante sentencia del 11 de noviembre de 2004<sup>4</sup>, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Cuarta, Subsección "B", negó las pretensiones de la demanda, por las siguientes razones:

Afirmó el a-quo, después de transcribir el Acuerdo 043 de 2001, que éste se apoyó en lo dispuesto en las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915, las cuales confieren a los concejos municipales la facultad de crear impuestos y contribuciones, sin necesidad de previa autorización de las asambleas departamentales, en razón de que la Constitución de 1991 sólo consagra como condición *sine qua non* para que los concejos puedan votar los tributos y gastos locales, la limitación de hacerlo de conformidad con la Constitución y la ley.

De acuerdo con lo anterior, no encuentra probado el cargo de violación al artículo 1° de la Ley 84 de 1915, en cuanto el concejo municipal sí tenía competencia para crear el acuerdo municipal.

Enfatizó que la facultad conferida al Concejo de Bogotá, mediante la Ley 97 de 1913, fue extendida por la Ley 84 de 1915 a los demás concejos municipales. Que como la ley no precisó los sujetos pasivos, los hechos generadores, las bases gravables y las tarifas del tributo, correspondía a éstos fijarlos libre y autónomamente, conforme con el marco constitucional para los tributos del nivel local.

En cuanto a la necesidad de que en el acuerdo se señale el sistema y el método para definir los costos y beneficios, advirtió que, de conformidad con el artículo 338 de la Constitución Política, tales factores proceden cuando se autorice a las autoridades a fijar las tasas y contribuciones, pero como en el presente caso, es el mismo acuerdo quien dispuso el cobro de la tasa, no se requiere del sistema y del método señalados.

Respecto a la naturaleza del tributo, el a-quo se refiere a la distinción que sobre los impuestos, tasas y contribuciones hace la Corte Constitucional en la sentencia C-465 de 1993, para concluir que si bien la ley que autoriza el cobro del servicio de alumbrado público utiliza la expresión "impuesto", el que crea el Acuerdo 043 no corresponde a esa especie, sino a una tasa.

Que al examinar las motivaciones del acto demandado se indica que el fin es garantizar la prestación del servicio de alumbrado público, garantizar los costos de la repotenciación del sistema, la operación, el mantenimiento, las expansiones, la cancelación del consumo de energía eléctrica y todos los gastos que ocasione la prestación del servicio de alumbrado público, con el fin de garantizar un servicio óptimo y eficiente de todo su territorio, cuyo costo puede ser cubierto por los usuarios. Además, se indica que el servicio es de beneficio general por cuanto sirve a los suscriptores y usuarios, como a quienes no lo son pero que desarrollan actividades comerciales e industriales en el municipio.

Reiteró que no se trata de un impuesto; que el tributo creado por el Concejo Municipal de El Colegio es una tasa por cuanto tiene por destino garantizar los gastos de prestación de servicio de alumbrado público, destinación específica.

Acerca de los elementos estructurales del tributo, manifestó el a-quo que si bien en el acuerdo se señaló que el sujeto activo es el municipio, en tanto que el sujeto

---

<sup>4</sup> Folios 121 a 142 del cuaderno de antecedentes



pasivo lo son todos los suscriptores, personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, no sucedió lo mismo respecto de la base gravable.

Que se fijó la tarifa con un único valor mensual a cobrar teniendo en cuenta los diferentes sectores, urbano, industrial, en el que se encuentra la actora, comercial, oficial, centros de atención hospitalarios, educativos, universitarios, sector nacional y regional, etc. y que al señalarse un monto fijo a cobrar mensualmente no se requiere de una base gravable concreta pues es suficiente el valor mensual, dado que aplica a todos los suscriptores del servicio público de energía eléctrica y se tiene en cuenta la capacidad de pago de los habitantes del sector, es decir, se tuvieron en cuenta los principios de igualdad y progresividad.

Agregó que los elementos de la obligación tributaria son aquellos sin los cuales no puede existir, pero que en la forma como está creada la tasa no es necesaria una base gravable como la que cuestiona el accionante.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte demandante interpone recurso de apelación<sup>5</sup> en el que solicita revocar la sentencia. Reitera los argumentos expuestos en la demanda, sin discutir lo relacionado con la competencia de los concejos municipales para establecer el tributo, y advierte:

Durante el lapso comprendido entre la fecha de la demanda interpuesta y la fecha de la sentencia de primera instancia, la Corte Constitucional profirió la Sentencia C-504 del 3 de julio de 2002, en demanda de inconstitucionalidad de los literales d) e i) del artículo 1° de la Ley 97 de 1913, en la que precisó que los concejos municipales tienen facultad legal para establecer, entre otros, el denominado impuesto de alumbrado público.

Que en la misma sentencia la alta corporación precisó que el tributo sobre alumbrado público es una de las especies de las contribuciones denominadas "impuesto", posición reiterada por la doctrina y la jurisprudencia tal como se desprende de las sentencias del Consejo de Estado, Exp. 9124 del 13 de noviembre de 1998, Sección Cuarta y Exp. 0020-2003 del 13 de mayo de 2004, Sección Tercera.

Agregó que la CREG, en el Concepto MMECREG-1366 del 28 de julio de 1998 precisó que en el caso del cobro que se hace a los habitantes de un municipio por causa del alumbrado público, no se trata del cobro de un servicio consumido por el usuario, sino del recaudo de un tributo (impuesto, como lo llama la ley 97 de 1913).

Afirmó que yerra el Tribunal al decir que el tributo de alumbrado público es una tasa y, por ende, también se equivoca cuando realiza el análisis en relación con los elementos de la tasa en estudio.

Que el tributo de alumbrado público, autorizado por las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915, es un impuesto territorial, el cual por disposición de la Resolución de la CREG No. 043 de 1995 tiene destinación específica; que además, dispone que el municipio es responsable del pago del suministro, mantenimiento y expansión del servicio y que éste podrá celebrar convenios con las empresas de servicios

---

<sup>5</sup> Folios 5 a 28 del cuaderno principal

públicos, con el fin de que los cobros se efectúen directamente a los usuarios, mediante la utilización de la infraestructura de las empresas distribuidoras.

Manifestó no estar de acuerdo con la citada resolución, pues la CREG no podía, en uso de las facultades otorgadas para la creación de un impuesto, convertir este poder, mediante uno de sus parágrafos, en facultad para la creación de una tasa; por consiguiente, las únicas facultades del municipio son para crear un impuesto con todas las connotaciones que ello implica.

Concluyó, después de analizar la sentencia C-597 de 2000, las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915, frente a lo previsto en el Acuerdo 043 de 2001, que el hecho generador que da lugar a la obligación de que trata el acuerdo acusado es la prestación, por parte del municipio, del servicio de alumbrado público; que según lo dispuesto en el primer inciso del artículo 1° de la Ley 97 de 1913, el municipio es el acreedor de la obligación tributaria, es decir, el sujeto activo y, los sujetos pasivos, aunque no se dice claramente, son los beneficiados con la prestación del servicio, pero que el acuerdo no dice cual es la base ni la tarifa del impuesto.

Acusó que el acto demandado prevé como base gravable las actividades comerciales, industriales y de servicio que ejerzan las personas naturales y jurídicas en el municipio, lo que no es una base gravable sino una situación ajena al presupuesto material del servicio de alumbrado público.

Adicionalmente, considera que no resiste el menor análisis que exista un impuesto cuyo sujeto pasivo tenga nombre propio, tal como sucede con la Empresa de Energía de Bogotá y que además deba pagar una suma significativamente mayor a todos los demás usuarios, por lo que resulta evidente que el concejo municipal, a través del acuerdo, no solo viola la norma constitucional, inciso 1° del artículo 338, sino que también viola los principios de justicia y equidad.

Por otro lado, dijo que en caso de que esta Corporación llegare a considerar que el tributo es una tasa, se debe analizar de donde surgió la competencia del municipio para crearla, pues, según el principio de legalidad, ésta debe provenir de una ley y no de una resolución de la CREG.

Manifestó que uno de los principios esenciales de las tasas es su carácter de voluntariedad, el cual no podría ni puede ser desconocido por parte del municipio demandado. Al respecto la Corte Constitucional en la sentencia C-116 de 1996 dijo que las tasas son aquellos ingresos tributarios que se establecen unilateralmente por el Estado, pero sólo se hacen exigibles en el caso de que el particular decida utilizar el servicio público correspondiente. Se trata de una recuperación total o parcial de los costos que genera la prestación de un servicio público; se autofinancia este servicio mediante una remuneración que se paga a la entidad administrativa que lo presta.

Explicó que la autoridad competente para fijar las tasas son los órganos de representación popular, y de manera excepcional, el Presidente de la República durante el estado de emergencia económica; que la ley, las ordenanzas y los acuerdos, por medio de los cuales se crean las tasas, deben fijar directamente los elementos del tributo: los sujetos activos y pasivos, los hechos y bases gravables y las tarifas de las mismas.

En ese contexto, el acuerdo municipal carece del establecimiento de las bases gravables y de las tarifas sobre las mismas; que en él no se perciben los fundamentos que tuvo la administración municipal para establecer la magnitud de

los costos y gastos; su razonabilidad y la metodología utilizada para hacer esta repartición o división de ellos entre las personas que habitan en el municipio.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

La **demandante**<sup>6</sup> reiteró los argumentos planteados en la demanda y en el recurso de apelación.

La **entidad demandada** no intervino en esta etapa procesal.

El **Ministerio Público** no rindió concepto.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

En los términos del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, corresponde a la Sala establecer la legalidad del Acuerdo 043 del 30 de diciembre de 2001, por medio del cual el Concejo Municipal de El Colegio autorizó el cobro de la tasa de alumbrado público a todos los usuarios del municipio y a la Empresa de Energía de Bogotá S.A. E.S.P. o quien la sustituya.

Controvierte la demandante, ahora apelante, la sentencia de primera instancia que negó las súplicas de la demanda por cuanto consideró que el tributo sobre el alumbrado público creado en el acuerdo demandado no es una tasa, como lo consideró el a-quo, sino un impuesto, respecto del cual no se determinan los elementos esenciales, consagrados constitucionalmente, como correspondía y en el cual no se podía establecer un tributo a cargo de una persona determinada, en este caso, la Empresa de Energía de Bogotá S.A. E.S.P.

Estima que se debe tener en cuenta el precedente jurisprudencial, sentencia del 4 de septiembre de 2008 Exp. 16850, por tener relación directa con el proceso.

Antes de dilucidar lo anterior, la Sala precisa que, por regla general, y, con fundamento en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, los actos de carácter general son demandables a través de la acción de nulidad; sin embargo, la jurisprudencia de esta Corporación<sup>7</sup> ha aceptado que los actos generales también pueden ser demandados en acción de nulidad y restablecimiento del derecho, siempre que de dichos actos provenga la violación de un derecho subjetivo.

Aprecia la Sala que en el sub judice es viable instaurar la acción consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, esto es, la de nulidad y restablecimiento del derecho, porque el acuerdo demandado determinó de manera directa y concreta el impuesto de alumbrado público a cargo de la demandante; revisada la demanda observa la Sala que ésta fue presentada dentro de los cuatro (4) meses contados a partir del 3 de enero de 2002, día de la publicación del Acuerdo No. 043 de 2001 en la Emisora Comunitaria Radio Guía F.M<sup>8</sup>.

Respecto a la imprecisión sobre el nombre del municipio indicado en la demanda, a que hace referencia la parte demandada, la Sala observa que si bien el nombre

<sup>6</sup> Folios 34 a 35 del cuaderno principal

<sup>7</sup> Sentencia Sala Plena CE-SP-EXP1999-NS844

<sup>8</sup> Folio 52 del cuaderno de antecedentes

del municipio es El Colegio, también es conocido como Mesitas de El Colegio y Mesitas de El Colegio de Nuestra Señora de Calandaima, sin que la referencia a uno de éstos lleve a confusión.

En esas condiciones, procede la Sala al estudio de los cargos, no sin antes transcribir el acuerdo demandado:

***“Acuerdo No. 043 del 30 de diciembre de 2001***

*Por medio del cual se autoriza el cobro de la tasa de alumbrado público a todos los usuarios del Municipio de El Colegio, se conceden unas autorizaciones y se dictan otras disposiciones.*

**EL CONCEJO MUNICIPAL DE EL COLEGIO CUNDINAMARCA**

*En uso de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las que le confieren los numerales 3° y 4° del artículo 313 de la Constitución Política, el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 136 de 1994 y las Leyes 97 de 1913, 84 de 1915, 142 y 143 de 1994, y*

**CONSIDERANDO**

- 1. Que la Ley 97 de 1913 y la ley 84 de 1915 establecieron como responsabilidad del municipio garantizar la prestación del servicio de alumbrado público.*
- 2. Que el Municipio, debe garantizar los costos de la repotenciación del sistema, la operación, el mantenimiento, las expansiones, la cancelación del consumo de energía eléctrica y todos los gastos que ocasione la prestación del servicio de alumbrado público, con el fin de garantizar un servicio óptimo y eficiente en todo su territorio, cuyo costo puede ser cubierto por los usuarios.*
- 3. Que el Municipio debe garantizar y aplicar las recomendaciones emanadas del Ministerio de Minas y Energía, las cuales son incentivar a los usuarios al uso racional de energía, consistentes en aplicar a los sistemas actuales nuevas tecnologías que representan una disminución considerable del consumo de energía.*
- 4. Que el municipio de El Colegio presenta una condición sui generis en el sector económico por cuanto en su territorio se genera, transmite y comercializa energía eléctrica, actividad que se viene ejerciendo por más de 20 años, ocupando grandes extensiones de tierra para la operación de esa infraestructura que afecta el medio ambiente; que este sector económico puede hacer una mayor contribución a los costos de alumbrado público, dentro del concepto de desarrollo sostenible.*
- 5. Que teniendo en cuenta que el servicio de alumbrado público es de beneficio general, esto es, que sirve tanto a los suscriptores o usuarios como a quienes no lo son pero que desarrollan actividades comerciales e industriales en la jurisdicción del Municipio, deberán efectuarse cobros especiales para estos últimos a través de facturación que expedirá el Alcalde Municipal, de acuerdo a la tasa que se indique.*

**ACUERDA**

**ARTÍCULO PRIMERO:** *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, la 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 SEGUNDO:** 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**

<b>SECTOR</b>	<b>VALOR A COBRAR/ \$ MES</b>
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.	CENTROS 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.	COLEGIOS DEPARTAMENTALES NACIONALIZADOS	1.000.00

**CENTROS UNIVERSITARIOS**

NIVEL 3.	2000.00
----------	---------

**SECTOR NACIONAL**

EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES TELECOM	2'000.000.00
---------------------------------------	--------------

**SECTOR REGIONAL**

CORPORACIONES AUTÓNOMAS REGIONALES CAR	3'000.000.00
--	--------------

<b>SECTOR MUNICIPAL</b>	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 es exclusivamente de carácter domicilio 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 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 bicicletas, comercialización de materias primas agropecuarias, licoreras, salas de belleza, video 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 de Vacaciones 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 maquinaria y herramientas, fabricas de producción en serie a gran escala, Empresas prestadoras de servicio 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 E.E.B. o quien la sustituya.*

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

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

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

**ARTICULO TERCERO: 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 clasificación. Quedan incluidas en el presente artículo las empresas oficiales.

**ARTÍCULO CUARTO:** 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 1° de enero del año 2004, de acuerdo con la siguiente tabla:

<b>AÑO</b>	<b>DE LA TARIFA A PAGAR SECTOR RESIDENCIAL</b>
2002	80%
2003	90%
2004	100%

**ARTÍCULO QUINTO:** 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 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 SEXTO:** 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 SÉPTIMO:** 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 OCTAVO:** Facúltese al Alcalde municipal, para que en el término 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 y 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 óptima 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.

**PARÁGRAFO:** 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 NOVENO:** La Secretaría 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 estratificación residencial, para efectos de dar aplicación a las tarifas aprobadas en el presente acuerdo.

**ARTÍCULO DÉCIMO:** 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 Secretaría de Planeación Municipal, tendrá la facultad de ubicarla en la categoría correspondiente de acuerdo a sus características.

**ARTÍCULO ONCE:** El presente acuerdo rige a partir de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

(...)"

El tributo derivado del servicio de alumbrado público, que se determinó en el acto administrativo demandado, fue implementado por las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915, con el objeto de sufragar los costos derivados de su prestación, mantenimiento y expansión.

A partir de las Leyes 142 y 143 de 1994, empieza a considerarse una definición de "servicio de alumbrado público" a efectos de regular el suministro y cobro, por parte de los comercializadores de energía, a los municipios por el servicio de energía eléctrica que se destina para el alumbrado público y para establecer el costo máximo de dicho servicio.

La Resolución CREG No. 043 de 1995, definió el servicio de alumbrado público como "(...) la iluminación de las vías públicas, parques públicos, y demás espacios de libre circulación que no se encuentren a cargo de ninguna persona natural o jurídica de derecho privado o público, diferente del municipio, con el objeto de proporcionar la visibilidad adecuada para el normal desarrollo de las actividades tanto vehiculares como peatonales. También se incluirán los sistemas de semaforización y relojes electrónicos instalados por el municipio. Por vías públicas se entienden los senderos peatonales y públicos, calles y avenidas de tránsito vehicular."

En armonía con lo anterior y con fundamento en lo expuesto en la sentencia C-713 del 2008, la Sala ha precisado "(...) que el tributo derivado del servicio de alumbrado público es un impuesto, porque del mismo gozan todos los habitantes de una jurisdicción territorial, quieran o no acceder al mismo; que **se genera por la mera prestación del servicio**; que se cobra indiscriminadamente a todos sus beneficiarios; y que el contribuyente puede o no beneficiarse con el servicio de



acuerdo con las condiciones en que se preste, sin que pueda derivarse una relación directa entre el tributo cobrado y el beneficio al que se accede habitual o esporádicamente<sup>9</sup>. (Subraya la Sala)

En ese orden el tributo creado mediante el Acuerdo 043 de 2001, servicio de alumbrado público, no puede reconocerse, como lo hizo el a-quo, como una tasa sino como un impuesto a través del cual la comunidad cumple el deber de contribuir a financiar la prestación del servicio y así garantizar su sostenibilidad y expansión; así mismo, de acuerdo con el artículo 4° de la Ley 472 de 1998, el servicio de alumbrado público es un derecho colectivo que los municipios tienen el deber de suministrar de manera eficiente y oportuna y, la colectividad, a su vez, tiene el deber de contribuir para financiarlo.

Vistos los antecedentes normativos y jurisprudenciales a que se ha hecho referencia, es claro que, independientemente de que el acuerdo se refiera al cobro de la tasa de alumbrado público, se trata de un impuesto, pues se cobra indiscriminadamente a todos los potenciales beneficiarios sin que deba existir una relación directa entre el tributo y el beneficio.

#### **Hecho generador.**

Frente al hecho generador del impuesto de alumbrado público, la Sala en sentencia del 11 de marzo de 2010, Exp. 16667<sup>10</sup>, señaló:

*"El hecho generador del impuesto es el presupuesto fijado por la ley para configurar cada tributo; es el supuesto de hecho que, por ser indicativo de capacidad económica, ha sido seleccionado por el legislador para vincular a su realización el nacimiento de una obligación de pago de un tributo*<sup>11</sup>.

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

*Se ha precisado también que es menester distinguir el hecho generador del objeto del tributo u objeto imponible.*<sup>12</sup>

*Tratándose del impuesto de alumbrado público, la Sala considera que el artículo 1 de la Ley 97 de 1913 fijó como objeto imponible el servicio*

<sup>9</sup> Sentencia del 10 de marzo de 2011, Exp. 18330, C.P. Dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sección Cuarta, C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sección Cuarta Sentencia 16170 del 17 de julio de 2008, C.P. Dra Ligia López Díaz

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sección Cuarta, Exp. 16527 del 3 de diciembre de 2009, C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

de alumbrado público. El hecho generador, por otra parte, se ha venido decantando a partir de la regulación que, sobre el particular, han proferido autoridades nacionales como la CREG y el Ministerio de Minas y Energía.

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

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

La Resolución CREG 043 de 1995 definió el servicio de alumbrado público como "(...) la iluminación de las vías públicas, parques públicos, y demás espacios de libre circulación que no se encuentren a cargo de ninguna persona natural o jurídica de derecho privado o público, diferente del municipio, con el objeto de proporcionar la visibilidad adecuada para el normal desarrollo de las actividades tanto vehiculares como peatonales. También se incluirán los sistemas de semaforización y relojes electrónicos instalados por el municipio. Por vías públicas se entienden los senderos peatonales y públicos, calles y avenidas de tránsito vehicular.

En similar sentido, el Decreto 2424 de 2006 definió al servicio de alumbrado público como un "el servicio público no domiciliario que se presta con el objeto de proporcionar exclusivamente la iluminación de los bienes de uso público y demás espacios de libre circulación con tránsito vehicular o peatonal, dentro del perímetro urbano y rural de un municipio o Distrito. El servicio de alumbrado público comprende las actividades de suministro de energía al sistema de alumbrado público, la administración, la operación, el mantenimiento, la modernización, la reposición y la expansión del sistema de alumbrado público.

(...)

En ese orden de ideas, como se precisó anteriormente, el objeto imponible es el servicio de alumbrado público y, por ende, el hecho que lo genera es el ser usuario potencial<sup>13</sup> 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 de 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.

---

<sup>13</sup> DRAE. DEFINICIÓN DE POTENCIAL adj. Que puede suceder o existir, en contraposición de lo que existe.

(...)"

En ese contexto, el hecho generador del impuesto de alumbrado público es ser usuario potencial de ese servicio y dentro de esa categoría el acuerdo demandado, enlista los siguientes:

**Residencial**  
**Sector urbano**  
**Sector rural**  
**Comercial** Nivel 1, Nivel 2 y Nivel 3  
**Industrial** Nivel 1, Nivel 2, Nivel 3 y Nivel 4  
**Oficial**  
**Centros de atención hospitalarios** Nivel 1 y Nivel 2  
**Centros educativos** Nivel 1 y Nivel 2  
**Centros universitarios** Nivel 3  
**Sector Nacional** TELECOM  
**Sector regional** Corporaciones Autónomas Regionales CAR  
**Sector Municipal.**

Visto lo anterior, queda claro que el Acuerdo 043 del 30 de diciembre de 2001, determinó de manera específica el hecho generador del impuesto de alumbrado público.

#### **Base gravable y tarifa del impuesto.**

La base gravable del impuesto ha sido expuesta como el aspecto cuantitativo del hecho gravado, descriptor de un parámetro a través del cual puede expresarse la magnitud de aquel en valores económicos que deben ser establecidos por procedimientos especiales para cada caso<sup>14</sup>; es decir, es la consecuencia de una sucesión de procesos jurídicos, en cuanto parte de la identificación del hecho generador, y económicos, porque permiten tratar valores con los que pueden cuantificarse cifras generalmente monetarias o, se repite, la magnitud del hecho gravado.

Como tal, la base gravable debe corresponder a la realidad que constituye el hecho generador, de manera que su regulación legal o territorial puede no contener una medición concreta, sino las reglas a partir de las cuales se dimensiona la cuantía de la obligación tributaria con la aplicación de indistintos métodos de determinación. A partir de esta noción, surgen los conceptos de base gravable normativa, como el conjunto de reglas legalmente establecidas para medir la intensidad de la realización del hecho generador, y la base gravable fáctica, como la magnitud que expresa la intensidad de la realización en un supuesto dado<sup>15</sup>.

Los métodos de determinación que fijan la cuantía de los tributos y las reglas aplicables al objeto de medición, son los de *estimación directa*, que extrae la mayor cantidad de datos de la realidad para medir la capacidad económica; *estimación objetiva*, en el que se renuncia al parámetro exacto de realidad, de forma que sus datos se sustituyen por otros contruidos a partir de modelos,

---

<sup>14</sup> BRAVO ARTEAGA, Juan Rafael. *Nociones Fundamentales de Derecho Tributario*, Tercera Edición. Cuarta Reimpresión 2009. Editorial Legis. Págs 262- 263 - 269

<sup>15</sup> PIZA RODRIGUEZ, Julio Roberto, *Curso de Derecho Tributario, Procedimiento y Régimen Sancionatorio*, primera edición, 2010, Pag. 386.

coeficientes, etc. para ciertos sectores, actividades u operaciones, de modo que la base resultará de la aplicación de esos índices, módulos o datos, normativamente establecidos y, el método de *determinación indirecta*, aplicable cuando no se puede establecer la base gravable con los dos métodos anteriores, y frente al incumplimiento de los deberes formales del sujeto pasivo, tomándose éste como hecho indiciario a partir del cual se construye una realidad que el sujeto pasivo no ha querido dar a conocer.<sup>16</sup>

En el impuesto de alumbrado público, “*el contenido económico*” inmerso en el hecho generador y la “*capacidad contributiva*” del potencial usuario no es evidente, y, por lo mismo, los entes territoriales acuden a distintas fórmulas que, por supuesto, deben referir a una dimensión ínsita en el hecho imponible, que se derive de él, o se relacionen con éste.<sup>17</sup>

De acuerdo con lo anterior, no advierte la Sala vicios que invaliden el acuerdo municipal demandado, pues la clasificación de los usuarios o suscriptores del servicio es, en principio, una medición admisible para constituir la base gravable del impuesto en relación con tales sujetos pasivos.

Por otro lado, el hecho de que el municipio, en el acuerdo demandado, haya dispuesto que el sector industrial en el nivel 3 era sujeto pasivo del impuesto y haya designado como tal, a la Empresa de Energía de Bogotá o quien la sustituya, “*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*”<sup>18</sup>.

Tampoco encuentra la Sala que el Acuerdo 043 de 2001 viole los principios constitucionales de justicia, equidad y progresividad.

El principio de progresividad, establecido en el artículo 363 de la Constitución Política, se asocia al reparto de la carga tributaria entre los diferentes obligados a su pago, según la capacidad contributiva de la que disponen, de modo que el sistema que conserva las diferencias entre los aportantes de mayor y menor capacidad contributiva, es neutro; el que las reduce es progresivo; y el que las aumenta es regresivo<sup>19</sup>.

En la sentencia C-419 de 1995, la Corte Constitucional manifestó que el principio de progresividad se deduce del principio de equidad vertical, puesto que aquel “permite otorgar un tratamiento diferencial en relación con los contribuyentes de mayor renta, de manera que progresivamente terminan aportando más ingresos al Estado por la mayor tributación a que están obligados.”

---

<sup>16</sup> Consejo de Estado Sección Cuarta Sentencia del 10 de marzo de 2011, C.P. Dra Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez

<sup>17</sup> Consejo de Estado, sección cuarta, Sentencias del 13 de noviembre de 1998, Exp. 9124, C.P. Dr. Julio Correa Restrepo y del 11 de septiembre de 2006, Exp. 15344, C.P. Dra Ligia López Díaz

<sup>18</sup> Consejo de Estado Sección Cuarta Exp. 17102 del 16 de junio de 2011 C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

<sup>19</sup> Sentencia Corte Constitucional C-776 de 2003

Además, en la sentencia C-643 de 2002, se fijaron los alcances de la progresividad: *“el principio de progresividad compensa la insuficiencia del principio de proporcionalidad en el sistema tributario pues como en este ámbito no basta con mantener en todos los niveles una relación simplemente porcentual entre la capacidad económica del contribuyente y el monto de los impuestos a su cargo, el constituyente ha superado esa deficiencia disponiendo que quienes tienen mayor patrimonio y perciben mayores ingresos aporten en mayor proporción al financiamiento de los gastos del Estado; es decir, se trata de que la carga tributaria sea mayor entre mayores sean los ingresos y el patrimonio del contribuyente.”*

Por su parte, el principio de equidad, conforme con los artículos 95 [9] y 363 de la Constitución Política, corresponde a un criterio con base en el cual se pondera la distribución de las cargas y de los beneficios o la imposición de gravámenes entre los contribuyentes para evitar que haya cargas excesivas o beneficios exagerados, en el entendido de que ninguno de éstos consulta la capacidad económica de los sujetos pasivos en razón a la naturaleza y fines del impuesto en cuestión<sup>20</sup>.

Este principio instituye la carga tributaria de acuerdo con la capacidad de pago de los sujetos, motivo a partir del cual la jurisprudencia ha distinguido entre equidad vertical en el que las personas con mayor capacidad económica deben contribuir en mayor medida, y equidad horizontal en el que las personas con capacidad económica igual deben contribuir de igual manera<sup>21</sup>.

Y si bien hay una concurrencia entre los principios de progresividad y equidad en la medida en que ambos se refieren a la distribución de las cargas que impone el sistema tributario y los beneficios que éste genera -, el principio de equidad es un criterio más amplio e indeterminado de ponderación, relativo a la forma como una disposición tributaria afecta a los diferentes obligados o beneficiarios a la luz de ciertos valores constitucionales, mientras que el principio de progresividad mide cómo una carga o un beneficio tributario modifica la situación económica de un grupo de personas en comparación con los demás<sup>22</sup>.

La jurisprudencia de la Corporación ha señalado que la capacidad contributiva de los contribuyentes pretende establecer una correlación entre la obligación tributaria y su capacidad económica, de suerte que sea ésta la que, en general, sirva de parámetro para cumplir con su deber de contribuir con el financiamiento de las cargas públicas del Estado, consagrado en el artículo 95 [9] de la Constitución Política<sup>23</sup>.

Desde esta perspectiva, el Acuerdo 043 de 2001 concretó los principios de equidad y progresividad tributaria en las tarifas del impuesto de alumbrado público, al señalar, de acuerdo con la capacidad económica de los sujetos pasivos, la tarifa del impuesto de alumbrado público, pues para los sectores de mayores ingresos dispuso tarifas más altas de las que previó para el sector urbano y rural.

---

<sup>20</sup> Sentencia Corte Constitucional C-734 de 2002

<sup>21</sup> Consejo de Estado Sección Cuarta, Sentencia 16634 del 4 de febrero de 2010, C.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia

<sup>22</sup> Sentencia Corte Constitucional C-776 de 2003

<sup>23</sup> Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de 1 de febrero de 2002, C. P. Dr. Germán Ayala Mantilla, Exp. 12522

Encuentra así la Sala que hubo una distribución equitativa del impuesto, con la cual sufren menos los sectores más bajos y se eleva progresivamente a los niveles medios y altos.

Respecto a la pretensión referida al restablecimiento del derecho, no es procedente por cuanto la Empresa de Energía de Bogotá es sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público en el Municipio de El Colegio – Cundinamarca, razón por la cual debe cumplir con el pago del mismo.

En cuanto a la sentencia del 4 de septiembre de 2008, Exp. 16850, que aporta la actora en la etapa para alegar de conclusión y solicita se tenga en cuenta al momento de fallar, la Sala advierte que mediante la sentencia del 9 de julio del 2009<sup>24</sup>, se modificó la línea jurisprudencial existente respecto de la facultad impositiva de los concejos municipales; en tal sentido, dicho proveído retomó el criterio expuesto en la sentencia de 15 de octubre de 1999, Exp. 9456, en la cual, en virtud del principio de predeterminación, se precisó que los elementos objetivos de la obligación tributaria están a cargo de los organismos de representación popular, porque el propio artículo 338 de la Constitución asignó a las leyes, las ordenanzas y los acuerdos la función indelegable de señalar directamente los sujetos activos y pasivos, los hechos generadores, las bases gravables y las tarifas de los impuestos.

Así pues y de acuerdo con el criterio actual de la Sala, en el que se reconoce la autonomía fiscal de los municipios para regular directamente los elementos de los tributos que la ley les haya autorizado, no se tendrá en cuenta el precedente jurisprudencial aportado.

De lo expuesto se concluye que el acto acusado se ajusta a derecho y que las súplicas de la demanda deberán negarse, como lo dispuso el a quo, pero por las razones aducidas en la parte motiva de esta providencia.

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,

#### **F A L L A:**

**CONFÍRMASE** la sentencia del 11 de noviembre de 2004 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección B dentro de la acción de nulidad y restablecimiento instaurada por la Empresa de Energía de Bogotá S.A. E.S.P. contra el Municipio de El Colegio.

**RECONÓCESE** personería al abogado Horacio Santana Caicedo como apoderado del Municipio de El Colegio, en los términos del poder que aparece en el folio 72 del cuaderno principal.

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

---

<sup>24</sup> Expediente 16544, Consejera Ponente; Dra. Marina Teresa Briceño.

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

**HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS**  
Presidente

**MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA**

**WILLIAM GIRALDO GIRALDO**

**CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ**