



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA

Consejera ponente: **MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA**

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de febrero de dos mil quince (2015)

Radicación: 05001-23-31-000-2009-00500-01 **[20664]**

Demandante: **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN**

Demandado: **MUNICIPIO DE TURBO – ANTIOQUIA**

Acción de simple nulidad – Alumbrado público

FALLO

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia del 9 de julio de 2013 del Tribunal Administrativo de Antioquia – Sala Primera de Decisión, mediante la cual negó las pretensiones de la demanda.

ACTO DEMANDADO

El Concejo del Municipio de Turbo – Antioquia expidió el Acuerdo 024 del 24 de agosto de 2005, cuyas normas demandadas por la actora se transcriben a continuación:

**ACUERDO N° 024
AGOSTO 24 DE 2005**

POR EL CUAL SE REGLAMENTA EL IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO EN EL MUNICIPIO, SE ESTABLECEN LOS ELEMENTOS DEL IMPUESTO, DEFINIENDO LOS SUJETOS, LA BASE GRAVABLE, EL HECHO GENERADOR, SE FIJA EL VALOR DEL IMPUESTO A APLICAR EN EL MUNICIPIO DE TURBO Y SE CONFIERE UNA AUTORIZACIÓN Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES SOBRE LA MATERIA

El Concejo Municipal de TURBO, ANTIOQUIA, en uso de sus facultades legales constitucionales y en especial por las conferidas en el Artículo 313 numeral 4º y Artículo 338 de la Constitución Política, Ley 97 de 1913, Artículo 1º, literal a) de la Ley 84 de 1915, Artículos 32 numeral 7 de la Ley 136 de 1994,

ACUERDA

ARTÍCULO PRIMERO: *Reglamentar el impuesto para el servicio de Alumbrado Público Municipal de recuperación de los costos del servicio bajo el siguiente marco general:*

1º. **SUJETO ACTIVO.** (...)

2º. **SUJETO PASIVO.** (...)

3º. **HECHOS GENERADORES.** 1.- *De fijación y cobro del impuesto lo constituye la prestación del servicio de alumbrado público en el Municipio según los términos definidos por la Resolución CREG – 043 de 1995. 2.- De pago del impuesto de alumbrado público lo constituye la propiedad, posesión, tenencia o uso del predio o predios, o el desarrollo de alguna de las actividades económicas aquí definidas, en el área geográfica del Municipio de TURBO.*

4º. **BASE GRAVABLE.** *Es el criterio sobre el cual se determina el valor a pagar por los sujetos pasivos y se define en este acuerdo en razón de la estratificación socio – económica vigente en el Municipio, o según el consumo de energía eléctrica o según la actividad económica específica desarrollada en el predio. Siempre atendiendo a los principios de economía, suficiencia y progresividad.*
(...)

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

- **SECTOR RESIDENCIAL (...)**
- **SECTOR COMERCIAL – INDUSTRIAL Y DE SERVICIOS**
El monto del impuesto a cargo de los contribuyentes del sector no residencial se fijará sobre la base del consumo de energía eléctrica y en proporción directa del mismo y/o de acuerdo a la Actividad Económica Específica desarrollada por el contribuyente en el predio, según los siguientes criterios:
Rango 1: (...)

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

- (...)
- Comercialización de Gas Licuado de Petróleo – GLP –
- (...)
- Distribución y/o comercialización de agua potable empresas sujetas a control de la SSPD-

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

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

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

- Transmisión y/o distribución de señal de televisión abierta
- Servicio de telefonía móvil – comercialización y/o retransmisión y/o enlaces
- Distribución y/o comercialización de gas natural por redes.
- (...)
- Distribución y/o comercialización de energía eléctrica.
- (...)

ARTÍCULO QUINTO: De acuerdo a la estratificación socio económica vigente para el Municipio de TURBO de obligatorio cumplimiento para todas las entidades y/o empresas prestadoras de servicios, fijase los valores del impuesto para el servicio de alumbrado público para el Municipio así:

SECTOR RESIDENCIAL: (...)

SECTOR NO RESIDENCIAL:

Sector Comercial – Sector Industrial – Sector de Servicios

RANGO	CONTRIBUCIÓN
-------	--------------

RANGO 1	(...)
RANGO 2	(...)
RANGO 3	(...)
RANGO 4	0,65 S.M.M.L.V.
RANGO 5	\$250 Por cliente y/o usuario matriculado o atendido
RANGO 6	3,1 S.M.M.L.V.

(...)

DEMANDA

EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN S.A. E.S.P., a través de apoderada y en ejercicio de la acción de nulidad prevista en el artículo 84 del C.C.A., demandó la nulidad de los numerales 3 y 4 del artículo 1º, rangos 4, 5 y 6 del Sector Comercial – industrial y de servicios del artículo 4º y rangos 4, 5 y 6 del Sector No Residencial Sector Comercial- sector industrial – sector de servicios contenidos en el artículo 5º del Acuerdo 024 del 24 de agosto de 2005 expedido por el Concejo Municipal de Turbo (Antioquia).

Citó como normas violadas los artículos 150 numeral 12 y 287 numeral 3, 300 numeral 4, 313 numeral 4, 338 y 363 de la Constitución Política de Colombia.

El concepto de violación se sintetiza así:

Explicó que el impuesto de alumbrado público tuvo su origen legal en la Ley 97 de 1913, en virtud de la cual, el legislador autorizó a Bogotá para establecer un impuesto sobre el servicio de alumbrado público, organizar su cobro y darle el destino que juzgue más conveniente para atender los servicios municipales. Indicó que esta autorización conferida al Concejo de

Bogotá fue extendida a las demás entidades territoriales del nivel municipal, por la Ley 84 de 1915.

Afirmó que las mencionadas leyes están vigentes como lo ha reconocido la Sección Cuarta del Consejo de Estado y los literales d) e i) del artículo 1 de la Ley 97 de 1913 fueron declarados exequibles por la Corte Constitucional, en sentencia C-504 del 3 de julio de 2002, salvo la expresión «y análogas», contenida en el literal i) que establece el impuesto sobre telégrafos y teléfonos urbanos, sobre empresas de luz eléctrica y de gas.

Sostuvo que el acuerdo demandado viola las normas constitucionales invocadas como violadas, por cuanto fue proferido sin competencia, toda vez que como lo ha señalado en múltiples providencias la Sección Cuarta del Consejo de Estado, la autonomía de los entes territoriales es restringida, pues no es originaria sino derivada, ya que las asambleas departamentales y los concejos municipales decretan, de conformidad con la ley, los tributos y contribuciones necesarios para el cumplimiento de sus funciones.

Señaló que en la Resolución 43 de 1995 expedida por la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG), se definió el servicio de alumbrado público y, posteriormente, el Gobierno Nacional mediante Decreto Reglamentario 2424 del 18 de julio de 2006, expedido por el Ministerio de Minas y Energía, reguló la prestación del servicio de alumbrado público y lo definió.

Manifestó que el criterio jurisprudencial del Consejo de Estado frente a la competencia de los municipios para imponer el impuesto de alumbrado público es que la indeterminación del hecho generador del mencionado tributo consagrado en la Ley 97 de 1913, a la luz de lo dispuesto en el

artículo 338 de la Constitución, ha perdido aplicabilidad y no puede desarrollarse porque implicaría la violación de principios generales del derecho tributario.

Citó y transcribió múltiples sentencias de la Sección Cuarta del Consejo de Estado, entre ellas, la del 17 de julio de 2008, Exp. 16170 y la sentencia del 4 de septiembre de 2008, Exp. 16850, M.P. Dra. Ligia López Díaz.

Expuso que en el acto acusado, el concejo municipal estableció el impuesto de alumbrado público sin que exista norma superior que le dé pautas para fijar los elementos del tributo. Agregó que se fijaron hechos generadores que no guardan relación con el servicio que se presta, se establecieron estratificaciones para algunos sectores y tarifas fijas para otros contribuyentes, unas basadas en el consumo de energía mes y otras en la actividad económica desarrollada en las que se cobra por salarios mínimos legales mensuales, lo cual resulta discriminatorio e ilegal.

OPOSICIÓN

La apoderada del Municipio de Turbo se opuso a las pretensiones de la demanda en los siguientes términos.

El Municipio de Turbo conoce que está dentro de un Estado Social de Derecho, pero a su vez acata la autonomía que el artículo 1º de la Carta le concede a las entidades territoriales, sin desbordar dicha autonomía y lesionar derechos particulares o colectivos.

Señaló que con fundamento en lo establecido en el numeral 4 del artículo 313 de la Constitución, el Concejo Municipal estableció el impuesto de

alumbrado público que la ley ya había creado, en esas condiciones, el principio de legalidad tributaria no ha sido desconocido. Agregó que no se viola el artículo 338 de la Carta porque el impuesto de alumbrado público se votó de conformidad con la ley y el Concejo no se inventó el tributo.

Sostuvo que si bien es cierto algunas leyes no establecen expresamente los elementos del tributo que crea, la misma ley puede facultar a los Concejos para fijar los demás elementos, entonces, queda al arbitrio de cada cuerpo colegiado establecerlos, con fundamento en los principios de proporcionalidad, equidad y progresividad. Sobre este tema transcribió apartes de la sentencia C-114 de 2006, en la que resaltó que la Corte Constitucional consideró que hace parte de las atribuciones inherentes a la autonomía tributaria de los entes territoriales, determinar lo necesario para establecer el tributo de alumbrado público según el municipio de que se trate, las condiciones de la población, etc.

Explicó que desde un punto de vista económico, la nulidad del acuerdo acusado traería una afectación presupuestal para el municipio, teniendo en cuenta los costos del suministro de energía para el alumbrado público, de operación, mantenimiento, administración, etc. Indicó que la fuente de financiamiento prevista normativamente para cubrir los costos del servicio de alumbrado público, corresponde a un ingreso tributario del ente territorial y de creación legal.

Finalmente, hizo referencia a la sentencia C-504 de 2002 en la que se resolvió la constitucionalidad del tributo de alumbrado público y la posibilidad de que los municipios establecieran sus elementos, criterio jurisprudencial que no ha sido acogido por el Consejo de Estado.

SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Antioquia negó las súplicas de la demanda, con fundamento en lo siguiente:

Estimó el *a quo* que si bien en cuanto a la legalidad del impuesto de alumbrado público, en un primer estadio, la Corte Constitucional y el Consejo de Estado sostenían posiciones diametralmente distintas, pues mientras la Corte Constitucional afirmaba que en virtud de la autorización legal contenida en la Ley 97 de 1913, los concejos municipales podían válidamente establecer este tributo, por su parte, el Consejo de Estado indicaba que la norma referida había perdido aplicabilidad por indeterminación del concepto de «alumbrado público».

Precisó que a partir de la sentencia del 19 de enero de 2012, Exp. 18648, M.P. Dr. William Giraldo Giraldo, el Consejo de Estado varió su criterio para sostener que la autorización concedida en las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915 continuaba vigente y que los concejos municipales podían establecer los elementos del impuesto.

Con fundamento en la sentencia antes citada, el Tribunal señaló que la base gravable y la tarifa imponen la delimitación de una fórmula general aplicable a toda una colectividad, pero con un contenido subjetivo, en tanto es necesario que en virtud de los principios de progresividad y eficiencia tributaria, se identifiquen factores en razón de los cuales la imposición debe variar, en relación con el sujeto pasivo, en atención a las características específicas de ciertos grupos respecto de los cuales la obligación tributaria

no puede ser igual que la que tendrían aquellos que tienen una menor capacidad económica.

Afirmó el *a quo* que los métodos de medición se plantean como fórmulas generales, pero obedecen a circunstancias fácticas reales, que constituyen variables a tener en cuenta para determinar la base gravable y la tarifa; así si las actividades constitutivas del hecho generador son diferentes, respecto de estas habrá igualmente una base gravable y una tarifa distintas, se trata de una discriminación positiva.

Por lo anterior, indicó que esa actuación no contraría los principios constitucionales que rigen el sistema tributario y que afirma el demandante fueron vulnerados, pues el concejo municipal es competente para determinar la base gravable y la tarifa en forma razonable y proporcional y de acuerdo con los criterios económicos particulares.

RECURSO DE APELACIÓN

La **parte demandante**, inconforme con la decisión de primera instancia, interpuso recurso de apelación, con fundamento en lo siguiente:

Alegó que el Consejo de Estado ha aceptado que se tome como parámetro para cuantificar el impuesto de alumbrado público, el consumo de energía eléctrica de cada usuario, por considerarlo compatible con la naturaleza del tributo pero ya se ha pronunciado sobre el hecho de gravar a los propietarios de bienes inmuebles, los que a su vez son sujetos pasivos del impuesto predial. Sobre este punto transcribió una sentencia del Consejo de Estado, que no identificó, en la que se señaló que la indeterminación del hecho

generador del tributo de alumbrado implicaría que cada ente territorial cree gravámenes diferentes, pues mientras unos municipios gravan la propiedad inmueble, otros bien podrían establecer el tributo por la percepción de un servicio público domiciliario.

Sostuvo que se viola el principio de predeterminación del tributo dada la variación de sujetos pasivos en cada acuerdo municipal que impone y regula el impuesto, pues *«la diferencia abismal y, a nuestro juicio atentatoria contra el principio de progresividad, dado que se abusa al gravar a los contribuyentes, que de acuerdo con los Concejos Municipales “realizan actividades económicas específicas”, adoptada por muchos Concejos Municipales no puede ser determinada con arbitrariedad como actualmente se hace»*¹.

Insistió en que la ley tributaria debe contener todos los elementos necesarios para establecer la obligación tributaria, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 150 numeral 12, 287, 288, 300 y 313 numeral 4 de la Constitución.

Finalmente, reiteró lo expuesto en la demanda, en cuanto a que en el acto acusado el concejo municipal estableció el impuesto de alumbrado público sin que exista norma superior que le dé pautas para fijar los elementos del tributo. Agregó que se fijaron hechos generadores que no guardan relación con el servicio que se presta, se establecieron estratificaciones para algunos sectores y tarifas fijas para otros contribuyentes, unas basadas en el consumo de energía mes y otras en la actividad económica desarrollada, en

¹ FI. 160

las que se cobra por salarios mínimos legales mensuales, lo cual resulta discriminatorio e ilegal.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La **parte demandante** reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

El **Ministerio Público** solicitó confirmar la sentencia apelada, para lo cual se refirió al criterio actual de la Sección sobre la autonomía de los entes territoriales para establecer los elementos del tributo de alumbrado público. Agregó que la parte actora discute el gravamen que recae sobre ciertas actividades comerciales e industriales, pero no presenta ninguna argumentación que intente demostrar las alegadas inequidades e ilegalidades del acuerdo cuestionado.

La **parte demandada** guardó silencio.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Corresponde a la Sala decidir la legalidad de los numerales 3 y 4 del artículo 1º, rangos 4, 5 y 6 del Sector Comercial – industrial y de servicios del artículo 4º y rangos 4, 5 y 6 del Sector No Residencial Sector Comercial- sector industrial – sector de servicios contenidos en el artículo 5º del Acuerdo 024 del 24 de agosto de 2005 expedido por el Concejo Municipal de Turbo.

La recurrente sustenta el recurso de apelación en (i) la falta de competencia del municipio demandado para establecer el impuesto de alumbrado público en la jurisdicción y (ii) la ilegalidad de los hechos generadores, la estratificación y las tarifas establecidas en el acuerdo acusado.

Autonomía tributaria de las entidades territoriales

Mediante sentencia de 9 de julio de 2009², la Sala modificó su criterio jurisprudencial para reafirmar que los concejos municipales, a la luz de la Constitución Política de 1991, tienen plenas facultades para determinar los elementos de los tributos creados por el legislador.

Esta Sección ha considerado que con la entrada en vigencia de la Carta Política de 1991, se mantuvieron los principios de legalidad tributaria y de autonomía de las entidades municipales consagrados en la anterior Constitución, al disponer en el artículo 338, lo siguiente:

ARTICULO 338. *En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos.*

(...) (Subrayas fuera de texto)

La norma constitucional transcrita introduce como modificación que sean las leyes, las ordenanzas o los acuerdos las que determinen los elementos del tributo, en clara concordancia y desarrollo de los principios de descentralización y autonomía de las entidades territoriales, consagrados en los artículos 1º, 287-3, 300-4 y 313-4 de la Carta, al conferirles a las

² Sentencia de 9 de julio de 2009, Exp. 16544, M.P. Martha Teresa Briceño de Valencia

asambleas departamentales y a los concejos municipales la potestad de establecer los diferentes aspectos de la obligación tributaria.

En relación con las normas constitucionales a las que se ha hecho referencia, la Corte Constitucional ha sostenido lo siguiente:

*“Ante lo afirmado en la demanda, es necesario destacar que el aludido precepto constitucional **no tiene el sentido de concentrar en el Congreso la competencia exclusiva y excluyente para establecer los elementos de todo tributo, incluidos los que establezcan las asambleas departamentales y los concejos municipales y distritales, pues ello implicaría, ni más ni menos, el desconocimiento del ámbito propio e inalienable que la Constitución reconoce a las entidades territoriales en cuanto al establecimiento de gravámenes en sus respectivos territorios.***

(...)

*“Cuando la Constitución estatuye que tales competencias de los cuerpos de elección popular habrán de ser ejercidas de acuerdo con la ley no está dando lugar a la absorción de la facultad por parte del Congreso, de tal manera que las asambleas y los concejos deban ceder absolutamente su poder de imposición al legislador. **Este, por el contrario, al fijar las pautas y directrices dentro de las cuales obrarán esas corporaciones, tiene que dejar a ellas el margen que les ha sido asignado constitucionalmente para disponer, cada una dentro de las circunstancias y necesidades específicas de la correspondiente entidad territorial, lo que concierne a las características de los gravámenes que vayan a cobrar.***

*“Por eso, el mismo artículo 338 de la Constitución, que el demandante estima violado, **dispone con claridad que no solamente la ley sino las ordenanzas y los acuerdos son los actos que consagrarán directamente los elementos de los tributos. Tal competencia está deferida, pues, según que el gravamen sea nacional, departamental, distrital o municipal, al Congreso, a las asambleas y a los concejos.***

(...)

“Dentro de ese contexto, la referencia a la obligación de señalar en el acto creador del impuesto los elementos esenciales de la obligación tributaria ha de entenderse hecha, según el tipo de gravamen, por el nivel territorial al que corresponda, de lo cual se infiere que si el legislador, como puede hacerlo (artículos 295, 300-4 y 313-4), decide regular o establecer normas generales sobre tributos del orden departamental,

*municipal o distrital, **no se le puede exigir, ni debe permitírsele, que en la ley respectiva incluya directamente todos los componentes del tributo** (hecho gravable, base gravable, sujetos activos, sujetos pasivos y tarifas) o, en los casos de tasas y contribuciones, el método y el sistema para recuperación de costos o la participación en beneficios -como sí está obligado a hacerlo tratándose de tributos nacionales-, pues su función no es, ni puede ser, según las reglas de la descentralización y la autonomía de las entidades territoriales, la de sustituir a los órganos de éstas en el ejercicio de la competencia que les ha sido asignada por la Constitución.* (Negrillas y subrayas fuera de texto).³

De acuerdo con lo anterior, la Sala advierte que el artículo 338 de la Constitución Política señala la competencia que tienen los entes territoriales para que, a través de sus órganos de representación popular, determinen los presupuestos objetivos de los gravámenes de acuerdo con la ley, sin que tal facultad sea exclusiva del Congreso, pues de lo contrario se haría nugatoria la autorización que expresamente la Carta les ha conferido a los departamentos y municipios en tales aspectos.

Resulta del caso resaltar el concepto de *autonomía de las entidades territoriales*, sobre el que la Corte Constitucional ha indicado:

*“La Constitución institucionalizó el concepto de autonomía, con el fin de acentuar y fortalecer la descentralización territorial, de modo que las entidades territoriales **gocen de un ámbito de libertad e independencia política, administrativa y fiscal, para la gestión de sus propios intereses, aunque bajo las limitaciones que se derivan de la Constitución y las que el legislador puede imponer respetando el núcleo o la esencia de dicha autonomía.***

Conforme al art. 287 de la Constitución es expresión de la autonomía el reconocimiento de las facultades que poseen las entidades territoriales para gobernarse por autoridades propias, ejercer competencias específicas acordes con la libertad de gestión de sus intereses, y administrar sus propios recursos, sea que éstos provengan de los tributos que establezcan

³ C-413 de 1996

o de la participación en las rentas nacionales, con el propósito de atender a la realización de los cometidos que se les han asignado”. (Negritas fuera de texto).⁴

Con base en los anteriores argumentos, esta Sección cambió su jurisprudencia para reconocer la facultad que tienen los concejos municipales para establecer, a partir de la Ley 97 de 1913, los elementos del impuesto sobre teléfonos, consideraciones que son igualmente aplicables al impuesto de alumbrado público que tiene su fundamento en la misma ley.

En efecto, el impuesto de alumbrado público tiene origen legal en la Ley 97 de 1913, en virtud de la cual, el legislador autorizó al Concejo Municipal de Bogotá para establecer un impuesto “sobre el servicio de alumbrado público”, 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”.*

Esta facultad conferida al Concejo de Bogotá, fue extendida por la Ley 84 de 1915, a las demás entidades territoriales del nivel municipal, así:

ARTÍCULO 1. *Los Concejos Municipales tendrán las siguientes atribuciones, además de las que les confiere el artículo 169 de la Ley 4 de 1913.
a). Las que le fueron conferidas al Municipio de Bogotá por el artículo 1 de la Ley 97 de 1913, excepto la de que trata el inciso b) del mismo artículo, siempre que las Asambleas Departamentales los hayan concedido o les concedan en lo sucesivo dichas atribuciones.*

⁴ C-495 de 1998

El literal d) del artículo 1º de la Ley 97 de 1913 fue declarado exequible por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-504 de 2002, en la que, con base en lo expuesto sobre la autonomía tributaria de los entes territoriales, se precisó que corresponde a los concejos municipales determinar los elementos de los tributos cuya creación autorizó la citada ley, así:

*“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”. (Negritas fuera de texto).

En esas condiciones, la Ley 97 de 1913 constituye lo que la Corte Constitucional ha denominado una «*ley de autorizaciones*», es decir, el «*elemento mínimo*» que necesitan los entes territoriales frente a los impuestos que administran, porque «*tratándose de recursos propios de las entidades territoriales no hay razón para que el legislador delimite cada uno de los elementos del tributo, pues de esa forma cercenaría la autonomía fiscal de que aquéllas gozan por expreso mandato constitucional*»⁵.

Entonces, en esa misma línea jurisprudencial, esta Sección ha señalado que los entes territoriales tienen la facultad para establecer los elementos del impuesto de alumbrado público, y así lo ha indicado en diferentes oportunidades, con fundamento en los argumentos que sobre la autonomía tributaria fueron expuestos en la sentencia del 9 de julio de 2009 antes referida⁶, razón por la cual no se advierte que el Concejo Municipal de Turbo, al expedir el Acuerdo 024 del 24 de agosto de 2005 y fijar los elementos del tributo en cuestión haya excedido las facultades constitucionales conferidas a los municipios en materia tributaria.

Precisado lo anterior, procede la Sala a analizar la legalidad de los elementos del impuesto de alumbrado público establecidos en el acuerdo demandado y cuestionados por la demandante.

Hecho generador del impuesto de alumbrado (art. 1º num. 3º)

⁵ C-538 de 2002. En el mismo sentido la sentencia C-035 de 2009.

⁶ Sentencias de 6 de agosto de 2009, Exp. 16315 y de 11 de marzo de 2010, Exp. 16667, M.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Barceñas y de 10 de marzo de 2011, Exp. 18141, M.P. Dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez y de 19 de mayo de 2011, Exp. 17764, M.P. Dr. William Giraldo Giraldo, entre otras.

La actora discute la legalidad del hecho generador del tributo establecida en el Acuerdo 024 de 2005, para lo cual sostiene en la demanda, y reitera en el recurso de apelación, que *«no guarda relación con el servicio que se presta»*.

Al respecto, tiene dicho la Sala que no es pacífica la controversia que surge para determinar el hecho, acto jurídico, situación o actividad a partir del cual se concreta la manifestación de riqueza que se quiere gravar⁷ cuando del impuesto de alumbrado público se trata.

Esta Sala ha reconocido que, dada la complejidad que reviste 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»*, resulta justificado que se adopten por los municipios distintas fórmulas para su regulación, siempre y cuando tenga una dimensión ínsita en el hecho imponible, se derive o relacione con este⁸.

En efecto, el servicio de alumbrado público fue definido por la Comisión de Regulación de Energía y Gas en el artículo 1° de la Resolución 043 de 1995⁹, como el *«servicio público consistente en la iluminación de las vías públicas, parques públicos, y demás espacios de libre circulación que no se encuentren a cargo de ninguna persona natural o jurídica de derecho privado o público, diferente del municipio, con el objeto de proporcionar la visibilidad adecuada para el normal desarrollo de las actividades tanto vehiculares como peatonales. También se incluirán los sistemas de semaforización y relojes electrónicos instalados por el municipio. Por vías públicas se*

⁷ Sentencia del 28 de enero de 2010, Exp. 16198, M.P. William Giraldo Giraldo

⁸ 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.

⁹ Por la cual se regula de manera general el suministro y el cobro que efectúen las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios a municipios por el servicio de energía eléctrica que se destine para alumbrado público.

entienden los senderos peatonales y públicos, calles y avenidas de tránsito vehicular».

La anterior definición, junto con la contenida en el Decreto 2424 de 2006¹⁰, fueron tenidas en cuenta por esta Sala para señalar que el servicio de alumbrado público es un derecho colectivo¹¹ que los municipios tienen el deber de suministrar de manera eficiente y oportuna y que, a su vez, la colectividad tiene el deber de contribuir a financiar para garantizar su sostenibilidad y expansión¹².

En ese contexto, en cuanto al **hecho generador** o elemento revelador de la capacidad económica del sujeto pasivo cuya realización produce el nacimiento de la obligación tributaria, esta Sala precisó que para el impuesto de alumbrado público, lo **«es el ser usuario potencial¹³ receptor de ese servicio»¹⁴**.

La jurisprudencia de la Sección ha definido el **usuario potencial** como *«todo sujeto que forma parte de una colectividad que reside en determinada jurisdicción territorial. No se requiere que el usuario reciba permanentemente el servicio, porque el servicio de alumbrado público, en general, es un servicio*

¹⁰ Decreto por el cual se regula el servicio de alumbrado público. Art. 2. *“Definición servicio de alumbrado público. Es 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.*

Parágrafo. La iluminación de las zonas comunes en las unidades inmobiliarias cerradas o en los edificios o conjuntos residenciales, comerciales o mixtos, sometidos al régimen de propiedad respectivo, no hace parte del servicio de alumbrado público y estará a cargo de la copropiedad o propiedad horizontal. También se excluyen del servicio de alumbrado público la iluminación de carreteras que no estén a cargo del municipio o Distrito”.

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

¹² Sentencia del 11 de marzo de 2010, Exp. 16667, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

¹³ DRAE . DEFINICIÓN DE POTENCIAL 4. adj. Que puede suceder o existir, en contraposición de lo que existe.

¹⁴ Sentencia del 11 de marzo de 2010, Exp. 16667, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

*en constante proceso de expansión. **El hecho de que potencialmente la colectividad pueda beneficiarse del mismo, justifica que ningún miembro quede excluido de la calidad de sujeto pasivo***. (Subrayas fuera de texto)

De acuerdo con lo anterior, es necesario tener en cuenta que el objeto imponible del impuesto es el servicio de alumbrado público y, por ende, el hecho que lo genera es el de ser «usuario potencial receptor del servicio», por tal razón, contrario a lo considerado por la demandante, la propiedad, posesión, tenencia o uso del predio, así como el desarrollo de actividades económicas constituyen referentes válidos para identificar «usuarios potenciales» del servicio de alumbrado público en la jurisdicción del municipio de Turbo.

Precisamente frente a una norma idéntica a la ahora cuestionada en este proceso, la Sala se pronunció en la sentencia del 20 de junio de 2013, Exp. 19033, M.P. Dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, así:

«Si, como ya se dijo, el hecho generador, en el impuesto de alumbrado público, lo constituye el ser usuario potencial del servicio, no se observa contradicción alguna con la definición dada en el acto acusado. Aunque lo dice con otras palabras, en el fondo es la misma definición. Primero, dice el acto que hecho generador es la prestación del servicio de alumbrado público en el municipio, para luego añadir que el hecho generador es la propiedad, posesión, tenencia o uso de predios, o el desarrollo de alguna de las actividades allí descritas. Se debe anotar que todas esas actividades o condiciones no son más que indicadores de la potencialidad de ser usuario del servicio. La propiedad de predio o predios, la posesión, uso o tenencia de los mismos, y el desarrollo de actividades en el territorio municipal, son, en efecto, manifestaciones del uso del servicio de alumbrado, con lo cual es posible armonizar el acto acusado con los parámetros señalados en la jurisprudencia sobre la definición del hecho generador en el impuesto de alumbrado público.

Por lo anterior, se revocará la sentencia apelada, en lo que tiene que ver con la definición del hecho generador. La Sala no comparte el análisis hecho por el a quo, quien consideró que las actividades a tener en cuenta para determinar la base gravable deben tener una relación clara y directa con la prestación del servicio de alumbrado público, y que cuando esa relación no está acreditada, se desvirtúa la armonía que debe existir entre los elementos constitutivos del tributo, cuyo núcleo es el hecho generador.

*Al respecto la Sala considera que una cosa es el hecho generador, esto es aquel que hace que, una vez verificado, nazca la obligación de cumplir con la carga impositiva, y otra cosa es el hecho, hechos o circunstancias que sirven para cuantificar dicha carga. El primero es una condición de existencia de la obligación de pago del impuesto. **Para el caso del alumbrado público, como ya se dijo, consiste en ser usuario del servicio, así sea solo potencialmente. En cambio, los hechos o circunstancias, con fundamento en los cuales se determina el monto a pagar, son aquellos que tienen un significado económico relevante y que sirven para establecer la capacidad de pago del contribuyente.***

*Es evidente que existe una relación estrecha entre el hecho generador y la esencia del tributo. En efecto, como lo señaló el a quo, el hecho generador es el núcleo esencial del impuesto. Pero no es tan estrecha la relación entre los indicadores de capacidad económica y la esencia del tributo, ya que, tal como se indicó en las sentencias citadas, **los concejos municipales pueden acudir a diversos hechos económicos que sirvan para determinar ese elemento. El estrato socio económico, la actividad desarrollada, el consumo de energía eléctrica, etc.**». (Negrillas fuera de texto)*

Las anteriores razones son suficientes para mantener la legalidad del numeral 3 del artículo 1º del Acuerdo demandado.

Base gravable y tarifas – sector comercial – industrial y servicios (arts. 1º num. 4; 4º y 5º rangos 4, 5 y 6)

La demandante alega en la demanda y en el recurso de apelación que la determinación de la base gravable prevista de acuerdo con la estratificación socioeconómica y las tarifas fijas basadas en el consumo de energía y otras

en la actividad económica desarrollada, resultan ‘discriminatorias e ilegales’ y atentan contra el principio de progresividad.

La **base gravable** o elemento que permite cuantificar el hecho gravado, corresponde a la magnitud de aquél, expresada en valores monetarios, que debe ser determinada por procedimientos especiales en cada caso¹⁵.

La Sala en providencia anterior¹⁶ anotó que *“Los métodos de determinación que fijan la cuantía de los tributos y las reglas aplicables al objeto de medición, son los de **estimación directa**, que extrae la mayor cantidad de datos de la realidad para medir la capacidad económica; **estimación objetiva**, en el que se renuncia al parámetro exacto de realidad de forma que sus datos se sustituyen por otros contruidos a partir de modelos, coeficientes, etc. para ciertos sectores, actividades u operaciones, de modo que la base resultará de la aplicación de esos índices, módulos o datos, normativamente establecidos; y, **el método de determinación indirecta**, aplicable cuando no se puede establecer la base gravable con los dos métodos anteriores, y frente al incumplimiento de los deberes formales del sujeto pasivo, tomándose éste como hecho indiciario a partir del cual se construye una realidad que el sujeto pasivo no ha querido dar a conocer.”* (Negrillas fuera de texto).

De otro parte, la **tarifa** o elemento de medición de la base gravable puede ser fijo o variable, ya sea que se exprese en una determinada suma de dinero o en una unidad de valor tributario, la cual debe comprender un tope máximo y un mínimo conforme con la magnitud de la base gravable. De igual manera, **las tarifas pueden ser en porcentajes fijos, proporcionales o**

¹⁵ BRAVO Arteaga, Juan Rafael. Nociones Fundamentales de Derecho Tributario, Tercera Edición, Legis. 2009. p. 262.

¹⁶ Sentencia del 10 de marzo del 2011, Exp 18330 C.P. Dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

progresivos¹⁷. Tratándose del impuesto de alumbrado público, deben referir a una dimensión ínsita en el hecho imponible, que se deriven de él, o se relacionen con éste, como ya se indicó.

Como lo ha reconocido la Sala y ahora lo reitera, una de las mayores dificultades al momento de regular el impuesto de alumbrado público es «*la determinación de la magnitud cuantitativa del hecho generador con la que se pretende sufragar el costo del servicio*»¹⁸.

En el caso concreto, la demandante señala que las bases gravables y tarifas son discriminatorias pero no existen elementos probatorios que permitan a la Sala analizar si las normas acusadas vulneran los principios de igualdad o proporcionalidad invocados.

En todo caso, la Sección ha precisado que frente a una posible desproporción tarifaria o falta de equidad y progresividad entre los diferentes sectores para los que se establece el impuesto de alumbrado público, no bastaría con indicar que las tarifas diferenciales entre distintos sectores, como ocurre en este caso, violan los principios tributarios antes señalados, pues tendría que estar demostrado que el ente territorial recupera más de lo que le cuesta prestar el servicio¹⁹ o que, se pruebe la desproporción concreta en tanto los elementos del tributo no consultan la capacidad tributaria frente a determinados contribuyentes.

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO, Sección Cuarta. Sentencia del 19 de enero de 2012. Exp. 18648. C.P. William Giraldo Giraldo.

¹⁸ Sentencia del 11 de marzo de 2010, Exp. 16667, M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

¹⁹ El párrafo 2 del artículo 9º de la Resolución CREG 043 de 1995, en relación con el servicio de alumbrado público, prevé que *“el municipio no podrá recuperar más de los usuarios que lo que paga por el servicio incluyendo la expansión y mantenimiento”*. De acuerdo con el párrafo del artículo 10 del Decreto 2424 de 2006 corresponde a la CREG establecer 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.

No obstante, en cuanto al cargo de ilegalidad planteado por el actor, se observa que en relación con el rango 5 del sector comercial el Acuerdo demandado, en su artículo 5º objeto de demanda, estableció como tarifa fija la suma de \$250 «*Por cliente y/o usuario matriculado o atendido*», para el sector no residencial. Frente a una norma similar la Sección se pronunció en la sentencia del 4 de septiembre de 2014, Exp. 19448, M.P. Dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, así:

«Respecto del rango 6 del acuerdo, que determinó para el sector comercial, industrial y de servicios, el valor de \$450 por cada servicio atendido y/o matriculado y/o facturado, la Sala advierte que si bien tiene en cuenta la actividad económica, esto es, la producción y/o distribución y/o comercialización de la señal de televisión por cable y el servicio domiciliario de telefonía local y/o larga distancia fija, por red, o inalámbrica, no representa el aspecto cuantitativo del hecho gravado.

En efecto, la norma demandada determinó como base gravable cada servicio atendido, matriculado o facturado y como tarifa del impuesto un valor fijo por el desarrollo de unas actividades específicas, que son base gravable de otros impuestos y que son ajenas al servicio de alumbrado.

Así pues, debe anularse parcialmente el artículo 3º del Acuerdo 057 de 2005, en lo que atañe al Rango 6 determinado para el sector comercial, industrial y de servicios».

En esta oportunidad, se hacen extensivas las anteriores consideraciones por ser pertinentes a la norma objeto de análisis, toda vez que como se indicó, el desarrollo de actividades específicas constituye base gravable de otros impuestos y son ajenas al servicio de alumbrado público.

Por lo anterior, la Sala revocará la decisión del Tribunal que negó las pretensiones de la demanda y anulará parcialmente el artículo 5º del acto acusado, en cuanto estableció el impuesto de alumbrado público para el Rango 5 del sector no residencial.

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 9 de julio de 2013 del Tribunal Administrativo de Antioquia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. En su lugar,
2. **ANÚLASE** parcialmente el artículo 5º del Acuerdo 024 del 24 de agosto de 2005, en cuanto dispone lo siguiente:

RANGO 5	\$250 Por cliente y/o usuario matriculado o atendido
---------	--

3. **NIÉGANSE** las demás pretensiones de la demanda
Reconócese personería para actuar a la doctora Jeny Elisa Mejía Cuartas, como apoderada de la demandante, en los términos del poder conferido a folio 176.

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

La anterior providencia fue estudiada y aprobada en sesión de la fecha.



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ
Presidente de la Sección

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ