

**IMPUESTO DE ALUMBRADO PUBLICO – Facultad legal. Exequibilidad de la norma / CONCEJO MUNICIPAL – Tienen facultad para fijar los elementos del tributo**

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 1 de la Ley 97 de 1913 fue objeto de revisión constitucional mediante sentencia C-504 de 2002, que declaró exequible la referida norma al considerar que corresponde a los concejos municipales determinar los elementos de los tributos cuya creación autorizó la citada Ley. Por su parte, esta Sala igualmente ha realizado planteamientos sobre la potestad impositiva de los entes territoriales y la facultad para establecer los elementos del tributo de alumbrado público. El artículo 338 de la Constitución Política le otorgó autonomía a los municipios para fijar los elementos del impuesto. El artículo 1 de la Ley 97 de 1913, creó el impuesto de alumbrado público y mediante la Ley 84 de 1915 facultó al Concejo Distrital de Santa Marta 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. 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 virtud de la sentencia C-504 de 2002.

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

**NORMA DEMANDADA:** ACUERDO 020 DE 2000 (18 de diciembre) CONCEJO DEL DISTRITO TURISTICO, CULTURAL E HISTORICO DE SANTA MARTA - (No anulado) / ACUERDO 024 DE 2002 (16 de diciembre) CONCEJO DEL DISTRITO TURISTICO, CULTURAL E HISTORICO DE SANTA MARTA - (No anulado)

**IMPUESTO DE ALUMBRADO PUBLICO – Naturaleza jurídica / IMPUESTO TASA Y CONTRIBUCION – Son conceptos diferentes**

En este punto es importante señalar que para la Sala no es de recibo el argumento del apelante, según el que considera que con fundamento en el artículo 29 de la Ley 1150 de 2007, el gravamen sobre el alumbrado público debe tener el tratamiento de una contribución, toda vez que la referida norma tuvo por objeto introducir medidas para la eficiencia y la transparencia de la Ley 80 de 1993, y dictar disposiciones generales sobre la contratación con recursos públicos, y no la autorización de la creación del impuesto de alumbrado público, el cual, como se observó, fue creado por la Ley 97 de 1913, con la que concuerda la Ley 84 de 1915, normas originarias que son las que se encuentran legalmente habilitadas para establecer la naturaleza del gravamen, que en este caso se definió que correspondía a la de un impuesto. La Sala se ve precisada a señalar, que los conceptos de “impuesto”, “tasa” y “contribución” tienen en el derecho nacional una connotación jurídica particular que los hace sustancialmente diferentes entre sí y que, por contera, impide su uso indiscriminado, precisamente por referirse a

instituciones que son de suyo distintas, tanto en sus alcances e implicaciones como en su ámbito de aplicación.

**NORMA DEMANDADA:** ACUERDO 020 DE 2000 (18 de diciembre) CONCEJO DEL DISTRITO TURISTICO, CULTURAL E HISTORICO DE SANTA MARTA - (No anulado) / ACUERDO 024 DE 2002 (16 de diciembre) CONCEJO DEL DISTRITO TURISTICO, CULTURAL E HISTORICO DE SANTA MARTA - (No anulado)

**SERVICIO DE ALUMBRADO PUBLICO – El tributo que se cobra por el mismo es un impuesto no una tasa / ACUERDO MUNICIPAL DE SANTA MARTA – Imprecisión jurídica al denominar tasa el impuesto de alumbrado público / TASA – Naturaleza jurídica / PRIMACIA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMAS – Aplicación**

Por tanto, al verificarse si el gravamen enjuiciado encuadra en la figura tributaria de tasa, en la que el Concejo Distrital de Santa Marta la ha subsumido, se observó que el tributo que es objeto de regulación por los Concejos, se origina en un servicio que es colectivo y general, se cobra de manera indiscriminada a todo ciudadano y no a un grupo social, profesional o económico determinado, y las condiciones en que se presta el servicio de alumbrado público permiten que un individuo cualquiera, quiéralo o no, pueda beneficiarse del mismo, en razón a que no se presta a nadie en particular, por lo que es evidente que no se encuadra dentro de la definición de tasa ó de contribución, debido a que éstas se originan en la prestación de un servicio individualizado del Estado. En consecuencia, la tasa establecida en los acuerdos enjuiciados es notoriamente improcedente por estar aplicada a un servicio que sustancial o materialmente no es susceptible de ella; además de que el Concejo Distrital de Santa Marta se encontraba autorizado para la regulación del impuesto de alumbrado público, y no de una tasa. De lo expuesto, se observa que estamos en presencia de una imprecisión jurídica que denota la falta de coherencia de lo dispuesto en los Acuerdos con la normatividad superior, y pone en evidencia la ausencia de técnica jurídica en la elaboración de los Acuerdos demandados. No obstante lo anterior, de la lectura integral de las normas enjuiciadas se observa que si bien se denominó al tributo en ellos reglamentados como tasa, la naturaleza jurídica que se desprende de su regulación, se ajusta a todas las características y presupuestos anotados para los impuestos municipales, razón por la cual se dará primacía a la realidad sobre las formas, pues lo cierto es que la exacción funciona como un impuesto. En consecuencia, todas las menciones que realizan los Acuerdos 20 de 2000 y 24 de 2002, relativas a la tasa, para todos los efectos se entenderán como referidas al impuesto de alumbrado público, en desarrollo del principio de primacía de la realidad.

**NORMA DEMANDADA:** ACUERDO 020 DE 2000 (18 de diciembre) CONCEJO DEL DISTRITO TURISTICO, CULTURAL E HISTORICO DE SANTA MARTA - (No anulado) / ACUERDO 024 DE 2002 (16 de diciembre) CONCEJO DEL DISTRITO TURISTICO, CULTURAL E HISTORICO DE SANTA MARTA - (No anulado)

**SUJETOS PASIVOS DEL IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO – Su clasificación está acorde con el principio de equidad tributaria / BASE GRAVABLE DEL IMPUESTO DE ALUMBRADO PUBLICO – Pueden aplicarse diferentes referentes para determinarla**

Para este órgano jurisdiccional la clasificación de los sujetos pasivos, dependiendo del sector económico, se encuentra acorde con el principio de equidad tributaria, toda vez que, teniendo en cuenta que el servicio de alumbrado público es de carácter colectivo, éstos son potenciales usuarios de dicho servicio. Además pueden tenerse en consideración los estratos socioeconómicos o los usos comerciales o industriales de los predios, en razón de que facilitan precisar la capacidad contributiva de los contribuyentes. En ese sentido, las normas acusadas no establecen ni alteran el hecho generador del tributo, como equivocadamente lo entiende el accionante, sino que, por el contrario, definen los sujetos pasivos del mismo, que tratándose de un servicio de carácter colectivo, indiscriminadamente son todos sus beneficiarios, sin importar si se lucran habitual o permanentemente de éste. Por tanto, las actividades que desarrollan los contribuyentes no se tienen en cuenta para dar origen a la obligación tributaria, sino para consultar la capacidad de pago del servicio prestado, situación que dio lugar a la creación de una norma especial que, en lo pertinente, regula las empresas de energía eléctrica y de transporte y almacenamiento de combustible, la cual se debe aplicar, de manera preferencial, frente a la norma general. En cuanto a la base gravable y la naturaleza del tributo, el actor insiste en que deben referirse al consumo de energía eléctrica. Sobre el particular, la Sala ha considerado que pueden existir otros referentes idóneos para determinar la tarifa del impuesto.

**NORMA DEMANDADA:** ACUERDO 020 DE 2000 (18 de diciembre) CONCEJO DEL DISTRITO TURISTICO, CULTURAL E HISTORICO DE SANTA MARTA - (No anulado) / ACUERDO 024 DE 2002 (16 de diciembre) CONCEJO DEL DISTRITO TURISTICO, CULTURAL E HISTORICO DE SANTA MARTA - (No anulado)

**EMPRESA DE TRANSPORTE Y ALMACENAJE DE COMBUSTIBLE – Son sujetos pasivos del impuesto de alumbrado público**

En cuanto a la gravabilidad de las empresas de transporte y almacenaje de combustible, aduce el actor que los literales c) del artículo 2, numeral 4, del Acuerdo 20 de 2000, y c) del artículo 4 del Acuerdo 24 de 2002, contradicen los artículos 16 del Código de Petróleos, 1 del Decreto Reglamentario 850 de 1965, y 27 de la Ley 141 de 1994. Reitera la Sala que al ser el servicio de alumbrado público de carácter colectivo, las personas y sociedades que se encuentren dentro de la jurisdicción del Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta son potenciales usuarios del servicio. Aunado a lo anterior, el referente ó parámetro fijado en los acuerdos, relativo a las empresas de transporte y almacenamiento de combustibles, no tiene como fin gravar dichas actividades sino hacer determinable el sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público. En ese sentido, no se pueden confundir las diversas particularidades que tiene en cuenta la norma para establecer los sujetos pasivos y el valor a cancelar por el contribuyente, con la imposición de gravámenes a las actividades enlistadas en los artículos 16 del Código de Petróleos, 1 del Decreto Reglamentario 850 de 1965 y 27 de la Ley 141 de 1994.

**NORMA DEMANDADA:** ACUERDO 020 DE 2000 (18 de diciembre) CONCEJO DEL DISTRITO TURISTICO, CULTURAL E HISTORICO DE SANTA MARTA - (No anulado) / ACUERDO 024 DE 2002 (16 de diciembre) CONCEJO DEL DISTRITO TURISTICO, CULTURAL E HISTORICO DE SANTA MARTA - (No anulado)

**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCION CUARTA**

**Consejero ponente: WILLIAM GIRALDO GIRALDO**

Bogotá, D. C., mayo cinco (5) de dos mil once (2011)

**Radicación número: 47001-23-31-000-2003-00373-01(17822)**

**Actor: FERNANDO CARVAJAL SANTOS**

**Demandado: DISTRITO TURISTICO, CULTURAL E HISTORICO DE SANTA MARTA Y OTRO**

**FALLO**

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta contra la sentencia del 13 de mayo de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena, que declaró la nulidad de los actos acusados. La sentencia dispuso:

***“PRIMERO.** Declarar la nulidad del acuerdo 20 del 18 de diciembre de 2000, expedido por el Concejo Distrital de Santa Marta, “por medio del cual se precisan los sujetos pasivos, bases gravables y se ajustan las tarifas diferenciales de la tasa de alumbrado público a din (sic) de aliviar la carga de los estratos sociales de menores ingresos”.*

***SEGUNDO.** Declarar la nulidad del acuerdo 024 del 16 de diciembre de 2002, expedido por el Concejo Distrital de Santa Marta, “por medio del cual se fijan las tarifas de alumbrado público para el Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta”.*

**I) DEMANDA**

El ciudadano Fernando Carvajal Santos, actuando en ejercicio de la acción prevista en el artículo 84 del C.C.A., demandó la nulidad de los Acuerdos Nos. 020 del 18 de diciembre de 2000 y 024 del 16 de diciembre de 2002, expedidos por el Concejo del Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta, cuyo texto es el siguiente:

***“Acuerdo 020  
18 de Dic de 2000***

***“POR EL CUAL SE PRECISAN LOS SUJETOS PASIVOS, BASES GRAVABLES Y SE AJUSTAN LAS TARIFAS DIFERENCIALES DE LA TASA DE ALUMBRADO PÚBLICO A FIN DE ALIVIAR LA CARGA DE LOS ESTRATOS SOCIALES DE MENORES INGRESOS”***

**EL CONCEJO DEL DISTRITO TURÍSTICO, CULTURAL E HISTÓRICO DE SANTA MARTA**, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especiales (sic) las conferidas por los artículos 311, 313, 315 y 365 de la Constitución Nacional, en concordancia con lo establecido en el Artículo 1 de la Ley 84 de 1915.

**ACUERDA:**

**Artículo Primero: Sujeto Activo.** El sujeto activo de la Tasa de Alumbrado Público será el Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta, entidad de derecho público que estará investida de todas las competencias para (sic) liquidación, facturación, revisión, cobro, recaudo y ejercicio de la jurisdicción coactiva.

**Artículo Segundo: Tarifa de Servicio.** La Tasa de Alumbrado Público se cobrará mensualmente a través de los propietarios o tenedores a cualquier título de los inmuebles dotados de acometidas del servicio público de distribución domiciliaria de energía eléctrica y será equivalente a un porcentaje del valor bruto del consumo, sin recargos, intereses ni otras tasas, conforme a las siguientes condiciones, por la destinación de los inmuebles.

**I: Sector Residencial:**

<b>Categoría Tarifa</b>	<b>Estrato</b>	<b>Tasa</b>	<b>Rango Mínimo</b>
<b>Residencial</b>	<b>I</b>	<b>5%</b>	<b>\$ 850.00</b>
<b>Residencial</b>	<b>II</b>	<b>5%</b>	<b>\$ 1.200.00</b>
<b>Residencial</b>	<b>III</b>	<b>8%</b>	<b>\$ 3.700.00</b>
<b>Residencial</b>	<b>IV</b>	<b>10%</b>	<b>\$ 8.000.00</b>
<b>Residencial</b>	<b>V</b>	<b>10%</b>	<b>\$11.600.00</b>
<b>Residencial</b>	<b>VI</b>	<b>11%</b>	<b>\$17.600.00</b>

**II. Sector Industrial:**

La tarifa de la tasa del servicio de alumbrado para el sector industrial será el equivalente al diez por ciento (10%) del valor facturado por consumo de energía.

**III. Sector Comercial, Hotelero y Oficial:**

La tarifa de la tasa del servicio público de alumbrado para el sector Comercial, Hotelero y Oficial será equivalente al nueve por ciento (9%) del valor facturado por consumo de energía.

**IV OTROS:**

Las personas naturales o jurídicas, establecimientos de comercio y en general, quienes desarrollen de manera permanente u ocasional cualquiera de las siguientes actividades o se encuentren en las condiciones que se indican estarán obligadas al pago de una tasa de alumbrado público equivalente, así:

- a) Empresas que sean propietarias u operen líneas de transmisión iguales o mayores de 220 KV, un valor fijo de \$20.000.000.
- b) Empresas que sean propietarias u operen líneas de transmisión menores de 220 KV y mayor o igual a 110 KV, un valor fijo de \$20.000.000.
- c) Empresas cuyo sistema de transporte de combustible esté situado en la jurisdicción del Distrito de Santa Marta, tales como centros de distribución, gaseoductos para transporte de gas natural de alta presión, un valor fijo de \$30.000.000.
- d) Empresa (sic) de almacenaje de combustible que estén situadas en la jurisdicción del Distrito de Santa Marta, con capacidad de almacenamiento superior a 100 mil barriles, \$150.000.000.

**Parágrafo Primero.** Los valores absolutos de que trata este artículo se incrementan anualmente conforme el incremento del índice de precios al consumidor establecido por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística.

**Artículo Tercero.** El Distrito de Santa Marta, directamente o a través de los particulares con quienes tengan suscritos contratos vigentes para la prestación del servicio o del recaudo de la tasa, facturará y recaudará la tasa del alumbrado de que trata este Acuerdo.

**Artículo Cuarto.** Este acuerdo rige a partir de la fecha de su publicación y deroga o modifica, en lo pertinente, todas las normas que le sean contrarias, especialmente el Artículo Tercero del Acuerdo No. 008 del 5 de Agosto de 1996.

**Comuníquese y Cúmplase”**

**“Acuerdo 024  
(16 de diciembre de 2002)**

**“POR MEDIO DEL CUAL SE FIJAN LAS TARIFAS DE ALUMBRADO  
PÚBLICO PARA EL DISTRITO TURÍSTICO CULTURAL E HISTÓRICO DE  
SANTA MARTA**

**EL CONCEJO DEL DISTRITO TURÍSTICO CULTURAL E HISTÓRICO DE SANTA MARTA**, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, legales y especialmente las conferidas en el Artículo 311, 313, 315 y 365 de la Constitución Nacional, en concordancia con lo establecido en el Artículo 169 numeral 2 de la Ley 4ª de 1913, Artículo 1º literal a) de la Ley 84 de 1915 y en el Artículo 32 numeral 7 de la Ley 136 de 1994.

**Acuerda:**

**Artículo Primero: Sujeto Activo:** El Sujeto Activo de la Tasa de Alumbrado Público será el Distrito Turístico Cultural e Histórico de Santa Marta, entidad de derecho público que estará investida de todas las competencias para liquidación, facturación, revisión, cobro, recaudo y ejercicio de la jurisdicción coactiva.

**Artículo Segundo: Sujeto Pasivo.** Es toda persona natural o jurídica que posea un bien inmueble urbano o rural al cual se le preste por lo menos un servicio público domiciliario ó que posea un predio no edificado en el área

urbana del Distrito o que por función de su actividad económica tenga la necesidad de utilizar el territorio del Distrito.

**Artículo Tercero:** La tasa del Alumbrado Público se cobrará mensualmente a través de los propietarios o tenedores a cualquier título de los inmuebles que disfrutan del servicio de energía eléctrica por adquisición o autogeneración, será equivalente a un porcentaje del valor bruto del consumo, sin recargos, intereses no otras tasas (sic), conforme a las siguientes condiciones, por destinación de los inmuebles.

#### **I: Sector Residencial**

<b>Categoría Tarifa</b>	<b>Estrato</b>	<b>Tasa</b>	<b>Rango Mínimo</b>
<b>Residencial</b>	<b>I</b>	<b>5%</b>	<b>\$915.00</b>
<b>Residencial</b>	<b>II</b>	<b>5%</b>	<b>\$1.292.00</b>
<b>Residencial</b>	<b>III</b>	<b>8%</b>	<b>\$3.983.00</b>
<b>Residencial</b>	<b>IV</b>	<b>10%</b>	<b>\$8.612.00</b>
<b>Residencial</b>	<b>V</b>	<b>10%</b>	<b>\$12.458.00</b>
<b>Residencial</b>	<b>VI</b>	<b>11%</b>	<b>\$18.946.00</b>

#### **II. Sector Industrial:**

La tarifa de la tasa del Servicio Público de Alumbrado para el sector industrial será el equivalente al diez por ciento (10%) del valor facturado por consumo de energía, siendo la tarifa mínima la suma de \$18.946.

#### **III. Sector Comercial, Hotelero y Oficial:**

La tarifa de la Tasa del Servicio Público de Alumbrado para el sector comercial, hotelero y oficial será equivalente al nueve por ciento (9%) del valor facturado por consumo de energía, siendo la tarifa mínima la suma de \$3.983.00.

**Parágrafo.** Para aquellos sectores que disfruten del servicio de energía eléctrica por el sistema de autogeneración, la tarifa será el equivalente al nueve (9%) del resultado de multiplicar el consumo reportado por la tarifa publicada por **ELECTRICARIBE** para el sector, en caso de que no sea reportado el consumo, la tarifa será equivalente a \$500 por Kw. Instalado.

**Artículo Cuarto: Otros.** Las personas naturales o jurídicas, establecimientos de comercio y en general, quienes desarrollen de manera permanente u ocasional cualquiera de las siguientes actividades o se encuentren en las condiciones que se indican o que por función de su actividad económica tenga la necesidad de utilizar el territorio del Distrito estarán obligadas al pago de una tasa de alumbrado público equivalente así:

**a)** Empresas que sean propietarias u operen líneas de transmisión, pagarán una tasa de diez centavos (\$0.1) Kwh. Transportado, pero en ningún momento tendrá un rango inferior de \$1.500.000.

**b)** Empresas que sean propietarias u operen subestaciones de energía eléctrica con rango de transformación a nivel II pagara por cada una de ellas, un valor fijo de \$1.000.000.

*c) Empresas que utilicen el territorio del Distrito para el transporte, almacenamiento provisional o permanente de cualquier tipo de combustible procesado o no procesado pagara una tarifa de doscientos cincuenta pesos (\$250) por metro cuadrado de terreno utilizado, para aquellas empresas que no tengan delimitados sus terrenos, el área de calculo será la equivalente a las servidumbres registradas y que están en la jurisdicción del Distrito de Santa Marta, pero en ningún momento tendrá un rango inferior de \$3.500.000”.*

**Artículo Quinto.** *Todas las empresas comercializadoras de energía eléctrica que presten el servicio en el Distrito de Santa Marta, deberán facturar, recaudar y transferir a la fiduciaria encargada del manejo de los recursos obtenidos de la tarifa de Alumbrado Público en la ciudad. Los valores recaudados deberán ser transferidos a más tardar 30 días después de su recaudo, en caso de no realizarlo prestará mérito ejecutivo el cobro que realice el concesionario a dicha empresa, igualmente si por razones de índole financiero no puede facturar el servicio de alumbrado público deberá reportar oportunamente al concesionario los datos suficientes para que éste a su vez haga la facturación y recaudo, realizándose este último directamente a la fiducia.*

**Artículo Sexto.** *Los valores de (sic) Tarifa de Alumbrado Público descritos anteriormente, se encuentran a precios de Diciembre de 2002 y se reajustarán mensualmente aplicándoles el Índice de Precios al Consumidor (IPC) expedido por el DANE, causado en el mes inmediatamente anterior.*

**Artículo Séptimo.** *Este acuerdo rige a partir de la fecha de su publicación y deroga, en lo pertinente, todas las normas que le sean contrarias.*

**Publíquese, comuníquese y cúmplase”**

Subsidiariamente solicitó que se declare la nulidad de: a) el numeral IV del artículo 2º del Acuerdo 020 de 2000, relativo a “otros”; b) la parte final del artículo 2º del Acuerdo 24 de 2002, relativo a los sujetos pasivos en la parte correspondiente: “o que por función de su actividad económica tenga la necesidad de utilizar el territorio del Distrito” y; c) la totalidad del artículo 4º del Acuerdo 024 de 2002.

Estimó como violados los artículos 13, 313, 338 y 363 de la Constitución Política; 169 num. 2 de la Ley 4ª de 1913; 1º literal a) de la Ley 84 de 1915; 32 num. 7º de la Ley 136 de 1994; 16 del Decreto 1056 de 1953; 1º del Decreto 850 de 1965, y 27 de Ley 141 de 1994. A partir de esta posición desarrolló los siguientes cargos:

- 1. Nulidad de los Acuerdos 20 de 2000 y 24 de 2002 - Violación de los artículos 313 numeral 4º y 338 de la Constitución Política; 169 numeral 2º de la Ley 4ª de 1913, 1º literal a) de la Ley 84 de 1915, y 32 numeral 7º de la Ley 136 de 1994.**

Con relación a la facultad para imponer tributos por parte del Concejo del Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta indicó que, de conformidad con los artículos 169 num. 2º de la Ley 4ª de 1913 y 32 num. 7º de la Ley 136 de 1994, para establecer las tasas, impuestos y contribuciones se deben acatar los límites establecidos en la Ley, en cumplimiento de lo consagrado en los artículos 313 numeral 4º y 338 de la Constitución Política.

Tratándose del impuesto sobre el servicio de alumbrado público, fue el artículo 1º literal d) de la Ley 97 de 1913 el que, por primera vez, reguló la figura impositiva, facultando al Concejo de Bogotá y, posteriormente, mediante la Ley 84 de 1915 fue extendida dicha facultad a los demás concejos municipales.

En virtud de lo anterior, no puede afirmarse válidamente que la autorización contenida en las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915 otorgue la potestad a los municipios de crear, de acuerdo con su propia autonomía, la tasa sobre el alumbrado público, ya que la norma que los facultó, precisó que se autorizaba para la creación de un impuesto.

El Concejo del Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta no creó el impuesto sobre el servicio de alumbrado público, sino que, por el contrario, estableció una nueva tasa de alumbrado público, violando las normas constitucionales y legales que le otorgaban tal facultad. Por lo tanto, para crear el Concejo la tasa de alumbrado público y fijar los elementos estructurales carecía de autorización legal, lo que genera la nulidad de los acuerdos objeto de la demanda.

## **2. Nulidad del numeral 4º del artículo 2º del Acuerdo 20 de 2000 y del artículo 4º del Acuerdo 24 de 2002 - Violación de los principios constitucionales de igualdad, equidad y progresividad de los tributos.**

Advirtió que la determinación de la tasa para los sectores residencial, comercial e industrial, en los Acuerdos 20 de 2000 y 24 de 2002 se encuentra atada al valor facturado por concepto del consumo de energía.

Señaló que para el caso de aquellas empresas descritas en el numeral 4º del artículo 2º del Acuerdo 20 de 2000 y en el artículo 4º del Acuerdo 24 de 2002, el Concejo del Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta optó por fijar una base gravable y una tarifa diferentes de las señaladas para los poseedores o propietarios de predios ubicados en los sectores residenciales, industriales o comerciales, haciendo su situación mas gravosa y estableciendo un tratamiento desigual, no justificado.

Estas empresas se sustraen, sin mayor explicación, del tratamiento generalmente otorgado a la totalidad de los propietarios y poseedores de bienes inmuebles ubicados en la jurisdicción del Distrito de Santa Marta, respecto de los cuales la tasa de alumbrado se liquida tomando como parámetro el consumo de energía.

Consideró que determinar como sujetos pasivos de la tasa a las personas que utilicen el territorio del Distrito por razón de su actividad económica, y señalarles una base gravable distinta y una tarifa especial para cada una de estas empresas, sin tener en cuenta si tales personas realizan el hecho generador del tributo, esto es, si son destinatarias o no del servicio de alumbrado, viola los principios constitucionales relativos a la igualdad, la generalidad, la equidad y la progresividad de los tributos.

De lo expuesto se infiere que las empresas agrupadas en el numeral 4º del artículo 2º del Acuerdo 020 de 2000, así como las empresas descritas en el artículo 4º del Acuerdo 024 de 2002, son objeto de un tratamiento tributario inequitativo y carente de la generalidad que debe caracterizar las normas tributarias.

Adujo que las citadas disposiciones adolecen de legalidad, en razón de la ausencia de la generalidad del tributo, y por haber impuesto una carga excesiva a

determinados usuarios, sin que previamente se hubiese establecido un criterio distintivo de los mismos en función de la misma base gravable, a saber, el factor de consumo de electricidad.

La carga tributaria impuesta a tales empresas aparece despojada de la razonabilidad en la diferenciación y de la proporcionalidad de los medios inherentes al derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta Política, criterios que debieron ser tenidos en cuenta en la norma impositiva.

**- Incompatibilidad entre la base gravable y la naturaleza del tributo sobre el servicio de alumbrado público.**

En el presente caso, el Acuerdo 20 de 2000, para las empresas ubicadas en el numeral 4º del artículo 2º fijó directamente el valor de la tasa, sin tener en cuenta base gravable alguna, y sin estar referenciada ni la base ni la tarifa al factor consumo de energía eléctrica. Este artículo fue modificado por el Acuerdo 24 de 2002, sin que se hubiere mejorado sustancialmente; toma como base gravable para la cuantificación de la tasa de alumbrado público y dependiendo de la actividad económica desarrollada por la empresa, el kilovatio hora transportado, o bien determina un valor fijo omitiendo la base, o toma el área en metros cuadrados de las servidumbres registradas, lo cual desvirtúa la naturaleza jurídica de la tasa de alumbrado.

Por medio de los acuerdos demandados se establece un tratamiento discriminatorio, inequitativo y gravoso para aquellas empresas que sin ser propietarias ni poseedoras de bienes inmuebles ubicados en el distrito de Santa Marta, se les señaló una base gravable y una tarifa completamente ajena al hecho generador de la tasa sobre el servicio de alumbrado.

Indicó que al señalar el Concejo del Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta tales bases gravables y tarifas para las empresas que por razón de su actividad utilizan el territorio del Distrito, y que en muchos casos ni siquiera son usuarias del servicio de energía eléctrica ni alumbrado público, violó los artículos 13 y 363 de la Constitución Política, así como el artículo 169 numeral 2 de la Ley 4 de 1913; 1 literal a) de la Ley 84 de 1915 y 32 del numeral 7 de la Ley 136 de 1994 y, en consecuencia, tanto el numeral 4 del artículo 2 del Acuerdo 20 de 2000, como el artículo 4 del Acuerdo 24 de 2002 están viciados de nulidad por violar las normas de carácter constitucional y legal antes referidas.

**- Recuperación del costo del servicio de alumbrado público.**

Tratándose de los sujetos pasivos “especiales” incluidos en el artículo 4 del Acuerdo 24 de 2002, es absolutamente claro que el Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta pretende que unos pocos contribuyentes, quienes fueron extraídos del tratamiento general, tengan que asumir una carga tributaria exagerada, sobre todo si se tiene en cuenta que muchos de estos no son propietarios o poseedores de bienes inmuebles en el citado Distrito, no son usuarios del servicio de energía y tampoco se benefician del servicio de alumbrado, o si lo son, terminan pagando un gravamen absolutamente desproporcionado.

Concluyó que el Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta estableció un tratamiento desigual e inequitativo respecto de las empresas descritas en el artículo 4 del Acuerdo 24, debiendo éstos asumir una carga tributaria exagerada e indebida que, para su cuantificación, no toma en cuenta el factor consumo o el beneficio percibido, sino otros hechos absolutamente ajenos a la tasa, tales como

el área del territorio que se utiliza o el área de las servidumbres registradas en tal jurisdicción.

**3. Nulidad del literal c) numeral 4 del artículo segundo del Acuerdo 20 de 2000 y del literal c) del artículo 4 del Acuerdo 24 de 2002. (Violación del artículo 16 del Código de Petróleos, artículo 1 del Decreto Reglamentario 850 de 1965, y del artículo 27 de la Ley 141 de 1994).**

Manifestó que en virtud de los citados acuerdos se estableció un tributo para las empresas transportadoras de combustibles y sus derivados, por el sólo hecho de pasar sus gasoductos u oleoductos a través del subsuelo del Distrito, no obstante que el artículo 16 del Código de Petróleos y su Decreto Reglamentario No. 850 de 1965 prohíben a las entidades territoriales gravar con impuestos el petróleo o sus derivados, incluyendo el gas natural.

## II) OPOSICIÓN

**El Concejo Distrital de Santa Marta** se opuso a las pretensiones del actor con los siguientes argumentos:

Señaló que el artículo segundo del Acuerdo 20 de 2000, cuando define los diversos sectores de contribuyentes y fija la tasa o valor del tributo que se debe cancelar por concepto de alumbrado público, lo realiza de acuerdo con las realidades tanto jurídicas como económicas y sociales de las empresas, toda vez que las empresas de conducción, comercialización de energía eléctrica, las de almacenamiento de combustible y las empresas de gas representan por su mismo objeto social una de las actividades más lucrativas en materia económica. Por ende, los beneficios obtenidos en desarrollo de su actividad comercial les imponen la obligación de contribuir, en forma responsable y con equidad económica, con los estratos menos favorecidos de la ciudad.

Manifestó que es cierto que el Acuerdo 24 de 2002 se expidió con fundamento en los artículos 311, 313, 315 y 365 de la Constitución Política, situación que no vulnera ni la Constitución ni la Ley colombiana.

**El Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta** se opuso a las pretensiones del actor con los siguientes argumentos:

Señaló que el Concejo del Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta expidió los Acuerdos 20 de 2000 y 24 de 2002 sustentándose en el ordenamiento legal y constitucional.

## III) LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo del Magdalena, mediante providencia del 13 de mayo de 2009, declaró la nulidad de los actos acusados con fundamento en las siguientes consideraciones:

Consideró el *a quo*, con fundamento en la sentencia de fecha 17 de julio de 2008 Expediente No. 16170<sup>1</sup>, que las leyes 97 de 1913 y 84 de 1915 no establecieron el objeto ni los elementos del impuesto de alumbrado público.

---

<sup>1</sup> M.P. Dra. Ligia López Díaz.

Por lo anterior, señaló que no podía establecer el Concejo Distrital de Santa Marta dichos elementos sin que se hubiere establecido el hecho generador del impuesto por parte del legislador. Al llevarlo a cabo hizo uso de una atribución que jurídicamente no le corresponde, en tanto que su poder impositivo se encuentra limitado por los preceptos constitucionales y legales.

Aclaró que la tasa que se cobra por la prestación de un servicio se paga única y exclusivamente por el acceso y disfrute del mismo.

Concluyó que ninguno de los criterios que se utilizan para imponer la tasa y determinar a los sujetos pasivos, obedecen a la prestación de un servicio de alumbrado público sino al servicio de energía u otros servicios públicos prestados a un inmueble, o resultan de la simple utilización temporal o permanente del territorio del Distrito, lo que denota que no existe claridad acerca de la base gravable sobre la cual se ha de aplicar la tarifa.

Con relación a la violación al código de petróleos, señaló que el Concejo hizo caso omiso de la prohibición de gravar la explotación de los recursos naturales establecida en el Decreto 850 de 1965.

#### **IV) EL RECURSO DE APELACIÓN**

El Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta impugnó la sentencia de primera instancia, con fundamento en lo siguiente:

Manifestó que la Corte Constitucional, de manera expresa, concluyó que los concejos tienen competencia para desarrollar los elementos de los tributos locales, a diferencia de los tributos nacionales que deben ser establecidos por el legislador, posición que fue reiterada en sentencia C – 035 de 27 de enero de 2009.

Indicó que la jurisprudencia del Consejo de Estado desconoce que el alumbrado público es inherente a la energía eléctrica, en los términos del artículo 29 de la Ley 1150 de 2007.

Solicitó que se retome en todo su sentido la jurisprudencia de la Corte Constitucional, y se reconozca el efecto pleno e interpretador de la Ley 97 de 1913, y las potestades locales para el desarrollo de los elementos de la obligación tributaria.

Advirtió que el tributo de alumbrado público tiene su sustento en el artículo 338 de la Constitución Política, que contempla los componentes jurídicos fundamentales del Sistema Tributario Colombiano.

Consideró que, de conformidad con la Ley 1150 de 2007, el tributo de alumbrado público es una contribución y no una tasa ó impuesto, y agregó que la jurisprudencia que sirvió de sustento al *a quo* viola la cosa juzgada constitucional, al resolver asuntos sobre los cuales ya se había pronunciado la Corte Constitucional.

#### **V) ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**El Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta** no presentó alegatos de conclusión.

**El Concejo del Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta** no presentó alegatos de conclusión.

**La demandante** no presentó alegatos de conclusión.

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

En criterio de la agencia fiscal, las consideraciones de la decisión de exequibilidad del literal d) del artículo 1 de la Ley 97 de 1913 son suficientes para concluir que los municipios tienen la facultad de establecer los elementos del impuesto de alumbrado público, en cuanto la Corte Constitucional encontró conforme con el ordenamiento superior la norma que creó dicho impuesto.

Señaló que la naturaleza jurídica del tributo, correspondiente al servicio de alumbrado público, es la de un impuesto, toda vez que el valor de su recaudo es de carácter general y se cobra sin distinción de las personas que habitual u ocasionalmente se benefician del mismo.

Consideró que la clasificación de las tarifas fijadas en los acuerdos demandados sirve de parámetro para medir la capacidad contributiva, que en cada sector es diferente. Observó que en el caso de la clasificación correspondiente a “otros”, los actos demandados hacen una discriminación respecto de las empresas de energía, que no guarda relación con la clasificación anterior.

Manifestó que el servicio de alumbrado público, por disposición legal, no puede gravar el transporte y almacenaje de combustible, en tanto que vulnera el artículo 16 del Decreto 1056 de 1953.

Por tal razón sostuvo que se debe anular el numeral IV del artículo 2 del Acuerdo 20 de 2000 y el artículo 4 del Acuerdo 024 de 2002.

## **VI) CONSIDERACIONES DE LA SALA**

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta contra la sentencia del 13 de mayo de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena, que declaró la nulidad de los Acuerdos 20 de 2000 y 24 de 2002.

En este caso la demandada apela la decisión del Tribunal insistiendo en la legalidad de los acuerdos demandados, por cuanto fueron expedidos en ejercicio de las facultades conferidas por la Ley 97 de 1913, porque el tributo de alumbrado público es una contribución y porque observa las normas constitucionales y legales.

Corresponde a la Sala establecer (i) si el Concejo Distrital de Santa Marta expidió las normas acusadas en ejercicio de la facultades constitucionales y legales; (ii) la naturaleza jurídica del tributo de alumbrado público y; (iii) la procedencia de la nulidad del artículo 2, numeral 4, del Acuerdo 20 de 2000; la parte final del artículo 2, y el artículo 4 del Acuerdo 24 de 2002.

**1. Poder impositivo del Concejo Distrital de Santa Marta – Principio de legalidad.**

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

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

*(...)*

*d. Impuesto sobre el servicio de alumbrado público”.*

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

El literal d) del artículo 1 de la Ley 97 de 1913 fue objeto de revisión constitucional mediante sentencia C-504 de 2002, que declaró 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 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 tributo de alumbrado público, así:

“Mediante sentencia del 9 de julio de 2009<sup>2</sup>, 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 análogas”. 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 1999<sup>3</sup>, 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 imponible, que se derive de él, o que se relacione con éste.**”<sup>4</sup> (negrilla fuera de texto)

<sup>2</sup> 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)

<sup>3</sup> 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”.

<sup>4</sup> 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.

*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<sup>5</sup>.”*

Así mismo, frente a la sentencia de fecha 17 de julio de 2008<sup>6</sup>, 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 colectivo<sup>7</sup> 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 potencial<sup>8</sup> 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”.*

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.
- El artículo 1 de la Ley 97 de 1913, creó el impuesto de alumbrado público y mediante la Ley 84 de 1915 facultó al Concejo Distrital de Santa Marta 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 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.

---

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia de 11 de marzo de 2010, exp. 16667, M.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Barceñas.

<sup>6</sup> M.P. Dra. Ligia López Díaz, Expediente No. 16170.

<sup>7</sup> Literal j) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998.

<sup>8</sup> DRAE . DEFINICIÓN DE POTENCIAL 4. adj. Que puede suceder o existir, en contraposición de lo que existe.

- 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 virtud de la sentencia C-504 de 2002.

En ese contexto, se procederá a determinar la naturaleza jurídica del tributo del alumbrado público.

## 2. Naturaleza jurídica del tributo.

La apelante señala que el tratamiento fiscal del gravamen sobre el alumbrado público es el de una contribución, conforme con el artículo 29 de la Ley 1150 de 2007 y, además, por cuanto se organiza y se le da el destino preciso para cubrir el costo de prestación de dicho servicio.

Para establecer la naturaleza jurídica del tributo examinado, se debe precisar los antecedentes normativos que autorizaron su creación, esto es, el artículo 1 de la Ley 97 de 1913, que, en concordancia con la Ley 84 de 1915, autorizó a los concejos municipales la creación del ***impuesto sobre el servicio de alumbrado público***.

En este punto es importante señalar que para la Sala no es de recibo el argumento del apelante, según el que considera que con fundamento en el artículo 29 de la Ley 1150 de 2007<sup>9</sup>, el gravamen sobre el alumbrado público debe tener el tratamiento de una contribución, toda vez que la referida norma tuvo por objeto introducir medidas para la eficiencia y la transparencia de la Ley 80 de 1993, y dictar disposiciones generales sobre la contratación con recursos públicos, y **no la autorización de la creación del impuesto de alumbrado público**, el cual, como se observó, fue creado por la Ley 97 de 1913, con la que concuerda la Ley 84 de 1915, **normas originarias** que son las que se encuentran legalmente habilitadas para establecer la naturaleza del gravamen, que en este caso se definió que correspondía a la de un impuesto.

Ahora bien, si se revisa con detenimiento el texto de la Ley 97 de 1913, se puede observar que mientras en ella se reguló la creación del ***Impuesto de alumbrado público***, los Acuerdos Municipales acusados se refieren a la creación de una ***tasa de alumbrado público***.

Hechas las anotaciones que anteceden, la Sala se ve precisada a señalar, que los conceptos de ***impuesto***, ***tasa*** y ***contribución*** tienen en el derecho nacional una connotación jurídica particular que los hace sustancialmente diferentes entre

---

<sup>9</sup> ARTÍCULO 29. ELEMENTOS QUE SE DEBEN CUMPLIR EN LOS CONTRATOS ESTATALES DE ALUMBRADO PÚBLICO. 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.**

sí y que, por contera, impide su uso indiscriminado, precisamente por referirse a instituciones que son de suyo distintas, tanto en sus alcances e implicaciones como en su ámbito de aplicación. Sobre este punto particular, la Sala se ha pronunciado en el siguiente sentido:

*“Con fundamento en los parámetros expuestos por la Corte Constitucional, **la Sala considera que el tributo derivado del servicio de alumbrado público es un impuesto, más no una tasa**, por las siguientes razones:*

*- Conforme con la definición de servicio de alumbrado público establecida en el artículo 1 de la Resolución CREG 043 de 1995, de tal servicio gozan todos los habitantes de una jurisdicción territorial, quieran o no acceder al mismo, teniendo en cuenta que cualquiera puede beneficiarse de la iluminación de las vías públicas, de los parques públicos y demás espacios de libre circulación proporcionados a su favor.*

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

*(...)*

*- En tales condiciones, se advierte que, así como el servicio público de alumbrado público es general, el tributo que se pretende recaudar también es general, en la medida en que se cobra sin distinción de las personas que habitual u ocasionalmente se beneficien del servicio y, por tanto, su naturaleza jurídica corresponde a la de un impuesto más no a la de una tasa (ver ahora ley 1150 de 2007, art. 29<sup>10</sup>).*

Por tanto, al verificarse si el gravamen enjuiciado encuadra en la figura tributaria de **tasa**, en la que el Concejo Distrital de Santa Marta la ha subsumido, se observó que el tributo que es objeto de regulación por los Concejos, se origina en un servicio que es **colectivo y general**, se cobra de manera indiscriminada a todo ciudadano y no a un grupo social, profesional o económico determinado, y las condiciones en que se presta el servicio de alumbrado público permiten que un individuo cualquiera, quiéralo o no, pueda beneficiarse del mismo, en razón a que no se presta a nadie en particular, por lo que es evidente que no se encuadra dentro de la definición de tasa ó de contribución, debido a que éstas se originan en la prestación de un servicio **individualizado** del Estado.

En consecuencia, la tasa establecida en los acuerdos enjuiciados es notoriamente improcedente por estar aplicada a un servicio que sustancial o materialmente no es susceptible de ella; además de que el Concejo Distrital de Santa Marta se encontraba autorizado para la regulación del impuesto de alumbrado público, y no de una tasa.

De lo expuesto, se observa que estamos en presencia de una imprecisión jurídica que denota la falta de coherencia de lo dispuesto en los Acuerdos con la normatividad superior, y pone en evidencia la ausencia de técnica jurídica en la elaboración de los Acuerdos demandados.

No obstante lo anterior, de la lectura integral de las normas enjuiciadas se observa que si bien se denominó al tributo en ellos reglamentados como tasa, la naturaleza

---

<sup>10</sup> Consejo de Estado, sentencia de 6 de agosto de 2009, exp. 16315, M.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Barcenás.

jurídica que se desprende de su regulación, se ajusta a todas las características y presupuestos anotados para los impuestos municipales, razón por la cual se dará primacía a la realidad sobre las formas, pues lo cierto es que la exacción funciona como un impuesto.

En consecuencia, todas las menciones que realizan los Acuerdos 20 de 2000 y 24 de 2002, relativas a la *tasa*, para todos los efectos se entenderán como referidas al impuesto de alumbrado público, en desarrollo del principio de primacía de la realidad.

### **3. Procedencia de la nulidad del artículo 2, numeral 4, del Acuerdo 20 de 2000, la parte final del artículo 2, y el artículo 4 del Acuerdo 24 de 2002.**

Teniendo en cuenta que, contrario a lo expuesto por el *a quo*, le asistía competencia constitucional y legal al Concejo del Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta para expedir los acuerdos en mención, sobre el impuesto al alumbrado público, la Sala debe analizar los cargos referidos a las nulidades invocadas respecto de los artículos antes mencionados en este fallo.

Argumentó el actor que para aquellas empresas determinadas en el artículo 2, numeral IV, del Acuerdo 20 de 2000, como las incluidas en el artículo 4 del Acuerdo 024 de 2002, se fijó un impuesto diferencial al establecido para los sectores residencial, industrial, comercial, hotelero y oficial.

Para este órgano jurisdiccional la clasificación de los sujetos pasivos, dependiendo del sector económico, se encuentra acorde con el principio de equidad tributaria, toda vez que, teniendo en cuenta que el servicio de alumbrado público es de carácter colectivo, éstos son potenciales usuarios de dicho servicio. Además pueden tenerse en consideración los estratos socioeconómicos o los usos comerciales o industriales de los predios, en razón de que facilitan precisar la capacidad contributiva de los contribuyentes.

En ese sentido, las normas acusadas no establecen ni alteran el hecho generador del tributo, como equivocadamente lo entiende el accionante, sino que, por el contrario, definen los sujetos pasivos del mismo, que tratándose de un servicio de carácter colectivo, indiscriminadamente son todos sus beneficiarios, sin importar si se lucran habitual o permanentemente de éste. Por tanto, las actividades que desarrollan los contribuyentes no se tienen en cuenta para dar origen a la obligación tributaria, sino para consultar la capacidad de pago del servicio prestado, situación que dio lugar a la creación de una norma especial que, en lo pertinente, regula las empresas de energía eléctrica y de transporte y almacenamiento de combustible, la cual se debe aplicar, de manera preferencial, frente a la norma general.

Además, debe precisarse que el demandante no suministró argumentos para considerar que la tarifa no consultaba la capacidad económica de dichos sujetos pasivos.

En cuanto a la base gravable y la naturaleza del tributo, el actor insiste en que deben referirse al consumo de energía eléctrica.

Sobre el particular, la Sala ha considerado que pueden existir otros referentes idóneos para determinar la tarifa del impuesto. Así se sostuvo en la sentencia de fecha 6 de agosto de 2009, expediente 16315<sup>11</sup>:

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

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

*Los artículos 5 y 6 del Acuerdo demandado toman como parámetros la capacidad de generación de energía y la capacidad en voltajes de las líneas de transmisión. La Sala considera que los factores a que aluden esos artículos si corresponden a una dimensión propia o ínsita en el hecho imponible, habida cuenta que, finalmente, el hecho imponible lo constituye el servicio de “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 pertenece a la categoría de dimensiones propias del hecho imponible la capacidad de generación de energía y la capacidad de las líneas de transmisión porque ambos aspectos están directamente relacionados con “(...) 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”.*

De conformidad con el precedente jurisprudencial transcrito<sup>12</sup>, los artículos enjuiciados no mutan ni alteran el hecho generador del impuesto de alumbrado público, sino que contienen un parámetro de medición válido para establecer la base gravable del mismo.

Respecto de la recuperación del costo del servicio de alumbrado público, debe decirse que la carga impositiva establecida, al derivarse de un impuesto, no requiere que se fundamente en un sistema y método para definir los costos, ni la forma de hacer su reparto entre los diferentes sujetos pasivos.

Finalmente, en cuanto a la gravabilidad de las empresas de transporte y almacenaje de combustible, aduce el actor que los literales c) del artículo 2, numeral 4, del Acuerdo 20 de 2000, y c) del artículo 4 del Acuerdo 24 de 2002, contradicen los artículos 16 del Código de Petróleos, 1 del Decreto Reglamentario 850 de 1965, y 27 de la Ley 141 de 1994, que a letra dicen, en su orden:

<sup>11</sup> M.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Barcenás.

<sup>12</sup> En igual sentido se ha pronunciado la Sala en sentencia de 10 de Marzo de 2011, Radicación 18330, M.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

**“Artículo 16.** La exploración y explotación del petróleo, el petróleo que se obtenga, sus derivados y su transporte, las maquinarias y demás elementos que se necesiten para su beneficio y para la construcción y conservación de refinerías y oleoductos, quedan exentos de toda clase de impuestos departamentales y municipales, directos o indirectos, lo mismo que del impuesto fluvial”.

**“Artículo 1.** De acuerdo con el artículo 16 del Código de Petróleos, los departamentos y municipios no podrán establecer impuesto alguno directo indirecto al petróleo o a cualquiera de sus derivados, incluyendo el gas como producto natural o como derivado de la destilación del petróleo, o a cualquiera de sus normas componente”.

**“Artículo 27. PROHIBICIÓN A LAS ENTIDADES TERRITORIALES.** Salvo las previsiones contenidas en las normas legales vigentes, las entidades territoriales no podrán establecer ningún tipo de gravamen a la explotación de los recursos naturales no renovables”.

A ese respecto se ha pronunciado esta Sala en la sentencia de 11 de marzo de 2010, radicado 16667<sup>13</sup>, en un caso análogo, en el siguiente sentido:

*“- La exención prevista en el artículo 16 del Código de Petróleos, como lo precisó la Corte, tiene como fin esclarecer que sobre la explotación de recursos naturales no renovables se causan regalías cuyo beneficiario es el Estado por ser el propietario del subsuelo. Por eso, las entidades territoriales no pueden imponer otros gravámenes sobre esa actividad, sin perjuicio de la participación que la Constitución previó a favor de las entidades territoriales sobre parte de las regalías.*

*- Así mismo, respecto de las otras actividades, como también lo precisó la Corte, la exención prevista en el artículo 16 del Código de Petróleos y la prohibición establecida en el artículo 27 de la Ley 141 de 1994 no se inmiscuye en los tributos propios de los municipios y, por eso, la regulación de impuestos sobre la propiedad de las empresas que ejecutan la actividad de explotación no vulneran ni la exención ni la prohibición. Ni siquiera, con las limitaciones que ha impuesto la ley, el impuesto de industria y comercio que grava la actividad de comercio como tal, vulnera la exención y la prohibición.*

*- En consecuencia, el artículo 11 del Acuerdo 101 de 2002, que gravó con el impuesto de alumbrado público a las empresas cuyos oleoductos atraviesan la jurisdicción territorial del municipio de San José de Cúcuta, tampoco vulneran el artículo 16 del Código de Petróleos y el artículo 27 de la Ley 141 de 1994, porque el referente a los oleoductos no tiene como fin gravar el transporte de petróleo sino hacer determinable el sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público, que, se reitera, no grava ninguna de las actividades o bienes a que se refiere el artículo 16 del Código de Petróleos y ni la actividad de explotación de recursos naturales no renovables a que se refiere el artículo 27 de la Ley 141 de 1994”.*

Reitera la Sala que al ser el servicio de alumbrado público de carácter colectivo, las personas y sociedades que se encuentren dentro de la jurisdicción del Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta son potenciales usuarios del servicio.

---

<sup>13</sup> M.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Barcenás.

Aunado a lo anterior, el referente ó parámetro fijado en los acuerdos, relativo a las empresas de transporte y almacenamiento de combustibles, no tiene como fin gravar dichas actividades sino hacer determinable el sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público.

En ese sentido, no se pueden confundir las diversas particularidades que tiene en cuenta la norma para establecer los sujetos pasivos y el valor a cancelar por el contribuyente, con la imposición de gravámenes a las actividades enlistadas en los artículos 16 del Código de Petróleos, 1 del Decreto Reglamentario 850 de 1965 y 27 de la Ley 141 de 1994.

Por lo expuesto, se ordenará la revocatoria de la sentencia apelada, y se denegarán las pretensiones de la nulidad incoada.

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 13 de mayo de 2009 del Tribunal Administrativo del Magdalena. En su lugar,
2. **ENTIÉNDASE** que todas las menciones que se realizan en los Acuerdos 20 de 2000 y 24 de 2002, relativas a la *tasa* para todos los efectos se tendrán que se refieren al impuesto de alumbrado público.
3. **DENIÉNGASE** 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**