



**SALA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA**

CONSEJERO PONENTE: JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

**Bogotá D.C., nueve (09) de agosto de dos mil dieciocho
(2018)**

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Radicación: 41001-23-31-000-2004-00408-01 (22071)

Demandante: HOCOL S.A.

Demandado: MUNICIPIO DE NEIVA Y OTRO

Temas: Impuesto de alumbrado público. Adecuación trámite de la demanda. Efectos de la derogatoria de la norma acusada. Hecho generador, base gravable y la tarifa para las empresas petroleras y autogeneradoras de energía.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 13 de mayo de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar. La sentencia dispuso:

“1. NIÉGUENSE las pretensiones de la demanda.

2. Entréguese a la parte actora el dinero depositado para gastos del proceso, de existir. Atiéndase por secretaría.

3. En firme la presente decisión, archívese el expediente, una vez realizadas las correspondientes anotaciones en el software de gestión”.

I) ANTECEDENTES

1. La empresa HOCOL S.A. se dedica a la explotación y exploración de petróleo en el departamento del Huila. Para realizar esta actividad, la empresa genera su propia energía eléctrica.

2. El concejo municipal de Neiva dictó el Acuerdo No. 069 del 19 de diciembre de 2003, para regular el impuesto de alumbrado público, entre otros aspectos, en establecer la sujeción pasiva sobre

las empresas dedicadas a la exploración y explotación petrolera, y respecto de las autogeneradoras de energía.

II) DEMANDA

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, HOCOL S.A., solicitó:

PRIMERA PRINCIPAL: Que se declare la nulidad parcial de los apartes subrayados y resaltados en el numeral posterior de esta demanda, del Acuerdo del concejo municipal de la ciudad de Neiva, 069 de 2003, fechado el 19 de diciembre de 2003, por medio del cual se modifica y adiciona el Acuerdo No. 066 de 1997 y se establecen y precisan las definiciones del hecho generador, sujeto activo, sujetos pasivos, bases gravables, y estructuras tarifarias del impuesto de alumbrado público municipal y se dictan otras disposiciones, de conformidad con la copia auténtica del Acuerdo municipal suministrada por la secretaría general del concejo municipal de Neiva.

"Acuerdo No. 069 de 2003

Artículo 1. Elementos del tributo

Definición del tributo: Para todos los efectos se entenderá que el impuesto de alumbrado público es un tributo que se cobra con destinación al cumplimiento del concepto que de servicio de alumbrado público define el artículo primero de la Resolución No. 043 de 1995, emanada de la CREG, por medio de la cual se reguló en forma general la materia, así como lo

que dispongan las demás normas que lo modifiquen o adicionen.

Sujeto activo: El municipio de Neiva es el sujeto activo del impuesto de alumbrado público que se cause en su jurisdicción, tanto en el área urbana como en el área rural y en él radican las potestades tributarias de la Administración, control, fiscalización, liquidación, discusión, recaudo, devolución y cobro.

Sujetos pasivos: Son sujetos pasivos del impuesto de alumbrado público, el usuario o suscriptor del servicio de energía y los propietarios o poseedores de predios no incorporados como suscriptores del servicio de energía en el municipio de Neiva, que se benefician directa o indirectamente del servicio de alumbrado público y a los que les sea cobrado el impuesto en la forma en que determine este acuerdo.

Hecho generador: El hecho generador del impuesto, lo constituye el consumo de cualquier tipo de energía por las personas naturales, jurídicas o sociedades de hecho, y los propietarios o poseedores de predios incorporados o no, como suscriptores del servicio de energía que directa o indirectamente se benefician del servicio de alumbrado público.

Base gravable: La base gravable del impuesto de alumbrado público se determinará sobre el consumo de energía en las áreas urbanas y rurales en los segmentos residencial, industrial, comercial, hotelero, y oficial considerados como usuarios regulados o no regulados del servicio de energía, así como usuario de otro tipo de energía.

Artículo 2. **Esquemas tarifarios del impuesto.** El impuesto de alumbrado público se cobrará mensualmente **a cargo de los consumidores de energía llámese propietarios y/o tenedores de un bien inmueble situado en la jurisdicción del municipio y que será equivalente a un porcentaje del valor bruto del consumo mensual de energía incluyendo energía activa, energía reactiva y demanda máxima.**

2.1. Área urbana. El porcentaje aplicable será del 12% del valor bruto del consumo mensual de energía, incluyendo energía reactiva y demanda máxima.

2.2. Área rural. El porcentaje aplicable será del 6% del valor bruto del consumo mensual de energía, incluyendo la energía activa, energía reactiva y demanda máxima.

2.3. Para las empresas dedicadas a la exploración y explotación petrolera, el porcentaje aplicable será del 10% del valor bruto del consumo mensual de energía incluyendo energía activa, energía reactiva y demanda máxima; así como del consumo mensual de cualquier tipo de energía.

Parágrafo primero: Dentro de la clasificación de usuarios regulados y **no regulados entiéndase el consumo bruto como el valor resultante de multiplicar la cantidad de energía consumida por la tarifa determinada por la Electrificadora,** aplicando el subsidio o contribución según el caso, definido en el régimen de servicios públicos domiciliarios.

Parágrafo segundo: **De acuerdo con lo establecido en la base gravable, para aquellas empresas que utilicen formas de energía diferentes a la eléctrica para el funcionamiento de sus equipos, el impuesto estipulado se aplicará al valor total resultante de la conversión de**

energía utilizada en kilovatio-hora-mes multiplicados por la tarifa kilovatio-hora que cancela el Sistema de Alumbrado Público del municipio de Neiva a la empresa comercializadora.

Parágrafo tercero: En el caso de las empresas dedicadas a la exploración y explotación petrolera, para poder determinar el valor del consumo de energía sobre el cual se aplicará el porcentaje acordado se tomará como base la potencia requerida para operar el pozo, multiplicándolo por el número de horas de funcionamiento durante el mes y el costo del kilovatio-hora que a nivel de tensión uno (1) le factura la empresa comercializadora al Sistema de Alumbrado Público del municipio de Neiva; esto a su vez multiplicado por el número de pozos de cada empresa.

Parágrafo cuarto: Las personas naturales **o jurídicas** que se encuentren gravados de una u otra forma en dos o más disposiciones de las mencionadas anteriormente, deberán cancelar únicamente el mayor valor por el cual se encuentran gravados con el fin de que no se presente doble tributación.

Artículo 3. Facturación y recaudo: La facturación y recaudo del impuesto de alumbrado público se efectuará por el municipio de Neiva de la siguiente manera:

Usuarios regulados: Se efectuará conforme a lo acordado con la Electrificadora del Huila, según contrato interadministrativo vigente.

Usuarios no regulados: La facturación y recaudo del impuesto de los usuarios no regulados que tengan contrato de suministro de energía con la Electrificadora del Huila se hará a través de

esta empresa, bajo las condiciones del convenio suscrito con el municipio de Neiva.

La facturación y recaudo de los usuarios no regulados de empresas distribuidoras o comercializadoras de energía diferentes a la Electrificadora del Huila se efectuará a través de la Secretaría de Hacienda Municipal, previa información que reporte el concesionario de alumbrado público sobre el consumo o base gravable del impuesto.

Los recursos deberán ser consignados a la fiduciaria encargada de la administración financiera del impuesto de alumbrado público.

Otros usuarios: Para aquellas empresas autogeneradoras que utilicen cualquier forma de energía, su facturación y recaudo se hará a través de la Secretaría de Hacienda Municipal, previa información que reporte el concesionario de alumbrado público sobre el consumo o base gravable del impuesto. Los recursos deberán ser consignados a la fiduciaria encargada de la administración financiera del impuesto de alumbrado público.

Artículo 4. Pago del impuesto. El pago del impuesto de alumbrado público deberá efectuarse por los responsables dentro de los siguientes plazos:

Usuarios regulados: dentro de los plazos que determine la Electrificadora del Huila en la facturación por concepto del servicio de energía.

Usuarios no regulados y otros usuarios: dentro de los quince (15) primeros días calendario siguientes al último día del mes.

Artículo 5. Intereses moratorios. El incumplimiento en el pago del impuesto de alumbrado público dentro de los plazos fijados genera intereses moratorios, en los términos y condiciones señalados en el artículo 479 del Estatuto Tributario Municipal.

Artículo 6. Delegación, cobro, cartera. Con el fin de evitar traumatismos en el cobro de la cartera del impuesto de alumbrado público, autorízase a la Electrificadora del Huila para efectuar con la factura de energía el cobro del impuesto de alumbrado público a usuarios regulados sobre obligaciones vencidas hasta por seis (6) meses.

Artículo 7. Los contenidos sustanciales del articulado del presente acuerdo serán incorporados al articulado del Decreto 096 de 1996 Estatuto Tributario Municipal.

Artículo 8. El municipio podrá reglamentar con sujeción a las disposiciones del presente acuerdo los aspectos que requieran mayor aclaración y alcance.

Artículo 9. Facultades. Autorízase al alcalde de Neiva, para que en el término de seis (6) meses, contados a partir de la vigencia del presente acuerdo contrate la interventoría de la Concesión del Servicio de Alumbrado Público, por el tiempo que falta para la ejecución del contrato No. 001-97 que contemple los aspectos fundamentales de control físico, control técnico, control de inversión, control de calidad y control de legalidad, bajo los parámetros de la Ley 80 de 1993 y sus decretos reglamentarios.

Artículo 10. El presente acuerdo rige a partir de la fecha de su sanción y publicación

Dado en Neiva a los 19 días del mes de diciembre de 2003 [...]”

SEGUNDA PRINCIPAL: Que como consecuencia de la nulidad parcial impetrada en la primera declaración y a título de restablecimiento del derecho, se ordene que mi representada HOCOL S.A. no debe cancelar el impuesto de alumbrado público de que trata el mencionado acuerdo municipal 069 de 2003.

TERCERA PRINCIPAL: Que se ordene al municipio de Neiva devolver la totalidad de los dineros pagados por mi representada con anterioridad, en el plazo de cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia que así lo disponga, o en subsidio, del auto de obediencia a lo resuelto por el superior, con los respectivos intereses según liquidación que se realice en el curso del proceso o en incidente posterior a este, sumas que deberán estar actualizadas hasta la fecha de pago de conformidad con la pérdida del poder adquisitivo o corrección monetaria del peso colombiano según certificación que al respecto expida el Banco de la República o la entidad competente y en la forma que lo permita la ley y la jurisprudencia.

PRIMERA SUBSIDIARIA. De conformidad con lo que se pruebe en el proceso se declare la nulidad absoluta del Acuerdo municipal 069 de 2003”.

Para la sociedad se violan los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 23, 95-9, 133, 136, 150, 287, 294, 300, 303, 305, 311, 313-4, 338, 360, 363, 365 y 370 de la Constitución Política; 1º literal d) de la Ley 97 de 1913; 1º literal a) de la Ley 84 de 1915; 1 y 16 del Decreto Legislativo 1056 de 1953; 15 de la Ley 10 de 1961; 39 literal c) de la Ley 14 de 1983; 21, 27 y 50 –parágrafo 5- de la Ley 141 de 1994; 5, 12,

14.15, 14.25, 14.31, 14.32, 16, 89, 130, 150 y 186 de la Ley 142 de 1994; 11, 47 y 49 de la Ley 143 de 1994; 3 del Decreto 2319 de 1994; 30 y 35 del CCA; y la Ley 136 de 1994; Ley 4ª de 1913; Ley 286 de 1996; Decreto 850 de 1965, Decreto 1333 de 1986; Decreto 847 de 2001; y las Resoluciones CREG Nos. 055 de 1994, 043 de 1995, 084 de 1996.

Legitimidad para demandar en acción de nulidad y restablecimiento del derecho

HOCOL S.A. en su calidad de exploradora y explotadora de petróleos, y de autogeneradora de energía, se encuentra directamente afectada con motivo de la expedición del Acuerdo No. 069 de 2003.

Si bien, se trata de una norma general, en la misma se establece un trato discriminatorio a las empresas petroleras y autogeneradoras de energía, que en el municipio son plenamente identificables e individualizables, y entre las cuales se encuentra HOCOL S.A.

Por eso, cuando la norma municipal grava las actividades que desarrolla la empresa, le causa perjuicios económicos directos; lo que configura una situación particular, individual y concreta que

puede ser demandada mediante la acción nulidad y restablecimiento del derecho.

Ilegalidad del Acuerdo No. 069 de 2003

El Consejo de Estado¹ ha señalado que el impuesto de alumbrado público previsto en la Ley 97 de 1913 no es aplicable porque no contiene todos los elementos de la obligación tributaria.

En caso de que se aplique la citada ley, debe tenerse en cuenta que el municipio de Neiva solo tiene competencia para cobrar el tributo a los usuarios del alumbrado público y respecto de la electricidad empleada en dicho servicio. Sin que pueda recuperar más de los costos del servicio, como lo prescribe el artículo 9 de la Resolución CREG 043 de 1995.

Sin embargo, en el Acuerdo No. 069 de 2003 no se justifica la tarifa del 10% impuesta a las empresas petroleras. Tampoco es procedente que esa normativa establezca el hecho generador sobre la producción de cualquier clase de energía y/o de petróleo.

Con esos criterios, el acto acusado excede las autorizaciones legales que limitan el hecho imponible al servicio de alumbrado público.

¹ Expedientes Nos. 12591 y 13408.

Pero además, desconoce que la actividad petrolera está exenta de impuestos municipales.

Súmese a lo dicho que, la norma demandada no establece el impuesto de forma general, sino que lo dirige específicamente a HOCOL S.A., ECOPETROL y PETROBRAS, porque éstas son las únicas empresas que en el municipio realizan la actividad petrolera, son autogeneradoras, y utilizan formas de energía diferentes a la eléctrica.

HOCOL S.A. no tiene la calidad de sujeto pasivo del impuesto, porque no es suscriptor ni consumidor del servicio de energía eléctrica, como tampoco es usuario del servicio de alumbrado público, en tanto sus pozos están ubicados en el área rural en la que no se prestan dichos servicios, por lo que la misma empresa genera energía para sus luminarias.

Además, el hecho generador del impuesto no puede tener como causa el consumo de energía eléctrica porque esta es diferente al alumbrado público.

Finalmente, en el Acuerdo No. 069 de 2003 no se exponen los motivos que dieron lugar a la imposición del tributo en el municipio. Y, debe revisarse el cumplimiento de las formalidades en la

expedición del acuerdo, toda vez que fue presentado en primer debate el 15 de diciembre de 2003, y aprobado en segundo debate cuatro días después, el 19 de diciembre de 2003.

III) CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El municipio de Neiva se opuso a las pretensiones de la actora, con los siguientes argumentos:

Excepción

El actor se limitó a señalar los artículos supuestamente infringidos por el acto acusado, sin explicar el concepto de la violación.

Aspectos de fondo

El Acuerdo No. 069 de 2003 cumple con los parámetros constitucionales y legales exigidos para su expedición.

La norma acusada establece el impuesto de alumbrado público sobre las empresas que se dedican a la exploración y explotación

petrolera no por la actividad que ejecutan, sino por el consumo bruto mensual de energía incluyendo la energía activa, reactiva y máxima, o el consumo mensual de cualquier tipo de energía.

IV) LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo del Huila, mediante providencia del 13 de mayo de 2015, negó las pretensiones de la demanda, con fundamento en las siguientes consideraciones:

El Acuerdo No. 069 de 2003 fue derogado por el Acuerdo No. 020 de 2004, pero esa circunstancia no impide que se analice la legalidad del acto acusado por el tiempo en que estuvo vigente.

El Consejo de Estado rectificó su posición en materia de competencia impositiva de las entidades territoriales, en el sentido de que los concejos municipales pueden establecer los elementos del tributo².

² Expediente No. 16544.

Por eso, en el Acuerdo No. 069 de 2003, el municipio de Neiva podía determinar el hecho generador, los sujetos activo y pasivo, las bases gravables y las tarifas del impuesto de alumbrado público.

Establecer el impuesto sobre las empresas petroleras no desconoce la exención dispuesta en los artículos 16 del Código de Petróleos y 27 de la Ley 141 de 1994, porque aquel no tiene por finalidad gravar esa actividad, sino hacer determinable el sujeto pasivo.

El Consejo de Estado ha señalado que el tributo puede establecerse aun en los casos en que el sujeto pasivo no tenga conexión al servicio de energía eléctrica, porque este se genera sobre todo usuario potencial del alumbrado público³.

Por tanto, aunque no haya conexión remota de corriente, la demandante puede ser sujeto pasivo del tributo, siempre que haga parte de la colectividad que reside en el municipio en el que se presta el servicio de alumbrado público.

V) EL RECURSO DE APELACIÓN

³ Ibídem.

La parte demandante apeló la sentencia de primera instancia, en el sentido de reiterar los argumentos expuestos en la demanda y, agregó:

El Tribunal debió declararse inhibido para pronunciarse sobre la legalidad del acto acusado, en tanto perdió su vigencia al haber sido derogado por el Acuerdo No. 020 de 2004.

Además, el Acuerdo No. 020 de 2004, que derogó la norma acusada pero siguió imponiendo el tributo sobre las empresas petroleras por el consumo de cualquier tipo de energía, fue declarado nulo por el Tribunal Administrativo del Huila⁴, por cuanto violaba la prohibición impuesta en los artículos 16 del Código de Petróleos y 27 de la Ley 141 de 1994. Esa providencia no fue apelada y, por tanto, se encuentra en firme.

Por eso, en el municipio de Neiva no existe un sustento jurídico para gravar a las empresas petroleras con el impuesto de alumbrado público.

⁴ Expediente No. 410012331000200600591 00.

El Tribunal se limitó a analizar la violación de la norma acusada frente a la exención sobre la actividad petrolera, y omitió examinar los demás cargos de la demanda.

VI) ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La demandante reiteró los argumentos expuestos en la demanda y en el recurso de apelación. **El municipio** no presentó alegatos de conclusión.

El **Ministerio Público** no rindió concepto.

VII) CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 13 de mayo de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo del Huila, que negó las pretensiones

de la demanda interpuesta contra el Acuerdo No. 069 de 2003 que reguló el impuesto de alumbrado público en el municipio de Neiva.

1. Cuestión previa: Adecuación trámite de la demanda

1.1. La Sala encuentra que HOCOL S.A. presentó la demanda en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el Acuerdo No. 069 de 2003 que regula el impuesto de alumbrado público en el municipio de Neiva.

A título de restablecimiento del derecho, el actor solicitó que se declare que no debe pagar el impuesto previsto en el citado acuerdo, y la devolución de los dineros pagados por dicho concepto.

1.2. Según el demandante, el acuerdo acusado le genera un perjuicio económico directo al establecer un trato discriminatorio a las empresas petroleras y autogeneradoras de energía que en el municipio son plenamente identificables, como es el caso de HOCOL S.A.

1.3. Sin embargo, la Sala advierte que el acuerdo demandado es **un acto de carácter general, impersonal y abstracto**, en tanto establece los elementos de la obligación tributaria del impuesto de

alumbrado público; por lo que **debe ser atacado mediante la acción de simple nulidad**, y no por la de nulidad y restablecimiento del derecho⁵.

1.3.1. Esta Corporación⁶ ha sostenido en reiteradas oportunidades, que tratándose de actos administrativos de carácter general, impersonal y/o abstracto, la acción procedente para cuestionarlos es, en principio, la de simple nulidad. Pero, si lo que se pretende es desvirtuar la legalidad de un acto de contenido particular, el mecanismo procesal idóneo es, por excelencia, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, sin perjuicio, claro está, de la aplicación de la teoría de los móviles y las finalidades.

1.3.2. En dicho aspecto, lo que determina si el acto es de carácter general o particular es su contenido y los efectos que pueda generar.

En el caso del Acuerdo No. 069 de 2003, se observa que la norma establece **criterios generales para liquidar el impuesto de alumbrado público, a los que están sujetos todos los contribuyentes en el municipio**, por tanto, no crea una situación concreta que pueda afectar directamente al demandante.

⁵ Se precisa que a partir de la vigencia del CPACA, artículo 165, los demandantes pueden acumular pretensiones de nulidad y, de nulidad y restablecimiento del derecho. Situación que no estaba permitida en la reglamentación del CCA.

⁶ Sentencia del 10 de abril de 2014, C.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, expediente No. 19054.

El hecho de que el actor pueda verse afectado por esa regulación no implica que el acuerdo deje de tener contenido general y abstracto, porque el mismo se aplica indistintamente a cualquier persona que llegare a encontrarse dentro de los supuestos descritos en esa norma.

Y, ello es así debido a que el acuerdo establece el impuesto de alumbrado público en consideración a los elementos de la obligación tributaria, y no respecto de un sujeto determinado.

El supuesto daño o perjuicio alegado en la demanda solo podría derivarse de la liquidación del tributo que practique el municipio a cargo de HOCOL S.A., que constituye el acto administrativo de carácter particular que le produce efectos directos y concretos, en tanto determina la obligación tributaria de la empresa: sujeción y valor del gravamen. Pero ese acto no fue demandado en este proceso.

1.4. En esas condiciones, el Acuerdo No. 069 de 2003 por tratarse de un acto general corresponde demandarlo por la acción de simple nulidad, razón por la cual, en aplicación de los principios de economía, celeridad y eficacia que rigen la función judicial, y a fin

de hacer efectivos los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, **es pertinente adecuar la acción a la de simple nulidad consagrada en el artículo 84 del CCA.**

1.5. En dicho aspecto, se precisa que si bien el actor demandó la totalidad del acuerdo, el análisis de la norma se limitará al concepto de la violación expuesto en la demanda, cuyos motivos de ilegalidad se concretan en: la inaplicabilidad del impuesto de alumbrado por indeterminación de los elementos de la obligación tributaria, las irregularidades en la expedición del acuerdo, y la determinación del hecho generador, la base gravable y la tarifa respecto de las empresas dedicadas a la explotación petrolera y las autogeneradoras.

2. Excepción propuesta por la parte demandada

2.1. La Sala advierte que en el proceso no se ha emitido un pronunciamiento sobre la excepción propuesta por la parte demandada, razón por la cual procede a decidirla en esta instancia procesal⁷.

⁷ C.C.A. Artículo 165. (...) En la sentencia definitiva se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquier otra que el fallador encuentre probada.

2.2. Según la accionada, el actor no explicó las razones por las cuales considera que los actos demandados transgredieron las normas invocadas como violadas.

2.3. Para la Sala, en la demanda, el actor desarrolló el concepto de la violación explicando de forma precisa las infracciones al ordenamiento jurídico que considera se presentaron en la expedición de la actuación administrativa demandada y, que en general, atienden a la improcedencia del impuesto de alumbrado público sobre las empresas petroleras y autogeneradoras de energía por el hecho de producir cualquier tipo de energía y/o de petróleo.

En consecuencia, no prospera la excepción.

3. Problema jurídico

En concreto, se debe determinar la legalidad del Acuerdo No. 069 de 2003, para lo cual se analizará:

(i) La procedencia del estudio de la norma acusada a pesar de su derogatoria.

(ii) La aplicabilidad de la ley que autoriza al municipio el establecimiento del tributo.

(iii) La supuesta existencia de irregularidades en la expedición del acuerdo municipal.

(iv) La procedencia del hecho generador, la base gravable y la tarifa dispuestos sobre las empresas petroleras y autogeneradoras de energía.

4. Efectos de la derogatoria de la norma acusada

4.1. El actor afirmó que el Tribunal debió declararse inhibido para pronunciarse sobre la legalidad del Acuerdo No. 069 de 2003, en tanto la norma perdió su vigencia al haber sido derogada por el Acuerdo No. 020 de 2004.

En todo caso, consideró que la norma acusada es nula porque la regulación del tributo que hace respecto de las empresas petroleras, que se reiteró en el Acuerdo No. 020 de 2004, fue declarada nula por el Tribunal Administrativo de Huila, providencia que se encuentra en firme.

4.2. La Sala precisa que si bien el Acuerdo No. 069 de 2003 fue derogado expresamente por el Acuerdo No. 020 de 2004, ello no impide que se analice su legalidad, de acuerdo con la tesis jurisprudencial que de manera unánime ha sostenido esta Corporación, sobre la necesidad de pronunciarse sobre los actos derogados para controlar sus efectos “en razón a que la derogatoria surte efectos hacia el futuro, sin afectar lo ocurrido durante la vigencia de la norma y sin restablecer el orden violado”⁸.

4.3. Ahora, es cierto que **el Acuerdo No. 020 de 2004** –norma derogatoria- **fue declarado nulo parcialmente** en el numeral 4.3. y su parágrafo 3^o, y que la regulación anulada es igual a la contemplada en el numeral 2.3. del Acuerdo No. 069 de 2003 -demandado-, en lo referente a las tarifas de las empresas petroleras.

Sin embargo, esa circunstancia no implica que en este proceso también deba declararse su nulidad, porque las citadas tarifas están contenidas en acuerdos diferentes, cuyo análisis de legalidad debe

⁸ Sentencias del 12 de abril de 2012, C.P. Dr. William Giraldo Giraldo, expediente No. 18238; del 7 de diciembre de 2016, C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, expediente No. 18687; del 19 de abril de 2018, C.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, Expediente No. 21176; y del 17 de mayo de 2018, C.P. Dra. Stella Jeannette Carvajal Basto, expediente No. 22142.

⁹ Tribunal Administrativo del Huila, sentencia del 11 de diciembre de 2007, M.P. Ramiro Aponte Pino, expediente No. 410012331000200600591 00, Demandante: Luis Guillermo Morales Arias. En el Sistema de Consulta de procesos de la Rama Judicial se verifica que la providencia se encuentra en firme. <https://www.ramajudicial.gov.co/> . **En esa providencia se declaró la nulidad de las normas por considerar que vulneraban la prohibición legal de gravar la industria petrolera con un impuesto municipal.**

efectuarse conforme con cada cuerpo normativo, las reglas jurídicas aplicables, los argumentos de nulidad y defensa, y las pruebas aportadas en cada proceso.

En consecuencia, procede el análisis de legalidad del Acuerdo No. 069 de 2003, el cual se realizará a continuación.

5. Aplicación del impuesto de alumbrado público por parte de los municipios

5.1. El actor discute la aplicación de la ley creadora del impuesto de alumbrado público -97 de 1913-, con el argumento de que no contiene los elementos de la obligación tributaria. Por esa razón, considera no puede ser desarrollada por los concejos municipales.

5.2. Sobre el particular, la Sala ha mantenido una línea jurisprudencial construida a partir de la sentencia del 9 de julio de 2009¹⁰, en la que ha señalado que los concejos municipales tienen plenas facultades para determinar los elementos del tributo.

A su vez, ha precisado que la mencionada competencia no es ilimitada, en tanto la facultad creadora del tributo está atribuida al

¹⁰ C.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia, expediente No. 16544.

Congreso, pero a partir del establecimiento legal del impuesto, los entes territoriales, de conformidad con las pautas dadas por la ley, pueden establecer los elementos de la obligación tributaria cuando aquella no los hubiere fijado directamente.

No puede perderse de vista que el literal d) de la Ley 97 de 1913¹¹ y el artículo 1º de la Ley 84 de 1915 autorizaron a los municipios para crear, en sus jurisdicciones, el impuesto sobre el servicio de alumbrado público. Así, el legislador determinó el hecho imponible o presupuesto económico de la obligación tributaria, que no es otro que el servicio de alumbrado público, que ha sido definido en la Resolución CREG 043 de 1995¹² y el Decreto 2424 de 2006¹³.

¹¹ La Corte Constitucional, mediante la sentencia C-504 de 2002, declaró exequible el literal d) del artículo 1º de la Ley 97 de 1913, al considerar que corresponde a los concejos municipales determinar los elementos de los tributos cuya creación autorizó la citada ley.

¹² **ARTICULO 1o. DEFINICIONES.** (...)

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

¹³ **Artículo 2º. Definición Servicio de Alumbrado Público.** Es el servicio público no domiciliario que se presta con el objeto de proporcionar exclusivamente la iluminación de los bienes de uso público y demás espacios de libre circulación con tránsito vehicular o peatonal, dentro del perímetro urbano y rural de un municipio o Distrito. El servicio de alumbrado público comprende las actividades de suministro de energía al sistema de alumbrado público, la administración, la operación, el mantenimiento, la modernización, la reposición y la expansión del sistema de alumbrado público.

En ese entendido, la facultad impositiva de los municipios para establecer el impuesto sobre el servicio de alumbrado público debe desarrollarse siguiendo los lineamientos consagrados en la ley, que exigen que el hecho imponible lo constituya el servicio de alumbrado público.

5.3. En esta ocasión debe ratificarse el criterio expuesto, y con fundamento en el mismo, se concluye que el concejo municipal de Neiva, al expedir la norma acusada, en la que estableció el impuesto de alumbrado público y sus elementos, no excedió las facultades constitucionales conferidas a los municipios en materia tributaria.

En consecuencia, no prospera el cargo.

6. Irregularidades en la expedición del Acuerdo No. 069 de 2003

6.1. Según el demandante, el Acuerdo No. 069 de 2003 no contiene la exposición de los motivos que llevaron a su expedición, ni cumple con las formalidades de los debates para la aprobación de la norma municipal. Esto último porque el proyecto del acuerdo fue presentado en primer debate el 15 de diciembre de 2003 y, aprobado en segundo debate, cuatro días después, el 19 de

diciembre de la misma anualidad. Irregularidades que, según alega, impondrían la declaratoria de nulidad del acuerdo.

6.2. Conforme con los artículos 23, 72 y 73 de la Ley 136 de 1994 –por la cual se regula la organización y funcionamiento de los municipios-, al concejo municipal le corresponde tramitar los proyectos de los acuerdos en sesiones ordinarias o extraordinarias, esta última cuando sea convocada por el alcalde para ocuparse exclusivamente de determinados asuntos.

Esos proyectos deben ir acompañados de una exposición de motivos en la que expliquen sus alcances y razones que los sustentan; y **aprobarse en dos debates**, celebrados en distintos días: el primero en la comisión respectiva y, **tres días después**, el segundo en sesión plenaria.

6.3. En cuanto al procedimiento de expedición del Acuerdo No. 069 de 2003, se advierte que la Secretaría General del Concejo Municipal de Neiva aportó certificación en la que informa que el proyecto “fue aprobado en primer debate por la Comisión de Presupuesto, en la sesión extraordinaria del día 15 de diciembre de 2003. Dándosele segundo debate en la sesión extraordinaria del día 19 de diciembre de 2003, en donde fue aprobado¹⁴”.

¹⁴ FI 255 c.p.2.

Es decir, que **el Acuerdo fue aprobado en segundo debate cuatro días después del primero, y no dentro de los tres días siguientes que prevé la ley.**

6.3.1. Sin embargo, para la Sala esa circunstancia no genera la nulidad del acuerdo demandado. En otras oportunidades, se ha señalado que **no constituye vicio de procedimiento el hecho de que entre cada debate haya mediado un plazo superior a tres días**, porque **los términos entre cada debate son mínimos y no máximos**, para que los corporados puedan estudiar las propuestas que serán puestas a su consideración en la sesión subsiguiente¹⁵.

En tal sentido, la aprobación del acuerdo no afectó el trámite del mismo, en tanto esa corporación cumplió con **el término mínimo de estudio** dispuesto en la ley -3 días-.

6.3.2. En lo que toca con la exposición de motivos, en este proceso se recibió testimonio a un funcionario de la Secretaría de Hacienda del Municipio de Neiva, que puso de presente que el proyecto del

¹⁵ Sentencia del 31 de enero de 2013, C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas; y del 30 de julio de 2015, expediente No. 18065, C.P. Dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, expediente No. 20141.

acuerdo fue acompañado con la exposición de motivos¹⁶; hecho que no fue controvertido por el actor.

6.4. Por consiguiente, ninguna de las inconformidades alegadas por el actor constituyen vicios de procedimiento del Acuerdo No. 069 de 2003.

No prospera el cargo para el apelante.

7. Procedencia del hecho generador, la base gravable y la tarifa para las empresas petroleras y autogeneradoras de energía

7.1. El actor considera que el Acuerdo No. 069 de 2003 establece un hecho generador que no se relaciona con el servicio de alumbrado público, como es la producción de cualquier clase de energía y/o de petróleo. Además, el acuerdo no justifica la tarifa del 10% impuesta a las empresas petroleras.

Agregó que, el municipio no tiene en cuenta que la actividad petrolera está exenta de tributos municipales y, que en todo caso, no se puede gravar a las empresas petroleras por consumir energía

¹⁶ Fls 262 y 268 c.p.2

eléctrica o de otro tipo, porque estas son diferente al alumbrado público.

7.2. En cambio, para el municipio, el acuerdo no grava la actividad petrolera, sino el servicio de alumbrado público.

7.3. Bajo ese contexto, procede la Sala a verificar la legalidad de la norma acusada:

7.3.1. Hecho generador y sujeción pasiva del tributo: El acuerdo demandado, en el artículo 1º -incisos 3 y 4-, determinó el sujeto pasivo y el hecho generador del impuesto sobre las personas naturales o jurídicas que consuman cualquier tipo de energía y a los propietarios o poseedores de predios, sean o no suscriptores de energía eléctrica, **que directa o indirectamente se beneficien del servicio de alumbrado público**¹⁷.

¹⁷ Artículo 1. [...] **Sujetos pasivos:** Son sujetos pasivos del impuesto de alumbrado público, el **usuario** o suscriptor del servicio de energía y los propietarios o poseedores de predios **no** incorporados como suscriptores del servicio de energía en el municipio de Neiva, que se benefician directa **o indirectamente** del servicio de alumbrado público y a los que les sea cobrado el impuesto en la forma en que determine este acuerdo.

Hecho generador: El hecho generador del impuesto, lo constituye el **consumo de cualquier tipo de energía por las personas naturales, jurídicas o sociedades de hecho, y los propietarios o poseedores de predios incorporados o no, como suscriptores del servicio de**

Para la Sala, esa regulación no contraría el hecho generador del impuesto -ser beneficiario del servicio de alumbrado público-, ni desconoce la exención sobre impuestos municipales prevista para la actividad petrolera, como pasa a explicarse:

Primero, como lo ha precisado la Sección¹⁸, el hecho que genera el impuesto de alumbrado público es ser **usuario potencial** receptor de ese servicio, definido como aquél que forma parte de una colectividad que reside o tiene un establecimiento en determinada jurisdicción territorial.

La sola posibilidad de que la colectividad pueda beneficiarse del servicio, justifica que ningún miembro quede excluido de la calidad de sujeto pasivo. Lo que lleva a señalar que **las personas establecidas en el municipio pueden beneficiarse de forma directa o indirecta con el servicio**, en tanto la iluminación de los bienes y espacios de uso público, sean urbanos o rurales, permite una mejor circulación y genera bienestar, seguridad, crecimiento y desarrollo en esa jurisdicción.

energía que directa o indirectamente se benefician del servicio de alumbrado público.

¹⁸ Sentencias del 24 de mayo de 2012, C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, expediente No. 17723; del 24 de octubre de 2013, del 11 de junio de 2014, C.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, expediente No. 19556; C.P. Dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, expediente No. 18658, y del 25 de septiembre de 2017, C.P. Dr. Stella Jeannette Carvajal Basto, expediente No. 22088; entre otras.

Por eso, **el hecho generador y la sujeción pasiva previstos en la norma acusada son procedentes en tanto condicionan el nacimiento de la obligación tributaria** de las personas que consumen cualquier tipo de energía o que sean propietarias o poseedoras de predios, **que perciban un beneficio directo o indirecto del servicio de alumbrado público.**

Es razonable que el tributo recaiga sobre los beneficiarios del servicio de alumbrado público, porque estos son los usuarios del servicio de alumbrado público, respecto de los cuales se realiza el hecho generador.

Ahora, cuando la norma hace referencia a las personas que consumen cualquier tipo de energía o que sean propietarias o poseedoras de predios, solo tiene por objeto hacer identificable el sujeto pasivo y, no establecer el hecho generador del tributo.

Y, ello es así porque **la norma grava a esas personas bajo la circunstancia de que se beneficien -directa o indirectamente- con el servicio**, lo que implica que hacen parte de la colectividad de potenciales usuarios del servicio, esto es, que residen o tienen domicilio o establecimientos de comercio en su territorio.

Por consiguiente, los apartes acusados no desconocen que el hecho generador lo constituye el ser usuario potencial del servicio de alumbrado público y, solo utilizan el consumo de cualquier tipo de energía, la propiedad y la posesión como un criterio para establecer la sujeción pasiva de esos contribuyentes.

Segundo, el hecho de que dentro de esas personas se encuentren las empresas dedicadas a actividades relacionadas con la industria del petróleo o transporte y distribución de productos naturales no renovables, no desconoce la exención prevista en el artículo 16 del Decreto 1056 de 1953, reglamentado por el Decreto 850 de 1965, ni la prohibición de gravamen sobre la explotación de recursos naturales a que se refiere el artículo 27 de la Ley 141 de 1994.

Todo, porque lo que se grava con el impuesto, es el hecho de ser usuario potencial del servicio de alumbrado público¹⁹, como se precisó en líneas anteriores.

¹⁹ Así lo ha considerado la Sala en sentencias del 11 de marzo de 2010, C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, expediente No. 16667; 24 de septiembre de 2015, C.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez, expediente No. 21217; 19 de mayo de 2016, C.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia, expediente No. 21561; y 18 de mayo de 2018, C.P. Dr. Milton Chaves García, expediente No. 23404.

Por eso, la Sala ha señalado que las empresas que realicen la actividad petrolera asumen la calidad de sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público, en la medida que tenga un establecimiento en el respectivo municipio²⁰.

En conclusión, el artículo 1º del Acuerdo No. 69 de 2003 no distorsiona el hecho generador ni la sujeción pasiva del impuesto, porque establece el gravamen sobre personas –naturales, jurídicas, sociedades de hecho, propietarias, poseedoras- que se benefician de forma directa o indirecta con el servicio de alumbrado público.

No obstante, la Sala precisa que **esa condición de sujeto pasivo y la realización del hecho generador exigen que el beneficiario resida o tenga establecimiento en la jurisdicción del municipio que regula el tributo** y, que dicha circunstancia debe ser demostrada por el municipio a cada sujeto pasivo cuando le determine la obligación tributaria²¹.

En consecuencia, no procede la nulidad del artículo 1º en su inciso tercero y cuarto que regulan el sujeto pasivo y el hecho generador del impuesto.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ Así lo ha precisado la Sala en sentencias del 26 de febrero de 2015, C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, expediente No. 19042 y del 24 de septiembre de 2015, C.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, expediente No. 21217.

7.3.2. Base gravable. El Acuerdo demandado en el artículo 1 - inciso cuarto- y en el artículo 2º establece **la base gravable general** del tributo sobre **el consumo bruto de energía eléctrica** –incluyendo energía activa, energía reactiva y demanda máxima-. Y, de **forma especial, sobre el consumo de cualquier tipo de energía** para de las empresas **autogeneradoras y, las dedicadas a la exploración y explotación petrolera**²².

Las bases gravables fueron definidas así:

²² Artículo 1º. [...] **Base gravable:** *La base gravable del impuesto de alumbrado público se determinará **sobre el consumo de energía** en las áreas urbanas y rurales en los segmentos residencial, industrial, comercial, hotelero, y oficial considerados como usuarios regulados o no regulados del servicio de energía, **así como usuario de otro tipo de energía.***

Artículo 2. **Esquemas tarifarios del impuesto.** *El impuesto de alumbrado público se cobrará mensualmente **a cargo de los consumidores de energía llámese propietarios y/o tenedores de un bien inmueble situado en la jurisdicción del municipio y que será equivalente a un porcentaje del valor bruto del consumo mensual de energía incluyendo energía activa, energía reactiva y demanda máxima.*** [...]

2.3. Para las empresas dedicadas a la exploración y explotación petrolera, el porcentaje aplicable será del 10% del valor bruto del consumo mensual de energía incluyendo energía activa, energía reactiva y demanda máxima; así como del consumo mensual de cualquier tipo de energía.

(i) Consumo de energía eléctrica. En el parágrafo 1º del artículo 2º se entiende por:

"el consumo bruto como el valor resultante de multiplicar la cantidad de energía consumida por la tarifa determinada por la Electrificadora".

(ii) Consumo de cualquier tipo de energía:

En el parágrafo 2º se precisa ese concepto, en relación con las empresas autogeneradoras.

*"De acuerdo con lo establecido en la base gravable, **para aquellas empresas que utilicen formas de energía diferentes a la eléctrica** para el funcionamiento de sus equipos, **el impuesto estipulado se aplicará al valor total resultante de la conversión de energía utilizada en kilovatio-hora-mes multiplicados por la tarifa kilovatio-hora que cancela el Sistema de Alumbrado Público del municipio de Neiva a la empresa comercializadora**"*

Y, en el parágrafo 3º, se refiere al caso de las empresas petroleras:

Parágrafo tercero: En el caso de las empresas dedicadas a la exploración y explotación petrolera, para poder determinar el valor del consumo de energía sobre el cual se aplicará el porcentaje acordado se tomará como base la potencia requerida para operar el pozo, multiplicándolo por el número de horas de funcionamiento durante el mes y el costo del kilovatio-hora que a nivel de tensión uno (1) le factura la empresa comercializadora al Sistema de Alumbrado Público del municipio de Neiva; esto a su vez multiplicado por el número de pozos de cada empresa.

7.3.2.1. La Sala precisa que la base gravable 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 en cada caso²³.

7.3.2.2. Para el caso del impuesto de alumbrado público, es procedente que el acuerdo demandado fije la base gravable sobre el consumo de energía eléctrica y, sobre cualquier tipo de energía para aquellas empresas que utilizan formas diferentes de energía a la eléctrica y las dedicadas a la actividad petrolera.

²³ BRAVO ARTEAGA, Juan Rafael. *Nociones Fundamentales de Derecho Tributario*. Tercera Edición. Cuarta Reimpresión 2009. Editorial Legis. Págs. 262-263-269.

En cuanto al consumo de energía eléctrica, la Sala ha señalado que es un parámetro válido para determinar la base gravable, porque el servicio de alumbrado público es conexo al de energía eléctrica en tanto se ejecutan y comparten las mismas actividades de generación, transmisión, interconexión y distribución de energía²⁴.

En relación con el consumo de cualquier tipo de energía, se advierte que es una forma admisible para determinar la capacidad contributiva y la cuantía de la obligación tributaria de las empresas autogeneradoras y/o las dedicadas a la actividad petrolera, porque éstas tienen una condición distinta a la de los demás usuarios potenciales receptores del servicio de alumbrado público que consumen energía eléctrica.

Hecho que constituye una diferencia razonable en la forma de tributar de las empresas autogeneradoras y/o petroleras.

Pero además, se advierte que esta base gravable parte de convertir el consumo de cualquier tipo de energía -en kilovatios - para aplicarle la tarifa que paga el Sistema de Alumbrado Público del municipio de Neiva a la empresa comercializadora.

²⁴ Sentencia del 11 de marzo de 2010 y del 12 de marzo de 2015, C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, expedientes Nos. 16667 y 19226, y del 19 de abril de 2018, C.P. Dr. Milton Chaves García, expediente No. 23211.

Es decir, la base gravable busca medir el consumo de energía utilizada para el servicio alumbrado público del municipio.

Adicionalmente, se precisa que ambas bases gravables buscan cuantificar el mayor o menor beneficio que obtienen los sujetos en la prestación de ese servicio, lo que implica que aquéllos residan o tengan establecimiento en el municipio; que es el supuesto que demuestra la realización del hecho generador del tributo.

7.3.2.3. En ese orden de ideas, no procede la nulidad de los apartes del artículo 1º y del artículo 2º referentes a la base gravable del tributo.

En consecuencia, no prospera el cargo.

7.3.3. Tarifa. El acuerdo demandado, en el artículo 2.3., estableció para las empresas dedicadas a la exploración y explotación petrolera, una tarifa del 10%.

Sobre el particular, la Sala precisa que sobre la base gravable se aplica la tarifa como elemento que permite calcular la cuota con la que el sujeto pasivo debe contribuir al pago del tributo. Dichas

tarifas pueden ser fijas o variables –determinada suma de dinero o una unidad de valor tributario-, o en porcentajes fijos, proporcionales o progresivos²⁵.

Por lo anterior, no puede calificarse como nulo o contrario a derecho que el municipio hubiere establecido la tarifa en un porcentaje del 10% sobre las empresas petroleras, en la medida que permite cuantificar de forma razonada y proporcional los valores que estos deben sufragar, teniendo en cuenta las demás tarifas impuestas en el acuerdo a los otros sujetos pasivos –área urbana -12%- y al área rural -10%-.

En cuanto a la violación del párrafo 2º del artículo 9 de la Resolución CREG 43 de 1995 que dispone que el municipio no puede recuperar más de lo que cuesta el servicio de alumbrado público, advierte la Sala que la demandante no suministró explicaciones ni pruebas idóneas para verificar que la tarifa impuesta a las empresas petroleras no atendían los costos y mantenimiento del servicio.

Es claro que, en este caso, la carga de la prueba recaía sobre el demandante, por cuanto le correspondía desvirtuar la presunción de legalidad de que goza el acto administrativo demandado.

²⁵ Sentencias del 19 de enero de 2012, C.P. Dr. William Giraldo Giraldo, expediente No. 18648 y del 15 de noviembre de 2012, C.P. Dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, expediente No. 18440.

8. No sobra advertir que en esta materia la Ley 1819 de 2016 – artículo 349 y ss-, trata de dar claridad sobre la materia y fija, además, un plazo de transición, para que los municipios adecuen sus acuerdos a la nueva normativa.

9. En consecuencia, la Sala considera que debe declararse la legalidad del Acuerdo No. 069 de 2003, por las razones expuestas en esta providencia.

Por tal motivo, se confirma la sentencia apelada.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia apelada.

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

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

MILTON CHAVES GARCÍA

Presidente de la Sección

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ