

IMPUESTO DE ALUMBRADO PUBLICO – Origen legal. Autorización a los municipios / POTESTAD IMPOSITIVA DE LOS ENTES TERRITORIALES – Están facultados para fijar los elementos del tributo / ACUERDO MUNICIPAL – Debe tener referencia con el hecho imponible / OBJETO IMPONIBLE – Es el servicio de alumbrado público / HECHO GENERADOR – Es ser usuario potencial receptor del servicio de alumbrado público

El impuesto de alumbrado público tuvo origen legal en la Ley 97 de 1913, en virtud de la cual el legislador, en ejercicio de su facultad constitucional, autorizó al Distrito Capital de Bogotá para establecer un impuesto “sobre el servicio de alumbrado público”, organizar su cobro y darle el destino más conveniente para atender los servicios municipales. La facultad conferida al Concejo de Bogotá por la Ley 97 de 1913, fue extendida por la Ley 84 de 1915 a las demás entidades territoriales del nivel municipal. El literal d) del artículo 1º de la Ley 97 de 1913 fue objeto de revisión constitucional mediante la sentencia C-504 de 2002, declarándose exequible la referida norma al considerar que corresponde a los concejos municipales determinar los elementos de los tributos cuya creación autorizó la citada ley. Por su parte esta Sala, igualmente, ha realizado planteamientos sobre la potestad impositiva de los entes territoriales y la facultad para establecer los elementos del impuesto de alumbrado público. Con fundamento en la doctrina judicial expuesta, se concluye que: El artículo 338 de la Constitución Política le otorgó autonomía a los municipios para fijar los elementos del impuesto. La ley que crea o autoriza la creación de un tributo territorial debe gozar de tal precisión que acompase 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. 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. El artículo 1º de la Ley 97 de 1913 creó el impuesto de alumbrado público y facultó al Concejo de Bogotá para fijar los elementos del tributo. Mediante la Ley 84 de 1915 se hizo extensiva esta facultad a las demás entidades territoriales. El artículo 1º de la Ley 97 de 1913 fijó como objeto imponible el servicio de alumbrado público, y el hecho generador es el ser usuario potencial receptor de ese servicio. Dada la autonomía conferida a los entes territoriales, el Concejo del Municipio de Dagua podía determinar los elementos del impuesto de alumbrado público. En ese contexto es claro que el Acuerdo Municipal No. 18 del 8 de diciembre de 2006, fue expedido por el Concejo Municipal de Dagua, en ejercicio y con observancia de las facultades constitucionales y legales, en especial, en desarrollo del principio de legalidad tributaria emanado del artículo 338 de la Constitución Política.

FUENTE FORMAL: LEY 97 DE 1913 – ARTICULO 1 LITERAL D / LEY 84 DE 1915 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 338

NORMA DEMANDADA: ACUERDO 18 DE 2006 (8 de diciembre) CONCEJO MUNICIPAL DE DAGUA – (No anulado)

BASE GRAVABLE DEL IMPUESTO – Definición / DETERMINACION DE LA CUANTIA – Son los de estimación directa, objetiva e indirecta / TARIFA DEL IMPUESTO – Se aplica sobre la base gravable. Factor de medición de la base gravable / TARIFA DEL IMPUESTO DE ALUMBRADO PUBLICO – El municipio la puede determinar a través de la categorización del sector de actividades económicas específicas y el sector especial

La base gravable del impuesto ha sido distinguida como el aspecto cuantitativo del hecho gravado, descriptor de un parámetro a través del cual puede expresarse la

magnitud de aquél en valores económicos que deben ser establecidos por procedimientos especiales para cada caso. Ante todo, la base gravable muestra el resultado de una serie de procesos jurídicos en cuanto parte de la identificación del hecho generador, y económicos, porque permiten tratar valores 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 base gravable fáctica, como la magnitud que expresa la intensidad de la realización en un supuesto dado. Los métodos de determinación que fijan la cuantía de los tributos y las reglas aplicables al objeto de medición, son los de estimación directa, que extrae la mayor cantidad de datos de la realidad para medir la capacidad económica; estimación objetiva, en el que se renuncia al parámetro exacto de realidad de forma que sus datos se sustituyen por otros construidos a partir de modelos, coeficientes, etc. para ciertos sectores, actividades u operaciones, de modo que la base resultará de la aplicación de esos índices, módulos o datos, normativamente establecidos; y, el método de determinación indirecta, aplicable cuando no se puede establecer la base gravable con los dos métodos anteriores, de cara al incumplimiento de los deberes formales del sujeto pasivo, tomándose éste como hecho indiciario de la realidad que el sujeto pasivo no ha querido dar a conocer. Ahora bien, sobre la base gravable se aplica la tarifa como elemento que permite calcular la cuota con que el sujeto pasivo debe contribuir al pago del impuesto para el financiamiento de las cargas públicas. En términos generales, ese factor de medición de la base gravable o, si se quiere, de liquidación particular, puede ser fijo o variable, ya sea que se exprese en una determinada suma de dinero, ora que se comprenda entre un máximo y un mínimo ajustado a la magnitud de la base gravable. Así mismo, las tarifas pueden expresarse en porcentajes fijos, proporcionales (el tributo crece en forma proporcional al incremento de la base), o progresivos (aumentan en la medida en que se incrementa la base gravable). 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 deriven de él, o se relacionen con éste. Desde esta perspectiva, se ha considerado que no se vulnera el artículo 338 de la Carta Política, en tanto las tarifas sean razonables y proporcionales con respecto al costo que demanda prestar el servicio a la comunidad, sin desconocer que la determinación de los costos reales y su redistribución entre los potenciales usuarios no es uniforme en la práctica, dadas las condiciones particulares de cada entidad territorial. Según las premisas anteriores vistas desde la perspectiva de los cargos de nulidad, no advierte la Sala ningún vicio que invalide los artículos 2º y 3º del acuerdo municipal demandado, pues la categorización del sector de actividades económicas específicas y el sector especial, es en principio, un parámetro de medición admisible para establecer la base gravable del impuesto respecto de tales sujetos pasivos, por tener ellos una condición distinta a la de los demás usuarios potenciales receptores del servicio de alumbrado público. Cabe pues la diferenciación que ciertamente integra las dimensiones propias del hecho imponible.

NORMA DEMANDADA: ACUERDO 18 DE 2006 (8 de diciembre) CONCEJO MUNICIPAL DE DAGUA – (No anulado)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejero ponente: WILLIAM GIRALDO GIRALDO

Bogotá, D. C., diecinueve (19) de enero de dos mil doce (2012)

Radicación número: 76001-23-31-000-2008-00467-01(18648)

Actor: CLARA MARIA GONZALEZ ZABALA

Demandado: MUNICIPIO DE DAGUA – VALLE.

FALLO

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia del 23 de julio de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que denegó las súplicas de la demanda.

I. DEMANDA

La ciudadana Clara María González Zabala, actuando en ejercicio de la acción prevista en el artículo 84 del C.C.A., demandó la nulidad del Acuerdo No. 18 del 8 de diciembre de 2006, expedido por el Concejo Municipal de Dagua, cuyo texto es el siguiente:

***“Acuerdo No. 018 -06
Diciembre 08 de 2006***

“Por medio del cual se establecen las tasas del Impuesto de Alumbrado Público”

El Honorable Concejo Municipal de Dagua - Valle, en ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 313 y 338 de la Constitución Nacional y las Leyes 18 de 1915, 142 y 143 de 1994 y (...)

ACUERDA:

ARTÍCULO PRIMERO. *Establecer las tasas del impuesto de alumbrado público municipal y reglamentarlas para la recuperación de los costos de prestación del servicio bajo el siguiente marco general:*

1º. SUJETO ACTIVO. *El servicio de alumbrado público es un servicio público no domiciliario de carácter municipal. Por lo tanto, el Municipio es el Sujeto Activo, titular de los derechos de liquidación recaudo y disposición de los recursos correspondientes, quien podrá celebrar los contratos o convenios que garanticen un eficaz y eficiente recaudo del impuesto tasa, con sujeción a la ley y a lo aquí dispuesto.*

2º. SUJETO PASIVO. Son sujetos pasivos del impuesto del servicio de alumbrado público el contribuyente o responsable. El contribuyente es la persona natural o jurídica, pública o privada y sus asimiladas respecto de quien se asimile el hecho generador, mientras que el responsable es la persona que sin tener el carácter de contribuyente responde ante el fisco municipal por el pago del impuesto de alumbrado público.

3º. HECHOS GENERADORES. 1. Definición y cobro del impuesto. Lo constituye la prestación del servicio de alumbrado público en el municipio según los términos definidos por la Resolución CREG- 043 de 1995. 2. Del pago de la tasa de alumbrado público. Lo constituye la posesión, ocupación, explotación, uso de predio(s) o el desarrollo de actividades económicas, sociales, culturales, religiosas, etc., en el área geográfica del Municipio de Dagua o el desarrollo en el mismo de cualesquiera de las actividades económicas específicas – AEE- definidas en el presente acuerdo.

4º. BASE GRAVABLE. Es el criterio sobre el cual se determina el valor a pagar por los sujetos pasivos y se define en este acuerdo en razón de la estratificación socio económica vigente o futura del municipio para el sector residencial, o según el consumo de energía eléctrica para los sectores no residenciales o según la actividad económica específica desarrollada en el municipio. Siempre atendiendo a los principios de economía, suficiencia y progresividad.

5º. VALOR DEL IMPUESTO. Repartición del costo mensual de la prestación del servicio de alumbrado público entre los sujetos pasivos, teniendo en cuenta sus características y condiciones socioeconómicas. El valor del impuesto solo podrá modificarse durante el año proporcionalmente con la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) establecido por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) y la variación de la infraestructura de alumbrado público debidamente avalada por el municipio y las entidades que éste determine para el efecto.

6º. VALOR A DISTRIBUIR. El valor a distribuir deberá cubrir todos los costos inherentes a la prestación del servicio de alumbrado público. **PARÁGRAFO.** En caso de generarse excedentes, una vez hecho el balance anual del ejercicio, estos deberán destinarse específicamente para atender necesidades de expansión y mejoramiento del servicio de alumbrado público y sus actividades conexas en el Municipio.

7º. CRITERIOS DE DISTRIBUCIÓN. Para la distribución del impuesto de alumbrado público se tendrán en cuenta los siguientes criterios: 1) para el sector residencial el valor del impuesto se asignará según el estrato socio- económico vigente para el predio. Además de considerar en este sector la destinación principal del predio, diferenciando entre vivienda de carácter permanente y vivienda destinada a uso, de recreo o veraneo. 2) Para el sector no residencial el valor del impuesto se asignará con base en el consumo de energía eléctrica del último período de facturación. 3) Para el sector actividades económicas específicas –AEE- se aplicará el impuesto acorde al listado que se presenta en el artículo cuarto del presente Acuerdo.

PARÁGRAFO PRIMERO. El impuesto para el servicio de alumbrado público será facturado y recaudado por el (los) agentes (s) comercializador (es) del servicio de energía eléctrica en el municipio o por el ente prestador del servicio de alumbrado público, para lo cual la administración podrá establecer los mecanismos que considere pertinentes.

PARÁGRAFO SEGUNDO. A los contribuyentes que no posean servicio de energía eléctrica, el valor del impuesto a su cargo deberá ser facturado por la administración municipal a través de su sistema de cobro y recaudo o por la entidad que el Municipio designe.

PARÁGRAFO TERCERO. Se entiende como rural disperso a los contribuyentes residenciales que se encuentran a una distancia superior a los mil (1000) metros del centro poblado en predios cuyo uso no sea de recreo o veraneo.

ARTÍCULO SEGUNDO. Se establecen los siguientes rangos del consumo o actividades económicas especiales para el sector NO RESIDENCIAL, los cuales serán la base para la fijación del respectivo impuesto de alumbrado público:

SECTOR COMERCIAL.

Nivel 1: Usuarios cuyo consumo promedio de energía sea menor o igual de 250 kilovatios/hora mes.

Nivel 2. Usuarios cuyo consumo promedio de energía sea mayor de 250 y menor o igual de 500 kilovatios/hora mes.

Nivel 3. Usuarios cuyo consumo promedio de energía sea mayor de 500 y menor o igual de 1000 kilovatios/hora mes.

Nivel 4. Usuarios cuyo consumo promedio de energía sea mayor de 1000 y menor o igual de 2000 Kilovatios/hora mes.

Nivel 5. Usuarios cuyo consumo promedio de energía sea mayor de 2000 y menor o igual de 3000 Kilovatios/hora mes.

Nivel 6. Usuarios cuyo consumo promedio de energía sea mayor de 3000 y menor o igual de 4000 Kilovatios/hora mes.

Nivel 7. Usuarios cuyo consumo promedio de energía sea mayor de 4000 Kilovatios hora mes.

SECTOR INDUSTRIAL.

Nivel 1. Usuarios cuyo consumo promedio de energía sea menor o igual de 250 Kilovatios / Hora Mes.

Nivel 2. Usuarios cuyo consumo promedio de energía sea mayor de 250 y menor o igual de 500 Kilovatios/hora mes.

Nivel 3. Usuarios cuyo consumo promedio de energía sea mayor de 500 y menor o igual de 1000 Kilovatios/ hora mes.

Nivel 4. Usuarios cuyo consumo promedio de energía sea mayor de 1000 y menor o igual de 2000 Kilovatios/ hora mes.

Nivel 5. Usuarios cuyo consumo promedio de energía sea mayor de 2000 y menor o igual de 3000 Kilovatios/ hora mes.

Nivel 6. Usuarios cuyo consumo promedio de energía sea mayor de 3000 Kilovatios/hora mes.

SECTOR OFICIAL.

Nivel 1. Usuarios cuyo consumo promedio de energía sea menor o igual de 250 Kilovatios / hora mes.

Nivel 2. Usuarios cuyo consumo promedio de energía sea mayor de 250 y menor o igual de 500 Kilovatios/hora mes.

Nivel 3. Usuarios cuyo consumo promedio de energía sea mayor de 500 y menor o igual de 1000 Kilovatios/ Hora mes.

Nivel 4. Usuarios cuyo consumo promedio de energía sea mayor de 1000 y menor o igual de 2000 Kilovatios/ hora mes.

Nivel 5. Usuarios cuyo consumo promedio de energía sea mayor de 2000 y menor o igual de 3000 Kilovatios/ hora mes.

Nivel 6. Usuarios cuyo consumo promedio de energía sea mayor de 3000 Kilovatios/hora mes.

SECTOR DE ACTIVIDADES ECONOMICAS ESPECÍFICAS (AEE)

Las AEE no se gravaran con base en el consumo de energía sino de acuerdo a la tabla que se presenta al final.

Son Actividades Económicas Específicas las siguientes:

- Peajes
- Almacenamiento o conducción o importación o exportación de petróleo o sus derivados.
- Tratamiento o distribución o comercialización de agua potable.
- Producción o distribución o comercialización de señal de televisión por cable.
- Operadores de telefonía local o larga distancia.
- Señal de televisión.
- Operadores de telefonía móvil.
- Conducción o distribución o comercialización de gas natural por redes.
- Actividades financieras sujetas a control de la Superintendencia Bancaria.
- Generación o transmisión o distribución o comercialización de energía eléctrica.
- Apuestas.
- Comercialización o Venta de Combustibles – Estaciones de Servicio.
- Terminales de Transporte de pasajeros o carga, o centro de acopio y distribución de pasajeros o carga.
- Actividades de explotación forestal con fines industriales o comerciales.
- Actividades de control medio ambiente y manejo de cuencas (sic) públicas o privadas de orden regional.

SECTOR ESPECIAL

Se considera en este sector las actividades no enmarcadas específicamente en ninguno de los otros sectores, tales como:

Defensa Civil
Cruz Roja

ARTÍCULO TERCERO. Fíjense los siguientes valores del impuesto de alumbrado público en el municipio así:

RESIDENCIAL	ESTRAT	VALOR
	0	
BAJO – BAJO	1	\$2.500
BAJO	2	\$3.500
MEDIO – BAJO	3	\$4.200
MEDIO	4	\$5.500
MEDIO – ALTO	5	\$7.000
ALTO	6	\$9.000
RURAL DISPERSO		\$700
ESPECIAL		\$8.000
CASAS, FINCAS VERANEO, PARCELACIONES		\$18.000

COMERCIAL	RANGO	VALOR
MENOR DE 250 KWH	1	\$5.000
MAYOR DE 250 Menor o Igual de 500 KWH.	2	\$7.500
MAYOR DE 500 Menor o igual de 1000 KWH	3	\$10.000
MAYOR DE 1000 Menor o igual de 2000 KWH	4	\$20.000
MAYOR DE 2000 Menor o igual de 3000 KWH	5	\$60.000
MAYOR DE 3000 Menor o igual de 4000 KWH	6	\$120.00
MAYOR DE 4000 KWH	7	\$240.000

INDUSTRIAL	RANGO	VALOR
MENOR DE 250 KWH	1	\$15.000
MAYOR DE 250 Menor o Igual de 500 KWH.	2	\$30.000
MAYOR DE 500 Menor o igual de 1000 KWH	3	\$60.000
MAYOR DE 1000 Menor o igual de 2000 KWH	4	\$120.000
MAYOR DE 2000 Menor o igual de 3000 KWH	5	\$240.000
MAYOR DE 3000 KWH	6	480.000

ACTIVIDADES ECONÓMICAS ESPECÍFICAS (AEE)	VALOR
Concesiones viales y/o Peajes	\$2.500.000

Almacenamiento o conducción o importación o exportación de petróleo o sus derivados	\$2.000.000
Tratamiento o distribución o comercialización de agua potable	\$1.000.000
Producción o distribución o comercialización de señal de televisión por cable	\$200.000
Operadores de telefonía local o larga distancia	\$1.000.000
Señal de televisión	\$300.000
Operadores de telefonía móvil	\$1.000.000
Conducción o distribución o comercialización de gas natural por redes	\$300.000
Actividades financieras sujetas a control de la Superintendencia Bancaria	\$1.000.000
Generación o Transmisión o distribución o comercialización de energía eléctrica	\$3.000.000
Apuestas	\$100.000
Terminales de transporte de pasajeros o carga o centros de acopio y distribución de pasajeros o carga	\$200.000
Actividades de explotación forestal con fines industriales y comerciales	\$1.000.000
Actividades de Control Medioambiental y Manejo de Cuentas Públicas o Privadas de Orden Regional	\$1.000.000

OFICIAL	RANG O	VALOR
MENOR DE 250 KWH	1	\$28.000
MAYOR DE 250 Menor o igual de 500 KWH.	2	\$40.000
MAYOR DE 500 Menor o igual de 1000 KWH	3	\$60.000
MAYOR DE 1000 Menor o igual de 2000 KWH	4	\$120.000
MAYOR DE 2000 Menor o igual de 3000 KWH	5	\$240.000
MAYOR DE 3000 KWH	6	\$480.000

ARTÍCULO CUARTO El valor del impuesto establecido se aplicará mensualmente e igualmente se indexará, con la variación mensual del Índice de Precios al Consumidor (IPC) establecido por el DANE o por quien haga sus veces.

ARTÍCULO QUINTO. Dado que el valor del impuesto aquí establecido financia un servicio de interés general y de beneficio común, no habrá lugar a exenciones ni rebajas al citado impuesto. Considerando la actual situación del sistema de alumbrado público del municipio, el cual presenta grandes deficiencias y por lo tanto, frecuentes quejas y reclamos de la comunidad, la aplicación de tasas, ajustes (sic) en el presente Acuerdo, sólo podrán cobrarse cuando se evidencie un mejoramiento en la prestación del servicio.

PARÁGRAFO. El cobro de este impuesto solo regirá a partir del momento en que se haya realizado la repotenciación y modernización de un 60%, previa certificación de la Interventoría, Veedurías, o Junta de Acción Comunal.

ARTÍCULO SEXTO. *El presente acuerdo rige a partir del día uno (01) de Enero del año 2007 y deroga las disposiciones que le sean contrarias.*
(...)

COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE.”

Estimó la demandante como violados los artículos 1º, 13, 313, 333 y 338 de la Constitución Política, 1º literal d) de la Ley 97 de 1913, y 1º de la Ley 84 de 1915.

En desarrollo del concepto de la violación formuló, en resumen, estos cargos:

Señaló que según el artículo 313 de la Constitución Política, la potestad tributaria de los municipios debe ejercerse de conformidad con la ley. Por tanto, estos entes territoriales no tienen total autonomía para establecer los tributos.

Que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional y administrativa, las ordenanzas y acuerdos que adopten impuestos, tasas y contribuciones, deben respetar los marcos establecidos por el legislador, quien es la autoridad competente para crear y autorizar los tributos.

Afirmó que el artículo 1º de la Ley 97 de 1913, mediante el cual se autorizó el impuesto de alumbrado público, no determinó el hecho generador, los sujetos pasivos, la base gravable y la tarifa del impuesto sobre el alumbrado público, como tampoco señaló las pautas, parámetros o lineamientos que permitieran determinarlos.

Adujo que el Consejo de Estado ha considerado que ante la inexistencia de norma de superior jerarquía que consagre los lineamientos de la obligación tributaria, los entes territoriales no pueden regular los tributos. Por tanto, el Concejo Municipal de Dagua no podía arrogarse esa competencia, lo cual le está prohibido constitucionalmente.

Consideró que el artículo 2º del Acuerdo No. 18 de 2006 infringió el artículo 338 de la Constitución Política, por cuanto no señaló la base gravable del impuesto para el sector “*actividades económicas especiales*”, y para el sector “*especial*”.

Concluyó manifestando, que el artículo 3º del Acuerdo No. 18 de 2006 vulnera el derecho a la igualdad, al establecer sin fundamento jurídico alguno, tarifas diferentes del impuesto, sobre actividades que se encuentran en una situación fáctica equivalente, sumado al hecho de que la enumeración de las quince actividades económicas específicas, tampoco tiene ninguna explicación.

Consideró que dicha discriminación afecta el mercado y la libre empresa, puesto que favorece unos sectores (actividades de producción o distribución o comercialización de señal de televisión por cable, o conducción o distribución o comercialización de gas natural por redes), lo que implica una política tributaria poco seria y razonable.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El apoderado del Municipio de Dagua se opuso a las pretensiones de la parte accionante, con los siguientes argumentos:

Manifestó que el Acuerdo No. 18 de 2006 no contraviene el artículo 338 de la Constitución Política, dado que éste señala expresamente 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 presten o participen en los beneficios que se proporcionen, y que 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 y los acuerdos, la cual corresponde a la facultad ejercida por el concejo municipal, por cuanto a través del acuerdo impugnado se fijó la tarifa de las tasas para las actividades económicas específicas.

Estimó que el impuesto de alumbrado público se fija para financiar el costo que genera la prestación del servicio. Además, que la tarifa se establece atendiendo los criterios de costos, solidaridad y redistribución del ingreso, lo que conlleva a fijar como base gravable la capacidad de pago del contribuyente.

Manifestó sobre las actividades económicas específicas (AEE), que son actividades económicas altamente productoras de renta. En el Acuerdo se gravó la actividad en el municipio, por cuanto el consumo de energía eléctrica en comparación con el nivel de actividad económica del sujeto pasivo es muy bajo, lo que conllevaría a cobrarle la tarifa "*no residenciales*" mas baja, contraviniendo los criterios de solidaridad y redistribución del ingreso.

En cuanto a los usuarios especiales, manifestó que se aplicaron criterios de consenso por tratarse de entidades sin ánimo de lucro, y dedicadas al beneficio de la comunidad.

Excepción Genérica:

Con fundamento en el artículo 164 del Código Contencioso Administrativo, solicitó que el fallador decida en la sentencia las excepciones que encuentre probadas.

III. LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante providencia del 23 de julio de 2010, denegó las súplicas de la demanda, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Indicó que la Corte Constitucional mediante la sentencia C-504 del 3 de Julio de 2002 declaró exequible el artículo 1º de la Ley 97 de 1913, declarándolo ajustado a los artículos 313 numeral 4º y 338 de la Constitución Política.

Agregó que de conformidad con el artículo 338 de la Constitución Política, los concejos municipales están facultados para establecer los diferentes aspectos de la obligación tributaria. Criterio que ha sido debatido por el Consejo de Estado, quien modificó su jurisprudencia aclarando que los elementos de la obligación tributaria pueden ser determinados por las asambleas departamentales y los concejos municipales y distritales, pero dentro de unos parámetros mínimos que deben ser señalados por el legislador, tales como la autorización del gravamen y la delimitación del hecho generador.

Indicó que el impuesto de alumbrado público fue creado por el artículo 1º de la Ley 97 de 1913, norma que autoriza al concejo municipal de Dagua para establecer el tributo, y en la cual se determinó como hecho gravable el servicio de alumbrado público, es decir, que éste grava a los usuarios potenciales de dicho servicio, elemento que ha sido aplicado en el acuerdo demandado.

Manifestó que no existe vulneración del artículo 338 de la Constitución Política, ya que el acuerdo demandado, al determinar diferentes bases gravables para establecer las tarifas del impuesto, tomó como referencia el consumo de energía eléctrica para la mayoría de los sectores, y para las actividades económicas específicas (AEE) se estableció una tarifa en relación con la actividad desarrollada. Por lo tanto, la fórmula adoptada concuerda con el cobro del tributo y no vulnera los límites de la autonomía territorial que le impuso el constituyente.

IV. EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte actora impugnó la sentencia de primera instancia, fundamentándose en las mismas razones que planteó en la demanda.

Estimó que el literal d) del artículo 1º de la Ley 97 de 1913 y el artículo 1º de la Ley 84 de 1915 son inaplicables por no cumplir con lo dispuesto en los artículos 313 -4 y 338 de la Constitución Política, por cuanto no establecieron los elementos de la obligación tributaria.

Reiteró que el Acuerdo No. 18 de 2006 no señala cuál es el hecho generador, los sujetos, la base gravable y tarifas del impuesto de alumbrado público, ni parámetros que permitan determinarlos.

Adujo que si bien la reciente jurisprudencia del Consejo de Estado admite que los concejos municipales pueden determinar los elementos del impuesto de alumbrado público, dicho criterio contraría el principio constitucional de la soberanía fiscal derivada de las entidades territoriales, en virtud del cual las ordenanzas y los acuerdos que adopten tributos deben respetar los marcos establecidos por el legislador, quien es el único que puede crear o autorizar tributos.

Manifestó que si bien el artículo 2º del Acuerdo No. 18 de 2006, estableció la base gravable del impuesto para los sectores comercial, industrial y oficial, según el consumo de energía eléctrica, ésta no fue determinada para el sector actividades económicas específicas y el sector especial.

Advirtió que la sentencia de primera instancia no se pronunció frente a los siguientes cargos, los cuales fueron desarrollados en la demanda:

El Concejo Municipal de Dagua al expedir el acuerdo demandado se arrogó una soberanía fiscal que no tiene por mandato constitucional, en tanto estableció el impuesto de alumbrado público sin que existiera una norma legal que señalara las pautas para determinar los sujetos pasivos, las bases gravables y tarifas del tributo.

El artículo 3º del Acuerdo 018 de 2006 violó el derecho a la igualdad, al establecer tarifas diferentes del impuesto de alumbrado público a actividades semejantes, generando una desigualdad en la carga tributaria.

El acuerdo demandado restringe la libertad de empresa en cuanto establece tarifas diferenciales, y consagra quince actividades gravadas, sin que existiera la razonabilidad necesaria para tal efecto. Este trato discriminatorio viola el artículo 333 constitucional, y afecta la libre competencia, al gravar de forma desigual dentro de una misma zona de mercado, servicios de actividades semejantes.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El Municipio de Dagua presentó de manera extemporánea los alegatos de conclusión¹.

La parte demandante en esta etapa procesal reiteró los argumentos expuestos en la demanda y en el recurso de apelación.

El Ministerio Público dentro de la etapa procesal rindió concepto en los siguientes términos:

Consideró que la jurisprudencia del Consejo de Estado se encuentra acorde con la de Corte Constitucional, según la cual es viable constitucionalmente que los concejos municipales fijen los elementos de la obligación tributaria, cuando la ley que cree el tributo no lo haga.

Que igualmente, dicha posición se encuentra en concordancia con las normas legales, que autorizaron a los concejos municipales la creación del impuesto de alumbrado público, y con las normas constitucionales que otorgan las correspondientes facultades fiscales a las entidades territoriales.

Manifestó que no es dable invocar la inaplicación de la Ley 97 de 1913 por el hecho de no fijar los elementos del tributo, por cuando los concejos están facultados, por el artículo 338 de la Constitución Política de Colombia y por los principios de autonomía y descentralización territorial, para fijar dichos elementos.

En cuanto a la nulidad del artículo 2º del Acuerdo No. 18 de 2006, por no consagrar la base gravable del impuesto de alumbrado público para las actividades económicas específicas, indicó que la misma norma dispuso que este sector no se gravaría con base en el consumo sino de acuerdo con la tabla que se presenta en el acuerdo, y en efecto, en el artículo tercero se incluyó ésta con un valor fijo mensual asignado para cada una de las actividades que conforman el mencionado sector.

Respecto a la nulidad del artículo 3º del Acuerdo No. 18 de 2006, consideró que no se aportaron los elementos que puedan conducir a determinar una violación del derecho a la igualdad, pues no es predicable un trato discriminatorio entre desiguales.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

¹ FI 48 c.p. 3

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia del 23 de julio de 2010 proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que denegó las súplicas de la demanda.

En este caso, la demandante apeló la decisión del Tribunal insistiendo en que existe transgresión al ordenamiento jurídico con la expedición de la norma demandada, por que (i) el Concejo Municipal de Dagua no tiene competencia para establecer el impuesto de alumbrado público y sus elementos; ii) el literal d) del artículo 1º de la ley 97 de 1913, que creó el impuesto de alumbrado público, no estableció los elementos del tributo, razón por la cual debe ser inaplicado; y iii) la determinación de la base gravable y la tarifa del impuesto no se sujetó a la Constitución y a la ley.

1. Poder impositivo del Concejo Municipal de Dagua – Inaplicación del literal d) del artículo 1º de la Ley 97 de 1913 y el artículo 1º de la Ley 84 de 1915.

El impuesto de alumbrado público tuvo origen legal en la Ley 97 de 1913, en virtud de la cual el legislador, en ejercicio de su facultad constitucional, autorizó al Distrito Capital de Bogotá para establecer un impuesto “sobre el servicio de alumbrado público”, organizar su cobro y darle el destino más conveniente para atender los servicios municipales, así:

“Artículo 1º.- El Concejo Municipal de la ciudad de Bogotá puede crear libremente los siguientes impuestos y contribuciones, además de los existentes hoy legalmente; organizar su cobro y darles el destino que juzgue más conveniente para atender a los servicios municipales, sin necesidad de previa autorización de la Asamblea Departamental: (...) d. Impuesto sobre el servicio de alumbrado público”.

La facultad conferida al Concejo de Bogotá por la Ley 97 de 1913, fue extendida por la Ley 84 de 1915 a las demás entidades territoriales del nivel municipal.

El literal d) del artículo 1º de la Ley 97 de 1913 fue objeto de revisión constitucional mediante la sentencia C-504 de 2002, declarándose exequible la referida norma al considerar que corresponde a los concejos municipales determinar los elementos de los tributos cuya creación autorizó la citada ley. Sobre el particular dijo así esta providencia:

“En lo que hace a la autorización para crear los tributos acusados se observa una cabal correspondencia entre el artículo 1 de la ley 97 de 1913 y los preceptos constitucionales invocados, esto es, los artículos 313-4 y 338 superiores. En efecto, tal como lo ha venido entendiendo esta Corporación, el artículo 338 superior constituye el marco rector de toda competencia impositiva de orden nacional o territorial, a cuyos fines concurren primeramente los principios de legalidad y certeza del tributo, tan caros a la representación popular y a la concreción de la autonomía de las entidades territoriales.

Ese precepto entraña una escala de competencias que en forma directamente proporcional a los niveles nacional y territorial le permiten al Congreso de la República, a las asambleas departamentales y a los concejos municipales y distritales imponer tributos fijando directamente los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables y las tarifas.

En consonancia con ello el artículo 313-4 constitucional prevé el ejercicio de las potestades impositivas de las asambleas y concejos al tenor de lo

dispuesto en la Constitución Política y la ley, siempre y cuando ésta no vulnere el núcleo esencial que informa la autonomía territorial de los departamentos, municipios y distritos.

(...)

Destacando en todo caso que mientras el Congreso tiene la potestad exclusiva para fijar todos los elementos de los tributos de carácter nacional; en lo atinente a tributos del orden territorial debe como mínimo crear o autorizar la creación de los mismos, pudiendo a lo sumo establecer algunos de sus elementos, tales como el sujeto activo y el sujeto pasivo, al propio tiempo que le respeta a las asambleas y concejos la competencia para fijar los demás elementos impositivos, y claro, en orden a preservar la autonomía fiscal que la Constitución le otorga a las entidades territoriales.

Es decir, en la hipótesis de los tributos territoriales el Congreso de la República no puede establecerlo todo.

(...)

Al respecto nótese cómo la norma establece válidamente el sujeto activo y algunos sujetos pasivos –empresas de luz eléctrica y de gas-, y los hechos gravables, dejando al resorte del Concejo de Bogotá la determinación de los demás sujetos pasivos y de las tarifas”.

Por su parte esta Sala, igualmente, ha realizado planteamientos sobre la potestad impositiva de los entes territoriales y la facultad para establecer los elementos del impuesto de alumbrado público²:

“Mediante sentencia del 9 de julio de 2009³, la Sala modificó la jurisprudencia respecto de la facultad de los Concejos Municipales en materia impositiva.

Tal providencia se expidió con ocasión del análisis de legalidad de un acuerdo que, en desarrollo de la Ley 97 de 1913, estableció los elementos del impuesto “sobre telégrafos y teléfonos urbanos, sobre empresas de luz eléctrica, de gas y analógicas”. En esa sentencia se determinó la legalidad del acuerdo demandado con fundamento, principalmente, en la sentencia C-504 de 2002, mediante la que, la Corte Constitucional determinó la vigencia de los literales d) e i) del artículo 1 de la Ley 97 de 1913 y declaró que son exequibles bajo el entendido de que corresponde a los concejos municipales determinar los elementos de los tributos cuya creación autorizó la citada ley.

(...)

Por lo tanto, en la sentencia del 9 de julio de 2009, proferida por esta Sala, haciendo alusión al precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional, se decidió retomar los planteamientos generales sobre la potestad impositiva de las entidades territoriales expuestos en la sentencia de 15 de octubre de 1999⁴, Exp. 9456, C.P. Dr. Julio E. Correa Restrepo en la que se señaló que “(...) en virtud del denominado principio de “predeterminación”, el señalamiento de los elementos objetivos de la obligación tributaria debe hacerse exclusivamente por parte de los organismos de representación popular, en la forma consagrada en el artículo 338 de la Constitución, que asignó de manera excluyente y directa a la ley, la ordenanza o el acuerdo la definición y

² La naturaleza jurídica del gravamen del alumbrado público ha sido catalogada como la de un impuesto, según el Consejo de Estado, sentencia de 6 de agosto de 2009, exp. 16315, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. C. P. Martha Teresa Briceño de Valencia., 9 de julio de 2009. Radicación número: 17001-23-31-000-2006-00404-02 (16544)

⁴ Pie de página original de la sentencia del 9 de julio de 2009: “Si bien en esta sentencia se declaró la nulidad del Acuerdo demandado, ello obedeció a que a través del acto acusado se creaba el impuesto de telefonía móvil celular cuando la Ley hace referencia a telefonía urbana, por lo que se concluyó que el Concejo Municipal carecía de facultades para ello”.

regulación de los elementos estructurales de la obligación impositiva, al conferirles la función indelegable de señalar “directamente” en sus actos: los sujetos activos y pasivos, los hechos generadores, las bases gravables y las tarifas de los impuestos.”

También se acogió, de la sentencia citada que, “(...) creado el tributo o autorizada su implantación por parte de la ley, en el evento de que ésta no se haya ocupado de definir todos los presupuestos objetivos del gravamen y por ende del señalamiento de los elementos esenciales de identificación y cuantificación, **corresponde directamente a las respectivas corporaciones de elección popular, efectuar las previsiones sobre el particular**”. (negrilla fuera de texto)

Así mismo, se retomó del citado fallo que “(...) Teniendo en cuenta que la obligación tributaria tiene como finalidad el pago de una suma de dinero, ésta debe ser fijada en referencia a **una dimensión ínsita en el hecho imponible, que se derive de él, o que se relacione con éste.**”⁵ (negrilla fuera de texto)

Se anunció en la sentencia del 9 de julio de 2009 que la doctrina judicial planteada en el año 1994 por el mismo Consejo de Estado es concordante, incluso, con la sentencia C-035 de 2009 que indicó que “(...) la jurisprudencia ha admitido que los elementos de la obligación tributaria sean determinados por las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales, pero dentro de unos parámetros mínimos que deben ser señalados por el legislador: (i) la autorización del gravamen y (ii) la delimitación del hecho gravado⁶.”

Desde esta perspectiva, no resulta procedente aceptar la inaplicación del literal d) del artículo 1º de la Ley 97 de 1913, y el artículo 1º de la Ley 84 de 1915 pues como se observó, esta normativa constituye el marco de la facultad impositiva de los municipios para establecer el impuesto de alumbrado público, la cual determinó los sujetos activos, algunos sujetos pasivos y los hechos gravables, dejando a los concejos municipales la determinación de los demás elementos del tributo, facultad que se encuentra conforme con los artículos 313-4 y 338 de la Constitución Política, según el estudio de constitucionalidad al que fue sometido la norma, y que para el presente caso hace tránsito a cosa juzgada.

Así mismo, frente al hecho generador del impuesto de alumbrado público la Sala en sentencia de 11 de marzo de 2010, con radicado No. 16667⁷, 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.”⁸

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

⁶ Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia de 11 de marzo de 2010, exp. 16667, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

⁷ C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

⁸ Consejo de Estado, Sección Cuarta. c. P. LIGIA LÓPEZ DÍAZ. Bogotá, D.C., diecisiete de julio de dos mil ocho (2008). Radicación número: 07001-23-15-000-2005-00203-01(16170). Actor: EMPRESA DE ENERGÍA DE ARAUCA E.S.P...Demandado: MUNICIPIO DE SARAVERENA

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”⁹

Se ha precisado también que es menester distinguir el hecho generador del objeto del tributo u objeto imponible.¹⁰

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

Cuando se ha analizado el aspecto material del hecho generador del impuesto al servicio de alumbrado público, no ha sido pacífica la controversia sobre cuál es el hecho, acontecimiento material, acto o negocio jurídico, estado o situación de una persona o actividad de un sujeto, que concreta la manifestación de riqueza que se quiere gravar.¹¹

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.”

⁹ Op. Cit. 4

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA. Bogotá, 3 de diciembre de 2009. Expediente 16527. Actor: Protabaco. C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA. Bogotá, 28 de enero de 2010. Expediente 16198. Actor: Coltabaco. C.P. William Giraldo Giraldo.

¹¹ Op. Cit . 4

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.”

(...) esta Sala considera que el servicio de alumbrado público es un derecho colectivo¹² que los municipios tienen el deber de suministrar de manera eficiente y oportuna y, a su vez, la colectividad tiene el deber de contribuir a financiar para garantizar su sostenibilidad y expansión.

En ese orden de ideas, 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 potencial¹³ receptor de ese servicio.

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

Lo anterior justifica la disparidad de fórmulas que han adoptado los concejos municipales al regular el impuesto al servicio de alumbrado público y, por eso, es necesario analizar cada caso concreto a efectos de verificar que la regulación que se cuestiona tenga una referencia a una dimensión ínsita en el hecho imponible, que se derive de él, o se relacione con éste.¹⁴

Una de las fórmulas que han adoptado los concejos municipales es la de asociar el servicio de alumbrado público con el servicio domiciliario de energía eléctrica porque el alumbrado público forma parte del Sistema Interconectado Nacional y comparte con el servicio público domiciliario de energía eléctrica, el sistema de transmisión nacional y los sistemas de distribución¹⁵.”

Con fundamento en la doctrina judicial expuesta, se concluye que:

- El artículo 338 de la Constitución Política le otorgó autonomía a los municipios para fijar los elementos del impuesto.
- La ley que crea o autoriza la creación de un tributo territorial debe gozar de tal precisión que acompase la unidad económica nacional con la autonomía

¹² Literal j) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998.

¹³ DRAE . DEFINICIÓN DE POTENCIAL 4. adj. Que puede suceder o existir, en contraposición de lo que existe.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencias del 13 de noviembre de 1998, exp. 9124, M.P. Julio Enrique Correa Restrepo, y del 11 de septiembre de 2006. exp. 15344, M.P. Ligia López Díaz.

¹⁵ Dicho pronunciamiento fue reiterado por la Sala en sentencia de 10 de marzo de 2011, C.P. Dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, radicado No. 18141.

fiscal territorial, en orden a desarrollar el principio de igualdad frente a las cargas públicas dentro de un marco equitativo, eficiente y progresivo.

- 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.
- El artículo 1º de la Ley 97 de 1913 creó el impuesto de alumbrado público y facultó al Concejo de Bogotá para fijar los elementos del tributo. Mediante la Ley 84 de 1915 se hizo extensiva esta facultad a las demás entidades territoriales.
- El artículo 1º de la Ley 97 de 1913 fijó como objeto imponible el servicio de alumbrado público, y el hecho generador es el ser usuario potencial receptor de ese servicio.
- Dada la autonomía conferida a los entes territoriales, el Concejo del Municipio de Dagua podía determinar los elementos del impuesto de alumbrado público.

En ese contexto es claro que el Acuerdo Municipal No. 18 del 8 de diciembre de 2006, fue expedido por el Concejo Municipal de Dagua, en ejercicio y con observancia de las facultades constitucionales y legales, en especial, en desarrollo del principio de legalidad tributaria emanado del artículo 338 de la Constitución Política.

2. Base gravable y tarifa del impuesto.

La base gravable del impuesto ha sido distinguida como el aspecto cuantitativo del hecho gravado, descriptor de un parámetro a través del cual puede expresarse la magnitud de aquél en valores económicos que deben ser establecidos por procedimientos especiales para cada caso¹⁶.

Ante todo, la base gravable muestra el resultado de una serie de procesos jurídicos en cuanto parte de la identificación del hecho generador, y económicos, porque permiten tratar valores 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 base gravable fáctica, como la magnitud que expresa la intensidad de la realización en un supuesto dado¹⁷.

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;

¹⁶ BRAVO ARTEAGA, Juan Rafael. *Nociones Fundamentales de Derecho Tributario*. Tercera Edición. Cuarta Reimpresión 2009. Editorial Legis. Págs. 262-263-269.

¹⁷ PIZA RODRÍGUEZ, Julio Roberto, *Curso de Derecho Tributario, Procedimiento y Régimen Sancionatorio*, primera edición, 2010, Pág. 386.

estimación objetiva, en el que se renuncia al parámetro exacto de realidad de forma que sus datos se sustituyen por otros contruados a partir de modelos, coeficientes, etc. para ciertos sectores, actividades u operaciones, de modo que la base resultará de la aplicación de esos índices, módulos o datos, normativamente establecidos; y, el método de *determinación indirecta*, aplicable cuando no se puede establecer la base gravable con los dos métodos anteriores, de cara al incumplimiento de los deberes formales del sujeto pasivo, tomándose éste como hecho indiciario de la realidad que el sujeto pasivo no ha querido dar a conocer.

Ahora bien, sobre la base gravable se aplica la tarifa como elemento que permite calcular la cuota con que el sujeto pasivo debe contribuir al pago del impuesto para el financiamiento de las cargas públicas.

En términos generales, ese factor de medición de la base gravable o, si se quiere, de liquidación particular, puede ser fijo o variable, ya sea que se exprese en una determinada suma de dinero, ora que se comprenda entre un máximo y un mínimo ajustado a la magnitud de la base gravable. Así mismo, las tarifas pueden expresarse en porcentajes fijos, proporcionales (el tributo crece en forma proporcional al incremento de la base), o progresivos (aumentan en la medida en que se incrementa la base gravable).

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 deriven de él, o se relacionen con éste.¹⁸

Desde esta perspectiva, se ha considerado que no se vulnera el artículo 338 de la Carta Política, en tanto las tarifas sean razonables y proporcionales con respecto al costo que demanda prestar el servicio a la comunidad, sin desconocer que la determinación de los costos reales y su redistribución entre los potenciales usuarios no es uniforme en la práctica, dadas las condiciones particulares de cada entidad territorial¹⁹.

Según las premisas anteriores vistas desde la perspectiva de los cargos de nulidad, no advierte la Sala ningún vicio que invalide los artículos 2º y 3º del acuerdo municipal demandado, pues la categorización del sector de actividades económicas específicas y el sector especial, es en principio, un parámetro de medición admisible para establecer la base gravable del impuesto respecto de tales sujetos pasivos, por tener ellos una condición distinta a la de los demás usuarios potenciales receptores del servicio de alumbrado público. Cabe pues la diferenciación que ciertamente integra las dimensiones propias del hecho imponible.

Tampoco el artículo 3º del Acuerdo 18 de 2006 viola el derecho fundamental a la igualdad, por cuanto se trata de actividades económicas diferentes, y por tanto, no es viable adelantar el juicio de igualdad que propone el accionante. Además el hecho de que algunas de las actividades descritas guarden algún tipo de semejanza no significa que estén en la misma condición para que se establezca idéntica tarifa.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencias del 13 de noviembre de 1998, exp. 9124, M.P. Julio Enrique Correa Restrepo, y del 11 de septiembre de 2006. exp. 15344, M.P. Ligia López Díaz.

¹⁹ Ob cit. Nota 7

En cuanto a la vulneración de la libertad económica, se debe precisar que este principio está consagrado en el artículo 333 constitucional, y en la sentencia C-263 de 2011 la Corte Constitucional lo definió como *“la facultad que tiene toda persona de realizar actividades de carácter económico, según sus preferencias o habilidades, con miras a crear, mantener o incrementar su patrimonio”*. En este sentido, el artículo 333 de la Constitución dispone **(i)** que la actividad económica y la iniciativa privada son libres dentro de los límites del bien común, **(ii)** que *“la libre competencia es un derecho de todos”* y **(iii)** que para el ejercicio de estas libertades *“nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley”*.

Así mismo, indicó que el artículo 333 *ibídem* reconoce dos tipos de libertades: la libertad de empresa y la libre competencia. Respecto a la primera señaló que comprende la facultad de las personas para afectar o destinar bienes de cualquier tipo a la realización de actividades económicas para la producción e intercambio de bienes y servicios. En cuanto a la libre competencia manifestó que consiste en la facultad que tienen todos los empresarios de orientar sus esfuerzos, factores empresariales y producción a la conquista del mercado, en un marco de igualdad de condiciones.

En el caso en concreto no está demostrado que las tarifas diferenciales impidan que los sujetos pasivos del impuesto concurren al mercado, y puedan ofrecer condiciones o ventajas comerciales que estimen oportunas, como tampoco establecen restricciones ni prohibiciones a su actividad. Además, no se puede olvidar que el hecho de que el sujeto pasivo no se encuentra determinado dentro de la categoría de actividades económicas específicas, no significa que no se encuentre inmerso en otro de los sectores definidos en el acuerdo.

Así mismo, debe tenerse presente que la garantía de la libertad económica, en modo alguno impide a las autoridades ejercer sus competencias de regulación normativa ni establecer exigencias en pro del interés general y el bien común.

Por lo demás, la demandante no suministró explicaciones ni pruebas idóneas para cuestionar las tarifas dispuestas, y la distinción de actividades, ni demostró que esas tarifas no hayan consultado la capacidad económica de los sujetos pasivos afectados por las mismas, o que su fijación haya estado desprovista de estudios técnicos sobre costos y beneficios. Es claro que tal actividad probatoria resultaba innata al derecho de acción de quien acude al aparato judicial para desvirtuar la presunción de legalidad que reviste a las disposiciones acusadas.

Por lo expuesto, no se dará prosperidad al recurso de apelación, razón por la cual se confirmará la sentencia apelada.

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

FALLA

CONFÍRMESE la sentencia del 23 de julio de 2010 del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

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

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

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA
Presidente

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ

WILLIAM GIRALDO GIRALDO