



REPÚBLICA DE COLOMBIA



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA

Consejera Ponente: CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ

Bogotá D.C. cuatro (4) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

Radicación: 500012331000200800271-01

No. Interno: 20767

Asunto: Acción de nulidad

Demandante: CLARA MARÍA GONZÁLEZ ZABALA

Demandado: Municipio de Puerto López

FALLO

La Sala decide el recurso de apelación¹ interpuesto por la demandante contra la sentencia de 24 de septiembre de 2013², proferida por el Tribunal

¹ Folio 283 a 312 expediente.

² Folios 273 a 281 expediente.



Administrativo del Meta, que negó las pretensiones de la demanda dentro del proceso de nulidad previsto en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, interpuesto contra el Municipio de Puerto López – Meta y el Concejo Municipal.

ANTECEDENTES

Acto acusado

Clara María González Zabala interpuso demanda³, en ejercicio de la acción de nulidad simple, con el fin de que se declarara la nulidad del Acuerdo 008 de 8 de abril de 2006, expedido por el Concejo Municipal de Puerto López, que dispuso:

"POR MEDIO DEL CUAL SE DICTAN NORMAS SOBRE EL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO, SE FIJAN LAS TARIFAS DEL IMPUESTO DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PUBLICO Y SE CONCEDEN UNAS AUTORIZACIONES PROTEMPORE AL ALCALDE MUNICIPAL Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES"

EL HONORABLE CONCEJO MUNICIPAL DE PUERTO LOPEZ (META)

*En uso de sus facultades Constitucionales, legales y, en especial de las que le confieren los numerales 1, 3 y 4 del Artículo 313 y 338 de la Constitución Política, el artículo 32 de la ley 136 de 1994, y la Resolución 043 del 23 de octubre de 1995 de la comisión de regulación de energía y Gas (Sic) "CREG", y **CONSIDERANDO:***

³ Folio 1 a 41 expediente.



[...]

ACUERDA:

Artículo 1.- Elementos de la obligación tributaria. Se establecen los siguientes elementos del impuesto de alumbrado público para la recuperación de los gastos e inversiones que demanda el mismo, bajo el siguiente marco general.

1. SUJETO ACTIVO: El Municipio es el sujeto activo, prestador del servicio de alumbrado público municipal, titular de los derechos de liquidación, recaudo y disposición de los recursos correspondientes y, en consecuencia, podrá celebrar los contratos o convenios que garanticen un eficaz y eficiente recaudo de la tasa, con sujeción a la ley y a lo regulado en este Acuerdo.

2. SUJETO PASIVO: Son sujetos pasivos del impuesto de alumbrado público el contribuyente. El contribuyente es la persona natural o jurídica, pública o privada o patrimonios autónomos, que sean propietarios, usufructuarios, poseedores o tenedores de predios en el área geográfica del municipio; los usuarios del servicio público domiciliario de energía eléctrica, residenciales, comerciales, industriales, de servicios y oficiales; los generadores de energía, lo autogeneradores de energía eléctrica, en los términos de la ley; las empresas propietarias de subestaciones eléctricas y redes y líneas (sic) de sistema de transmisión (STN Y STR), que se encuentren ubicadas o pasen por la jurisdicción del municipio; y los prestadores de servicio de telefonía básica conmutada, larga distancia o telefonía móvil que tengan instaladas antenas de transmisión en el área del municipio.

3. HECHO GENERADOR: es la prestación del servicio colectivo de alumbrado público en la jurisdicción del municipio.

4. BASE GRAVABLE: Es procedimiento económico – tributario aplicado a los sujetos pasivos así: una tarifa para los predios o usuarios de carácter residencial, según estratificación socioeconómica; una factura por consumo porcentual de energía domiciliaria, para predios o usuarios comerciales, industriales y agroindustriales, de servicios y oficiales; y una tarifa fija para las empresas generadoras y de transmisión de



energía eléctrica; autogeneradores de energía eléctrica, no reguladas y de telefonía, basada en su capacidad de generación o transmisión.

ARTÍCULO 2, - *fijar la tarifa del impuesto del servicio de alumbrado público a los sujetos pasivos definidos en este acuerdo en toda la jurisdicción del municipio de PUERTO LOPEZ, con destino a cubrir los gastos e inversiones necesarios para el suministro, instalación, reposición, operación, mantenimiento, expansión y administración del servicio de alumbrado público, conforme a las tarifas que se establecen en la siguiente tabla:*

TABLA DE TARIFAS	
CATEGORÍA	TARIFA MENSUAL
<i>RESIDENCIALES</i>	
<i>ESTRATO 1</i>	\$ 2.300
<i>ESTRATO 2</i>	\$ 3.300
<i>ESTRATO 3</i>	\$ 4.300
<i>ESTRATO 4</i>	\$ 5.300
<i>ESTRATO 5</i>	\$ 6.300
<i>ESTRATO 6</i>	\$ 7.300
<i>Comunidades indígenas</i>	\$ 1.150
<i>Comerciales y de Servicios</i>	<i>20% del consumo de energía</i>
<i>Industriales y Agroindustriales</i>	<i>20% del consumo de energía</i>
<i>OFICIALES: nacional, Dptal, Mpal</i>	<i>15% del consumo de energía</i>
<i>Establecimientos educativos</i>	<i>10% del consumo de energía</i>
<i>Subestaciones eléctricas y líneas de transmisión</i>	<i>9 SMLMV</i>
<i>Aerogeneradores y no regulados</i>	<i>6 SMLMV</i>
<i>Antenas de telefonía</i>	<i>4 SMLMV</i>

Parágrafo primero: *Las tarifas del impuesto del servicio de alumbrado público, se ajustarán anual y automáticamente en el mes de enero de cada año, [Sic] en un porcentaje igual al índice de precios al consumidor*



(IPC) correspondiente al año inmediatamente anterior a la vigencia, indicador expedido por autoridad competente, exceptuando a los contribuyentes a los cuales se estableció la tarifa porcentual.

Parágrafo segundo: *Las tarifas contributivas del impuesto del servicio de alumbrado público serán facturadas y recaudadas por el agente comercializador del servicio domiciliario de energía eléctrica en el municipio o de cualquier otro servicio público domiciliario, para lo cual la administración o el concesionario podrá establecer contractualmente los procedimientos que garanticen la eficacia del recaudo.*

ARTÍCULO 3º.- *Los contribuyentes del impuesto de alumbrado público que no hagan parte del censo o catastro de usuarios del servicio público domiciliario de energía eléctrica, pagarán el tributo con base en los sistemas y procedimientos directos que para el efecto implemente el Municipio o el concesionario, según el caso.*

ARTÍCULO 4º.- *Autorizar al señor Alcalde Municipal para que por intermedio de la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos de Puerto López – ESP, revise o suscriba los acuerdos de facturación conjunta con el agente comercializador del servicio de energía eléctrica domiciliaria que opere en el municipio, para la facturación y recaudo del tributo. En el mismo sentido se autoriza al alcalde municipal para suscribir los acuerdos de compra de energía con destino al servicio de Alumbrado Público, en condiciones de mercado conforme lo establece la Ley 143 de 1994, Resolución 43 de 1995 de la CREG y demás normas concordantes.*

ARTÍCULO 5º.- *Autorizar al Alcalde Municipal para que por intermedio de la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos de Puerto López – ESP entregar por el sistema de CONCESIÓN, mediante licitación pública, de acuerdo con lo reglamentado en la Ley 80/93, el suministro, instalación, reposición, (repotenciación) operación, mantenimiento, expansión y administración del servicio de Alumbrado Público Municipal. Así mismo a ceder a favor del concesionario, como contraprestación, los recursos del impuesto de Alumbrado Público que se cobre a los sujetos pasivos previstos en este acuerdo, de acuerdo con las tarifas fijadas en el presente Acuerdo. [...]*

Parágrafo: *El Concesionario seleccionado en la licitación deberá realizar por su cuenta y riesgo, todas las inversiones requeridas para la total repotenciación del sistema y el montaje de la infraestructura*



requerida para su óptimo manejo operación y mantenimiento, el cual deberá realizarse en el Área [...] urbana y rural dentro de los seis meses siguientes a la firma del acta de iniciación.

ARTÍCULO 6º.- *El servicio de Alumbrado Público Municipal será prestado diariamente de 18:00 horas a 6:00 horas a.m., salvo caso fortuito o fuerza mayor.*

ARTÍCULO 7º.- *El Alcalde Municipal de PUERTO LOPEZ hará uso de las autorizaciones que mediante este Acuerdo se le conceden, dentro del término de un (1) año contado a partir de la fecha de su vigencia.*

ARTÍCULO 8º.- *El término de duración del contrato de Concesión podrá ser de hasta 20 años.*

ARTÍCULO 9º.- *El presente acuerdo deroga demás normas anteriores que le sean contrarias.*

[...]

LA DEMANDA

La demandante alegó que las disposiciones demandadas violan los artículos 1, 13, 313 y 338 de la Constitución Política.

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

Indicó que el Acuerdo 008 de 8 de abril de 2006, desconoció los preceptos normativos establecidos por los artículos 313 y 338 de la Constitución Política que otorgaron a los concejos municipales “*la facultad de votar de conformidad con la constitución y la ley los tributos y gastos locales*”. En su criterio, los entes territoriales no gozan de total autonomía para establecer sus tributos y contribuciones, pues están sometidos a la ley.



Señaló que la ley no puede otorgar a las entidades territoriales una libertad absoluta para establecer a su arbitrio los elementos del tributo, sino que debe establecer el marco para que a través de sus asambleas y concejos desarrollen la facultad impositiva.

Resaltó que el Consejo de Estado, Sección Cuarta en sentencia de 16 de marzo de 2001, dentro del expediente No. 10669, dispuso que las asambleas departamentales cumplen funciones de carácter administrativo, mas no legislativo para establecer los elementos esenciales de la obligación tributaria sin que con anterioridad existan parámetros legales conforme con los principios del derecho tributario, pues de lo contrario, se estaría delegando dicha competencia a una corporación con funciones administrativas.

Sostuvo la providencia enunciada que aunque la ley no señale límites, ni la facultad expresamente, no quiere esto decir que las entidades territoriales están habilitadas para establecer los elementos de la obligación, por cuanto ello significaría que se estaría supliendo la competencia del órgano legislador que es indelegable.

En el mismo sentido, afirmó que el poder impositivo derivado del que gozan los concejos municipales no tiene alcances para suplir los presuntos defectos o vacíos legales. Que comprender lo contrario implicaría que, con base en una autorización de carácter genérico, las entidades territoriales podrían imponer gravámenes sin contar con un marco legal, contra el que fuera posible realizar un análisis de legalidad propio de los actos administrativos.



Por otra parte, la actora señaló que las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915 son inaplicables, a pesar de que fueron declaradas exequibles por la Corte Constitucional. Que sólo se limitan a indicar que los municipios pueden crear el “*impuesto sobre el servicio de alumbrado público*”, pero no precisan ninguno de los elementos del mismo, propiciando la violación del principio de legalidad del tributo, por lo que, al no tener certeza sobre los elementos del mismo, es evidente que el Acuerdo 008 de 2009 se opone a los artículos 313 numeral 4 y 338 de la Constitución Política.

De igual manera, propuso que el numeral 4º, del artículo 1º del acuerdo demandado viola el artículo 338 de la Constitución Política, al establecer el elemento “base gravable” para las empresas generadoras y de transmisión de energía eléctrica, autogeneradores, no regulados y de telefonía, aplicando una “tarifa fija”, sin tener en cuenta que se trata de elementos diferentes que deben regularse de manera independiente dentro del mismo tributo.

Afirmó que el Concejo Municipal de Puerto López confundió los conceptos de tarifa y base gravable, ya que en la segunda se predeterminó la exigencia constitucional de fijar un elemento del impuesto del servicio de alumbrado público, lo cual sustentó con base en una sentencia de esta Corporación de 11 de septiembre de 2006, en la que se dijo que la base gravable constituye la dimensión del hecho gravado o de algunos de sus presupuestos en los que corresponde la aplicación de la tarifa, para lograr la cuantificación individual, y es un criterio objetivo que solo puede determinar el legislador.



Aseguró que el artículo 2º del Acuerdo 008 de 2006, también va en contravía de lo dispuesto en el artículo 338 Constitucional, al no establecer la base gravable para las actividades económicas relacionadas con las subestaciones eléctricas y líneas de transmisión, autogeneradores y no regulados, y antenas telefónicas.

En relación con dicho cargo, trajo a colación otra sentencia de esta Sección de 14 de julio de 2000, que, según la demandante, estableció la diferencia entre base gravable y hecho generador, así como también la necesidad de consagrar dichos elementos en la norma que crea o autoriza la creación de los tributos.

Que en dicha sentencia se definió al hecho generador como el conjunto de circunstancias a las cuales la ley les asigne la capacidad de dar nacimiento a una obligación frente al Estado.

Sostuvo que el artículo 2 del acuerdo en mención no determinó una dimensión o cuantificación de los hechos gravados para todas las actividades económicas de subestaciones eléctricas y líneas de transmisión, autogeneradoras y no regulados y Antenas de Telefonía, por lo que es imposible calcular el impuesto de manera jurídica y técnica, ya que con dicha norma se pretendió, de manera arbitraria e ilegal, fijar el impuesto de alumbrado público desconociendo que es una exigencia constitucional la determinación de los elementos del tributo, entre los que se encuentra la base gravable.



Afirmó que determinar una tarifa en salarios mínimos mensuales legales vigentes viola el artículo 338 de la Constitución.

Manifestó que dicho artículo 2º, vulnera el principio a la igualdad al gravar solamente algunas actividades económicas, pues extendió la obligación tributaria a tres sujetos pasivos, sin respetar el test de proporcionalidad con actividades similares que no se incluyeron, tales como las de distribución y comercialización de energía eléctrica, las cuales también pertenecen al mismo sector industrial, de conformidad con la Ley 143 de 1994.

Afirmó que el acuerdo demandado estableció un trato desigual al gravar única y exclusivamente a las subestaciones eléctricas y líneas de transmisión, los autogeneradores y no regulados y las antenas de telefonía con el tributo de alumbrado público; no obstante, omitió imponerle a las actividades de distribución y comercialización de energía eléctrica el mismo tratamiento tributario.

Por otra parte, alegó violación del artículo 333 de la Constitución Política al restringir la libertad de empresa, puesto que, en su opinión, el acto acusado constituyó una actuación arbitraria por parte del ente territorial al establecer tratamientos desiguales a actividades similares o que perteneciera a un mismo sector, sin que exista la razonabilidad necesaria para tal efecto.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA



- **El municipio de Puerto López** (Meta), a través de apoderada judicial, solicitó que se negaran las pretensiones de nulidad contra el acto administrativo demandado, pues aseguró que fue expedido conforme con las normas vigentes y con plena observancia del ordenamiento jurídico.

Afirmó que, contrario a lo señalado por la actora, en el Acuerdo 008 de 8 de abril de 2006, se determinó la base gravable del impuesto de alumbrado público, conforme con el artículo 338 de la Constitución Política, motivo por el que no observa ningún viso de ilegalidad.

Señaló que el impuesto en mención tiene sustento en el artículo 338 Constitucional, que contempla los componentes jurídicos fundamentales del sistema tributario colombiano.

Adujo que en el caso de tasas y contribuciones, el precepto contempla que el elemento tarifario puede ser expedido por los alcaldes municipales, los gobernadores o entidades especializadas creadas para el efecto, por lo que son las corporaciones públicas las llamadas a ejercer la facultad impositiva.

Así, indicó que la Resolución 43 de 1995 de la CREG, por la cual se reguló de manera general el suministro y cobro que efectúen las empresas de servicios públicos domiciliarios a municipios por el servicio de energía eléctrica que se destine para alumbrado público, establece que el municipio es responsable del pago del suministro, mantenimiento y expansión del servicio, para lo cual podrá celebrar convenios con las empresas de servicios



públicos con el fin de que los cobros se efectúen directamente a los usuarios, mediante la utilización de la infraestructura de las empresas distribuidoras.

Indicó que, por lo anterior, tanto a nivel de reglamentación como en el ámbito regulatorio de la CREG, existe un marco de referencias normativas que alinderan de una parte, la necesidad de irrigar por vía de la contribución solamente los costos de prestación del servicio como una regla de intervención económica con propósito de protección del ciudadano y contribuyente, para que no pague más de lo que este le cuesta el servicio.

En cuanto a la constitucionalidad del tributo de alumbrado público, dijo que el cuestionamiento sobre la falta de incorporación de los elementos de la obligación tributaria autorizadas a los concejos, fue resuelto por la Corte Constitucional en sentencia C- 504 de 2002. Que en esta se señaló que la Ley 97 de 1913, no fijó los elementos de la obligación tributaria por lo que es viable que los concejos municipales lo realicen, y el acto por el cual se crea el tributo debe fundarse primariamente en los principios de legalidad y certeza, así como en la estructura del trámite de su cobro y las apropiaciones presupuestales, las cuales están acorde con los artículos 313-4 y 338 superiores.

Respecto de los elementos de la obligación tributaria emitidos por el concejo municipal de Puerto López, establecidos en el acuerdo demandado, donde definió como sujeto activo el ente territorial municipal que es titular del derecho de crédito tributario el cual tiene las potestades administrativas de gestión del tributo, y como sujeto pasivo, el obligado a pagar el tributo



siempre que recaiga sobre el hecho generador que da origen a la obligación tributaria, es el ser beneficiario del servicio de alumbrado, siendo éste el presupuesto señalado en la norma que crea los elementos del tributo y cuya realización origina de la obligación y, como se trata de una contribución, la prestación del servicio efectivo es el hecho generador, ya que al prestarse el alumbrado, debe cobrarse y así generar el hecho económico que da lugar a la contribución.

Agregó que el elemento objetivo general se constituyó en el hecho generador y el elemento subjetivo el hecho imponible, señaló que el beneficio colectivo se determina de forma directa cuando las actividades se ejecutan dentro de las áreas de prestación colectiva directa y efectiva del servicio, y de forma indirecta cuando las actividades se ejecuten por fuera de las áreas de prestación del servicio pero reciben un beneficio por el uso estacional del servicio cuando acceden a zonas urbanas incluida la seguridad que genera para todo el municipio.

Sobre la base gravable, aseguró que es la medida sobre la cual recae una tarifa para generar un resultado impositivo, que es la demanda o el consumo de energía, por lo que no comparte el argumento de la actora, según el cual no se gravó la actividad de distribución eléctrica, pues al contemplar la subestación como infraestructura de la transformación de los diferentes niveles de transmisión, se está aplicando el impuesto.

De igual forma, adujo que no se incluyeron a las actividades de transmisión nacional a cargo de ISA, o generación termoeléctrica o hidroeléctrica, debido



a que esas actividades no se prestan en el municipio y no tienen potencialidad de desarrollo, por lo cual no se violó el principio de igualdad.

- **El Concejo Municipal de Puerto López – Meta**, a pesar de haber sido notificado de la presente demanda, no presentó escrito de oposición.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo del Meta, en sentencia de 24 de septiembre de 2013, resolvió⁴:

“PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

[...]”

Señaló que la prestación del servicio de alumbrado público corresponde a los municipios conforme al artículo 311 de la Constitución Política y que el impuesto de alumbrado público fue definido por el artículo 2 del Decreto 2424 de 2006 .

Manifestó que el servicio de alumbrado público es un derecho colectivo y la comunidad debe contribuir para su financiamiento y expansión, se cobra al que en forma directa o indirecta se beneficie del mismo.

⁴ Folio 273 281 expediente.



Precisó que el impuesto de alumbrado público fue establecido por el artículo 1° de la Ley 97 de 1913, normativa que facultó al Concejo de Bogotá para fijar los elementos del impuesto y la Ley 84 de 1915 hizo extensiva esta facultad a todos los municipios.

En el caso concreto, indicó que los concejos municipales tienen la facultad para regular los tributos, una vez los crea la ley, de conformidad con los artículos 287, numeral 4°, 300, numeral 4° y 313, numeral 4° de la Constitución Política, según los cuales las entidades territoriales tienen autonomía para administrar sus intereses y sus gastos locales conforme con las disposiciones legales y constitucionales.

Aseguró que la Corte Constitucional en sentencia C-504 de 2002 declaró exequible el literal d) del artículo 1° de la Ley 97 de 1913, con el argumento de que los concejos municipales son los llamados a determinar los elementos de los tributos cuya creación autoriza la ley.

Refirió que el Consejo de Estado, en sentencia de 9 de julio de 2009, con ponencia de la Consejera doctora Martha Teresa Briceño de Valencia, modificó la jurisprudencia respecto de la facultad impositiva de los concejos municipales, en el sentido de que dicha potestad deviene de la misma constitución y de la ley, que está supeditada a los principios de descentralización y autonomía de las entidades territoriales, concediéndole a las asambleas departamentales, concejos municipales y distritales la posibilidad de determinar los diferentes elementos de la obligación tributaria,



tales como, los sujetos activos y pasivos, los hechos generadores, la base gravable y la tarifa de los impuesto en virtud del principio de predeterminación, la que no es absoluta, pues las entidades territoriales no pueden crear impuestos a lo que la doctrina conoce como “tributos ex novo” por ser exclusividad del Congreso de la República.

Indicó que conforme con las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915, el Concejo Municipal de Puerto López implementó el impuesto de alumbrado público, y con base en ellas está facultado para establecer los elementos del tributo y las tarifas de dicho servicio en su jurisdicción.

En relación con la presunta violación del artículo 338 constitucional, al no establecer el elemento base gravable para los sectores de empresas generadoras y de transmisión de energía eléctrica, auto generadores no reguladas y de telefonía una tarifa fija, alegado por la demandante, la primera instancia no comparte tal argumento, por cuanto el concejo de Puerto López, mediante el acuerdo demandado, al definir el impuesto de alumbrado, lo hizo con estricto apego del principio constitucional de certeza que debe regir la actividad tributaria, definiendo de manera clara los elementos estructurales del tributo, tales como, el hecho generador (numeral 3 del artículo primero del acto impugnado), en el cual se definió como “*la prestación del servicio colectivo de alumbrado público en la jurisdicción del municipio*”, que se ajusta con la definición de hecho generador derivada de la ley, además que lo hicieron clasificándolos por estrato, actividad comercial e industrial.



Que de igual manera, en dicho acuerdo se señaló como sujeto activo al Municipio de Puerto López, quien tiene la potestad de exigir el tributo que se cause en su jurisdicción y como sujeto pasivo, numeral 2, artículo 1º, lo definió como *“Son sujetos pasivos del impuesto de alumbrado público el contribuyente. El contribuyente es la persona natural o jurídica, pública o privada o patrimonios autónomos, que sean propietarios, usufructuarios, poseedores o tenedores de predios en el área geográfica del municipio; los usuarios del servicio público domiciliario de energía eléctrica, residenciales, comerciales, industriales, de servicios y oficiales; los generadores de energía, lo autogeneradores de energía eléctrica, en los términos de la ley; las empresas propietarias de subestaciones eléctricas y redes y líneas (sic) de sistema de transmisión (STN Y STR), que se encuentren ubicadas o pasen por la jurisdicción del municipio; y los prestadores de servicio de telefonía básica conmutada, larga distancia o telefonía móvil que tengan instaladas antenas de transmisión en el área del municipio. [...]”* definición que aunque muy extensa, se ajustó también a la naturaleza del impuesto de alumbrado público en tanto denotó la intención del órgano representativo de alcanzar a la mayoría o la generalidad de las personas naturales y jurídicas que deben contribuir a su financiamiento.

Encontró el tribunal que tanto el consumo eléctrico como la estratificación socioeconómica como factores constitutivos de la base gravable del tributo, se ajustaron a derecho ya que son categorías que están relacionadas con el servicio de alumbrado público, a la vez que responden a los principios de equidad, capacidad contributiva y progresividad.



De igual forma, señaló el tribunal que en el Acuerdo 008 de 2006, se utilizaron los métodos de estimación directa y estimación objetiva para determinar el elemento base gravable para los sectores de subestaciones de energía eléctrica, auto generadores y no regulados, líneas de transmisión eléctrica y antenas de telefonía, en donde la base gravable constituye la dimensión del hecho gravado o de algunos de sus presupuestos, sobre la cual corresponde la aplicación de la tarifa, para lograr la cuantificación individual del monto del impuesto.

Afirmó que el acuerdo demandado sí estableció la base gravable del tributo para los sectores anteriormente mencionados, teniendo en cuenta la categoría en que se encuentra cada usuario y atendiendo al porcentaje de consumo de energía eléctrica mensual, motivo por el cual no es cierto que se afectara el derecho a la igualdad tributaria, porque en ningún momento el concejo exoneró a algún sector de la economía local, simplemente se hizo una clasificación para determinar el tributo de cada sector económico tasado en un número de salarios mínimos legales mensuales vigentes de conformidad con la actividad económica, suministrando así una explicación técnica que fundamente la cuantía.

Aclaró que en el impuesto de alumbrado público no es necesario que la ley, ni el acuerdo municipal que lo impone, se fije su tarifa, ni mucho menos la forma de hacer su reparto, puesto que, su naturaleza no es la de una tasa que se dirija únicamente a las personas que directamente reciban el servicio, como quiera que su imposición no tiene en cuenta el grado de beneficio que se reciba, pues basta que sea usuario potencial del servicio.



RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, la demandante interpuso recurso de apelación en el que, en general, reiteró los argumentos expuestos en la demanda⁵.

Alegó que la sentencia vulneró los artículos 313 numeral 4 y 338 de la Constitución Política al considerar que el literal d) del artículo 1 de la Ley 97 de 1913 y artículo 1 de la Ley 84 de 1915, son aplicables al caso sub examine, por cumplir las exigencias consagradas en los artículos Constitucionales precitados.

Insistió en que al verificar los artículos 300 y 313 de la Constitución Política, se puede apreciar que estas determinan de manera clara e inequívoca que la potestad tributaria de los departamentos y de los municipios tiene que ejercerse de acuerdo con la ley, lo cual implica que sobre esta materia cada ente territorial no goza de total autonomía para establecer sus tributos y contribuciones, sino que dicha competencia debe someterse al ordenamiento legal, por cuanto la República de Colombia por disposición del artículo 1º constitucional es unitaria, y porque todos los residentes deben estar sometidos al mismo ordenamiento impositivo, para no vulnerar el principio de igualdad ante la ley consagrado en el artículo 13 de la carta fundamental.

⁵ Folios 283 a 312 del cuaderno principal



Aseguró que el Consejo de Estado se ha pronunciado en sentido contrario al adoptado en el fallo apelado, señalando que los elementos esenciales del tributo deben estar establecidos por la Ley⁶.

Adujo que se viola el principio de legalidad, porque se establecieron hechos generadores del impuesto de alumbrado público que son ajenos al hecho imponible y se violan los principios de capacidad contributiva, porque esta se mide sin reflejar cual es la situación real de los eventuales sujetos pasivos, de equidad, porque la situación generada es inequitativa con los sujetos pasivos y de igualdad porque se discrimina a los mismos.

Manifestó que en el caso de los elementos del impuesto de alumbrado público establecidos en los apartes del Acuerdo 008 de 2006, el hecho generador del tributo viola los principios constitucionales de equidad, igualdad, capacidad contributiva y legalidad.

Adujo que si bien, la última tesis jurisprudencial admite la facultad de los concejos municipales para determinar los elementos del impuesto de alumbrado público, creado por el literal d) del artículo 1 de la Ley 97 de 1913, con ella se quiebra el principio constitucional de la soberanía fiscal derivada de las entidades territoriales, en virtud del cual las ordenanzas y los acuerdos que adopten tributos deben respetar los marcos establecidos por el legislador, quien es el único órgano del Estado que puede crear o autorizar tributos.

⁶ Sentencia de 16 de marzo de 2001, Consejo de Estado, Sección Cuarta, CP. Germán Ayala Mantilla, Expediente 10669.



Indicó que la sentencia apelada vulnera el artículo 338 de la Constitución Política al no declarar la nulidad del numeral 4º del artículo 1º del Acuerdo No. 008 de 2006, el cual confunde y asimila base gravable con tarifa.

Reiteró que al crear una tarifa fija para las empresas mencionadas, confundió y asimiló la tarifa y la base gravable, elementos ampliamente diferenciados por la Constitución Política, la ley, la jurisprudencia y la doctrina tributaria tanto nacional como extranjera, puesto que al asimilar esos dos elementos pretermitió la exigencia constitucional de fijar cada uno de ellos de forma separada en lo relativo al impuesto del servicio de alumbrado público.

Aseguró que, a pesar de que en la sentencia de primera instancia se asegurara que el acuerdo demandado, en efecto, sí estableció la base gravable para los sectores de las subestaciones eléctricas y líneas de transmisión, autogeneradores y no regulados, así como de las antenas de telefonía, tal afirmación carece de fundamento legal, ya que, a su juicio, el artículo 2º del acuerdo en mención no señaló dichos criterios para aquellos sectores.

Así las cosas, dijo que se desconoció que el artículo 2º del Acuerdo 008 de 2006, únicamente estableció el estrato socioeconómico para el sector residencial, y un porcentaje del consumo de energía eléctrica mensual para los sectores comercial y de servicio, industrial y agroindustrial, oficial y establecimiento educativos, bases gravables que no están consagradas para las estaciones eléctricas y líneas de transmisión, autogeneradores y no regulados, así como de las antenas de telefonía, sectores para los cuales solo se fijó una tarifa en salarios mínimos, omisión de la base gravable que no fue



advertida por la sentencia, vulnerando así la exigencia constitucional de la fijación de la misma.

Afirmó que con la simple lectura del artículo 2º del acuerdo acusado, se puede verificar la existencia de base gravable para unos sectores e inexistencia de esta para otros, pues no se consagró dimensión o cuantificación de los hechos gravados para las actividades económicas antes mencionadas, a quienes se les estableció una tarifa en salarios mínimos legales mensuales vigentes, empero, en su criterio, la sentencia recurrida asimiló las nociones de base gravable y tarifa.

Señaló que la sentencia viola el artículo 13 de la Constitución al no declarar la nulidad del artículo 2 del Acuerdo N° 008 por gravar unas actividades y exonerar del impuesto a otras semejantes generando desigualdad tributaria.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte demandante reiteró lo expuesto en el recurso de apelación.

La parte demandada no presentó escrito de alegatos.

- La Procuraduría General de la Nación, por intermedio del Procurador Sexto Delegado ante el Consejo de Estado, consideró que la sentencia de primera instancia debe confirmarse.



En su concepto, la jurisprudencia del Consejo de Estado con base en la cual el tribunal de primera instancia resolvió el caso concreto, está acorde con la sentencia C- 504 DE 2002, de la Corte Constitucional, que declaró la exequibilidad del literal d) del artículo 1º de la referida Ley 97 de 1913, según la cual es viable constitucionalmente que los concejos municipales fijen los elementos de la obligación tributaria, cuando la ley que crea el tributo no lo haga.

El Ministerio Público consideró que la actual posición del Consejo de Estado, está acorde con las normas legales que autorizaron a los concejos municipales la creación del impuesto de alumbrado público y con las normas constitucionales que otorgan las correspondientes facultades fiscales a las entidades territoriales.

Resaltó que, de acuerdo con el numeral 4º del artículo 313 y el artículo 338 de la Constitución Política, el concejo municipal está facultado para fijar impuestos y que, para el tema específico, el literal d) del artículo 1 de la Ley 97 de 1913 y la Ley 84 de 1915, autorizaron a los municipios para regular el impuesto de alumbrado público.

Con base en lo anterior, señaló que el concejo municipal de Puerto López cuenta con la facultad para establecer los elementos del impuesto de alumbrado público, no definidos por el legislador.

Por otra parte, sostuvo en relación con el cargo de la demanda y de la apelación, según el cual la sentencia de primera instancia trasgredió el artículo



338 constitucional, por no declarar nulo el acto administrativo demandado que consagró como base gravable una tarifa fija para las empresas generadoras y de transmisión de energía eléctrica, autogeneradoras de energía eléctrica, no reguladas y de telefonía, así como el hecho de tasar en salarios mínimos el impuesto para estas, que en el texto del numeral 4º del artículo 1º, bajo el título de base gravable, el concejo dispuso una tarifa para esas empresas, basada en su capacidad de generación o de transmisión.

Concluyó que el acuerdo censurado no contempla la exoneración del impuesto para las actividades a que se refiere la demandante y que no se aportaron los elementos que puedan conducir a determinar que el artículo segundo del mismo al definir tarifas, constituya una violación al derecho a la igualdad.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En los términos del recurso de apelación presentado por la demandante, la Sala debe decidir sobre la legalidad del Acuerdo 008 de 8 de abril de 2006, proferido por el Concejo Municipal de Puerto López – Meta.

Según se desprende del recurso de apelación, la demandante controvierte la sentencia de primera instancia, pues insistió en que el Concejo Municipal de Puerto López, con la expedición del Acuerdo 008 de 8 de abril de 2006, violó el ordenamiento jurídico, en especial los artículos 1, 13, 313 y 338 de la Constitución Política, así como los principios de igualdad y equidad tributaria, por cuanto no tenía la facultad para para determinar los elementos del



impuesto de alumbrado público en su jurisdicción, esto es, la fijación del hecho generador, de la base gravable, ni establecer la tarifa por usuario de acuerdo a su capacidad y actividad económica.

En ese sentido, la Sala procederá a analizar los argumentos planteados por la apelante, de la siguiente manera:

Autonomía de las entidades territoriales.

Al respecto, la demandante aseguró que, de acuerdo con el artículo 313 constitucional, se puede verificar que la potestad tributaria de los departamentos y municipios tiene que ejercerse de acuerdo con la ley, lo cual implica que sobre esta materia cada ente territorial no goza de total autonomía para establecer sus tributos y contribuciones.

Comienza la Sala por precisar que, de conformidad con los artículos 287⁷, 300-4⁸ y 313-4⁹ superiores, las entidades territoriales tienen autonomía para administrar sus intereses, dentro de los límites de la Constitución Política y la

⁷ **ARTICULO 287.** Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos:

1. Gobernarse por autoridades propias.
2. Ejercer las competencias que les correspondan.
3. Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.
4. Participar en las rentas nacionales.

⁸ **ARTICULO 300.** Corresponde a las Asambleas Departamentales, por medio de ordenanzas:
(...)

4. Decretar, de conformidad con la Ley, los tributos y contribuciones necesarios para el cumplimiento de las funciones departamentales.

⁹ **ARTICULO 313.** Corresponde a los concejos: (...) 4. Votar de conformidad con la Constitución y la ley los tributos y los gastos locales.



ley. En virtud de esa autonomía, tanto las asambleas departamentales como los concejos municipales y distritales, pueden determinar los tributos y los gastos locales.

El artículo 1° de la Ley 97 de 1913, autorizó la creación del impuesto de alumbrado público en la ciudad de Bogotá, en los siguientes términos:

"Artículo 1. 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. (...)"

Por su parte, la Ley 84 de 1915, extendió la mencionada facultad de creación a todos los municipios.

El literal antes citado fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-504 del 2002, en la que precisó que los concejos municipales son los llamados a determinar los elementos de los tributos, cuya creación autoriza la Ley.

Al respecto señaló:

"(...) el Legislador autorizó al Concejo Municipal de Bogotá para crear los tributos impugnados, para estructurar el trámite de su cobro y, para fijar con apoyo en su aforo las apropiaciones presupuestales atinentes a la atención de los servicios municipales.

(...)

En lo que hace a la autorización para crear los tributos acusados se observa una cabal correspondencia entre el artículo 1 de la ley 97 de 1913 y los preceptos constitucionales invocados, esto es, los artículos 313-4 y 338 superiores. En efecto, tal como lo ha venido entendiendo esta Corporación, el artículo 338 superior constituye el marco rector de toda competencia impositiva de orden nacional o territorial, a cuyos fines concurren primeramente los principios de legalidad y certeza del tributo, tan caros a la representación popular y a la concreción de la autonomía de las entidades territoriales. Ese precepto entraña una escala de competencias que en forma directamente proporcional a los niveles nacional y territorial le permiten al Congreso de la República, a las asambleas departamentales y a los concejos municipales y distritales imponer tributos fijando directamente los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables y las tarifas. En consonancia con ello el artículo 313-4 constitucional prevé el ejercicio de las potestades impositivas de las asambleas y concejos al tenor de lo dispuesto en la Constitución Política y la ley, siempre y cuando ésta no vulnere el núcleo esencial que informa la autonomía territorial de los departamentos, municipios y distritos.

(...) Mientras el Congreso tiene la potestad exclusiva para fijar todos los elementos de los tributos de carácter nacional; en lo atinente a tributos del orden territorial debe como mínimo crear o autorizar la creación de los mismos, pudiendo a lo sumo establecer algunos de sus elementos, tales como el sujeto activo y el sujeto pasivo, al propio tiempo que le respeta a las asambleas y concejos la competencia para fijar los demás elementos impositivos, y claro, en orden a preservar la autonomía fiscal que la Constitución le otorga a las entidades territoriales. Es decir, en la hipótesis de los tributos territoriales el Congreso de la República no puede establecerlo todo.

Bajo este esquema conceptual y jurídico (...) los literales combatidos exhiben las notas distintivas de la legalidad constitucional, toda vez que en conexidad con el inciso que los precede, le señalan al Concejo de Bogotá un marco de acción impositiva sin hacerle concesiones a la indeterminación ni a la violación de la autonomía territorial que asiste al hoy Distrito Capital. Al respecto nótese cómo la norma establece válidamente el sujeto activo y algunos sujetos pasivos –empresas de luz eléctrica y de gas-, y los hechos gravables, dejando al resorte del Concejo de Bogotá la determinación de los demás sujetos pasivos y de las tarifas.

(...)"



La misma Corporación, en la sentencia C-1055 del 2004, ordenó estarse a lo resuelto en la sentencia antes transcrita, al decidir la demanda de inconstitucionalidad instaurada contra el literal d) del artículo 1 de la Ley 97 de 1913, por violación del artículo 338 de la Constitución Política, alegándose que éste autorizó la creación de un impuesto sobre un servicio público, en lugar de una tasa.

Esta Sala, en sentencia del 9 de julio del 2009¹⁰, precisó que en vigencia de la Constitución Política de 1886, la facultad impositiva de los municipios era derivada en cuanto se supeditaba a las leyes expedidas por el Congreso, pero que con la norma superior promulgada en el año 1991, la ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden determinar los elementos del tributo, de conformidad con los principios de descentralización y autonomía de las entidades territoriales concedidos a las asambleas departamentales y a los concejos municipales y distritales para establecer los diferentes aspectos de la obligación tributaria.

Así mismo, señaló que el artículo 338 de la Constitución Política indica la competencia que tienen los entes territoriales para que, a través de sus órganos de representación popular, determinen los presupuestos objetivos de los gravámenes, de acuerdo con la ley, sin que tal facultad sea exclusiva del Congreso, pues de lo contrario se haría nugatoria la autorización que

¹⁰ Expediente 16544, Consejera Ponente: Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia



expresamente la Carta les ha conferido a los departamentos y municipios en tales aspectos.

Agregó que la competencia en materia impositiva de los municipios, para el caso, no es ilimitada, pues no puede excederse al punto de establecer tributos *ex novo*, porque la facultad creadora está atribuida al Congreso, pero a partir del establecimiento legal del impuesto, los mencionados entes territoriales, de conformidad con las pautas dadas por la ley, pueden establecer los elementos de la obligación tributaria cuando aquella no los haya fijado directamente.

Así pues y en virtud de los principios de autonomía y descentralización territorial, el criterio actual de la Sala en materia de facultad impositiva territorial reconoce la autonomía fiscal de los municipios y distritos para regular directamente los elementos de los tributos que la ley les haya autorizado.

Como la Ley 97 de 1913, autorizó la creación del impuesto sobre el servicio de alumbrado público pero no reguló lo concerniente a los elementos del tributo, esa facultad quedó en cabeza de los concejos municipales y distritales, es decir, que esas corporaciones tienen autonomía para establecer los diferentes elementos que conforman cada tributo, sin que ello signifique que esa autonomía impositiva sea amplia, porque, como en este caso, está restringida a la creación legal del gravamen, y con arreglo a la Constitución Política.



Ante la indeterminación de los elementos del impuesto de alumbrado público, le correspondía fijarlos al Concejo Municipal de Puerto López - Meta; desde esta perspectiva, es claro, para la Sala, que el ente territorial no creó el impuesto mencionado, sino que lo implementó, en virtud de la creación de las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915.

Hecho generador, base gravable y tarifa - Reiteración jurisprudencial.

Adujo la apelante que el artículo 1º de la Ley 97 de 1913, no señala cual es el hecho generador del impuesto sobre el alumbrado público, no indica los sujetos pasivos, ni establece pauta, parámetro o lineamiento que permita determinarlos.

Afirmó que en lo relacionado con la base gravable y la tarifa, se observa que el precepto legal fundante del acuerdo no regula la directriz de ningún tipo.

Aseguró que el acuerdo demandado determinó el sujeto activo, el sujeto pasivo, el hecho generador y la base gravable y fijó la categoría del sector y la tarifa mensual, sin que exista en el ordenamiento legal colombiano norma alguna que establezca los parámetros o las pautas para determinar dichos elementos, inexistencia y ausencia normativa que genera la nulidad del mismo, al crear un impuesto cuyos elementos no están determinados en la ley.



De otra parte, el actor asumió que el acuerdo demandado fijó hechos y bases gravables ajenas al impuesto de alumbrado público, violando el principio de legalidad del tributo.

Para resolver lo anterior, esta Sala reitera¹¹, que teniendo en cuenta que las leyes 97 de 1913 y 84 de 1915, no definieron lo que se entiende por “*alumbrado público*” y para efectos de identificar el hecho generador del impuesto, es preciso señalar el desarrollo que de dicho concepto hizo la Comisión de Regulación de Energía y Gas – CREG en la Resolución 043 de 1995, al establecer:

“Art. 1º Definiciones Para efectos de la presente resolución se tendrán en cuenta las siguientes 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”. (Se subraya).

En el mismo sentido, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 2424 de 1996, que adoptó la siguiente definición:

¹¹ Sentencia de 19 de febrero de 2015, C.P Dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, Rad. 19546



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

Conforme a las normas transcritas, el objeto imponible del impuesto lo constituye la prestación del servicio de alumbrado público a los usuarios potenciales del mismo, y está dirigida a la totalidad de los habitantes de la jurisdicción territorial que hagan uso de los bienes y espacios públicos, siendo esta la razón para afirmar que no existe un usuario específico, sino un usuario potencial del mismo.

Acorde con lo dicho, la Sección precisó que¹², “...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 servicio”, y agregó que los usuarios potenciales del servicio, que para efectos fiscales son los sujetos pasivos del tributo, deben formar parte de la colectividad, esto es, residir en el respectivo municipio o tener un establecimiento en el mismo, pues de lo contrario serían usuarios ocasionales del servicio¹³.

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

¹³ Esta posición fue reiterada por la Corporación en la sentencia 18685 del 24 de octubre de 2013, C.P. Dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.



Se concluye que las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915, crearon el impuesto sobre el servicio de alumbrado público, estableciendo como objeto imponible la prestación misma del servicio, y que la concreción del hecho gravable, que consiste en ser usuario potencial o receptor de dicho servicio, se dio a partir de diferentes fuentes normativas; que además, son usuarios potenciales del servicio los contribuyentes que residen o que tienen establecimientos en la jurisdicción municipal.

Por lo anterior, para la Sala es claro que el acuerdo demandado no estableció un hecho generador ajeno al objeto imponible, esto es, a la prestación del servicio de alumbrado público, como se lee en el artículo 1º del mismo, que reza:

ARTÍCULO 1º: Elementos de la obligación tributaria: *Se establecen los siguientes elementos del impuesto de alumbrado público para la recuperación de los gastos e inversión que demanda el mismo, bajo el siguiente marco legal:*

[...]

3. HECHO GENERADOR: *Es la prestación del servicio colectivo de Alumbrado Público en la jurisdicción del municipio.*

[...]"

En consecuencia, para la Sala, el hecho generador del tributo corresponde a la normativa transcrita, siempre y cuando los contribuyentes del impuesto de alumbrado público residan o cuenten con establecimientos dentro de la



jurisdicción del municipio, pues, de lo contrario, no hacen parte de la colectividad y serán usuarios ocasionales.

Base gravable

Sobre este aspecto, la actora alegó que el acuerdo cuestionado desconoció el artículo 338 de la Constitución Política al no establecer el elemento base gravable para los sectores de empresas generadoras y de transmisión de energía eléctrica, autogeneradores, no reguladas y de telefonía, sino que les estableció una tarifa fija, sin tener en cuenta que debían establecer cada uno de estos elementos del tributo por separado.

Para efectos de determinar la legalidad de la base gravable del impuesto de alumbrado público establecida en el acuerdo demandado y partiendo de la inexistencia de una ley que la determine o que permita establecerla, es menester acudir al hecho generador del tributo para verificar si dicho elemento del tributo obedece a la magnitud del mismo que, como se dijo, está ligado a la calidad de usuario potencial del servicio.

Esta Sala reitera¹⁴, que no solo es razonable sino necesario que el usuario potencial del servicio de alumbrado público sea sujeto pasivo del gravamen, y es usuario potencial toda persona natural o jurídica que forma parte de la colectividad local que reside en la jurisdicción territorial del municipio, sin que

¹⁴ Sentencia de 19 de febrero de 2015, C.P Dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, Rad. 19546



resulte relevante que dicho usuario sea beneficiario permanente del servicio, en razón a la vocación de expansión del mismo lo que, por demás, resulta ajustado a la naturaleza jurídica del impuesto otorgada por la ley al gravamen de alumbrado público¹⁵.

Bajo los parámetros descritos, es claro que las entidades referidas en el numeral 2º del artículo 1º del acuerdo demandado, al verificarse la calidad de usuarios potenciales del impuesto de alumbrado público, fueron señaladas como sujetos pasivos del gravamen, al señalar “[...] *Son sujetos pasivos del impuesto de alumbrado público el contribuyente. [...] los generadores de energía, los autogeneradores de energía eléctrica, en los términos de la ley; las empresas propietarias de subestaciones eléctricas y redes y líneas (sic) de sistema de transmisión (STN Y STR).* Así mismo, dispuso en el numeral 4º, [...] **BASE GRAVABLE:** *Es procedimiento económico – tributario aplicado a los sujetos pasivos así: una tarifa para los predios o usuarios de carácter residencial, según estratificación socioeconómica; una factura por consumo porcentual de energía domiciliaria, para predios o usuarios comerciales, industriales y agroindustriales, de servicios y oficiales; y una tarifa fija para las empresas generadoras y de transmisión de energía eléctrica; autogeneradores de energía eléctrica, no reguladas y de telefonía, basada en su capacidad de generación o transmisión.*

Así las cosas, la base gravable determinada por la capacidad instalada de las empresas es un claro indicativo de su capacidad contributiva, pues no solo

¹⁵ Sentencia 16315 del 6 de agosto de 2009, C. P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

corresponde a la realidad del hecho generador, sino que permite dimensionar la cuantía de la obligación tributaria, tema que en un caso similar al que se decide y que ahora se reitera, fue objeto de pronunciamiento de la Sala en los siguientes términos¹⁶:

“La base gravable del impuesto, por su parte, ha sido distinguida como el aspecto cuantitativo del hecho gravado, que prefija un parámetro a través del cual puede expresarse la magnitud de aquél en valores económicos que deben ser establecidos por procedimientos especiales para cada caso.

Ante todo, la base gravable muestra el resultado de una serie de procesos jurídicos en cuanto parte de la identificación del hecho generador, y económicos, porque permiten tratar valores que permiten cuantificar cifras generalmente monetarias o, se repite, la magnitud del hecho gravado.

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. (...).

En este orden de ideas, concluye la Sala que la capacidad instalada para transformación y transmisión de energía eléctrica, como actividades consistentes en el transporte de energía por sistemas de transmisión y la operación, mantenimiento y expansión de los sistemas de transmisión nacionales o regionales (artículo 1 de la Resolución 024 de 1995 de la CREG), no muta, modifica ni altera el hecho generador del impuesto de alumbrado público, sino que constituye un parámetro de medición

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



válido para establecer la base gravable del mismo para quienes realizan ese tipo de actividades que, obviamente, tienen una condición distinta a la de los demás usuarios potenciales receptores del servicio de alumbrado público.

En ese sentido, puede decirse que la regulación del artículo 5º demandado integra las dimensiones propias del hecho imponible y contiene referentes idóneos para determinar la base gravable del impuesto de alumbrado público para los transmisores y transformadores de energía eléctrica". (Se subraya y resalta).

Así las cosas, la base gravable determinada por el acuerdo demandado (capacidad instalada) responde a la realidad del hecho gravable y refleja la capacidad contributiva de las personas naturales y jurídicas que fungen como potenciales usuarios del servicio de alumbrado público lo que, por demás, no implica violación alguna a los principios de equidad, igualdad y capacidad contributiva alegada por la actora, pues claramente se estableció la base gravable del impuesto mencionado a las empresas generadoras y de transmisión de energía eléctrica, auto generadores, no reguladas y de telefonía, según la categoría que la que se encuentran relacionados.

Tarifa

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.



Como lo ha señalado esta Sala¹⁷, en términos generales, ese factor de medición de la base gravable o, si se quiere, de liquidación particular, puede ser fijo o variable, ya sea que se exprese en una determinada suma de dinero, ora que se comprenda entre un máximo y un mínimo ajustado a la magnitud de la base gravable. Así mismo, las tarifas pueden expresarse en porcentajes fijos, proporcionales (el tributo crece en forma proporcional al incremento de la base), o progresivos (aumentan en la medida en que se incrementa la base gravable).

En el impuesto de alumbrado público, “el contenido económico” inmerso en el hecho generador y la “capacidad contributiva” del usuario potencial no son evidentes, y, por lo mismo, los entes territoriales acuden a distintas fórmulas que, por supuesto, deben referir a una dimensión ínsita en el hecho imponible, que se deriven de él, o que se relacionen con este.¹⁸

A su vez, el Decreto 2424 de 2006, por el cual se regula la prestación del servicio de alumbrado público, asignó a la Comisión de Regulación de Energía y Gas la función de establecer una metodología para la determinación de los costos máximos que deben aplicar los municipios o distritos para remunerar a los prestadores del servicio, así como el uso de los activos vinculados al sistema de alumbrado público¹⁹.

¹⁷ Sentencia de 15 de noviembre de 2012, C.P. Dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez. Rad. 18440

¹⁸ 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.

¹⁹ **Artículo 10.** *Metodología para la determinación de Costos Máximos.* Con base en lo dispuesto en los Literales c) y e) del artículo 23 de la Ley 143 de 1994, la Comisión de Regulación de Energía y Gas establecerá una metodología para la determinación de los costos máximos que deberán aplicar los



Por su parte, el párrafo 2 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.

Desde esta perspectiva, se ha considerado que no se vulnera el artículo 338 de la Carta Política, en tanto las tarifas sean razonables y proporcionales con respecto al costo que demanda prestar el servicio a la comunidad, sin desconocer que la determinación de los costos reales y su redistribución entre los potenciales usuarios no es uniforme en la práctica, dadas las condiciones particulares de cada entidad territorial²⁰.

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

municipios o distritos, para remunerar a los prestadores del servicio así como el uso de los activos vinculados al sistema de alumbrado público.

Parágrafo. Para el suministro de energía con destino al alumbrado público se podrá adoptar por la Comisión de Regulación de Energía y Gas - CREG un régimen de libertad de precios o libertad regulada, de acuerdo con las reglas previstas en la Ley 142 de 1994, y demás normas que la modifiquen, adicionen o complementen.

²⁰ Ob cit. Nota 7



Ahora bien, la Sala debe aclarar que la fijación de la tarifa en salarios mínimos legales mensuales vigentes SMLM, no es ajena a la naturaleza del gravamen, ni tampoco contraría la normativa vigente en materia de energía eléctrica, en la medida en que permite cuantificar de forma razonada y proporcional los valores que deben sufragar los sujetos pasivos del gravamen referidos en el artículo 2 del Acuerdo 008 de 2006, que por sus características no se pueden asimilar a otros usuarios.

Sobre este punto, la Sala precisó, que la determinación de la tarifa a cargo de los usuarios potenciales que realizan actividades afines a la transmisión de energía eléctrica no se puede realizar por medios tradicionales, precisamente por la naturaleza de tales sujetos, para lo cual consideró²¹:

“Fuera de lo anterior, la Sala estima que los numerales a) y b) del acápite “VII: OTROS U OTRAS CONDICIONES” del artículo tercero del acuerdo demandado simplemente fijan tarifas y un método de cálculo para usuarios que desarrollan actividades relacionadas, en general, con la transmisión de energía eléctrica. Todo eso está legalmente permitido. (...).

Todo lo contrario, el acuerdo demandado establece tarifas diferenciales y el método para el cálculo cuando se trata de usuarios que realizan actividades relacionadas con la transmisión de energía eléctrica. Esa regulación no desconoce los principios de equidad e igualdad tributaria, pues, se repite, las tarifas diferenciales justamente garantizan que el pago de los tributos se haga según la real capacidad económica del contribuyente.

La diferenciación es justificada en cuanto la cuantificación del impuesto no puede hacerse por los medios ordinarios que se utilizan para cuantificar el impuesto de alumbrado público de los usuarios del sector residencial, rural o comercial del municipio de Fundación. Y el método de medición, además, es válido para establecer la base gravable del impuesto de alumbrado público, respecto de los usuarios que desarrollan ese tipo de actividades, sin que eso signifique que la

²¹Sentencia 17817 del 22 de marzo de 2012, C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.



autoridad demandada haya desbordado la autonomía que tiene en materia impositiva o que haya desconocido los principios de equidad e igualdad tributaria. (...)

4. En cuanto a las tarifas, vale recordar que en el impuesto de alumbrado público la tarifa debe reflejar el costo real de la prestación del servicio y, para el efecto, las entidades territoriales pueden acudir a distintos métodos razonables para calcular las tarifas.

En el artículo 10° del Decreto 2424 de 2006²², que regula la prestación del servicio de alumbrado público, el Ministerio de Minas y Energía dispuso que le corresponde a la CREG establecer una metodología para la determinación de “los costos máximos” que deberán aplicar los municipios o distritos para remunerar a los prestadores del servicio así como el uso de los activos vinculados al sistema de alumbrado público”. (Se subraya).

Según esto, la determinación de la tarifa del servicio de alumbrado público expresada en el valor equivalente a salarios mínimos legales mensuales vigentes SMLMV, cuya base gravable corresponde a la capacidad de las empresas o personas propietarias y/o usufructuarias de subestaciones de energía eléctrica, líneas de transmisión, autogeneradores y no regulados y antenas de telefonía, establecida por el acto administrativo demandado, es un parámetro variable aceptable para su fijación, pues atiende no sólo la normativa aplicable, sino también la capacidad contributiva de los sujetos pasivos del tributo y los principios de certeza y progresividad del tributo.

²² Artículo 10. *Metodología para la determinación de Costos Máximos.* Con base en lo dispuesto en los Literales c) y e) del artículo 23 de la Ley 143 de 1994, la Comisión de Regulación de Energía y Gas establecerá una metodología para la determinación de los costos máximos que deberán aplicar los municipios o distritos, para remunerar a los prestadores del servicio así como el uso de los activos vinculados al sistema de alumbrado público.

Parágrafo. Para el suministro de energía con destino al alumbrado público se podrá adoptar por la Comisión de Regulación de Energía y Gas - CREG un régimen de libertad de precios o libertad regulada, de acuerdo con las reglas previstas en la Ley 142 de 1994, y demás normas que la modifiquen, adicionen o complementen.



En consecuencia, la Sala confirmará la sentencia de 24 de septiembre de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo del Meta, que denegó 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,

FALLA

PRIMERO.- CONFÍRMASE la sentencia de 24 de septiembre de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo del Meta, dentro del contencioso de simple nulidad interpuesto por Clara María González Zabala contra el Concejo Municipal de Puerto López, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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

**MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA
BÁRCENAS**

HUGO FERNANDO BASTIDAS



Presidenta de la Sección

**CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ
RAMÍREZ**

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ