



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, cinco (5) de diciembre dos mil trece (2013)

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

Sentencia No. 104

TEMAS:	FACULTAD IMPOSITIVA DE LOS MUNICIPIOS – AUTONOMÍA CON SUJECCIÓN A LA LEY – ELEMENTOS ESENCIALES DEL TRIBUTO
INSTANCIA:	SEGUNDA

Decide la Sala la apelación interpuesta por la parte demandante en oposición a la sentencia del 30 de agosto de 2013, proferida por el JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO - SUCRE, en el proceso que en ejercicio del medio de control de NULIDAD instaura GUILLERMO ESCOLAR FLÓREZ en contra del MUNICIPIO DE TOLUVIEJO.

I. ANTECEDENTES.

1. LO QUE SE DEMANDA:

Pretende la parte demandante lo siguiente¹:

¹ Fol. 12 del cuaderno principal.



- 1.1. Se declare la nulidad del artículo 3 del acuerdo 022 del 19 de octubre de 2001.
- 1.2. Se declare la nulidad de los artículos 2 y 3 del acuerdo 3 del 5 de marzo de 2008 proferidos por el Concejo municipal de Toluviéjo.

2. LOS HECHOS EN QUE SE FUNDA:

Manifiesta que los apartes demandados de los actos administrativos descritos en las pretensiones, violan las normas superiores, como lo desarrolla en los acápites especiales de la demanda.

3. NORMAS VIOLADAS:

En cuanto a las normas violadas mencionó las siguientes:

CONSTITUCIONALES: Los artículos 13, 95-9, 150-12, 287-3, 313, 338 y 363 de la Constitución Política de Colombia.

LEGALES. Numeral 6 del Artículo 32 de la Ley 136 de 1994.

4. CONCEPTO DE VIOLACIÓN:

Desarrolla el concepto de la violación, distinguiendo:

RESPECTO DEL ARTÍCULO 3 DEL ACUERDO 022 DEL 2001:

Argumenta que el acto administrativo en el aparte demandado, trasgrede las disposiciones relacionadas como violadas partiendo del estudio de la facultad de establecer tributos y definir sus elementos, consagrado en el numeral 12 del artículo 150 de la C.P. en concordancia con el artículo 338 de la misma carta.



Con relación a los concejos, cita el artículo 313-4, en concordancia con el numeral 6 del artículo 32 de la Ley 136 de 1994. Con fundamento en ello, afirma que la facultad otorgada a las Asambleas Departamentales y Concejos distritales y municipales debe entenderse, tal como lo establece el artículo 287 de la C.P., enmarcada dentro de los límites de la Constitución y la Ley, citando varias providencias de la Corte Constitucional sobre el tema, concluyendo que la jurisprudencia constitucional ha admitido que los elementos de la obligación tributaria sean desarrollados por las Asambleas Departamentales y los Concejos distritales y municipales, pero solo si se cumplen dos parámetros mínimos por ella establecidos, a saber: 1) La autorización del gravamen por el legislador, y 2) la delimitación del hecho gravado con el mismo.

Teniendo en cuenta lo expuesto, pasa a desarrollar el tema del hecho generador en el impuesto al alumbrado público, regido por las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915, asegurando que el objeto del gravamen es, como lo interpreta el Consejo de Estado, el servicio de alumbrado público, y el hecho que lo genera es ser usuario de ese servicio. En su criterio, esta posición de una vez por todas clarificó que la Ley 97 de 1913 cumple con el requisito de precisar el hecho imponible del impuesto de alumbrado público, toda vez que a través de ella se grava precisamente el servicio de alumbrado público.

Por lo anterior, concluye que el artículo 3 del Acuerdo 022 de 2001, no se cumplieron estos requisitos, de manera que en su criterio se viola el principio de legalidad consagrado en las normas ya citadas, toda vez que se evidencia una clara discrepancia entre este y las normas constitucionales comentadas.

Asegura que la norma demandada contempla como hecho generador del impuesto de alumbrado público el consumo de energía, cuando es claro, como lo ha manifestado en el honorable Consejo de Estado que el hecho generador de dicho impuesto no es otro que el ser usuario del servicio de alumbrado público.



RESPECTO DE LOS ARTÍCULOS 2 Y 3 DEL ACUERDO 03 DEL 2008:

Con fundamento en las normas ya estudiadas, entra a estudiar el tema de la base gravable y su correspondiente tarifa, la que en su criterio, debe guardarse estrecha relación con el hecho imponible, y no cualquier relación, sino una de tal entidad que evidencie una dimensión ínsita dentro de este, garantizando consonancia con el tributo y la no alteración de la esencia del mismo.

Por ello, analiza los artículos 2 y 3 del Acuerdo 003 de 2008, que crea una clasificación dividida en 3 partes y sobre las cuales aplica tarifas diferenciales. En efecto, dentro de la clasificación del numeral segundo del artículo 2 del acuerdo 003 de 2008, se habla de predios rurales e impone a cargo del titular del predio como base gravable, la extensión del predio, y, así mismo, el numeral segundo del artículo 3 del mismo acta administrativo, establece tarifas diferenciales bajo el mismo criterio.

Asegura que la propiedad o posesión de un predio deviene en elemento diferenciador en la determinación de bases y tarifas, siendo que este hecho ya es gravado con otro impuesto, como lo es el impuesto predial. Al establecerse esta clasificación, que toma como base la propiedad, se está incurriendo en una doble tributación para los tenedores o propietarios que por sus bienes no solo pagarían el impuesto predial, sino además el alumbrado público. Argumenta que la propiedad no puede ser un parámetro para determinar la base gravable o la tarifa del impuesto analizado, pues no guarda ninguna relación con el servicio de alumbrado público, ni con algún otro servicio conexo que permita su cuantificación.

Expresa que en la tercera clasificación contemplada dentro del artículo 2 del Acuerdo número 003 de 2008, así como en el artículo 3 del mismo acto administrativo, se hace referencia al sector comercial e industrial, y se establece que habrá un valor fijo de acuerdo con la actividad económica específica desarrollada en el inmueble. Afirma que los criterios aquí adoptados, no solo no



están fundamentados en un método o sistema, sino que no guardan proporcionalidad alguna entre sí, y adicionalmente, gravan a sujetos determinados, excluyendo a aquellos que desarrollan actividades similares y que se benefician en igual forma del servicio de alumbrado público.

Por lo tanto, concluye que se ha desarrollado de manera ligera y sin mayor análisis técnico varios de los elementos del impuesto de alumbrado público, omitiendo así la seguridad jurídica de una determinación de bases gravable y tarifas basadas en sistemas y métodos para el cálculo del costo efectivo de la prestación del servicio, circunstancia que indefectiblemente conduce a la vulneración de los principios de igualdad, progresividad y equidad del contribuyente.

Adicionalmente, manifiesta que entiéndase por progresividad, que se deduce del principio de equidad horizontal, el que hace referencia a la distribución de la carga tributaria entre los diferentes obligados a su pago, según su capacidad contributiva. En tanto a equidad, léase como gravar según la capacidad contributiva o capacidad económica, lo que no supone una igualdad aritmética, sino un sistema tributario justo.

5. ACTUACIÓN PROCESAL:

Durante el trámite del proceso se surtieron las siguientes etapas:

- Presentación de la demanda: 18 de enero de 2013 (fol. 24 C. Principal).
- Admisión de la demanda: 29 de enero de 2013 (fol. 26 C. Principal).
- Notificación a las partes: 13 de febrero de 2013 (fol. 31 C. Principal).
- Respuesta de la demanda: 8 de mayo de 2013 (fol. 41 a 56 C. Principal).
- Sentencia de primera instancia: 30 de agosto de 2013 (fol. 113 a 132 C. Principal)



- Recurso de apelación: 18 de septiembre de 2013 (fol. 136 a 141 C. Principal)
- Auto que concede el recurso de apelación: 25 de septiembre de 2013 (fol. 143 C. Principal).
- Auto que admite el recurso de apelación: 8 de octubre de 2013 (fol. 3 Cuaderno N° 2).
- Auto corre traslado para alegar en segunda instancia: 16 de octubre de 2013 (fol. 9 Cuaderno N° 2)

5.1. RESPUESTA A LA DEMANDA:

La entidad demandada, en término oportuno, dio respuesta a la demanda en memorial visible a folios. 41 a 56.

En cuanto a los hechos, acepta la existencia de los actos demandados.

Se opone a las pretensiones de la demanda, argumentando que en la actualidad existe unanimidad de criterio jurisprudencial en el Consejo de Estado y la Corte Constitucional de que la ley debe habilitar la creación de los tributos y delimitar el hecho gravable, y con fundamento en ello, los concejos pueden regular los demás elementos esenciales del tributo, por lo que asegura que los actos demandados no están incurso en las causales de anulación que predica el demandante.

5.2. LA PROVIDENCIA RECURRIDA:

La jueza de primera instancia denegó las pretensiones de la demanda y condenó en costas al actor, argumentando que si bien es cierto que el Consejo de Estado había manifestado que la competencia de las entidades territoriales era limitada, en los fallos traídos a colación se determina que si pueden estas entidades establecer tributos, con fundamento en el artículo 338 de la Carta, y pueden fijar los demás elementos del impuesto.



Asegura que los parámetros de la obligación tributaria son dos: a) autorización del gravamen por el legislador y b) la delimitación del hecho gravado del mismo. Al ser revisados estos parámetros en los artículos demandados no encontró reparo para declarar su nulidad, razón por la que negó las pretensiones pues el hecho generador del impuesto establecido en las normas demandadas lo constituye el consumo de energía en la jurisdicción del municipio de Toluviéjo, es decir, que al estar autorizado el gravamen por el legislador y delimitado el hecho gravado no hay lugar a declarar su nulidad.

Asegura que hay una relación connatural al consumo de energía hecho económico que se requiere para que se genere el impuesto al servicio de alumbrado público.

En cuanto a la nulidad solicitada frente a los artículos 2 y 3 del Acuerdo 03 de 5 de marzo de 2008, al considerar que con el cambio de la base gravable se incurre en doble tributación pues se toma como base criterios en los que se incluye la propiedad o tenencia de bienes inmuebles, afirma que no se toma el inmueble o la propiedad de este como hecho gravable, sino el consumo de energía en los diferentes inmuebles, por lo que asegura que el actor confunde en este caso, el hecho generador con la base gravable.

En cuanto al gravamen sobre el sector comercial e industrial, manifestó que el actor no acreditó o allegó alguna prueba o solicitó se practicara frente a la desigualdad planteada, si bien es cierto son amplios los criterios con los cuales cuenta el impuesto de alumbrado público teniendo en cuenta la base gravable no encontró causal para declarar la nulidad solicitada.

Con relación a la violación a los principios igualdad, progresividad y equidad del contribuyente, esgrime que tampoco se demuestra por el actor, pues considera que en la base gravable se puede apreciar que cada contribuyente aporta según su capacidad de pago, ya sea residente del sector rural o urbano o de acuerdo al sector comercial e industrial de acuerdo a la actividad económica específica



desarrollada en el predio.

5.3. LA APELACIÓN

Como argumentos de disenso refirió el apelante:

CON RELACIÓN AL ARTÍCULO 3 DEL ACUERDO 022 DE 2001:

Reitera que el desarrollo de los elementos del tributo no es el aspecto que ocupa el centro de debate del presente proceso, en razón a que es indiscutible que las Entidades Territoriales gozan de dicha atribución. La ilegalidad del acto obedece, tal como se argumentó en la demanda y se reiteró en los alegatos de conclusión, a su falta de correspondencia con el hecho imponible del alumbrado público, que es uno de los parámetros que indefectiblemente se debe respetar al momento de desarrollar el tributo.

Asegura que no se puede concluir que el servicio de energía eléctrica se encuentre delimitado dentro del hecho gravado, pues de la misma definición dada por la CREG de dicho impuesto, citada entre otras cosas por el *A quo* en su sentencia, lo que se puede concluir es exactamente lo contrario, esto es, que no todos los usuarios del servicio de alumbrado público son usuarios del servicio de energía eléctrica.

Por lo tanto, manifiesta que con relación con la delimitación del hecho gravado, se quiere significar que el ente territorial no puede establecer como hecho generador del alumbrado público uno diferente al definido por la ley de autorización, pues se violaría el principio de legalidad.

ARTÍCULOS 2 Y 3 DEL ACUERDO 003 DEL 2008: Denota que el numeral 1 del artículo 2 del Acuerdo 03 de 2008 del Concejo Municipal de Toluviéjo, fija como base gravable un valor en proporción directa a la extensión del predio, de manera que no es cierto que la base gravable esté determinada solo por el



consumo de energía, sino que, en el caso de los predios rurales, está determinada por la propiedad.

Asegura que causa extrañeza la conclusión a la que llegó el juzgado, sobretodo cuando en su decisión cita jurisprudencia del Consejo de Estado.

Frente a los argumentos del despacho en cuanto a las pruebas que dice hicieron falta, llama la atención, pues es claro que en las mismas normas demandadas de bulto aparecen las tarifas diferenciales para cada sector, así como las actividades que son gravadas, entendiéndose por supuesto, que las actividades no incluidas en estos cuerpos normativos no son objeto del tributo ahí contemplado.

Reitera que del estudio de los impugnados que establecieron la base gravable y la tarifa del impuesto de alumbrado público en el municipio de Toluviéjo, no se desprenden elementos suficientes para determinar un cálculo estudiado, basado en los costos a cubrir con el impuesto. Estos preceptos normativos no responden a una política fiscal seria, simplemente se encargan de afectar un sector determinado de la economía, haciendo más gravosa su situación fiscal y generando una desigualdad e inequidad frente a otras actividades de similar naturaleza dentro del mismo territorio. Por ello, se considera que con los artículos 2 y 3 del Acuerdo 03 del 2008, también se viola el principio de legalidad.

FRENTE A LA CONDENA EN COSTAS: Asegura que con relación a este punto, se evidencia un error de interpretación del artículo 188 del C.P.A.C.A., asegurando que la pretensión de nulidad simple, diferencia de lo que sucede con la de nulidad y restablecimiento del derecho, en la que se requiere legitimación en la causa por activa y en la que se ventilan asuntos de naturaleza particular, es de naturaleza pública. Primero, porque para iniciarla no se requiere legitimación en la causa; y además, porque se propone contra actos administrativos de carácter general, luego es una acción pública, como lo es también la acción pública de inconstitucionalidad.



Manifiesta que la acción contenciosa administrativa con pretensión de nulidad simple es de interés público, por lo tanto, conforme al artículo 188 del C.P.A.C.A. no hay lugar a la condena en costas.

5.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA:

-PARTE DEMANDANTE: En escrito que reposa a folios 19 a 23 del Cuaderno de Segunda Instancia, el actor reitera los argumentos expuestos en su apelación.

-CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: El Ministerio Público presentó concepto en término, a través de memorial visible a folios 24 a 27 del Cuaderno de Segunda Instancia, en donde con fundamento en el precedente jurisprudencial, asegura que el Concejo Municipal de Toluviéjo, sí tenía competencia para fijar tanto el tributo como los elementos que componen el mismo, entre ellos el hecho generador, la base gravable y la tarifa.

Trae a colación una providencias de esta Corporación del 9 de agosto de 2012, Radicación N° 70-001-23-31-000-2008-00199-00 M.P. Tulia Jarava Cárdenas, y con fundamento en ello solicita que se confirme la sentencia venida en alzada.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Esta Sala es competente para conocer de la apelación interpuesta en el presente medio de control de Nulidad, según lo establecido en el artículo 153 del C.P.A.C.A., en Segunda Instancia.

Se advierte que no se observa causal de nulidad alguna que pueda invalidar lo actuado, por lo que se procede a decidir el fondo del asunto.



6.1. PROBLEMAS JURÍDICOS:

Con fundamento en los anteriores planteamientos de las partes, debe entrar el Tribunal a dilucidar los siguientes problemas jurídicos:

¿Cumple con las condiciones de legalidad del tributo, el determinar por parte del concejo municipal, como hecho gravable del impuesto al alumbrado público el consumo de energía eléctrica en el ente territorial municipal correspondiente?

¿Puede fijarse como base gravable y tarifa, por parte del correspondiente concejo municipal, hechos relacionados con la propiedad de inmuebles o el desarrollo de actividades industriales o comerciales específicas dentro del municipio?

¿Es procedente condenar en costa dentro del medio de control de nulidad simple, al actor que no le prosperan las pretensiones?

Para dar respuesta a los anteriores interrogantes, la Sala abordará los siguientes temas, teniendo en cuenta los planteamientos presentados en los problemas jurídicos y las particularidades del caso bajo estudio: 1. La facultad impositiva de los municipios en general y en particular alrededor del impuesto al alumbrado público. 2. El hecho generador, la base gravable y la tarifa del impuesto del alumbrado público. 3. Las costas dentro del medio de control de nulidad simple. 4. El caso concreto.

6.1.1. La facultad impositiva de los municipios en general y en particular alrededor del impuesto al alumbrado público:

La Constitución Política de 1991 implicó un cambio en el paradigma de la organización territorial en nuestro país y desde el artículo 1², se marca el camino

² “Artículo 1. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de república unitaria, descentralizada, **con autonomía de sus entidades territoriales**, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.”



de la autonomía de las entidades territoriales³, lo que conlleva a que asuman un papel más activo en el actuar administrativo y político de nuestro Estado; gestionando actividades de una manera independiente del poder central y por tanto teniendo mayores herramientas para la consecución de los recursos para sacar adelante las nuevas obligaciones, que al ser asignadas bajo su responsabilidad, deben asumir de una manera directa e inmediata.

En materia de Hacienda Pública, la Carta Política asignó competencias en materia impositiva a los Municipios, por intermedio de los órganos administrativos correspondientes, en especial del órgano local de representación popular, esto es, el Concejo Municipal. Es así como el artículo 338 superior consagra:

“En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos.

La ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden permitir que las autoridades fijen la tarifa de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen; pero el sistema y el método para definir tales costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto, deben ser fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos.

Las leyes, ordenanzas o acuerdos que regulen contribuciones en las que la base sea el resultado de hechos ocurridos durante un período determinado, no pueden aplicarse sino a partir del período que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva ley, ordenanza o acuerdo.” (Subrayas fuera de texto.)

En el marco de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, fue discutido el tema del nuevo ordenamiento territorial y al respecto puede observarse cual era la finalidad perseguida y que efectivamente quedó plasmada en nuestra Constitución, al respecto:

Negrillas propias

³ “Artículo 286. Son entidades territoriales los departamentos, los distritos, **los municipios** y los territorios indígenas. La ley podrá darles el carácter de entidades territoriales a las regiones y provincias que se constituyan en los términos de la Constitución y de la ley.” Negrillas propias



“Armar un modelo integral del ordenamiento territorial colombiano.

No se busca una revolución en el ordenamiento territorial colombiano, sino una conservación de las instituciones que tenemos, actualizada y racionalizada a la luz de los siguientes principios: integridad, articulación, coherencia, municipalidad, fortalecimiento fiscal, descentralización, equidad, simpleza, brevedad, flexibilidad y modernización.”⁴

Como puede verse, la intención del constituyente primario, era dotar de la suficiente autonomía fiscal de los municipios, para que sea implementado un horizonte hacia el desarrollo económico, garantizando la prestación de los servicios públicos de una manera eficaz y eficiente por el impulso administrativo que las autoridades locales pueden generar:

*“La organización territorial se renueva tomando al municipio **como la base firme a partir de la cual el Estado se reconstruirá de abajo hacia arriba** (...) La parte primera de ésta ponencia indica elocuentemente que el régimen de autonomía territorial pone sus mayores acentos en la autonomía municipal, la primera que históricamente se construyó, y que por ello aventaja a todas las demás entidades territoriales en experiencia y madurez; (...) Al municipio confía la Constitución las más delicadas responsabilidades. Se le coloca al frente de la lucha contra la pobreza y deberá encarar, en la vanguardia, el problema estructural que los especialistas resumen en la expresión “necesidades básicas insatisfechas NBI”. El Municipio es la encarnación del Estado frente a los ciudadanos para el ejercicio de las funciones públicas de más inmediata exigibilidad, a la vez cotidianas y esenciales: la prestación de los servicios públicos en general y, especialmente, los de salud, educación y domiciliarios.*

*Por todo ello el municipio es en la reforma, entre todas las entidades territoriales, el más **beneficiado fiscalmente**.”⁵* (Negritas fuera de texto.)

En el plano legal, el impuesto del alumbrado público encuentra su fundamento en la Ley 97 de 1913, en el literal d) de su artículo 1º, estableciéndolo para el entonces municipio de Bogotá:

“LEY 97 DE 1913

⁴ GACETA CONSTITUCIONAL, número 143, página 2. Santafé de Bogotá D.C. viernes 27 de diciembre de 1991.

⁵ *Ibidem*, página 23.



Que da autorizaciones especiales a ciertos Concejos Municipales

Artículo 1º.- El Concejo Municipal de la ciudad de Bogotá puede crear libremente los siguientes impuestos y contribuciones, además de los existentes hoy legalmente; organizar su cobro y darles el destino que juzgue más conveniente para atender a los servicios municipales, sin necesidad de previa autorización de la Asamblea Departamental:

(...) d. Impuesto sobre el servicio de alumbrado público.”

La anterior normatividad fue objeto de análisis de constitucionalidad por parte de la Honorable Corte Constitucional mediante la Sentencia C-504 de 2002 del 03 de julio de 2002, Magistrado Ponente: Jaime Araújo Rentería; siendo declarado ajustado a la Constitución Política. Un claro aparte de la *ratio decidendi* es del siguiente tenor:

*“(...) 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. Por lo mismo, la ley que cree o autorice la creación de un tributo territorial debe gozar de una precisión tal que acompañe la unidad económica nacional con la autonomía fiscal territorial, **en orden a desarrollar el principio de igualdad frente a las cargas públicas dentro de un marco equitativo, eficiente y progresivo.***

Destacando en todo caso que mientras el Congreso tiene la potestad exclusiva para fijar todos los elementos de los tributos de carácter nacional; en lo atinente a tributos del orden territorial debe como mínimo crear o autorizar la creación de los mismos, pudiendo a lo sumo establecer algunos de sus elementos, tales como el sujeto 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. ” (resalto y negrillas fuera de texto.)

La anterior legislación aplicable en su expedición exclusivamente para el ente territorial denominado Bogotá D.C., fue extendida a los demás municipios mediante la Ley 84 de 1915:

“LEY 84 DE 1915

Por la cual se reforman y adicionan las Leyes 4 y 97 de 1913.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

“ARTICULO 1. *Los Concejos Municipales tendrán las siguientes atribuciones, además de las que les confiere el artículo 169 de la Ley 4 de 1913.*

a). Las que le fueron conferidas al Municipio de Bogota por el artículo 1 de la Ley 97 de 1913, excepto la de que trata el inciso b) del mismo artículo, siempre que las Asambleas Departamentales los hayan concedido o les concedan en lo sucesivo dichas atribuciones.”

La normativa estudiada debe ser interpretada de conformidad con el nuevo orden constitucional y con la finalidad perseguida por el constituyente de 1991 y que no es otra como lo señalamos línea atrás, de que el municipio es entre todas las entidades territoriales, el más beneficiado fiscalmente y que el ordenamiento territorial debe seguir la vanguardia de la autonomía, la cual pone sus mayores acentos en la **AUTONOMÍA MUNICIPAL**. Por lo que en la interpretación del citado artículo 1 de la Ley 84 de 1915, deberá preferirse el artículo 1, 4, y 313 numeral 4 de la Constitución Política pues claramente contraría los referidos postulados constitucionales la frase: *“siempre que las Asambleas Departamentales los hayan concedido o les concedan en lo sucesivo dichas atribuciones”*, para concluir que la



facultad impositiva sobre el servicio de alumbrado público, la pueden ejercer de manera directa los Concejos Municipales por la autorización que la Constitución y la Ley han otorgado.

La anterior es la tendencia de la jurisprudencia constitucional, que le dio respaldo a tal posibilidad cuando analizó el citado artículo 1 de la Ley 84 de 1915 frente al cargo de contrariar el artículo 338 constitucional, máxime si se tiene en cuenta que quien es el encargado de la prestación del servicio de alumbrado público es el municipio y que por lo tanto el impuesto por el cobro de tal concepto es un tributo del orden municipal, puntualizó en la sentencia C-1043 de 2003 M.P. Jaime Córdoba Triviño:

“Por eso, el mismo artículo 338 de la Constitución, que el demandante estima violado, dispone con claridad que no solamente la ley sino las ordenanzas y los acuerdos son los actos que consagrarán directamente los elementos de los tributos. Tal competencia está deferida, pues, según que el gravamen sea nacional, departamental, distrital o municipal, al Congreso, a las asambleas y a los concejos.

Dicho mandato constitucional no se agota, entonces, en la previsión de los poderes del Congreso en materia tributaria, ni en la consagración de los requisitos que deben reunir las leyes mediante las cuales los ejerza, sino que reconoce la existencia de los distintos niveles tributarios, dejando el respectivo espacio a las asambleas departamentales y a los concejos distritales y municipales para percibir, por la vía de impuestos, tasas y contribuciones, las rentas que habrán de aplicar para la realización de sus funciones y para la afirmación de su autonomía.

Dentro de ese contexto, la referencia a la obligación de señalar en el acto creador del impuesto los elementos esenciales de la obligación tributaria ha de entenderse hecha, según el tipo de gravamen, por el nivel territorial al que corresponda, de lo cual se infiere que si el legislador, como puede hacerlo (artículos 295, 300-4 y 313-4), decide regular o establecer normas generales sobre tributos del orden departamental, municipal o distrital, no se le puede exigir, ni debe permitírsele, que en la ley respectiva incluya directamente todos los componentes del tributo (hecho gravable, base gravable, sujetos activos, sujetos pasivos y tarifas) o, en los casos de tasas y contribuciones, el método y el sistema para recuperación de costos o la participación en beneficios -como sí está obligado a hacerlo tratándose de tributos nacionales-, pues su función no es, ni puede ser, según las reglas de la descentralización y la autonomía de las entidades territoriales, la de sustituir a los órganos de éstas en el ejercicio de la competencia que les ha sido asignada por la Constitución.” (subrayas propias)



Se debe reiterar en este momento a *guisa* de conclusión parcial, que el impuesto del alumbrado público, fue de creación legal mediante la Ley 97 de 1913, y que de conformidad con la Ley 84 de 1915 artículo 1 y los artículos 1, 4, 311, 313 numeral 4 y 338 de la Constitución Política, es del resorte de los Concejos Municipales su configuración y estructuración.

Con postura de aceptación de la connotación de ser un impuesto del orden municipal y de competencia del órgano de representación municipal para su regulación con posterioridad a la creación legal, tenemos la siguiente providencia, la cual se ajusta a nuestro ordenamiento constitucional, estudiado, analizado y citado:

*“El alumbrado público no es un servicio público domiciliario; es un servicio público a cargo de los municipios, que pueden prestarlo directamente o a través de empresas distribuidoras o comercializadoras de energía, con las cuales contraten ese servicio. Ahora, si así lo dispone el respectivo Concejo Municipal, mediante Acuerdo, el Alcalde puede recuperar los costos del servicio a través de la imposición de un tributo a sus habitantes, tributo que puede ser cobrado con la infraestructura de la empresa distribuidora, en las facturas del servicio público domiciliario de energía.”*⁶

El máximo órgano de la jurisdicción contenciosa administrativa en providencia donde se hace énfasis en la modificación de la postura jurisprudencial existente, señaló al respecto:

“Mediante sentencia del 9 de julio de 2009, la Sala modificó la jurisprudencia respecto de la facultad de los Concejos Municipales en materia impositiva. Tal providencia se expidió con ocasión del análisis de legalidad de un acuerdo que, en desarrollo de la Ley 97 de 1913, estableció los elementos del impuesto “sobre telégrafos y teléfonos urbanos, sobre empresas de luz eléctrica, de gas y analógicas”. En esa sentencia se determinó la legalidad del acuerdo demandado con fundamento, principalmente, en la sentencia C-504 de 2002, mediante la que, la Corte Constitucional determinó la vigencia de los literales d) e i) del artículo 1 de la Ley 97 de 1913 y declaró que son exequibles bajo el

⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO. Sentencia de 6 de marzo de 2008. Radicación número: 73001-23-31-000-2003-01550-01(AG) Actor: PEDRO ANTONIO MORA Y OTROS Demandado: ELECTROTOLIMA S.A. E.S.P. Y OTRO Referencia: ACCIÓN DE GRUPO.



entendido de que corresponde a los concejos municipales determinar los elementos de los tributos cuya creación autorizó la citada ley. También se acogió, de la sentencia citada que, “(...) creado el tributo o autorizada su implantación por parte de la ley, en el evento de que ésta no se haya ocupado de definir todos los presupuestos objetivos del gravamen y por ende del señalamiento de los elementos esenciales de identificación y cuantificación, corresponde directamente a las respectivas corporaciones de elección popular, efectuar las previsiones sobre el particular. (...)

Con fundamento en la doctrina judicial expuesta, queda claro que el artículo 1 de la Ley 97 de 1913 creó el impuesto de alumbrado público y facultó al Concejo de Bogotá para fijar los elementos del impuesto. Por disposición de la Ley 84 de 1915, esa facultad se hizo extensiva a todos los municipios. (...)El aspecto espacial del hecho generador está determinado por la jurisdicción del municipio.”⁷

En decisión de reciente sobre el tema, reitera el CONSEJO DE ESTADO:

“En consecuencia, al haber sido creado el impuesto de alumbrado público por la Ley 97 de 1913 y autorizada su aplicación en los demás municipios mediante la Ley 84 de 1915, unido a las facultades otorgadas por la Constitución a dichos entes para establecer tributos, el Concejo Municipal de Yumbo podía no solo establecer en su jurisdicción el impuesto de alumbrado público que ya había sido creado por el Legislador sino que, además, era competente para determinar los elementos del tributo, como lo hizo a través de los Acuerdos acusados. Por tanto, contrario a lo sostenido por la parte actora, el ente demandado no excedió las facultades constitucionales que en materia tributaria fueron conferidas a los Concejos municipales.”⁸

Como corolario de lo anterior, existe en cabeza de los municipios la potestad o poder fiscal, limitado en todo caso por la ley, pero que en su autonomía puede entrar a regular los elementos esenciales del tributo que sea creado o autorizado por la ley, siendo este, el principio de legalidad tributaria, el límite para el ejercicio de dicha autonomía.

⁷ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA. Consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS. Sentencia del 11 de marzo de 2010. Radicación número: 54001-23-31-000-2004-01079-00(16667) Actor: ERNESTO COLLAZOS SERRANO. Demandado: MUNICIPIO SAN JOSÉ DE CUCUTA.

⁸ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA. Consejera ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. Sentencia del 23 de septiembre de 2013. Radicación: 76001-23-31-000-2002-90657-01 [19577]. Demandante: FUNDACIÓN EMPRESARIAL PARA EL DESARROLLO DE YUMBO Y OTROS. Demandada: MUNICIPIO DE YUMBO – VALLE DEL CAUCA.



6.1.2. El hecho generador, la base gravable y la tarifa dentro del impuesto del alumbrado público:

Discute el apelante, lo relacionado con el hecho generador, la base gravable y la tarifa del impuesto al alumbrado público desarrollado por el Concejo Municipal de Toluviejo, por lo que es necesario desarrollar estos temas.

El hecho generador, no es otra cosa que el supuesto de hecho de las normas que consagran tributos, es decir, una descripción fáctica de la cual el legislador infiera la existencia de la capacidad económica al desarrollar una actividad que genera la causación del gravamen, en otras palabras, “... es el conjunto de circunstancias hipotéticamente prevista en la norma, de cuya realización surge la obligación tributaria.”⁹.

Sobre el tema del hecho generador del impuesto al alumbrado público, la ley ata dicho gravamen de forma clara al servicio de alumbrado público, en forma genérica, tal como se desprende del literal d del artículo 1 de la Ley 97 de 1913, ya traído a colación en esta providencia. Sobre este punto, la jurisprudencia del CONSEJO DE ESTADO, es clara en determinar que el hecho imponible tiene relación directa con el servicio mencionado, en este sentido:

- *“La Ley que crea o autoriza la creación de un tributo territorial debe gozar de tal precisión, que acompase la unidad económica nacional con la autonomía fiscal territorial, en orden a desarrollar el principio de igualdad frente a las cargas públicas dentro de un marco equitativo, eficiente y progresivo.*
- *La norma municipal que desarrolle la autorización legal debe tener referencia con el hecho imponible, o que se derive de él, o se relacione con éste.*
- *El artículo 1º de la Ley 97 de 1913 creó el impuesto de alumbrado público y facultó al Concejo de Bogotá para fijar los elementos del tributo. Mediante la Ley 84 de 1915 se hizo extensiva esta facultad a las demás entidades territoriales.*
- *El artículo 1º de la Ley 97 de 1913 fijó como objeto imponible el servicio de alumbrado público, y el hecho generador es el ser usuario potencial receptor de ese servicio.*

⁹ DE BUJANDA, Sainz, citado por MARÍN ELIZALDE, Mauricio. La estructura jurídica del tributo: El hecho generador. En PIZA RODRÍGUEZ, Julio Roberto (Editor). Curso de Derecho Tributario, procedimiento y régimen sancionatorio. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010, p. 316.



- *Dada la autonomía conferida a los entes territoriales, el Concejo del Municipio de el Zulia podía determinar los elementos del impuesto de alumbrado público.”¹⁰*

Aclarando lo anterior, encontramos la siguiente providencia:

“Tratándose del impuesto de alumbrado público, la Sala considera que el artículo 1 de la Ley 97 de 1913 fijó como objeto imponible el servicio de alumbrado público. El hecho generador, por otra parte, se ha venido decantando a partir de la regulación que, sobre el particular, han proferido autoridades nacionales como la CREG y el Ministerio de Minas y Energía.

Cuando se ha analizado el aspecto material del hecho generador del impuesto al servicio de alumbrado público, no ha sido pacífica la controversia sobre cuál es el hecho, acontecimiento material, acto o negocio jurídico, estado o situación de una persona o actividad de un sujeto, que concreta la manifestación de riqueza que se quiere gravar.¹¹

Sólo a partir de la expedición de las Leyes 142 y 143 de 1994 empieza a decantarse una definición de “servicio de alumbrado público” a efectos de regular el suministro y cobro por parte de comercializadores de energía a los municipios por el servicio de energía eléctrica que se destina para alumbrado público y para establecer el costo máximo del servicio.

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

En similar sentido, el Decreto 2424 de 2006 definió al servicio de alumbrado público como un “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.”

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA. Consejero ponente: WILLIAM GIRALDO GIRALDO. Sentencia del 18 de julio 2011. Radicación número: 54001-23-31-000-2008-00417-01(18354). Actor: ÁLVARO JANNER GELVEZ CÁCERES. Demandado: MUNICIPIO DE EL ZULIA.

¹¹ Op. Cit. 4



A partir de las anteriores definiciones, en sentencia proferida el 17 de julio de 2008¹², la sección dijo que las normas transcritas “no permiten identificar el objeto del tributo, es decir, la acción, los bienes o los derechos a los que se les impone el gravamen”. Que “tampoco puede identificarse el vínculo que puede unir al sujeto pasivo con el objeto del tributo para que resulte obligado a sufragar el impuesto.” Que “si el hecho generador es la iluminación de espacios de libre circulación, no hay claridad sobre lo que se pretende gravar.” Que “si se dijera que es el simple tránsito por dichos lugares, no hay certidumbre sobre cuál es el indicador de capacidad contributiva. Si por el contrario es la propiedad de un bien inmueble o la realización de actividades dentro del municipio, no es evidente su relación con la iluminación de bienes de uso público.” Que “tampoco puede considerarse como el costo del servicio ni como retribución por el beneficio obtenido, pues, no es posible identificar a la persona que percibe directamente el servicio de alumbrado y en particular la manera de determinar la proporción del beneficio.”

Contrario a lo que se dijo en la citada providencia, esta Sala considera que el servicio de alumbrado público es un derecho colectivo¹³ que los municipios tienen el deber de suministrar de manera eficiente y oportuna y, a su vez, la colectividad tiene el deber de contribuir a financiar para garantizar su sostenibilidad y expansión.

En ese orden de ideas, como se precisó anteriormente, el objeto imponible es el servicio de alumbrado público y, por ende, el hecho que lo genera es el ser usuario potencial¹⁴ receptor de ese servicio.

...

Lo anterior justifica la disparidad de fórmulas que han adoptado los concejos municipales al regular el impuesto al servicio de alumbrado público y, por eso, es necesario analizar cada caso concreto a efectos de verificar que la regulación que se cuestiona tenga una referencia a una dimensión ínsita en el hecho imponible, que se derive de él, o se relacione con éste.¹⁵

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

Bajo estos presupuestos, el sujeto pasivo del impuesto, el nacimiento de la obligación

¹² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION CUARTA. Consejera ponente: LIGIA LOPEZ DIAZ. Bogotá, D.C., diecisiete de julio de dos mil ocho (2008) .Radicación número: 07001-23-15-000-2005-00203-01(16170). Actor: EMPRESA DE ENERGÍA DE ARAUCA E.S.P..Demandado: MUNICIPIO DE SARAVENA.

¹³ Literal j) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998.

¹⁴ DRAE . DEFINICIÓN DE POTENCIAL 4. adj. Que puede suceder o existir, en contraposición de lo que existe.

¹⁵ 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.



tributaria (causación) y la magnitud del impuesto (base gravable y tarifa) coinciden con el usuario del servicio público domiciliario de energía eléctrica, con la facturación que se le formula a ese usuario y con la cantidad de kv que consume.”¹⁶

En decisión más reciente, reitera que efectivamente el hecho gravable puede estar atado al servicio de energía eléctrica:

“De acuerdo con lo anterior, es necesario tener en cuenta que el objeto imponible del impuesto es el servicio de alumbrado público y, por ende, el hecho que lo genera es el de ser «usuario potencial receptor del servicio», esto es, «todo sujeto que forma parte de una colectividad que reside en determinada jurisdicción territorial. No se requiere que el usuario reciba permanentemente el servicio, porque el servicio de alumbrado público, en general, es un servicio en constante proceso de expansión»¹⁷,

En esas condiciones, la Sala ha indicado frente a la determinación del contenido económico del impuesto de alumbrado público y, precisamente en cuanto a la determinación de la base gravable con fundamento en el consumo de energía eléctrica como servicio público domiciliario, lo siguiente¹⁸:

...

*Por las anteriores razones, la Sala considera que **el consumo de energía eléctrica constituye un parámetro válido que permite identificar usuarios potenciales y determinar su capacidad económica a fin de vincularla con el nacimiento de la obligación de pago del impuesto de alumbrado público.***¹⁹

Por lo anterior, queda claro que dada las amplias facultades otorgadas a los concejos municipales, estos pueden fijar el hecho generador del impuesto bajo estudio, en situaciones fácticas que de forma directa o indirecta tengan conexión con el servicio de alumbrado público, por lo que el hecho de ser usuario del

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA. Consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. Sentencia del 11 de marzo de 2010. Radicación: 54-001-23—31-000-2004-01079-00. NO. Interno: 16667. DEMANDANTE: ERNESTO COLLAZOS SERRANO DEMANDADO: MUNICIPIO SAN JOSÉ DE CUCUTA.

¹⁷ De acuerdo con la sentencia transcrita es «usuario potencial todo sujeto que forma parte de una colectividad que reside en determinada jurisdicción territorial. No se requiere que el usuario reciba permanentemente el servicio, porque el servicio de alumbrado público, en general, es un servicio en constante proceso de expansión»

¹⁸ Sentencia del 11 de marzo de 2010, Exp. 16667, M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

¹⁹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA. Consejera ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. Sentencia del 23 de septiembre de 2013. Radicación: 76001-23-31-000-2002-90657-01 [19577]. Demandante: FUNDACIÓN EMPRESARIAL PARA EL DESARROLLO DE YUMBO Y OTROS. Demandada: MUNICIPIO DE YUMBO – VALLE DEL CAUCA.



servicio público domiciliario de energía eléctrica convierte a estos en potenciales usuarios o beneficiarios del alumbrado, por lo que no se vislumbra violación a la legalidad del hecho gravado que se describa de esta forma.

Pasa la Sala a estudiar la base gravable y la tarifa, como argumentos expuesto por el apelante en contra de la legalidad de los apartes de los acuerdo objeto de censura.

La base gravable y la tarifa, son elementos del tributo que buscan, una vez incurso el sujeto pasivo en el hecho generador, determinar el aspecto cuantitativo de la obligación tributaria, es decir, establecer el monto de la misma a cargo del obligado. La doctrina define la base gravable como *“la dimensión o magnitud de un elemento del presupuesto del hecho generador que se juzga como determinante de la capacidad contributiva.”*²⁰

Para la determinación de este elemento, se utilizan varias alternativas, teniendo en cuenta el tipo de tributo de que se trate. Así, para las contribuciones y las tasas, se utiliza el cupo, reparto o derrame, en donde se debe fijar por la ley el sistema y el método que utilizará la administración para liquidar la obligación (Inciso 2 del artículo 338 del C.P.).

Para los impuestos, se usa la capitación, en donde todas las personas que incurran en el hecho generador pagan una cuota igual, o la cuota variable, en donde se analiza de forma técnica la intensidad de la realización del hecho generador, para así determinar su cuantificación, utilizando elementos técnico contables autorizados por la ley para depurar la base.

Por su parte, la tarifa es la forma de medición y concreción de la base gravable,

²⁰ LAPATZA, Ferreiro, citado por INSIGNARES GÓMEZ, Roberto *et al.* Cuantificación de la obligación tributaria. En PIZA RODRÍGUEZ, Julio Roberto (Editor). Curso de Derecho Tributario, procedimiento y régimen sancionatorio. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010, p. 385.



que conlleva a establecer de forma concreta la obligación tributara en una suma determinada de dinero a cargo del sujeto pasivo del impuesto.

Con relación concretamente al impuesto al alumbrado público, es importante reiterar que teniendo en cuenta que la ley que crea el mencionado tributo no establece forma alguna de determinar el aspecto cuantitativo del mismo, existe en cabeza de los municipios amplias facultades para que, conforme a las fórmulas que considere más adecuadas, realice la concreción de dichos elementos necesarios para fijar el valor de la obligación.

Queda solo por estudiar, el tema de las costas.

6.1.3. Las costas dentro del medio de control de nulidad simple:

De acuerdo a nuestra regulación adjetiva, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en su artículo 188 claramente se inclina frente a la teoría objetiva, pues remite de forma clara al artículo 392 numeral 1 del C.P.C., en su redacción introducida por el artículo 42 de la Ley 794 de 2003, norma que establece una condena automática para el vencido, quien debe correr con el costo de los gastos ocasionados en el proceso (debidamente soportados en el expediente) y las agencias en derecho.

No obstante lo anterior, dicha condena objetiva en costas solo es aplicable a las que podríamos denominar pretensiones subjetivas, las que se introducen a través de los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa, controversias contractuales y de grupo, cuya característica es el interés subjetivo y concreto en el derecho perseguido en su interior, su contenido en la mayoría de las veces económico y por ende cuantificable, por lo que la parte vencida en este tipo de acciones debe ser condenada en costa en la sentencia con el sistema automático u objetivo.



La norma especial que regula las costas en el procedimiento administrativo, valga reiterar el artículo 188 del C.P.A.C.A., es clara en establecer como excepción a la anterior regla, a los procesos en los que se ventile un interés público, los que procesalmente hablando han sido clasificados como acciones públicas, dentro de los que tenemos en el ámbito especializado de conocimiento de esta jurisdicción los medios de control de nulidad por inconstitucionalidad, nulidad simple, popular o medio de control para la defensa de los derechos e intereses colectivos y cumplimiento, procesos estos que los puede iniciar cualquier persona en ejercicio del derecho de participación que consagra la Constitución Política en su numeral 6 del artículo 40²¹, por lo que la parte vencida dentro de las mismas en ningún caso puede ser condenado en costas.

Basten las anteriores consideraciones legales, interpretativas, doctrinales y jurisprudenciales para estudiar:

6.2. EL CASO CONCRETO

Como ya se pudo observar, el municipio posee amplias facultades para determinar los elementos esenciales del tributo, en términos generales, todo limitado y determinado por la ley que lo crea, armonizando así el Estado unitario, la descentralización y la autonomía territorial.

De lo estudiado se infiere que no existe ilegalidad alguna en determinar el hecho generador como lo hace el artículo 3 del acuerdo 022 del 19 de octubre de 2001 del concejo municipal de Toluviéjo – Sucre, quien lo describe como el consumo de energía eléctrica en el mencionado ente territorial, dado que este servicio hace que quien lo recibe sea o pueda ser potencial beneficiario del alumbrado público, razones suficientes para desechar los argumentos en contra de este aparte

²¹ “ARTICULO 40. Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede:

...

6. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley.

...”



demandado.

Por otra parte, es importante analizar si efectivamente puede el municipio regular el cobro del impuesto en estudio, a unos usuarios con base en una tarifa de acuerdo al consumo de energía eléctrica y a otros una suma fija de acuerdo a la actividad económica desarrollada.

Partiendo nuevamente de que la ley no fijó de forma expresa la base gravable y la tarifa y de las facultades impositivas de los municipios, se reiteran las amplias posibilidades que posee para determinar la manera como se cuantifica el impuesto, lo que claramente puede fundarse en las actividades económicas desarrolladas por el sujeto pasivo, tal como lo ha interpretado el CONSEJO DE ESTADO:

“La Sala considera que la fijación de las tarifas del impuesto de alumbrado público, en la forma señalada, no desconoce los principios de equidad y progresividad ni es violatoria del derecho a la igualdad.

El hecho de que a algunas empresas se les aplique una tarifa que depende del consumo de energía eléctrica y proporcionalmente a dicho consumo y que a otras se les cobre una suma fija, encuentra justificación en el hecho de que éstas últimas desarrollan unas actividades económicas específicas descritas en el mismo Acuerdo. Es válido que se tome como referente de la capacidad contributiva, el desarrollo de una actividad industrial o comercial.

En cuanto al argumento expuesto en la sentencia del Tribunal, según el cual debe acreditarse que el factor tarifario guarda relación con el alumbrado público o con sus actividades afines, la Sala debe reiterar que ello no es así. Basta con que los hechos económicos que se tienen en cuenta para estimar la capacidad contributiva sean objetivos y comprobables.”²²

Igualmente, se deduce que tanto la base gravable y la tarifa, para propietarios de

²² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA. Consejera Ponente: CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ. Sentencia del 20 de junio de 2013. Radicación: 23001-23-31-000-2009-00115-01 [19033]. Demandante: MARÍA MARGARITA MONTERROZA YEE. Demandada: MUNICIPIO DE SAN ANDRÉS DE SOTAVENTO.



bienes inmuebles y la diferencial por sectores de actividad económica, son hechos constitutivos de capacidad contributiva, los que unidos al hecho generador, dan lugar a la imposición del gravamen, todo, acorde con el poder tributario derivado de los municipios.

Sobre estos puntos, y en especial, sobre las observaciones realizadas por el actor apelante, en torno específicamente a la base gravable como propiedad de inmuebles, lo que a su criterio constituye doble tributación, para la Sala este argumento no posee sustento, dado que si se analiza el hecho generador (consumo de energía eléctrica) y se suma la base gravable (propiedad de predios rurales de acuerdo a su extensión) lo que se grava no es la mera propiedad sino el consumo de energía como hecho indicador de ser potencialmente usuario del servicio de alumbrado público, por lo que no se esta gravando doblemente la propiedad, la que se toma es como forma de concretar la obligación. En otras palabras, como se observa en los acuerdo demandados, el hecho generador es el consumo de energía eléctrica (fol. 13 C-1 artículo 3), lo que sumado a la extensión del predio rural (fol. 18 C-2, artículo 3 numeral 2), da lugar a la determinación del tributo, por lo que se grava no es la propiedad, sino el consumo de energía eléctrica.

En este sentido se ha pronunciado el CONSEJO DE ESTADO en la siguiente providencia:

“No obstante, dado que el uso potencial del servicio de alumbrado público se predica de la unidad inmobiliaria misma, ocupada en distintos momentos por el nudo propietario, arrendatario, poseedor o por el propietario pleno, y ya que el fin de evitar el riesgo de obligar a tributar paralelamente a esas personas por el mismo hecho generador (el beneficio de su predio con el servicio de alumbrado público por las luminarias instaladas en vía pública), la Sala circunscribirá el hecho generador que se analiza con una conjunción copulativa que ligue esas calidades subjetivas al consumo del servicio de energía eléctrica.”²³

²³ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA. Consejera Ponente: CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ. Sentencia del 15 de noviembre del 2012. Radicación: 10001233100020080015501. Número interno: 18440. DEMANDANTE: CLARA MARÍA GONZÁLEZ ZABALA contra EL MUNICIPIO DE EL COPEY (CESAR).



Las anteriores razones, llevan a la Sala a afirmar la legalidad de los artículos 2 y 3 del acuerdo 3 del 5 de marzo de 2008 proferidos por el mismo cuerpo deliberativo municipal de Toluviéjo y por ello a CONFIRMAR los numerales primero y tercero de la sentencia apelada.

Por último, es menester REVOCAR el numeral segundo de la providencia recurrida, toda vez que del estudio de las costas realizado en este providencia se puede evidenciar la improcedencia general de la condena en torno a las denominadas acciones públicas, pues lo contrario iría en contravía con el derecho de participación consagrado en el artículo 40 numeral 6 de la C.P. y el tenor literal del artículo 188 del C.P.A.C.A. que regula el tema de las costas.

II. CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta lo anterior, esta Judicatura concluye que debe confirmarse los numerales primero y tercero de la sentencia venida en alzada, dado que el municipio demandado al momento de fijar el contenido del hecho generador, la base gravable y la tarifa del impuesto al alumbrado público, actuó dentro de sus competencias constitucionales y legales, respetando con ello la legalidad del tributo y los principios constitucionales de la tributación.

Por otro lado, es menester la revocatoria del numeral segundo de la providencia apelada, toda vez que es improcedente condenar en costas a la parte vencida en las acciones públicas como la de nulidad simple.

DECISIÓN: En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**



FALLA:

PRIMERO: CONFÍRMESE los numerales primero y tercero de la sentencia proferida por el JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO, de fecha 30 de agosto de 2013, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: REVÓQUESE el numeral segundo de la misma providencia, y en su lugar se determina que no hay lugar a la condena en costa de primera instancia.

TERCERO: Sin costas en esta instancia, conforme lo consagra el artículo 188 del C.P.A.C.A.

CUARTO: En firme este fallo, **DEVUÉLVASE** al Despacho de origen, **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

Se deja constancia que el proyecto de esta providencia fue discutido y aprobado por la Sala en sesión de la fecha, según consta en el acta N° 146.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ