

IMPUESTO DE ALUMBRADO PUBLICO – Las entidades territoriales del nivel municipal tienen facultad para establecer su cobro / MUNICIPIOS – Tienen la facultad para fijar los elementos del impuesto de alumbrado público / OBJETO IMPONIBLE EN EL IMPUESTO DE ALUMBRADO PUBLICO – Es el servicio de alumbrado público / HECHO GENERADOR DEL IMPUESTO DE ALUMBRADO PUBLICO – Es el ser usuario potencial de ese servicio

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. Con fundamento en la doctrina judicial expuesta, se concluye que: 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 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 facultó al Concejo de Bogotá para fijar los elementos del tributo. Mediante la Ley 84 de 1915 se hizo extensiva esta facultad a las demás entidades territoriales. El artículo 1º de la Ley 97 de 1913 fijó como objeto imponible el servicio de alumbrado público, y el hecho generador es el ser usuario potencial receptor de ese servicio. Dada la autonomía conferida a los entes territoriales, el Concejo del Municipio de El Zulia podía determinar los elementos del impuesto de alumbrado público. En ese contexto es claro que los Acuerdos Nos. 016 del 2 de junio de 1998, 010 del 8 de marzo de 1999, 037 del 3 de febrero de 2000, 008 del 3 de septiembre de 2000, y 016 del 14 de junio de 2005, fueron expedidos por el Concejo Municipal de El Zulia 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 confirmará la sentencia apelada.

NORMA DEMANDADA: ACUERDO 016 DE 1998 (2 de junio) CONCEJO DEL MUNICIPIO DE EL ZULIA – (No anulado) / ACUERDO 010 DE 1999 (8 de marzo) CONCEJO DEL MUNICIPIO DE EL ZULIA - (No anulado) / ACUERDO 037 DE 2000 (3 de febrero) CONCEJO DEL MUNICIPIO DE EL ZULIA - (No anulado) / ACUERDO 008 DE 2000 (3 de septiembre) CONCEJO DEL MUNICIPIO DE EL ZULIA - (No anulado) / ACUERDO 016 DE 2005 (14 de junio) CONCEJO DEL MUNICIPIO DE EL ZULIA - (No anulado)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejero ponente: WILLIAM GIRALDO GIRALDO

Bogotá, D. C., julio dieciocho (18) de dos mil once (2011)

Radicación número: 54001-23-31-000-2008-00417-01(18354)

Actor: ALVARO JANNER GELVEZ CACERES

Demandado: MUNICIPIO DE EL ZULIA

FALLO

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el demandante, contra la sentencia del 22 de abril de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, que denegó las súplicas de la demanda. La sentencia dispuso:

“PRIMERO. DECLÁRASE no probada la excepción de ineptitud de la demanda, planteada por la parte accionada, de conformidad con los considerandos del presente fallo.

SEGUNDO. DENIÉGUENSE las súplicas de la demanda, de conformidad con los considerandos del presente fallo”.

I) DEMANDA

El ciudadano Álvaro Janner Gélvez Cáceres, actuando en ejercicio de la acción prevista en el artículo 84 del C.C.A., demandó la nulidad de los Acuerdos Nos. 016 del 2 de junio de 1998, 010 del 8 de marzo de 1999, 037 del 3 de febrero de 2000, 008 del 3 de septiembre de 2000, y 016 de 14 de junio de 2005, por medio de los cuales se fijaron y reajustaron las tarifas del impuesto de alumbrado público en el municipio de El Zulia, cuyos textos son los siguientes:

“ACUERDO # 016

Por medio del cual se fijan las tarifas a aplicar para el Servicio de Alumbrado Público en el municipio de El Zulia, Departamento Norte de Santander.

EL HONORABLE CONCEJO MUNICIPAL DE EL ZULIA, NORTE DE SANTANDER

En uso de sus facultades Constitucionales y Legales, y

CONSIDERANDO

Que el municipio de El Zulia no es autosuficiente para cubrir los costos de alumbrado público, por consiguiente se afecta el Tesoro Municipal al igual que el mismo servicio.

Que se hace necesario establecer una tarifa que permita atender en parte (sic) costo generado por el servicio de Alumbrado (SIC) Público.

Que igualmente como se fija una tarifa, esta debe estar reglamentada por unos topes máximos para la atención de este servicio.

En mérito a lo expuesto,

ACUERDA

Artículo Primero: Fíjese como tarifa de Alumbrado Público de los sectores residencial, comercial, industrial, hotelero y oficial en un máximo del DOCE POR CIENTO (12%), a partir del mes de junio de 1998.

Artículo Segundo: Las tarifas porcentuales establecidas en el presente acuerdo se aplicarán al costo del consumo de los usuarios de la energía activay (SIC) reactiva sin tener en cuenta los subsidios o contribuciones a que haya lugar.

Artículo Tercero: Los establecimientos del sector oficial, con destinacion a programas educativos, puestos de salud y congregaciones religiosas que atienden población con necesidades básicas insatisfechas quedan exentas del pago por concepto de impuesto de alumbrado público.

Artículo Cuarto: Fíjense como topes máximos mensuales a cobrar por alumbrado público, en los sectores residenciales correspondientes a los estratos como sigue:

| | |
|---------------|------------|
| ESTRATO 1 | \$700,00 |
| ESTRATO 2 | \$800,00 |
| Estrato 3 a 6 | \$1.000,00 |

| | |
|------------|-------------|
| COMERCIAL | 1 S.M.L.M.V |
| HOTELERO | 2 S.M.L.M.V |
| INDUSTRIAL | 3 S.M.L.M.V |
| OFICIAL | 2 S.M.L.M.V |

Parágrafo: Estos topes se reajustarán anualmente en un porcentaje igual al incremento del índice de Precios al Consumidor.

Artículo Quinto: El presente acuerdo rige a partir de la fecha de su sanción y deroga toda disposición que le sea contraria.

Dado en el Salón de Sesiones del Honorable Concejo Municipal de El Zulia, Norte de Santander, a los dos (02) días del mes de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998). –

*El Presidente
Manuel Omar Bayona Araque*

*La Secretaria
Yarley Amparo
Velasco*

ACUERDO # 010

(Marzo 08 de 1999)

**POR MEDIO DEL CUAL SE MODIFICA EL ACUERDO # 016
JUNIO 09 DE 1998**

**EL HONORABLE CONCEJO MUNICIPAL DE EL ZULIA, NORTE DE
SANTANDER**

En uso de sus facultades Constitucionales y Legales, y

CONSIDERANDO

Que se hace necesario modificar el artículo 4° del Acuerdo Municipal # 016 de junio 09 de 1998.

Que se hace necesario reglamentar los topes máximos para el servicio de alumbrado público.

Que dichos topes se deben reglamentar de acuerdo a la capacidad económica del usuario.

Que en mérito a lo expuesto,

ACUERDA

ARTÍCULO PRIMERO: Modifíquese el artículo 4° del Acuerdo Municipal # 016 de junio 09 de 1998, el cual quedará como sigue:

“**ARTÍCULO CUARTO:** Fíjense como topes máximos mensuales a cobrar por el alumbrado público, en los sectores residenciales correspondientes a los estratos como sigue:

| | |
|---------------|------------|
| ESTRATO 1 | \$700,00 |
| ESTRATO 2 | \$800,00 |
| Estrato 3 a 6 | \$1.000,00 |

| | |
|------------|-------------|
| COMERCIAL | 1 S.M.L.M.V |
| HOTELERO | 2 S.M.L.M.V |
| INDUSTRIAL | 3 S.M.L.M.V |
| OFICIAL | 2 S.M.L.M.V |

Parágrafo: Estos topes se reajustarán anualmente en un porcentaje igual al incremento del índice de Precios al Consumidor”.

ARTÍCULO SEGUNDO: El presente acuerdo rige a partir de la fecha de su sanción y deroga toda disposición que le sea contraria

Se expide en el Salón de Sesiones del Honorable Concejo Municipal de El Zulia, Norte de Santander, a los (05) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Presidente
Jairo Esteban Amaya Torres

Secretaria General
Yarley Amparo
Velasco O.

ACUERDO # 037

(Febrero 3 de 2000)
**POR MEDIO DEL CUAL SE MODIFICA EL ACUERDO # 016
DE JUNIO 09 DE 1998**

**EL HONORABLE CONCEJO MUNICIPAL DE EL ZULIA, NORTE DE
SANTANDER**

En uso de sus facultades Legales, y

CONSIDERANDO

Que se hace necesario modificar el artículo 4° del Acuerdo Municipal # 016 de junio de 1998, modificado por el Acuerdo #010 del 08 de marzo de 1999.

Que se hace necesario reglamentar los topes máximos de pago que deben pagar los usuarios del servicio de alumbrado público municipal.

Que dichos topes se deben reglamentar de acuerdo a la capacidad económica del usuario.

Que en mérito a lo expuesto,

ACUERDA

ARTÍCULO PRIMERO: *Modifíquese el artículo 4° del Acuerdo # 016 de junio 09 de 1998, modificado por el art. 1° del Acuerdo # 010 de marzo 08 de 1999, el cual quedará así:*

“ARTÍCULO CUARTO: Fijese como topes máximos mensuales a cobrar por concepto de alumbrado público municipal, en los sectores residenciales y comercial según la estratificación así:

| | |
|-----------------------|--------------------------------|
| <i>ESTRATO 1 y 2</i> | <i>Diez (10%) por ciento.</i> |
| <i>Estrato 3 al 6</i> | <i>Doce (12%) por ciento.</i> |
| <i>COMERCIAL</i> | <i>Trece (13%) por ciento.</i> |
| <i>HOTELERO</i> | <i>Trece (13%) por ciento.</i> |
| <i>OFICIAL</i> | <i>Trece (13%) por ciento.</i> |

Parágrafo 1°: Facúltese al Alcalde Municipal para que vigile la óptima presentación del servicio de alumbrado público (SIC) en el municipio.

Parágrafo 2°: Los Porcentajes serán aplicados al valor total de la factura en cada caso.

Parágrafo 3°: Quedan exentos del pago de alumbrado público:

- Los usuarios que en su factura de pago estén incluidos el valor por pago del contador.*
- Los usuarios al que se le haya financiado con más de cinco cuotas mensuales el servicio de electricidad.*

ARTÍCULO SEGUNDO: *El presente acuerdo (SIC) rige a partir de la fecha de sanción.*

Se expide en el recinto del Honorable Concejo Municipal de El Zulia, Norte de Santander, a los veintisiete (27) días del mes de enero del año dos mil (2000).

Presidente
Valentín Rojas Maldonado

Secretaria General
Yarley Amparo
Velasco O.

ACUERDO # 008

(Septiembre 13 del 2000)

**POR MEDIO DEL CUAL SE MODIFICA EL ACUERDO # 037 DE
FEBRERO 03 DEL 2000**

**EL HONORABLE CONCEJO MUNICIPAL DE EL ZULIA, NORTE DE
SANTANDER**

En uso de sus facultades Legales, y

CONSIDERANDO

Que se hace necesario modificar el artículo 1° del acuerdo # 037 de febrero 03 del 2000.

Que: se hace necesario modificar los porcentajes máximos de pago que deben pagar los usuarios del servicio de alumbrado público municipal.

Que: dichos porcentajes se deben reglamentar de acuerdo a la capacidad económica del usuario.

Que: en mérito a lo expuesto,

ACUERDA

ARTÍCULO PRIMERO: Modifíquese el artículo 1° del acuerdo N° 037 de fecha febrero 03 del 2000, el cual quedará así:

“ARTÍCULO CUARTO: Fíjese como porcentajes máximos mensuales a cobrar por concepto de alumbrado público municipal, en los sectores residenciales y comercial según la estratificación así:

| ESTRATO | PORCENTAJES |
|-------------------|--------------------|
| ESTRATO 1 | 4% |
| ESTRATO 2 | 5% |
| ESTRATO 3 | 6% |
| ESTRATO 4 | 7% |
| ESTRATO 5 | 8% |
| ESTRATO 6 | 9% |
| SECTOR COMERCIAL | 10% |
| SECTOR INDUSTRIAL | 10% |
| SECTOR OFICIAL | 10% |

Parágrafo 1°: Facúltese al Alcalde Municipal para que vigile la óptima presentación del servicio de alumbrado público en el municipio.

Parágrafo 2°: Los Porcentajes serán aplicados al valor del consumo residencial menos el subsidio.

Parágrafo 3°: Cuando se desmonte el subsidio se, cobrará sobre el consumo residencial.

Parágrafo 4°: Quedan exentos del pago de alumbrado público:

- Los usuarios que en su factura de, (sic) cobro estén incluidos el valor por pago del contador.

ARTÍCULO SEGUNDO: El presente acuerdo rige a partir de la fecha de sanción.

Se expide en el recinto del Honorable Concejo Municipal de El Zulia, Norte de Santander, a los seis (6) días del mes de septiembre del año dos mil (2000).

*Presidente
Valentín Rojas Maldonado*

*Secretaria General
Yarley Amparo
Velasco O.*

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER
CONCEJO MUNICIPAL DE EL ZULIA**

**ACUERDO 016 DE 2005
(Junio 14 de 2005)**

POR MEDIO DEL CUAL SE DEROGA EL ACUERDO N° 08 DEL 13 DE SEPTIEMBRE DEL 2000 Y SE ESTABLECEN NUEVAS TASAS DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO PARA EL MUNICIPIO DE EL ZULIA Y SE CONCEDE UNA FACULTAD

EL CONCEJO MUNICIPAL DE EL ZULIA, NORTE DE SANTANDER
En uso de sus facultades legales y en especial las que le confiere la ley 136 de 1994, leyes 142 y 143 de 1994 y Resolución N° 043 del 23 de octubre de 1995 de la Comisión Reguladora de Energía y Gas, del Ministerio de Minas y Energía.

CONSIDERANDO

Que, la deuda con Centrales Eléctricas del Norte de Santander. (SIC) Viene creciendo mensualmente por concepto de ALUMBRADO PÚBLICO y en (SIC) la actualidad supera los \$135.000.000, debido a que el recaudo porcentual que pagan los Usuarios no alcanza a cubrir los costos de Energía y de su mantenimiento.

Que, igualmente los recaudos de impuestos locales no permiten atender esta carga presupuestal, modernizar el sistema y proyectar la extensión

de nuevas redes a otros sectores de la población urbana y rural que reclaman el servicio.

Que, se hace necesario para salvaguardar las finanzas del Municipio y hacerlo viable de conformidad con la ley 617 del 2000, aprobar urgentemente un reajuste equitativo de las tarifas porcentuales sobre el consumo de Energía teniendo en cuenta la condición socioeconómica de la población.

Que en mérito de lo expuesto,

ACUERDA:

ARTÍCULO PRIMERO: Deróguese el Acuerdo N° 08 del 13 de Septiembre de 2.000 y Fíjese la tasa a cobrar por servicio de alumbrado público como tope máximo los siguientes porcentajes con respecto al consumo mensual de Energía eléctrica por estrato socioeconómico y sectores comercial, industrial y oficial, así:

| ESTRATO | % |
|-------------------|----|
| 1 | 6 |
| 2 | 7 |
| 3 | 8 |
| 4 | 9 |
| 5 | 10 |
| SECTOR COMERCIAL | 10 |
| SECTOR INDUSTRIAL | 10 |
| SECTOR OFICIAL | 10 |

PARAGRAFO 1: Que todo usuario que tenga facturación debe pagar el impuesto de alumbrado público.

PARAGRAFO 2: El excedente de Recaudo por concepto de Alumbrado Público debe invertirse en ampliación, Mantenimiento y Mejoramiento del mismo.

PARAGRAFO 3: Se Modificó el porcentaje del estrato del Sector Oficial quedando el 10%.

ARTÍCULO SEGUNDO: Facúltese al Señor Alcalde Municipal de EL Zulia para modificar el Convenio Inter administrativo (sic) vigente con centrales eléctricas de Norte de Santander en los términos porcentuales establecidos.

ARTÍCULO TERCERO: El presente Acuerdo rige a partir de su Sanción y deroga todas las que le sean contrarias.

COMUNIQUESE, PUBLIQUESE Y CUMPLASE

Dada en el Recinto del Honorable Concejo Municipal de El Zulia, a los diez (10) días del mes de Junio de 2005.

*Manuel Orlando Pradilla
Presidente
Honorable Concejo Municipal*

*Secretaria
Honorable Concejo
Municipal*

Carolina Suárez Larios

Estimó como violados los artículos 287 – 3, 300 – 4, 303, 313 – 4 y 338 de la Constitución Política; y los artículos 24.1, 146 y 148 de la Ley 142 de 1994, y 8º del Decreto 2223 de 1996.

Consideró que los actos administrativos demandados, al establecer nuevas tasas y fijar las tarifas aplicables al impuesto de alumbrado público al municipio de El Zulia, transgreden el ordenamiento jurídico, como claramente lo manifestó, en un caso similar, el Consejo de Estado en la sentencia No. 16170 de 17 de agosto de 2008, reiterada en la sentencia No. 16850 de 4 de septiembre de 2008.

Afirmó que, a pesar de que la Corte Constitucional al proveer sobre la constitucionalidad del artículo 18 de la Ley 689 de 2001, precisó que entre el servicio de energía eléctrica domiciliar y la destinada al alumbrado público, existe conexidad que permite que las condiciones en que se presta uno y otro se regulen mediante una misma ley, el Acuerdo No. 037 de 2000 viola los artículos 146 y 148 de la Ley 142 de 1994 y 8º del Decreto 2223 de 1996, al estipular que los porcentajes de la tarifa serían aplicados al valor total de la factura. Para sustentar su afirmación transcribió apartes de la sentencia del Consejo de Estado del 4 de agosto de 2006, C.P. Dr. Filemón Jiménez Ochoa, radicación No. 2004-02394.

Manifestó que, con la expedición de los mencionados Acuerdos, la Administración está completamente errada, especialmente por extralimitarse en sus funciones, ya que solamente el Congreso, las Asambleas y los Concejos pueden autorizar el cobro o fijar las tarifas de las contribuciones fiscales o parafiscales.

Adujo que se puede apreciar, claramente, que la facultad otorgada a los Concejos en materia impositiva, no es autónoma o absoluta, sino que se encuentra subordinada, supeditada o condicionada a lo que establezca al respecto la Constitución y la ley. Es decir, este órgano, no tiene competencia creadora propiamente dicha, sino reguladora de los tributos que, previamente, estén establecidos por norma de carácter superior.

Afirmó que, conforme con lo expuesto, los Concejos Municipales son entes puramente administrativos que no pueden crear contribuciones o tributos, debiendo limitarse a establecer en su respectivo territorio las contribuciones o tributos ya fijados por mandato legal.

Concluyó que si bien es cierto que la normativa legal del impuesto de alumbrado público fue declarada exequible según la sentencia C-504/ 02 de la Corte Constitucional, no es aplicable el literal d) del artículo 1º de la Ley 97 de 1913, porque existe una vulneración al ordenamiento jurídico con la expedición de los mencionados actos administrativos objeto de la demanda, ya que el Congreso mediante una ley es el que debe determinar el hecho generador del tributo, y

actualmente ninguna ley colombiana determina, con certeza, el hecho generador del impuesto de alumbrado público, violándose, con la expedición de los actos administrativos demandados, el principio de legalidad tributaria.

II) CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El municipio de El Zulia se opuso a las pretensiones del actor, con los siguientes argumentos:

Manifestó que el Concejo Municipal expidió los acuerdos demandados en uso de sus atribuciones legales, en especial la conferida en la Ley 97 de 1913, y agregó que la mencionada ley dispuso que el Concejo Municipal de la ciudad de Bogotá podía crear libremente el impuesto sobre el servicio de alumbrado público, organizar su cobro y darle el destino que juzgara más conveniente para atender los servicios municipales, sin necesidad de previa autorización de la Asamblea Departamental. Las mismas facultades fueron otorgadas a las entidades territoriales mediante la Ley 84 de 1915.

Indicó que teniendo en cuenta que la Corte Constitucional declaró la exequibilidad del artículo 1º de la Ley 97 de 1913, el Concejo Municipal de El Zulia se encuentra legalmente facultado para expedir los acuerdos demandados.

Afirmó que la expedición de los acuerdos demandados obedeció a los bajos ingresos de recaudos para suplir las necesidades del municipio, por lo que es necesario que el servicio público sea pagado en un pequeño porcentaje por el usuario, y el excedente sigue siendo una carga presupuestal del municipio.

Estimó que la demanda no describe en forma clara las causales de nulidad en que incurrió el concejo municipal al expedir los acuerdos acusados.

III) LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Norte de Santander, mediante providencia del 22 de abril de 2010, denegó las súplicas de la demanda, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Señaló que si bien la demanda no se puede tener, propiamente, como un modelo de técnica jurídica, tampoco se puede predicar de ella que sea inepta al no desarrollar adecuadamente las causales de nulidad alegadas.

Consideró que, de conformidad con la Constitución Política, los municipios tienen la facultad impositiva derivada de la ley.

Agregó que el artículo 1º literal d) de la Ley 97 de 1913 tiene aplicación en el presente caso, toda vez que fijó el impuesto de alumbrado público, y fue declarado exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C – 504 de 2002, fundamento legal que le permite a los entes territoriales desarrollar los elementos del tributo.

Indicó que, en armonía con la interpretación constitucional, el Consejo de Estado ha indicado que en virtud del principio de predeterminación, los concejos municipales pueden señalar los elementos de la obligación tributaria, dentro de los cuales se encuentra la tarifa.

Precisó que, teniendo en cuenta que la ley no se ocupó de fijar la tarifa del impuesto, y dejó en libertad de los municipios su adopción y reglamentación, la entidad territorial estaba facultada para regularla mediante los acuerdos acusados, ciñéndose a la ley que los creó y a las normas constitucionales que regulan la facultad impositiva, como en efecto lo hizo.

IV) EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte actora impugnó la sentencia de primera instancia, con fundamento en lo siguiente:

Manifestó que, contrario a lo que indicó el Tribunal, la demanda no desconoció el control de constitucionalidad realizado en la sentencia C-504 de 2002, toda vez que en ella se alegó que, si bien es cierto que la normativa legal del impuesto de alumbrado público fue declarada exequible, no es aplicable el literal d) del artículo 1º de la Ley 97 de 1913, porque existe vulneración al ordenamiento jurídico con la expedición de los actos administrativos demandados, ya que el Congreso mediante ley es quién debe determinar el hecho generador del tributo.

Consideró que el fallo de primera instancia desconoció las últimas providencias de la Corte Constitucional (sentencia C-035 de 2009) y del Consejo de Estado, que se han pronunciado en esta materia, y agregó que en este caso se estableció que el hecho generador es el consumo de energía eléctrica para fijar el porcentaje o tarifa a cobrar, lo cual es el objeto de reproche en la demanda, ya que en la ley no está delimitado el hecho generador o gravado, a pesar de ser uno de los elementos o parámetros mínimos que deben ser señalados por el legislador. En consecuencia, el Concejo del Municipio de El Zulia no puede regular un impuesto (tarifa) sin estar previamente delimitado el hecho generador en la ley.

Afirmó que la Corte Constitucional y el Consejo de Estado consideran que el artículo 338 de la Constitución Política asignó, de manera excluyente y directa, a la ley, la ordenanza y el acuerdo la definición y regulación de los elementos estructurales de la obligación impositiva, al conferirles la obligación indelegable, de señalar, directamente, en sus actos los hechos generadores; y que los elementos de la obligación tributaria pueden ser determinados por las asambleas departamentales y los concejos, pero dentro de unos parámetros mínimos que deben ser señalados por el legislador, como la delimitación del hecho gravado o generador, por lo que reitera la solicitud de declaración de nulidad de los actos administrativos objeto de la demanda.

V) ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El Municipio de El Zulia no presentó alegatos de conclusión.

El demandante no presentó alegatos de conclusión.

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

Señaló que los actos demandados no establecieron el hecho generador del tributo sino las tarifas, las cuales se deben aplicar al consumo de energía, que se

constituye en la base gravable del impuesto de alumbrado público para el municipio de El Zulia, y no el hecho generador.

Precisó que, con relación a la facultad impositiva de los concejos municipales en materia del impuesto de alumbrado público, el Consejo de Estado rectificó la jurisprudencia que desconocía dicha facultad, y concluyó, recientemente que los concejos municipales pueden establecer los elementos del tributo, sin que sea posible argumentar que la indefinición del tributo en la ley impida que sus elementos puedan ser determinados mediante acuerdos municipales.

VI) CONSIDERACIONES DE LA SALA

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia del 22 de abril de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, que denegó las súplicas de la demanda.

En este caso, el demandante apeló la decisión del Tribunal insistiendo en que existe transgresión al ordenamiento jurídico con la expedición de los actos administrativos demandados, dado que le corresponde al Congreso de la República, mediante una ley, determinar el hecho generador del tributo, so pena de violar el principio de legalidad tributaria, razón por la cual el Concejo Municipal de El Zulia no podía regular el impuesto, sin estar delimitado el hecho generador.

Para el efecto se analizará la facultad impositiva de los municipios respecto del impuesto de alumbrado público, y específicamente el hecho generador del tributo.

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, declarándose exequible la referida norma al considerar que corresponde a los concejos municipales determinar los elementos de los tributos cuya creación autorizó la citada Ley. Sobre el particular dijo así esta providencia:

“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 público¹:

“Mediante sentencia del 9 de julio de 2009², 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

¹ 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 Barceñas.

² 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)

1999³, 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.**”⁴ (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 gravado⁵.”

Así mismo, frente al hecho generador del impuesto de alumbrado público la Sala en sentencia de 11 de marzo de 2010, con radicado No. 16667⁶, señaló:

“El hecho generador del impuesto es el presupuesto fijado por la ley para configurar cada tributo; es el supuesto de hecho que, por ser indicativo de capacidad económica, ha sido seleccionado por el legislador para vincular a su realización el nacimiento de una obligación de pago de un tributo.”⁷

³ 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”.

⁴ 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.

⁵ Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia de 11 de marzo de 2010, exp. 16667, M.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Barcenás.

⁶ M.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Barcenás

⁷ CONSEJO DE ESTADO.SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION CUARTA. Consejera ponente: LIGIA LOPEZ DIAZ. Bogotá, D.C., diecisiete de julio de dos mil ocho (2008) . Radicación número: 07001-23-15-000-2005-00203-01(16170). Actor: EMPRESA DE ENERGÍA DE ARAUCA E.S.P..Demandado: MUNICIPIO DE SARAVERENA

La doctrina ha precisado que el hecho generador está compuesto necesariamente por un elemento objetivo y un elemento subjetivo. El elemento objetivo corresponde al hecho en sí mismo considerado y el elemento subjetivo a la conexidad de ese hecho con un sujeto en la medida que lo ejecuta o realiza. Dentro del elemento objetivo también se ha considerado que es posible diferenciar un aspecto material o cualitativo que hace alusión al propio hecho que el legislador previó como generador del impuesto; un aspecto espacial que tiene que ver con la jurisdicción territorial en donde se realiza el hecho, el aspecto temporal que tiene que ver con el momento en que nace la obligación, más conocido como causación y, el aspecto cuantitativo que permite medir “la magnitud cuantitativa del hecho generador”⁸

Se ha precisado también que es menester distinguir el hecho generador del objeto del tributo u objeto imponible.⁹

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

Cuando se ha analizado el aspecto material del hecho generador del impuesto al servicio de alumbrado público, no ha sido pacífica la controversia sobre cuál es el hecho, acontecimiento material, acto o negocio jurídico, estado o situación de una persona o actividad de un sujeto, que concreta la manifestación de riqueza que se quiere gravar.¹⁰

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

La Resolución CREG 043 de 1995 definió el servicio de alumbrado público como “(...) la iluminación de las vías públicas, parques públicos, y demás espacios de libre circulación que no se encuentren a cargo de ninguna persona natural o jurídica de derecho privado o público, diferente del municipio, con el objeto de proporcionar la visibilidad adecuada para el normal desarrollo de las actividades tanto vehiculares como peatonales. También se incluirán los sistemas de semaforización y relojes electrónicos instalados por el municipio. Por vías públicas se entienden los senderos peatonales y públicos, calles y avenidas de tránsito vehicular.”

En similar sentido, el Decreto 2424 de 2006 definió al servicio de alumbrado público como un “el servicio público no domiciliario que se presta con el objeto de proporcionar exclusivamente la iluminación de los bienes de uso público y demás espacios de libre circulación con tránsito vehicular o peatonal, dentro

⁸ Op. Cit. 4

⁹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA. Bogotá, 3 de diciembre de 2009. Expediente 16527. Actor: Protabaco. C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA. Bogotá, 28 de enero de 2010. Expediente 16198. Actor: Coltabaco. C.P. William Giraldo Giraldo.

¹⁰ Op. Cit . 4

del perímetro urbano y rural de un municipio o Distrito. El servicio de alumbrado público comprende las actividades de suministro de energía al sistema de alumbrado público, la administración, la operación, el mantenimiento, la modernización, la reposición y la expansión del sistema de alumbrado público.”

(...) 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 servicio.

Lo anterior justifica la disparidad de fórmulas que han adoptado los concejos municipales al regular el impuesto al servicio de alumbrado público y, por eso, es necesario analizar cada caso concreto a efectos de verificar que la regulación que se cuestiona tenga una referencia a una dimensión ínsita en el hecho imponible, que se derive de él, o se relacione con éste.¹³

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 distribución¹⁴.

Con fundamento en la doctrina judicial expuesta, se concluye que:

- 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 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.

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, Sentencias del 13 de noviembre de 1998, exp. 9124, M.P. Julio Enrique Correa Restrepo, y del 11 de septiembre de 2006. exp. 15344, M.P. Ligia López Díaz.

¹⁴ Dicho pronunciamiento fue reiterado por la Sala en sentencia de 10 de marzo de 2011, C.P. Dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, radicado No. 18141.

- El artículo 1º de la Ley 97 de 1913 creó el impuesto de alumbrado público y facultó al Concejo de Bogotá para fijar los elementos del tributo. Mediante la Ley 84 de 1915 se hizo extensiva esta facultad a las demás entidades territoriales.
- El artículo 1º de la Ley 97 de 1913 fijó como objeto imponible el servicio de alumbrado público, y el hecho generador es el ser usuario potencial receptor de ese servicio.
- Dada la autonomía conferida a los entes territoriales, el Concejo del Municipio de El Zulia podía determinar los elementos del impuesto de alumbrado público.

En ese contexto es claro que los Acuerdos Nos. 016 del 2 de junio de 1998, 010 del 8 de marzo de 1999, 037 del 3 de febrero de 2000, 008 del 3 de septiembre de 2000, y 016 del 14 de junio de 2005, fueron expedidos por el Concejo Municipal de El Zulia 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 confirmará 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

CONFÍRMESE la sentencia del 22 de abril de 2010 del Tribunal Administrativo de Norte de Santander.

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

Página de firmas

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA
Presidente

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ

WILLIAM GIRALDO GIRALDO

