



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION CUARTA

Consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS

Bogotá D.C., cinco (5) de octubre de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 20001-23-31-000-2009-00126-02(19003)

Actor: RICARDO JESÚS ANAYA VISBAL

Demandado: MUNICIPIO DE BECERRIL – CESAR

FALLO

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por el Municipio de Becerril – Cesar, contra la sentencia del 7 de julio de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar, que dispuso:

“PRIMERO: Declarar la nulidad del Acuerdo No. 004 de Abril 08 de 2005, expedido por el Concejo Municipal de Becerril – Cesar, “por medio del cual se adiciona un capítulo al Título I Sección I del

Acuerdo No. 002 de marzo 07 de 1994”, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia”.

1. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA

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

“1. De manera principal.

Que es nulo todo el Acuerdo 004 de 8 de abril de 2005, expedido por el Concejo Municipal de Becerril, por el cual se establece el “Impuesto de Alumbrado Público” mediante la adición de un capítulo al título I, sección I, del Acuerdo 002 de 1994.

2. De manera subsidiaria.

En el evento que se rechace la declaración anterior, de manera subsidiaria solicito que se declare lo siguiente:

*Que son nulos los **siguientes apartes** del párrafo 1º del artículo 7º del Acuerdo No. 004 de 2005, expedido por el Concejo Municipal de Becerril, referentes al Impuesto de alumbrado público, cuyos textos transcribo a continuación...”*

1.1.1. ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO

Los apartes demandados son los siguientes¹:

***“ACUERDO No. 004
(ABRIL 8 DE 2005)***

¹Texto tomado de la copia aportada por el demandante. Folios 42-46 cuaderno principal.

“POR MEDIO DEL CUAL SE ADICIONA UN CAPÍTULO AL TÍTULO I SECCIÓN I DEL ACUERDO No 002 DE MARZO 07 DE 1994”.

EL CONCEJO MUNICIPAL DE BECERRIL – CESAR, EN EJERCICIO DE SUS FACULTADES LEGALES, EN ESPECIAL DE QUE CONFIEREN LOS ARTÍCULOS 313.4 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA, EL ARTÍCULO 1 LITERAL D DE LA LEY 97 DE 1913 Y LA RESOLUCIÓN GREG (SIC) 043 DE 1995,

ACUERDA

[...]

ARTÍCULO SEPTIMO: (...)

“(…)

PARÁGRAFO 1: Las Tarifas de Alumbrado Público para los Usuarios que a continuación se señala serán así:

- *Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios de Electricidad y Gas, equivalente a 15 Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes, SMMLV.*
- *Subestaciones de Energía Eléctrica con capacidad nominal igual o superior a 2 MVA, 10 SMMLV.*
- *Líneas de Transmisión de Energía igual o superior a los 34 KW, 10 SMMLV”.*

1.1.2. NORMAS VIOLADAS

El demandante invocó como normas violadas las siguientes:

- Constitución Política: artículos 13 [1], 95 [9], 150 [12], 287 [3], 313 [4], 338 y 363.

- Ley 142 de 1994: artículo 24.1
- Ley 136 de 1994: artículo 32 [7]
- Ley 97 de 1913: artículo 1 [literal d)]
- Ley 84 de 1915: artículo 1 [literal a)]
- Ley 383 de 1997: artículo 51
- Resolución CREG 43 de 1995: artículo 9 [parágrafo 2]

1.1.3. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

- **Violación al principio de legalidad: Por indefinición de los elementos del tributo por parte del legislador y consecuente incompetencia del concejo municipal para fijarlos.**

El actor adujo que este argumento de violación se refiere a todo el texto del Acuerdo 004 de 2005, y consiste en que este acto violó los artículos 150-12, 287-3, 313-4 y 338 de la Constitución Política y el artículo 32 [numeral 7] de la Ley 136 de 1994, en la medida en que el Concejo del Municipio de Becerril - Cesar, sin tener competencia, estableció en el Acuerdo 004 de 2005 de manera directa y autónoma, los elementos esenciales del impuesto sobre el servicio de alumbrado público.

Adujo que el fundamento legal para el cobro del impuesto de alumbrado público lo constituyen las Leyes 97 de 1913 (artículo 1 lit d) y 84 de 1915 (artículo 1, lit a).

Que las anteriores normas se limitan a indicar que los municipios pueden crear el “*impuesto sobre el servicio de alumbrado público*” y únicamente

señalan el nombre de este tributo, pero no precisan ninguno de los elementos ni impone límites o instrucciones a las entidades territoriales.

Señaló que el poder de imposición de los entes territoriales está sujeto a que exista una ley previa que no solo autorice el gravamen sino en la que también se señalen los hechos y los elementos que identifican o tipifican el tributo, siendo esta, precisamente, la atribución o facultad que los artículos 150 [12] y 338 de la Constitución le conceden al legislador.

En consecuencia, al guardar silencio las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915 sobre los elementos esenciales del tributo denominado “*impuesto sobre el servicio de alumbrado público*”, es evidente que el acuerdo demandado se opone a los artículos 1, 150 [12], 287 [3], 313 [4] y 338 de la Constitución Política. Por tal razón, el Concejo del Municipio de Becerril – Cesar carece de la facultad constitucional y legal de suplir los vacíos legales.

- **Violación subsidiaria al “principio de legalidad” por violación de la norma que autorizó el tributo (literal d), artículo 1 Ley 97 de 1913).**

Este cargo se refiere únicamente a apartes del párrafo 1º del artículo 7º del Acuerdo 004 del municipio de Becerril, transcrito en la petición subsidiaria de la demanda, que fijó las tarifas del impuesto de alumbrado público.

Adujo que aun si se aceptara que la Ley 97 de 1913 creó el tributo de alumbrado público, el aparte transcrito del acto acusado viola el principio de legalidad toda vez que fijó unas “bases gravables” que, a su juicio, se asemejan a hechos generadores nuevos y autónomos que desnaturalizan la

esencia del impuesto regulado, pero sobre todo, se configuran con fundamento en unos elementos que son ajenos al impuesto de alumbrado público.

Que los apartes acusados del párrafo 1º del artículo 7º del Acuerdo 004 de 2005

determinan el hecho generador del tributo que se denomina de alumbrado público, pero en realidad crean un nuevo tributo, pues no define la base gravable, sino que establecen hechos (ser empresa de servicios públicos domiciliarios, tener subestaciones de energía eléctrica y/o tener líneas de transmisión y subtransmisión de energía eléctrica en el Municipio) cuya ocurrencia genera la obligación de pagar el tributo.

- **Violación a los principios constitucionales de equidad, igualdad y de capacidad contributiva.**

Precisó que los apartes acusados del párrafo 1º del artículo 7º del Acuerdo 004 de 2005 violaron los principios de equidad e igualdad al establecer, respecto a determinados contribuyentes, bases gravables y tarifas diferenciales sin ninguna justificación, así como el principio de capacidad contributiva, al establecer hechos generadores y bases gravables del impuesto de alumbrado público ajenos a este y que no son indicio de la capacidad de pago del sujeto pasivo respecto de un impuesto cuyo hecho imponible es el servicio de alumbrado público.

Los hechos descritos en la parte pertinente del párrafo 1º del artículo 7º del Acuerdo 004 de 2005 indican que las personas allí señaladas poseen u operan unos bienes o prestan un determinado servicio, pero no indican cuál es la situación de ellas en relación con el servicio de alumbrado público, que es el hecho imponible del impuesto exigido, ni cuál es la situación con respecto a cualquier otro hecho relacionado con la naturaleza de dicho tributo.

Por otra parte, de la simple comparación de las bases gravables y de las tarifas previstas en los apartes acusados del párrafo 1º del artículo 7º del Acuerdo 004 de 2005, con las previstas para los demás usuarios comerciales o industriales, se concluye que las personas que en el municipio de Becerril sean empresas de servicios públicos domiciliarios reciben de parte de dicho ente territorial un tratamiento diferente y más gravoso al que reciben otros sujetos pasivos que ejercen actividades igualmente industriales y comerciales, sin que exista una justificación válida para ello.

En efecto, mientras que, según se indica en el inciso 1º del artículo 7º ibídem, un sujeto pasivo que sea usuario comercial o industrial paga el tributo con base en un porcentaje según sea su consumo real de energía eléctrica, por el contrario, resulta que, los sujetos pasivos que sean empresas de servicios públicos domiciliarios de electricidad y gas y/o que tengan líneas de transmisión de energía o subestaciones de energía eléctrica, pagan una suma de dinero fija, cuyo valor es más elevado y cuya fijación no obedece a criterio racional o de equidad.

Además, los apartes demandados del párrafo 1º del artículo 7º del Acuerdo 004 de 2005 violan el artículo 24.1 de la Ley 142 de 1994, porque gravan específicamente a las empresas de servicios públicos domiciliarios,

creando una diferencia por ser empresa prestadora de servicios públicos, respecto de todas las demás empresas que puedan funcionar en el municipio.

Este trato discriminatorio consiste en que a estos sujetos se les aplican tarifas y bases gravables diferentes a las de otros usuarios que realizan actividades similares, como son las industriales, comerciales y de servicios, sin que exista una justificación válida.

- **Violación de los límites impuestos por la Resolución CREG 43 de 1995 y por el artículo 9 del Decreto 2424 de 2006.**

Señaló que el Concejo del Municipio de Becerril, al expedir el Acuerdo 004 de 2005, debió tener en cuenta los límites y parámetros establecidos por la Resolución CREG 043 de 1995 y por el Decreto 2424 de 2006.

En las consideraciones del acuerdo demandado no se indicó si el municipio efectuó un estudio sobre cuánto es el valor del costo del impuesto de alumbrado público y si con el producido de esta renta el municipio únicamente percibirá lo necesario para cubrir dicho costo y no valores superiores a ello, que es lo que exigen la Resolución 43 de 1995 y el Decreto 2424 de 2006.

Así, previo a la expedición del Acuerdo 004 de 2005, el municipio de Becerril debió determinar y explicar cuánto le costaba cubrir el costo y mantenimiento del servicio de alumbrado público para fijar un impuesto que consultara los costos reales del servicio. En consecuencia, el acto acusado es nulo por indebida e insuficiente motivación.

1.2. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Según se expuso en el auto del 15 de julio de 2016², a pesar de que la notificación al municipio se entiende debidamente surtida, el Municipio de Becerril no contestó la demanda.

1.3. LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo del Cesar declaró la nulidad del acto demandado.

Los fundamentos de la decisión se resumen así:

Explicó que la Ley 97 de 1913, que trata del impuesto sobre el alumbrado público, establece que los sujetos activos son los municipios, “*entes a quienes la ley atribuyó la exigibilidad del tributo*”, y que el hecho generador del tributo es “*el servicio de alumbrado público*”. Entonces, resulta necesario determinar en qué consiste “el servicio de alumbrado público”, para establecer con certeza cuándo pueden los municipios exigir el gravamen, para determinar si se realizó el hecho descrito en la ley como fuente de la obligación tributaria.

Adujo que de la definición del servicio de alumbrado público, contenida en el artículo 2º del Decreto Reglamentario 2424 de 2006, no es posible determinar con certeza el hecho generador del tributo, entendido como la condición legal, de contenido económico y reveladora de la capacidad contributiva que da lugar al nacimiento de la obligación tributaria.

² Folio 258 c.p.

Que si el hecho generador del impuesto es la iluminación de espacios de libre circulación, no hay claridad sobre lo que se pretende gravar. 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 viable 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 la persona que percibe directamente el servicio de alumbrado y en particular la manera de determinar la proporción del servicio.

Precisó que el literal d) del artículo 1º de la Ley 97 de 1913, al carecer de los requerimientos previstos en la Constitución (artículo 338), ha perdido aplicabilidad y no puede desarrollarse porque implica la violación de los principios generales del derecho tributario, dado que no sería la ley la que crearía el tributo, sino cada acuerdo municipal, mediante el ejercicio de una autonomía fiscal que no está prevista, pues las potestades impositivas de los concejos están limitadas por la Constitución y la Ley.

Que si bien existen normas constitucionales que reafirman la autonomía fiscal de las autoridades locales y que salvaguardan la propiedad de sus recursos tributarios, como el artículo 294, que prohíbe que la Ley conceda exenciones sobre los tributos de los entes territoriales; el 317 que dispone que sólo los municipios pueden gravar la propiedad inmueble, o el 362, que da protección constitucional a los tributos de los departamentos o municipios, sus potestades tributarias no son ilimitadas, como se deriva del numeral 3 del artículo 287, el numeral 4 del artículo 300 y el numeral 4 del artículo 313 de la Constitución. En este campo, la autonomía local no es plena, sino limitada

y derivada de la Constitución y la ley. No puede confundirse la autonomía de los entes territoriales con la soberanía fiscal del Estado.

1.4. EL RECURSO DE APELACIÓN

El Municipio de Becerril - Cesar recurrió la sentencia del Tribunal. Los argumentos de apelación se resumen así:

Mediante la sentencia C-035 del 27 de enero de 2009, la Corte Constitucional se pronunció sobre la capacidad impositiva de los entes territoriales y señaló lo siguiente: *“...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. Estos parámetros mínimos, según se desprende de la jurisprudencia, son dos: i) la autorización del gravamen por el legislador, y ii) la delimitación del hecho gravado con el mismo”*.

Según lo expuesto, se desprenden las siguientes conclusiones:

- El acto administrativo demandado no infringe las normas en que debió fundarse, por el contrario, acató todas y cada una de ellas, no inobserva las reglas constitucionales o legales necesarias para regular un impuesto y mucho menos la asamblea departamental desbordó los límites prescritos por las normas superiores.
- Los entes territoriales poseen competencia para regular los elementos del tributo a partir de los fundamentos básicos proporcionados por el legislador, es decir, que el impuesto haya sido autorizado mediante

ley, y que se establezca el hecho generador, puntos que el impuesto al alumbrado público cumple a cabalidad, teniendo en cuenta que el mismo se encuentra autorizado desde 1913 y su hecho generador, como lo ha reconocido el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia, es “la prestación del servicio de alumbrado público”, y no podría ser de otra forma por cuanto el ente territorial presta el servicio de alumbrado podrá recuperar los costos en que incurre en su prestación mediante el cobro del impuesto y si no presta el servicio pues simplemente le está vedado hacer ningún cobro.

Adujo que los anteriores argumentos fueron tenidos en cuenta por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, en las sentencias del 9 de julio de 2009, exp. 16544 y del 6 de agosto de 2009, exp. 16315, en las que concluyó que los Concejos sí tienen autonomía para regular los elementos de los impuestos dentro de su jurisdicción.

En consecuencia, solicitó se revoque la sentencia apelada y que se degeneren las súplicas de la demanda.

1.5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes no intervinieron en esta etapa procesal.

1.6. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Solicitó que se declare la nulidad de lo actuado por cuanto no le fue notificado el auto admisorio de la demanda al representante legal del municipio, lo que impidió que la demandada ejerciera su derecho de defensa y contradicción.

La irregularidad presentada consistente en la falta de notificación del auto que admitió la demanda al representante legal del Municipio de Becerril, encuadra dentro de la causal de nulidad establecida en el numeral 8) del artículo 140 del C.P.C., por tal razón procede declarar la nulidad solicitada por la parte demandada en el recurso de apelación.

2. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1. Asunto preliminar

Según el Ministerio Público, se debe declarar la nulidad de lo actuado por cuanto no fue notificado el auto admisorio de la demanda al representante legal del municipio, lo que impidió que la demandada ejerciera su derecho de defensa y contradicción.

Observa la Sala que el Municipio de Becerril, en el recurso de apelación presentado en contra de la sentencia de primera instancia, solicitó la nulidad de lo actuado porque el auto admisorio de la demanda se había notificado únicamente al concejo del Municipio de Becerril.

Mediante auto del 7 de julio de 2016³, la Sala denegó el incidente de nulidad presentado, por cuanto, conforme con los hechos que aparecían probados, se verificó que la notificación al municipio se surtió en debida forma, puesto que la comunicación para notificación se dirigió tanto al Presidente del concejo municipal como al alcalde, y dado que las dos instituciones

³ Folio 258 c.p.

funcionan en el mismo establecimiento, se comprobó que la comunicación fue recibida por una misma persona.

2.2. Asunto de fondo

En los términos del recurso de apelación, corresponde a la Sala decidir sobre la nulidad del Acuerdo 004 del 8 de abril de 2005, expedido por el Concejo Municipal de Becerril- Cesar: *“Por medio del cual se adiciona un capítulo al Título I Sección I del Acuerdo No. 002 de marzo 07 de 1994”*.

La Sala precisa que en la demanda se plantearon dos pretensiones: una principal o general encaminada a que se declare la nulidad de la totalidad del Acuerdo 004 del 8 de abril de 2005, expedido por el Concejo Municipal de Becerril - Cesar. Y una pretensión subsidiaria con la que se pretende se declare la nulidad de algunos apartes del párrafo 1º del artículo 7º del acuerdo mencionado. Se procede a analizar las causales de nulidad propuestas para cada pretensión.

2.2.1. De si el Acuerdo 004 de 2005 es nulo por violación por falta de competencia. Violación de las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915 y artículos 1, 150 [12], 287 [3], 313 [4] y 338 de la Constitución Política. Reiteración jurisprudencial

El Acuerdo 004 de 2005 no es nulo por falta de competencia. La Sala reitera que los municipios sí están facultados para regular los elementos del impuesto de alumbrado público.

Como lo ha precisado en otras oportunidades⁴, la Corte Constitucional, mediante 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 Política, constituyen precedente no solo

⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA, Consejero Ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas Bogotá, D.C. 6 de agosto de 2009. Numero Interno 16315.

vinculante sino obligatorio para todos los funcionarios judiciales y la comunidad en general.⁵

La citada sentencia fue acogida por esta Sección en la sentencia del 9 de julio de 2009⁶, 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 1999,(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 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 las sentencias del 11 de diciembre de 2008,⁷ exp. 16243 y del 17 de julio de 2008, exp. 16170⁸, porque desconocieron el

⁵ 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.

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

⁷ El Consejo de Estado en sentencia del 11 de diciembre de 2008, proferida en el expediente No. 16243, consideró que si bien la Corte Constitucional declaró exequibles los literales d) e i) del artículo 1º de la Ley 97 de 1913, esas normas establecieron el tributo sin determinar los elementos de la obligación tributaria, por lo que el mismo carece de identidad.

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 acompañar con el sistema tributario y debe ser congruente 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 relación con el hecho imponible, o que se derive de él, o se relacione con éste.
- El precedente jurisprudencial del Consejo de Estado ha sido rectificado, en virtud de la sentencia C-504 de 2002, que dijo que la Ley 97 de 1913

⁸En sentencia de 7 de julio de 2008, exp. 16170. C.P. doctora Ligia López Díaz, la Sala precisó: “[...]si el hecho generador es la iluminación de espacios de libre circulación, no hay claridad sobre lo que se pretende gravar. 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. Tampoco puede considerarse como el costo del servicio ni como retribución por el beneficio obtenido, pues no es posible identificar la persona que percibe directamente el servicio de alumbrado y en particular la manera de determinar la proporción del beneficio

sí estaba vigente y que estaba conforme con la Carta Política en cuanto faculta al Distrito Capital a regular el impuesto de alumbrado público.

Por lo expuesto, no le asiste la razón al demandante cuando señala que el Acuerdo 004 del 8 de abril de 2005 es nulo por la falta de competencia del Concejo Municipal de Becerril - Cesar, pues es claro que ese concejo contaba con la autorización de las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915 para fijar los elementos del impuesto de alumbrado público en su jurisdicción. Por ende, no resulta acertada la posición que adoptó el Tribunal.

2.2.2. Pretensión subsidiaria. Nulidad del párrafo 1º del artículo 7º del Acuerdo No. 004 de 2005, expedido por el Concejo Municipal de Becerril.

En subsidio de la pretensión principal, el demandante pidió que se anulen los siguientes apartes del párrafo 1 del artículo 7 del Acuerdo No. 004 de 2005, que dispone:

PARÁGRAFO 1: Las Tarifas de Alumbrado Público para los Usuarios que a continuación se señala serán así:

- *Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios de Electricidad y Gas, equivalente a 15 Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes, SMMLV.*
- *Subestaciones de Energía Eléctrica con capacidad nominal igual o superior a 2 MVA, 10 SMMLV.*
- *Líneas de Transmisión de Energía igual o superior a los 34 KW, 10 SMMLV”.*

Según el apelante, en síntesis, los apartes acusados del párrafo 1º del artículo 7º del Acuerdo 004 de 2005 establecieron hechos generadores ajenos al hecho imponible contenido en la Ley 97 de 1913. Además, vulneran

los principios de equidad e igualdad. El primero, porque la tasación del impuesto sobre salarios mínimos legales mensuales vigentes no es consustancial al impuesto mismo y, por lo tanto, no consulta la capacidad contributiva de los sujetos pasivos del impuesto. Y, el segundo, por dar un trato diferente e injustificado a empresas que pertenecen al sector industrial.

a. De si el Acuerdo 004 de 2005 estableció hechos generadores distintos a los que dispone la ley para el impuesto de alumbrado público

Sea lo primero precisar que el hecho generador del impuesto de alumbrado público fue regulado para el municipio de Becerril en el artículo tercero del Acuerdo 004 de 2005 en el siguiente sentido.

“ARTÍCULO TERCERO:- El Estatuto de Rentas, Acuerdo No. 002 de marzo 07 de 1994, en el Capítulo Adicional del Título I Sección I, tendrá un Artículo 63 – B, el cual será del siguiente tenor: HECHO GENERADOR. El y/o poseedor, y/o Arrendador y/o Ocupante, y/o Usufructuario a cualquier Título de un Bien Inmueble y/o el Beneficiario Directo o Indirecto del Servicio de Alumbrado Público prestado en toda el Área de la jurisdicción del Municipio”.

Aunque este artículo no fue demandado, se transcribe para efectos de precisar si, el parágrafo del artículo 7 del Acuerdo 004 de 2005 regula hechos generadores distintos al previsto en el propio acuerdo y en la Ley 97 de 1913, como lo alega el demandante.

La Sala considera que no y, para el efecto, parte de reiterar⁹ que el hecho generador del impuesto de alumbrado público lo constituye el ser usuario potencial del servicio y, por eso, no resulta ajeno a la ley que creó el impuesto que los acuerdos municipales enuncien, en la norma que regula el hecho generador, a los sujetos que eventualmente podrían ostentar esa calidad de usuario potencial del servicio de alumbrado público.

El parágrafo del artículo 7 del Acuerdo 004 de 2005 fija la tarifa del impuesto de alumbrado público en atención al sujeto beneficiado, para las empresas de servicios públicos domiciliarios de energía y gas. Pero también fija una tarifa, en atención a los activos beneficiados, esto es, por las subestaciones de energía eléctrica y las líneas de transmisión de energía, razón por la que se debe precisar quiénes serían los sujetos pasivos del impuesto.

Las líneas de transmisión de energía eléctrica son dispositivos que transmiten potencia eléctrica entre dos puntos¹⁰. También se han definido como un “conjunto de conductores o cables que transmiten bloques de energía desde un centro de producción hasta un centro de consumo. Los conductores se soportan en altas estructuras (torres o postes) que las separan la distancia necesaria con respecto a la tierra, los edificios y

⁹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA, Consejero Ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas Bogotá, D.C. 11 de agosto de 2009. Numero Interno 16667.

En esta sentencia se precisó que el servicio de alumbrado público es un derecho colectivo 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 potencial⁹ receptor de ese servicio.

La sentencia también precisó que es usuario potencial del servicio de alumbrado público “...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 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”.

¹⁰ <http://www.slideshare.net/NachoE3TyahooSnchez/conceptos-1-27531249>

cualquier otro objeto. La altura de estas estructuras garantiza que el flujo de electricidad a través de los conductores sea continuo y asegura que no se producirá interferencia con ningún otro elemento presente en el medio”¹¹.

En la legislación colombiana¹², las líneas de transmisión eléctrica forman parte de los sistemas de distribución local y regional, operadas por uno o varios operadores de red, que pueden ser, a su vez, los propietarios de las líneas de transmisión.

La subestación eléctrica, de su parte, “... es una instalación, o conjunto de dispositivos eléctricos, que forma parte de un sistema eléctrico de potencia. Su principal función es la **producción, conversión, transformación, regulación, repartición y distribución de la energía eléctrica**. ...”¹³

En ese contexto, debe entenderse que el artículo 7º del Acuerdo 004 de 2005 alude a las empresas propietarias de las líneas de transmisión y de subestaciones de energía eléctrica como sujetos pasivos del impuesto de alumbrado público.

En ese entendido, el párrafo del artículo 7 del Acuerdo 004 de 2005 no estaría creando hecho generadores nuevos pues, a fin de cuentas, los propietarios de tales activos de transmisión podrían ser usuarios potenciales del servicio. No obstante, la Sala debe reiterar que la condición de sujeto pasivo exige que el beneficiario resida o tenga domicilio en la jurisdicción del municipio que regula el impuesto, pues, el solo hecho de tener activos de transmisión en la jurisdicción del municipio no genera el impuesto.

¹¹ <http://www.fime.uanl.mx/~omezapro/LTD/LTD.pdf>

¹² Artículo 24 de la Ley 142 de 1994, Resolución CREG 70 de 1998

¹³ <https://twenergy.com/co/a/que-son-las-subestaciones-electricas-y-para-que-sirven-1759>

En un caso análogo al ahora analizado¹⁴, en el que se analizó si las empresas que administran oleoductos son sujetos pasivos del impuesto de alumbrado público, la Sala precisó que tales empresas son sujetos pasivos de ese impuesto en la medida en que la empresa tenga establecimiento de comercio en el municipio que administra el impuesto.

De manera que, la Sala considera que el párrafo del artículo 7 del Acuerdo 004 de 2005 no modificó el hecho generador del impuesto de alumbrado público.

b. De la violación de los principios de equidad e igualdad

La Sala considera que el párrafo 1º del artículo 7 del Acuerdo 004 de 2005 no es nulo por violación del derecho a la igualdad y el principio de equidad, pero siempre que se interprete conforme se precisa a continuación:

La base gravable del impuesto de alumbrado público fue regulada en el artículo sexto del acuerdo demandado de la siguiente forma:

ARTÍCULO SEXTO. “BASE GRAVABLE. El impuesto de Alumbrado Público consistirá en un valor mensual que se cobrará individualmente a los Sujetos Pasivos calculados por un porcentaje sobre el valor bruto del consumo de Energía Eléctrica

¹⁴ Ídem Exp. 16667

Se dijo en esa sentencia: Para el caso de la norma demandada debe entenderse que el artículo 11 del Acuerdo 101 de 2002 está referido a las empresas cuyos oleoductos atraviesan la jurisdicción del Municipio de San José de Cúcuta pero que, además, residen en esa localidad. En este entendido, la norma no vulnera el artículo 338 de la Carta Política.

En el mismo sentido ver: Sentencia del 19 de febrero de 2015, exp. 19546 C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez

teniendo en cuenta su estrato o nivel de suscriptores del Servicio de Energía Eléctrica, para los Contribuyentes no incorporados como Suscriptores de la Empresa Prestadora del Servicio Público Domiciliario de Energía Eléctrica se tomará como Base un Porcentaje de la Liquidación del Impuesto Predial Unificado y para las Empresas de Actividades Especiales se determinará en Salarios Mínimos Legales Mensuales”.

Concordante con esa norma, el artículo 7 del Acuerdo 004 de 2005 estableció las tarifas para los sectores comercial¹⁵ e industrial¹⁶ en el 15% sobre el valor bruto del consumo de energía eléctrica, y en el Parágrafo primero fijó la tarifa para las “empresas de actividades especiales”, entre las que se mencionan a las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios de Electricidad y Gas, que tributan a la tasa de 15 Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes, y las Subestaciones de Energía Eléctrica con capacidad nominal igual o superior a 2MVA en 10 SMMLV y para las Líneas de Transmisión de Energía igual o superior a los 34 KW, que tributan a la tasa de 10 Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes.

En un caso análogo¹⁷ al ahora analizado, la Sala decidió no anular el artículo 6º del Acuerdo 011 de 2000 del municipio de Soledad Atlántico, que fijó la tarifa del impuesto de alumbrado público para ese municipio, en las mismas condiciones que reguló el impuesto el municipio de Becerril, puesto que consideró que no se violaban los principios de equidad e igualdad.

Dijo la Sala en esa oportunidad:

El principio de equidad tributaria es la manifestación del derecho fundamental de igualdad en esa materia. Conforme con ese principio están proscritas las formulaciones legales que establezcan tratamientos tributarios diferenciados e

¹⁵ Tarifa mínima \$14.900

¹⁶ Tarifa mínima \$35.000

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA, Consejeroa Ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS Bogotá, D.C. seis (6) de marzo de dos mil catorce (2014). No. Interno (18804).

injustificados tanto por desconocer el mandato de igual regulación legal cuando no hay razones para un tratamiento desigual, como por desconocer el mandato de regulación diferenciada cuando no hay razones para un tratamiento igual.¹⁸

La Corte Constitucional, al precisar el alcance del principio de igualdad en materia tributaria, esto es, de la equidad, en la sentencia C-183 de 1998 dijo:

“(...) el principio de igualdad constituye un claro límite formal y material del poder tributario estatal y, por consiguiente las reglas que en él se inspiran se orientan decididamente a poner coto a la arbitrariedad y la desmesura. No se trata de establecer una igualdad aritmética. La tributación tiene que reparar en las diferencias de renta y riqueza existentes en la sociedad, de modo que el deber fiscal, expresión de la solidaridad social, tome en cuenta la capacidad contributiva de los sujetos y grupos y, conforme a ella, determine la carga fiscal, la que ha de asignar con criterio de progresividad, a fin de alcanzar grados cada vez mayores de redistribución del ingreso nacional.”

Para la Corte Constitucional, la igualdad tributaria está ligada a los conceptos de capacidad económica y progresividad. El primero, se materializa en la teoría de que frente a dos situaciones idénticas se debe otorgar el mismo tratamiento tributario y, el segundo, se traduce en la posibilidad de tratar de manera desigual situaciones que aparentemente merecerían el mismo tratamiento.

En el caso sub examine, el artículo 6º del Acuerdo demandado fijó la tarifa del impuesto de alumbrado público para las empresas cuyas líneas de transmisión se encuentran ubicadas en el Municipio de Soledad, de acuerdo a la capacidad de las líneas de transmisión, en una suma determinada de dinero. Literalmente, el artículo dispone:

“ARTÍCULO SEXTO: Establézcase (sic) el siguiente rango tarifario para Empresas cuyas líneas de transmisión estén situadas en jurisdicción del Municipio de Soledad así:

Líneas de transmisión a 220 kv \$5.000.000

Líneas de transmisión a 110 kv 5.000.000

(...)”

De su parte, el artículo segundo del Acuerdo 11 de 2000 fijó la tarifa del impuesto de alumbrado para las empresas del sector industrial y comercial en un porcentaje fijo del 14% del valor del consumo de energía, con un tope máximo de \$1.800.000.¹⁹

La Sala considera que el artículo 6º del Acuerdo 11 de 2000 no es violatorio del principio de igualdad o de equidad tributaria, por el hecho de haber fijado tarifas diferenciales a cargo de las empresas que tienen situadas en la jurisdicción del

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia C-032/2005.

¹⁹ “ARTÍCULO SEGUNDO: SECTOR INDUSTRIAL Y COMERCIAL: Modifíquese las tarifas de Alumbrado Público para las categorías Comerciales e Industriales, las cuales será de un catorce por Ciento (14%) del valor del consumo de energía, con un tope (sic) máximo de UN MILLÓN OCHOCIENTOS MIL PESOS M.L. (\$1.800.000,00) por usuario. (...)”

Municipio de Soledad líneas de transmisión.

Las líneas de transmisión de energía eléctrica son dispositivos que transmiten potencia eléctrica entre dos puntos²⁰. También se han definido como un “conjunto de conductores o cables que transmiten bloques de energía desde un centro de producción hasta un centro de consumo. Los conductores se soportan en altas estructuras (torres o postes) que las separan la distancia necesaria con respecto a la tierra, los edificios y cualquier otro objeto. La altura de estas estructuras garantiza que el flujo de electricidad a través de los conductores sea continuo y asegura que no se producirá interferencia con ningún otro elemento presente en el medio”²¹

En la legislación colombiana²², las líneas de transmisión eléctrica forman parte de los sistemas de distribución local y regional, operadas por uno o varios operadores de red, que pueden ser, a su vez, los propietarios de las líneas de transmisión.

En ese contexto, debe entenderse que el artículo 6º del Acuerdo 011 de 2000 alude a las empresas propietarias de las líneas de transmisión como sujetos pasivos del impuesto de alumbrado público. Tales sujetos no necesariamente pueden ser consumidores del servicio de energía eléctrica que se presta en el municipio. (subraya fuera de texto)

En esas condiciones, es razonable el trato diferencial previsto en el artículo 6º del Acuerdo 11 de 2000, pues las empresas cuyas líneas de transmisión están situadas en jurisdicción del municipio de Soledad no están en la misma situación de las empresas industriales y comerciales que en calidad de usuarios regulados del servicio de energía eléctrica²³, también fungen como sujetos pasivos del impuesto, al tenor del artículo 2º del Acuerdo.

Ya en otra oportunidad la Sala precisó que “Teniendo en cuenta que el servicio de alumbrado público es de carácter colectivo, resulta procedente que se le imponga la calidad de sujeto pasivo del tributo a los propietarios y usufructuarios de subestaciones de energía eléctrica y, propietarios, arrendatarios u operadores de líneas de transmisión de energía eléctrica, (...)”²⁴

Fíjese que en la sentencia citada se partió de la consideración de que las empresas propietarias de líneas de transmisión no sean consumidoras del servicio de energía eléctrica, hecho que consideró pertinente para establecer

²⁰ <http://www.slideshare.net/NachoE3TyahooSnchez/conceptos-1-27531249>

²¹ <http://www.fime.uanl.mx/~omezapro/LTD/LTD.pdf>

²² Artículo 24 de la Ley 142 de 1994, Resolución CREG 70 de 1998

²³ El artículo 3º del Acuerdo 11 de 2000 dispone que para el cobro del impuesto de alumbrado público a los sujetos previstos en el artículo 2º, la Electrificadora del Caribe, la Concesionaria, la Fiduciaria y las demás comercializadoras de energía rendirán cuenta mensual al municipio de Soledad a través de la Secretaría de Impuesto o quien haga sus veces demostrando los valores facturados, recaudados y transferidos de dicho impuesto.

²⁴ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA. Consejero Ponente: CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ (E). Bogotá, D. C., cuatro (4) de abril de dos mil trece (2013). Referencia: 080012331000200301799 01. Radicado: 19183. Actor: RICARDO JESÚS ANAYA VISBAL. Demandado: MUNICIPIO DE MALAMBO

una diferencia razonable en la forma de tributar de las empresas.

No obstante, como se precisó anteriormente, la Sala también ha dicho que para que se cause el impuesto de alumbrado público en determinada jurisdicción es menester que las empresas tengan establecimiento de comercio en esa jurisdicción. En ese entendido, las empresas que tienen establecimiento de comercio en determinados municipios son consumidoras del servicio de energía eléctrica, salvo prueba idónea en contrario.

En consecuencia, en estos eventos, es lo propio que, las empresas de servicios públicos domiciliarios y las empresas propietarias de las líneas de transmisión y de subestaciones tributen en las mismas condiciones que una empresa del sector de servicios.

Eso no quiere decir que las tarifas que fijen los municipios en salarios mínimos o valores previamente establecidos no se puedan establecer, tal como lo hizo, en este caso, el municipio de Becerril, pues, la Sala reitera que esa forma de fijar el impuesto también es apropiada, como por ejemplo, para aquellos casos de propietarios de inmuebles (terrenos) ubicados en la jurisdicción municipal respectiva, que se benefician del alumbrado público, pero que no consumen energía eléctrica. Bien podría ser que los propietarios de las líneas de transmisión y de subestaciones no residan en el municipio, pero sí sean propietarios de los terrenos en que se instalan tales líneas. Finalmente, de lo que se trata es que en la medida en que exista un vínculo con el municipio que pueda ser tenido como referente idóneo para identificar a un potencial usuario del servicio de alumbrado público, éste pueda contribuir a su financiamiento. El mejor referente y el que mejor consulta la capacidad contributiva es el consumo del servicio de energía eléctrica, pero, si no hay consumo de energía domiciliaria, es pertinente que se regule una base gravable fijada, por ejemplo, sobre un porcentaje del impuesto predial²⁵,

²⁵ Sobre este particular ver:

o en salarios mínimos o valores fijos, en atención al vínculo que exista con el respectivo municipio.

De manera que, lo que considera inaceptable la Sala es que se categoricen a ciertas empresas como “empresas de actividades especiales” para imponerles un tributo diferenciador que no consulte en equidad ni en derecho de igualdad, la forma en que se grava a otras empresas de sus mismas condiciones, puesto que esa discriminación no es razonable ni se ajusta a los fines para los que se impone el tributo que no es otro que contribuir al financiamiento de las cargas públicas en condiciones de justicia y equidad [artículo 95-9 C.P.]

Fíjese, entonces, que el artículo 7 del Acuerdo 004 de 2005 regula tarifas del 12 y 15 % sobre el consumo de energía eléctrica domiciliaria, y, en el párrafo, estipula tarifas en salarios mínimos mensuales legales vigentes para ciertas empresas. No fija una tarifa especial para los propietarios de inmuebles que no consuman energía eléctrica.

En consecuencia, la Sala considera pertinente revocar la sentencia apelada para denegar la nulidad del Acuerdo 004 de 2005, siempre que se entienda que las denominadas “Empresas de actividades especiales”, tales como, las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios de Electricidad y Gas, las empresas propietarias de Subestaciones de Energía Eléctrica con capacidad nominal igual o superior a 2 MVA y de Líneas de Transmisión de Energía igual o superior a los 34 KW, de que trata el artículo 6º del mismo Acuerdo 004 de 2005, pagarán el impuesto de alumbrado público a la tarifa establecida en el párrafo 1º del artículo 7º del mismo acuerdo cuando no siendo consumidoras del servicio de energía eléctrica, tengan

establecimiento de comercio en el municipio o sean propietarias de inmuebles en esa jurisdicción.

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: REVÓCASE el numeral primero de la sentencia del 7 de julio de 2011 proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar en el contencioso de simple nulidad iniciado por Ricardo Jesús Anaya Visbal contra el municipio de Becerril. En su lugar:

SEGUNDO. DENÍEGASE la nulidad del Parágrafo 1º del Artículo 7º del Acuerdo 004 del 8 de abril de 2005, proferido por el Municipio de Becerril – Cesar siempre que se entienda que las “Empresas de actividades especiales”: Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios de Electricidad y Gas, las empresas propietarias de Subestaciones de Energía Eléctrica con capacidad nominal igual o superior a 2 MVA y de Líneas de Transmisión de Energía igual o superior a los 34 KW, de que trata el artículo 6º del mismo Acuerdo 004 de 2005, pagarán el impuesto de alumbrado público a la tarifa establecida en el parágrafo 1º del artículo 7º del mismo acuerdo cuando no siendo consumidoras del servicio de energía eléctrica, tengan establecimiento de comercio en el municipio o sean propietarias de inmuebles en esa jurisdicción.

TERCERO. En lo demás **NIÉGANSE** las súplicas de la demanda.

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

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

