

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejero ponente: **HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS**

Bogotá D.C. Veintitres (23) de abril de dos mil quince (2015)

Radicación número: 4100123310002002-01525-01;
4100123310002009-00205-00;
4100123310002005-00933-00
(ACUMULADOS)
No. Interno: (19446)
Demandante: EMPRESA COLOMBIANA DE
PETROLEOS ECOPETROL
Demandado: MUNICIPIO DE NEIVA

FALLO

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la **EMPRESA COLOMBIANA DE PETROLEOS ECOPETROL** contra la sentencia del 23 de enero de 2012 del Tribunal Administrativo del Huila, que dispuso:

“PRIMERO: DECLARAR la nulidad de los artículos 21, 22 y 23 del Decreto 0586 del 28 de Diciembre de 2000 “Por medio del cual se LIQUIDA el Presupuesto de Rentas e Ingresos y Recursos de Capital y Gastos e Inversiones del Municipio de Neiva para la vigencia fiscal del año Dos Mil Uno (2001).

SEGUNDO: REVÓQUESE la suspensión provisional decretada sobre el numeral 4.3 artículo 4º del Acuerdo 020 de 2004 “POR MEDIO DEL CUAL SE DEROGAN LOS ACUERDOS MUNICIPALES 066 DE 1997 Y 069 DE 2003 Y SE DICTAN DISPOSICIONES SOBRE ALUMBRADO PÚBLICO”, expedido por el Concejo de Neiva, por considerarlo ajustado al ordenamiento jurídico.

TERCERO: DENEGAR las demás pretensiones de los demandantes”.

1. LOS ACTOS DEMANDADOS

Se demandan los siguientes actos administrativos:

- El Acuerdo 066 del 27 de noviembre de 1997 expedido por el Concejo de Neiva, que dispone:

**“ACUERDO NUMERO 066 DE 1997
(27 de noviembre)**

“POR EL CUAL SE ESTABLECE UNA TASA A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DEL ALUMBRADO PÚBLICO MUNICIPAL”

EL CONCEJO DE NEIVA, en uso de sus facultades Constitucionales y legales y en especial las conferidas por el Artículo 313 de la Constitución Política y las Leyes 84 de 1915, y 142 y 143 de 1994,

ACUERDA

ARTÍCULO PRIMERO: *Establecer una tasa con destino a la financiación del servicio de alumbrado público que cubra los concepto (sic) de suministro de energía eléctrica, el mantenimiento de la red de alumbrado público y la expansión del mismo. Adóptense las definiciones establecidas por la Comisión*

Reguladora de Energía y Gas, en la Resolución Número 043 de 1995 y demás que la modifiquen o adicionen.

ARTÍCULO SEGUNDO: *Establézcanse las tarifas de la tasa de alumbrado público para los usuarios pertenecientes a las categorías RESIDENCIAL, COMERCIAL E INDUSTRIAL, para el sector urbano aplicando la tarifa del doce por ciento (12%) del consumo de energía que se cobra actualmente y para el sector rural la tarifa será del seis por ciento (6%) del consumo.*

ARTÍCULO TERCERO: *Facultase al Alcalde por el término de treinta (30) días calendarios para que establezca los procedimientos de facturación, recaudo y cobro de la tasa de alumbrado público, los intereses de mora por retardo en el pago lo mismo que para definir la forma como serán administrados los recursos.*

ARTÍCULO CUARTO: *El presente Acuerdo rige a partir de la fecha de su sanción y publicación”.*

- El Decreto No. 466 del 30 de diciembre de 1997 expedido por el Alcalde de Neiva, que dispone:

**DECRETO No 466
DICIEMBRE 30 DE 1997**

POR EL CUAL SE REGLAMENTA, EL ACUERDO No. 066 DE 1997.

EL SUSCRITO ALCALDE MUNICIPAL, en uso de sus facultades legales, en especial las conferidas por el Acuerdo No. 029 de julio 18 de 1997, y

CONSIDERANDO:

“ ...

DECRETA:

ARTÍCULO PRIMERO: *Cóbrese la tarifa de la tasa del alumbrado público a todos los usuarios pertenecientes a las categorías Residenciales, Hoteleros, Comercial, Industrial y Oficial, y todo tipo de usuario.*

ARTÍCULO SEGUNDO: *Autorizar al Municipio o a quien haga sus veces a facturar y recaudar la tarifa de la tasa del servicio de alumbrado público a los usuarios no regulados con base en la liquidación suministrada por la Electrificadora del Huila. La facturación y recaudo de la tasa del servicio de alumbrado público para los usuarios regulados la seguirá realizando la Electrificadora del Huila en condiciones acordadas en este Municipio.*

ARTÍCULO TERCERO: *El porcentaje tarifario del 12% se aplicará tanto a la energía reactiva como a la activa.*

PARÁGRAFO: *El porcentaje del 6% se aplicará a zona rural.*

ARTÍCULO CUARTO: *El presente Decreto rige a partir de la fecha de su expedición”.*

- Los artículos 21, 22 y 23 del Decreto 586 del 28 de diciembre de 2000 expedido por el Alcalde de Neiva, que disponen:

DECRETO NUMERO 586
(28 DIC 2000)

Por medio del cual se LIQUIDA el Presupuesto General de Rentas e Ingresos y Recursos de Capital y Gastos e Inversiones del Municipio de Neiva para la vigencia fiscal del año Dos Mil Uno (2001)

EL ALCALDE DE NEIVA

En uso de sus atribuciones constitucionales y legales, especialmente las conferidas por el Decreto número 111 de 1996 y los Acuerdos números 082 de 1996 y 012 de 1997, y

“ ...

DECRETA:

“ ...

ARTÍCULO 21. *Establézcase el impuesto de alumbrado público para empresas cuyas líneas de transmisión y subtransmisión estén situadas en jurisdicción del municipio de Neiva, con las siguientes especificaciones:*

- *Líneas de transmisión iguales o mayores de 220 KV*
- *Líneas de transmisión menores de 220 KV y mayores o iguales de 110 KV.*
- *Líneas de transmisión menores de 110 KV y mayores o igual de 34.5 KV.*

De igual manera, establézcase el impuesto para empresas cuyo sistema de transporte de combustible esté situado en jurisdicción del municipio de Neiva: oleoductos para transporte de crudos.

A la vez, facultase al Alcalde de Neiva para que reglamente este cobro.

ARTÍCULO 22. *Incrementétese la tarifa del 6% al 10% para las empresas productoras de petróleo cuyos pozos se encuentran ubicados en la zona rural del Municipio de Neiva.*

Para poder determinar el valor del consumo de energía sobre el cual se aplicará el porcentaje acordado (10%) se tomará como base la potencia requerida para operar el pozo por el número de horas de funcionamiento durante el mes y por el costo del KV-H que a nivel de tensión 1 le factura ElectroHuila al Municipio por

concepto de alumbrado público multiplicado por el número de pozos de cada empresa.

PARÁGRAFO UNICO: *Si algún usuario llegare a estar cobijado por el doble cobro del impuesto aquí establecido, se le cobrará el mayor valor del impuesto a pagar.*

ARTÍCULO 23. *Autorícese al concesionario del sistema de alumbrado público para que facture y recaude directamente o por medio de terceros el impuesto de alumbrado público.*

- El numeral 4.3 del artículo 4 del Acuerdo 020 de 2004 expedido por el Concejo Municipal de Neiva, que dispone:

“ACUERDO NÚMERO 020 DE 2004

POR MEDIO DEL CUAL SE DEROGAN LOS ACUERDOS MUNICIPALES 066 DE 1997 Y 069 DE 2003 Y SE DICTAN DISPOSICIONES SOBRE EL ALUMBRADO PÚBLICO

EL CONCEJO DE NEIVA,

En uso de sus atribuciones constitucionales y legales, y en especial las conferidas por los artículos 311, 313, 317, 338 y 365 de la Constitución Política, la Ley 97 de 1913, la Ley 84 de 1915 y la Ley 136 de 1994

ACUERDA

“ ...

ARTÍCULO 4º ESQUEMAS TARIFARIOS DEL IMPUESTO. *El impuesto de Alumbrado Público se cobrará mensualmente a cargo de los consumidores de energía llámense propietarios, poseedores 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.*

“...

4.3. *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, reactiva y máxima; así como del consumo mensual de cualquier tipo de energía”.*

2. ACUMULACIÓN DE LOS PROCESOS

El Tribunal Administrativo del Huila mediante auto del 13 de julio de 2009¹ dispuso:

“**Primero.** Decretar la acumulación del expediente radicado con el No. 410012331000-2009-00205-00, al proceso radicado bajo el No. 410012331000-2002-01525, acumulado a su vez con el proceso de radicación No. 410012331000-2005-00933, sustanciados por este Despacho, todos contra el MUNICIPIO DE NEIVA; disponiéndose que se tramiten conjuntamente.”

3. ANTECEDENTES

3.1. EXPEDIENTE 4100123310002002-01525-01 (19446). ACTOR: EMPRESA COLOMBIANA DE PETROLEOS ECOPETROL

3.1.1. LA DEMANDA

¹ Folio 327 c.a.

El actor demandó la nulidad del Acuerdo No 066 de 1997 expedido por el Concejo del Municipio de Neiva, el Decreto No. 466 del 30 de diciembre de 1997 y los Artículos 21, 22 y 23 del Decreto 586 del 28 de diciembre de 2000, expedidos por el Alcalde del Neiva.

3.1.1.1. Normas violadas

Invocó como normas violadas las siguientes:

- Constitución Política, artículos 1, 2, 5, 13, 123, 313, 338 y 363
- Código Contencioso Administrativo, artículos 2, 84 y 152
- Ley 4 de 1913, artículo 169, numeral 13.
- Ley 136 de 1994, artículo 32, numeral 7.
- Ley 141 de 1994, artículo 27
- Decreto Legislativo 1056 de 1953, artículo 16
- Resolución CREG 043 de 1995, artículo 9 párrafo 2.

3.1.1.2. Concepto de la violación.

En el concepto de la violación, la **EMPRESA COLOMBIANA DE PETROLEOS ECOPETROL**, por medio de apoderado, argumentó lo siguiente:

Los actos acusados fijaron las tarifas para el grupo de empresas que tengan oleoductos en el área y/o productoras de petróleo sobre una base gravable que no se relacionan con la materia imponible que en un principio sería el alumbrado público, o en su defecto, el consumo de energía eléctrica. Por el contrario, se previó como base gravable tener oleoductos en el área y/o sean productoras de petróleo, que no se benefician siquiera del suministro de energía eléctrica, haciendo que la base gravable no coincida con el hecho

gravable autorizado por las leyes, pues se aplicó la autorización legal para imponer el tributo de alumbrado público sobre objetos no contemplados en la legislación que fijó expresamente el hecho gravable del impuesto.

Al tomar la localización de sistemas de transporte de combustible y el hecho de ser empresa productora de petróleo, el acto acusado excedió las autorizaciones legales según las cuales el hecho imponible es el referido servicio, el cual nada tiene que ver con la infraestructura industrial propia de empresas que desarrollan actividades en jurisdicción distinta a aquella donde se impone un tributo.

No puede pretenderse imponer una tarifa diferencial, sin tener criterios claros para su definición y menos aún de manera arbitraria o caprichosa y, por lo mismo, referida a elementos carentes de relación con el hecho imponible de la prestación del servicio de alumbrado público.

Por otra parte, el Decreto 850 de 1965, por el cual se reglamenta la prohibición del artículo 16 del Código de Petróleos, señala que según el artículo 16 ib, los departamentos y municipios no podrán establecer impuesto alguno, directo o indirecto, al petróleo o cualquiera de sus derivados, incluyendo el gas como producto natural o como derivados de la destinación del petróleo, o a cualquiera de sus formas componentes.

En consecuencia, el Concejo Municipal de Neiva o el alcalde municipal no pueden gravar a las empresas petroleras con el impuesto de alumbrado público.

3.1.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Municipio de Neiva solicitó que se nieguen las pretensiones del actor.

Señaló que el impuesto de alumbrado público municipal existía con anterioridad al Acuerdo 66 de 1997. Que el artículo primero del referido acuerdo se limitó a establecer una tasa con destinación específica y no a crear el referido impuesto.

Por medio del Decreto 586 del 28 de diciembre de 2000 el municipio se limitó a extender la cobertura del impuesto ya existente para las líneas de transmisión y subtransmisión clasificadas según las características, al igual que lo hace extensivo al sistema de transporte de combustible de las empresas ubicadas en jurisdicción del Municipio de Neiva.

El artículo 22 del Decreto 586 de 2000 incrementa las tarifas preexistentes y el artículo 23 es tan sólo el desarrollo de lo establecido en las Leyes 141 y 142 de 1994, al otorgar la posibilidad a los concesionarios para desarrollar la prestación de los servicios públicos domiciliarios.

En cuanto a las normas violadas, señaló que el artículo 367 de la Constitución Política, desarrollado por el Decreto 1842 de 1991 y la Ley 142 de 1994 se refieren al servicio de energía, derechos de los usuarios, tarifas y control, que junto con el artículo 169 numeral 2 de la Ley 4ª de 1913 y los artículos 17 y 18 de la Ley 126 de 1938 facultan a los concejos para imponer contribuciones por los servicios de carácter municipal y para reglamentar su recaudo e inversión.

Señaló que la demandada no vulneró el artículo 27 de la Ley 141 de 1994 por cuanto no estableció gravámenes a la explotación de los recursos naturales no renovables, este artículo se limitó a establecer el parámetro

para determinar el valor del consumo de energía sobre el cual se aplicará el porcentaje acordado, razón por la cual tampoco vulnera el artículo 16 del Decreto Legislativo 1056 de 1953 o Código de Petróleo, pues la exención se consagró para la exploración y explotación y no para el impulso energético indispensable para la extracción del crudo del subsuelo.

3.2. EXPEDIENTE 4100123310002009-00205-00 ACTOR: ANA CAROLINA VELASQUEZ ZAPATA

3.2.1. LA DEMANDA

La actora demandó la nulidad del artículo 1º del Acuerdo 66 de 1997.

3.2.1.1. Normas violadas

Invocó como normas violadas el artículo 1º, 150 [numeral 12], 287-3 y 338 de la Constitución Política.

3.2.1.2. Concepto de la violación

En el concepto de la violación, argumentó lo siguiente:

El artículo demandado es nulo, al desconocer el principio de legalidad tributaria contenido en el artículo 150 numeral 12 y 338 de la Constitución Política que señalan que le corresponde al Congreso la creación de los tributos. El artículo demandado no define el hecho generador, pues simplemente se refiere al servicio de alumbrado público, acepción que se refiere a la iluminación de bienes de uso público, sin que se pueda establecer cuál es el hecho generador. Además de calificar de tasa a un hecho

económico general donde el ciudadano no tiene la posibilidad de decidir si usa o no el servicio.

3.2.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El municipio demandado, por intermedio de apoderado, adujo que la Corte Constitucional declaró exequible el literal b) del artículo 1º de la Ley 97 de 1913 que autoriza la creación del impuesto sobre el servicio de alumbrado público. Dicha autorización se hizo extensiva a los demás concejos del país, en virtud del artículo 1º de la Ley 84 de 1915.

La Corte Constitucional precisó que la ley que crea una contribución debe fijar los elementos impositivos, pero ello no obsta para que sean las entidades territoriales las que con base en los tributos creados, puedan, a través de las ordenanzas y los acuerdos municipales fijar los elementos del respectivo tributo, o sea, los sujetos activos y pasivos, los hechos generadores, las bases gravables y las tarifas.

Así las cosas, el impuesto de alumbrado público creado mediante las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915 y adoptado en el Municipio de Neiva mediante los acuerdos demandados, es legal, toda vez que el municipio estaba autorizado para fijar mediante acuerdo del concejo municipal, los elementos del tributo, esto es, los sujetos, bases gravables, hecho generador y tarifas, para ejercer su autonomía fiscal con el cobro del tributo.

**3.3. EXPEDIENTE 4100123310002005-00933-01 (16186) ACTOR:
EMPRESA COLOMBIANA DE PETROLEOS ECOPETROL**

3.3.1. LA DEMANDA

El actor solicitó de manera principal la anulación del Acuerdo 20 de 2004, expedido por el Concejo Municipal de Neiva, mediante el cual se derogan los acuerdos municipales 066 de 1997 y 069 de 2003 y se dictan disposiciones sobre el alumbrado público y como restablecimiento del derecho, que se le exima de pagar el impuesto de alumbrado público y se le restituyan las sumas pagadas por tal concepto. En forma subsidiaria solicitó la nulidad del numeral 4.3 del artículo 4 del Acuerdo 020 de 2004.

3.3.1.1. Normas violadas

Invocó como normas violadas las siguientes:

- Constitución Política, artículos 1, 2, 4, 6, 13, 23, 95 numeral 9, 133, 136, 150, 287, 294, 300, 303, 305, 311, 313 numeral 4, 338, 360, 363, 365 y 370.
- Ley 4ª de 1913
- Ley 97 de 1913, artículo 1º literal d)
- Ley 84 de 1915, artículo 1º literal a)
- Artículos 1 y 16 del Decreto Legislativo 1056 de 1953
- Artículo 15 de la Ley 10ª de 1961
- Decreto 850 de 1965
- Ley 14 de 1983, Artículo 39, literal c)
- Decreto 1333 de 1986
- Ley 136 de 1994
- Ley 141 de 1994, artículos 21, 27 y 50 parágrafo 5º
- Ley 142 de 1994, artículos 5, 12, 14 numerales 14.15, 14.25, 14.31 y 14.32, 16, 89, 130, 150 y 186.

- Ley 143 de 1994, artículos 11, 47 y 49
- Decreto 2319 de 1994, artículo 3
- Resolución CREG 055 de 1994
- Resolución CREG 043 de 1995
- Resolución CREG 084 de 1996
- Ley 286 de 1996
- Decreto 847 de 2001
- Decreto Legislativo 1056 de 1953, artículo 16
- Código Contencioso Administrativo, artículos 30 y 35.

3.3.1.2. Concepto de la violación

En el concepto de la violación, argumentó lo siguiente:

Falta de competencia. El Concejo Municipal de Neiva expidió el Acuerdo 020 de 2004 sin tener facultad para ello, según se deduce del artículo 32 numeral 7 de la Ley 136 de 1994 y del artículo 169 numeral 2 de la Ley 4ª de 1913. Lo anterior por cuanto Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915 consagraron el impuesto al alumbrado público fueron derogadas tácitamente por el artículo 385 del Decreto 1333 de 1986 al no consagrar dicho impuesto.

Alegó que aunque los municipios tuvieran competencia para fijar el impuesto de alumbrado público, ello no se extiende a gravar las empresas petroleras, según los artículos 27 de la Ley 141 de 1994 y 16 del Decreto Legislativo 1056 de 1953, toda vez que la explotación de los recursos naturales no renovables es una actividad exenta de todo gravamen.

Falsa y falta de motivación. Según el Acuerdo 020 de 2004, el impuesto especial de alumbrado público para las empresas petroleras es del 10% del valor bruto del consumo mensual de energía incluyendo energía activa, reactiva y máxima, así como el consumo mensual de cualquier tipo de energía, mientras que en el Acuerdo Municipal anterior a 1997 se preveía un impuesto general del 6% de los referidos consumos en las zonas rurales.

El concejo municipal, de manera arbitraria, afecta una situación jurídica preexistente, toda vez que no justifica porqué el porcentaje del impuesto debe ser el 10% única y exclusivamente para las empresas petroleras, a pesar de que las áreas rurales (de las que hace parte Ecopetrol S.A.) aún en el mismo acuerdo, tienen un porcentaje gravable de tan solo el 6%, generándose de esta manera una afectación desfavorable para la actora.

3.3.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Municipio de Neiva señaló que el Acuerdo 020 de 2004 se profirió, no para gravar la actividad de la empresa petrolera, sino el alumbrado público, que se cobra a todos los ciudadanos y personas jurídicas, no por la actividad que ejercen, sino única y exclusivamente por la iluminación de las vías públicas, parques públicos, demás espacios de libre circulación y por los sistemas de semaforización que contribuyen al beneficio de la comunidad, independientemente de la actividad que se desarrolle.

En el caso concreto, la forma de liquidar el impuesto es de acuerdo con la potencia requerida para operar el pozo, lo que indica que no se está cobrando por la extracción, sino que se toma como base para calcular la energía usada, la potencia que requiere el pozo en funcionamiento y con

fundamento en dicha energía se le aplica la tarifa correspondiente a la empresa encargada de la extracción.

4. LA SENTENCIA APELADA

El **Tribunal Administrativo del Huila**² declaró la nulidad de los artículos 21, 22 y 23 del Decreto 0586 del 28 de diciembre de 2000, revocó la suspensión provisional del numeral 4.3 del artículo 4º del Acuerdo 020 de 2004 y negó las demás pretensiones de las demandas, con fundamento en lo siguiente:

4.1. Las causales de nulidad del Acuerdo 066 de 1997, del Decreto 466 de 1997 y de los artículos 21, 22 y 23 del Decreto 0586 de 2000.

4.1.1. Incompetencia del Concejo Municipal de Neiva para decretar tributos

El artículo 1º de la Ley 97 de 1913 señaló como atribución para el concejo del Distrito de Bogotá, la de crear libremente algunos impuestos, entre estos, el de alumbrado público. Posteriormente, la Ley 84 de 1915 extendió las anteriores atribuciones a todos los municipios del país.

Ahora bien, el artículo 233 del Decreto Ley 1333 de 1986 señaló que concejos municipales y el Distrito de Bogotá pueden crear los siguientes impuestos: el de extracción de arena, cascajo y piedra del lecho de los cauces de ríos y arroyos; de delineación en los casos de construcción de

² Folio 410 c.a.

nuevos edificios o de refacción de los existentes; por el uso de subsuelo en las vías públicas y por excavaciones en las mismas.

La redacción del artículo 233 del Decreto 1333 de 1986 sugiere una modificación del artículo 1º de la Ley 97 de 1913 que dejaría sin autorización legal, entre otros, los literales acusados por el actor.

Ahora bien, el artículo 385 del Decreto 1333 de 1986 señala: *“Conforme a lo dispuesto en el artículo 76, literal b), de la ley 11 de 1986, están derogadas las normas de carácter legal sobre organización y funcionamiento de la administración municipal en este estatuto”*.

Esta disposición no tiene incidencia en la Ley 11 de 1986, por cuanto no le confirió al Presidente atribución para modificar o derogar leyes, de tal suerte que los literales acusados siguen vigentes.

4.1.2. El Acuerdo 066 de 1997 se fundamentó en las Leyes 142 y 143 de 1994, normas que no otorgan facultades impositivas a los municipios, razón por la cual se configura la falsa motivación del acto.

El a quo estimó que si bien es cierto que estas leyes no se refieren a las facultades impositivas, si tratan la prestación de los servicios públicos domiciliarios y de energía eléctrica como obligaciones a cargo del Estado, lo que no es suficiente razón para su nulidad; por tanto, las citadas leyes se entienden como una referencia mediata y como una imprecisión técnica remediable que no posee la capacidad de enervar de nulidad el acto acusado.

4.1.3. El Acuerdo 066 de 1997 debió crear un impuesto, no una tasa.

Conceptual y técnicamente el impuesto y la tasa tienen características propias que las hacen distintas, razón por la cual no es válido gravar con una tasa la prestación del servicio de alumbrado público, ya que los sujetos son indeterminados y no se puede establecer una medición concreta y rigurosa del disfrute de dicho servicio por parte de los contribuyentes, de tal suerte que para este tipo de casos y cuando se presenten estas eventualidades de generalidad e indeterminación, se debe acudir al impuesto, que si posee estas características.

Establecer una tasa presupone el pago por un servicio prestado por el Estado, que no es obligatorio y en caso de hacerlo existe una contraprestación, por lo que es optativo del interesado acceder o no al bien o servicio, situación que no se presenta en el servicio de alumbrado público, que es general y su acceso no es discrecional.

Por tales motivos se observa que el Acuerdo 066 de 1997 “Por el cual se establece una tasa a la prestación del servicio de alumbrado público municipal”, por ser contrario a los requerimientos técnicos que debe comportar una tasa y dada la imposibilidad conceptual y real de gravar el servicio de alumbrado público con esta figura tributaria, adolece de una imprecisión técnica que sin embargo se suple teniendo en cuenta el contenido del acto, por cuanto lo que crea es un verdadero impuesto al servicio de alumbrado público.

En consecuencia, el cargo planteado en contra del artículo 1º del Acuerdo 066 de 1997 y el Decreto 466 de 1999 en cuanto se debió regular un impuesto y no una tasa no está llamado a prosperar.

4.1.4. Los artículos 21, 22 y 23 del Decreto 0586 de 2000 adolecen de falsa motivación.

El Tribunal estimó que el Alcalde no estaba autorizado por el Concejo Municipal para extender la cobertura del impuesto de alumbrado público a otros sujetos pasivos ni para incrementar la tarifa del 6% al 10%, toda vez que el Acuerdo 066 de 1997 reguló los sujetos pasivos y las tarifas del tributo. Lo anterior, por cuanto, según el artículo 338 de la Constitución Política, dicha facultad recae en los entes de representación popular y participación democrática.

En consecuencia, procede la nulidad de los artículos 21, 22 y 23 del Decreto 0586 de 2000, pues resulta evidente su contradicción con los artículos 313 numeral 4 y 338 de la Constitución Política.

4.2. Causales de nulidad del Acuerdo 020 de 2004. Falta de competencia, falsa motivación, desviación de poder y violación directa de la Constitución y la Ley.

El a quo precisó que el acto acusado no grava la actividad petrolera; simplemente exige el pago por el servicio de alumbrado público por la actividad que desarrollan.

Por otra parte, el acuerdo demandado no desconoce los antecedentes normativos en los que debió fundarse, por cuanto este deroga la anterior

normativa que regulaba el impuesto de alumbrado público, por lo cual, no es procedente alegar violación de normas del ordenamiento jurídico que se están retirando.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Ecopetrol S.A. apeló la sentencia de primera instancia respecto del numeral segundo de la parte resolutive que revocó la suspensión provisional decretada sobre el numeral 4.3 artículo 4 del Acuerdo 020 de 2004, por las siguientes razones:

Ante el Tribunal Administrativo del Huila el señor Luis Guillermo Morales Posada demandó la nulidad parcial de los artículos 3, 4, 5 y 6 del Acuerdo 020 del 17 de agosto de 2004, *“Por medio del cual se derogan los acuerdos municipales 066 de 1997 y 069 de 2003 y se dictan disposiciones sobre el alumbrado público”*, expedido por el Concejo Municipal de Neiva³.

La anterior acción de simple nulidad fue decidida mediante sentencia del 11 de diciembre de 2007, en los siguientes términos:

“PRIMERO: Declarar la nulidad del numeral 4.3 y del párrafo 3º del artículo 4º del Acuerdo 020 del 17 de agosto de 2004 *‘por medio del cual se derogan los acuerdos municipales 066 de 1997 y 069 de 2003 y se dictan disposiciones sobre el alumbrado público...’*”

SEGUNDO: Denegar las demás pretensiones de la demanda”.

Esta decisión quedó debidamente ejecutoriada el 28 de enero de 2008 por cuanto no fue recurrida.

³ Expediente con radicado 41001233100020060059100

Quiere decir lo anterior, que el numeral 4.3 del artículo 4 del Acuerdo 20 de 2004 expedido por el Concejo Municipal de Neiva fue retirado del ordenamiento jurídico, en providencia que hizo tránsito a cosa juzgada.

No obstante, en la sentencia apelada desconoce su propia decisión al resolver sobre la legalidad del numeral 4.3 del artículo 4 del Acuerdo 20 de 2004, revocando la suspensión provisional decretada y denegando su nulidad.

La decisión adoptada en el ordinal segundo de la providencia recurrida es nula, por cuanto contradice una sentencia ejecutoriada (numeral 3, art. 140 del C.P.C.) que hace tránsito a cosa juzgada.

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Ecopetrol S.A. reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

El Municipio de Neiva no intervino en esta etapa procesal.

El Procurador Sexto Delegado ante esta Corporación solicitó se revoquen los numerales segundo y tercero de la sentencia apelada y, en su lugar, se ordene estarse a lo resuelto en la sentencia del 11 de diciembre de 2007, radicado 41001233100020060059100 del Tribunal Administrativo del Huila.

Señaló que mediante sentencia del 11 de diciembre de 2007⁴, el Tribunal Administrativo del Huila declaró la nulidad del numeral 4.3 y del párrafo 3º del artículo 4º del Acuerdo 020 del 17 de agosto de 2004.

En el radicado de la referencia Ecopetrol S.A. solicitó la nulidad del Acuerdo 020 de 2004 y en forma subsidiaria la nulidad del numeral 4.3 del artículo 4º del Acuerdo 020 de 2004.

Las normas invocadas como demandadas y declaradas nulas en la primera demanda, fueron las mismas invocadas en la presente acción; razón suficiente para que se considere que existe cosa juzgada en lo relacionado con este cargo.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

De acuerdo con los términos del recurso de apelación interpuesto por el accionante, corresponde a la Sala decidir si respecto del numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia recurrida operó la cosa juzgada como consecuencia de lo resuelto en la sentencia del 11 de diciembre 2007 [radicado 41001233100020060059100] proferida por el Tribunal Administrativo del Huila.

El artículo 175 del Código Contencioso Administrativo dispone lo siguiente:

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

⁴ Exp. 4100123310002006009100

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

Se deduce de la norma citada que consagra tanto la cosa juzgada absoluta como la cosa juzgada relativa.

Para la Corte Constitucional, la cosa juzgada absoluta es aquella que opera a plenitud, precluyendo por completo la posibilidad de interponer, con posterioridad a la sentencia, nuevas demandas.⁵

Este efecto de cosa juzgada sólo opera cuando **“se declara la nulidad del acto demandado”**, lo cual tiene razón de ser pues, una vez que desaparece del ordenamiento jurídico la norma demandada, resulta inoficioso volver a demandarla o pronunciarse sobre lo ya decidido.

Cosa distinta ocurre cuando el acto demandado sigue formando parte del ordenamiento jurídico y no prosperan los cargos de nulidad contra ese acto. En esos eventos, opera la cosa juzgada relativa, según la cual, se *admite* que, en el futuro, se formulen **nuevos cargos** contra la **norma** que ha sido objeto de examen, **distintos** a los que la Corporación ya ha analizado.⁶

El numeral segundo de la sentencia apelada dispuso:

“SEGUNDO: REVÓQUESE la suspensión provisional decretada sobre el numeral 4.3 artículo 4 del Acuerdo 020 de 2004 “POR

⁵ Para la Corte Constitucional, habida cuenta de que sí ejerce un control integral de constitucionalidad, la cosa juzgada absoluta “(...) es aquella que opera a plenitud, precluyendo por completo la posibilidad de interponer, con posterioridad a la sentencia, nuevas demandas de inconstitucionalidad contra las normas que han sido objeto de estudio, siempre que en la providencia no se indique lo contrario, y mientras subsistan las disposiciones constitucionales que fundamentaron la decisión.” (A. 189 de 2006 Corte Constitucional)

⁶ En el mismo auto citado anteriormente, la Corte Constitucional precisa que la cosa juzgada relativa admite que, en el futuro, se formulen **nuevos cargos** contra la **norma** que ha sido objeto de examen, **distintos** a los que la Corporación ya ha analizado.

MEDIO DEL CUAL SE DEROGAN LOS ACUERDOS MUNICIPALES 066 DE 1997 Y 069 DE 2003 Y SE DICTAN DISPOSICIONES SOBRE ALUMBRADO PÚBLICO”, expedido por el Concejo de Neiva, por considerarlo ajustado al ordenamiento jurídico”.

Sin embargo, mediante sentencia del 11 de diciembre de 2007 el Tribunal Administrativo del Huila (expediente 41001233100020060059100) resolvió⁷:

“PRIMERO.- Declarar la nulidad del numeral 4.3 y del párrafo 3 del artículo 4 del Acuerdo 020 del 17 de agosto de 2004 “Por medio del cual se derogan los acuerdos municipales 066 de 1997 y 069 de 2003 y se dictan disposiciones sobre el alumbrado público”, los cuales eran del siguiente tenor”.

Según se observa en el software de gestión judicial, la sentencia se notificó mediante edicto desfijado el 23 de enero de 2008 y según anotación del 29 de enero de 2008, no fue apelada, razón por la cual quedó ejecutoriada. El 12 de febrero de 2008 se ordenó el archivo definitivo del expediente.

En consecuencia, la Sala debe estarse a lo resuelto en esa sentencia, pues sobre numeral 4.3 del artículo 4 del Acuerdo 020 de 2004 que se declaró nulo, operó la cosa juzgada absoluta.

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

F A L L A

⁷ Folio 452 c.a.

PRIMERO. REVÓCASE el numeral segundo de la sentencia apelada. En su lugar, se dispone:

***ESTÉSE** a lo resuelto en la sentencia del once (11) de diciembre de dos mil siete (2007), proferida por el Tribunal Administrativo del Huila en el proceso 41001233100020060059100, en la que se declaró la nulidad del numeral 4.3 del artículo 4º del Acuerdo 020 del 17 de agosto de 2004, proferido por el Concejo Municipal de Neiva.*

SEGUNDO. CONFÍRMASE en lo demás la sentencia apelada.

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

Esta providencia se estudió y aprobó en la sesión de la fecha.

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA
Presidente

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ



JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ