

DEMANDA DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Anexos de la demanda

De acuerdo con el artículo 139 del C.C.A., con la demanda debe acompañarse una copia del acto acusado, con las constancias de su publicación, notificación o ejecución, entre otros. Asimismo, la norma prevé que cuando el acto no ha sido publicado o se deniega la copia o la certificación sobre su publicación, el demandante deberá expresar tal circunstancia bajo juramento que se considera prestado con la presentación de la demanda, con la indicación de donde se encuentra el original del acto, con el fin de que el juez solicite la copia antes de la admisión. Revisada la demanda, en efecto se encuentra que la parte demandante no aportó la copia del acuerdo acusado, sino que, en el acápite de prueba pidió que “previo a la admisión de la presente demanda se oficie al Concejo del Municipio de Soledad a fin de que expida copia auténtica del Acuerdo 32 y su constancia de publicación.”

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – 139

NORMAS DEMANDADAS: ACUERDO 032 DE 2002 (10 de diciembre) CONCEJO MUNICIPAL DE SOLEDAD ATLÁNTICO - ARTÍCULO SEXTO LITERAL B (No anulado) / ACUERDO 032 DE 2002 (10 de diciembre) CONCEJO MUNICIPAL DE SOLEDAD ATLÁNTICO - ARTÍCULO SEXTO LITERAL C (No anulado) / ACUERDO 032 DE 2002 (10 de diciembre) CONCEJO MUNICIPAL DE SOLEDAD ATLÁNTICO - ARTÍCULO SEXTO LITERAL D (No anulado) / ACUERDO 032 DE 2002 (10 de diciembre) CONCEJO MUNICIPAL DE SOLEDAD ATLÁNTICO - ARTÍCULO SEXTO LITERAL E (No anulado) / ACUERDO 032 DE 2002 (10 de diciembre) CONCEJO MUNICIPAL DE SOLEDAD ATLÁNTICO - ARTÍCULO SEXTO LITERAL F (No anulado)

COSA JUZGADA – Presupuestos. Cosa juzgada absoluta / COSA JUZGADA RELATIVA – Se presenta únicamente en los casos en que se niega la nulidad del acto acusado

Se pone de presente que, en la sentencia del 10 de marzo de 2011, esta Sala se pronunció frente a la pretensión de nulidad del Acuerdo 032 de 2002, objeto de estudio en esta oportunidad, en virtud del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del Tribunal Administrativo del Atlántico del 23 de julio de 2009, que declaró oficiosamente la excepción de cosa juzgada de todo el Acuerdo. Como en reiteradas oportunidades ha dicho esta Sala, la cosa juzgada opera cuando mediante decisión de fondo, debidamente ejecutoriada, la jurisdicción ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la causa petendi juzgada en proceso posterior. Como tal, dicha figura impide que se expidan pronunciamientos futuros sobre el mismo asunto, dada su previa definición o juzgamiento a través de providencias en firme, en clara salvaguarda de la seguridad jurídica. El artículo 175 del Código Contencioso Administrativo reguló el efecto de las decisiones judiciales en firme, proferidas en los procesos de que conoce esta jurisdicción. El artículo 175 del C.C.A. consagra tanto la cosa juzgada absoluta, como la cosa juzgada relativa, ésta última únicamente en aquellos casos en que se niega la nulidad del acto acusado, en razón a que el Consejo de Estado no ejerce un control integral de legalidad, sino un control rogado y limitado a la causa petendi de la demanda. La causa petendi en las acciones de nulidad simple hace alusión a las normas que se citan como violadas y al concepto de la violación. Por eso, para determinar si respecto de una cosa ya operó la cosa juzgada es necesario cotejar las normas que fueron objeto de demanda en procesos ya fallados y el correspondiente concepto de violación.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 175

NORMAS DEMANDADAS: ACUERDO 032 DE 2002 (10 de diciembre) CONCEJO MUNICIPAL DE SOLEDAD ATLÁNTICO - ARTÍCULO SEXTO LITERAL B (No anulado) / ACUERDO 032 DE 2002 (10 de diciembre) CONCEJO MUNICIPAL DE SOLEDAD ATLÁNTICO - ARTÍCULO SEXTO LITERAL C (No anulado) / ACUERDO 032 DE 2002 (10 de diciembre) CONCEJO MUNICIPAL DE SOLEDAD ATLÁNTICO - ARTÍCULO SEXTO LITERAL D (No anulado) / ACUERDO 032 DE 2002 (10 de diciembre) CONCEJO MUNICIPAL DE SOLEDAD ATLÁNTICO - ARTÍCULO SEXTO LITERAL E (No anulado) / ACUERDO 032 DE 2002 (10 de diciembre) CONCEJO MUNICIPAL DE SOLEDAD ATLÁNTICO - ARTÍCULO SEXTO LITERAL F (No anulado)

TRAMITES DE REVISION POR LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS – La sentencia proferida tiene efectos de cosa juzgada. Control de legalidad. Cosa juzgada relativa

En relación con la sentencia del 8 de mayo de 2006, después de efectuar un acucioso análisis sobre los efectos de las sentencias proferidas en los trámites de revisión por los Tribunales Administrativos, concluyó que la sentencia que define el control de revisión, proferida con anterioridad al ejercicio de la acción jurisdiccional, surte los efectos de cosa juzgada respecto de las causas petendi idénticas que se demanden en acción de simple nulidad. Esto, porque el control de constitucionalidad y legalidad sobre Acuerdos Municipales a instancia de los gobernadores, y la acción de nulidad simple contra actos administrativos generales, de los que hacen parte los Acuerdos Municipales, propenden por el mantenimiento del orden jurídico superior. Para el efecto, la identidad de la causa, así planteada, presupone que tanto el control como la acción recaigan sobre el mismo Acuerdo Municipal o parte de él, y que los cargos de ilegalidad que fundamentaron la solicitud de revisión y la demanda de nulidad, coincidan en su esencia.

NORMAS DEMANDADAS: ACUERDO 032 DE 2002 (10 de diciembre) CONCEJO MUNICIPAL DE SOLEDAD ATLÁNTICO - ARTÍCULO SEXTO LITERAL B (No anulado) / ACUERDO 032 DE 2002 (10 de diciembre) CONCEJO MUNICIPAL DE SOLEDAD ATLÁNTICO - ARTÍCULO SEXTO LITERAL C (No anulado) / ACUERDO 032 DE 2002 (10 de diciembre) CONCEJO MUNICIPAL DE SOLEDAD ATLÁNTICO - ARTÍCULO SEXTO LITERAL D (No anulado) / ACUERDO 032 DE 2002 (10 de diciembre) CONCEJO MUNICIPAL DE SOLEDAD ATLÁNTICO - ARTÍCULO SEXTO LITERAL E (No anulado) / ACUERDO 032 DE 2002 (10 de diciembre) CONCEJO MUNICIPAL DE SOLEDAD ATLÁNTICO - ARTÍCULO SEXTO LITERAL F (No anulado)

FACULTAD IMPOSITIVA DE LOS ENTES TERRITORIALES – Pueden fijar los elementos del tributo. Antecedentes jurisprudenciales / PRINCIPIO DE AUTONOMIA Y DESCENTRALIZACION TERRITORIAL – Alcance y aplicación / IMPUESTO DE ALUMBRADO PUBLICO – Naturaleza

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 dicha sentencia, a partir del 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 1999, 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 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. En ese orden, en virtud de los principios de autonomía y descentralización territorial, el criterio actual de la Sala, en materia de facultad impositiva territorial, reconoce la autonomía fiscal de los municipios para regular directamente los elementos de los tributos que la Ley les haya autorizado. La Ley 97 de 1913 autorizó al Concejo de Bogotá para crear, entre otros, el impuesto sobre el servicio de alumbrado público, y para "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". Esta facultad fue extendida posteriormente a los demás municipios con la expedición de la Ley 84 de 1915. Esta Sala, con fundamento en los parámetros expuestos por la Corte Constitucional en la sentencia C-713 de 2008, concluyó que el tributo que se deriva del impuesto de alumbrado público es un impuesto, más no una tasa, por las siguientes razones: Conforme con la definición de servicio de alumbrado público establecida en el artículo 1 de la Resolución CREG 043 de 1995, de tal servicio gozan todos los habitantes de una jurisdicción territorial, quieran o no acceder al mismo, teniendo en cuenta que cualquiera puede beneficiarse de la iluminación de las vías públicas, de los parques públicos y demás espacios de libre circulación proporcionados a su favor. Ese servicio da visibilidad adecuada para el normal desarrollo de las actividades de los habitantes de un determinado lugar. En el mismo sentido, cualquiera persona se beneficia de los sistemas de semaforización y relojes electrónicos que se instalen por los Municipios, por ejemplo. Por la anterior situación, el tributo que se genera por la prestación del servicio de alumbrado público, se cobra indiscriminadamente a todo aquel que se beneficie del mismo, sin que pueda afirmarse que recae sobre un grupo social, profesional o económico determinado. En el mismo orden de ideas, el contribuyente puede o no beneficiarse con el servicio, pero no porque tenga la opción de optar, de escoger, sino porque, por las condiciones en que se presta el servicio de alumbrado público, un individuo cualquiera, quiéralo o no, puede beneficiarse del mismo en cualquier momento y, por tanto, no es posible derivar una relación directa entre el tributo cobrado y el beneficio al que accede habitual o esporádicamente el contribuyente. Del acuerdo demandado no se deriva que el municipio vaya a "destinar lo que se recaude a un servicio público específico, sino a las arcas generales, para atender todos los servicios necesarios de acuerdo a criterios y prioridades que determinen" las autoridades municipales, así como tampoco se deriva "que su pago sea opcional o discrecional". -Del acuerdo también se deriva que las tarifas establecidas en los artículos demandados "pretenden tener en cuenta la capacidad de pago del contribuyente, pero no "con el ánimo de regular la oferta y la demanda del servicio público ofrecido", el que se presta en todo momento y de manera indiscriminada, sino para "graduar el aporte social de cada ciudadano de acuerdo a su disponibilidad". En tales condiciones, se advierte que, así como el servicio público de alumbrado público es general, el tributo que se pretende recaudar también es general en la medida en que se cobra sin distinción de las personas que habitual u ocasionalmente se benefician del servicio y, por tanto, su naturaleza jurídica corresponde a la de un impuesto más no a la de una tasa (ver ahora ley 1150 de 2007, art. 29).

FUENTE FORMAL: LEY 97 DE 1913 / LEY 84 DE 1915

NORMAS DEMANDADAS: ACUERDO 032 DE 2002 (10 de diciembre) CONCEJO MUNICIPAL DE SOLEDAD ATLÁNTICO - ARTÍCULO SEXTO LITERAL B (No anulado) / ACUERDO 032 DE 2002 (10 de diciembre) CONCEJO MUNICIPAL DE SOLEDAD ATLÁNTICO - ARTÍCULO SEXTO LITERAL C (No anulado) / ACUERDO 032 DE 2002 (10 de diciembre) CONCEJO MUNICIPAL DE SOLEDAD ATLÁNTICO - ARTÍCULO SEXTO LITERAL D (No anulado) / ACUERDO 032 DE 2002 (10 de diciembre) CONCEJO MUNICIPAL DE SOLEDAD ATLÁNTICO - ARTÍCULO SEXTO LITERAL E (No anulado) / ACUERDO 032 DE 2002 (10 de diciembre) CONCEJO MUNICIPAL DE SOLEDAD ATLÁNTICO - ARTÍCULO SEXTO LITERAL F (No anulado)

PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD – Alcance / PRINCIPIO DE EFICIENCIA – Equilibrio entre los costos de las administración y las sumas recaudadas / TARIFA DEL IMPUESTO DE ALUMBRADO PUBLICO – El sistema de medición puede ser fija o variable sin que esto vulnere los principios de progresividad y eficiencia. Se deben referir a una dimensión insita en el hecho imponible / SERVICIO DE ALUMBRADO PUBLICO – Debe determinarse conforme a lo establecido por la Comisión de Regulación de Energía y Gas

En relación con el principio de progresividad, en la sentencia C-776 de 2003, la Corte Constitucional consideró que el principio de progresividad se deduce del principio de equidad vertical, puesto que aquél 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. En tanto que el principio de eficiencia “implica que debe existir una relación de equilibrio entre los costos que la administración debe asumir para el recaudo del tributo y las sumas recaudadas, es decir, se trata de generar el mayor recaudo al menor costo.” Los anteriores principios constituyen los parámetros para determinar la legitimidad del sistema tributario y, como ha tenido oportunidad de precisarlo la Corte, se predicen del sistema tributario en su conjunto y no de un impuesto en particular. El literal b) acusado asigna a los potenciales usuarios del servicio de alumbrado público de los SECTORES COMERCIAL, INDUSTRIAL Y OFICIAL la tarifa del impuesto de alumbrado público en el 14% del valor bruto del consumo mensual de energía eléctrica. Además, establece topes según los kilovatios consumidos y fija el límite del impuesto en máximo cinco salarios mínimos mensuales legales vigentes. Como ha dicho la Sala, la tarifa o elemento 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. Asimismo, las tarifas pueden expresarse en porcentajes fijos, proporcionales, o progresivos. Tratándose del impuesto de alumbrado público, se deben referir a una dimensión ínsita en el hecho imponible, que se deriven de él, o se relacionen con este. Así, dado que el servicio de alumbrado público es el hecho imponible, el costo real de la prestación de este servicio, o aspecto cuantitativo, debe determinarse de conformidad con la metodología que la Comisión de Regulación de Energía y Gas establezca para la determinación de los costos máximos que deberán aplicar los municipios o distritos, para remunerar a los prestadores del servicio, así como el uso de los activos vinculados al sistema de alumbrado público, en cumplimiento de lo dispuesto en los literales c) y e) del artículo 23 de la Ley 143 de 1994 El literal b) del acuerdo acusado toma como parámetro para fijar la tarifa del impuesto de

alumbrado público el “valor bruto del consumo mensual de energía eléctrica”. Para la Sala, si bien el consumo de energía eléctrica tiene relación en general con la “energía eléctrica” y no particularmente con el servicio de alumbrado público, lo cierto es que dicho factor es un referente idóneo para fijar la tarifa del impuesto, por corresponder a una dimensión propia o ínsita en el hecho imponible del mismo. Para el asunto en estudio, la parte actora no aportó explicaciones ni pruebas suficientes que demostraran que la tarifa del 14% fijada para los sectores comercial, industrial y oficial, por rangos, según los kilovatios consumidos y con el tope máximo de 5.5. SM.M.L.V., violaba los principios constitucionales que citó como infringidas. Por el contrario, se reitera, la tarifa fijada en el literal b) atiende a las condiciones propias de los usuarios potenciales y utiliza como parámetro el “consumo de energía eléctrica”, que, se reitera, es una dimensión ínsita del hecho imponible del impuesto.

NORMAS DEMANDADAS: ACUERDO 032 DE 2002 (10 de diciembre) CONCEJO MUNICIPAL DE SOLEDAD ATLÁNTICO - ARTÍCULO SEXTO LITERAL B (No anulado) / ACUERDO 032 DE 2002 (10 de diciembre) CONCEJO MUNICIPAL DE SOLEDAD ATLÁNTICO - ARTÍCULO SEXTO LITERAL C (No anulado) / ACUERDO 032 DE 2002 (10 de diciembre) CONCEJO MUNICIPAL DE SOLEDAD ATLÁNTICO - ARTÍCULO SEXTO LITERAL D (No anulado) / ACUERDO 032 DE 2002 (10 de diciembre) CONCEJO MUNICIPAL DE SOLEDAD ATLÁNTICO - ARTÍCULO SEXTO LITERAL E (No anulado) / ACUERDO 032 DE 2002 (10 de diciembre) CONCEJO MUNICIPAL DE SOLEDAD ATLÁNTICO - ARTÍCULO SEXTO LITERAL F (No anulado)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de mayo de dos mil doce (2012)

Radicación numero: 08001-23-31-000-2003-01001-01(17723)

Actor: ARMANDO POLANCO CUARTAS

Demandado: MUNICIPIO DE SOLEDAD - ATLANTICO

FALLO

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del Municipio de Soledad Atlántico contra la sentencia del 16 de diciembre de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, que falló lo siguiente:

“PRIMERO: Declárase la nulidad del artículo sexto, literales B, C, D, E y F, del Acuerdo No. 032 de 10 de Diciembre de 2002, emanado del Concejo Municipal de Soledad, “POR MEDIO DEL CUAL SE DEFINE Y PRECISAN

LAS DEFINICIONES, HECHO GENERADOR, SUJETO ACTIVO, SUJETOS PASIVOS, BASES GRAVABLES Y ESTRUCTURAS TARIFARIAS DEL IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO MUNICIPAL Y SE DETERMINAN OTRAS DISPOSICIONES.

SEGUNDO: Sin costas.

TERCERO: Notifíquese personalmente el presente fallo a la Procuraduría Judicial Delegada ante este Tribunal.”

1. ANTECEDENTES PROCESALES

1.1. LA DEMANDA

El señor Armando Polanco Cuartas, en nombre propio, elevó la siguiente pretensión:

“1. Que se declare la nulidad de las secciones B, C, D, E y F del artículo sexto del Acuerdo No. 32 del 10 de diciembre de 2002 expedido por el Concejo Municipal de Soledad, Atlántico, en virtud del cual “Se definen y Precisan las Definiciones, Hecho Generador, Sujeto Activo, Sujetos Pasivos, Bases Gravables y Estructuras Tarifarias del Impuesto de Alumbrado Público Municipal y se Determinan Otras Disposiciones”, que se transcriben a continuación:

(...)”

El demandante citó como normas violadas las siguientes:

- Artículos 95, 363, 13, 338, 287, 313 de la Constitución Política;
- Artículo 24 de la Ley 142 de 1994
- Ley 136 de 1994

Para sustentar lo anterior, propuso los siguientes cargos de violación:

1. Violación del artículo 95, numeral 9º, de la Constitución Política: Puso de presente que, conforme con esta disposición, las personas tienen el deber de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado, pero dentro del concepto de equidad. Citó apartes de las sentencias de la Corte Constitucional C-261 de 2002 y C-296 de 1999.

2. Violación del artículo 363 de la Constitución Política: Preciso que el principio de equidad tributaria, desarrollado en esta disposición constitucional, *“no apunta a que se apliquen los mismos tributos a la generalidad de las personas, sino a aplicar una misma carga impositiva a aquellas que se encuentran en la misma situación fáctica (principio de equidad horizontal) y una carga impositiva diferente en caso de presentarse situaciones fácticas diferentes (equidad vertical).”* Citó apartes de la sentencia C-261 de 2002 ibídem.

Sostuvo que en el caso de imposición de un tributo a personas que se encuentran bajo la misma situación fáctica, como es el caso de los sujetos pasivos del impuesto de alumbrado público, la aplicación de condiciones diferentes a personas que se encuentran en la misma relación con el hecho imponible atenta contra el principio de igualdad en la carga tributaria.

Dijo que el artículo 6º del Acuerdo acusado contempló bases gravables distintas para un mismo hecho generador del impuesto de alumbrado público, al asignarle una carga económica diferente a cada uno de los sujetos pasivos de dicho tributo, sin justificación técnica o financiera alguna, y desproporcional al costo del servicio.

Preciso que, en la definición de la base gravable del impuesto de alumbrado público, para cada uno de los sujetos pasivos en el municipio de Soledad, se debió tener en cuenta el beneficio que obtienen tales sujetos por concepto del servicio de alumbrado público, que, de acuerdo con la definición contenida en la Resolución CREG 43 de 1995, consiste en el disfrute de la iluminación de las vías públicas, parques públicos y demás espacios de libre circulación, que resulta igual para todos los sujetos pasivos de ese impuesto.

Aludió a las sentencias de la Corte Constitucional C-419 de 1995, C-364 de 1993 y C-080 de 1996.

Adujo que el impuesto de alumbrado público es un impuesto indirecto que grava el beneficio del servicio de alumbrado público. Que, en el Acuerdo acusado no tiene aplicación el principio de progresividad que consulta la capacidad económica, y que, en esa medida, no es posible que se fijen tarifas y bases gravables diferenciales, en atención a la capacidad económica del sujeto pasivo, como lo hace el artículo sexto del Acuerdo 32.

Citó apartes de la sentencia del Consejo de Estado del 13 de noviembre de 1998, expediente 9124, mencionada en la sentencia de la misma Corporación del 29 de junio de 2001, en relación con la correspondencia que debe existir entre la base del cálculo y la naturaleza jurídica del tributo.

3. Violación del artículo 13 de la Constitución Política: Preciso que el principio de igualdad consagrado en este artículo supone la realización de un juicio de igualdad y, a la vez, excluye determinados términos de comparación como irrelevantes. Citó apartes de la sentencia de la Corte Constitucional C-296 de 1999.

Sostuvo que fijar bases gravables diferentes a los sujetos pasivos del impuesto de alumbrado público implica dar un trato desigual y discriminatorio, y que, en esa medida, viola el artículo 13 de la Constitución. Agregó que para el caso de los generadores, cogeneradores y autogeneradores de energía eléctrica, el monto del Impuesto de Alumbrado Público que fijó el artículo sexto del acuerdo acusado es desigual y desproporcionado con el de los demás industriales del municipio de Soledad, que se encuentran bajo el mismo supuesto de hecho.

4. Violación del artículo 338 de la Constitución Política: Explicó, a la luz de la doctrina, los conceptos de impuestos, tasas y contribuciones.

Afirmó que el impuesto de alumbrado público que consagra el acuerdo acusado tiene la naturaleza jurídica de una tasa, por tratarse del pago que se hace por la prestación de un servicio, a pesar de la denominación de “impuesto” que le asigna la Ley 97 de 1913.

Indicó que el artículo sexto del Acuerdo 32 violó el artículo 338 de la Constitución, en la medida en que no tuvo en cuenta el costo del servicio al fijar las tarifas del impuesto. Que, en esa medida, las tarifas que impuso el Concejo Municipal de Soledad en las disposiciones acusadas violaron de manera directa el inciso segundo del artículo 338 ibídem, según el cual, la tasa debe reflejar el costo del servicio prestado a los contribuyentes.

Para el demandante, el acuerdo acusado debió guardar la proporción entre los montos recaudados y el costo del servicio, el que debió ser el parámetro básico para establecer el gravamen en el municipio.

Dijo que la importancia del anterior planteamiento tiene respaldo en la decisión que tomó la Gobernación del Atlántico de abstenerse de revisar el acuerdo acusado, *“en virtud de la facultad establecida en el numeral 10 del artículo 305 de la Constitución Política, hasta tanto la Alcaldía del Municipio de Soledad no enviara la información sobre el valor total que el municipio paga por concepto de alumbrado público a la empresas de servicios de energía del área y una copia del convenio celebrado con esta entidad.”*

5. Violación del artículo 24 de la Ley 142 de 1994: Dijo que las disposiciones acusadas violan el artículo 24 de la ley 142 de 1994, porque establece bases gravables y tarifas desproporcionadas y diferentes para los generadores, cogeneradores y autogeneradores de energía, de aquellas establecidas para los sectores comerciales, industrial y oficial. Puso de presente que el artículo 24 de la Ley 142 expresamente prohíbe gravar a las empresas de servicios públicos, con impuestos que no sean aplicables a los demás contribuyentes que cumplan funciones industriales.

Que también violaba el citado artículo por establecer tarifas diferenciales entre las mismas empresas de servicios públicos domiciliarios, es decir, para las distribuidoras de energía eléctrica, para aquellos que operen o sean propietarias de subestaciones de energía eléctrica y para las empresas que operen o sean propietarias de líneas de transmisión y subtransmisión situadas en el municipio de Soledad.

6. Violación del artículo 287, numeral 3º, de la Constitución Política: Sostuvo que el Concejo Municipal de Soledad tiene la facultad para establecer los tributos que considere necesarios para el cumplimiento de sus funciones, dentro de los límites de la Constitución y la Ley. Que, en esa medida, si el Concejo establece un tributo que viola preceptos constitucionales, como es el caso, se viola el artículo 287 de la Constitución. Citó apartes de la sentencia de la Corte Constitucional C-080 de 1996.

7. Violación del artículo 313 de la Constitución Política: Explicó el alcance del principio de legalidad tributaria que se deriva de este artículo.

Destacó que el principio de legalidad no se restringe únicamente a la creación normativa de los tributos para establecer límites a las potestades del Estado y sus

gobernantes. Que *“del principio de legalidad se deriva la preeminencia de la ley en las actuaciones administrativas, es decir, el que exige la conformidad de la actuación de la Administración (en este caso el Concejo Municipal de Soledad) a la ley.”* Citó apartes de doctrina del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional sobre el tema.

8. Violación de la Ley 136 de 1994: Sostuvo que *“los Concejos Municipales deben ejercer su potestad impositiva de conformidad con la Constitución y la ley, y no dentro de los límites que la misma corporación quiera trazarse, ya que si esta última tesis fuera la consideración que tuvieran los Concejos para determinar o aplicar un tributo, desaparecería toda distinción ética y jurídica entre tributo y arbitrariedad del poder público.”*

1.2. LA PETICIÓN DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL

El Tribunal Administrativo del Atlántico, mediante providencia del 10 de junio de 2004, negó la solicitud de suspensión provisional de los literales b, c, d, e y f del artículo 6º del Acuerdo 32 de 2002.

1.3. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Dentro de la oportunidad legal, la apoderada judicial del Municipio de Soledad, Atlántico se opuso a las pretensiones de la demanda.

Precisó que el Acuerdo acusado se expidió en debida forma, toda vez que el Concejo Municipal de Soledad tenía competencia constitucional y legal para expedirlo.

Adujo que los argumentos del demandante contradicen lo dispuesto en la Ley 143 de 1994, las Resoluciones 010 de 1999, 43 de 1996, 89 de 1996 y 108 de 1997 de la CREG, así como los criterios doctrinales de la Corte Constitucional referidos al postulado de justicia y equidad tributaria.

Dijo que la operación del servicio de energía eléctrica, la relación de comercializadores, distribuidores, generadores y demás entidades que prestan el servicio, bajo cualquiera de las modalidades, se someten al régimen señalado en la Ley 143 de 1994.

Indicó que sí son objeto del Impuesto de alumbrado público las “operaciones que se realicen a partir de la entrega de energía que reciba el sistema de transmisión regional, siempre y cuando la entrega y recibo o cualquier otra actividad comercial dentro de la realización de actividades comerciales para la venta de energía con destino al alumbrado público, (...) se ejecute dentro del territorio municipal.”

Afirmó que “[D]el Sistema de Transmisión Nacional, a los sistemas de Transmisión Regional y, de estos, a los Sistemas de Transmisión Local, que equivale a la medición de la energía que se compra en bloque y a las fechas y horas de entrega, de donde se tiene que, a partir de allí y solo con respecto a la energía que va destina (sic) al alumbrado público del municipio de Soledad, se ha establecido un gravamen que es constitucional y legal.”

Dijo que eran desacertadas las afirmaciones del demandante, porque la compra de energía tiene establecido unos valores que varían de acuerdo con las modalidades de adquisición.

Adujo que el hecho generador del Impuesto de Alumbrado Público es la comercialización y venta de energía destinada al servicio de alumbrado público y que, bajo esta óptica, no deben prosperar las pretensiones de existencia de un impuesto indirecto y de la figura de la progresividad.

Propuso las siguientes excepciones:

- **Obligación de anexar a la demanda el acto administrativo que se demanda:** A juicio del municipio, el demandante no anexó el acto demandado que, conforme con el artículo 139 del C.C.A., constituye requisito obligatorio de procedibilidad de la demanda. Que, en consecuencia, la demanda debió ser rechazada o, en su defecto, deben declararse no probadas las pretensiones del demandante, por disposición del artículo 143 del C.C.A.

- **La no existencia al interior del proceso de la prueba de existencia en la vida jurídica del acto administrativo irregular o “chueco” que se demanda:** Aludió al artículo 97 del Código de Procedimiento Civil y dijo que

era aplicable al caso por analogía, ante la inexistencia de prueba del acto administrativo demandado.

- **La indebida solicitud previa conforme al libelo de la demanda presentada por el demandante en la que pide al juez del proceso que solicite la copia del acto demandado, la cual es improcedente, inconducente e inaplicable por no cumplir la pretensión con los presupuestos que exige la ley para que opere, se aplique o se invoque:** Sostuvo que la pretensión que hizo la parte actora de que se oficiara al municipio de Soledad para que aportara el acuerdo demandado es improcedente, pues ésta sólo procede cuando a pesar de haberse solicitado la copia del acto, esta no es suministrada por la entidad, lo que no ocurrió en el presente caso.

Indicó que para que proceda la petición de copia del acto acusado, debe concurrir alguno de los supuestos del artículo 139 del C.C.A., a saber: i) Cuando el acto administrativo no ha sido publicado y, ii) Cuando se deniega la copia o la certificación de su publicación.

1.4. LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo del Atlántico accedió a las pretensiones de la demanda, con fundamento en las sentencias del 17 de julio y 4 de septiembre de 2008, mediante las que la Sección Cuarta del Consejo de Estado había precisado *“que en las leyes que sirvieron para crear el impuesto de alumbrado público, no se determinaron los elementos estructurales básicos del tributo, por lo cual los Concejos de las Entidades Territoriales que lo adoptaban, al hacerlo asumían competencia reservadas a la Ley, especialmente como lo dispone el artículo 338 superior y que, por lo tanto frente a este canon (sic) resultaban inaplicables las Leyes creadoras del impuesto, (...)”*

El Magistrado Luis Eduardo Cerra Jiménez salvó el voto, por considerar que el fallo debió centrarse en el estudio de los apartes demandados del artículo 6º del Acuerdo 32 de 2002, respecto de los artículos 13, 95 y 363 de la Constitución Política; 32, numeral 7º, de la Ley 136 de 1994 y, 24 de la Ley 142 de 1994, especialmente, en lo relativo a los principios de igualdad y de equidad.

1.5. EL RECURSO DE APELACIÓN

El **Municipio de Soledad (Atlántico)** interpuso recurso de apelación contra la sentencia del Tribunal. Las razones de su inconformidad se concretan así:

Reiteró que el acuerdo acusado fue expedido por un órgano con competencia legal y constitucional. Aludió a los argumentos que en su momento presentó en el escrito de contestación de la demanda.

Indicó que el Tribunal omitió pronunciarse frente a las excepciones de mérito que propuso.

Dijo apoyarse en el salvamento de voto, en cuanto a que no existió concordancia entre lo decidido por el Tribunal y los argumentos de la parte actora.

Con fundamento en las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915, y la Resolución CREG 034 de 1995, dijo que los concejos municipales están autorizados para establecer el impuesto de alumbrado público en su jurisdicción, y para darle al recaudo el destino que considere más conveniente para atender los servicios del municipio.

Sostuvo que como las leyes citadas no fijaron de manera específica la estructura del impuesto, los concejos municipales pueden fijar los elementos y la forma de administración y recaudo, con atención a los criterios de justicia y equidad.

Finalmente, dijo que por expresa disposición del artículo 338 de la Constitución Política, en los “impuestos”, la tarifa puede ser fijada por los concejos municipales, en tanto que en las “tasas”, la tarifa puede ser fijada por la autoridad administrativa, siempre y cuando el concejo municipal fije el sistema y método para calcular el costo del respectivo servicio.

1.6. LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La **parte actora** no alegó de conclusión.

El **Municipio de Soledad-Atlántico** no presentó escrito de alegatos.

El representante del **Ministerio Público** rindió concepto sobre el caso. En concreto sostuvo:

Que, conforme con la doctrina del Consejo de Estado, los concejos municipales están facultados para establecer los elementos de los tributos señalados en la Ley 97 de 1913, en desarrollo de la facultad que le otorga el artículo 338 de la Constitución Política.

Que, en el caso del impuesto de alumbrado público, los concejos municipales, bajo el amparo del artículo 1º de la Ley 97 de 1913 y de la Ley 84 de 1915, podían señalar los elementos del gravamen en su jurisdicción.

Que la Corte Constitucional, en la sentencia C-504 de 2002, declaró la exequibilidad del artículo 1º de la Ley 97 de 1913, por estar en armonía con los artículos 314 y 338 de la Constitución Política.

Que la decisión del Tribunal debe ser revocada, y, en su lugar, debe declararse que las disposiciones se ajustan a la ley, porque fueron expedidas con base en las facultades otorgadas por la Ley 97 de 1913.

Que en los términos de la Ley 97 de 1913, lo que se cobra por el servicio de alumbrado público tiene la naturaleza jurídica de un impuesto, lo que implica diferentes características y consecuencias en cuanto a la fijación de las tarifas para su cobro.

Aludió a la definición del servicio de alumbrado público contenida en la Resolución CREG 043 de 1995 y a lo considerado por la Corte Constitucional en la sentencia C-708 de 2001.

Sostuvo que en el caso del impuesto de alumbrado público no es necesario establecer un sistema de costos y beneficios para fijar sus tarifas, toda vez que ésta es una característica propia de las “tasas”.

Dijo que las diferentes condiciones de los contribuyentes del impuesto de alumbrado público, que tomó el artículo sexto acusado, para fijar la tarifa del mismo, hacen parte del servicio de alumbrado público, pues se relacionan con la fuente de energía que se utiliza para prestar el servicio y, además, con situaciones que hacen parte del servicio. Agregó que *“no desborda el hecho generador establecido en la definición del servicio público del Acuerdo censurado, sino que*

se relacionan o derivan de éste, por tanto, sirven como parámetro y referencia para fijar las tarifas del Impuesto.

Transcribió apartes de la sentencia del Consejo de Estado, Sección Cuarta, del 6 de agosto de 2009, expediente 080012331000200100569-01 (16315).

Concluyó que el impuesto de alumbrado público es un impuesto del orden municipal, que puede ser reglamentado por los concejos municipales, sin que sea necesario establecer aspectos técnicos para establecer las tarifas del mismo. Añadió que estos aspectos fueron aplicados en el artículo acusado, sin que se aprecie la violación de los principios de equidad e igualdad tributaria.

2. CONSIDERACIONES DE LA SALA

En los términos del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, corresponde a la Sala decidir sobre la pretensión de nulidad de los literales b, c, d, e y f del artículo sexto del Acuerdo 032 de 2002, expedido por el Concejo Municipal de Soledad, cuyo texto a continuación se transcribe:

***“ACUERDO No. 032 DE 2002
(DICIEMBRE 10)***

POR MEDIO DEL CUAL SE DEFINE Y PRECISAN LAS DEFINICIONES, HECHO GENERADOR, SUJETO ACTIVO, SUJETOS PASIVOS, BASES GRAVABLES Y ESTRUCTURAS TARIFARIAS DEL IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO MUNICIPAL Y SE DETERMINAN OTRAS DISPOSICIONES

EL CONCEJO MUNICIPAL DE SOLEDAD, en uso de sus facultades legales y en especial las que le confieren los Artículos 311, 313, 317, 338 y 365 de la Constitución Nacional, la Ley 97 de 1914, la Ley 84 de 1915, la Ley 136 de 1994, el Decreto 111 de 1996 en su Artículo 95 y el Código de Régimen Municipal en su Artículo 1º,

ACUERDA

(...)

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

(...)

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

RANGO DE CONSUMO	PORCENTAJE	TASA EN S.M.M.L.V.
0-500.000 kwh	14%	5.5
500.001-1.000.000 kwh	14%	5.5
1.000.001 en adelante	14%	5.5

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

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

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

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

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

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

CAPACIDAD INSTALADA EN MVA	TASA \$ POR MES
5-9 MVA	\$1.000.000,00
10-15 MVA	\$3.000.000,00
16-50 MVA	\$5.000.000,00
51 MVA en adelante	\$10.000.000,00

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

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

LÍNEAS DE TRANSMISIÓN Y SUBTRANSMISIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA	TASA APLICABLE \$ POR / MES
SISTEMA A 110 KV	\$10.000.000,00
SISTEMA A 220 KV	\$10.000.000,00
SISTEMA A 500 KV	\$15.000.000,00

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

(...)"

Precisado lo anterior, se pasa a resolver el fondo del asunto sometido a consideración de esta Sala. Según se desprende del recurso de apelación, son dos los aspectos que controvierte el municipio apelante:

- 1- Que el Tribunal omitió pronunciarse sobre las excepciones que propuso en el escrito de contestación de la demanda y,
- 2- Que los literales b, c, d, e y f del Acuerdo 032 de 2002 no son violatorios de las disposiciones que invocó el demandante como violadas.

EXCEPCIONES

Según el municipio apelante, el Tribunal de primera instancia omitió pronunciarse sobre las excepciones propuestas en el escrito de contestación de la demanda.

Revisada la decisión que se impugna, la Sala advierte que el municipio tiene la razón. En consecuencia, la Sala analizará las excepciones en conjunto, en la medida que aluden a lo mismo.

En efecto, el apoderado del municipio alega que no debió admitirse la demanda puesto que la parte actora no acompañó la copia del acuerdo demandado, como lo exige el artículo 139 C.C.A.

De acuerdo con el artículo 139 del C.C.A., con la demanda debe acompañarse una copia del acto acusado, con las constancias de su publicación, notificación o ejecución, entre otros. Asimismo, la norma prevé que cuando el acto no ha sido publicado o se deniega la copia o la certificación sobre su publicación, el demandante deberá expresar tal circunstancia bajo juramento que se considera prestado con la presentación de la demanda, con la indicación de donde se encuentra el original del acto, con el fin de que el juez solicite la copia antes de la admisión.

Revisada la demanda, en efecto se encuentra que la parte demandante no aportó la copia del acuerdo acusado, sino que, en el acápite de prueba pidió que *“previo a la admisión de la presente demanda se oficie al Concejo del Municipio de Soledad a fin de que expida copia auténtica del Acuerdo 32 y su constancia de publicación.”*

El Tribunal, previo a decidir sobre la admisión de la demanda, mediante auto del 10 de junio de 2003, ordenó oficiar al Concejo del Municipio de Soledad, con el fin de que remitiera la copia auténtica del acuerdo junto con la constancia de su publicación. Este requerimiento fue atendido por el Concejo, que anexó copia del acuerdo junto con la constancia de publicación.

En ese orden, si bien la parte actora nunca explicó en la demanda que el municipio le negó las copias del Acuerdo o que este no fue publicado, lo cierto es que el Municipio de Soledad no se opuso al auto admisorio de la demanda, que quedó en firme sin objeción alguna. No prosperan las excepciones.

DE LA PRETENSIÓN DE NULIDAD DE LOS LITERALES C), D), E) Y F) DEL ARTÍCULO SEXTO DEL ACUERDO 032 DE 2002

El Municipio de Soledad, Atlántico, afirmó que el Acuerdo 032 de 2002, por medio del cual se definen y precisan el hecho generador, sujeto activo, sujetos pasivos, bases gravables y estructuras tarifarias del impuesto de alumbrado público en el municipio, se ajustó a lo dispuesto en la Constitución y la Ley.

Por el contrario, para la parte actora, los literales b), c), d), e) y f) del acuerdo violaron los artículos 95, 363, 13, 338, 287 y 313 de la Constitución Política y, 24 de la Ley 142 de 1994 y 32, numeral 7º, de la Ley 136 de 1994. En concreto, para el demandante dichas disposiciones violaron los principios de legalidad, igualdad, equidad y capacidad contributiva, al establecer tarifas para el impuesto de alumbrado público, con un trato diferencial y discriminatorio, a los diferentes sujetos pasivos del impuesto, sin razón jurídica, técnica o financiera que las justifiquen.

Para la parte actora, las tarifas fijadas no se ajustaron a la limitación prevista en el párrafo segundo del artículo 9º de la Resolución CREG 43 de 1995, ni guardaron proporción con el beneficio del servicio de alumbrado público que los sujetos pasivos puedan recibir. Asimismo, dijo que era violatorio de la normas el hecho de que a los generadores, cogeneradores y autogeneradores de energía eléctrica se les dé un trato desproporcionado en relación con el que se le da a los demás industriales.

Precisado lo anterior, se pone de presente que, en la sentencia del 10 de marzo de 2011¹, esta Sala se pronunció frente a la pretensión de nulidad del Acuerdo 032 de 2002, objeto de estudio en esta oportunidad, en virtud del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del Tribunal Administrativo del Atlántico del 23 de julio de 2009, que declaró oficiosamente la excepción de cosa juzgada de todo el Acuerdo.

En aquella oportunidad, la Sala revocó la sentencia del Tribunal y declaró probada oficiosamente la excepción de cosa juzgada pero respecto de la pretensión de nulidad de los literales c), d), e) y f) del artículo sexto del Acuerdo 032, teniendo en cuenta que el mismo Tribunal ya se había pronunciado sobre estas normas, con ocasión del trámite de revisión que allí se surtió y que culminó con la sentencia del 8 de mayo de 2006², que dispuso *“No declarar la invalidez del artículo sexto,*

¹ Consejo de Estado, Sección Cuarta, expediente 080012331000200301824-01, número interno 18330, Consejera ponente Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

² El Tribunal decidió las demandas presentadas, en ejercicio de la acción de validez, por los doctores Ismael Marín Daza (Gobernador (E) y Carlos Rodado Noriega (Gobernador), el 13 de agosto de 2003 y el 9 de febrero de 2004, respectivamente. La primera contra los literales c, d, e y f del artículo sexto del Acuerdo 032 de 2002 y, la segunda, contra los numerales 7.3, 7.4, 7.5 y 7.6 del artículo séptimo y el artículo octavo del Acuerdo 003 de 2002. Expedientes 08001233105200301992-00 y 080012331042004000176-00. La sentencia quedó debidamente

literales c, d, e y f del Acuerdo 032 de 10 de diciembre de 2002, emanado del Concejo Municipal de Soledad.”

En ese orden, en vista de que la parte actora en este proceso pretendió la nulidad de los literales b), c), d), e) y f) del artículo 6º del citado Acuerdo 032, la Sala verificará si respecto de los literales c, d, e y f de dicho artículo operó, de igual forma que en el caso de la sentencia del 10 de marzo³, la excepción de cosa juzgada. Para efectos prácticos, la Sala acogerá el análisis efectuado en aquella ocasión.

Como en reiteradas oportunidades ha dicho esta Sala⁴, la cosa juzgada opera cuando mediante decisión de fondo, debidamente ejecutoriada, la jurisdicción ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la causa petendi juzgada en proceso posterior. Como tal, dicha figura impide que se expidan pronunciamientos futuros sobre el mismo asunto, dada su previa definición o juzgamiento a través de providencias en firme, en clara salvaguarda de la seguridad jurídica.

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

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

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

La sentencia dictada en procesos relativos a contratos y de reparación directa y cumplimiento, producirá cosa juzgada frente a otro proceso que tenga el mismo objeto y la misma causa y siempre que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes; la proferida en procesos de restablecimiento del derecho aprovechará a quien hubiere intervenido en el proceso y obtenido esta declaración a su favor. Cuando por sentencia ejecutoriada se declare la nulidad de una ordenanza o de un acuerdo intendencial, comisarial, distrital o municipal, en todo o en parte, quedarán sin efectos en lo pertinente los decretos reglamentarios”

ejecutoriada, según se sostuvo en la sentencia del 5 de diciembre de 2011, expediente 080012331000200400608-01 (18270), Consejera ponente Martha Teresa Briceño de Valencia.

³ Ídem 1.

⁴ Entre otras, la sentencia de este despacho del 4 de agosto de 2011, expediente 470012331000200100534-02, número interno 17854.

El artículo 175 del C.C.A. consagra tanto la cosa juzgada absoluta⁵, como la cosa juzgada relativa⁶, ésta última únicamente en aquellos casos en que se niega la nulidad del acto acusado, en razón a que el Consejo de Estado no ejerce un control integral de legalidad, sino un control rogado y limitado a la causa petendi de la demanda.

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

En el caso en examen, se considera que operó el fenómeno de la cosa juzgada relativa frente a la pretensión de nulidad de los literales c), d), e) y f) del artículo 6º del Acuerdo 032 de 2002, por las razones que a continuación de explican.

La Sala, en relación con la sentencia del 8 de mayo de 2006⁷, después de efectuar un acucioso análisis sobre los efectos de las sentencias proferidas en los trámites de revisión por los Tribunales Administrativos, concluyó que la sentencia que define el control de revisión, proferida con anterioridad al ejercicio de la acción jurisdiccional, surte los efectos de cosa juzgada respecto de las causas petendi idénticas que se demanden en acción de simple nulidad. Esto, porque el control de constitucionalidad y legalidad sobre Acuerdos Municipales a instancia de los gobernadores, y la acción de nulidad simple contra actos administrativos generales, de los que hacen parte los Acuerdos Municipales, propenden por el mantenimiento del orden jurídico superior.

⁵ Para la Corte Constitucional, habida cuenta de que sí ejerce un control integral de constitucionalidad, la cosa juzgada absoluta "(...) es aquella que opera a plenitud, precluyendo por completo la posibilidad de interponer, con posterioridad a la sentencia, nuevas demandas de inconstitucionalidad contra las normas que han sido objeto de estudio, siempre que en la providencia no se indique lo contrario, y mientras subsistan las disposiciones constitucionales que fundamentaron la decisión." (A. 189 de 2006 Corte Constitucional)

⁶ En el mismo auto citado anteriormente, la Corte Constitucional precisa que la cosa juzgada relativa admite que, en el futuro, se formulen **nuevos cargos** contra la **norma** que ha sido objeto de examen, **distintos** a los que la Corporación ya ha analizado.

⁷ Ídem 2.

Para el efecto, la identidad de la causa, así planteada, presupone que tanto el control como la acción recaigan sobre el mismo Acuerdo Municipal o parte de él, y que los cargos de ilegalidad que fundamentaron la solicitud de revisión y la demanda de nulidad, coincidan en su esencia.

Según se dijo en la sentencia del 10 de marzo de 2011⁸, al retomar la sentencia del 8 de mayo de 2006⁹, la declaratoria de invalidez pedida por el Gobernador del Departamento del Atlántico se fundamentó en la violación de los artículos 113, numeral 4º, 95, numeral 9º, 313, numeral 4º, 338 y 363 de la Constitución Política; 9º de la Resolución CREG 043 de 1995, párrafo 2º, y, 24 de la Ley 142 de 1994. En concreto, el gobernador adujo que los literales **c, d, e y f del artículo sexto del Acuerdo 032 de 2002**, violaron los artículos 313, numeral 4º, 338 y 363 de la Constitución Política, porque:

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

⁸ Ídem 1.

⁹ Ídem 2.

- No atendieron el criterio establecido en el artículo 24 de la Ley 142 de 1994, porque se toma una tasa diferencial, que no tiene en cuenta la utilización o consumo del servicio de alumbrado público.

Dentro del trámite del control, intervino un ciudadano como coadyuvante del gobernador, y en tal condición, invocó como violados los artículos 13, inciso 1º, 95, numeral 9º, 113, numeral 4º, 150, numeral 12, 338 y 363 de la Constitución Política; 32, numeral 7º, de la Ley 136 de 1994; 1º, literal d) de la Ley 97 de 1913; 1º, literal a) de la Ley 84 de 1915; 24, numeral 1º, de la Ley 142 de 1994 y, 9º, parágrafo 2º, de la Resolución CREG 043 de 1995. En síntesis, la violación de estas disposiciones se sustentó así:

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

El Tribunal Administrativo del Atlántico, al resolver sobre la validez, *“encontró que los principios de equidad, eficiencia y progresividad y el derecho a la igualdad fueron atendidos. Estimó “justificable jurídicamente y de ello razonable, la diferenciación en la forma de establecer las tarifas de conformidad con el tipo o calidad del beneficiario del servicio de alumbrado público, atendiendo a su capacidad contributiva”. De otra parte, advirtió “una total conformidad” con el numeral 1º del artículo 24 de la Ley 142 de 1994, porque la tarifa que se establece*

para las empresas de servicios públicos del sector eléctrico, también se aplica a los demás contribuyentes que cumplen funciones industriales y comerciales, sin que se esté “en presencia de una doble tributación ya que el artículo octavo del Acuerdo 003 de 2003 descarta por dar solución a ésta hipótesis que se plantea como alcance de ésta acusación”.

Agregó que “(...) el hecho de que se tomen elementos distintos para determinar la tarifa no deviene en discriminatorio entre las distintas empresas de energía y de éstas frente al resto de obligados, ni muta el carácter del tributo sino que obedece, (...), a la aplicación de los principios de igualdad, progresividad y eficiencia”.

Señaló que “(...) el parágrafo 2° del artículo 9° de la Resolución 043 de la CREG no es rectora para regular el tributo “ya que no contiene de por sí un componente legal que constituya condición motivacional del acto, ni marco jurídico como tal de los elementos objetivos de la tasa de alumbrado público, más bien, si se quiere, es una preceptiva que aplica como competencia para los organismos de vigilancia y control de los servicios públicos (...)”

Entendió que, “el consumo o venta de energía, la capacidad para generarla, transformarla y transmitirla no constituyen aspectos esencialmente extraños al servicio retributivo de alumbrado público, porque de una u otra manera hacen relación con la energía eléctrica que a su vez es presupuesto para la producción del servicio de alumbrado público, y en tal sentido se constituyen en una dimensión inherente a éste”.

Destacó que la Ley 97 de 1913, al autorizar el tributo, no dijo nada sobre los aspectos a tener en cuenta para determinar la base gravable, pero que en “virtud del principio de la representación”, la autoridad tributaria estableció como tal “el consumo y comercialización de energía eléctrica, así como la capacidad instalada para producirla, transformarla y conducirla (...)”, sin que exista en el ordenamiento legal norma que no se lo permita.”¹⁰

La comparación de las normas constitucionales y legales invocadas, así como el concepto de violación de las mismas, con las que en esta oportunidad la parte

¹⁰ Sentencia del Consejo de Estado, Sección Cuarta, del 5 de diciembre de 2011, expediente 080012331000200400608-01 (18270), demandante: Termobarranquilla S.A., asunto: acción de nulidad contra el Acuerdo 000003 de 2003, Consejera ponente Martha Teresa Briceño de Valencia.

actora invocó para soportar la pretensión de nulidad de los literales acusados, permite inferir que son idénticos. De tal manera que, el fallo proferido en el trámite de revisión¹¹, que expresamente analizó la violación de las disposiciones antes señaladas, y que decidió no declarar la invalidez de los literales c), d), e) y f) del artículo sexto del Acuerdo 032 de 2002, surte efectos de cosa juzgada relativa en el presente proceso, en cuanto atañe a la pretensión de nulidad de dichos literales.

Por lo tanto, la Sala revocará lo decidido por el Tribunal, declarará oficiosamente la excepción de cosa juzgada respecto de los literales c), d), e) y f) del artículo 6º del Acuerdo 032 del 10 de diciembre de 2002, proferido por el Concejo Municipal de Soledad, Atlántico, y, en consecuencia, se inhibirá de pronunciarse al respecto.

DE LA PRETENSIÓN DE NULIDAD DEL LITERAL B) DEL ARTÍCULO 6º DEL ACUERDO 032 DE 2002

Teniendo en cuenta que no operó la excepción de cosa juzgada respecto del literal b) del artículo sexto del Acuerdo 032 de 2002, la Sala pasa a estudiar la pretensión de nulidad del mismo.

- Facultad impositiva de los municipios

Mediante sentencia del 9 de julio de 2009¹² 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 dicha sentencia, a partir del precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional¹³, se decidió retomar los planteamientos generales sobre la potestad impositiva de las entidades territoriales expuestos en la sentencia de 15 de octubre

¹¹ Ídem 2.

¹² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA. Consejera Ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. Bogotá, D.C., nueve (9) de julio de dos mil nueve (2009). *Radicación número: 17001-23-31-000-2006-00404-02 (16544)*.

¹³ Sentencia C-504 de 2002.

de 1999¹⁴, 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 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”.

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.**”¹⁵ (negrilla fuera de texto)

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

- Naturaleza del impuesto de alumbrado público

La Ley 97 de 1913 autorizó al Concejo de Bogotá para crear, entre otros, el impuesto sobre el servicio de alumbrado público¹⁶, y para “organizar su cobro y darles el

¹⁴ 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”.

¹⁵ 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.

destino que juzgue más conveniente para atender a los servicios municipales, sin necesidad de previa autorización de la Asamblea Departamental'. Esta facultad fue extendida posteriormente a los demás municipios con la expedición de la Ley 84 de 1915.

Esta Sala¹⁷, con fundamento en los parámetros expuestos por la Corte Constitucional en la sentencia C-713 de 2008, concluyó que el tributo que se deriva del impuesto de alumbrado público es un impuesto, más no una tasa, por las siguientes razones:

- Conforme con la definición de servicio de alumbrado público establecida en el artículo 1 de la Resolución CREG 043 de 1995¹⁸, de tal servicio gozan todos los habitantes de una jurisdicción territorial, quieran o no acceder al mismo, teniendo en cuenta que cualquiera puede beneficiarse de la iluminación de las vías públicas, de los parques públicos y demás espacios de libre circulación proporcionados a su favor. Ese servicio da visibilidad adecuada para el normal desarrollo de las actividades de los habitantes de un determinado lugar. En el mismo sentido, cualquiera persona se beneficia de los sistemas de semaforización y relojes electrónicos que se instalen por los Municipios, por ejemplo.

Por la anterior situación, el tributo que se genera por la prestación del servicio de alumbrado público, se cobra indiscriminadamente a todo aquel que se beneficie del mismo, sin que pueda afirmarse que recae sobre un grupo social, profesional o económico determinado.

- En el mismo orden de ideas, el contribuyente puede o no beneficiarse con el servicio, pero no porque tenga la opción de optar, de escoger, sino porque, por las condiciones en que se presta el servicio de alumbrado

¹⁶ Artículo 1° literal d).

¹⁷ Sentencia del 6 de agosto de 2009, expediente 080012331000200100569-01 (16315), Consejero ponente Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

¹⁸ **Servicio de alumbrado público.** Es el servicio público consistente en la iluminación de las vías públicas, parques públicos, y demás espacios de libre circulación que no se encuentren a cargo de ninguna persona natural o jurídica de derecho privado o público, diferente del municipio, con el objeto de proporcionar la visibilidad adecuada para el normal desarrollo de las actividades tanto vehiculares como peatonales. También se incluirán los sistemas de semaforización y relojes electrónicos instalados por el municipio. Por vías públicas se entienden los senderos peatonales y públicos, calles y avenidas de tránsito vehicular.

público, un individuo cualquiera, quiéralo o no, puede beneficiarse del mismo en cualquier momento y, por tanto, no es posible derivar una relación directa entre el tributo cobrado y el beneficio al que accede habitual o esporádicamente el contribuyente.

- Del acuerdo demandado no se deriva que el municipio vaya a *“destinar lo que se recaude a un servicio público específico, sino a las arcas generales, para atender todos los servicios necesarios de acuerdo a criterios y prioridades que determinen”* las autoridades municipales, así como tampoco se deriva *“que su pago sea opcional o discrecional”*.
- -Del acuerdo también se deriva que las tarifas establecidas en los artículos demandados *“pretenden tener en cuenta la capacidad de pago del contribuyente, pero no “con el ánimo de regular la oferta y la demanda del servicio público ofrecido”, el que se presta en todo momento y de manera indiscriminada, sino para “graduar el aporte social de cada ciudadano de acuerdo a su disponibilidad”*.
- En tales condiciones, se advierte que, así como el servicio público de alumbrado público es general, el tributo que se pretende recaudar también es general en la medida en que se cobra sin distinción de las personas que habitual u ocasionalmente se beneficien del servicio y, por tanto, su naturaleza jurídica corresponde a la de un impuesto más no a la de una tasa (ver ahora ley 1150 de 2007, art. 29).

También se concluyó que, como la carga impositiva que se deriva del hecho generador “servicio de alumbrado público” es propiamente un impuesto, no es necesario que en la Ley, ni en el Acuerdo municipal, se fije la tarifa del impuesto con fundamento en un sistema y un método para definir los costos y beneficios que se derivan de tal servicio, ni mucho menos la forma de hacer su reparto. Aún desde la perspectiva de llamarse contribución, lo cierto es que la exacción funciona como un impuesto.

- De la disposición acusada

El texto del literal b) acusado dispone:

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

RANGO DE CONSUMO	PORCENTAJE	TASA EN S.M.M.L.V.
0-500.000 kwh	14%	5.5
500.001-1.000.000 kwh	14%	5.5
1.000.001 en adelante	14%	5.5

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

Para la parte actora, el literal b) del acuerdo demandado violó los principios de equidad, progresividad e igualdad, consagrados en el artículo 363 de la Constitución Política, en la medida en que define bases gravables diferentes para los sujetos pasivos del impuesto de alumbrado público y para un mismo hecho generador del impuesto, sin justificación técnica o financiera alguna.

Para el demandante, el principio de progresividad sólo se aplica a los impuestos directos, así como a aquellos casos en que la situación fáctica del contribuyente sea desigual, razón por la que dicho principio no se aplica al impuesto de alumbrado público.

Para la Sala no se violan los principios invocados por las siguientes razones:

- Principios de equidad, eficiencia y progresividad tributaria

Los principios de equidad, eficiencia y progresividad están consagrados en el artículo 363 de la Constitución Política.

La Corte Constitucional ha considerado que el principio de equidad tributaria es la manifestación del derecho fundamental de igualdad en materia fiscal.¹⁹ Para la Corte, "(...) el principio de igualdad constituye un claro límite formal y material del poder tributario estatal y, por consiguiente las reglas que en él se inspiran se orientan decididamente a poner coto a la arbitrariedad y la desmesura. No se trata

¹⁹ Sentencia C-032 de 2005.

*de establecer una igualdad aritmética. La tributación tiene que reparar en las diferencias de renta y riqueza existentes en la sociedad, de modo que el deber fiscal, expresión de la solidaridad social, tome en cuenta la capacidad contributiva de los sujetos y grupos y, conforme a ella, determine la carga fiscal, la que ha de asignar con criterios de progresividad, a fin de alcanzar grados cada vez mayores de redistribución del ingreso nacional.*²⁰

En relación con el principio de progresividad, en la sentencia C-776 de 2003, la Corte Constitucional consideró que el principio de progresividad se deduce del principio de equidad vertical, puesto que aquél 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.

El principio de progresividad, para la Corte, *“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.*²¹

Para la Corte Constitucional, *“el principio constitucional de progresividad tributaria se hace efectivo de manera concreta en materia de impuestos directos, mediante el establecimiento de tarifas progresivas respecto de un mismo gravamen. En materia de impuestos indirectos, la progresividad es más difusa, y parte de la presunción relativa a la mayor capacidad adquisitiva de aquellas personas que gastan en bienes o servicios más costosos y menos relacionados con la satisfacción de necesidades básicas, los cuales son gravados con tarifas más altas.*²²

²⁰ Sentencia C-183 de 1998.

²¹ Sentencia C-643 de 2002.

²² Sentencia C-426 de 2005.

En tanto que el principio de eficiencia *“implica que debe existir una relación de equilibrio entre los costos que la administración debe asumir para el recaudo del tributo y las sumas recaudadas, es decir, se trata de generar el mayor recaudo al menor costo.”*²³

Los anteriores principios constituyen los parámetros para determinar la legitimidad del sistema tributario y, como ha tenido oportunidad de precisarlo la Corte, se predicen del sistema tributario en su conjunto y no de un impuesto en particular.²⁴

El literal b) acusado asigna a los potenciales usuarios del servicio de alumbrado público de los SECTORES COMERCIAL, INDUSTRIAL Y OFICIAL la tarifa del impuesto de alumbrado público en el 14% del valor bruto del consumo mensual de energía eléctrica. Además, establece topes según los kilovatios consumidos y fija el límite del impuesto en máximo cinco salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Como ha dicho la Sala, la tarifa o elemento 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. Asimismo, las tarifas pueden expresarse en porcentajes fijos, proporcionales, o progresivos. Tratándose del impuesto de alumbrado público, se deben referir a una dimensión ínsita en el hecho imponible, que se deriven de él, o se relacionen con este.²⁵

Así, dado que el servicio de alumbrado público es el hecho imponible, el costo real de la prestación de este servicio, o aspecto cuantitativo, debe determinarse de

²³ Ídem 19.

²⁴ Sobre el sistema tributario en su conjunto y no sobre impuestos particulares como ámbito de referencia de los principios constitucionales tributarios, la Corte ha sostenido: *“Es cierto que las limitaciones legales pueden también implicar ciertos sacrificios en términos de equidad tributaria concreta, pues el impuesto cobrado puede no corresponder exactamente a la renta efectiva. Sin embargo, esta Corporación había establecido que tales sacrificios no violan la Carta, siempre que no sean irrazonables y se justifiquen en la persecución de otros objetivos tributarios o económicos constitucionalmente relevantes, pues no sólo el Legislador puede buscar conciliar principios en conflicto, como la eficiencia y la equidad sino que, además, tales principios se predicen del sistema tributario en su conjunto, y no de un impuesto específico. Una regulación tributaria que no utilice criterios potencialmente discriminatorios, ni afecte directamente el goce de un derecho fundamental, no viola el principio de igualdad si la clasificación establecida por la norma es un medio razonablemente adecuado para alcanzar un objetivo constitucionalmente admisible”.* (Sentencia C-409-96)

²⁵ Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 10 de marzo de 2011, expediente 18141, Consejera ponente Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

conformidad con la metodología que la Comisión de Regulación de Energía y Gas establezca para la determinación de los costos máximos que deberán aplicar los municipios o distritos, para remunerar a los prestadores del servicio, así como el uso de los activos vinculados al sistema de alumbrado público, en cumplimiento de lo dispuesto en los literales c) y e) del artículo 23 de la Ley 143 de 1994.²⁶

La CREG, en la Resolución 043 de 1995, al regular el recaudo, previó una limitación al señalar que *“El municipio no podría recuperar más de los usuarios que lo que paga por el servicio incluyendo expansión y mantenimiento”*.²⁷

El literal b) del acuerdo acusado toma como parámetro para fijar la tarifa del impuesto de alumbrado público el *“valor bruto del consumo mensual de energía eléctrica”*. Para la Sala, si bien el consumo de energía eléctrica tiene relación en general con la *“energía eléctrica”* y no particularmente con el servicio de alumbrado público, lo cierto es que dicho factor es un referente idóneo para fijar la tarifa del impuesto, por corresponder a una dimensión propia o ínsita en el hecho imponible del mismo.

Para el asunto en estudio, la parte actora no aportó explicaciones ni pruebas suficientes que demostraran que la tarifa del 14% fijada para los sectores comercial, industrial y oficial, por rangos, según los kilovatios consumidos y con el tope máximo de 5.5. SM.M.L.V., violaba los principios constitucionales que citó como infringidas.

Por el contrario, se reitera, la tarifa fijada en el literal b) atiende a las condiciones propias de los usuarios potenciales y utiliza como parámetro el *“consumo de energía eléctrica”*, que, se reitera, es una dimensión ínsita del hecho imponible del impuesto.

En consecuencia, se revocará la sentencia apelada y, en su lugar, se negará la pretensión de nulidad del literal b) del Acuerdo 032 de 2002.

Finalmente, se confirmará el numeral segundo de la sentencia apelada, que dispuso no condenar en costas, toda vez que este aspecto no fue objeto del recurso de apelación.

²⁶ Decreto 2424 de 2006, artículo 10º.

²⁷ Artículo 9º, párrafo segundo.

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

F A L L A

PRIMERO. REVÓCASE el numeral primero de la sentencia apelada por las razones esgrimidas en la parte considerativa de esta providencia. En su lugar:

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

En consecuencia, la Sala se inhibe para pronunciarse sobre la pretensión de nulidad de dichos literales.

NIÉGASE la pretensión de nulidad del literal b) del artículo sexto del Acuerdo Municipal 032 del 10 de diciembre de 2002, proferido por el Concejo Municipal de Soledad, Atlántico, por las razones esgrimidas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO. CONFÍRMASE el numeral segundo de la sentencia apelada.
Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

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

**HUGO FERNANDO BASTIDAS
BÁRCENAS**

Presidente de la Sala

**MARTHA TERESA BRICEÑO DE
VALENCIA**

WILLIAM GIRALDO GIRALDO

**CARMEN TERESA ORTIZ DE
RODRÍGUEZ**

