

ENTIDADES TERRITORIALES - Gozan de autonomía para decretar tributos / IMPUESTO DE ALUMBRADO PUBLICO - Creación / CONCEJO MUNICIPAL - Tiene la facultad para determinar los elementos de la obligación tributaria / PRINCIPIO DE PREDETERMINACION - Los elementos objetivos de la obligación tributaria los determina los organismos de representación / PRINCIPIOS DE AUTONOMIA Y DESCENTRALIZACION TERRITORIAL - Reconoce la autonomía fiscal de los municipios para regular directamente los elementos de los tributo que la ley le ha autorizado. Reiteración jurisprudencial

De acuerdo con los artículos 287, 300-4 y 313-4 de la Constitución Política, las entidades territoriales gozan de autonomía para gestionar sus intereses, dentro de los límites de la Constitución y la ley. En virtud de esa autonomía, tanto las Asambleas Departamentales como los Concejos Municipales pueden decretar tributos y gastos locales. El artículo 1 de la Ley 97 de 1913 autorizó la creación del impuesto de alumbrado público en la ciudad de Bogotá, junto con el impuesto sobre telégrafos y teléfonos urbanos. Por su parte, la sentencia C-035 de 2009 examinó la legalidad del artículo 233 (lit. b) del Decreto 1333 de 1986 - Código de Régimen Municipal, porque, entre otra razón, contravenía el principio de legalidad del tributo. Allí la Corte reafirmó que el legislador debe, cuando menos, establecer los límites dentro de los cuales las ordenanzas o los acuerdos pueden fijar los contenidos concretos de la obligación tributaria; pero dejó en claro que la autonomía tributaria de los entes territoriales exige que la ley reserve un espacio para que éstos puedan ejercer sus competencias impositivas, de modo que el congreso no debe demarcar de forma absoluta la constitución del tributo. Así, una vez más el máximo tribunal en lo constitucional admitió que los concejos distritales y municipales pueden determinar los elementos de la obligación tributaria, siempre que (i) medie autorización del legislador para la imposición del gravamen, y (ii) que la ley contenga la delimitación del hecho gravado con el respectivo impuesto o contribución. En ese orden de ideas, dicho proveído retomó el criterio de la sentencia del 15 de octubre de 1999 (exp. 9456) según el cual, en virtud del principio de predeterminación, el establecimiento de los elementos objetivos de la obligación tributaria correspondía exclusivamente a los organismos de representación popular, porque el propio artículo 338 de la Constitución había asignado a las leyes, las ordenanzas y los acuerdos la función indelegable de señalar directamente los sujetos activos y pasivos, los hechos generadores, las bases gravables y las tarifas de los impuestos. Así pues y 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.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 338

NORMA DEMANDADA: ACUERDO 013 DE 2007 (5 de junio) CONCEJO MUNICIPAL DE QUIBDO - ANULADO PARCIALMENTE

TRIBUTO DERIVADO DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PUBLICO - Es un impuesto / IMPUESTO DE ALUMBRADO PUBLICO - Hecho generador / SERVICIO DE ALUMBRADO PUBLICO - Es el hecho generador / PRESTACION DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PUBLICO - Es el objeto imponible

La Sala puntualizó que el tributo derivado del servicio de alumbrado público es un impuesto, porque del mismo gozan todos los habitantes de una jurisdicción

territorial, quieran o no acceder al mismo; que se genera por la mera prestación del servicio; que se cobra indiscriminadamente a todos sus beneficiarios; y que el contribuyente puede o no beneficiarse con el servicio de acuerdo con las condiciones en que se preste, sin que pueda derivarse una relación directa entre el tributo cobrado y el beneficio al que se accede habitual o esporádicamente. En ese contexto y luego de concluir que las normas acusadas no alteraban el hecho generador del impuesto, sino que fijaban una tarifa para unos sujetos determinados, que además consultaba la capacidad de pago del contribuyente por el servicio prestado indiscriminadamente, independientemente de que se beneficiara habitual u ocasionalmente del mismo, precisó que como la carga impositiva derivada del hecho generador "servicio de alumbrado público" era propiamente un impuesto, no era necesario que la Ley ni el Acuerdo municipal fijaran la tarifa del mismo con fundamento en un sistema y un método para definir los costos y beneficios que se derivan de tal servicio, ni la forma de hacer su reparto. Se tiene entonces que, a partir del hecho imponible como modelo abstracto que puede reproducirse en conductas concretas, se constituye, a su vez, el hecho generador revelador de la capacidad económica del sujeto pasivo cuya realización produce el nacimiento de la obligación tributaria, el cual, para el caso del impuesto de alumbrado público, es el ser usuario potencial receptor de ese servicio. De acuerdo con tal razonamiento y en consonancia con el concepto del Ministerio Público, se declarará la legalidad condicionada del artículo primero del Acuerdo demandado, en cuanto "adoptó el impuesto sobre el servicio de alumbrado público del orden municipal" como "una contribución especial de carácter obligatorio", bajo el entendido de que dicho tributo es propiamente un impuesto. Concordantemente y dado que el yerro conceptual trasciende a lo largo de la regulación, tal condicionamiento se extenderá a todas las referencias denominativas que contenga cualquier otro artículo de dicho cuerpo normativo.

FUENTE FORMAL: RESOLUCION 024 DE 1995 - ARTICULO 1

NORMA DEMANDADA: ACUERDO 013 DE 2007 (5 de junio) CONCEJO MUNICIPAL DE QUIBDO - ANULADO PARCIALMENTE

TENENCIA DE INMUEBLE - Es irrelevante como condición para prestar el servicio de alumbrado público HECHO GENERADOR DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PUBLICO - No lo es la tenencia de un inmueble en el área rural del municipio. Quibdo / SERVICIO DE ALUMBRADO PUBLICO - Finalidad / SERVICIO DE ENERGIA ELECTRICA - Es diferente al servicio de alumbrado público / OBJETO IMPONIBLE DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PUBLICO - No lo es la tenencia de un inmueble en el área municipal / DOBLE TRIBUTACION - Se genera al gravar la propiedad por impuesto sobre el servicio de alumbrado público

No lo mismo se predica de "la propiedad o tenencia de un bien inmueble(s) en el área geográfica del Municipio de Quibdo", igualmente incluida como hecho generador del impuesto de alumbrado público", pues, como tal, las redes físicas que proporcionan el servicio de alumbrado público no llegan a puntos terminales de las viviendas, sino directamente a "las vías públicas, parques públicos, y demás espacios de libre circulación que no se encuentran 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". En síntesis, como lo anota la sentencia C-035 del 2003, no se accede al servicio de alumbrado público desde el lugar de domicilio, esto es, desde un inmueble individualizado, como sí ocurre con el servicio de energía eléctrica según se desprende los artículos 1 y 14.25 de la

Ley 142 de 1994, que lo definen como “el transporte de energía eléctrica desde las redes regionales de transmisión hasta el domicilio del usuario final, incluida su conexión y medición”. Así pues, puede decirse que la generación del impuesto por parte de los usuarios residenciales cabe dentro de los supuestos de “disfrute efectivo o potencial del servicio de alumbrado público” y “usuario del servicio público de energía eléctrica”, y que la disposición “la propiedad o tenencia de un bien inmueble(s) en el área geográfica del Municipio de Quibdó” debe anularse por escapar al objeto imponible del impuesto, máxime cuando “la propiedad de bienes inmuebles”, como hecho aislado, es elemento característico de la concentración del ingreso y, en tal condición, genera el impuesto predial, de carácter real, independientemente de las condiciones personales de los contribuyentes. Por lo anterior, el gravamen de la propiedad por impuesto sobre el servicio de alumbrado público bien podría implicar doble tributación.

NORMA DEMANDADA: ACUERDO 013 DE 2007 (5 de junio) CONCEJO MUNICIPAL DE QUIBDÓ - ANULADO PARCIALMENTE

BASE GRAVABLE - Cuantificación de cifras / CATEGORIZACION DEL CONSUMO DE ENERGIA ELECTRICA POR RANGOS PARA QUIENES DESEMPEÑAN ACTIVIDADES COMERCIALES INDUSTRIALES O DE SERVICIOS - Parámetro de medición válido para establecer la base gravable

En el impuesto de alumbrado público, “el contenido económico” inmerso en el hecho generador y la “capacidad contributiva” del potencial usuario no es evidente, y, por lo mismo, los entes territoriales acuden a distintas fórmulas que, por supuesto, deben referir a una dimensión ínsita en el hecho imponible, que se deriven de él, o se relacionen con éste. A su vez, el Decreto 2424 de 2006, por el cual se regula la prestación del servicio de alumbrado público, asignó a la Comisión de Regulación de Energía y Gas la función de establecer una metodología para la determinación de los costos máximos que debe 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. Por su parte, el parágrafo 2 del artículo 9 de la Resolución CREG 043 de 1995 señaló que los municipios no pueden recuperar más de los usuarios que lo que pagan por el servicio, incluida la expansión y el mantenimiento. Desde esta perspectiva, se ha considerado que no se vulnera el artículo 338 de la Carta Política, en tanto las tarifas sean razonables y proporcionales con respecto al costo que demanda prestar el servicio a la comunidad, sin desconocer que la determinación de los costos reales y su redistribución entre los potenciales usuarios no es uniforme en la práctica, dadas las condiciones particulares de cada entidad territorial. Según las premisas anteriores vistas desde la perspectiva de los cargos de nulidad, no advierte la Sala ningún vicio que invalide los numerales 4 y 5 del artículo tercero del Acuerdo Municipal demandado, ni los artículos cuarto y quinto ibídem, pues la categorización del consumo de energía eléctrica por rangos para quienes desempeñan actividades comerciales, industriales o de servicios, es, en principio, un parámetro de medición admisible para establecer la base gravable del impuesto respecto de tales sujetos pasivos, por tener ellos una condición distinta a la de los demás usuarios potenciales receptores del servicio de alumbrado público. Cabe pues la diferenciación que ciertamente integra las dimensiones propias del hecho imponible.

NORMA DEMANDADA: ACUERDO 013 DE 2007 (5 de junio) CONCEJO MUNICIPAL DE QUIBDO - ANULADO PARCIALMENTE

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION CUARTA

Consejera ponente: CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ

Bogotá D. C., diez (10) de marzo del dos mil diez (2010)

Radicación: 11001-03-27-000-2008-00042-00(18141)

Actor: CLARA MARIA GONZALEZ ZABALA

Demandado: MUNICIPIO DE QUIBDO

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el demandado contra la sentencia del 26 de junio del 2009, por la cual el Tribunal Administrativo del Chocó decidió la acción de nulidad promovida contra el Acuerdo No. 013 del 5 de junio del 2007 del Concejo Municipal de Quibdó, por medio del cual se reguló de manera integral el servicio de alumbrado público.

Dicho fallo dispuso:

“PRIMERO: DECLÁRASE la nulidad del Acuerdo No. 013 de junio 05 de 2007, expedido por el Concejo Municipal de Quibdó (Chocó), por medio del cual se adoptó para el Municipio de Quibdó el impuesto sobre el servicio público de alumbrado público, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.”

ANTECEDENTES

Las Leyes 97 de 1913 (art. 1) y 84 de 1915 (art. 1) autorizaron a los Concejos Municipales para que crearan el impuesto al servicio de alumbrado público y organizaran su cobro y destinación.

En virtud de dicha autorización el Concejo Municipal de Quibdo - Chocó expidió el Acuerdo 013 del 5 de junio del 2007, por el cual reguló íntegramente el impuesto de alumbrado público en dicho municipio, adoptándolo como una contribución especial de carácter obligatorio destinada exclusivamente a recuperar los costos eficientes en que incurra el municipio por la prestación del servicio de alumbrado público.

LA DEMANDA

La actora demandó la nulidad del Acuerdo Municipal 013 del 5 de junio del 2007, a cuyo tenor se lee:

“ARTICULO PRIMERO: *Adóptase en el municipio de Quibdó el Impuesto sobre el servicio de Alumbrado Público del orden municipal, el cual será una contribución especial de carácter obligatorio, destinada exclusivamente a recuperar los costos eficientes en que incurra el municipio por la prestación del servicio de Alumbrado Público, incluidos todos los parámetros definidos para el servicio en el Decreto 2424 de 2006, Resolución CREG 043 de 1995 y demás normas que regulen la materia.*

ARTICULO SEGUNDO.- *Este tributo está sujeto a los siguientes principios:*

1. Suficiencia Financiera. *El tributo debe ser suficiente para afrontar los componentes de prestación, garantizando la recuperación de los costos de la actividad, incluyendo la reposición, expansión, administración, operación y mantenimiento.*

2. Progresividad. *Tiene por finalidad establecer una mayor carga tributaria para aquellos contribuyentes que posean una mayor capacidad económica, de manera que haya igualdad en aras del bien común. Esto es, que cada quien contribuya de acuerdo con su capacidad contributiva o económica.*

3- Destinación exclusiva y autonomía. *Los ingresos por este tributo se deben administrar con destinación específica y solo para los fines aquí previstos, al igual que serán administrados con autonomía por parte de las entidades directas o contratadas que perciban su recaudo y presten el servicio.*

4. Estabilidad jurídica. *Fijado un esquema del soporte del tributo para el desarrollo y como sustento de un proceso de inversión o modernización del sistema de Alumbrado Público, no se podrán alterar las reglas contributivas en detrimento del modelo adoptado, ni del equilibrio financiero-contractual.*

ARTICULO TERCERO. *Los elementos de la contribución son los siguientes:*

1° SUJETO ACTIVO. El Municipio es el Sujeto Activo; Para efectos del Cobro o retención del Impuesto a favor del Municipio podrá actuar como sujeto activo sustituto de esta contribución, quien ejerza dentro de la jurisdicción del MUNICIPIO DE QUIBDÓ las actividades de transmisión, distribución, mantenimiento,, comercialización de energía eléctrica y en especial la empresa prestadora de servicios domiciliarios de energía eléctrica.

Parágrafo 1. El Municipio de Quibdó, como sujeto activo, es el propietario de los recursos que se generen por efecto de aplicación del presente acuerdo y cuenta con las potestades tributarias de administración, determinación, control, fiscalización, investigación, discusión, liquidación, cobro, recaudo, devolución e imposición de sanciones,

Parágrafo 2, Se tendrá un Sujeto Activo Sustituto, este sujeto Activo sustituto solo cumplirá con las funciones de Liquidación, cobro, recaudo y devolución del Impuesto conforme a lo dispuesto en este acuerdo. Las demás funciones estarán en cabeza del sujeto activo (Municipio de Quibdó).

2° SUJETO PASIVO: Sujetos pasivos. Los sujetos pasivos de este tributo serán:

- Todas las personas naturales o jurídicas que sean propietarias o poseedoras a cualquier título, de bienes inmuebles ubicados dentro del perímetro urbano y rural del Municipio de Quibdó.*
- Todas las personas naturales o jurídicas que desarrollen dentro del Municipio de Quibdó alguna o algunas de las actividades económicas específicas diferenciadas en el presente acuerdo.*
- Todas las personas naturales o jurídicas que tengan el carácter de usuario del servicio público de energía eléctrica.*
- Todas las personas naturales o jurídicas que tengan el disfrute efectivo o potencial del servicio de Alumbrado Público.*

Parágrafo 1. Los sujetos pasivos, tendrán la obligación de pagar la contribución especial de alumbrado Público.

3° HECHOS GENERADORES: El hecho generador de este tributo es el disfrute efectivo o potencial del servicio de Alumbrado Público, la propiedad o tenencia de un bien inmueble(s) en el área geográfica del Municipio de Quibdó, el carácter de usuario de usuario del servicio público de energía eléctrica o por el desarrollo de alguna o algunas de las actividades previstas en este acuerdo.

4°. BASE GRAVABLE: Se fija como base gravable de esta contribución especial para predios o usuarios del servicio de energía eléctrica de carácter residencial el consumo de la misma, de acuerdo a la estratificación socioeconómica del inmueble. Para sectores distintos al residencial, como el comercio, la industria, los servicios y el sector oficial se establecen una base gravable especial sobre la categorización del consumo de energía eléctrica por rangos o la actividad económica o

de servicios específica desarrollada por el contribuyente y tasada en Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes.

5° **TARIFAS DE LA CONTRIBUCIÓN:** Repartición proporcionada del costo mensual de la prestación del servicio de Alumbrado Público entre los sujetos Pasivos, teniendo en cuenta sus características y condiciones socioeconómicas. El valor de la contribución fijado en pesos, se actualizará anualmente con base en el valor del IPC establecido por el Banco de la República.

ARTICULO CUARTO: CRITERIOS PARA ESTABLECER LAS TARIFAS. Para aplicar las tarifas se obedecerá a los siguientes criterios:

PARA EL SECTOR RESIDENCIAL: Se asignará el valor de la contribución especial a su cargo según el estrato socio económico vigente para el predio y el consumo de energía eléctrica del mes - según los rangos definidos - y en un valor fijo en pesos o porcentual, solo sujeto a indexación aquí establecida, La base de liquidación se tomara antes de subsidios y/o contribuciones - Liquidación bruta del consumo de energía eléctrica -.

Los lotes urbanizables no urbanizados y/o urbanizados no construidos, ubicados en la cabecera municipal y zona de ampliación, pagarán por un porcentaje del salario mínimo mensual legal vigente.

PARA EL SECTOR NO RESIDENCIAL. Se asignará el valor de la contribución especial a su cargo según la LIQUIDACIÓN DEL CONSUMO DE ENERGÍA ELÉCTRICA - C.E.E. -último período de facturación - antes de subsidios y/o contribuciones - y/o se considerara en este sector el uso o Actividad Económica o de Servicios Específica desarrollada en el predio, así:

SECTOR COMERCIAL - INDUSTRIAL - DE SERVICIOS Y OFICIAL

El monto de la contribución espacial de los contribuyentes del sector Comercial, Industrial, de Servicios y Oficial se fijará sobre la base de la liquidación del consumo de energía eléctrica - antes de subsidios y/o contribuciones - y en proporción directa del mismo - con unos topes mínimos y máximos definidos en pesos o en Salarios mínimos Mensuales Legales Vigentes - y/o de acuerdo a la Actividad Económica o de Servicios Específica desarrollada por el contribuyente en el predio o en el área geográfica del municipio, según los siguientes criterios:

Rango A: Por Consumo de Energía Eléctrica, se liquidará el valor de la contribución con este criterio a los contribuyentes no categorizados dentro de alguna de las actividades económicas específicas aquí definidas, siendo el valor de la contribución a su cargo el equivalente a un porcentaje del valor bruto liquidado por consumo de energía en el mes, tarifa sujeta a un tope mínimo en pesos y máximo en salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Rango B: Por Actividad Económica o de Servicios Específica, se definirá el valor de la contribución según la actividad económica

específica desarrollada por el contribuyente en el predio. El valor de la contribución para éstos contribuyentes se tasarán en función a Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes o en proporción al servicio atendido por el contribuyente, así:

Rango B1: Contribuyentes que desarrollen alguna de las siguientes actividades económicas o de servicios específicas:

- > *Actividades de apuestas permanentes del orden departamental y/o nacional.*
- > *Comercialización de derivados líquidos del petróleo.*
- > *Centros de acopio y/o terminales de pasajeros correspondientes a servicio de transporte público de carga y/o pasajeros del nivel departamental y/o nacional, terrestre o aéreo.*
- > *Actividades de operaciones con moneda extranjera cambios, envíos, recepción, depósito, etc, -.*
- > *Distribución y /o comercialización de GLP - gas licuado de petróleo -, del nivel departamental o nacional.*
- > *Actividades de compraventas y/o ventas con pacto de retroventa.*

Rango B2: Contribuyentes que desarrollan alguna de las siguientes actividades económicas o de servicios específicas:

- > *Servicio de telefonía local y/o larga distancia fija, - por redes o inalámbrica -*
- > *Producción y/o distribución y/o comercialización de señal de televisión por cable.*
- > *Recepción y/o Amplificación y/o Transmisión de señal de radio o de televisión abierta - de carácter regional y/o nacional -. Se excluyen las actividades circunscritas al municipio o al departamento exclusivamente - emisoras del orden local*
- > *Operación de telefonía móvil - recepción y/o retransmisión y/o enlaces -.*
- > *Distribución y/o comercialización de gas natural por redes*
- > *Institutos Descentralizados del nivel nacional y departamental*
- > *Corporaciones autónomas regionales*
- > *Organizaciones públicas, privadas o mixtas, dedicadas a procesos de bioinvestigación*
- > *Transmisión y/o Distribución y/o comercialización de energía eléctrica.*
- > *Concesiones viales y/o de administración y/o operación de peajes,*
- > *Actividades financieras sujetas a control de la Superintendencia bancaria o banca central o emisora.*

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*
- > *Entidades u organizaciones sin ánimo de lucro a*

A quienes se gravara con una tanta fija en pesos.

ARTICULO QUINTO: TARIFAS.

Estará conformado por tarifas o porcentajes de acuerdo a los criterios del artículo anterior, así:

La tarifa de la contribución especial para el servicio de alumbrado público a cargo de los contribuyentes del sector residencial será:

ESTRATO	HASTA CONSUMO BASE	POR ENCIMA DE CONSUMO BASE	CONSUMO BASE
ESTRATO 1	\$2.150	8% DEL Vr CONSUMO	135 KW - H MES
ESTRATO 2	\$3.250	9% DEL Vr CONSUMO	145 KW - H MES
ESTRATO 3	\$3.950	10% DEL Vr CONSUMO	135 KW - H MES
ESTRATO 4	\$4.700	13% DEL Vr CONSUMO	135 KW - H MES
ESTRATO 5	\$6.000	15% DEL Vr CONSUMO	135 KW - H MES
ESTRATO 6	\$8.000	15% DEL Vr CONSUMO	135 KW - H MES

Los valores establecidos no son aditivos, es decir, se cobra el valor fijo si se esta dentro del consumo base, si se excede este se aplica el porcentaje.

TABLA BASE LIQUIDACIÓN CONTRIBUCIÓN ESPECIAL PARA ALUMBRADO PÚBLICO SECTOR COMERCIAL - INDUSTRIAL - OFICIAL Y DE SERVICIOS

RANGO A: POR CONSUMO DE ENERGÍA ELÉCTRICA - LIQUIDACIÓN BRUTA DEL CONSUMO	
13% DEL VALOR LIQUIDADO EN ELMES DE FACTURACIÓN	
TOPE MÍNIMO	\$8.500
TOPE MÁXIMO	6 S. M. M. L. V.
INSTITUCIONES EDUCATIVAS 11% DEL VALOR DEL CONSUMO DE ENERGÍA DEL MES	
RANGO B: POR ACTIVIDAD ECONÓMICA O DE SERVICIOS ESPECÍFICA	
RANGO B1	18% DEL S. M. M. L. V.
RANGO B2	3.25 S. M. M. L. V.

- > *Servicios Provisionales de Energía eléctrica, el valor de la Contribución Especial para Alumbrado Público a cargo de estos servicios será el equivalente al 15% del valor liquidado de energía.*
- > *Los contribuyentes de los llamados servicios especiales, es decir los no categorizados en ninguno de los rangos y/o actividades anteriores, tales como:*

*Cuerpo de Bomberos
Defensa Civil
Cruz Roja
Entidades u organizaciones sin ánimo de lucro*

Tendrán a su cargo una contribución mensual de \$9.500.00

PARÁGRAFO 1°: *La Contribución por mes no podrá superar a seis (6) S.M.M.L.V, referido a un solo predio o inmueble,*

PARÁGRAFO 2°: *A los contribuyentes que no fueran posibles cobrarles el tributo mediante la gestión del agente retenedor, este será cobrado directamente por la administración municipal, a través de sus propios mecanismos,*

PARÁGRAFO 3°: *Los valores de la contribución establecidos en precios en pesos, se ajustarán anualmente en el índice de precios al consumidor IPC - que establezca el banco de la República o quien haga sus veces.*

PARÁGRAFO 4 . *La administración podrá dar aplicación a las tarifas determinadas en el presente acuerdo una vez establecido el esquema general de prestación del servicio y efectuada al menos el 80% del plan de modernización requerido. En tanto esto suceda se continuarán aplicando las tarifas hasta ahora vigentes.*

ARTICULO SEXTO: *No habrá lugar a exenciones en el pago de la contribución de alumbrado público.*

ARTICULO SÉPTIMO: *Autorízase al Alcalde Municipal, para que sujeto a las condiciones de ley, establezca los convenios y/o contratos que se requieran para la facturación y recaudo del presente tributo.*

ARTICULO OCTAVO: *El presente acuerdo rige a partir de la fecha de sanción y publicación y deroga cualquier otra disposición de igual o menor jerarquía, sobre la materia."*

La demandante estimó como violados los artículos 1, 13, 313, 333 y 338 de la Constitución Política. Sobre el concepto de violación expuso:

Los entes territoriales sólo tienen competencia para establecer tributos y contribuciones con sujeción a la Ley.

El acto administrativo demandado es nulo, porque se basó en una norma legal que no previó los elementos del impuesto de alumbrado público, cual es el artículo 1, lit. d) de la Ley 97 de 1913. Esa inexistencia normativa genera la invalidez del Acuerdo Municipal 013 del 2007 en cuanto dispuso una regulación no predeterminada en la Ley, pues, las reglamentaciones carentes de bases legales y las habilitaciones por parte de leyes vacías de contenido material propio para la creación de impuestos, contrarían las exigencias constitucionales que prevén la soberanía fiscal territorial en forma derivada.

Según la jurisprudencia del Consejo de Estado, el hecho generador del impuesto de alumbrado público es “el servicio de alumbrado público”. En consecuencia, la propiedad o la tenencia de un bien inmueble en el área geográfica del Municipio de Quibdó y el desarrollo de alguna de las actividades previstas son conceptos ajenos a la generación del tributo.

Así mismo, “la actividad económica o de servicios específica desarrollada por el contribuyente”, que el acto administrativo acusado estableció como base gravable para sectores distintos al residencial, es un parámetro ajeno y externo al impuesto.

El demandado no consagró base gravable especial para el sector comercial, de servicios y oficial en los rangos B1 y B2 sino que, de manera elemental mencionó en los rangos B1 y B2 actividades específicas, sin establecer la base correspondiente a cada rango. Ello muestra una confusión entre la base gravable y el hecho generador del impuesto, los cuales son sustancialmente diferentes y no asimilables.

Por tanto, jurídica y técnicamente no es posible calcular el tributo para dichos rangos, porque el artículo 5 del Acuerdo Municipal no consagró dimensión o cuantificación de los hechos gravados en cada uno de ellos, sino que se limitó a fijar el impuesto por porcentajes de salarios mínimos legales mensuales vigentes o en salarios mensuales.

El artículo 4 del Acuerdo Municipal 013 del 2007 viola el derecho a la igualdad, porque previó el impuesto de alumbrado público sólo para 17 actividades económicas, mencionadas en los rangos B1 (6) y B2 (11), excluyendo a otros sujetos pasivos que desarrollan tareas similares. Tal es el caso de la generación y

cogeneración de energía que pertenecen al sector eléctrico, no obstante que las líneas de transmisión sí están gravadas; las concesiones férreas, a pesar de que gravaron las viales; y la recepción, amplificación y transmisión de señal de televisión satelital, cuando la producción, distribución y comercialización de señal de televisión abierta y por cable si genera el impuesto.

Así, el artículo 4 en comento no respeta un sistema de justicia material porque demanda mayores sacrificios de unas actividades y en esa medida entraña una desigualdad injustificada. Además, afecta la libre competencia y produce inequidad pues favorece algunos sectores sin respaldo de políticas fiscales serias y razonables, ya que una misma zona de mercado no grava actividades similares, con lo cual, los sujetos pasivos que ejercen las que soportan la carga tributaria quedan en desventaja frente a quienes realizan las que no tienen que pagar el impuesto y que, por ende, implican menores costos.

Las medidas tributarias con las que el Estado interviene los mercados no pueden convertirse en amenazas para la competencia, el sistema de libre empresa y los derechos del consumidor.

La categorización de actividades en los rangos B1 y B2 no tiene ninguna explicación, como tampoco la limitación en el número de las mismas (17), pasando por alto otras actividades y servicios que también pueden generar el impuesto, como las de control medio ambiental y manejo de cuencas públicas o privadas regionales, recolección y disposición final de residuos sólidos, estaciones de servicios, actividades ecoturísticas, poliductos, estaciones de combustible y actividades de explotación maderera.

También se fijaron tarifas diferenciales para dos actividades que pertenecen al sector de hidrocarburos: la comercialización de derivados líquidos del petróleo y gas licuado de petróleo (18% S. M. M. L. V.) y la distribución y comercialización de gas natural por redes (3. 25% S. M. M. L. V.).

CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

El Municipio de Quibdó no contestó la demanda.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo del Chocó anuló el Acuerdo demandado con fundamento en lo siguiente:

De acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, la facultad de establecer tributos a cargo de las entidades territoriales se somete al principio de legalidad, que incluye la participación del órgano de representación popular para establecerlos y para predeterminar sus elementos esenciales. Así mismo, bajo los lineamientos de la sentencia C-121 de 2006, la creación de los tributos a través de la Ley implica que ésta fije el hecho generador del impuesto como elemento esencial y diferenciador de la obligación tributaria, a partir del cual las Asambleas departamentales y los Concejos Municipales pueden desarrollar su poder de imposición regulando los demás elementos de la obligación con respeto de los parámetros legalmente fijados.

En sentencia del 13 de noviembre de 1985 el Consejo de Estado señaló que el hecho generador del impuesto es el servicio de alumbrado público, definido por la Resolución 043 de 1995 y el Decreto Reglamentario 2424 del 2006. No obstante, esas definiciones no permitían determinar el objeto del tributo (acción, bienes o derechos a los que se les impone el gravamen), ni el vínculo que puede unir al sujeto pasivo con dicho objeto para que se obligue a pagar el impuesto.

En consecuencia, el tributo plasmado en la forma del artículo 1 de la Ley 97 de 1913 carece de identidad y esa indeterminación conduce a que los Concejos creen el objeto del Tributo y los hechos económicos reveladores de capacidad contributiva para el impuesto de alumbrado público, lo cual conduce a que cada ente territorial pueda crear bajo la misma denominación gravámenes diferentes sin límites legales ni elementos esenciales que los identifiquen entre sí.

Si bien existen normas que consagran la autonomía fiscal en el orden local, ésta no es plena ni puede confundirse con la soberanía fiscal del Estado.

El acto demandado estableció hechos generadores del impuesto de alumbrado público a partir de situaciones y factores variados, con lo cual creó desigualdad y no dejó en claro lo que quería gravar; y al prever dicho elemento respecto de la propiedad, las actividades, el uso de los predios y el consumo de energía, lo que

hizo fue establecer tributos diferentes al de alumbrado público aunque bajo la misma denominación.

La autorización legal para crear el tributo y la determinación de los hechos gravables que generan el impuesto, bajo el entendido de que la identidad del mismo se encuentra ligada a dichos hechos, son los parámetros mínimos para que los entes territoriales puedan determinar los elementos de la obligación tributaria.

RECURSO DE APELACIÓN

El demandado apeló, por lo siguiente:

El artículo 29 de la Ley 1150 del 2007 declaró el alumbrado público como actividad inherente a la energía eléctrica.

El artículo 338 de la Constitución Política permite a los Alcaldes, gobernadores y entidades especializadas crear las tarifas de las tasas y contribuciones. Así, las corporaciones edilicias territoriales son las que pueden ejercer la facultad impositiva.

El Acuerdo demandado precisó que el hecho generador recae sobre unidades residenciales o actividades productivas económicas en el Municipio, bajo el entendido de que todos somos destinatarios y beneficiarios del servicio de alumbrado público.

Por tanto, dicho acto administrativo ubicó conceptualmente a los destinatarios del alumbrado, ya sea inmuebles o actividades económicas beneficiadas con el mismo porque todos acceden a las zonas urbanas y se benefician de la seguridad que provee el servicio. Bajo el principio de gradualidad, a mayor riqueza mayor capacidad contributiva, de ahí que las actividades económicas relevantes debían tener un mayor peso contributivo.

La base gravable se fijó por el consumo de energía de cada uno de los sujetos pasivos, de acuerdo con el artículo 29 de la Ley 1150 del 2007. La tarifa, por su parte, incluyó el costo en que incurre el servicio para atender oportunamente las actividades de suministro de energía al sistema de alumbrado público, su

administración, mantenimiento, operación, modernización, reposición, expansión e interventoría.

Como el alumbrado público constituye una contribución (sic), la liquidación de los costos que demandan las anteriores actividades debe calcularlos previamente el Alcalde atendiendo a parámetros metodológicos que fijen el monto a distribuir tarifariamente, dependiendo del tipo de actividad (residencial, industrial, comercial, de servicios y oficial).

Las leyes que crearon el impuesto de alumbrado público no pueden ser constitucionales unos años, para luego atribuirles vacíos, máxime cuando la facultad local para desarrollarlas es un tema examinado por la autoridad jurisdiccional encargada de estudiar la constitucionalidad de dichas leyes.

Predicar ese tipo de vacíos afecta la seguridad y eficacia jurídica y financiera del alumbrado público como subsector del sector energético que se encuentra en crisis por desfinanciación, dados los altos costos que implican su prestación (2007: \$320.000.000 y \$480.000.000 por inversión, mantenimiento y costos asociados; 2009: supera el billón de pesos por el incremento de energía del 43% en los dos últimos años.

La sentencia C-035 del 2009, que examinó el impuesto de delineación urbana, ratificó la facultad de los concejos municipales para fijar los elementos del tributo y, en tal sentido, reiteró el criterio plasmado en las sentencias sobre alumbrado público.

La Ley 97 de 1913, declarada constitucional, ha sido eficaz en cuanto solucionó el conflicto de prestación del servicio de alumbrado público y lo garantizó. La interpretación económica del derecho impone encontrar nuevos mecanismos para identificar el sentido de las normas, considerando la relevancia jurídica de los costos económicos de las instituciones; es así, porque la economía y el derecho trabajan de manera conjunta.

Por tanto, conforme con la interpretación económica del derecho y la eficacia de las normas y las instituciones jurídicas, debe retomarse la jurisprudencia de la Corte Constitucional, reconociendo el efecto completo, pleno e integrador de la

Ley 97 de 1913 y de las potestades locales asociadas al desarrollo de los elementos de la obligación tributaria correspondiente.

Los fallos contrarios a esa posición conllevan, entre otras consecuencias, conflictos contractuales con los prestadores del servicio, crean un problema financiero y presupuestal al no contar con recursos para atenderlo, generan una dinámica de suspensión del servicio que incrementa la inseguridad ciudadana, y propician cortos del servicio por desconexión de luminarias.

La Ley 1150 del 2007 definió el servicio de alumbrado público como una contribución, cuyo sistema y método de definición y forma de reparto debe fijarlos la Ley, las Ordenanzas o los Acuerdos, los cuales, además, pueden permitir que las autoridades fijen la tarifa de esa contribución especial, en cuanto compensa el beneficio directo que se obtiene por el servicio prestado, como lo hacen, entre otras, la contribución de valorización, la contribución por el servicio de regulación de agua potable creada por el artículo 85 de la Ley 142 de 1994 pero cuyos elementos fueron establecidos por el Decreto 707 de 1995, y la contribución que pagan los prestadores públicos, privados y mixtos vigilados por la Superintendencia de Servicios Públicos.

Los recursos percibidos por alumbrado público no pueden financiar actividades carentes de nexo causal con el servicio. Así mismo, la Ley 97 de 1913 permite que los municipios creen libremente los impuestos y contribuciones que aquella autoriza, que organicen su cobro y dispongan el destino que juzguen más conveniente, como destinación específica propia de la noción de contribuciones.

Para reforzar su tesis, el apelante invoca el Concepto que rindió el Ministerio Público en el trámite de la acción de inconstitucionalidad contra el literal d) del artículo 1 de la Ley 97 de 1913, fallada por la sentencia C-1150 del 2004, según el cual, el gravamen de alumbrado público entraña una contraprestación específica a cargo del Estado, consistente en la obligación de proveer dicho servicio; reporta un beneficio de interés colectivo y el tributo debe liquidarse en función de ese beneficio, así como financiarlo.

De otra parte, el Decreto 2424 del 2006 (art. 4, par) ordena la inclusión de los costos de la prestación del servicio de alumbrado público en los presupuestos de los entes territoriales; así, la adopción del tributo en lo local implica que éste es un

mecanismo de financiación del servicio y no una imposición general como los impuestos no afectados con esa destinación.

Tanto a nivel reglamentario como en el ámbito regulatorio de la CREG existe un marco de referencias normativas que alinderan la necesidad de irrigar, por vía de contribución, los costos de prestación del servicio como una regla de intervención económica que busca proteger al ciudadano para que no pague más de lo que cuesta el servicio. No puede cobrarse un valor que exceda el parámetro de cálculo de costos eficientes, por mecanismos asociados a la facturación del servicio de energía.

La Sala de Consulta del Consejo de Estado¹ precisó que, de acuerdo con la Ley, los propios organismos vigilados deben financiar el costo que implica el control de sus actividades, y en materia de servicios públicos la actividad que ellos comportan y su vigilancia atienden al logro de finalidades superiores relacionadas con el buen funcionamiento de los mismos.

Esa vigilancia y control constituye una modalidad de intervención del Estado en cuanto contribuye a racionalizar la economía para mejorar la calidad de vida de las personas; y la tasa que se paga es el mecanismo apropiado para que las entidades vigiladas reintegren el costo de la intervención.

De acuerdo con la sentencia C-155 de 2003, que analizó el tema de la contribución por valorización establecida en el Decreto 1604 de 1966, las exigencias legales muy fuertes sobre la determinación del método y del sistema para fijar la tarifa de las contribuciones, hacen inocua la posibilidad de delegar a los entes territoriales la regulación de ese elemento del tributo; paralelamente, la excesiva indeterminación dejaría en manos de las autoridades administrativas la regulación absoluta en contravía del principio de legalidad, concretado en la predeterminación del tributo y la representación popular.

Los cuestionamientos sobre la falta de incorporación de los elementos de la obligación tributaria autorizada por la Ley 97 de 1913, fueron analizados por la Corte Constitucional en la sentencia C-504 del 2002, que dio vía libre a la fijación directa de dichos elementos por parte de los Concejos Municipales o distritales, toda vez que la Ley 97 de 1913 no los estableció.

¹ Concepto 1421 de junio del 2002

Así mismo, el fallo señaló que el Congreso puede dar mayor o menor grado de determinación tributaria local en el tributo territorial o local, pues, mientras en los tributos nacionales el Congreso goza de poderes plenos, en los tributos territoriales su competencia es compartida con las Asambleas y Concejos so pena de soslayarse el principio de autonomía territorial.

La capacidad de los entes territoriales para fijar los elementos del tributo es mayor frente a leyes de autorización de mayor generalidad.

Conforme con el criterio anterior, reiterado en distintas sentencias de la Corte Constitucional, no procede la inaplicación del artículo 1 de la Ley 97 de 1913.

El artículo 287 de la Constitución Política reconoció expresamente el derecho de las entidades territoriales a administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.

La posición del Consejo de Estado que desconoce la autonomía de los entes territoriales para fijar los elementos esenciales de la obligación tributaria puede revisarse con nuevos elementos conceptuales, como lo anticipa el Auto del 23 de abril del 2009 (exp. 2009-00060-01) que negó la suspensión provisional del acto administrativo allí demandado, por la necesidad de realizar un nuevo análisis sobre las competencias y facultades impositivas de los municipios con base en la autorización conferida por el artículo 1 de la Ley 97 de 1913.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La demandante reiteró los argumentos de la demanda y añadió:

Aunque la última tesis del Consejo de Estado admite la facultad de los Concejos Municipales para determinar los elementos del impuesto de alumbrado público, ella quiebra el principio constitucional de soberanía fiscal derivada de las entidades territoriales. De acuerdo con este principio, las Ordenanzas y los Acuerdos que adopten tributos deben respetar los marcos establecidos por el legislador como única autoridad que puede crear o autorizar tributos, y facultar a los órganos de representación popular departamentales o municipales para que graven actividades o consagren hechos generadores de forma autónoma.

La propiedad o la tenencia de un bien inmueble y el desarrollo de las actividades previstas en el Acuerdo demandado no tienen ninguna relación directa ni indirecta con el servicio de alumbrado público que define el Decreto Reglamentario 2424 del 2006.

El demandado no alegó.

El Ministerio Público solicitó que se confirme la sentencia apelada porque el acto administrativo demandado violó el derecho a la igualdad y constituye una extralimitación de funciones por parte del Concejo Municipal de Quibdo, en cuanto refirió el impuesto de alumbrado público como contribución especial y previó como hechos generadores del mismo la propiedad de bienes inmuebles y el desarrollo de diferentes actividades en el municipio. Para fundamentar el concepto, expuso:

La sentencia C-504 del 2002 faculta al Concejo Municipal de Quibdo para establecer los elementos del impuesto de alumbrado público no definidos por el legislador. De acuerdo con ese fallo, el Consejo de Estado modificó su criterio respecto de la facultad impositiva territorial y concluyó que no es viable invocar la inaplicación de la Ley 97 de 1913 por el hecho de no fijar los elementos del tributo.

Desde la expedición de la Ley 97 de 1913 el tributo por el servicio de alumbrado público se ha catalogado como "impuesto", sin que el artículo 29 de la Ley 1150 del 2007 haya modificado esa naturaleza jurídica. En consecuencia, no proceden los argumentos de la apelación que se fundamentan en la referencia del tributo como "contribución".

Aplicar la tarifa del impuesto de alumbrado público sobre la propiedad o tenencia de inmuebles y las actividades específicas desarrolladas en el municipio representa un cobro adicional al impuesto predial y al de industria y comercio, máxime porque esos hechos son ajenos al servicio de alumbrado público y, por lo mismo, no sirven de sustento para medir la capacidad contributiva de los sujetos pasivos.

Es discriminatorio fijar tarifas especiales para los sectores comercial, industrial, de servicios y oficial en las cuales se ubican las actividades económicas de los rangos A, B1 y B3. Adicionalmente, los parámetros establecidos para medir la

capacidad contributiva no responden a un criterio general, y el valor del impuesto no correspondió a una dimensión ínsita en el hecho imponible, derivado o relacionado con éste.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Provee la Sala sobre la legalidad del Acuerdo 013 del 5 de junio del 2007, por el cual el Concejo Municipal de Quibdó - Chocó, “regula de manera integral el impuesto para el servicio de alumbrado público”.

En los términos del recurso de apelación, corresponde analizar si el Concejo Municipal de Quibdó ostentaba facultad impositiva para establecer los elementos del impuesto de alumbrado público en su territorio, frente a lo dispuesto en el literal d) del artículo 1 de la Ley 97 de 1913. En tal sentido, se examinará si dicha norma legal vicia de nulidad el acto administrativo demandado, en cuanto lo fundamenta.

Al respecto, se observa:

De acuerdo con los artículos 287, 300-4 y 313-4 de la Constitución Política, las entidades territoriales gozan de autonomía para gestionar sus intereses, dentro de los límites de la Constitución y la ley. En virtud de esa autonomía, tanto las Asambleas Departamentales como los Concejos Municipales pueden decretar tributos y gastos locales.

El artículo 1 de la Ley 97 de 1913 autorizó la creación del impuesto de alumbrado público en la ciudad de Bogotá, junto con el impuesto sobre telégrafos y teléfonos urbanos, en los siguientes términos:

*"Artículo 1. **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.

(...)

i) Impuesto sobre telégrafos y teléfonos urbanos, sobre empresas de luz eléctrica, de gas y análogas".

Por disposición de la Ley 84 de 1915, esta facultad de creación se hizo extensiva a todos los municipios.

Los literales transcritos fueron declarados exequibles por la sentencia C-504 del 2002, excepto la expresión "análogas" del literal i), bajo la premisa de que los concejos municipales son los llamados a determinar los elementos de los tributos cuya creación autoriza la Ley. Al respecto señaló:

"...el Legislador autorizó al Concejo Municipal de Bogotá para crear los tributos impugnados, para estructurar el trámite de su cobro y, para fijar con apoyo en su aforo las apropiaciones presupuestales atinentes a la atención de los servicios municipales.

(...)

En lo que hace a la autorización para crear los tributos acusados se observa una cabal correspondencia entre el artículo 1 de la ley 97 de 1913 y los preceptos constitucionales invocados, esto es, los artículos 313-4 y 338 superiores. En efecto, tal como lo ha venido entendiendo esta Corporación, el artículo 338 superior constituye el marco rector de toda competencia impositiva de orden nacional o territorial, a cuyos fines concurren primeramente los principios de legalidad y certeza del tributo, tan caros a la representación popular y a la concreción de la autonomía de las entidades territoriales. **Ese precepto entraña una escala de competencias que en forma directamente proporcional a los niveles nacional y territorial le permiten al Congreso de la República, a las asambleas departamentales y a los concejos municipales y distritales imponer tributos fijando directamente los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables y las tarifas. En consonancia con ello el artículo 313-4 constitucional prevé el ejercicio de las potestades impositivas de las asambleas y concejos al tenor de lo dispuesto en la Constitución Política y la ley, siempre y cuando ésta no vulnere el núcleo esencial que informa la autonomía territorial de los departamentos, municipios y distritos.**

(...)

Mientras el Congreso tiene la potestad exclusiva para fijar todos los elementos de los tributos de carácter nacional; **en lo atinente a tributos del orden territorial debe como mínimo crear o autorizar la creación de los mismos, pudiendo a lo sumo establecer algunos de sus elementos, tales como el sujeto activo y el sujeto pasivo, al propio tiempo que le respeta a las asambleas y concejos la competencia para fijar los demás elementos impositivos, y claro, en orden a preservar la autonomía fiscal que la Constitución le otorga a las entidades territoriales. Es decir, en la hipótesis de los tributos territoriales el Congreso de la República no puede establecerlo todo.**

Bajo este esquema conceptual y jurídico (...) **los literales combatidos exhiben las notas distintivas de la legalidad constitucional**, toda vez que en conexidad con el inciso que los precede, le señalan al Concejo de Bogotá un marco de acción impositiva sin hacerle concesiones a la indeterminación ni a la violación de la autonomía territorial que asiste al hoy Distrito Capital. **Al respecto nótese cómo la norma establece válidamente el sujeto activo y algunos sujetos pasivos –empresas de luz eléctrica y de gas-, y los hechos gravables, dejando al resorte del Concejo de Bogotá la determinación de los demás sujetos pasivos y de las tarifas. ...”**

Es de anotar que la sentencia C-1055 del 2004 ordenó estarse a lo resuelto en la sentencia C-504 del 2002, anteriormente referida, al decidir la demanda de inconstitucionalidad instaurada contra el literal d) del artículo 1 de la Ley 97 de 1913, por violación del artículo 338 de la Constitución Política, alegándose que éste autorizó la creación de un impuesto sobre un servicio público, en lugar de una tasa.

Por su parte, la sentencia C-035 de 2009 examinó la legalidad del artículo 233 (lit. b)² del Decreto 1333 de 1986 - Código de Régimen Municipal, porque, entre otra razón, contravenía el principio de legalidad del tributo. Allí la Corte reafirmó que el legislador debe, cuando menos, establecer los límites dentro de los cuales las ordenanzas o los acuerdos pueden fijar los contenidos concretos de la obligación tributaria; pero dejó en claro que la autonomía tributaria de los entes territoriales exige que la ley reserve un espacio para que éstos puedan ejercer sus competencias impositivas, de modo que el congreso no debe demarcar de forma absoluta la constitución del tributo.

Así, una vez más el máximo tribunal en lo constitucional admitió que los concejos distritales y municipales pueden determinar los elementos de la obligación tributaria, siempre que (i) medie autorización del legislador para la imposición del gravamen, y (ii) que la ley contenga la delimitación del hecho gravado con el respectivo impuesto o contribución.

Acogiendo las anteriores orientaciones, esta sección, en sentencia del 9 de julio del 2009³, modificó la línea jurisprudencial que venía aplicando en materia de facultad impositiva de las entidades territoriales, a propósito de la demanda de

² Autorizó a los Concejos Municipales y al entonces Distrito Especial de Bogotá, para crear el impuesto de delineación en los casos de construcción de nuevos edificios o de refacción de los existentes.

³ Expediente 16544, Consejera Ponente: Dra. Martha Teresa Briceño.

nulidad contra el Acuerdo Municipal 0627 de 2006, por el cual el Concejo de Manizales estableció el impuesto al teléfono destinado a la seguridad ciudadana en dicho territorio.

En dicha providencia la Sala puso de presente que bajo la vigencia de la Constitución de 1886 la facultad impositiva de los municipios era derivada en cuanto se supeditada a las leyes expedidas por el Congreso, pero que tal directriz había sufrido una variante en el año 1991, cuando el constituyente dispuso que la Ley, las ordenanzas y los acuerdos podían determinar los elementos del tributo, en concordancia con los principios de descentralización y autonomía de las entidades territoriales, consagrados en los artículos 1°, 287-3, 300-4 y 313-4 de la Carta, que confirieron a las Asambleas Departamentales y a los Concejos Municipales la potestad de establecer los diferentes aspectos de la obligación tributaria.

De acuerdo con lo anterior, la sentencia concluyó que la facultad para determinar los presupuestos objetivos de los gravámenes no es exclusiva del Congreso, pues ello haría nugatoria la autorización que la Constitución confirió expresamente a los Departamentos y Municipios sobre tales aspectos, a través del artículo 338.

Al tiempo, precisó que la competencia municipal en materia impositiva no es ilimitada ni puede excederse al punto de establecer tributos *ex novo*, pues la facultad creadora esta atribuida al Congreso. Por tanto, sólo a partir del establecimiento legal del impuesto, los entes territoriales pueden establecer los elementos de la obligación tributaria cuando la ley creadora no los ha fijado directamente.

En ese orden de ideas, dicho proveído retomó el criterio de la sentencia del 15 de octubre de 1999 (exp. 9456) según el cual, en virtud del principio de predeterminación, el establecimiento de los elementos objetivos de la obligación tributaria correspondía exclusivamente a los organismos de representación popular, porque el propio artículo 338 de la Constitución había asignado a las leyes, las ordenanzas y los acuerdos la función indelegable de señalar directamente los sujetos activos y pasivos, los hechos generadores, las bases gravables y las tarifas de los impuestos.

De manera categórica, este último fallo precisó: “...**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**”.... y, “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.**”.

Así pues y 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.

Desde esta perspectiva, tampoco resulta jurídicamente viable aceptar la inaplicación del artículo 1, lit, d) de la Ley 97 de 1913 en el caso concreto ni, menos aún, declarar la nulidad del Acuerdo Municipal demandado por fundamentarse en aquél⁴, como lo hizo el a quo. Es así, porque la autoridad encargada de guardar la integridad y supremacía de la Constitución e interpretar con autoridad sus disposiciones (C. P. Art. 241), en sentencia que hizo tránsito a cosa juzgada constitucional conforme con el numeral 1 del artículo 48 de la Ley 270 de 1996 - Estatutaria de la Administración de Justicia -, descartó la violación del principio de legalidad tributaria emanado del artículo 338 de la Carta Política frente al argumento de que la norma que se solicita inaplicar no distinguía expresamente todos y cada uno de los elementos del impuesto de alumbrado público cuya creación autorizó.

⁴ *Ibidem*:

“...Ahora bien, de acuerdo con lo antes expuesto, se advierte que el literal i) del artículo 1° de la Ley 97 de 1913 si bien fue expedido en vigencia de la anterior Constitución no rompe con el principio de autonomía territorial ni de legalidad tributaria de la actual Carta por lo que, al ser analizado desde la óptica de la Constitución de 1991, se puede concluir que no ha perdido aplicabilidad y que, por el contrario, resulta acorde con lo establecido en el artículo 338 íb...

...se advierte que el mencionado artículo de la Ley 97 en concordancia con la Ley 84 de 1915, autoriza a los municipios a crear el impuesto sobre telégrafos y teléfonos urbanos, sobre empresas de luz eléctrica y de gas, por lo que, de acuerdo con la expresa facultad conferida y las claras competencias constitucionales asignadas a los mencionados entes territoriales, éstos pueden determinar directamente, a través de los Acuerdos, los demás elementos estructurales del tributo como son: el hecho generador, los sujetos pasivos, la base gravable y la tarifa.”

Lo anterior conduciría, en principio, a revocar la sentencia apelada bajo las argumentaciones del apelante único. No obstante, tratándose la presente de una acción de nulidad que propugna por la primacía del orden jurídico, examinará la Sala las disposiciones que cuestionó la demanda desde la arista del principio de legalidad, correspondientes al exceso en la regulación del hecho generador del impuesto, la limitación de los sujetos pasivos del mismo, y los criterios utilizados para establecer las tarifas aplicables al sector comercial, industrial, de servicios y oficial, a través de rangos diferenciales para actividades del mismo sector.

Tal análisis toma como parámetro el hecho gravable identificado por el precepto legal que autorizó la creación del impuesto de alumbrado público.

Del hecho generador y la naturaleza del tributo creado por el literal d) del artículo 1 de la Ley 97 de 1913

La jurisprudencia se refirió a ese elemento de la obligación tributaria sustancial al analizar la naturaleza jurídica del tributo derivado del servicio de alumbrado público, en sentencia del 6 de agosto del 2009⁵, que decidió la acción de nulidad instaurada contra los artículos 2, 5 y 6 del Acuerdo 011 de 2000 del Municipio de Soledad Atlántico, por la cual se reajustaron las tarifas del impuesto de alumbrado público.

De acuerdo con la definición de servicio de alumbrado público señalada en el artículo 1 de la Resolución 043 del 23 de octubre de 1995 de la Comisión Reguladora de Energía y Gas -CREG-⁶ y la sentencia C-713 del 2008, que diferenció entre impuestos, tasas y contribuciones, la Sala puntualizó que el tributo derivado del servicio de alumbrado público es un impuesto, porque del mismo gozan todos los habitantes de una jurisdicción territorial, quieran o no acceder al

⁵ Expediente 16315, Consejero Ponente: Dr. Hugo Fernando Bastidas

⁶ “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”.

En similar sentido, el Decreto 2424 de 2006 señaló que el servicio de alumbrado público no domiciliario “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.”

mismo; que **se genera por la mera prestación del servicio**; que se cobra indiscriminadamente a todos sus beneficiarios; y que el contribuyente puede o no beneficiarse con el servicio de acuerdo con las condiciones en que se preste, sin que pueda derivarse una relación directa entre el tributo cobrado y el beneficio al que se accede habitual o esporádicamente.

En ese contexto y luego de concluir que las normas acusadas no alteraban el hecho generador del impuesto, sino que fijaban una tarifa para unos sujetos determinados, que además consultaba la capacidad de pago del contribuyente por el servicio prestado indiscriminadamente, independientemente de que se beneficiara habitual u ocasionalmente del mismo, precisó que como la carga impositiva derivada del hecho generador “servicio de alumbrado público” era propiamente un impuesto, no era necesario que la Ley ni el Acuerdo municipal fijaran la tarifa del mismo con fundamento en un sistema y un método para definir los costos y beneficios que se derivan de tal servicio, ni la forma de hacer su reparto.

Posteriormente, en criterio que se reitera en esta oportunidad, y bajo el entendido de que “la prestación del servicio” como tal, constituye en realidad el objeto imponible del impuesto de alumbrado público, la Sala clarificó⁷:

“El hecho generador del impuesto es el presupuesto fijado por la ley para configurar cada tributo; es el supuesto de hecho que, por ser indicativo de capacidad económica, ha sido seleccionado por el legislador para vincular a su realización el nacimiento de una obligación de pago de un tributo.^[4]”

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

⁷ Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 11 de marzo del 2010, exp 16667, C. P. Dr. Hugo Fernando Bastidas.

^[4] FE DE ERRATAS: La Sala aclara que la cita originalmente transcrita en la sentencia (Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 17 de julio del 2008, exp.16170, C. P. Ligia López Díaz), en realidad corresponde al libro de MARÍN ERIZALDE, Mauricio, *La estructura jurídica del tributo: el hecho generador*. Lección 14. Curso de Derecho Fiscal. Tomo I. Obra colectiva. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, D.C. 207. Págs.414 a 423.

aspecto cuantitativo que permite medir “la magnitud cuantitativa del hecho generador”^[5]

Se ha precisado también que es menester distinguir el hecho generador del objeto del tributo u objeto imponible.^[6]

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

Cuando se ha analizado el aspecto material del hecho generador del impuesto al servicio de alumbrado público, no ha sido pacífica la controversia sobre cuál es el hecho, acontecimiento material, acto o negocio jurídico, estado o situación de una persona o actividad de un sujeto, que concreta la manifestación de riqueza que se quiere gravar.^[7]

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

En ese orden de ideas, como se precisó anteriormente, el objeto imponible es el servicio de alumbrado público y, por ende, el hecho que lo genera es el ser usuario potencial^[10] receptor de ese servicio.

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

...es necesario analizar cada caso concreto a efectos de verificar que la regulación que se cuestiona tenga una referencia a una dimensión ínsita en el hecho imponible, que se derive de él, o se relacione con éste.^[11]

....Bajo estos presupuestos, el sujeto pasivo del impuesto, el nacimiento de la obligación tributaria (causación) y la magnitud del impuesto (base gravable y tarifa) coinciden con el usuario del servicio público domiciliario de

^[5] *Ibidem*.

^[6] Consejo de Estado Sección Cuarta, sentencias del 3 de diciembre del 2009, exp. 16527, C. P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, y del 28 de enero de 2010, exp. 16198, M. P. William Giraldo Giraldo.

^[7] Op. Cit . 4

^[10] DRAE. DEFINICIÓN DE POTENCIAL. 4. adj. Que puede suceder o existir, en contraposición de lo que existe.

^[11] 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.

energía eléctrica, con la facturación que se le formula a ese usuario y con la cantidad de kv que consume.

...el artículo 338 de la Carta Política parte de que los municipios gozan de autonomía para fijar los elementos del impuesto dentro de parámetros de razonabilidad, proporcionalidad y, por ende, de equidad. **Para la Sala, es razonable que todo usuario potencial del servicio de alumbrado público sea sujeto del impuesto. Y, es usuario potencial todo sujeto que forma parte de una colectividad que reside en determinada jurisdicción territorial. No se requiere que el usuario reciba permanentemente el servicio, porque el servicio de alumbrado público, en general, es un servicio en constante proceso de expansión. El hecho de que potencialmente la colectividad pueda beneficiarse del mismo, justifica que ningún miembro quede excluido de la calidad de sujeto pasivo.**"

Se tiene entonces que, a partir del hecho imponible como modelo abstracto que puede reproducirse en conductas concretas, se constituye, a su vez, el hecho generador revelador de la capacidad económica del sujeto pasivo cuya realización produce el nacimiento de la obligación tributaria⁸, el cual, para el caso del impuesto de alumbrado público, es el ser usuario potencial receptor de ese servicio.

En este punto se encuentra pertinente aclarar que, aunque el artículo 29 de la Ley 1150 del 2007⁹ asignó a la CREG la regulación del costo de facturación y recaudo de la contribución creada por la Ley 97 de 1913, tal señalamiento no tiene el alcance definitorio que sugiere el apelante. Es así, porque la tipología impositiva responde a características distintivas y especiales que esta Sala ya analizó en relación con el tributo creado por el literal d) del artículo 1 de la mencionada Ley 97, concluyendo que, se repite, se trata de un verdadero impuesto local y de manera alguna de una contribución, toda vez que el servicio no reporta un beneficio concreto, específico y cuantificable para una colectividad determinada.

⁸ Ha señalado la doctrina que el hecho imponible está compuesto necesariamente por dos elementos: primero: un elemento objetivo, correspondiente al acto, hecho, situación jurídica de una persona o de sus bienes, y de un elemento subjetivo, que corresponde a la conexión con un sujeto, que normalmente estará a cargo del cumplimiento de la obligación, y de un sujeto activo, acreedor del tributo, que se realiza a través del hecho generador (Curso de Derecho Tributario, Procedimiento y Régimen Sancionatorio, Julio Roberto Piza Rodríguez, Pág. 316)

⁹ "Todos los contratos en que los municipios o distritos entreguen en concesión la prestación del servicio de alumbrado público a terceros, deberán sujetarse en todo a la Ley 80 de 1993, contener las garantías exigidas en la misma, incluir la cláusula de reversión de toda la infraestructura administrada, construida o modernizada, hacer obligatoria la modernización del Sistema, incorporar en el modelo financiero y contener el plazo correspondiente en armonía con ese modelo financiero. Así mismo, tendrán una interventoría idónea. Se diferenciará claramente el contrato de operación, administración, modernización, y mantenimiento de aquel a través del cual se adquiere la energía eléctrica con destino al alumbrado público, pues este se regirá por las Leyes 142 y 143 de 1994. La Creg regulará el contrato y el costo de facturación y recaudo conjunto con el servicio de energía de la contribución creada por la Ley 97 de 1913 y 84 de 1915 con destino a la financiación de este servicio especial inherente a la energía. Los contratos vigentes a la fecha de la presente ley, deberán ajustarse a lo aquí previsto."

Adicionalmente, el artículo 29 se limitó a establecer los elementos que deben cumplirse en los contratos estatales de alumbrado público, como especie del género de los contratos de concesión entonces regulados por la Ley 80 de 1993 y que eran pasibles de las medidas de eficiencia y transparencia por las que propugnó la Ley 1150 del 2007, vista en todo su contexto.

De acuerdo con tal razonamiento y en consonancia con el concepto del Ministerio Público, se declarará la legalidad condicionada del artículo primero del Acuerdo demandado, en cuanto “adoptó el impuesto sobre el servicio de alumbrado público del orden municipal” como “una contribución especial de carácter obligatorio”, bajo el entendido de que dicho tributo es propiamente un impuesto. Concordantemente y dado que el yerro conceptual trasciende a lo largo de la regulación, tal condicionamiento se extenderá a todas las referencias denominativas que contenga cualquier otro artículo de dicho cuerpo normativo.

Ahora bien, el numeral 3 del artículo tercero del Acuerdo Municipal 013 del 2007 se ajusta al criterio de la Sala en cuanto estableció como hecho generador del impuesto “el disfrute efectivo o potencial del servicio de alumbrado público”. Las hipótesis relacionadas con “el carácter de usuario del servicio público de energía eléctrica” y “el desarrollo de alguna o algunas de las actividades previstas en este acuerdo”, si bien se dispusieron en forma aislada al hecho generador derivado del objeto imponible de aquél (ser usuario potencial receptor del servicio de alumbrado público), se entienden legales en la medida de que representan formas concretas de uso potencial del servicio de alumbrado público en los distintos sectores (residencial, industrial, comercial, de servicios, etc). Bajo tal entendimiento se declarará la legalidad de estos preceptos municipales.

No lo mismo se predica de “la propiedad o tenencia de un bien inmueble(s) en el área geográfica del Municipio de Quibdo”, igualmente incluida como hecho generador del impuesto de alumbrado público”, pues, como tal, las redes físicas que proporcionan el servicio de alumbrado público no llegan a puntos terminales de las viviendas, sino directamente a “las vías públicas, parques públicos, y demás espacios de libre circulación que no se encuentran 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”.

En síntesis, como lo anota la sentencia C-035 del 2003, no se accede al servicio de alumbrado público desde el lugar de domicilio, esto es, desde un inmueble individualizado, como sí ocurre con el servicio de energía eléctrica según se desprende los artículos 1 y 14.25 de la Ley 142 de 1994, que lo definen como “el transporte de energía eléctrica desde las redes regionales de transmisión hasta el domicilio del usuario final, incluida su conexión y medición”.

Así pues, puede decirse que la generación del impuesto por parte de los usuarios residenciales cabe dentro de los supuestos de “disfrute efectivo o potencial del servicio de alumbrado público” y “usuario del servicio público de energía eléctrica”, y que la disposición “la propiedad o tenencia de un bien inmueble(s) en el área geográfica del Municipio de Quibdo” debe anularse por escapar al objeto imponible del impuesto, máxime cuando “la propiedad de bienes inmuebles”, como hecho aislado, es elemento característico de la concentración del ingreso y, en tal condición, genera el impuesto predial, de carácter real, independientemente de las condiciones personales de los contribuyentes¹⁰. Por lo anterior, el gravamen de la propiedad por impuesto sobre el servicio de alumbrado público bien podría implicar doble tributación.

Bajo la misma lógica, la declaratoria de nulidad se extiende al aparte del numeral 2 del artículo tercero del acuerdo municipal que identifica como sujetos pasivos a “los propietarios o tenedores de bienes inmuebles en el área geográfica del municipio de Quibdo”; sin afectar a las personas naturales o jurídicas que titularizan los demás hechos generadores señalados en el numeral 3.

Por lo demás, en el numeral 2 no se aprecia una disposición taxativa que restrinja la obligación tributaria exclusivamente a quienes realizan las actividades específicas que el artículo cuarto ibídem enlistó como criterios para establecer las tarifas. Su alcance es eminentemente enunciativo en cuanto atribuyó la condición de sujetos pasivos a “todas las personas naturales o jurídicas que tengan el disfrute efectivo o potencial del servicio de alumbrado público”.

¹⁰ Constitución Política art. 317, Ley 44 de 1990, arts. 1-18

CAMACHO MONTOYA, Álvaro, *Tributos sobre la Propiedad Raíz*, segunda edición, editorial Legis, p. 19.

De la base gravable y la tarifa regulada por el Acuerdo Municipal 013 del 2007

La base gravable del impuesto ha sido distinguida como el aspecto cuantitativo del hecho gravado, descriptor de un parámetro a través del cual puede expresarse la magnitud de aquél en valores económicos que deben ser establecidos por procedimientos especiales para cada caso¹¹.

Ante todo, la base gravable muestra el resultado de una serie de procesos jurídicos en cuanto parte de la identificación del hecho generador, y económicos, porque permiten tratar valores con los que pueden cuantificarse cifras generalmente monetarias o, se repite, la magnitud del hecho gravado.

Como tal, la base gravable debe corresponder a la realidad que constituye el hecho generador, de manera que su regulación legal o territorial puede no contener una medición concreta, sino las reglas a partir de las cuales se dimensiona la cuantía de la obligación tributaria con la aplicación de indistintos métodos de determinación. A partir de esta noción, surgen los conceptos de base gravable normativa, como el conjunto de reglas legalmente establecidas para medir la intensidad de la realización del hecho generador, y base gravable fáctica, como la magnitud que expresa la intensidad de la realización en un supuesto dado¹².

Los métodos de determinación que fijan la cuantía de los tributos y las reglas aplicables al objeto de medición, son los de *estimación directa*, que extrae la mayor cantidad de datos de la realidad para medir la capacidad económica; *estimación objetiva*, en el que se renuncia al parámetro exacto de realidad de forma que sus datos se sustituyen por otros contruidos a partir de modelos, coeficientes, etc. para ciertos sectores, actividades u operaciones, de modo que la base resultará de la aplicación de esos índices, módulos o datos, normativamente establecidos; y, el método de *determinación indirecta*, aplicable cuando no se puede establecer la base gravable con los dos métodos anteriores, de cara al

¹¹ BRAVO ARTEAGA, Juan Rafael. *Nociones Fundamentales de Derecho Tributario*. Tercera Edición. Cuarta Reimpresión 2009. Editorial Legis. Págs. 262-263-269.

¹² PIZA RODRÍGUEZ, Julio Roberto, *Curso de Derecho Tributario, Procedimiento y Régimen Sancionatorio*, primera edición, 2010, Pág. 386.

incumplimiento de los deberes formales del sujeto pasivo, tomándose éste como hecho indiciario de la realidad que el sujeto pasivo no ha querido dar a conocer.

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

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

En el impuesto de alumbrado público, “el contenido económico” inmerso en el hecho generador y la “capacidad contributiva” del potencial usuario no es evidente, y, por lo mismo, los entes territoriales acuden a distintas fórmulas que, por supuesto, deben referir a una dimensión ínsita en el hecho imponible, que se deriven de él, o se relacionen con éste.¹³

A su vez, el Decreto 2424 de 2006, por el cual se regula la prestación del servicio de alumbrado público, asignó a la Comisión de Regulación de Energía y Gas la función de establecer una metodología para la determinación de los costos máximos que debe aplicar los municipios o distritos para remunerar a los prestadores del servicio, así como el uso de los activos vinculados al sistema de alumbrado público¹⁴.

¹³ 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.

¹⁴ **Artículo 10.** *Metodología para la determinación de Costos Máximos.* Con base en lo dispuesto en los Literales c) y e) del artículo 23 de la Ley 143 de 1994, la Comisión de Regulación de Energía y Gas establecerá una metodología 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.

Parágrafo. Para el suministro de energía con destino al alumbrado público se podrá adoptar por la Comisión de Regulación de Energía y Gas - CREG un régimen de libertad de precios o libertad regulada, de acuerdo con las reglas previstas en la Ley 142 de 1994, y demás normas que la modifiquen, adicionen o complementen.

Por su parte, el parágrafo 2 del artículo 9 de la Resolución CREG 043 de 1995 señaló que los municipios no pueden recuperar más de los usuarios que lo que pagan por el servicio, incluida la expansión y el mantenimiento.

Desde esta perspectiva, se ha considerado que no se vulnera el artículo 338 de la Carta Política, en tanto las tarifas sean razonables y proporcionales con respecto al costo que demanda prestar el servicio a la comunidad, sin desconocer que la determinación de los costos reales y su redistribución entre los potenciales usuarios no es uniforme en la práctica, dadas las condiciones particulares de cada entidad territorial¹⁵.

Según las premisas anteriores vistas desde la perspectiva de los cargos de nulidad, no advierte la Sala ningún vicio que invalide los numerales 4 y 5 del artículo tercero del Acuerdo Municipal demandado, ni los artículos cuarto y quinto ibídem, pues la categorización del consumo de energía eléctrica por rangos para quienes desempeñan actividades comerciales, industriales o de servicios, es, en principio, un parámetro de medición admisible para establecer la base gravable del impuesto respecto de tales sujetos pasivos, por tener ellos una condición distinta a la de los demás usuarios potenciales receptores del servicio de alumbrado público. Cabe pues la diferenciación que ciertamente integra las dimensiones propias del hecho imponible.

Por lo demás, la demandante no suministró explicaciones ni pruebas idóneas para cuestionar las tarifas dispuestas a través de los rangos B1 y B2, y la distinción de actividades incluidas en uno y otro, ni demostró que esas tarifas no hayan consultado la capacidad económica de los sujetos pasivos afectados por las mismas, o que su fijación haya estado desprovista de estudios técnicos sobre costos y beneficios. Es claro que tal actividad probatoria resultaba innata al derecho de acción de quien acude al aparato judicial para desvirtuar la presunción de legalidad que reviste a las disposiciones acusadas.

En este orden de ideas, se revocará la sentencia apelada, para disponer lo pertinente de acuerdo con el análisis efectuado en esta considerativa.

¹⁵ Ob cit. Nota 7

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

PRIMERO. REVÓCASE la sentencia del 26 de junio del 2009, proferida por el Tribunal Administrativo del Chocó dentro de la acción de nulidad de Clara María González Zabala contra el Acuerdo 013 del 15 de junio del 2007, expedido por el Concejo Municipal de Quibdó. En su lugar se dispone:

“1. **DECLÁRASE AJUSTADO A DERECHO** el artículo primero del Acuerdo 013 del 15 de junio del 2007, en el entendido de que adopta un impuesto, no una contribución. Concordantemente, tal condicionamiento se extiende a todas las referencias denominativas que aparezcan en cualquier otro artículo de dicho cuerpo normativo.

2. **ANÚLASE PARCIALMENTE** el numeral 3 del artículo tercero del Acuerdo 013 del 5 de junio del 2007, expedido por el Concejo Municipal de Quibdo - Chocó, en el aparte que transcribe “*la propiedad o tenencia de un bien inmueble(s) en el área geográfica del Municipio de Quibdo*”; así como el numeral 2 ibídem, en el aparte que reza “*Todas las personas naturales o jurídicas que sean propietarias o poseedoras a cualquier título, de bienes inmuebles ubicados dentro del perímetro urbano y rural del Municipio de Quibdo*”.

3. Declárase la validez de las restantes disposiciones contenidas en los numerales señalados, bajo el entendido de que concretan el uso potencial del servicio de alumbrado público en los distintos sectores económicos (residencial, comercial, industrial, de servicios y oficial).

4. **NIÉGASE** la nulidad de los numerales 4 y 5 del artículo tercero del Acuerdo Municipal 013 del 5 de junio del 2007, y de los artículos cuarto y quinto ejusdem, respecto de los cargos analizados en esta providencia.”

SEGUNDO. Reconócese personería jurídica a la doctora Haydi Stella Mena Rodríguez para que actúe como apoderada del Municipio de Quibdó, en los términos del poder que reposa en el folio 118 del expediente.

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

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

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS
Presidenta de la Sección

WILLIAM GIRALDO GIRALDO CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRIGUEZ