

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

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de abril de dos mil nueve (2009)

Consejera ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

**Radicación número: 73001-23-31-000-2009-00060-01**

**Actor: OSCAR ALBERTO MARIÑO ESTUPIÑAN**

**Referencia: Número Interno 17576**

**Apelación auto de 13 de febrero del 2009, proferido por el Tribunal Administrativo del Tolima.**

**AUTO**

Ha llegado el presente proceso para decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la providencia de 13 de febrero del 2009 del Tribunal Administrativo del Tolima mediante la cual se negó la suspensión provisional de los actos administrativos acusados por el demandante.

**ANTECEDENTES**

En ejercicio de la acción consagrada en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, el actor solicita la nulidad parcial de los artículos 1 y 2° del Acuerdo 013 de diciembre 30 del 2004 y 3° y 4° del Acuerdo 14 del 17 de junio del 2008 expedidos por el Concejo Municipal de Purificación — Tolima.

El 29 de enero del 2009 se presenta la demanda y mediante él auto apelado el a quo niega la suspensión provisional solicitada.

Inconforme con la anterior providencia, el actor interpone oportunamente el recurso de apelación.

**LOS ACTOS ACUSADOS**

A continuación se transcriben y resaltan los apartes de las normas demandadas:

**ACUERDO 013 DE DICIEMBRE 30 DE 2004**

*“Por medio del cual se dictan normas sobre el servicio de alumbrado público, se fijan del impuesto del alumbrado público, se conceden unas autorizaciones al Alcalde Municipal y se dictan otras disposiciones”*

**ARTÍCULO 1º.- Elementos de la obligación tributaria. Se establecen los siguientes elementos del impuesto de Alumbrado Público para la recuperación de los gastos e inversiones que demanda el mismo, bajo el siguiente marco legal.**

**1. SUJETO ACTIVO:** (...)

**2. SUJETO PASIVO:** **Son sujetos pasivos del impuesto de alumbrado público. El contribuyente. Es la persona natural o jurídica, pública o privada o patrimonios autónomos, que sean propietarios, usufructuarios, poseedores o tenedores de predios en el área geográfica del Municipio; los usuarios del servicio público domiciliario de energía eléctrica, residenciales, comerciales, industriales, de servicios y oficiales; los generadores de energía eléctrica, en los términos de la Ley, las empresas propietarias de subestaciones eléctricas y redes o**

**líneas de transmisión (SNT y STR) que se encuentran ubicadas o pasen por la jurisdicción del Municipio; y los prestadores del servicio de telefonía básica conmutada, larga distancia o telefonía móvil que tengan instaladas antenas de transmisión en el área del Municipio.**

### **3. HECHO GENERADOR: (...)**

**4. BASE GRAVABLE:** Es el procedimiento económico – tributario aplicado a los sujetos pasivos: Por consumo porcentual de energía domiciliaria por estratos socioeconómicos para predios o usuarios de carácter residencial, por consumo porcentual de energía domiciliaria para predios o usuarios comerciales, industriales, de servicios y oficiales; **y por un valor fijo del impuesto por infraestructura para empresas generadoras y de transmisión de energía auto generadores y de telefonía.**

**ARTICULO 2°.-** Fijar la tarifa del impuesto del servicio de alumbrado público a los sujetos pasivos definidos en este Acuerdo en toda la jurisdicción del Municipio de Purificación, con destino a cubrir los gastos e inversiones necesarias para el suministro, instalación, reposición, operación, mantenimiento, expansión y administración del servicio de Alumbrado público, conforme a las tarifas que se establecen en la siguiente tabla:

<b>CATEGORIA</b>	<b>TARIFA PORCENTUAL</b>
Estrato uno (1)	12.50%
Estrato dos (2)	12.50%
Estrato tres (3)	13.00%
Estrato cuatro (4)	13.50%
Estrato cinco (5) y seis (6)	14.50%
Comercial y servicios	15.50%
Industrial	16.50%
Oficial	16.50%
<b>Subestaciones eléctricas y líneas de transmisión</b>	<b>\$800.000,00</b>
<b>Autogeneradores y no regulados</b>	<b>\$1.800.000,00</b>
<b>Antenas de telefonía</b>	<b>\$1.000.000,00</b>

### **ACUERDO 14 DE JUNIO 17 DEL 2008**

*"Por el cual se reglamenta el servicio de repotenciación, suministro de energía, mantenimiento, operación, modernización y expansión del servicio de Alumbrado Público y se modifican los elementos, los sujetos, la base gravable, el hecho generador y demás elementos del impuesto de alumbrado público en el Municipio de Purificación"*

(...)

**ARTICULO 3°** Los elementos de la contribución son los siguientes:

• **Sujeto Activo: (...)**

• **Sujetos Pasivos:** Los Sujetos pasivos de este impuesto serán todas las personas naturales o jurídicas que sean propietarias, poseedoras, arrendatarias, o tenedoras a cualquier título de bienes inmuebles ubicados dentro del perímetro urbano y rural del Municipio.

**Igualmente quienes realicen actividades industriales, agroindustriales, comerciales y de servicios, señaladas en los Códigos de Comercio, Minas y Energía, Petróleos y relacionados y similares.**

Se establecen dos categorías de Sujetos pasivos determinadas de la siguiente forma:

CATEGORÍA A: (...)

**CATEGORÍA B: Son las Personas Naturales y Jurídicas que se les establece un valor fijo mensual determinado en S.M.M.L.V., como son las Subestaciones Eléctricas y Líneas de Transmisión, Autogeneradores y no regulados, Antena de Telefonía fija y móvil, Antenas de Televisión y repetidoras entre otras.**

• **Hechos Generadores:** 1. (...). 2. De pago del impuesto para el servicio de alumbrado público lo constituye la posesión, tenencia o uso del predio (s), **o el ejercer una de las actividades económicas específicas detalladas (sic) anteriormente en el área geográfica del Municipio.** (...)

• **Base Gravable:** La base gravable del Impuesto de Alumbrado Público se determinará sobre el consumo de Energía en las Áreas Urbanas y Rurales en los segmentos residencial, industrial, agroindustrial, comercial, y oficial considerados como usuarios regulados o no regulados del servicio de energía, así como usuarios de otro tipo de energía, y los propietarios o poseedores de predios incorporados o no como suscriptores (sic) del servicio de energía eléctrica determinado en la Categoría A del presente Acuerdo. **Y por un valor fijo mensual definido como en S.M.M.L.V. por unidades homogéneas de infraestructura para empresas generadoras y de transmisión de energía, auto generadores, de telefonía móvil y fija, de televisión determinados en la Categoría B.**

(...)

**ARTICULO 4°** Fijar la tarifa del impuesto del Servicio de Alumbrado Público a los sujetos pasivos definidos en este Acuerdo en toda la jurisdicción del Municipio de Purificación con destino a cubrir los gastos e inversiones necesarias para el suministro, instalación, reposición, operación, mantenimiento, expansión y administración del servicio de Alumbrado Público, conforme a los impuestos y/o valores que se establecen en la siguiente tabla:

CATEGORIA A	TARIFA PORCENTUAL
Residencial Urbano estrato uno (1)	12.5%
Residencial Urbano estrato dos (2)	12.5%
Residencial Urbano estrato tres (3)	14.5%
Residencial Urbano estrato cuatro (4)	15.5.%
Residencial Urbano estrato cinco y seis (6)	18%
Residencial Rural estrato uno y dos (1 y 2)	0%
Residencial Rural estrato tres y cuatro (3 y 4)	8%
Residencial Rural estrato cinco y seis (5 y 6)	10%
Comercial y Servicios Urbano	17%
Comercial y Servicios Rural	16.5%
Industrial Urbano	20%
Industrial Rural	.19%
Agroindustrial Urbano	20%
Agroindustrial Rural (grandes empresas)	22%
Oficial Urbano	16.5%
Oficial Rural	15%
CATEGORÍA B	VALOR FIJO
<b>Subestaciones Eléctricas Atendidas y no atendidas y/o Líneas de distribución Asociadas o Independientes</b>	<b>3 S.M.M.L.V.</b>
<b>Antenas Telefonía fija, móvil, de televisión y repetidoras, cancelarán por cada estación o planta y/o subestación</b>	<b>4 S.M.M.L.V.</b>
<b>Autogeneradores y no regulados cancelarán por cada campo o estación</b>	<b>6 S.M.M.L.V.</b>

LA SOLICITUD DE SUSPENSION PROVISIONAL

La parte demandante fundamenta la solicitud así:

Sostiene que los apartes demandados violan los artículos 300, 313, 338 y 363 de la Constitución Política y el literal d) del artículo 1° de la Ley 97 de 1913.

Explica que el Concejo Municipal de Purificación excedió su facultad impositiva prevista en el artículo 313 de la Carta y en el literal d) artículo 1° de la Ley 97 de 1913 ya que al fijar la tarifa del impuesto y los sujetos pasivos, no tuvo en cuenta, ni guardó relación alguna con la naturaleza del hecho generador, esto es, el servicio propiamente dicho de alumbrado público.

Manifiesta que las tarifas fijadas para los contribuyentes son inequitativas y desproporcionadas entre los sujetos pasivos del impuesto.

Agrega que puede apreciarse con facilidad que el Concejo de Purificación estableció un nuevo impuesto igual o similar al de industria y comercio, ya que se cobra el alumbrado con base en la actividad económica que se desarrolle, lo que vulnera el artículo 363 de la Constitución y ocasiona un perjuicio económico a las personas obligadas a pagar tal tributo.

### **EL AUTO APELADO**

El Tribunal Administrativo del Tolima mediante la providencia recurrida, estima que en el caso es necesario realizar un estudio de fondo que involucre la facultad impositiva municipal y las disposiciones tributarias nacionales, lo cual sólo procede al momento de dictar el fallo definitivo.

Por lo anterior concluye que, no es posible determinar a simple vista que las normas demandadas violan de manera ostensible la Constitución y el ordenamiento jurídico.

### **EL RECURSO**

El actor alega que el artículo 1° literal d) de la Ley 97 de 1913 autorizó a la ciudad de Bogotá para establecer los impuestos y contribuciones que se señalan en la mencionada disposición, entre ellos el impuesto sobre el servicio de alumbrado público, autorización que luego fue extendida a todos los Concejos Municipales a través del literal a) del artículo 1° de la Ley 84 de 1915.

Indica que aunque las mencionadas normas no establecen claramente los elementos del tributo de alumbrado Público, el Consejo de Estado ha señalado que es posible deducir de su texto el sujeto activo y el hecho generador y de éste último deben derivarse los demás elementos del impuesto que serán fijados por los Concejos Municipales.

Afirma que en el caso, el Concejo Municipal de Purificación excedió y desconoció los límites de la facultad impositiva al establecer como base para el cálculo del impuesto aspectos que no guardan relación alguna con el hecho generador.

Cita y transcribe apartes de la sentencia de 11 de septiembre del 2006, Expediente 15344, C.P. Dra. Ligia López Díaz en la que se declaró la nulidad de un Acuerdo Municipal que regulaba el tributo en cuestión.

Finalmente expone que el impuesto de alumbrado público es inaplicable porque la ley no determinó sus elementos y de conformidad con los artículos 300 y 313 de la Constitución Política, las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales decretan los impuestos conforme a la ley que los autorice. Sobre este punto transcribe apartes de las sentencias de 17 de julio del 2008, Expediente 16170 y 4 de septiembre del 2008, Expediente 16850.

### **PARA RESOLVER SE CONSIDERA**

Esta Corporación precisa que la suspensión provisional es una medida cautelar que tiene por objeto que un acto administrativo que se presume ilegal o inconstitucional deje de producir efectos y para que proceda cuando se ejerce la acción de nulidad, según lo ordena el artículo 152 del Código Contencioso Administrativo, se requiere que la violación de las normas superiores invocadas como vulneradas sea manifiesta, esto es, que dicha infracción sea

perceptible a primera vista, "por confrontación directa o mediante documentos públicos aducidos con la solicitud".

En el presente caso se pide la suspensión provisional de los artículos 1° y 2° del Acuerdo 013 de diciembre 30 del 2004 y 3° y 4° del Acuerdo 14 de junio 17 del 2008 expedidos por el Concejo Municipal de Purificación — Tolima por violación de los artículos 300, 313, 338 y 363 de la Constitución Política y el literal d) del artículo 1° de la Ley 97 de 1913.

En primer término esta Corporación advierte que el Acuerdo 013 de diciembre 30 del 2004 fue derogado expresamente por el artículo 6° del Acuerdo 14 del 17 de junio del 2008, razón por la cual las normas del primer Acuerdo mencionado y que son objeto de demanda no están produciendo efectos en virtud de su derogatoria lo cual hace improcedente la suspensión provisional solicitada, toda vez que el objeto de esta medida es precisamente suspender los efectos de un acto que resulta manifiestamente contrario al orden jurídico superior (arts. 238 C.N. y 152 del C.C.A.).

En relación con los artículos 3° y 4° del Acuerdo 14 de junio 17 del 2008 expedidos por el Concejo Municipal de Purificación — Tolima, se observa que las normas superiores que se invocan como infringidas prevén:

### **Constitución Política:**

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

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

**ARTICULO 313.** *Corresponde a los concejos: (...)*

4 *Votar de conformidad con la Constitución y la ley los tributos y los gastos locales.*

(...)

**ARTICULO 338.** *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.*

(...)

**ARTICULO 363.** *El sistema tributario se funda en los principios de equidad, eficiencia y progresividad.*

*Las leyes tributarias no se aplicarán con retroactividad.*

### **Ley 97 de 1913:**

**ARTÍCULO 1.** *El Concejo Municipal de la ciudad de Bogotá puede crear libremente los*

*siguientes impuestos y contribuciones, además de los existentes hoy legalmente; organizar su cobro y darles el destino que juzgue más conveniente para atender a los servicios municipales, sin necesidad de previa autorización de la Asamblea Departamental:*

(...)

*d) Impuesto sobre el servicio de alumbrado público.*

(...)

Efectuada la confrontación directa del texto del acto acusado con las normas invocadas como infringidas, la-Sala observa que no aparece una infracción o contradicción manifiesta como lo exige el citado artículo 152 del C.C.A., que surja sin necesidad de acudir a - razonamientos e inferencias más o menos complejos derivados de la normatividad que rige la materia.

En efecto, se advierte que el demandante fundamenta la solicitud de suspensión provisional del Decreto acusado, en la vulneración de los artículos antes transcritos, pero como lo señaló el a quo, surge la necesidad de realizar un análisis de la facultad impositiva de los municipios a la luz de las normas constitucionales y el alcance de la autorización legal contenida en la Ley 97 de 1913 literal d), para efectos del establecimiento del impuesto de alumbrado público. Determinado lo anterior y si es del caso, tendrá que estudiarse la proporcionalidad y equidad de las tarifas" fijadas en el acto demandado para el mencionado tributo en el Municipio de Purificación.

Lo anterior evidencia que en el sub examine debe efectuarse un análisis de fondo que no es propio de esta etapa procesal en la cual el juez se limita a hacer la confrontación directa de las normas para verificar la existencia de la manifiesta infracción que se alega.

En consecuencia, esta Corporación confirmará el numeral 6° del auto apelado en el que se negó la medida cautelar solicitada.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta,

#### **RESUELVE:**

Confírmase el numeral 6° del auto de 13 de febrero del 2009 proferido por el Tribunal Administrativo del Tolima, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Cópiese y notifíquese. Devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior providencia fue considerada y aprobada en la Sesión de la fecha.

**MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA**  
Presidenta de la Sección

**HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS**

**HÉCTOR J. ROMERO DÍAZ**