TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR
Calle 14 con Carrera 14 Esquina Piso 8º Palacio de Justicia

IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO
Ponente: Doris Pinzón Amado

Se ha requerido por parte del H. Consejo de Estado que en esta intervención se haga mención a los casos que más se presentan en contra del departamento y los municipios que lo conforman, y en los cuales se producen mayores condenas a su cargo, en aras de que los nuevos mandatarios locales, que participan activamente de este evento, puedan retroalimentar su gestión a partir de estas exposiciones.

No obstante, debo precisar que en esta exposición no se retoman los temas que se presentan con mayor frecuencia en los referidos entes territoriales, que sufrió durante muchos años por la violencia de grupos armados al margen de la ley, bien de origen de izquierda o de extrema derecha, y que en su gran mayoría fueron la causa de demandas de reparación dirigidas en contra de entidades del orden nacional y del nivel territorial, o de demandas laborales cuyo origen fue producto de la imposición de los actores ilegales, pues por fortuna para sus habitantes, esta es una situación que se encuentra superada en un alto porcentaje.

Se ha escogido un tema que si bien no es causa de numerosas demandas ante esta jurisdicción, sí adquiere especial importancia por las sumas que son objeto de discusión y los actores que las promueven, que en su gran mayoría corresponden a empresas extranjeras dedicadas a la explotación del carbón o a actividades generadoras de altos ingresos para sus propietarios, tema que recientemente ha adquirido especial vigencia, atendiendo a que con ocasión de la expedición de la Ley 1753 de 15 de junio de 2015, por medio de la cual se adoptó el Plan de Desarrollo 2014-2018, se sustituyó la figura del impuesto de alumbrado público por la "contribución especial de alumbrado público", definiendo no sólo los sujetos pasivos de este tributo, sino adicionalmente la autoridad encargada de determinar la metodología para la distribución de los costos a recuperar y la base gravable, concediendo el plazo del año siguiente a su entrada en vigencia para que los municipios y distritos adapten su regulación al nuevo esquema normativo.

Cabe recordar que el impuesto de alumbrado público fue creado por la Ley 97 de 1913, inicialmente para el municipio de Bogotá, y con posterioridad se extendió a los demás municipios mediante Ley 85 de 1915, sin que se hiciera efectivo por ningún ente territorial con anterioridad a la Carta Política de 1991, atendiendo a que en el anterior esquema constitucional se entendía que era competencia del legislador no sólo la creación de los impuestos que podían ser decretados por los entes territoriales, sino adicionalmente la definición de todos los elementos del tributo, lo que dejaba en evidencia que ante el vacío normativo de las referidas disposiciones en cuanto a los sujetos pasivos, base gravable y tarifas, hacía del todo improcedente que cualquier municipio o distrito pudiese implementar el cobro de ese gravamen.

Con ocasión de la expedición de la Constitución Política de 1991 esta concepción varió sustancialmente, debido a que en esta materia la nueva Carta le reconoció a las entidades territoriales mayores facultades normativas, situación que vino a ser aclarada en la **sentencia C-504 de 2002**, en la cual se precisó que si bien le corresponde al Congreso de la República crear los impuestos que pueden ser cobrados por las entidades territoriales, definiendo incluso algunos elementos de la obligación tributaria (no todos), es competencia de cada departamento, municipio o distrito definir los demás elementos del tributo, facultad que se reconoce a cada una de las corporaciones de elección popular, dentro de

unos precisos límites, pues: (i) la facultad reconocida a los entes territoriales no conlleva la creación de tributos y por ende no es ilimitada; (ii) los concejos deben definir los elementos de la obligación porque la Ley 97 de 1913 no los enunció, sólo creó el impuesto; (iii) el hecho generador es la prestación del servicio de alumbrado público, por lo que se entiende como sujeto pasivo del mismo todo usuario potencial del servicio y, (iv) el pago del impuesto debe corresponder a la recuperación de los costos en que se incurre en la prestación del servicio.

Precisó en esa oportunidad la alta Corporación, que al momento de regular el impuesto de alumbrado público, es deber de las entidades territoriales establecer cuál es el costo real que demanda la prestación del servicio a ser recuperado por vía de las tarifas que se fijen, así como la proyección de los costos que demanda su administración, operación mantenimiento, modernización, reposición y expansión, dado que ellos también pueden ser tenidos en cuenta al momento de asignar a cada contribuyente el valor con el cual debe participar en la financiación de esos costos.

El hecho de que la constitucionalidad de esta figura sólo haya sido definida hasta el año 2002 explica que hasta hace muy pocos años, los municipios y distritos han ejercido sus competencias en la materia definiendo todos los elementos del tributo en acuerdos municipales. Estos actos administrativos han sido objeto de demanda, principalmente por parte de quienes son destinatarios de las tarifas más altas, no sólo mediante el control abstracto de inconstitucionalidad e ilegalidad (simple nulidad), sino de nulidad y restablecimiento del derecho.

En el caso del departamento del Cesar, las demandas que han cursado se han dirigido principalmente a cuestionar cuatro aspectos: **(i)** la legalidad de los acuerdos por infracción de normas superiores al establecer los elementos del impuesto; **(ii)** la legalidad de los actos de determinación del impuesto por no ajustarse a lo previsto en el Estatuto Tributario Nacional y no mediar requerimiento especial o emplazamiento para declarar previo; **(iii)** violación de los derechos de audiencia y defensa por no permitir en sede gubernativa la discusión de la calidad de sujeto pasivo del impuesto que se da a algunos contribuyentes y **(iv)** errores en el procedimiento de notificación cuando no se cuenta con domicilio, establecimiento de comercio o agente que represente al contribuyente en el ente territorial[1].

El primero de estos temas cuenta con suficiente análisis en la jurisprudencia, tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, que han reconocido que los municipios y distritos tienen competencia para definir los elementos del impuesto de alumbrado público, e incluso frente a un tema tan cuestionable, como lo es el hecho de contar con antena de transmisión en jurisdicción del ente territorial ha expresado que es procedente calificar a su propietario o titular como sujeto pasivo del impuesto, si tiene aptitud potencial para beneficiarse de la prestación de ese servicio; en el mismo sentido se ha expresado respecto de los autogeneradores de energía eléctrica, pues pese a contar con sus propias plantas, también son beneficiaros potenciales del servicio.

En cuanto al segundo y tercero de los cuestionamientos formulados (que se subsumen), se ha precisado que el impuesto de alumbrado público por regla general no se liquida mediante declaración privada presentada por el contribuyente sino a través de liquidaciones oficiales, por lo que no es dable exigir que respecto de esos actos de determinación se agote en forma previa el procedimiento previsto en el Estatuto Tributario Nacional para la expedición de liquidaciones oficiales de revisión o de aforo.

---

[1] **CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera.** Sentencia de 30 de marzo de 2006, expediente No. 25662, radicación 1999-01968-01. Magistrado Ponente Ramiro Saavedra Becerra.

No obstante lo anterior, de manera reciente ha precisado que debido a que se está ante actos administrativos que cierran la discusión en sede gubernativa para el contribuyente, es deber de la administración garantizar que en forma previa a la expedición de la liquidación oficial, el contribuyente cuente con la oportunidad de saber, no sólo que se le considera sujeto pasivo, sino adicionalmente los parámetros que serán utilizados para la determinación del impuesto a cargo. Ello, en aplicación de los principios que deben regir toda actuación administrativa que afecte derechos de particulares, al tenor de lo establecido en el Libro Primero del anterior Código Contencioso Administrativo, hoy derogado por la Ley 1437 de 2011, en lo que se refiere a la regulación del procedimiento administrativo.

Ahora, en tratándose de errores en el proceso de notificación de los actos de liquidación a quienes no cuentan con representación en la jurisdicción del ente territorial, se ha advertido que precisamente por la falta de agotamiento de un "procedimiento previo" que le permita al contribuyente conocer su condición y eventual gravamen a cargo, la administración también incurre en errores de notificación al no tener certeza acerca de las direcciones o dependencias que tienen a su cargo la representación de las empresas, lo que incide en la vulneración de tan preciados derechos y determina la declaratoria de nulidad de los actos demandados.

Desde esta perspectiva, se sugiere a los mandatarios locales tener en cuenta las siguientes recomendaciones:

ASPECTOS A TENER EN CUENTA POR LAS ENTIDADES TERRITORIALES AL DETERMINAR EL IMPUESTO A CARGO:

EN CUANTO AL IMPUESTO:
El impuesto de alumbrado público tiene como **objeto imponible** es el servicio de alumbrado prestado por el municipio o con cargo a sus recursos, razón por la cual es **sujeto pasivo** del mismo, todo usuario potencial receptor permanente del sistema de iluminación implementado por el municipio, independientemente de su ubicación rural o urbana.

El **hecho generador** lo constituye la prestación del servicio de alumbrado público; la **base gravable y la tarifa** están representados por un procedimiento económico que se aplica a los sujetos pasivos para determinar el valor que debe cancelar que puede estar representado en una tarifa para los predios de carácter residencial, según estratificación socioeconómica; una factura por consumo porcentual de energía domiciliaria, o una tarifa fija basada en la capacidad de generación o transmisión, entre otros. Determinación de las reglas a partir de las cuales se dimensiona la cuantía de la obligación con aplicación de distintos métodos. Decreto 2424 de 2006 CREG y Resolución No. 043 de 1995 establecen la metodología para la determinación de los costos máximos que deben aplicar los municipios para remunerar a los prestadores del servicio, y el uso de los activos vinculados al sistema de alumbrado público, por lo que las tarifas deben ser proporcionales al costo real de la prestación del servicio y su distribución entre los potenciales usuarios.

EN CUANTO AL PROCEDIMIENTO:
Cuando no existe la obligación de declarar según las normas locales legalmente adoptadas, no es viable aplicar el procedimiento de aforo previsto en el Estatuto Tributario Nacional.

Actualmente la jurisprudencia del H. Consejo de Estado precisa que cuando no existe la obligación de declarar el impuesto de alumbrado público, no le basta a la administración con emitir la liquidación oficial, menos aún la factura, pues previamente debe emitir acto informando sobre la calidad de sujeto pasivo que se le está dando a la persona y la forma en la cual se le determinará el impuesto, lo anterior con el objeto de garantizar en forma

plena sus derechos de contradicción y defensa del administrado; lo anterior a la luz de los principios que informan toda actuación administrativa.

Finalmente, en lo que se refiere a los procesos que han sido objeto de análisis por parte del Tribunal Administrativo del Cesar se debe advertir, que se ha detectado una grave falta de técnica en la expedición de los acuerdos que regulan impuestos y su proceso de notificación, lo que también atenta contra los derechos de audiencia y de defensa de los contribuyentes, razón por la cual se hace un especial llamado para que los Alcaldes, quienes tienen reservada la iniciativa normativa en esta materia, realicen estudios serios, soportados y debidamente ajustados a los parámetros legales al momento de definir los elementos del impuesto, pues esas fallas de procedimiento también conllevan la declaratoria de nulidad de los actos de determinación del tributo. Al respecto, establece el parágrafo transitorio de la Ley 1753: *". . . **PARÁGRAFO TRANSITORIO.** La sustitución de que trata el parágrafo 1o del presente artículo se aplicará respecto de las entidades territoriales que hayan expedido acuerdos adoptando el tributo de alumbrado público autorizado por las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915. **Contarán con un (1) año a partir de la entrada en vigencia de la presente ley para adoptar la contribución en los términos establecidos por este artículo. Una vez cumplido este plazo operará la sustitución.** Los alcaldes de los municipios y distritos que a la fecha de expedición de esta ley tengan incorporado en los acuerdos de impuesto de alumbrado público la actividad de semaforización, deberán establecer la fuente con la cual se financiarán los costos y gastos de la actividad de semaforización a partir de la terminación del período de un (1) año al que se refiere este parágrafo transitorio. Sin perjuicio de lo anterior, los municipios o distritos podrán optar por no cobrar por la prestación del servicio de alumbrado público. [. . .]".* –Se resalta-

Con la reciente expedición de la Ley 1753 de 2015, este tributo muta su naturaleza de impuesto a "contribución especial", y como ya se indicó, concede el plazo máximo de un año contado a partir de su entrada en vigencia para que las entidades territoriales ajusten sus cuerpos normativos a la nueva regulación, que hace especial énfasis en la necesidad de que el pago de este impuesto refleje el estudio de costos de la prestación del servicio y conforme a éste, se determinen las tarifas del mismo, en aplicación de los principios tributarios constitucionales de equidad de todo gravamen.

De igual forma, la nueva normativa precisa quiénes deben considerarse sujetos pasivos del gravamen, lo que le aporta mayor tecnicismo a la definición de los elementos por parte de los entes territoriales (**MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA** o autoridad que haga sus veces según delegación), sin contar que también define de manera clara quién debe considerarse sujeto pasivo de la contribución *("Serán sujetos pasivos de la contribución del servicio de alumbrado público quienes realicen consumos de energía eléctrica, bien sea como usuarios del servicio público domiciliario de energía eléctrica o como auto generadores y, en los casos en que no se realicen consumos de energía eléctrica, los propietarios de los predios y demás sujetos pasivos del impuesto predial que se encuentren dentro de la jurisdicción del respectivo municipio o distrito. Lo anterior, teniendo en cuenta los criterios de equidad y progresividad.")*.

En estos términos se termina la presentación para la cual me concedieron 10 minutos y se agradece a todos los presentes su participación activa en esta rendición de cuentas.