

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

Consejera Ponente: CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ

Bogotá D.C. ocho (8) de octubre de dos mil quince (2015)

Radicación: 230012331000201100555 01 (21219)
Demandante: COLOMBIA MÓVIL S.A. ESP
Demandado: MUNICIPIO DE SAHAGÚN – CÓRDOBA
Asunto: Nulidad artículos 1º y 3º del Acuerdo 017 de 2004

FALLO

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia del 27 de marzo de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba que negó las súplicas de la demanda en el proceso de nulidad simple previsto en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo¹.

Acto acusado

La actora demandó la nulidad de los artículos primero y tercero del Acuerdo 017 del 4 de junio de 2004² del Concejo Municipal de Sahagún – Córdoba, que expresa:

***“ACUERDO No. 017
DE JUNIO 04 DE 2004.***

***POR MEDIO DEL CUAL SE ADOPTAN LOS ELEMENTOS Y LOS VALORES
DEL IMPUESTO PARA EL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO***

(...)

¹ Folios 169 a 177

² Folios 28 a 33

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: El servicio de Alumbrado Público es de carácter Municipal. Por lo tanto, el Municipio es el sujeto Activo, titular de los derechos de liquidación recaudo y disposición de los recursos correspondientes; quien podrá celebrar los contratos o convenios que garanticen un eficaz y eficiente recaudo del impuesto, con sujeción a la ley y a lo aquí dispuesto.

2º SUJETO PASIVO: Son sujetos pasivos del impuesto del servicio de alumbrado público el contribuyente o responsable. El contribuyente es la persona natural o jurídica pública o privada y sus asimiladas respecto de quien se asimile el hecho generador, mientras que el responsable es la persona que sin tener el carácter de contribuyente responde ante le (sic) fisco municipal por el pago del impuesto del servicio de alumbrado público.

3º HECHOS GENERADORES: 1- De fijación y cobro del impuesto lo constituye la prestación del servicio de alumbrado público en el Municipio según términos definidos por la resolución CREG-043 de 1995. 2- De pago del Impuesto de alumbrado público lo constituye la propiedad, o posesión o tenencia, o uso de predio o predios en el área geográfica del Municipio de Sahagún.

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 socioeconómica vigente en el Municipio, o según el consumo de energía eléctrica o según la actividad económica específica desarrollada en el predio. Siempre atendiendo los principios de economía, suficiencia y progresividad.

5º. MONTO DEL IMPUESTO: Valor aplicado del impuesto a cargo de los sujetos pasivos y corresponde a la repartición proporcionada del costo mensual de la prestación del servicio de alumbrado público entre los sujetos pasivos, -de acuerdo con esquema (sic) financiero y de costo del servicio- teniendo en cuenta sus características y condiciones socioeconómicas. Los valores del impuesto sólo podrán modificarse en el año hasta en el valor del IPP establecido por el Banco de la República, o de quien haga sus veces, el ajuste podrá hacerse mensualmente. En todo caso se deberá mantener el equilibrio de la ecuación contractual tal y como lo establece la ley 80 de 1993.

(...)

ARTÍCULO TERCERO: BASE GRAVABLE. La constituyen los criterios para la fijación del impuesto, para lo cual se tendrá en cuenta los siguientes parámetros básicos:

PARA EL SECTOR RESIDENCIAL. Se asignará el impuesto según el estrato socioeconómico vigente en el Municipio.

PARA EL SECTOR NO RESIDENCIAL. Se asignará el impuesto según el CONSUMO DE ENERGÍA ELÉCTRICA –CEE- último período de facturación- y ADICIONALMENTE se considerará en este sector el uso o actividad económica específica desarrollada en el predio.

PARÁGRAFO PRIMERO: El valor del impuesto para el servicio de alumbrado público podrá ser facturado por el agente comercializador del servicio de energía eléctrica en el Municipio o por quien designe la administración, para lo cual se establecerán los convenios o contratos necesarios.

PARÁGRAFO TERCERO (sic): Cualquiera que sea el mecanismo de recaudo del impuesto para el servicio de alumbrado público, los recursos provenientes del mismo deberán ingresar a la entidad fiduciaria encargada de su manejo.

ARTÍCULO CUARTO: Fíjense los siguientes criterios para establecer el monto del impuesto de alumbrado público.

Para el sector residencial se tendrá como criterio de asignación del impuesto el ESTRATO SOCIO ECONÓMICO o el CONSUMO DE ENERGÍA ELÉCTRICA – CEE – referido al último periodo de facturación.

Para el sector no residencial se asignará el impuesto según el CONSUMO DE ENERGÍA ELÉCTRICA – CEE – referido al último periodo de facturación y/o según la actividad ECONÓMICA desarrollada en el predio.

Se establecen los siguientes rangos de consumo o actividad económica específicas para el sector no residencial, lo cuales serán la base para la fijación del respectivo impuesto de alumbrado público:

SECTOR COMERCIAL

Rango 1: Contribuyentes cuyo consumo de energía está entre 1 y 5000 kilovatios/hora mes.

Rango 2: Contribuyentes cuyo consumo de energía está entre 5001 y 15000 kilovatios/hora mes.

Rango 3: Contribuyentes cuyo consumo de energía sea mayor de 15001 kilovatios/hora mes.

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

- Almacenamiento y/o Distribución y/o comercialización de Gas Licuado de Petróleo –GLP–
- Comercialización de derivados de líquidos de petróleo.
- Actividades de apuestas permanentes –chance y similares–

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

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

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

- Tratamiento y/o distribución y/o comercialización de agua potable.
- Servicio de Telefonía móvil.
- Conducción y/o distribución y/o comercialización de gas –natural o GLP – por redes o cilindros–
- Servicios y /o actividades de control fiscal o aduanero.
- Actividades financieras sujetas a control de la súper intendencia (sic) Bancaria.

- Transmisión y/o distribución y/o comercialización de energía eléctrica.
- Almacenamiento y/o conducción y/o transporte por tubería de petróleo o sus derivados.

SECTOR OFICIAL

.....

SECTOR ESPECIAL

.....

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

SECTOR RESIDENCIAL

Estrato socioeconómico Valor

ESTRATO	URBANO
BAJO-BAJO	\$1.900.00
BAJO	\$3.300.00
MEDIO BAJO	\$15% del valor total del consumo de energía
MEDIO	\$15% del valor total del consumo de energía
MEDIO ALTO	\$15% del valor total del consumo de energía
ALTO	\$15% del valor total del consumo de energía

SECTOR NO RESIDENCIAL

Sector Comercial y Sector Industrial

Rango Valor

RANGO	URBANO
RANGO 1	\$15% del valor del total del consumo de energía
RANGO 2	\$13% del valor total del consumo de energía
RANGO 3	\$11% del valor total del consumo de energía
RANGO 4	1.75 S.M.M.L.V.
RANGO 5	\$875,00 Por cliente matriculado
RANGO 6	3,7 S.M.M.L.V.

(...)”

La demandante citó como normas violadas los artículos 150, numeral 12, 287, 313 numeral 4 y 338 de la Constitución Política; 1º literal d) de la Ley 97 de 1913; 1º literal a) de la Ley 84 de 1915, 171 de la Ley 4ª de 1913; 32 de la Ley 136 de 1994; 2º de la Ley 44 de 1990; 2º del Decreto 2424 de 2006 y 1º de la Resolución 43 de la CREG.

Sobre el concepto de la violación expuso, en síntesis, lo siguiente:

El municipio desbordó su potestad tributaria al establecer como hecho generador del impuesto de alumbrado público el universo de los predios del municipio pues no se trata de un servicio domiciliario. Por lo tanto, no podía establecerse que el pago recaiga sobre la propiedad, posesión, tenencia o uso de predios en el municipio pues esa situación genera una doble tributación, junto con el impuesto predial.

Según las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915, el impuesto recae solamente sobre el servicio de alumbrado público.

Indicó que la intención del legislador, al crear el aludido impuesto, fue la de recuperar los costos y gastos en la prestación del servicio, por lo que el hecho generador debe ser el uso y el beneficio recibido.

Dijo que el artículo 2º de la Ley 44 de 1990 prohíbe fijar tributos sobre los avalúos catastrales o sobre los predios de un municipio. Precisó que no existe una relación directa ni indirecta entre los inmuebles, individualizados o en su conjunto, y la prestación del servicio, porque no es un servicio público domiciliario. Que lo que pretende crear el municipio es una sobretasa al impuesto predial y, para ello, se vale de la autorización concedida en las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915.

Afirmó que el artículo primero del acuerdo demandado establece una variedad de hechos generadores del impuesto que no guardan relación entre sí; que, además, la redacción del numeral tercero del mencionado artículo es engañosa, pues incluye como tal la prestación del servicio público de alumbrado, y la obligación de pago la deriva de la condición de propietario, poseedor, tenedor o usuario de un inmueble y no de la prestación del servicio.

Que lo anterior llevaría a que en un inmueble podrían existir dos o más sujetos pasivos, esto es, el propietario y el tenedor.

Considera que el artículo tercero del Acuerdo 017 de 2004 establece el impuesto, para el sector residencial, de acuerdo con la estratificación socioeconómica vigente en el municipio y para el no residencial, de acuerdo con el consumo de energía eléctrica o según la actividad económica específica desarrollada en el predio.

Que lo anterior evidencia que no existe ningún tipo de relación entre la prestación del servicio de alumbrado público y el recaudo del tributo, como lo exige el artículo 287 de la Constitución Política; advirtió que al **unir** el hecho generador (**universo de predios del municipio**), **con** la base gravable (**el consumo de energía eléctrica, la categorización del consumo de energía por rangos o la actividad económica que se desarrolle**), **y establecer las tarifas** sin tener en cuenta el verdadero costo del servicio de alumbrado público, se viola la norma constitucional (**artículo 287**) que ordena recaudar lo necesario para cubrir los costos del servicio. Que, además, no existe relación directa entre la prestación efectiva del servicio de alumbrado público y el **cobro** del impuesto de alumbrado, pues no existe ninguna forma de asegurar que la propiedad, posesión, uso o tenencia de un inmueble comporte la prestación del servicio de alumbrado público.

Que, por lo tanto, como lo ha reconocido la jurisprudencia del Consejo de Estado, la Administración sólo puede cobrar el impuesto cuando haya una prestación efectiva del servicio de alumbrado público y sólo debe recaudar lo necesario para el funcionamiento y la prestación del mismo, lo que no sucede cuando se pretende cobrar el impuesto a las compañías de telefonía celular, que tienen antenas en sitios apartados del municipio, a los cuales no les es prestado el servicio de alumbrado público.

En acápite final de las PRETENSIONES, expresó que, *“por las anteriores razones solicita se declare la nulidad simple sobre los artículos 1 y 3 del Acuerdo Municipal 017 de 2004, expedido por el Concejo municipal de Sahagún”*.

LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El municipio de Sahagún se opuso a las pretensiones de la demanda³. Propuso la excepción de cosa juzgada respecto de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba el 17 de noviembre de 2009, en el proceso con radicado 2008-0312. No indicó el sentido del fallo ni las razones por las cuales considera que en este caso opera la excepción.

³ Folios 87 a 96

Expuso que la Corte ha señalado que si bien el alumbrado público no es de carácter domiciliario, es evidente la conexidad que lo liga al servicio público domiciliario de energía, ya que mientras en este último la energía llega al domicilio, el alumbrado tiene como destino final las vías y espacios públicos del municipio y ambos hechos comparten las actividades de generación, transmisión, interconexión y distribución de energía.

Afirma que un punto de convergencia entre los dos servicios es la unidad existente entre el cobro y el pago de los mismos, conforme con la Ley 142 de 1994.

Indicó que la Ley 97 de 1913, que estableció el impuesto sobre el servicio de alumbrado público, autorizó al Concejo de Bogotá para crearlo, facultad que la Ley 84 de 1915 extendió a los demás concejos municipales.

Que, por lo tanto, el Acuerdo 017 de 2004 no viola normas constitucionales ni legales porque se fundamenta en la Ley 97 de 1913, que dejó en las asambleas y concejos la facultad de crear el impuesto de alumbrado público.

Expresó que, de acuerdo con el párrafo del artículo 4° del Decreto 2424 de 2006, los municipios tienen la obligación de incluir en sus presupuestos los costos de la prestación del servicio de alumbrado público y que los ingresos recaudados por concepto del impuesto de alumbrado público constituyen el mecanismo de financiación.

TERCERO INTERVINIENTE

El apoderado judicial de la Unión Temporal Alumbrado Público de Sahagún, en calidad de tercero con interés, pidió que se negaran las pretensiones de la demanda⁴.

Indicó que según la Resolución CREG N° 043 de 1995, al municipio le corresponde prestar el servicio de alumbrado público en las áreas urbana y rural de su jurisdicción.

⁴ Folios 102 a 108

Precisó que en el artículo 1° de la Ley 97 de 1913 el legislador fijó el marco de predeterminación tributaria, entendido como la potestad de imponer gravámenes a los contribuyentes. Que la ley creó el tributo y el ente territorial lo desarrolló en el municipio.

Que, según la Ley 1150 de 2007, el tributo de alumbrado público es una contribución especial; las que, según los diccionarios jurídicos, son aportaciones obligatorias e impersonales establecidas legalmente y pagaderas periódicamente, para repartir la carga de los gastos públicos entre las personas afectadas con el pago.

Señaló que las contribuciones tienen una destinación específica, por lo que los concejos municipales, al imponer el gravamen de alumbrado público, no pueden destinar los recursos provenientes del mismo a financiar otras actividades que no tengan un nexo causal con el gravamen.

Que el Decreto 2424 de 2006 asignó a la Comisión de Regulación de Energía y Gas la función de establecer una metodología para determinar los costos máximos, metodología que deben aplicar los municipios o distritos para remunerar a los prestadores del servicio. Que el parágrafo 2 del artículo 9° de la Resolución CREG 043 de 1995 señaló que los municipios no pueden recuperar de los usuarios más de lo que pagan por el servicio, incluida la expansión y el mantenimiento.

Advirtió que la Corte Constitucional, en la sentencia C-504 de 2002, que revisó la constitucionalidad de la Ley 97 de 1913, precisó que si bien es cierto que la aludida ley no fijó los elementos de la obligación tributaria, es viable que los establezcan los concejos municipales o distritales.

Que, por lo tanto, existe un marco normativo que faculta a los entes territoriales para fijar directamente los sujetos activos y pasivos, los hechos y bases gravables y las tarifas de los impuestos, siempre garantizando los principios de legalidad y certeza.

Adujo que la referencia a los bienes inmuebles a que aluden los artículos demandados, se hizo en razón a que es en los predios donde se surte propiamente el consumo energético, lo que no se traduce en un gravamen sobre

la propiedad inmobiliaria, pues el tributo recae sobre el consumo de energía eléctrica que se hace en los predios, por parte de los propietarios, tenedores o usuarios.

Afirmó, respecto de la base gravable, que existe una relación de disfrute efectivo del servicio de alumbrado público con los gastos de la prestación; que en el acuerdo hay gradualidad y se cumplen los principios del derecho tributario, pues se grava con mayor intensidad a los contribuyentes con mayor capacidad de pago; se fijan rangos y tarifas adecuadas a esa capacidad; se utiliza un parámetro racionalizado de estratificación en el sector residencial y unos rangos de magnitud para los usuarios de otros sectores.

Dijo que las tarifas son el valor numérico aplicable a la base gravable, con lo cual se obtiene el resultado económico que debe ser pagado por el contribuyente para soportar el costo de la prestación del servicio. Que el municipio no ha incorporado costos o actividades diferentes a los que corresponden a la prestación del servicio de alumbrado público.

LA SENTENCIA APELADA

Mediante sentencia del 27 de marzo de 2014, el Tribunal Administrativo de Córdoba en Sala de Descongestión, decidió:

“ 1. Declarar no probada la excepción de cosa juzgada propuesta por el apoderado del Municipio de Sahagún, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

2. Negar las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

.....”

Lo anterior, porque la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba el día 17 de noviembre de 2009, en el proceso 2008-00312, declaró la cosa juzgada en relación con los cargos relacionados con la indefinición del impuesto de alumbrado público y la facultad impositiva del Concejo Municipal de

Sahagún para fijar los elementos del impuesto de alumbrado público en su jurisdicción, por violación de las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915 lo que, consideró, no es materia de discusión en este proceso.

No obstante, en seguida afirmó que actualmente no existe discusión frente a que el ordenamiento jurídico le otorgó potestades impositivas a los entes territoriales, como lo han reiterado la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.

Indicó que, de acuerdo con el Decreto 2424 de 2006 y la Resolución 043 de 1995, el hecho generador del impuesto de alumbrado público es el supuesto de hecho que por ser indicativo de capacidad económica ha sido seleccionado por el legislador para vincular a su realización el nacimiento de una obligación de pago de un tributo⁵ y que el sujeto pasivo, es el ser usuario potencial receptor de ese servicio.

Dijo que, según la jurisprudencia del Consejo de Estado, la base gravable del impuesto ha sido distinguida como el aspecto cuantitativo del hecho gravado, descriptor de un parámetro a través del cual puede expresarse la magnitud de aquel, en valores económicos que deben ser establecidos por procedimientos especiales para cada caso⁶.

Aludió a la sentencia de esta Corporación del 11 de julio de 2013, para precisar que cuando el artículo primero acusado alude a la prestación del servicio de alumbrado público en el municipio de Sahagún como hecho generador del impuesto, no hace otra cosa que aludir al aspecto material y espacial del hecho generador fijado en la Ley 97 de 1913.

Y que la alusión a los propietarios, poseedores, tenedores o usuarios de los predios del municipio, es una forma concreta de referirse al usuario potencial del servicio de alumbrado público, en la medida en que se benefician de la iluminación de los inmuebles.

Dijo que la estratificación socioeconómica, la actividad económica desarrollada en el predio y el consumo de energía eléctrica, son parámetros que resultan válidos y que se ajustan a la capacidad económica del contribuyente.

⁵ Sentencia del Consejo de Estado, Sección Cuarta, exp. 18806, del 19 de julio de 2012, C.P. Dr. William Giraldo Giraldo

⁶ Sentencia 18141 de 2011

EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, la demandante interpuso recurso de apelación⁷.

Precisó que no se discute la amplia facultad de definición de los elementos del tributo que ostentan las entidades territoriales, sino el desborde de las facultades del municipio al estructurar los elementos del tributo porque se estableció un gravamen adicional a los contribuyentes del impuesto predial respecto de los bienes inmuebles ubicados en su jurisdicción.

No obstante, sostiene que se vulnera el principio de legalidad del tributo porque se desconocen los lineamientos dados por el legislador, al establecer un hecho generador que no se relaciona con el impuesto.

Dijo que las tarifas no guardan relación con los costos de prestación del servicio y se grava a personas que no son receptoras del mismo. Que el hecho generador no puede recaer sobre la condición de propietario, arrendatario o poseedor de los inmuebles ni sobre la calidad de usuarios de servicios públicos domiciliarios en el municipio.

Recalcó que con el recaudo del impuesto no se pueden superar los costos de la prestación el servicio, por lo que el hecho gravado debe ser el uso y el beneficio obtenidos con dicho servicio, que es, según la Resolución CREG 043 de 1995, la iluminación de las vías públicas, parques públicos y demás espacios de libre circulación.

Indicó que el acuerdo no establece una base gravable específica para algunos sectores empresariales, como el de telecomunicaciones y crea una tarifa y una base advalorem expresada en salarios mínimos legales mensuales vigentes, lo que implica que no existe relación entre la tarifa y el costo del servicio.

⁷ Folios 182 a 202

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las **partes** no intervinieron en esta etapa procesal.

El **Procurador Sexto Delegado ante esta Corporación**⁸ solicitó que se confirme la sentencia impugnada.

Afirmó que los concejos municipales están facultados para determinar los diversos hechos económicos que sirvan para determinar los usuarios potenciales del servicio, así eventualmente no se benefician de él, por cuanto ha de entenderse que este es un servicio en expansión.

Manifestó que el Acuerdo 017 de 2004, al establecer la propiedad, la posesión, la tenencia o el uso de predios en el municipio, como hechos generadores del impuesto, está determinando al usuario potencial, en la medida en que se benefician del alumbrado público.

Afirmó que no se incurre en doble tributación porque el cobro del tributo no se relaciona con el impuesto predial.

Consideró que la apelante no acreditó pruebas que permitan inferir que en la determinación de la base gravable y la tarifa se violaron los lineamientos constitucionales y legales.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En los términos del recurso de apelación presentado por la demandante, la Sala debe decidir sobre la legalidad del Acuerdo 017 de 2004, proferido por el Concejo Municipal de Sahagún - Córdoba.

⁸ Folios 217 a 222 del cuaderno principal

La Sala advierte, en primer lugar, que mediante sentencia del 11 de julio de 2013, exp. 18523⁹, la Sala declaró probada la excepción de cosa juzgada parcial y se estuvo a lo resuelto en la sentencia del Tribunal Administrativo de Córdoba del 9 de octubre de 2007, expediente 230012331000200600870, respecto de la pretensión de nulidad de los artículos primero, tercero, cuarto y quinto del Acuerdo 017 del 4 de junio de 2004, por violación de las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915 y negó las demás pretensiones de la demanda.

Por lo tanto, la Sala analizará si sobre el asunto sometido a examen operó la cosa juzgada y, de no ser así, procederá al estudio de los cargos de nulidad alegados en el recurso de apelación, a saber:

- Si el acuerdo es ilegal por fijar, como hecho generador del impuesto de alumbrado público la posesión, la tenencia o el uso de predios y si, en esencia, constituye el mismo hecho generador del impuesto predial, generando con ello una doble tributación y,
- Si las bases gravables y las tarifas contrarían la Constitución Política por el hecho de que, de una parte, no guardan relación con los costos y la prestación del servicio y porque no establece bases específicas para algunos sectores empresariales.

De la cosa juzgada

El fenómeno de la cosa juzgada opera cuando por razón de una decisión de fondo, debidamente ejecutoriada, la jurisdicción ha tenido la posibilidad de pronunciarse sobre la causa petendi juzgada en un proceso anterior.

La Sala precisa que aun cuando las partes no hubieren alegado la excepción de “cosa juzgada” el fallador debe dar aplicación al artículo 306 del Código de Procedimiento Civil que dispone *que “cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción, deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia”*.

⁹ C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bàrcenas

Esta figura jurídica impide que se emitan pronunciamientos futuros sobre el mismo asunto, dada su definición previa a través de providencias en firme, en defensa de la seguridad jurídica.

Por su parte, el artículo 175 del Código Contencioso Administrativo estableció:

"La sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo tendrá fuerza de cosa juzgada erga omnes.

La que niegue la nulidad pedida producirá cosa juzgada erga omnes pero sólo en relación con la causa petendi juzgada.

La sentencia dictada en procesos relativos a contratos y de reparación directa y cumplimiento, producirá cosa juzgada frente a otro proceso que tenga el mismo objeto y la misma causa y siempre que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes; la proferida en procesos de restablecimiento del derecho aprovechará a quien hubiere intervenido en el proceso y obtenido esta declaración a su favor.

Cuando por sentencia ejecutoriada se declare la nulidad de una ordenanza o de un acuerdo intendencial, comisarial, distrital o municipal, en todo o en parte, quedarán sin efectos en lo pertinente los decretos reglamentarios".

De esta forma quedó consagrada la cosa juzgada en las acciones de simple nulidad, de modo que si la decisión es anulatoria, el efecto será erga omnes con carácter absoluto y la sentencia será oponible a cualquier demandante que pretenda, por los mismos motivos, reiniciar el debate judicial.

La anterior disposición desarrolla tanto la cosa juzgada absoluta¹⁰, como la cosa juzgada relativa¹¹, ésta última, únicamente, en aquellos casos en que se niega la nulidad del acto acusado, en razón a que no se ejerce un control integral de legalidad, sino un control rogado y limitado a la causa petendi de la demanda.

La causa petendi en las acciones de simple nulidad hace alusión a las normas que se citan como violadas y al concepto de la violación. Por eso, para determinar si respecto de un asunto operó la cosa juzgada es necesario comparar las normas

¹⁰ Para la Corte Constitucional, habida cuenta de que sí ejerce un control integral de constitucionalidad, la cosa juzgada absoluta "(...) es aquella que opera a plenitud, precluyendo por completo la posibilidad de interponer, con posterioridad a la sentencia, nuevas demandas de inconstitucionalidad contra las normas que han sido objeto de estudio, siempre que en la providencia no se indique lo contrario, y mientras subsistan las disposiciones constitucionales que fundamentaron la decisión." (A. 189 de 2006 Corte Constitucional)

¹¹ En el mismo auto citado anteriormente, la Corte Constitucional precisa que la cosa juzgada relativa admite que, en el futuro, se formulen **nuevos cargos** contra la **norma** que ha sido objeto de examen, **distintos** a los que la Corporación ya ha analizado.

que fueron objeto de demanda en procesos ya decididos y el correspondiente concepto de violación.

La Sala, en la sentencia atrás mencionada, declaró probada la excepción de cosa juzgada parcial y se estuvo a lo resuelto en la sentencia del Tribunal Administrativo de Córdoba del 9 de octubre de 2007, respecto de la pretensión de nulidad de los artículos primero, tercero, cuarto y quinto del Acuerdo 17 del 4 de junio de 2004, por violación de las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915 y negó las demás pretensiones de la demanda.

En ese proceso, la demandante invocó como normas violadas los artículos 150, numeral 12; 287, numeral 3; 313, numeral 4 y 338, de la Constitución Política y las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915.

En el presente asunto, la sociedad invocó como normas violadas los artículos 150, numeral 12, 287, 313 y 338 de la Constitución Política; 1º de la Ley 97 de 1913; 171 de la Ley 4ª de 1913; 32 de la Ley 136 de 1994; 2º de la Ley 44 de 1990; 2º del Decreto 2424 de 2006 y 1º de la Resolución 43 de la CREG.

Es decir que entre el presente proceso y el que culminó con la sentencia del 11 de julio de 2013, existe identidad en cuanto a la violación de los artículos 150, numeral 12, 287, 313 y 338 de la Constitución Política y las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915.

En cuanto al concepto de violación, en cada uno de los procesos los demandantes dijeron lo siguiente:

Expediente 18523	Expediente 21219
<i>“ARTÍCULO 150 NUMERAL 12, ARTÍCULO 287 NUMERAL 3 ARTÍCULO 313 NUMERAL 4 Y ARTÍCULO 338 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA.</i> <i>EL IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO ES INCONSTITUCIONAL</i> (...) <i>El Concejo Municipal de Sahagún estableció mediante Acuerdo 017 de junio 4 de 2004 el impuesto para el servicio de alumbrado público en el municipio de Sahagún y fijó los elementos del impuesto</i>	<i>El concejo municipal se extralimitó en su competencia y, por lo tanto, desbordó los parámetros legales dentro de los cuales puede ejercer su potestad, enmarcada en el artículo 338 de la Constitución Política. Que, si bien tiene facultad para establecer los elementos esenciales de los impuestos locales, estos deben estar conforme con la autorización conferida por el legislador y de las normas que los regulan.</i> <i>Que el hecho generador del impuesto de alumbrado público <u>no puede recaer sobre la condición de propietario, arrendatario o poseedor de bienes inmuebles</u>, pues constituye en esencia el mismo hecho generador del impuesto predial; que, esa</i>

y los valores a cobrar por el alumbrado público. Este acuerdo señaló dos (2) hechos generadores: uno de fijación y cobro y otro de pago sin ningún tipo de parámetros teniendo en cuenta las razones antes esbozadas por el Consejo de Estado.

En el de fijación estableció que el hecho generador está constituido por la prestación del servicio de alumbrado público en el Municipio de Sahagún; y en el pago el hecho generador lo constituye la propiedad, posesión o tenencia de predios en el Municipio de Sahagún.

(...)

Para la base gravable del impuesto, el Concejo de Sahagún fijó en el artículo tercero del acuerdo demandado, criterios diversos para aplicar las tarifas, tales como la estratificación socioeconómica, la actividad económica desarrollada en el predio y el consumo de energía eléctrica. Igualmente, estableció en el artículo cuarto rangos de consumo para el sector no residencial.

(...)

El gravamen creado por el Concejo de Sahagún no puede identificarse con el previsto en el literal d) del artículo 1º de la Ley 97 de 1913, salvo por el hecho de que utilizan la misma denominación, pero éste no es un factor que permita establecer sus elementos.

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que el Acuerdo 017 del 4 de junio de 2004 debe ser declarado nulo.

(...)

situación, genera una doble tributación, pues según la Ley 97 de 1913 y 84 de 1915 este recae, solo sobre el servicio de alumbrado público.

Que el artículo 2º de la Ley 44 de 1990 prohíbe fijar tributos sobre los avalúos catastrales o sobre los predios de un municipio. Que, así las cosas, la entidad territorial desbordó su potestad tributaria, pues estableció como hecho generador de un tributo, el universo de predios del municipio, y de esta forma atenta contra las garantías mínimas de los contribuyentes.

El artículo 1º del acuerdo demandado establece una variedad de hechos generadores del impuesto que no guardan relación entre sí. Que la redacción del numeral tercero del mencionado artículo es engañosa, pues incluye como hecho generador la prestación del servicio público de alumbrado, y la obligación de pago la deriva de la condición de propietario, poseedor, tenedor o usuario de un inmueble y no de la prestación del servicio.

Que lo anterior, no puede servirle al municipio como determinante para el nacimiento del gravamen, porque en un inmueble podrían existir dos o más sujetos pasivos, esto es, el propietario y el tenedor.

El artículo 3º del Acuerdo 017 de 2004 establece, para efectos de la base gravable, un sector residencial y un no residencial; al primero le asigna el valor del impuesto a cargo de acuerdo con la estratificación socioeconómica vigente en el municipio, y al segundo de acuerdo con el consumo de energía eléctrica o según la actividad económica específica desarrollada en el predio.

Que al vincular el hecho generador, los predios, y la base gravable, estratos y el consumo de energía eléctrica, no se advierte ningún tipo de relación entre la prestación del servicio de alumbrado público y el recaudo del tributo, como lo exige el artículo 287 de la Constitución Política.

Advirtió que los artículos demandados, al establecer el hecho generador, la base gravable y las tarifas indiscriminadas, sin tener en cuenta el verdadero costo del servicio de alumbrado público violan la norma constitucional que ordena recaudar lo necesario para cubrirlo. Que, además, no existe relación directa entre el recaudo y la prestación efectiva del servicio pues no existe ninguna forma de asegurar que la propiedad, posesión, uso o tenencia de un inmueble comporte la prestación del servicio de alumbrado público.

--	--

En la sentencia del 11 de julio de 2013, la Sala se pronunció frente a los cargos de la demanda en los siguientes términos:

“Según la demandante, a pesar de la indefinición de la Ley 97 de 1913 al fijar los elementos del impuesto de alumbrado público, el concejo municipal de Sahagún, en el artículo primero, fijó dos hechos generadores del impuesto, sin ningún tipo de parámetro, a saber: i) De fijación y cobro del impuesto: la prestación del servicio público de alumbrado público en el municipio de Sahagún y, ii) la propiedad, posesión o tenencia de predios en el municipio.

Al respecto, se parte de reiterar que en virtud de los principios de autonomía y descentralización territorial desarrollados en los artículos 313 numeral 4º y 338 de la Constitución Política, el municipio de Sahagún tiene autonomía fiscal para regular directamente los elementos del impuesto de alumbrado público, creado por la Ley 97 de 1913 y extendida a los municipios por la Ley 84 de 1915.

De otra parte, como ya lo ha dicho la Sala¹², el hecho generador del impuesto de alumbrado público es el presupuesto fijado por la ley para configurar cada tributo. Es el supuesto de hecho que, por ser indicativo de capacidad económica, ha sido seleccionado por el legislador para vincular a su realización el nacimiento de una obligación de pago de un tributo.

El hecho generador está compuesto necesariamente por un elemento objetivo y un elemento subjetivo. El elemento objetivo corresponde al hecho en sí mismo considerado y el elemento subjetivo a la conexidad de ese hecho con un sujeto, en la medida en que lo ejecuta o realiza.

Dentro del elemento objetivo, se ha considerado que es posible diferenciar un aspecto material o cualitativo, que alude al propio hecho que el legislador previó como generador del impuesto.

El aspecto espacial, tiene que ver con la jurisdicción territorial en donde se realiza el hecho; el aspecto temporal, con el momento en que nace la obligación, más conocido como causación, y el aspecto cuantitativo permite medir “la magnitud cuantitativa del hecho generador”.¹³

Tratándose del impuesto de alumbrado público, la Sala ha dicho que el objeto imponible del impuesto es la prestación del servicio de alumbrado público como tal, y que a partir del hecho imponible, como modelo abstracto que puede reproducirse en conductas concretas, constituye, a su vez, el hecho generador revelador de la capacidad económica del sujeto pasivo, cuya realización produce el nacimiento de la obligación tributaria,¹⁴ el que, para el caso del impuesto de alumbrado público, es el ser usuario potencial receptor de ese servicio

Con fundamento en lo anterior, y para el caso en estudio, la Sala considera que cuando el numeral 3º del artículo primero acusado alude a la prestación del servicio de alumbrado público en el municipio de Sahagún como hecho

¹² Sentencias del 11 de marzo de 2010, 16667, y del 15 de noviembre de 2012, expediente 18107, Consejero ponente Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

¹³ Mauricio Marín Elizalde. La estructura jurídica del tributo. En Curso de Derecho Fiscal. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2010. Páginas 303 a 332.

¹⁴ Ídem 6.

generador del impuesto, no hace otra cosa que aludir al aspecto material y espacial del hecho generador fijado en la Ley 97 de 1913.

Y cuando alude a la propiedad, posesión, tenencia o uso de predios en el municipio de Sahagún, si bien no constituyen hecho generador del impuesto, son formas concretas de referirse al usuario potencial del servicio de alumbrado público, en la medida en que se benefician de la iluminación de los predios de los que son propietarios, poseedores, tenedores o usuarios. En otras palabras, este tipo de referentes conforman el elemento subjetivo del hecho generador.

Visto lo anterior, la Sala considera que el numeral tercero del artículo 1º del acuerdo acusado se ajustó a las previsiones de las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915, así como a los artículos 313 y 338 de la Constitución Política. Por tanto, no serán anulados.

(...)

La demandante indicó que en el artículo tercero del acuerdo se fijaron diversos criterios para aplicar las tarifas del impuesto de alumbrado público en el municipio de Sahagún, tales como la estratificación socioeconómica, la actividad económica desarrollada en el predio y el consumo de energía eléctrica.

(...)

Como ha dicho la Sala¹⁵, la base gravable del impuesto ha sido distinguida como el aspecto cuantitativo del hecho gravado, descriptor de un parámetro a través del cual puede expresarse la magnitud de aquél en valores económicos que deben ser establecidos por procedimientos especiales para cada caso¹⁶.

Como tal, la base gravable debe corresponder a la realidad que constituye el hecho generador, de manera que su regulación legal o territorial puede no contener una medición concreta, sino las reglas a partir de las cuales se dimensiona la cuantía de la obligación tributaria con la aplicación de indistintos métodos de determinación.¹⁷

Sobre la base gravable se aplica la tarifa como elemento que permite calcular la cuota con que el sujeto pasivo debe contribuir al pago del impuesto para el financiamiento de las cargas públicas.

De acuerdo con lo anterior, en el caso en examen, la Sala considera que el estrato socioeconómico o el consumo de energía eléctrica son parámetros válidos para cuantificar el hecho generador del servicio de alumbrado público en los sectores residencial y no residencial.

En el caso de la estratificación socioeconómica en el sector residencial, este se constituye como un criterio sobre el que se puede aplicar la tarifa del impuesto, en atención a las condiciones socioeconómicas de los sujetos pasivos del impuesto. Y en cuanto al consumo de energía eléctrica, también se constituye como un parámetro válido de medición, en la medida en que es un hecho relacionado con el alumbrado público.

¹⁵ Sentencia del 2 de agosto de 2012, expediente 18562, Consejera ponente Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez

¹⁶ BRAVO ARTEAGA, Juan Rafael. Nociones Fundamentales de Derecho Tributario. Tercera Edición. Cuarta Reimpresión 2009. Editorial Legis. Págs. 262-263-269.

¹⁷ PIZA RODRÍGUEZ, Julio Roberto, Curso de Derecho Tributario, Procedimiento y Régimen Sancionatorio, primera edición, 2010, Pág. 386.

También es un criterio admisible de medición la categorización por rangos, de acuerdo con las actividades que desarrollan los usuarios no residenciales, pues, conforme con lo dicho anteriormente, este tipo de sujetos tienen la condición de usuarios potenciales del servicio de alumbrado público.

De otra parte, la tarifa o elemento de medición de la base gravable, o si se quiere, de liquidación particular, puede ser fija o variable, ya sea que se exprese en una determinada suma de dinero, o que esté comprendida entre un máximo y un mínimo ajustado a la magnitud de la base gravable. La tarifa puede expresarse en porcentajes fijos, proporcionales, o progresivos. En el caso del impuesto de alumbrado público, “la tarifa debe referir a una dimensión ínsita en el hecho imponible, que se derive de él, o se relacionen con este.”¹⁸

Lo anterior permite inferir que existe identidad en cuanto a la violación de los artículos 287, 313 y 338 de la Constitución Política, frente a la existencia de una doble tributación al incluir en el numeral 3º del artículo 1º del Acuerdo 017 de 2004, la propiedad, posesión, tenencia o uso de predio o predios como hecho generador del impuesto de alumbrado público.

Respecto del artículo 150, numeral 12, de la Constitución Política, que invocó la actora como violado, advierte la Sala que éste fue citado en el proceso que culminó con la sentencia del 11 de julio de 2013, y se concretó en la supuesta falta de competencia del concejo municipal para fijar los elementos del impuesto de alumbrado público. Al respecto, la Sala consideró que se refería al mismo cargo de violación relacionado con la violación de las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915.

De tal manera que el fallo proferido el 11 de julio de 2013, que declaró probada la excepción de cosa juzgada parcial respecto de la pretensión de nulidad de los artículos 1º, 3º, 4º y 5º, del Acuerdo 17 del 4 de junio de 2004 y negó las pretensiones de la demanda, surtió efectos de cosa juzgada relativa en el presente proceso, en cuanto atañe a la pretensión de nulidad de los artículos primero y tercero del acuerdo. Por lo tanto, deberá estarse a lo dispuesto por la sentencia mencionada.

Frente a los cargos de nulidad que tienen que ver con los artículos 2º de la Ley 44 de 1990, 1º de la Resolución 043 de la CREG, 32 numeral 7 de la Ley 136 de 1994 y el Decreto 2424 de 2003, la Sala advierte que no fueron analizados en la sentencia del 11 de julio de 2013, razón por lo cual procede a hacerlo.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 10 de marzo de 2011, expediente 18141, Consejera ponente Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

El artículo 2º de la Ley 44 de 1990 establece que el impuesto predial unificado es un impuesto del orden municipal; que la administración, recaudo y control corresponde a los municipios y que estos no podrán establecer tributos cuya base gravable sea el avalúo catastral y cuyo cobro se efectúe sobre el universo de predios del municipio, salvo el Impuesto Predial Unificado a que se refiere esta ley.

Conforme con lo antes expuesto, el hecho generador del impuesto predial unificado está constituido por la propiedad o posesión que se ejerza sobre un bien inmueble, en cabeza de quien detente el título de propietario o poseedor de dicho bien, quienes, a su vez, tienen la obligación, según corresponda, de declarar y pagar el impuesto.

A diferencia de lo anterior, en el impuesto que se analiza el objeto imponible es el servicio de alumbrado público y, por ende, el hecho que lo genera es el ser usuario potencial¹⁹ receptor de ese servicio.

Es decir, en el impuesto predial se grava la propiedad o posesión que se ostente sobre un bien inmueble, en tanto que en el impuesto de alumbrado público se grava el ser usuario del servicio de alumbrado público en el municipio, circunstancia que permite afirmar que no existe identidad entre estos dos tributos.

La Sala ha considerado que el antecedente del impuesto de alumbrado público es la Ley 97 de 1913²⁰, que autorizó al Concejo de Bogotá para establecer un impuesto “sobre el servicio de alumbrado público”, para organizar el cobro y para darle “el destino que juzgue más conveniente para atender a los servicios municipales”.

Que, posteriormente, la Ley 84 de 1915 extendió la potestad a las demás entidades territoriales del nivel municipal.

¹⁹ “DRAE. DEFINICIÓN DE POTENCIAL 4. adj. Que puede suceder o existir, en contraposición de lo que existe.”

²⁰ **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”.

Según lo ha entendido esta Sección, la Ley 97 de 1913²¹ fijó como objeto imponible el servicio de alumbrado público. El hecho generador, por su parte, se ha venido decantando a partir de las Leyes 142 y 143, ambas de 1994, que dieron el carácter de servicio público al alumbrado público y han establecido que el cobro del impuesto puede hacerse por parte de los comercializadores de energía eléctrica.

Por igual, para determinar el hecho generador han sido útiles las regulaciones que sobre el particular han proferido autoridades nacionales como la Comisión de Regulación de Energía y Gas - CREG y el Ministerio de Minas y Energía.

El artículo 1° de la Resolución CREG 043 de 1995 define el servicio de alumbrado público como *“la iluminación de las vías públicas, parques públicos, y demás espacios de libre circulación que no se encuentren a cargo de ninguna persona natural o jurídica de derecho privado o público, diferente del municipio, con el objeto de proporcionar la visibilidad adecuada para el normal desarrollo de las actividades tanto vehiculares como peatonales. También se incluirán los sistemas de semaforización y relojes electrónicos instalados por el municipio. Por vías públicas se entienden los senderos peatonales y públicos, calles y avenidas de tránsito vehicular.”*

Por su parte, el artículo 2° del Decreto 2424 de 2006²² definió el servicio de alumbrado público como *“el servicio público no domiciliario que se presta con el objeto de proporcionar exclusivamente la iluminación de los bienes de uso público y demás espacios de libre circulación con tránsito vehicular o peatonal, dentro del perímetro urbano y rural de un municipio o Distrito. El servicio de alumbrado público comprende las actividades de suministro de energía al sistema de alumbrado público, la administración, la operación, el mantenimiento, la modernización, la reposición y la expansión del sistema de alumbrado público.”*

A partir de las anteriores definiciones, en el último tiempo la Sección²³ ha considerado que el servicio de alumbrado público es un derecho colectivo²⁴ que los municipios tienen el deber de suministrar de manera eficiente y oportuna y que,

²¹ Ib. nota 15

²² Decreto en el que el Ministerio de Minas y Energía reguló la prestación del servicio público.

²³ Ib. nota 15. Sobre el tema, también puede verse la sentencia del 11 de marzo de 2010, y del 5 de mayo de 2011, M.P. William Giraldo Giraldo.

²⁴ Literal j) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998.

a su vez, la colectividad tiene el deber de contribuir a financiar para garantizar su sostenibilidad y expansión. Es decir, el objeto imponible es el servicio de alumbrado público y, por ende, el hecho que lo genera es el ser usuario potencial, receptor de ese servicio²⁵.

Sin embargo, “*el contenido económico*” inmerso en el hecho generador y la “*capacidad contributiva*” del potencial usuario no es evidente porque, precisamente, la mayor dificultad que ofrece la regulación del impuesto al servicio de alumbrado público es la cualificación del sujeto pasivo, la determinación del momento en que nace la obligación a su cargo y, por ende, la determinación de la magnitud cuantitativa del hecho generador con la que se pretende sufragar el costo del servicio²⁶.

Lo anterior justifica la disparidad de fórmulas que han adoptado los concejos municipales al regular el impuesto al servicio de alumbrado público y, por eso, se ha hecho necesario analizar cada caso concreto para verificar que la regulación local tenga una referencia a una dimensión ínsita en el hecho imponible, que se derive de él, o se relacione con éste²⁷.

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

Bajo estos presupuestos, el sujeto pasivo del impuesto, el nacimiento de la obligación tributaria (causación) y la magnitud del impuesto (base gravable y tarifa) coinciden con el usuario del servicio público domiciliario de energía eléctrica, con la facturación que se le formula a ese usuario y con la cantidad de kw que consume.

Lo expuesto resulta suficiente para no darle prosperidad a este cargo de ilegalidad, por cuanto el numeral 3 del artículo primero del Acuerdo 017 de 2004 se encuentra acorde con el ordenamiento jurídico, pues no creó un tributo sobre la

²⁵ *Ib. nota 21.*

²⁶ *Ib. nota 21.*

²⁷ 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.

propiedad, en tanto la norma alude a una de las formas concretas del hecho generador.

La Sala reitera que el hecho generador, en el impuesto de alumbrado público, lo constituye el ser usuario potencial del servicio. Así en el acuerdo demandado no se observa contradicción pues señala que el hecho generador del impuesto lo constituye la prestación del servicio de alumbrado público en el municipio y la propiedad, posesión o tenencia de predios en el área geográfica del municipio de Sahagún.

Esa condición de propietarios, poseedores o tenedores no vulnera los artículos 2º de la Ley 44 de 1990, 1º de la Resolución 043 de la CREG, 32 numeral 7 de la Ley 136 de 1994 y el Decreto 2424 de 2003, pues 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 público, lo que no riñe con la esencia y naturaleza del impuesto de alumbrado público.

El apelante sostiene que con el recaudo del impuesto no se pueden superar los costos de la prestación del servicio, pues ello vulnera el artículo 287 de la Carta que dispone que las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses y, dentro de los límites de la Constitución y la ley, tienen derecho a establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones. .

Observa la Sala:

El parágrafo 2º del artículo 9 de la Resolución CREG 043 de 1995 señaló que los municipios no pueden recuperar más de lo que pagan los usuarios por el servicio, incluida la expansión y el mantenimiento, es decir, que el pago del servicio debe ser proporcional al costo del mismo.

La Sección ha considerado que no se vulnera el artículo 338 de la Carta Política, en tanto las tarifas sean razonables y proporcionales con respecto al costo que representa prestar el servicio a la comunidad, sin desconocer que la determinación de los costos reales y su redistribución entre los potenciales usuarios no es

uniforme en la práctica, dadas las condiciones particulares de cada entidad territorial²⁸.

Es del criterio, también, que siendo la categorización de los tipos de usuarios un método válido para la medición, las tarifas fijadas permiten que el municipio recupere los costos que genera la prestación del servicio de alumbrado público, sin que, en el caso que se analiza, el apelante haya aportado prueba que demuestre que lo recaudado supera los costos del servicio prestado.

Además, la demandante no suministró explicaciones ni pruebas aptas para debatir las tarifas establecidas, así como la distinción de actividades, ni justificó que esas tarifas no hayan consultado la capacidad económica de los sujetos pasivos a quienes afectan, actividad probatoria que le correspondía para desvirtuar la presunción de legalidad que reviste a las disposiciones atacadas.

Sobre la “*base tarifa advalorem*” determinada para las empresas de telecomunicaciones en 3,7 SMMLV que la actora discute, lo primero que advierte la Sala es que está consagrada en el artículo CUARTO del Acuerdo 017 de 2004, norma que no fue demandada²⁹.

No obstante lo anterior, ha dicho que su imposición no obedece a una medición concreta, pues existen diferentes métodos para su fijación. Al respecto, señaló³⁰:

“Como tal, la base gravable debe corresponder a la realidad que constituye el hecho generador, de manera que su regulación legal o territorial puede no contener una medición concreta, sino las reglas a partir de las cuales se dimensiona la cuantía de la obligación tributaria con la aplicación de indistintos métodos de determinación. A partir de esta noción, surgen los conceptos de base gravable normativa, como el conjunto de reglas legalmente establecidas para medir la intensidad de la realización del hecho generador, y base gravable fáctica, como la magnitud que expresa la intensidad de la realización en un supuesto dado.

*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 contruídos a partir de*

²⁸ Sentencia 18141 del 10 de marzo de 2010

²⁹ Si bien el artículo 4º del Acuerdo 017 de 2004 de Sahagún, no fue demandado en esta oportunidad, la Sala advierte que, respecto de esta disposición, en la Sentencia 18523 del 11 de julio de 2013, también se declaró probada la excepción de cosa juzgada parcial, se ordenó estarse a lo resuelto en la sentencia del Tribunal Administrativo de Córdoba del 9 de octubre de 2007, expediente 230012331000200600870 que negó la nulidad del Acuerdo 017 de 2004, y se negaron las pretensiones de la demanda.

³⁰ Sentencia del 10 de marzo de 2011, expediente 18330 C.P. Dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

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". (Se subraya y resalta).

"Así, la fijación de la base gravable en SMMLV resulta válida porque se trata de un método de determinación indirecta que atiende la capacidad contributiva de los sujetos pasivos referidos, pues, dadas las diferencias que estos ostentan y en virtud del principio de equidad previsto en el artículo 363 de la Constitución Política, no resulta viable imponer la misma tarifa a un usuario residencial que a una empresa de telecomunicaciones". (Sentencia 20148 del 19 de febrero de 2015)

Bajo ese entendido, en el caso sub - examine, la Sala advierte que la actora no demostró que la tarifa impuesta fuera desproporcionada frente a los posibles costos que demanda la prestación del servicio de alumbrado público, pues solo se limitó a afirmar una supuesta falta de correspondencia entre la base gravable y la tarifa frente a la prestación del servicio de alumbrado público sin suministrar elemento probatorio alguno, esto es, sin demostrar que la determinada para las empresas de telecomunicaciones, expresada en SMMLV, **que responde a las actividades u operaciones que desarrolla el sujeto pasivo en el territorio, desconozca su capacidad contributiva³¹.**

En todo caso, la Sala precisa, como se indicó en la Sentencia 16667 del 11 de marzo de 2010³², que el aspecto espacial del hecho generador "está determinado por la jurisdicción del municipio donde se presta el servicio a la colectividad residente, porque los demás serían receptores ocasionales".

En esas condiciones, los usuarios del servicio de alumbrado público, a que se refiere el rango 6 del sector comercial e industrial del artículo CUARTO del acuerdo demandado, deben tener sede o establecimiento en el Municipio de Sahagún, pues de lo contrario no harían parte de la colectividad³³.

En atención a las anteriores consideraciones, se modificará el numeral primero de la sentencia apelada para declarar probada la excepción de cosa juzgada parcial y se ordenará estarse a lo resuelto en la Sentencia 18523, proferida por la Sala el

³¹ La Sala se pronunció en el mismo sentido en la Sentencia 20148 del 19 de febrero de 2015, C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, en caso similar en el que se debatía la legalidad parcial del Acuerdo Municipal que reguló el impuesto de alumbrado público en Chimichagua, Cesar, instaurada por la misma demandante.

³² C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

³³ Ib.

11 de julio de 2013, respecto de la pretensión de nulidad de los artículos 1º y 3º del Acuerdo 17 del 4 de junio de 2004, por violación de los artículos 287, 313 y 338 de la Constitución Política y las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915.

Y respecto de los restantes cargos se confirmará la sentencia en el sentido de negar las pretensiones de la demanda.

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,

F A L L A

PRIMERO. MODIFÍCASE el numeral primero de la sentencia apelada, el cual quedará así:

1: DECLÁRASE probada la excepción de cosa juzgada parcial respecto de la pretensión de nulidad de los artículos **PRIMERO y TERCERO** del Acuerdo 17 del 4 de junio de 2004, del municipio de Sahagún, Córdoba.

En consecuencia, **ESTÉSE** a lo resuelto en la Sentencia 18523 del 11 de julio de 2013, Sección Cuarta del Consejo de Estado, frente al cargo relacionado con la ilegalidad de los artículos **PRIMERO, numeral 3 y TERCERO** del Acuerdo 017 de 2004.

SEGUNDO: En lo demás, CONFÍRMASE.

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

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

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

Presidente

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ