LEGIS LEGISmóvil
La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS

Bogotá D.C., Doce (12) de marzo de dos mil quince (2015)

Radicación número: 73001-23-31-000-2010-00693-01(19226)

Actor: AVICOLA COLOMBIANA S.A. AVICOL

Demandado: MUNICIPIO DE ALVARADO

FALLO

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia del 31 de octubre de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, que negó la pretensión de nulidad de los artículos 1 a 5 del Acuerdo 13 del 14 de septiembre de 2001, proferido por el Concejo del Municipio de Alvarado (Tolima).

1. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA

En ejercicio de la acción de nulidad simple, el demandante formuló las siguientes pretensiones:

"PRIMERA: Que se declaren nulos los artículos primero, segundo, tercero, cuarto y quinto del acuerdo 13 del 14 de septiembre de 2001, expedido por el H. Concejo Municipal de Alvarado (Tolima), a través de los cuales se crea la tasa de alumbrado público para dicha municipalidad, cuyo texto se allega en copia auténtica, por medio del cual fue creada dicha tasa para tal municipalidad, se hace su regulación y se establecen las tarifas para su cobro.

SEGUNDA: Una vez ejecutoriada la sentencia que ponga fin a la presente acción, se comunique a la Alcaldía de Alvarado Tolima y al H. Concejo Municipal, para los efectos legales consiguientes".

1.2. ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO[1]

"ACUERDO No. 13 DE 2001
(14 SET 2001)

"POR MEDIO DEL CUAL SE HACE UNA AUTORIZACIÓN, SE ASIGNA LA TASA DE ALUMBRADO PÚBLICO Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES"

EL HONORABLE CONCEJO MUNICIPAL DE ALVARADO TOLIMA, En uso de sus atribuciones legales, en especial las conferidas en el numeral 3 del artículo 313 de la Constitución Nacional y el Artículo 32 de la Ley 136 de 1994, y

ACUERDA

ARTÍCULO PRIMERO*: Autorizar al alcalde municipal de Alvarado Tolima para suscribir un contrato con la electrificadora del Tolima S.A. E.S.P. con el fin de que dicha empresa facture, recaude y*

[1]Texto tomado de la copia aportada por el demandante. Folios 7-8 cuaderno principal.

aplique directamente la tasa de alumbrado público en la zona urbana y rural del municipio de Alvarado.

***ARTÍCULO SEGUNDO**: La tasa de servicio de alumbrado público será equivalente al QUINCE (15%) POR CIENTO, sobre el valor del consumo del servicio de energía eléctrica que utiliza cada usuario en el municipio de Alvarado.*

***ARTÍCULO TERCERO**: El Alcalde del municipio de Alvarado, queda ampliamente facultado para pactar con la Electrificadora del Tolima las condiciones y obligaciones a que se someten las partes en virtud de dicho convenio.*

***ARTÍCULO CUARTO**: Con los recaudos del impuesto de alumbrado público se constituye, dentro del presupuesto general de rentas y gastos, un rubro denominado FONDO ESPECIAL DE ALUMBRADO PUBLICO, cuya destinación específica será el pago de energía por concepto de alumbrado público, la construcción, instalación, funcionamiento, mantenimiento, expansión y conservación del alumbrado público, así como la financiación del proyecto de inversión en dichos sectores y actividades afines para el normal funcionamiento del alumbrado público en el municipio de Alvarado.*

***ARTÍCULO QUINTO**: El Alcalde será el representante legal y ordenador del gasto 'FONDO ESPECIAL DE ALUMBRADO PÚBLICO'*

1.3. NORMAS VIOLADAS

El demandante invocó como normas violadas los artículos 6, 287 [inciso 1º], 300 numeral [4] y 338 de la Constitución Política.

1.4. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

- **Indebida configuración e indeterminación del tributo.**

El actor adujo que la norma demandada transgrede el artículo 338 de la Constitución Política, por cuanto crea el tributo de alumbrado público para el Municipio de Alvarado, sin estructurar sus elementos esenciales, pues para crearlo se acudió a la prestación y consumo del servicio de energía eléctrica, actividad diferente al servicio de alumbrado público.

Señaló que la creación del impuesto de alumbrado público fue autorizada por medio de las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915, normas que no contemplaron los elementos esenciales del tributo.

Alegó que el Concejo Municipal de Alvarado, para establecer el impuesto de alumbrado público, aplicó el hecho generador, la base gravable y la tarifa al servicio de energía eléctrica y no el servicio propiamente dicho de alumbrado público.

Que las normas demandadas definieron el hecho generador como el consumo de energía eléctrica de cada inmueble, real facturado; la base gravable, no fue definida, pero se toma como una medida de consumo de energía; la tarifa, la definió como un porcentaje del consumo real facturado de energía eléctrica.

Estimó que se debe tener en cuenta que un impuesto debe derivarse de la actividad que se pretende gravar, no puede deducirse de una actividad diferente. Que si el municipio demandado pretendía crear el impuesto al servicio de alumbrado público, el hecho generador, la base gravable y la tarifa, debieron aplicarse al consumo de alumbrado público y no a la actividad y consumo del servicio de energía eléctrica.

Lo anteriormente expuesto permite concluir que las normas acusadas contravienen el artículo 338 de la Constitución Política, circunstancia prevista como causal de nulidad de los actos administrativos, de conformidad con el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo.

- **Incompetencia del ente territorial en la creación del tributo**.

Precisó que la tasa de alumbrado público tuvo su origen en el artículo 32 de la Ley 136 de 1994, que autorizó a los concejos municipales a adoptar tributos pero con fundamento en la ley.

Que las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915 no señalaron los elementos del impuesto de alumbrado público, se limitaron a facultar a los entes territoriales para su creación.

Mediante el acto demandado, el concejo del Municipio de Alvarado fijó la tasa de alumbrado público con fundamento en el artículo 32 de la Ley 136 de 1994.

Alegó que toda vez que las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915 no definieron los elementos que estructuran el tributo, no pueden ser aplicadas por cuanto se vulnera el artículo 338 de la Constitución Política que exige que los elementos del tributo tienen que estar definidos en la ley.

Que la norma demandada fija una tasa al servicio de alumbrado público sin existir una ley que defina los elementos del tributo, razón por la cual el consejo municipal se arrogó una competencia que es propia del legislador, particularmente la relativa a la definición del hecho generador del tributo.

1.2. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El apoderado del Municipio de Alvarado (Tolima) contestó la demanda en los siguientes términos:

Precisó que el acto demandado regula un impuesto por la prestación del servicio de alumbrado público, toda vez que no contempla la prestación directa del servicio, pues el sujeto pasivo es indeterminado.

1.3. LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo del Tolima negó las pretensiones de la demanda.

Los fundamentos de la decisión se resumen así:

Precisó que, según el demandante, el Concejo Municipal de Alvarado creó el impuesto de alumbrado público sin estructurar sus elementos esenciales. Que de esta forma se violó el artículo 338 de la Constitución Política.

Dijo que el acto acusado está encaminado a la creación de un contrato o convenio entre el municipio de Alvarado y la Electrificadora del Tolima S.A. E.S.P., para la facturación y recaudo del impuesto de alumbrado público en dicho municipio, y otorga plenas facultades al alcalde para que regule las

condiciones de dicho convenio y administre los recursos derivados del recaudo.

En cuanto a la configuración de los elementos esenciales del impuesto, citó el artículo segundo del acuerdo demandado y concluyó que si bien el acto acusado proporciona de forma limitada y simple, en un único artículo, lo referente a los elementos esenciales que deben estructurar el tributo de alumbrado público en dicho municipio, de un análisis sucinto se puede establecer que el acuerdo fijó tanto la base gravable (consumo del servicio de energía eléctrica), como la tarifa del impuesto (15% sobre el valor de ese consumo), e igualmente definió el sujeto pasivo (cada usuario que utilice el servicio en el municipio de Alvarado), y el hecho generador, que no es el consumo de energía eléctrica como lo manifiesta el demandante, sino la potencialidad de ser usuario del servicio de alumbrado público en dicho municipio.

En cuanto a la base gravable, la tarifa y el sujeto pasivo, consideró lo siguiente:

Según ha precisado el Consejo de Estado, la base gravable puede ser fija o variable, ya sea que se exprese en una determinada suma de dinero, o que se comprenda entre un máximo y un mínimo ajustado a la magnitud de la base gravable.

Que, así mismo, las tarifas pueden expresarse en porcentajes fijos, proporcionales o progresivos.

Añadió que según la definición de alumbrado público prevista en el artículo 1º

de la Resolución 043 del 23 de octubre de 1995 de la Comisión Reguladora de Energía y Gas – CREG y la sentencia C-713 de 1998, que diferenció entre impuestos, tasas y contribuciones, se advierte que el tributo derivado del servicio de alumbrado público es un impuesto y no una tasa, porque del mismo gozan todos los habitantes de una jurisdicción territorial, quieran o no acceder al mismo; que se genera por la sola prestación del servicio; que se cobra indiscriminadamente a todos sus beneficiarios; y que el contribuyente puede o no beneficiarse con el servicio de acuerdo con las condiciones en que se preste, sin que pueda derivarse una relación directa entre el tributo cobrado y el beneficio al que se accede habitual o esporádicamente.

Que en este sentido debe ser interpretado el acto acusado, pues si bien en su redacción refiere la creación de una “tasa” del 15%, es claro que se trata de la fijación de la tarifa del impuesto al servicio de alumbrado público.

Explicó que como la carga impositiva derivada del hecho generador “servicio de alumbrado público” es propiamente un impuesto, no es necesario que el acuerdo municipal fije la tarifa con fundamento en un sistema o método para definir costos y beneficios derivados de tal servicio, ni la forma de hacer su reparto.

Concluyó que de esta forma está demostrado que el acto acusado no infringe los parámetros constitucionales establecidos en el artículo 338 de la Constitución Política, toda vez que el artículo 2 del Acuerdo 13 de 2001 estableció la configuración de los elementos del tributo.

1.4. EL RECURSO DE APELACIÓN

El demandante recurrió la sentencia del Tribunal. Los argumentos de la apelación se resumen así:

En el año 2002 el Concejo Municipal de Alvarado (Tolima) adoptó el impuesto para el servicio de alumbrado público. La ley de autorización utilizada por el Concejo Municipal previó que los entes territoriales autónomamente pudieran crear el impuesto de alumbrado público, sin embargo, lo que se creó fue un impuesto al consumo de energía eléctrica.

Los municipios pueden crear tributos siempre y cuando estén autorizados por la ley, el Concejo Municipal de Alvarado (Tolima) no tenía competencia para fijar como tarifa del impuesto para el servicio de alumbrado público un porcentaje del consumo de energía eléctrica.

El acto administrativo demandado gravó una actividad diferente al hecho gravable del servicio de alumbrado público, reglado por la CREG en la Resolución 043 de 1995 y por el Decreto Reglamentario 2424 del 18 de julio de 2006.

Así, el alumbrado público como servicio público no domiciliario puede tener otras fuentes de poder, diferentes a la energía eléctrica, razón por la cual la base de liquidación del impuesto debe guardar relación con este criterio.

1.5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado del Municipio **de Alvarado (Tolima)** pidió que se confirme la sentencia apelada.

Señaló que si bien es cierto que para la creación de un tributo o contribución fiscal o parafiscal deben confluir unos elementos esenciales como lo son el hecho generador, el sujeto activo, el sujeto pasivo, la base gravable y la tarifa, estos elementos están claramente definidos en el acuerdo demandado y se adecúan a la ley creadora del tributo.

La demandante no alegó de conclusión.

1.6. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Solicitó que se confirme la sentencia apelada, por las siguientes razones:

La demanda se fundamenta en la falta de autorización legal para crear el impuesto a que se refiere el acuerdo demandado, por ausencia de uniformidad en torno a la definición del hecho generador y en que el hecho generador señalado para el Municipio de Alvarado, según la interpretación que hace el recurrente, no guarda relación con el alumbrado público.

Conforme con lo expuesto por el Consejo de Estado, a pesar de que la Ley 97 de 1913 no fijó todos los elementos del impuesto, es posible que la entidad territorial los determine.

El Concejo Municipal de Alvarado (Tolima) señaló implícitamente en el artículo 2 del Acuerdo 13 de 2001 los elementos esenciales del tributo al

establecer la tasa (entiéndase tarifa) del gravamen en el 15% sobre el valor del consumo de energía eléctrica que utiliza cada usuario en el municipio.

Así resulta evidente que el hecho generador se relaciona con la prestación del servicio de alumbrado público y la base gravable acude al consumo de energía, como elemento implícito en dicho servicio que tiene su fuente en la energía eléctrica, y por ello, la utilización de elementos relacionados con el consumo de la misma sirve como parámetro y referencia para fijar las tarifas del impuesto.

Se debe tener en cuenta que el valor que se determine por el impuesto debe corresponder a una dimensión ínsita en el hecho imponible, que se derive de él, o que se relacione con éste, circunstancia que es predicable del consumo de energía eléctrica, dado que en el caso concreto esta es la fuente de energía que consume el alumbrado público.

2. CONSIDERACIONES DE LA SALA

En los términos del recurso de apelación, corresponde a la Sala decidir sobre la nulidad del Acuerdo 13 del 14 de septiembre de 2001, expedido por el Concejo Municipal de Alvarado (Tolima) "*Por medio del cual se hace una autorización, se asigna la tasa de alumbrado público y se dictan otras disposiciones".*

La Sala precisa que según el apelante: i) el literal d) del artículo 1º de la Ley 97 de 1913 y el literal a) del artículo 1º de la Ley 84 de 1915 no contienen los

elementos mínimos necesarios del tributo que autoriza crear, razón por la cual el Concejo Municipal carece de competencia para el efecto, ii), el acto demandado creó un tributo sin un fundamento legal que describa el hecho generador del impuesto de alumbrado público o su tarifa atada al consumo de energía eléctrica.

Se resolverá el asunto en el orden propuesto por el apelante así:

- **Violación al principio de legalidad por indefinición de los elementos del tributo por parte del legislador y la consecuente falta de competencia del concejo municipal para fijarlos**.

Según el apelante, el literal d) del artículo 1º de la Ley 97 de 1913 y el literal a) del artículo 1º de la Ley 84 de 1915 no contienen los elementos mínimos necesarios del tributo que autoriza crear, razón por la cual el concejo municipal carece de competencia para el efecto.

La Sala desestima el recurso interpuesto por cuanto, conforme se aprecia en el concepto de la violación, la demandante está de acuerdo en que tanto el Congreso de la República como las asambleas departamentales y los concejos municipales regulen, a su juicio, de manera concurrente, los impuestos territoriales, en el entendido de que sea la ley la que cree el tributo y establezca los elementos del impuesto, y los concejos y las asambleas “voten” o “decreten” esos mismos impuestos en la jurisdicción territorial. Ese argumento sólo dista del que ha expuesto la Sección últimamente en el sentido de que los concejos municipales también pueden fijar los elementos del impuesto territorial cuando la ley que autorizó crear el tributo no fijó o fijó tan solo alguno de los elementos.

La inconformidad del demandante, entiende la Sala, radica en el hecho de que, a su juicio, las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915 son inaplicables en la actualidad, ora porque no fijaron los elementos del impuesto de alumbrado público, ora porque carecen de legitimidad al amparo de la Constitución de 1991.

La Sala discrepa de las razones aducidas por el demandante, por cuanto fue la misma Corte Constitucional la que, en la sentencia C-504 de 2002, declaró exequible el literal d) del artículo 1 de la Ley 97 de 1913 con fundamento en que, precisamente, el artículo 338 de la Carta Política faculta a los concejos municipales para fijar los elementos de los tributos cuya creación autorizó la citada ley. Dijo la Corte:

> *"(…) 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 Consecuencia 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 cuanta 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 activos 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".

Las sentencias que dicta la Corte Constitucional, en ejercicio de la función de guardiana de la Constitución Nacional, constituyen precedente no solo vinculante sino obligatorio para todos los funcionarios judiciales y la comunidad en general.[2]

La citada sentencia fue acogida por esta Sección en la sentencia del 9 de julio de 2009[3], la que retomó los planteamientos generales sobre la potestad impositiva de las entidades territoriales que ya había expuesto la Sala en otra oportunidad, concretamente en la sentencia del 15 de octubre de 1993,(Exp. 9456) en la que se precisó que *"(…) en virtud del denominado principio de "predeterminación", el señalamiento de los elementos objetos 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*

[2] Artículos 230 y 243 de la Constitución Política y sentencia C-539 de 2011 de la Corte Constitucional. Y sobre los efectos de las sentencias de exequibilidad de la Corte Constitucional, artículo 45 de la Ley 270 de 1996 y sentencia C-444 de 2011, entre otras.
[3] 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).

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).*

La Sala se apartó de la sentencia del 17 de julio de 2008[4] porque desconocieron el precedente judicial vinculante y obligatorio de la Corte Constitucional. Y, por eso, con fundamento en la doctrina judicial expuesta, ha venido reiterando que acuerdos como el demandado no son nulos, fundamentalmente, porque:

– 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 a los concejos municipales 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.

[4] Exp. 16179 C.P. Ligia López Díaz.

– El precedente jurisprudencial del Consejo de Estado ha sido rectificado, en virtud de la sentencia C-504 de 2002.

Por lo expuesto, no le asiste la razón al demandante cuando señala que el Acuerdo 13 del 14 de septiembre de 2001 es nulo por la falta de competencia del Concejo Municipal de Alvarado (Tolima), pues es claro que ese concejo contaba con la autorización de las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915 para adoptar el impuesto de alumbrado público en su jurisdicción. Por ende, resulta acertada la posición que adoptó el Tribunal. No prospera el cargo.

- **El acuerdo demandado estableció hechos generadores ajenos al hecho imponible contenido en la Ley 97 de 1913.**

Según el apelante, el acto demandado creó un tributo sin un fundamento legal que describa el hecho generador del impuesto de alumbrado público y fijó su tarifa atada al consumo de energía eléctrica.

La Sala reitera el criterio expuesto en la sentencia del 11 de marzo de 2010, exp. 16667[5], en los siguientes términos:

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.[6]

[5] C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas
[6] 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 SARAVENA

La doctrina[7] 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 en 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*"

Se ha precisado también que es menester distinguir el hecho generador del objeto del tributo u objeto imponible.[8]

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 del servicio de alumbrado público, no ha sido pacífica la

[7] MARÍN ELIZALDE, Mauricio. La estructura jurídica del tributo: el hechoi generador. Lección 7. En PIZA, Julio Roberto. Curso de Derecho Tributario, procedimiento y régimen sancionatorio. U. Externado de Colombia. 2010.
[8] idem.

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.

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 los 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 *"el servicio público no domiciliario que se presta con el objeto de proporcionar exclusivamente la iluminación de los bienes de uso público y demás espacios de libre circulación con tránsito vehicular o peatonal, dentro del perímetro urbano y rural de un municipio o Distrito. El servicio de alumbrado público comprende las actividades de suministro de energía al sistema de alumbrado público, la administración, la operación, el*

mantenimiento, la modernización, la reposición y la expansión del sistema de alumbrado público."

A partir de las anteriores definiciones, en sentencia proferida el 17 de julio de 2008[9], la sección dijo que las normas transcritas *"no permiten identificar el objeto del tributo, es decir, la acción, los bienes o los derechos a los que se les impone el gravamen"*. Que "*tampoco puede identificarse el vínculo que puede unir al sujeto pasivo con el objeto del tributo para que resulte obligado a sufragar el impuesto."*

Que *"si el hecho generador es la iluminación de espacios de libre circulación, no hay claridad sobre lo que se pretende gravar."* Que *"si se dijera que es el simple tránsito por dichos lugares, no hay certidumbre sobre cuál es el indicador de capacidad contributiva. Si por el contrario es la propiedad de un bien inmueble o la realización de actividades dentro del municipio, no es evidente su relación con la iluminación de bienes de uso público."* Que *"tampoco puede considerarse como el costo del servicio ni como retribución por el beneficio obtenido, pues, no es posible identificar a la persona que percibe directamente el servicio de alumbrado y en particular la manera de determinar la proporción del beneficio."*

Contrario a lo que se dijo en la citada providencia, esta Sala considera que el servicio de alumbrado público es un derecho colectivo[10] que los municipios tienen el deber de suministrar de manera eficiente y oportuna y, a su vez, la

[9] 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 SARAVENA

[10] Literal j) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998.

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[11] 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. [12]

Una de las fórmulas que han adoptado los concejos municipales, como en el caso concreto, 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

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

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 kw que consume.

Esta es la fórmula que eligió el municipio de Alvarado (Tolima) para gravar, dentro de la jurisdicción territorial del municipio, a los usuarios potenciales del servicio de alumbrado público.

El artículo segundo del acuerdo demandado fijó el impuesto de la siguiente forma:

"ARTÍCULO SEGUNDO: La tasa de servicio de alumbrado público será equivalente al QUNCE (15%) POR CIENTO, sobre el valor del consumo del servicio de energía eléctrica que utiliza cada usuario en el municipio de Alvarado".

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

base), o progresivos (aumentan en la medida en que se incrementa la base gravable)[13].

A su vez, el Decreto 2424 de 2006, por el cual se regula la prestación del servicio de alumbrado público, asignó a la Comisión de Regulación de Energía y Gas la función de establecer una metodología para la determinación de los costos máximos que deben aplicar los municipios o distritos para remunerar a los prestadores del servicio, así como el uso de los activos vinculados al sistema de alumbrado público[14].

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

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

---

[13] Se reitera el criterio expuesto por la Sala en sentencia del 10 de marzo de 2010, exp. 18141 C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

[14] **Artículo 10.** *Metodología para la determinación de Costos Máximos.* Con base en lo dispuesto en los Literales c) y e) del artículo 23 de la Ley 143 de 1994, la Comisión de Regulación de Energía y Gas establecerá una metodología para la determinación de los costos máximos que deberán aplicar los municipios o distritos, para remunerar a los prestadores del servicio así como el uso de los activos vinculados al sistema de alumbrado público.
Parágrafo. Para el suministro de energía con destino al alumbrado público se podrá adoptar por la Comisión de Regulación de Energía y Gas - CREG un régimen de libertad de precios o libertad regulada, de acuerdo con las reglas previstas en la Ley 142 de 1994, y demás normas que la modifiquen, adicionen o complementen.

Según las premisas anteriores, vistas desde la perspectiva de los cargos de nulidad, no advierte la Sala ningún vicio que invalide los artículos 1 a 5 del acuerdo demandado, pues determinar el impuesto en el 15% sobre el valor *del* consumo del servicio de energía eléctrica que utiliza cada usuario en el municipio de Alvarado es un parámetro de medición admisible para establecer la base gravable del impuesto.

Por lo demás, la demandante no suministró explicaciones ni pruebas idóneas para cuestionar la tarifa dispuesta, ni demostró que esas tarifas no hayan consultado la capacidad económica de los sujetos pasivos afectados por las mismas, o que su fijación haya estado desprovista de estudios técnicos sobre costos y beneficios. Es claro que tal actividad probatoria resultaba innata al derecho de acción de quien acude al aparato judicial para desvirtuar la presunción de legalidad que reviste a las disposiciones acusadas. No prospera el cargo.

Bajo las precedentes consideraciones y al no encontrarse configurados los cargos de apelación, procede la confirmación de 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 de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO. CONFÍRMASE la sentencia apelada, por las razones esgrimidas en la parte considerativa de esta providencia.

Cópiese, notifíquese, comuníquese. Devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

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

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

LEGIS LEGISmóvil
La actualidad jurídica en el momento en que ocurre