

ALUMBRADO PUBLICO – Consagración legal / ENTIDADES TERRITORIALES – Tienen autonomía para fijar los elementos del impuesto / IMPUESTO DE ALUMBRADO PUBLICO – Su objeto imponible es el servicio de alumbrado público / PRECEDENTE JUDICIAL – Las entidades territoriales gozan de autonomía para fijar los elementos del impuesto de alumbrado público

El impuesto de alumbrado público tuvo origen legal en la Ley 97 de 1913, en virtud de la cual el legislador, en ejercicio de su facultad constitucional, autorizó al Distrito Capital de Bogotá para establecer un impuesto “sobre el servicio de alumbrado público”, organizar su cobro y darle el destino más conveniente para atender los servicios municipales. La facultad conferida al Concejo de Bogotá por la Ley 97 de 1913, fue extendida por la Ley 84 de 1915 a las demás entidades territoriales del nivel municipal. El literal d) del artículo 1º de la Ley 97 de 1913, fue objeto de revisión constitucional mediante la sentencia C-504 de 2002, declarando exequible la referida norma al considerar que corresponde a los concejos municipales determinar los elementos de los tributos cuya creación autorizó la citada Ley. Con fundamento en la doctrina judicial expuesta, se concluye: El artículo 338 de la Constitución Política le otorgó autonomía a los municipios para fijar los elementos del impuesto. La Ley que crea o autoriza la creación de un tributo territorial debe gozar de tal precisión, que acompase la unidad económica nacional con la autonomía fiscal territorial, en orden a desarrollar el principio de igualdad frente a las cargas públicas dentro de un marco equitativo, eficiente y progresivo. La norma municipal que desarrolle la autorización legal debe tener referencia con el hecho imponible, o que se derive de él, o se relacione con éste. El artículo 1º de la Ley 97 de 1913 creó el impuesto de alumbrado público, y mediante la Ley 84 de 1915 facultó al Concejo de San Pelayo para fijar los elementos del impuesto. El artículo 1º de la Ley 97 de 1913 fijó como objeto imponible el servicio de alumbrado público. El hecho generador 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. No existe contradicción entre la sentencia de exequibilidad de la Corte Constitucional y los recientes pronunciamientos del Consejo de Estado. Por el contrario, es claro que se sustentan en la sentencia C- 035 de 2009, reconociendo la autonomía de que gozan los municipios para fijar los elementos del tributo. El precedente jurisprudencial del Consejo de Estado, que tomó el a quo como fundamento de su sentencia, ha sido rectificado. En ese contexto, es claro que el Acuerdo No. 017 de 23 de diciembre de 2004 fue expedido por el Concejo Municipal de San Pelayo en ejercicio y con observancia de las facultades constitucionales y legales, en especial, en desarrollo del principio de legalidad tributaria emanado del artículo 338 de la Constitución Política, razón por la cual se revocará la sentencia apelada.

FUENTE FORMAL: LEY 97 DE 1913

NORMA DEMANDADA: Acuerdo 017 de 2004 (23 de diciembre) Concejo Municipal de San Pelayo – (No anulado)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejero ponente: WILLIAM GIRALDO GIRALDO

Bogotá, D. C., mayo diecinueve (19) de dos mil once (2011)

Radicación número: 23001-23-31-000-2007-00474-01(17764)

Actor: ENRIQUE VARGAS LLERAS Y OTRO

Demandado: MUNICIPIO DE SAN PELAYO - CORDOBA

FALLO

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el municipio de San Pelayo, contra la sentencia del 8 de mayo de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba, Sala Segunda de Decisión, que declaró la nulidad de las normas acusadas. La sentencia dispuso:

“PRIMERO. Declárase la nulidad del Acuerdo No. 017 de diciembre 23 de 2004, expedido por el concejo municipal de San Pelayo, por el cual se reglamenta la prestación del servicio de alumbrado público en el municipio, se establecen los elementos del impuesto definiendo los sujetos, la base gravable, el hecho generador y se fija su valor”.

DEMANDA

Los ciudadanos Enrique Vargas Lleras y Luis Fernando Villegas Gutiérrez, actuando en ejercicio de la acción prevista en el artículo 84 del C.C.A., demandaron la nulidad del Acuerdo No. 017 de 23 de diciembre de 2004, expedido por el Concejo Municipal de San Pelayo, cuyo texto es el siguiente:

“Acuerdo No. 017

“Por medio del cual se reglamenta la prestación del servicio de alumbrado público en el municipio, se establecen los elementos del impuesto, definiendo los sujetos, la base gravable, el hecho generador, se fija el valor del impuesto a aplicar en el municipio de San Pelayo y se confiere una autorización y se dictan otras disposiciones sobre la materia.

El Concejo Municipal de San Pelayo – Córdoba; en uso de sus facultades legales y constitucionales y en especial las conferidas en el Artículo 313 numeral 4 y Artículo 338 de la Constitución Política, Artículo 1 literal A de la Ley 84 de 1915, Artículo 32 numeral 7 de la Ley 136 del 1994,

ACUERDA:

ARTÍCULO PRIMERO: *Reglamentar el impuesto para el servicio de alumbrado público municipal de recuperación de los costos del servicio bajo el siguiente marco general:*

1. SUJETO ACTIVO: *El servicio de alumbrado público es de carácter municipal. Por lo tanto, el municipio s (sic) el sujeto activo, titular de los derechos de liquidación, recaudo y disposición de los recursos*

correspondientes, quien podrá celebrar los contratos o convenios que garanticen un eficaz eficiente recaudo del impuesto, con sujeción a la ley y a lo aquí dispuesto.

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

3. HECHOS GENERADORES: 1. De fijación y cobro del impuesto lo constituye la prestación del servicio de alumbrado público en el municipio según términos definidos por la resolución CREG-043 de 1995. 2. De pago del impuesto del alumbrado público lo constituye la propiedad, posesión, tenencia o uso de predio o predios en el área geográfica del municipio de San Pelayo.

3. (sic) **BASE GRAVABLE:** Es el criterio sobre el cual se determina el valor a pagar por los sujetos pasivos y s (sic) se define en este acuerdo en razón a la estratificación socio-económica vigente en el municipio, o según el consumo de energía eléctrica o según la actividad.

5. VALOR DEL IMPUESTO: 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. Los valores del impuesto sólo podrán modificarse en el año hasta el valor del IPP establecido en el banco de la República, o de quien haga sus veces.

ARTÍCULO SEGUNDO: MONTO A DISTRIBUIR. Es el valor para costear la prestación integral del servicio de alumbrado público, incluyendo suministro de energía, repotenciación, expansión, reposición, operación, mantenimiento, interventoría, costo de gestión de facturación y recaudo del tributo, administración e imprevistos, afectados por el factor de eficiencia del recaudo. Se ha estimado en \$28.500.000.00.

ARTÍCULO TERCERO: Para la distribución del impuesto se tendrán en cuenta los siguientes parámetros básicos.

PARA EL SECTOR RESIDENCIAL. Se asignará el valor del impuesto a su cargo según el estrato socioeconómico vigente para el predio y/o el CONSUMO DE ENERGÍA ELÉCTRICA –C.E.E.-último período de facturación.

PARA EL SECTOR NO RESIDENCIAL. Se asignará el valor del impuesto a su cargo según el CONSUMO DE ENERGÍA ELÉCTRICA –C.E.E.- último período de facturación y/o se considerará este sector el uso o actividad económica específica desarrollada en el predio.

PARÁGRAFO PRIMERO: El valor del impuesto para el servicio de alumbrado público será facturado por el agente comercializador del servicio de energía eléctrica en el municipio o por quien designe la administración municipal, por lo cual establecerá los convenios o contratos necesarios.

PARÁGRAFO SEGUNDO: A los contribuyentes que no posean servicio de energía eléctrica, el valor del impuesto a su cargo se facturará por la administración a través de su sistema de cobro y recaudo de predial y complementario. El valor a cobrar corresponderá al del estrato, y/o rango en el cual se halle el predio.

ARTÍCULO CUARTO: Establécese la Base Gravable atendiendo los siguientes criterios:

SECTOR RESIDENCIAL: El monto el (sic) impuesto a cargo de los contribuyentes del sector residencial se fijará como un valor fijo según el estrato socioeconómico en el cual se halle el predio.

SECTOR COMERCIAL E INDUSTRIAL: El monto del impuesto a cargo de los contribuyentes del sector no residencial se fijara sobre la base del consumo de energía eléctrica y en proporción directa del mismo y/o de acuerdo a la actividad económica específica desarrollada por el contribuyente en el predio, según los siguientes criterios:

RANGO 1: Contribuyentes cuyo consumo de energía está entre 1 y 5.000 Kilovatios/hora mes.

RANGO 2: Contribuyentes cuyo consumo de energía está entre 5.001 y 1.5000 (sic) Kilovatios/hora mes.

RANGO 3: Contribuyentes cuyo consumo de energía sea mayor de 1.5001 (sic) Kilovatios/hora mes.

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

- Actividades de apuestas permanentes
- Actividades de servicios de administración de regímenes de salud
- Comercialización de derivados líquidos del petróleo.

RANGO 5: Contribuyentes que desarrollen alguna de las siguientes actividades económicas específicas:

- Servicio de telefonía local y/o larga distancia fija – redes o inalámbricas
- Producción y/o distribución y/o comercialización de señal de televisión por cable.

RANGO 6: Contribuyentes que desarrollen alguna de las siguientes actividades económicas específicas:

- Transmisión y/o distribución de señal de televisión abierta
- Servicio de telefonía móvil – comercialización y/o retransmisión y/o enlaces
- 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.

- *Distribución y/o comercialización de energía eléctrica.*

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

- **DEFENSA CIVIL**
- **CRUZ ROJA**
- **BOMBEROS VOLUNTARIOS.**

ARTÍCULO QUINTO: De acuerdo a la estratificación socioeconómica vigente para el municipio de San Pelayo de obligatorio cumplimiento para todas las entidades y/o empresas prestadoras de servicios, fíjese los valores del impuesto para el servicio de alumbrado público para el municipio así:

SECTOR RESIDENCIAL

ESTRATO SOCIOECONÓMICO	CONTRIBUCIÓN
1	\$3.400
2	\$3.900
3	\$8.600
4	\$25.000
5	\$35.000
6	\$45.000

SECTOR NO RESIDENCIAL

SECTOR COMERCIAL E INDUSTRIAL

RANGO	CONTRIBUCIÓN
RANGO 1	15% DEL C.E.E.
RANGO 2	13% DEL C.E.E.
RANGO 3	10% DEL C.E.E.
RANGO 4	0.65 S.M.M.L.V
RANGO 5	\$1.350 Por cliente y/o usuario matriculado o atendido
RANGO 6	3,6 S.M.M.L.V

SECTOR OFICIAL

RANGO	CONTRIBUCIÓN
RANGO 1	\$15.000
RANGO 2	\$25.000
RANGO 3	\$65.000

CONTRIBUYENTES ESPECIALES: \$12.500.000

SERVICIOS PROVISIONALES: 15% del valor calculado por mes para el servicio.

ARTÍCULO SEXTO. Los valores fijados solo podrán incrementarse en la variación del índice de precios al productor -I:P:P- (sic) de acuerdo a topes

definidos por el Banco de la República o la entidad que haga sus veces, para cada período. La indexación deberá hacerse mensualmente.

PARÁGRAFO PRIMERO: Toda variación del valor del impuesto aquí establecido, parcial o totalmente, deberá estar sujeta a la preservación del equilibrio económico del proyecto.

PARÁGRAFO SEGUNDO. Entratándose de recursos que financien un servicio de interés general, no habrá lugar a exenciones en el pago del impuesto de alumbrado público aquí establecido.

PARÁGRAFO TERCERO: Los valores aquí fijados deberán aplicarse con sujeción total a la estratificación socioeconómica vigente para el municipio.

ARTÍCULO SÉPTIMO: La administración municipal, a través de la oficina competente velará porque el valor pagado mensualmente por el consumo de energía para efectos de la prestación del servicio de alumbrado público corresponda a la carga efectivamente en operación según lo dispuesto por las resoluciones CREG-043 de 1995 artículo 4º y resolución CREG-043 de 1.996 Artículo 1º.

ARTÍCULO OCTAVO: Autorícese a la alcaldesa municipal de San Pelayo por un período de ciento ochenta (180) días hábiles para firmar los convenios y/o suscribir los contratos que se requieran para garantizar la adecuada y eficiente prestación del servicio, sujeta a los procedimientos contractuales de la ley. Si el esquema contractual a utilizar correspondiente al de contrato de concesión se autoriza su firma por un plazo máximo de veinte (20) años.

ARTÍCULO NOVENO: Facétese (sic) a la alcaldesa de municipio de San Pelayo para que con cargo a las rentas propias del municipio o a las rentas de participación de transferencias establezca el monto a comprometer para garantizar los recursos necesarios para la adecuada prestación del servicio, lo adicione al presupuesto y defina el procedimiento de su aplicación. Se podrán comprometer recursos hasta la vigencia del año 2007 y hasta un valor máximo de VEINTE (20) S.M.M.L.V por mes. Los recursos de las rentas propias sólo podrán utilizarse para compensar los menores recaudos por impuestos de los estratos socioeconómicos 1, 2, 3.

ARTÍCULO DÉCIMO: El presente acuerdo rige a partir de la fecha de su sanción y deroga cualquier disposición vigente sobre la misma materia.

Dada en San Pelayo a los veintitrés (23) días del mes de Diciembre de 2004.

**HEISER ARTEAGA PAUTT
PEREZ
Presidente del Concejo**

**DAVID J. DORIA
Secretario General"**

Estimaron como violados los artículos 1, 313 y 338 de la Constitución Política, y la Ley 136 de 1994. Al desarrollar el concepto de la violación, plantearon los siguientes cargos:

Competencia de las entidades territoriales para crear tributos.

Manifestaron que la Constitución Política de 1991 no otorgó a las entidades territoriales (departamento y municipios) soberanía tributaria, pues en esta materia la iniciativa ha de ser siempre legal.

De conformidad con los artículos 300 y 313 de la Constitución Política, la potestad tributaria de los departamentos y de los municipios tiene que ejercerse de acuerdo con la ley, lo cual implica que sobre esta materia los entes territoriales carecen de autonomía para establecer sus tributos y contribuciones. Esta atribución debe someterse al ordenamiento legal, teniendo en cuenta que en virtud del artículo 1º constitucional, Colombia es una república unitaria, y todos los residentes deben estar sujetos al mismo ordenamiento impositivo, para no vulnerar el principio de igualdad ante la ley consagrado en el artículo 13 de la Carta Fundamental.

De la misma forma, la Ley 136 de 1994, en su artículo 32, estableció que son atribuciones de los concejos establecer, reformar o eliminar tributos, contribuciones, impuestos y sobretasas, de conformidad con la Ley.

A ese respecto, sobre el no reconocimiento de la autonomía tributaria de las entidades territoriales, la Corte Constitucional en las sentencias C-517 de 1992, C-467 de 1993, C-084 de 1995, C-335 de 1996, y el Consejo de Estado en sentencia de marzo de 16 de 2001, M.P. Dr. Germán Ayala Mantilla, señalaron que las ordenanzas y los acuerdos que adopten tributos deben respetar los marcos establecidos por el legislador, quien es el único órgano del Estado que puede crear o autorizar tributos, razón por la cual las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales no están facultados para gravar actividades o consagrar hechos generadores del tributo de forma autónoma y soberana.

Primer cargo.

Indicaron que si bien el literal a) del artículo 1º de la Ley 84 de 1915 le otorgó a los Concejos Municipales las facultades conferidas al Concejo del Distrito de Bogotá por el artículo 1º de la Ley 97 de 1913, “siempre que las asambleas departamentales les hayan concedido o les concedan en lo sucesivo dichas atribuciones”, la facultad para crear el impuesto sobre el servicio de alumbrado público no la poseen autónomamente, pues para ejercerla deben cumplir con las exigencias consagradas en los artículos 313 numeral 4º y 338 de la Constitución Política, así como en la Ley 136 de 1994, artículo 32 numeral 7º, en lo relacionado con la conformidad de tal regulación con la ley.

Sostuvieron que ni los literales a) del artículo 1º de la Ley 84 de 1915, y d) del artículo 1º de la Ley 97 de 1913, señalaron cuál es el hecho generador o los sujetos pasivos del impuesto sobre el alumbrado público, ni se estableció la pauta o lineamiento que permita determinarlos. En lo relacionado con la base gravable y la tarifa, se observa que el precepto base del Acuerdo no establece directriz de ningún tipo.

Señalaron que fue el Acuerdo demandado el que fijó en su artículo 1º los criterios para la determinación de los valores del impuesto para el servicio de alumbrado público, y en su artículo 2º los contribuyentes y el monto a cargo de los mismos, sin que exista en el ordenamiento legal colombiano norma alguna que establezca los parámetros o las pautas para determinar dichos elementos. Ausencia normativa que genera la nulidad del Acuerdo No. 017 de 2004 por vulnerar los artículos 313 numeral 4º y 338 de la Constitución Política, y la Ley 136 de 1994, al crear y modificar un tributo cuyos elementos o directrices para su creación no están predeterminados en la ley.

Concluyeron que es contraria a las exigencias constitucionales la reglamentación carente de toda base legal, como también la simple habilitación de la Administración por norma de rango legal vacía de todo contenido material propio, para la creación de impuestos.

Segundo Cargo. Violación artículo 1 de la Constitución Política.

Reiteraron que ni el literal d) del artículo 1º de la Ley 97 de 1913, ni el literal a) de la Ley 84 de 1915 contienen directriz alguna sobre los elementos estructurales del impuesto de alumbrado público, hecho que deviene en la inaplicabilidad de la norma habilitante y, por ende, en la nulidad del Acuerdo impugnado.

Sin existir norma legal que establezca pautas sobre los sujetos pasivos, hechos generadores, bases gravables y tarifas para el impuesto de alumbrado público, el Concejo Municipal de San Pelayo se está abrogando soberanía fiscal que no tiene por mandato constitucional, y viola con su autorización el postulado de República Unitaria consagrado en el artículo 1º de la Constitución Política.

OPOSICIÓN

El municipio de San Pelayo no contestó la demanda¹.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Córdoba, mediante providencia del 8 de mayo de 2009, declaró la nulidad de la norma demandada, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Consideró el *a quo*, que en relación con el impuesto de alumbrado público, la jurisprudencia del Consejo de Estado² venía considerando que los concejos municipales estaban facultados para establecerlo, en desarrollo del literal d) del artículo 1º de la Ley 97 de 1913.

Sin embargo, en el año 2008 dicha corporación hizo rectificación de su jurisprudencia sobre la facultad de los concejos municipales para regular lo referente al alumbrado público, llegando a la conclusión de que dichas entidades carecen de facultades para señalar el hecho generador y los sujetos pasivos y activos de dicho impuesto³.

Manifestó que, de conformidad con la actual jurisprudencia del Consejo de Estado, se tiene que en el literal d) del artículo 1º de la Ley 97 de 1913 no se encuentran precisados los elementos que la actual Constitución Política exige para la creación de un impuesto. Al no haberse fijado esos elementos por el legislador, no es posible que el Concejo de San Pelayo establezca dicho impuesto, dado que la facultad impositiva de esa Corporación está supeditada a la previa creación del impuesto por el legislador.

¹ Fl 53 c.p

² Sentencia de 11 de septiembre de 2006, M.P. Dra. Ligia López Díaz, expediente No. 15344.

³ Sentencias de 17 de julio y 4 de septiembre de 2008, M.P. Dra. Ligia López Díaz, expedientes Nos. 16170 y 16850.

EL RECURSO DE APELACIÓN

El municipio de San Pelayo impugnó la sentencia de primera instancia, con fundamento en lo siguiente:

Respecto al concepto de la violación de los artículos 1º, 313, y 338 de la Constitución Política, 1º de la Ley 97 de 1913, y 1º de la Ley 84 de 1915.

Manifestó que el Concejo Municipal de San Pelayo jamás ha desconocido el principio "nullum tributum sine lege" y fue por ello que, con base en la ley que creó el tributo de alumbrado público, procedió a reglamentarlo.

Consideró que dicha Corporación lo que hizo fue acatar la Ley que creó el impuesto de alumbrado público, y no "inventar" el tributo.

Señaló que si bien el Acuerdo demandado estableció algunos elementos sustanciales del tributo, es la misma Ley la que lo faculta, quedando al arbitrio de cada cuerpo colegiado, de conformidad con los principios de progresividad, proporcionalidad y equidad, la facultad de señalar, entre otros elementos, tanto las tarifas, los hechos generadores y las bases gravables del tributo.

Adujo que la Ley 97 de 1913 en su artículo 1º facultó a los concejos para crear libremente los impuestos y contribuciones allí autorizados, así como para organizar su cobro, y darles el destino que juzgue más conveniente para atender a los servicios municipales. El elemento final o de destino en la aplicación de la renta, encaja dentro de la noción contemporánea de contribución, por la destinación específica. Ello es lo que sucede con el tributo de alumbrado público, que se organiza y se le da el destino preciso para cubrir el costo de prestación del referido servicio.

En la sentencia C-1150 de 2004 la Corte Constitucional al estudiar si la Ley 97 de 1913 adolecía de inconstitucionalidad porque estableció un impuesto y no una tasa, indicó que este asunto fue resuelto en sentencia C-504 de 2002, por lo que existe cosa juzgada, no obstante, manifestó que este tema hace parte de las atribuciones derivadas de la autonomía tributaria de las entidades territoriales, que son las competentes para determinar lo necesario para su imposición.

Consideró que de una valoración del tributo, en contexto con las normas reglamentarias y regulatorias sobre el servicio, se establece que el propósito es que se aplique la renta con destinación específica al servicio de alumbrado público en todos sus componentes de prestación, lo que encaja como finalidad dentro del concepto de contribución.

Defensa del acto desde la interpretación económica del derecho.

Advirtió que los fallos del Consejo de Estado en los que se desconoce la jurisprudencia de fondo emitida por la Corte Constitucional en la que se valida la competencia local en la expedición de tributos autorizados por el legislador, en materia del tributo de alumbrado público, ameritan una valoración interpretativa a la luz de las nuevas corrientes de interpretación jurídica normativa, pues acuden a una regla gramatical que altera la correlación de competencias político institucionales entre la Nación y las entidades territoriales.

Lo anterior, por cuanto una Ley no puede ser constitucional y completa por unos años, para luego decirse que la misma estaba incompleta por choque de jurisprudencias.

Señaló que según datos oficiales de la Contraloría General de la República, para el año 2004 el 85% de los municipios del país habían adoptado el llamado impuesto de alumbrado público con base en las sentencias de constitucionalidad de la Corte Constitucional sobre la validez del tributo, del año 1913 y 1915. Estos municipios representan más el 95% del total del sector en Colombia.

De esta manera existe un impacto en la hacienda pública local, que no puede justificarse con cambios de criterio jurisprudencial, desconociendo la estabilidad normativa que había dado la Corte Constitucional en esta materia.

Naturaleza del tributo de alumbrado público.

Indicó que la Ley debe crear el tributo y los entes territoriales pueden desarrollar el mismo en sus ordenanzas o acuerdos, según se trate del orden departamental o municipal. En el caso del alumbrado público se trata de una contribución de orden fiscal.

Para las tasas y contribuciones el precepto contempla que el elemento tarifario puede ser expedido por el Alcalde, el Gobernador o entidades especializadas creadas para el efecto. Es relevante la categorización que finalmente se de al tributo de alumbrado público, por cuanto si se trata de una contribución, la tarifa puede ser expedida por el ejecutivo local.

El tributo de alumbrado público como contribución.

Adujó que la Ley 1150 de 2007 en su artículo 29 definió el tributo de alumbrado público como una contribución. Esta referencia normativa no se ha tenido en cuenta en los pronunciamientos citados, pues no ha sido conocida por la jurisdicción. La recalificación como contribución hace que la facultad del ejecutivo sea diferente a la que se aplica en el caso de tratarse de un impuesto.

El Decreto 2424 de 2006 en su artículo 4 párrafo, contiene la obligación de incluir en los presupuestos de los entes territoriales los costos de la prestación del servicio de alumbrado público, en caso de que se establezca como mecanismo de financiación, con lo cual da a entender que cuando éste es fijado por el concejo local se hace para financiar de manera precisa el servicio mismo. El decreto citado indica que la adopción del tributo en lo local, implica que éste es un mecanismo de financiación del servicio, y no una imposición general, como sucede en los impuestos que no están atados a esa destinación.

Afirmó que la CREG tiene un marco de referencias normativas que alinderan, de una parte, la necesidad de irrigar por vía de la contribución solamente los costos de prestación del servicio, con el propósito de protección del ciudadano para que no pague más de lo que éste cuesta, y de otra, debe predicarse una destinación exclusiva en aquellos casos en los cuales se hubiere aprobado el mismo.

Constitucionalidad del tributo de alumbrado público.

Los debates que plantea la acción fueron resueltos de manera expresa por la justicia constitucional. Los cuestionamientos sobre la falta de incorporación de elementos de la obligación tributaria autorizada a los concejos desde 1913, fueron

tema de decisión directa por la Corte Constitucional en la sentencia C- 504 de 2002, al declarar exequible el tributo.

Jurisprudencia del Consejo de Estado que viola la cosa juzgada constitucional.

El Consejo del Estado en sentencias que resolvieron los casos de Calima Darién, Saravena y Zipaquirá, ha actuado con desconocimiento directo de la cosa juzgada constitucional en la materia, constituyéndose en una vía de hecho.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El municipio de San Pelayo no presentó alegatos de conclusión.

Los demandantes no presentaron alegatos de conclusión.

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

Para la agencia fiscal las consideraciones de la decisión de exequibilidad⁴ del literal d) del artículo 1º de la Ley 97 de 1913 son suficientes para concluir que los concejos municipales tienen la facultad para establecer los elementos del impuesto de alumbrado público.

De acuerdo con lo anterior, la Ley que crea el impuesto, no necesariamente debe fijar sus elementos, y en caso de no hacerlo el legislador, lo pueden determinar las entidades territoriales.

Adicionalmente, con relación a la naturaleza del tributo, no comparte el argumento del apelante, que lo considera como una contribución, y precisa que el Consejo de Estado ha determinado que se trata de un impuesto, toda vez que el servicio como el valor de su recaudo son generales, en la medida en que se cobran sin distinción de las personas que habitual u ocasionalmente se benefician del mismo, lo cual ratificaba su naturaleza jurídica de impuesto.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el municipio de San Pelayo contra la sentencia del 8 de mayo de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba, que declaró la nulidad del Acuerdo 17 de 2004.

En este caso, el demandado apela la decisión del Tribunal insistiendo en la legalidad del Acuerdo demandado, por cuanto fue expedido en ejercicio de las facultades conferidas por la Ley 97 de 1913, el tributo de alumbrado público es una contribución, y los pronunciamientos de la Corte Constitucional en este aspecto hacen tránsito de cosa juzgada constitucional.

La Sala resolverá si la norma acusada vulneró el numeral 4º del artículo 313 de la Constitución Política y el artículo 338 *ibídem*, así como el numeral 7º del artículo 32 de la Ley 136 de 1994. Para el efecto, analizará la facultad impositiva de los municipios en el tributo de alumbrado público.

Poder impositivo del Concejo de San Pelayo – Principio de legalidad.

⁴ Sentencia de la Corte Constitucional C-504 de 2002.

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

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

(...)

d. Impuesto sobre el servicio de alumbrado público”.

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

El literal d) del artículo 1º de la Ley 97 de 1913, fue objeto de revisión constitucional mediante la sentencia C-504 de 2002, declarando exequible la referida norma al considerar que corresponde a los concejos municipales determinar los elementos de los tributos cuya creación autorizó la citada Ley, en estos términos:

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

(...)

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

(...)

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

Por su parte, esta Sala igualmente ha realizado planteamientos sobre la potestad impositiva de los entes territoriales y la facultad para establecer los elementos del impuesto de alumbrado público⁵, así:

“Mediante sentencia del 9 de julio de 2009⁶, la Sala modificó la jurisprudencia respecto de la facultad de los Concejos Municipales en materia impositiva.

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

(...)

Por lo tanto, en la sentencia del 9 de julio de 2009, proferida por esta Sala, haciendo alusión al precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional, se decidió retomar los planteamientos generales sobre la potestad impositiva de las entidades territoriales expuestos en la sentencia de 15 de octubre de 1999⁷, Exp. 9456, C.P. Dr. Julio E. Correa Restrepo en la que se señaló que “(...) en virtud del denominado principio de “predeterminación”, el señalamiento de los elementos objetivos de la obligación tributaria debe hacerse exclusivamente por parte de los organismos de representación popular, en la forma consagrada en el artículo 338 de la Constitución, que asignó de manera excluyente y directa a la ley, la ordenanza o el acuerdo la definición y regulación de los elementos estructurales de la obligación impositiva, al conferirles la función indelegable de señalar “directamente” en sus actos: los sujetos activos y pasivos, los hechos generadores, las bases gravables y las tarifas de los impuestos.”

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

*Así mismo, se retomó del citado fallo que “(...) Teniendo en cuenta que la obligación tributaria tiene como finalidad el pago de una suma de dinero, ésta debe ser fijada en referencia a **una dimensión ínsita en el hecho***

⁵ La naturaleza jurídica del gravamen del alumbrado público ha sido catalogada como la de un impuesto, según el Consejo de Estado, sentencia de 6 de agosto de 2009, exp. 16315, M.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Barcenás.

⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA. Consejera Ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. Bogotá, D.C., nueve (9) de julio de dos mil nueve (2009). Radicación número: 17001-23-31-000-2006-00404-02 (16544)

⁷ Pie de página original de la sentencia del 9 de julio de 2009: “Si bien en esta sentencia se declaró la nulidad del Acuerdo demandado, ello obedeció a que a través del acto acusado se creaba el impuesto de telefonía móvil celular cuando la Ley hace referencia a telefonía urbana, por lo que se concluyó que el Concejo Municipal carecía de facultades para ello”.

imponible, que se derive de él, o que se relacione con éste.” ⁸
(negrilla fuera de texto)

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

Así mismo, frente a la sentencia de fecha 17 de julio de 2008¹⁰, que sirvió de fundamento jurídico del fallo de primera instancia, se señaló:

“Contrario a lo que se dijo en la citada providencia, esta Sala considera que el servicio de alumbrado público es un derecho colectivo¹¹ que los municipios tienen el deber de suministrar de manera eficiente y oportuna y, a su vez, la colectividad tiene el deber de contribuir a financiar para garantizar su sostenibilidad y expansión.

En ese orden de ideas, como se precisó anteriormente, el objeto imponible es el servicio de alumbrado público y, por ende, el hecho que lo genera es el ser usuario potencial¹² 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 servicio¹³”.

Con fundamento en la doctrina judicial expuesta, se concluye:

- El artículo 338 de la Constitución Política le otorgó autonomía a los municipios para fijar los elementos del impuesto.
- La Ley que crea o autoriza la creación de un tributo territorial debe gozar de tal precisión, que acompañe la unidad económica nacional con la autonomía fiscal territorial, en orden a desarrollar el principio de igualdad

⁸ En el mismo sentido se acogen los argumentos de la Doctora María Inés Ortiz Barbosa en los diferentes salvamentos de voto que sobre el tema expuso en su oportunidad. Ver sentencias de diciembre 9 del 2004, Exp. 14453, C.P. Dra. Ligia López Díaz y de marzo 5 y 11 del 2004 Exps. 13584 y 13576, respectivamente, C.P. Dr. Juan Ángel Palacio Hincapié.

⁹ Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia de 11 de marzo de 2010, exp. 16667, M.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Barcenás.

¹⁰ M.P. Dra. Ligia López Díaz, Expediente No. 16170.

¹¹ Literal j) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998.

¹² DRAE . DEFINICIÓN DE POTENCIAL **4.** adj. Que puede suceder o existir, en contraposición de lo que existe.

¹³ Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia de 11 de marzo de 2010, exp. 16667, M.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Barcenás.

frente a las cargas públicas dentro de un marco equitativo, eficiente y progresivo.

- La norma municipal que desarrolle la autorización legal debe tener referencia con el hecho imponible, o que se derive de él, o se relacione con éste.
- El artículo 1º de la Ley 97 de 1913 creó el impuesto de alumbrado público, y mediante la Ley 84 de 1915 facultó al Concejo de San Pelayo para fijar los elementos del impuesto.
- El artículo 1º de la Ley 97 de 1913 fijó como objeto imponible el servicio de alumbrado público. El hecho generador 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.
- No existe contradicción entre la sentencia de exequibilidad de la Corte Constitucional y los recientes pronunciamientos del Consejo de Estado. Por el contrario, es claro que se sustentan en la sentencia C- 035 de 2009, reconociendo la autonomía de que gozan los municipios para fijar los elementos del tributo.
- El precedente jurisprudencial del Consejo de Estado, que tomó el *a quo* como fundamento de su sentencia, ha sido rectificado.

En ese contexto, es claro que el Acuerdo No. 017 de 23 de diciembre de 2004 fue expedido por el Concejo Municipal de San Pelayo en ejercicio y con observancia de las facultades constitucionales y legales, en especial, en desarrollo del principio de legalidad tributaria emanado del artículo 338 de la Constitución Política, razón por la cual se revocará la sentencia apelada.

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

FALLA

1. **REVÓCASE** la sentencia del 8 de mayo de 2009 del Tribunal Administrativo de Córdoba. En su lugar,
2. **DENIÉGANSE** las pretensiones de la demanda.

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

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA
Presidente

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ

WILLIAM GIRALDO GIRALDO