

IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO-Origen normativo/AUTONOMÍA DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES-Restricción en materia tributaria al no ser originaria sino derivada

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 a 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: (...). 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. Estas normas se encuentran vigentes con las modificaciones expresas y tácitas de normas posteriores, como lo ha reconocido esta Sala en diversos pronunciamientos y sus literales d) e i) fueron declarados exequibles por la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-504 del 3 de julio de 2002, salvo la expresión “y análogas” contenida en este último literal. En esta sentencia, la Corte Constitucional no profundizó en cuanto al “impuesto sobre el servicio de alumbrado público” del literal d) del artículo 1 de la Ley 97 de 1913, ni señaló cuáles eran los elementos de dicho tributo contenidos en dicho texto legal y cuáles podían ser determinados por los Concejos, sin embargo, declaró la norma ajustada a los artículos 313 numeral 4° y 338 de la Constitución Política. Esta Corporación ha señalado en diversas providencias que la autonomía de los entes territoriales en materia tributaria es restringida, toda vez que no es originaria sino derivada, ya que los artículos 300 (4) y 313 (4) de la Constitución Política claramente determinan que las Asambleas y los Concejos decretan, de conformidad con la ley, los tributos y contribuciones necesarios para el cumplimiento de sus funciones.

PRINCIPIO DE LESIVIDAD TRIBUTARIA-Participación del órgano de representación popular: predeterminación de los elementos del tributo/PRINCIPIO DE REPRESENTACIÓN TRIBUTARIA-Elemento del tributo-Principio de legalidad/HECHO GENERADOR EN IMPUESTO DE ALUMBRADO-Principio de legalidad

La representación popular implica que no puede haber impuesto sin representación y por ello la Constitución autoriza únicamente al Congreso, Asambleas y Concejos para establecer impuestos, contribuciones fiscales y parafiscales dentro de los marcos establecidos en el artículo 338 de la Constitución Política. La gran reforma que introdujo la nueva Constitución consistió en agregar expresamente, que los elementos de los impuestos, esto es, los sujetos activo y pasivo, hechos generadores, base gravable y tarifas, deben fijarse directamente por la ley y la Ordenanza, en el caso de los impuestos departamentales, o por la ley y el Acuerdo en el caso de los

impuestos locales. En todo caso, le corresponde a la ley, dictada por el Congreso, la creación “ex novo” de los tributos, lo que implica que se fije únicamente por el legislador nacional aquel elemento esencial y diferenciador de la obligación tributaria: El hecho generador. Es decir, es el Congreso a través de la Ley quien debe determinar el hecho generador del tributo y a partir de ella, podrán las asambleas o los concejos ejercer su poder de imposición desarrollando los demás elementos de la obligación, salvo que el legislador los haya fijado y siempre respetando los parámetros que éste establece.

SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO-Definición; responsabilidad en la protección del servicio al Municipio

Ahora bien, la Sala en Sentencia del 13 de noviembre de 1998 al pronunciarse sobre “el impuesto sobre el servicio de alumbrado público” consideró que la Ley 97 de 1913 establece que los sujetos activos son los municipios, “entes a quienes la ley atribuyó la exigibilidad del tributo”, y que el hecho generador del tributo es “el servicio de alumbrado público”. Resulta necesario determinar en qué consiste “el servicio de alumbrado público”, para establecer con certeza cuándo pueden los municipios exigir el gravamen, para determinar si se realizó el hecho descrito en la ley como fuente de la obligación tributaria. A través de la Resolución N° 043 de 1995 la Comisión de Regulación de Energía y Gas-CREG definió el servicio de alumbrado público en los siguientes términos: (...). Recientemente el Gobierno Nacional expidió el Decreto Reglamentario 2424 del 18 de julio de 2006 “Por el cual se regula la prestación del servicio de alumbrado público” y en su artículo 2° lo definió de la siguiente manera: (...). Estas definiciones se refieren al servicio de alumbrado público como aquél que proporciona la iluminación de bienes de uso público y de los espacios de libre circulación vehicular o peatonal; comprende además el suministro de energía al sistema de alumbrado público, la administración, la operación, el mantenimiento, la modernización, la reposición y la expansión del sistema. La responsabilidad en la prestación del servicio de alumbrado público dentro del perímetro urbano y el área rural corresponde al municipio, y puede prestarlo directamente o a través de empresas distribuidoras o comercializadoras de energía, para lo cual el municipio tiene la facultad de celebrar contratos o convenios con tales entidades. El municipio es responsable del pago a las empresas prestadoras, de acuerdo con la facturación que éstas suministren, sin que los particulares resulten obligados frente a las empresas que prestan el servicio de alumbrado público.

IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO-Indeterminación del hecho generador en la ley 97 de 1913: carencia de identidad/

INDETERMINACIÓN DEL HECHO GENERADOR-Impuesto de alumbrado: diversidad de regulación/FACULTAD IMPOSITIVA DERIVADA-Frente a indeterminación del hecho generador se produce diversidad de reglamentación/PRINCIPIO DE UNIDAD ECONÓMICA-Ruptura en impuesto de alumbrado/PRINCIPIO DE GENERALIDAD DEL SISTEMA TRIBUTARIO-Ruptura en impuesto de alumbrado

En esta ocasión, se reitera lo expuesto en sentencia de julio 17 de 2008, Exp. 16170, M.P. Ligia López Díaz donde se aclararon y se rectificaron los anteriores criterios, señalando que, es evidente que hay una indeterminación del hecho generador que no es superable, aun siguiendo las reglas de interpretación admisibles en derecho. De la definición del “servicio de alumbrado público” no es posible determinar con certeza el hecho generador del tributo, entendido como el presupuesto previsto en la ley, de contenido económico y revelador de capacidad contributiva que de producirse da lugar al nacimiento de la obligación tributaria. Las disposiciones anteriores que no tienen la fuerza de ley y aunque pretendían definir el hecho generador, no permiten identificar el objeto del tributo, es decir la acción, los bienes o los derechos a los que se les impone el gravamen. Tampoco puede identificarse el vínculo que puede unir al sujeto pasivo con el objeto del tributo para que resulte obligado a sufragar el impuesto. Es decir, si el hecho generador es la iluminación de espacios de libre circulación, no hay claridad sobre lo que se pretende gravar. Si se dijera que es el simple tránsito por dichos lugares, no hay certidumbre sobre cuál es el indicador de capacidad contributiva. Si por el contrario es la propiedad de un bien inmueble o la realización de actividades dentro del municipio, no es evidente su relación con la iluminación de bienes de uso público. Tampoco puede considerarse como el costo del servicio ni como retribución por el beneficio obtenido, pues no es posible identificar la persona que percibe directamente el servicio de alumbrado y en particular la manera de determinar la proporción del beneficio. La Corte declaró exequibles los literales d) e i) del artículo 1 de la Ley 97 de 1913 sin referirse de manera expresa al “impuesto sobre el servicio de alumbrado público” (lit. d), por lo demás, lo cierto es que para efectos de su aplicación, el tributo en la forma como se plasmó hace más de un siglo, carece de identidad. Esta indeterminación del hecho generador conlleva a que sean los concejos municipales o distritales los que creen el objeto del tributo y los hechos económicos reveladores de capacidad contributiva para el impuesto de alumbrado público, lo cual resulta inadmisibles en el ordenamiento constitucional actual porque ello implicaría que cada ente territorial pueda crear bajo la misma denominación, gravámenes totalmente diferentes sin ningún límite legal y cuyos elementos esenciales no se identifiquen entre sí, pues mientras algunos municipios gravan la propiedad inmueble, otros bien podrían establecer el tributo por la

percepción de un servicio público domiciliario, o por la realización de actividades dentro de su jurisdicción, o con base en la facturación del servicio de energía, o de los ingresos que se obtengan por una actividad específica de los contribuyentes. Este escenario es contrario a los principios de unidad económica, de generalidad, de equidad y de legalidad del sistema tributario, los cuales deben atenderse en el contexto nacional y no exclusivamente en relación con el ámbito regional.

AUTONOMÍA DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES-Autonomía fiscal limitada por la Constitución y la ley/AUTONOMÍA FISCAL DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES-No es originaria sino derivada y limitada

Por lo tanto el literal d) del artículo 1° de la Ley 97 de 1913 al carecer de los requerimientos previstos en la Constitución Política (art. 338) ha perdido aplicabilidad y no puede desarrollarse porque conllevaría la violación de los principios generales del derecho tributario, dado que no sería la ley la que crearía el Tributo, sino cada Acuerdo municipal ejerciendo una autonomía fiscal que no está prevista, pues las potestades impositivas de los concejos están limitadas por la Constitución y la Ley. Si bien existen normas constitucionales que reafirman la autonomía fiscal de las entidades locales y que salvaguardan la propiedad de sus recursos tributarios —como el 294, que prohíbe que la Ley conceda exenciones sobre los tributos de los entes territoriales; el 317 que dispone que sólo los municipios pueden gravar la propiedad inmueble, o el 362, que da protección constitucional a los tributos de los departamentos o municipios—, sus potestades tributarias no son ilimitadas, como se deriva del numeral 3 del artículo 287, el numeral 4 del artículo 300 y el numeral 4 del artículo 313 de la Constitución. En este campo, la autonomía local no es plena, sino limitada y derivada de la constitución y la ley. No debe confundirse la autonomía de los entes territoriales con la soberanía fiscal del Estado. Tal indefinición de la norma, haría que directamente los municipios crearan el tributo, prácticamente sin ningún límite legal, lo cual resulta contrario a los artículos 338, 303 y 313 numerales 4° de la Constitución Política actual, de acuerdo con el alcance descrito anteriormente.

IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO-Nulidad ante falta de determinación legal de los elementos estructurales del impuesto: Municipio de Calima/ELEMENTOS ESTRUCTURALES DEL TRIBUTO-Ausencia de determinación legal conduce a nulidad por carencia de competencia del Concejo

El Concejo Municipal de Calima El Darién estableció en el Acuerdo 032 de diciembre 29 de 2004, los elementos del “Impuesto de alumbrado público”.

Fijó los hechos generadores, estableciendo las más variadas situaciones y actuaciones según se trate del estrato o del sector gravado, con lo cual crea además una enorme desigualdad y grava la propiedad, las actividades, el consumo de energía, el uso de los predios, estableciendo una serie de gravámenes muy diferentes al que podría ser el alumbrado público, todos bajo esta denominación, sin que existía alguna norma superior que le de los parámetros para determinar estos elementos propios de la ley que crea el gravamen, por lo cual, ante la ausencia de determinación legal de los elementos estructurales del impuesto, el Concejo carece de competencia derivada para desarrollarlo. El gravamen creado no puede identificarse con el previsto en el literal d) del artículo 1° de la Ley 97 de 1913, salvo por el hecho que utilizan la misma denominación, pero éste no es un factor que permita establecer sus elementos. Teniendo en cuenta lo precedente, se debe revocar la sentencia apelada y en su lugar declarar la nulidad del Acuerdo 032 de diciembre 29 de 2004.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN CUARTA

Consejera ponente: LIGIA LÓPEZ DÍAZ

Bogotá, D.C., cuatro (4) de septiembre de dos mil ocho (2008)

Radicado número: 76001-23-31-000-2005-04582-01(16850)

Actor: CLARA MARÍA GONZÁLEZ ZABALA

Demandado: AUTORIDADES MUNICIPALES

APELACIÓN SENTENCIA

FALLO

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de marzo 9 de 2007 del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

LA DEMANDA

La ciudadana CLARA MARÍA GONZÁLEZ ZABALA, solicitó ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, la nulidad del Acuerdo 032 de diciembre 29 de 2004 expedido por el Concejo del Municipio de Calima El Darién (Valle del Cauca):

“ACUERDO No. 032

29 DE DICIEMBRE DEL 2004

POR MEDIO DEL CUAL SE MODIFICA EL ACUERDO No. 035 DE DICIEMBRE DE 2003 POR EL CUAL SE FIJAN LOS VALORES DEL IMPUESTO PARA EL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO

EL HONORABLE CONCEJO MUNICIPAL DE CALIMA EL DARIEN, en uso de sus facultades constitucionales y legales y en especial las que le confiere el numeral 1, 3 y 4 del artículo 313, los artículos 311 y 338 de la Constitución Nacional; artículo 1 literal a) de la Ley 136 de 1915, artículo 32 numerales 3 y 7 de la Ley 136 de 1994, y

CONSIDERANDO

Que cualquier modificación a los tributos del orden municipal debe ser aprobada por el Honorable Concejo Municipal.

Que la administración considera que es posible ampliar la base de contribuyentes, incluyendo algunas actividades específicas que no se consideraron en el Acuerdo No. 035 de 2003.

Que al ampliar la base de contribuyentes y dado que el monto a recaudar ya esta previamente definido, el efecto lógico es una reducción de los valores a aplicar por tributo.

Que hechos los análisis, es posible aliviar la carga tributaria de los contribuyentes del sector No Residenciales, tal y como se refleja en el proyecto que presentamos a su consideración.

Que el alivio planteado permitirá a la administración municipal, dentro de esquemas de apoyo razonable, presentar a las empresas comprometidas con el desarrollo del municipio una estructura tributaria flexible y consecuente.

ACUERDA

ARTÍCULO PRIMERO: Modifícase parcialmente el ARTÍCULO PRIMERO del Acuerdo No. 035 de 2003 en cuanto a sus numerales 2° y 3°, los cuales quedarán así:

2° SUJETO PASIVO. Son sujetos pasivos del impuesto de alumbrado público y por tanto obligados a su pago, el contribuyente y/o el responsable. El contribuyente es la persona natural y/o jurídica de derecho público y/o

privado y sus asimiladas, respecto a las cual se asimile el hecho generador. El responsable es la persona natural y/o jurídica de derecho público y/o privado y sus asimiladas, que sin tener el carácter del contribuyente responde ante el fisco municipal por el pago del impuesto del servicio de alumbrado público.

3° HECHOS GENERADORES 1.- El cobro del impuesto lo constituye la prestación por parte del municipio del servicio de alumbrado público según los términos definidos por la Resolución CREG – 043 de 1995 2.- De pago del impuesto para el servicio de alumbrado público lo constituye la propiedad, o posesión, o tenencia, o el uso a cualquier título de predio o predios en el área geográfica del municipio.

Los numerales 1°, 4° y 5° del Artículo Primero del Acuerdo No. 035 de 2003, continúan vigentes.

ARTÍCULO SEGUNDO: Modificase el ARTÍCULO CUARTO del Acuerdo No. 035 de 2003, el cual quedará así:

ARTÍCULO CUARTO: Fíjense los siguientes criterios para establecer el monto del Impuesto para el servicio de alumbrado Público en el área geográfica del municipio.

Para el sector RESIDENCIAL se asignara el valor del impuesto según el estrato socio económico del predio – de acuerdo a la estratificación vigente en el municipio-.

Para el sector NO RESIDENCIAL se asignará el valor del impuesto de acuerdo al consumo de energía eléctrica – C.E.E. último período de

facturación – o según la Actividad Económica Específica – A.E.E. – desarrollada en el predio.

Se establecen los siguientes rangos de consumo o actividades económicas específicas para el sector no residencial, los cuales serán la base para la fijación del respectivo impuesto de alumbrado público:

SECTOR COMERCIAL E INDUSTRIAL

Rango 1: Contribuyentes cuyo consumo de energía esta entre 1 y 3000 Kilovatios / hora Mes.

Rango 2: Contribuyentes cuyo consumo de energía esta entre 3001 y 15000 Kilovatios / hora Mes.

Rango3: Contribuyentes cuyo consumo de energía sea mayor de 15001 Kilovatios / hora Mes.

Rango 4: Contribuyentes que desarrollen en el predio alguna de las siguientes actividades económicas específicas:

Actividades de apuestas permanentes

Hospitales y/o clínicas

Comercialización de derivados líquidos del petróleo

Rango 5: Contribuyentes que desarrollen en el predio alguna de las siguientes actividades económicas específicas:

Actividades de servicios de admón.. de regimenes de salud

Distribución y/o comercialización de señal de televisión por cable

Rango 6: Contribuyentes que desarrollen en el predio alguna de las siguientes actividades económicas específicas:

Servicio de telefonía local y/o larga distancia fija – por redes y/o inalámbrica-.

Transmisión y/o distribución de señal de televisión abierta – retransmisión y/o enlaces-.

Telefonía móvil – comercialización y/ o retransmisión y/o enlaces-.

Distribución y/o comercialización de energía eléctrica.

Distribución y/o comercialización de gas natural por redes.

Servicios y/o actividades de control fiscal o aduanero.

Actividades financieras sujetas a control de la Superintendencia Bancaria.

Rango 7: Contribuyentes que desarrollen en el predio alguna de las siguientes actividades económicas específicas:

Centros vacacionales propios y/o asociados y/o administrados por Cajas de Compensación Familiar.

Explotaciones madereras con fines industriales mayores de 100 Has

Rango 8: Contribuyentes que desarrollen en el predio alguna de las siguientes actividades económicas específicas:

Generación de energía eléctrica capacidad Instalada Mayor de 25 MVA

SECTOR OFICIAL

Rango 1: Contribuyentes cuyo consumo de energía esta entre 1 y 800 Kilovatios / hora Mes.

Rango 2: Contribuyentes cuyo consumo de energía esta entre 801 y 2500 Kilovatios / hora Mes.

Rango 3: Contribuyentes cuyo consumo de energía sea mayor de 2501 Kilovatios / hora Mes.

Rango 4: Contribuyentes que desarrollen alguna de las siguientes actividades económicas específicas:

Regulación y/o control y/o conservación de recursos naturales – gestión medio ambiental – a nivel regional.

SECTOR ESPECIAL

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

Defensa Civil

Cruz Roja

Bomberos Voluntarios

Club de Leones

Fundación CAMEN

Sociedad San Vicente de Paúl – Ancianato San José

ARTÍCULO TERCERO: Modificase el ARTÍCULO QUINTO del Acuerdo No. 035 de 2003, en cuanto a los valores de impuesto para el servicio de alumbrado público a aplicar a los contribuyentes del SECTOR NO RESIDENCIAL del municipio, los cuales quedaran así:

VALORES APROBADOS

IMPUESTO PARA EL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO

MUNICIPIO DE CALIMA EL DARIÉN
SECTOR RESIDENCIAL

ESTRATO		VALOR IMPUESTO	VALOR IMPUESTO
BAJO – BAJO	1	\$1.350	\$350
BAJO	2	\$1.450	\$350
MEDIO – BAJO	3	\$1.950	\$1.950
MEDIO	4	\$7.000	\$7.000
MEDIO – ALTO	5	\$11.000	\$11.000
ALTO	6	\$13.000	\$13.000
TW TURISTICO		\$15.000	\$15.000
PARCELACIONES		\$15.000	\$15.000

SECTOR NO RESIDENCIAL

USO		VALOR IMPUESTO	VALOR IMPUESTO
ESPECIAL		\$2.500	\$2.500
	RANG OS		
OFICIAL	1	\$17.500	\$17.500
OFICIAL	2	\$25.000	\$25.000
OFICIAL	3	\$65.000	\$65.000
PROVISION ALES		\$7.000	\$7.000

PREDIOS	\$12.500	\$12.500
---------	----------	----------

VALORES APROBADOS

IMPUESTO PARA EL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO

MUNICIPIO DE CALIMA EL DARIÉN

SECTOR NO RESIDENCIAL – CONTINUACIÓN-

USO	RANGO	BASE DE CÁLCULO	VALOR IMPUESTO	
COMERCIAL E INDUSTRIAL	1	CONSUMO ENERGÍA < = 3000 Kwh/m	\$4.000	
COMERCIAL E INDUSTRIAL	2	CONSUMO ENERGÍA > 3000 Kwh/m y < = 15000 Kwh/m	6% del consumo	
COMERCIAL E INDUSTRIAL	3	CONSUMO ENMERGÍA > 15000 Kwh/m	5% del consumo	
COMERCIAL E INDUSTRIAL	4	SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES	0,4 S.M.L.V.	> Actividades de apuestas permanentes >Hospitales y/o clínicas > Comercialización de derivados líquidos del petróleo

COMERCIAL E INDUSTRIAL	5	SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES	0,6 S.M.L.V.	> Actividades de servicios de admón. De regímenes de salud > Distribución y/ o comercialización de señal de televisión por cable
COMERCIAL E INDUSTRIAL	6	SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES	2,5 S.M.L.V.	> Servicio de telefonía local y/o larga distancia fija > Transmisión y/o distribución de señal de televisión abierta > Telefonía móvil – comercialización y/o retransmisión y/o enlaces- > Distribución y/o comercialización de energía eléctrica > Distribución y/ o comercialización de gas natural por redes > Servicios y/ o actividades de control fiscal o

				aduanero > Actividades financieras sujetas a control de la Superintendencia Bancaria.
COMERCIAL E INDUSTRIAL	7	SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES	5,34 S.M.L.V.	> Grandes Centros turísticos y recreativos > Explotaciones madereras mayores de 200 Has.
COMERCIAL E INDUSTRIAL	8	SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES	8,34 S.M.L.V.	> Generación de energía eléctrica cap. Inst. Mayor de 25 MVA
OFICIAL	4	SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES	6 S.M.L.V.	> Actividad de gestión y control medio ambiental y de manejo de cuencas hidrográficas de orden regional

Contribuyentes especiales \$2.500.00

Lotes urbanos \$ 3.250.00

Servicios Provisionales \$7.000.00

PARÁGRAFO: Este servicio se debe cobrar por Predio y no por contador.

ARTÍCULO CUARTO: El restante articulado del Acuerdo No. 035 de Diciembre de 2003 no sufre modificación alguna y continúa vigente.

ARTÍCULO QUINTO: El presente Acuerdo rige a partir de la fecha y deja sin efecto los apartes específicos modificados del Acuerdo No. 035 de 2003

Dado en el Salón de sesiones del Honorable Consejo Municipal de Calima El Darién Valle, a los veinte (20) días del mes de Diciembre del año dos mil cuatro (2004)”

Invocó como normas violadas los artículos 1, 313 y 338 de la Constitución por las siguientes razones:

La potestad tributaria de los departamentos y municipios debe ser ejercida de acuerdo con la ley, lo cual implica que no existe total autonomía para establecer los tributos y contribuciones sino que, dicha competencia debe someterse al ordenamiento legal, teniendo en cuenta que Colombia es una República Unitaria.

El literal a) del artículo 1° de la Ley 84 de 1915 es inaplicable por no cumplir las exigencias consagradas en los artículos 313 numeral 4 y 338 de la Constitución por no señalar cual es el hecho generado, el sujeto pasivo, la base gravable ni la tarifa del impuesto sobre el alumbrado público, ni establecer parámetros que permitan determinarlos.

El Consejo de Estado en diversos pronunciamientos ha indicado que ante la inexistencia de norma de superior jerarquía que consagre los lineamientos de la obligación tributaria, los entes territoriales no pueden regular tributos en esas condiciones.

El artículo 3 del Acuerdo no se consagró la base gravable para los sectores residencial y no residencial, omisión que constituye una violación del artículo 338 de la Constitución por no establecer uno de los elementos esenciales del impuesto, y no permitir, calcular el impuesto de manera jurídica y técnica.

SUSPENSIÓN PROVISIONAL

El Tribunal, mediante auto de diciembre 9 de 2005, negó la suspensión provisional solicitada, providencia que no fue apelada.

la oPOSICIÓN

El municipio de Calima El Darién (Valle del Cauca), se opuso a las pretensiones de la demanda señaló que, la Corte Constitucional, al declarar la exequibilidad de la ley 97 de 1913, se pronunció sobre la falta de precisión de los elementos del tributo, señalando que frente a esta ausencia, el Concejo puede señalarlos de manera autónoma y libre, como lo hizo en el presente caso.

Este criterio fue acogido por el Consejo de Estado en Sentencia de noviembre 13 de 1998, en la que se señaló que los Concejos Municipales, gozan de plena autonomía para determinar directamente los elementos esenciales del mismo.

Por lo tanto, el municipio al establecer los elementos de la obligación tributaria sin que la ley los haya fijado expresamente al autorizar la creación del tributo, no viola ninguna norma.

Finalmente, indicó que la demanda presenta un defecto sustancial al demandar el acuerdo final que modifica pero no el inicial que fue modificado.

SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante sentencia de marzo 9 de 2007, negó las súplicas de la demanda al considerar que el impuesto de alumbrado público puede ser adoptado por los entes territoriales mediante acuerdo, en el que se señalen los elementos del tributo que no fueron incluidos en la Ley.

Indicó que con la tesis de la predeterminación de los tributos exclusivamente en el legislador, se menoscaba el principio de descentralización y autonomía de las entidades territoriales, sobre la cual está estructurado el Estado Colombiano.

Señaló que el artículo 3° del Acuerdo acusado se ajusta al pronunciamiento del Consejo de Estado en el que se recalcó la imposibilidad de usar como base gravable el avalúo catastral o el impuesto predial o la factura del teléfono fijo, en la medida en que, para el sector residencial toma el estrato y para el no residencial el consumo de energía eléctrica.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte actora interpuso recurso de apelación, insistiendo que ni el literal a) del artículo 1° de la ley 84 de 1915 ni el literal d) del artículo 1° de la Ley 97 de 1913 señalan cual es el hecho generador del impuesto sobre el alumbrado público, no indica el sujeto pasivo, ni establece pautas, parámetro o lineamientos que permita determinarlos. En cuanto a la base gravable y la tarifa, no hay ninguna directriz que permita establecerlas.

Recalcó que ante la ausencia de ley que consagre los elementos del impuesto, o pautas para determinarlos, los entes territoriales no pueden desarrollar dicho tributo, porque de hacerlo, violarían la Constitución.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La *parte demandante* reiteró los argumentos expuestos en las anteriores etapas procesales.

La *parte demandada* guardó silencio.

El Ministerio Público

La Procuradora Sexta Delegada ante esta Corporación solicitó confirmar la sentencia apelada al considerar que como lo indicó en su momento el Consejo de Estado en sentencia de noviembre 13 de 1998, los elementos del hecho generador del impuesto sobre el servicio de alumbrado público, están contenidos en la Resolución 043 de 1995 de la Comisión de Regulación de Energía y Gas y en el Decreto Reglamentario 2424 de julio 18 de 2006 por el cual se regula la prestación de este servicio.

Señaló que en este caso, la Ley delegó en los concejos la precisión de los elementos del tributo, facultad que se debe desarrollar según lo previsto en los artículos 287 numeral 3 y 338 de la Constitución.

Finalmente, precisó que la base de cálculo es adecuada y no desvirtúa la naturaleza jurídica del impuesto de alumbrado público toda vez que, la tarifa asignada se tasó de acuerdo con el rango determinado en relación con la actividad desarrollada en el predio, lo que no desconoce la capacidad económica de los sujetos pasivos.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En los términos del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, corresponde a la Sala decidir sobre la legalidad del Acuerdo 032 de diciembre 29 de 2004 proferido por el Concejo de Calima El Darién (Valle del Cauca).

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 a 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. Estas normas se encuentran vigentes con las modificaciones expresas y tácitas de normas posteriores, como lo ha reconocido esta Sala en diversos pronunciamientos¹ y sus literales d) e i) fueron declarados exequibles por la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-504 del 3 de julio de 2002, salvo la expresión “y *análogas*” contenida en este último literal².

En esta sentencia, la Corte Constitucional no profundizó en cuanto al “*impuesto sobre el servicio de alumbrado público*” del literal d) del artículo 1 de la Ley 97 de 1913, ni señaló cuáles eran los elementos de dicho tributo contenidos en dicho texto legal y cuáles podían ser determinados por los Concejos³, sin embargo, declaró la norma ajustada a los artículos 313 numeral 4° y 338 de la Constitución Política.

¹ Consejo de Estado, Sección cuarta, Sentencias del 22 de febrero de 2002, exp. 12591, M.P. Ligia López Díaz, y del 5 de marzo de 2004, exp. 13584, M.P. Juan Ángel Palacio Hincapié. La Corte Constitucional también consideró que las normas están vigentes, en la Sentencia C-504 del 3 de julio de 2002.

² El literal i) disponía: “*Impuestos sobre telégrafos y teléfonos urbanos, sobre empresas de luz eléctrica, de gas (y análogas.)*”

³ En dicha providencia se hizo la siguiente aseveración: “*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.*”

Esta Corporación ha señalado en diversas providencias⁴ que la autonomía de los entes territoriales en materia tributaria es restringida, toda vez que no es originaria sino derivada, ya que los artículos 300 (4) y 313 (4) de la Constitución Política claramente determinan que las Asambleas y los Concejos decretan, de conformidad con la ley, los tributos y contribuciones necesarios para el cumplimiento de sus funciones.

La Sala considera que la facultad de establecer tributos a cargo de las entidades territoriales, se encuentra sometida al principio de legalidad tributaria, que incluye la participación de órgano de representación popular para el señalamiento de los tributos y la predeterminación de los elementos esenciales de los mismos.

La *representación popular* implica que no puede haber impuesto sin representación y por ello la Constitución autoriza únicamente al Congreso, Asambleas y Concejos para establecer impuestos, contribuciones fiscales y parafiscales dentro de los marcos establecidos en el artículo 338 de la Constitución Política. La gran reforma que introdujo la nueva Constitución consistió en agregar expresamente, que los elementos de los impuestos, esto es, los sujetos activo y pasivo, hechos generadores, base gravable y tarifas, deben fijarse directamente por la ley y la Ordenanza, en el caso de los impuestos departamentales, o por la ley y el Acuerdo en el caso de los impuestos locales.

⁴ Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencias del 8 de junio de 2001, Exp. 11997, M.P. Germán Ayala Mantilla; del 28 de enero de 2000, Exp. 9723, M.P. Daniel Manrique Guzmán; del 11 de marzo de 2004, Exp. 13584, M.P. Juan Ángel Palacio Hincapié; del 9 de diciembre de 2004, Exp. 14453, M.P. Ligia López Díaz, y del 17 de agosto de 2006, Exp. 15338, M.P. María Inés Ortiz Barbosa; entre otras providencias.

En todo caso, le corresponde a la ley, dictada por el Congreso, la creación “*ex novo*” de los tributos, lo que implica que se fije únicamente por el legislador nacional aquel elemento esencial y diferenciador de la obligación tributaria: El hecho generador.

Es decir, es el Congreso a través de la Ley quien debe determinar el hecho generador del tributo y a partir de ella, podrán las asambleas o los concejos ejercer su poder de imposición desarrollando los demás elementos de la obligación, salvo que el legislador los haya fijado y siempre respetando los parámetros que éste establece.

Ahora bien, la Sala en Sentencia del 13 de noviembre de 1998⁵ al pronunciarse sobre “*el impuesto sobre el servicio de alumbrado público*” consideró que la Ley 97 de 1913 establece que los sujetos activos son los municipios, “*entes a quienes la ley atribuyó la exigibilidad del tributo*”, y que el hecho generador del tributo es “*el servicio de alumbrado público*”.

Resulta necesario determinar en qué consiste “*el servicio de alumbrado público*”, para establecer con certeza cuándo pueden los municipios exigir el gravamen, para determinar si se realizó el hecho descrito en la ley como fuente de la obligación tributaria.

A través de la Resolución N° 043 de 1995 la Comisión de Regulación de Energía y Gas-CREG definió el servicio de alumbrado público en los siguientes términos:

⁵ Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia del 13 de noviembre de 1998, exp. 9124, M.P. Julio Enrique Correa Restrepo.

“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 todos los senderos peatonales y públicos, calles y avenidas de tránsito vehicular.”

Recientemente el Gobierno Nacional expidió el Decreto Reglamentario 2424 del 18 de julio de 2006 *“Por el cual se regula la prestación del servicio de alumbrado público”* y en su artículo 2° lo definió de la siguiente manera:

“Artículo 2°.-Definición Servicio de Alumbrado Público: Es 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.

Parágrafo. La iluminación de las zonas comunes en las unidades inmobiliarias cerradas o en los edificios o conjuntos residenciales, comerciales o mixtos, sometidos al régimen de propiedad respectivo, no hace parte del servicio de alumbrado público y estará a cargo de la copropiedad o propiedad horizontal. También se excluyen del servicio de alumbrado público la iluminación de carreteras que no estén a cargo del municipio o Distrito.”

Estas definiciones se refieren al servicio de alumbrado público como aquél que proporciona la iluminación de bienes de uso público y de los espacios de libre circulación vehicular o peatonal; comprende además el suministro de energía al sistema de alumbrado público, la administración, la operación, el mantenimiento, la modernización, la reposición y la expansión del sistema.

La responsabilidad en la prestación del servicio de alumbrado público dentro del perímetro urbano y el área rural corresponde al municipio, y puede prestarlo directamente o a través de empresas distribuidoras o comercializadoras de energía, para lo cual el municipio tiene la facultad de celebrar contratos o convenios con tales entidades.⁶

El municipio es responsable del pago a las empresas prestadoras, de acuerdo con la facturación que éstas suministren,⁷ sin que los particulares resulten obligados frente a las empresas que prestan el servicio de alumbrado público.

Esta Sala en providencias anteriores ha considerado que los concejos podían determinar los sujetos pasivos, las bases gravables y las tarifas del impuesto sobre el servicio de alumbrado público, de manera que guarden relación con el hecho generador. Y consideró como sujetos pasivos necesariamente a quienes residan en el municipio o realicen actividades en él, y que la cuantificación del impuesto debe ser compatible con su naturaleza jurídica

⁶ Artículo 2° de la Resolución 043 del 23 de octubre de 1995 de la Comisión de Regulación de Energía y Gas-CREG, y artículo 4° del Decreto 2424 del 18 de julio de 2006.

⁷ Resolución 043 del 23 de octubre de 1995 de la Comisión de Regulación de Energía y Gas-CREG; Art. 6, y artículo 4° de Decreto 2424 de 2006.

debiendo fijarse “*en referencia a una dimensión ínsita en el hecho imponible, que se derive de él, o se relacione con éste*”.⁸

En esta ocasión, se reitera lo expuesto en sentencia de julio 17 de 2008, Exp. 16170, M.P. Ligia López Díaz donde se aclararon y se rectificaron los anteriores criterios, señalando que, es evidente que hay una indeterminación del hecho generador que no es superable, aun siguiendo las reglas de interpretación admisibles en derecho.

De la definición del “*servicio de alumbrado público*” no es posible determinar con certeza el hecho generador del tributo, entendido como el presupuesto previsto en la ley, de contenido económico y revelador de capacidad contributiva que de producirse da lugar al nacimiento de la obligación tributaria. Las disposiciones anteriores que no tienen la fuerza de ley y aunque pretendían definir el hecho generador, no permiten identificar el objeto del tributo, es decir la acción, los bienes o los derechos a los que se les impone el gravamen. Tampoco puede identificarse el vínculo que puede unir al sujeto pasivo con el objeto del tributo para que resulte obligado a sufragar el impuesto.

Es decir, si el hecho generador es la iluminación de espacios de libre circulación, no hay claridad sobre lo que se pretende gravar. Si se dijera que es el simple tránsito por dichos lugares, no hay certidumbre sobre cuál es el indicador de capacidad contributiva. Si por el contrario es la propiedad de un bien inmueble o la realización de actividades dentro del municipio, no es evidente su relación con la iluminación de bienes de uso público. Tampoco

⁸ 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.

puede considerarse como el costo del servicio ni como retribución por el beneficio obtenido, pues no es posible identificar la persona que percibe directamente el servicio de alumbrado y en particular la manera de determinar la proporción del beneficio.

La Corte declaró exequibles los literales d) e i) del artículo 1 de la Ley 97 de 1913 sin referirse de manera expresa al *“impuesto sobre el servicio de alumbrado público”* (lit. d), por lo demás, lo cierto es que para efectos de su aplicación, el tributo en la forma como se plasmó hace más de un siglo, carece de identidad.

Esta indeterminación del hecho generador conlleva a que sean los concejos municipales o distritales los que creen el objeto del tributo y los hechos económicos reveladores de capacidad contributiva para el impuesto de alumbrado público, lo cual resulta inadmisibles en el ordenamiento constitucional actual porque ello implicaría que cada ente territorial pueda crear bajo la misma denominación, gravámenes totalmente diferentes sin ningún límite legal y cuyos elementos esenciales no se identifiquen entre sí, pues mientras algunos municipios gravan la propiedad inmueble, otros bien podrían establecer el tributo por la percepción de un servicio público domiciliario, o por la realización de actividades dentro de su jurisdicción, o con base en la facturación del servicio de energía, o de los ingresos que se obtengan por una actividad específica de los contribuyentes. Este escenario es contrario a los principios de unidad económica, de generalidad, de equidad y de legalidad del sistema tributario, los cuales deben atenderse en el contexto nacional y no exclusivamente en relación con el ámbito regional.

Por lo tanto el literal d) del artículo 1° de la Ley 97 de 1913 al carecer de los requerimientos previstos en la Constitución Política (art. 338) ha perdido

aplicabilidad y no puede desarrollarse porque conllevaría la violación de los principios generales del derecho tributario, dado que no sería la ley la que crearía el Tributo, sino cada Acuerdo municipal ejerciendo una autonomía fiscal que no está prevista, pues las potestades impositivas de los concejos están limitadas por la Constitución y la Ley.

Si bien existen normas constitucionales que reafirman la autonomía fiscal de las entidades locales y que salvaguardan la propiedad de sus recursos tributarios —como el 294, que prohíbe que la Ley conceda exenciones sobre los tributos de los entes territoriales; el 317 que dispone que sólo los municipios pueden gravar la propiedad inmueble, o el 362, que da protección constitucional a los tributos de los departamentos o municipios—, sus potestades tributarias no son ilimitadas, como se deriva del numeral 3 del artículo 287, el numeral 4 del artículo 300 y el numeral 4 del artículo 313 de la Constitución. En este campo, la autonomía local no es plena, sino limitada y derivada de la constitución y la ley. No debe confundirse la autonomía de los entes territoriales con la soberanía fiscal del Estado.

Tal indefinición de la norma, haría que directamente los municipios crearan el tributo, prácticamente sin ningún límite legal, lo cual resulta contrario a los artículos 338, 303 y 313 numerales 4° de la Constitución Política actual, de acuerdo con el alcance descrito anteriormente.

El Concejo Municipal de Calima El Darién estableció en el Acuerdo 032 de diciembre 29 de 2004, los elementos del “*Impuesto de alumbrado público*”. Fijó los hechos generadores, estableciendo las más variadas situaciones y actuaciones según se trate del estrato o del sector gravado, con lo cual crea además una enorme desigualdad y grava la propiedad, las actividades, el consumo de energía, el uso de los predios, estableciendo una serie de

gravámenes muy diferentes al que podría ser el alumbrado público, todos bajo esta denominación, sin que existía alguna norma superior que le de los parámetros para determinar estos elementos propios de la ley que crea el gravamen, por lo cual, ante la ausencia de determinación legal de los elementos estructurales del impuesto, el Concejo carece de competencia derivada para desarrollarlo.

El gravamen creado no puede identificarse con el previsto en el literal d) del artículo 1° de la Ley 97 de 1913, salvo por el hecho que utilizan la misma denominación, pero éste no es un factor que permita establecer sus elementos.

Teniendo en cuenta lo precedente, se debe revocar la sentencia apelada y en su lugar declarar la nulidad del Acuerdo 032 de diciembre 29 de 2004.

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

REVÓCASE la Sentencia de marzo 9 de 2007 proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en su lugar,

DECLÁRASE la nulidad del Acuerdo N° 032 de diciembre 29 de 2004, expedido por el Concejo Municipal de Calima El Darién (Valle del Cauca), por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

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

MARÍA INES ORTIZ BARBOSA
PRESIDENTA

LIGIA LÓPEZ DÍAZ

HÉCTOR ROMERO DÍAZ

RAÚL GIRALDO LONDOÑO
Secretario