

IMPUESTO DE ALUMBRADO PUBLICO - Hecho generador. Noción / SERVICIO DE ALUMBRADO PUBLICO - Usuario potencial. Definición / CONTRIBUYENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO - No es un criterio válido para establecer la calidad de sujeto pasivo ni el hecho generador del impuesto de alumbrado público porque los contribuyentes de ICA son sujetos del tributo de alumbrado por el simple hecho de ser usuarios potenciales del servicio de alumbrado público / IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO - No tiene relación ínsita con el servicio de alumbrado público y por ello la calidad de contribuyente de ICA no sirve para determinar la base gravable y la tarifa de los sectores no residenciales, comerciales e industriales del impuesto de alumbrado público / ENERGIA ELECTRICA - Es un referente idóneo para fijar la base gravable y la tarifa del impuesto de alumbrado público por corresponder a una dimensión propia o ínsita en el hecho imponible del mismo

4.2.1. La ley creadora del tributo estableció que el hecho imponible del impuesto de alumbrado público lo constituía el servicio de alumbrado público y, con fundamento en ello, la jurisprudencia ha interpretado que el hecho que lo genera es el ser usuario potencial receptor de ese servicio. Esta Sala ha definido el usuario potencial del servicio de alumbrado público como “todo sujeto que forma parte de una colectividad que reside en determinada jurisdicción territorial. No se requiere que el usuario perciba permanentemente el servicio, porque el servicio de alumbrado público, en general, es un servicio en constante proceso de expansión. El hecho de que potencialmente la colectividad pueda beneficiarse del mismo, justifica que ningún miembro quede excluido de la calidad de sujeto pasivo”. 4.2.2. Conforme con lo expuesto, el hecho generador del impuesto de alumbrado público lo constituye el hacer parte de la colectividad que reside en determinada jurisdicción que se beneficia de manera directa o indirecta con el servicio de alumbrado público, independientemente de que se tengan, o no, la calidad de contribuyente del impuesto de industria y comercio. 4.2.3. En ese sentido, el Municipio de Yumbo no debió establecer que dicha calidad conllevaba el nacimiento de la obligación tributaria porque esos contribuyentes, por el simple hecho de ser usuarios potenciales del servicio de alumbrado público en el municipio, ya se encuentran sujetos al impuesto de alumbrado público. Por tanto, no tiene justificación alguna que se determine esa circunstancia, la de ser contribuyente del ICA, para establecer la calidad de sujeto pasivo ni el hecho generador del tributo. 4.2.4. A su vez, no es procedente que el municipio de Yumbo determine la base gravable y la tarifa de los sectores no residenciales, comerciales e industriales tomando como referencia el impuesto de industria y comercio, porque este tributo no tiene una relación ínsita con el servicio de alumbrado público. 4.2.5. Dada la complejidad que reviste la cualificación del sujeto pasivo, la determinación del momento en que nace la obligación a su cargo y, por ende, la determinación de la magnitud cuantitativa del hecho generador con la que se pretende sufragar el costo del servicio, esta Sala ha admitido que los municipios adopten distintas fórmulas para su regulación, pero solo en aquellos casos en que tengan una dimensión ínsita en el hecho imponible (servicio de alumbrado público). 4.2.6. Si bien el pago del impuesto de industria y comercio supone una percepción de ingresos por realizar actividades de carácter industrial, comercial o de servicios, este representa una situación aislada del hecho generador del impuesto de alumbrado público, porque con fundamento en aquel impuesto no se puede identificar, de manera precisa, el directo beneficio del servicio de iluminación pública. 4.2.7. A su vez, el impuesto de industria y comercio no constituye un referente idóneo para establecer el nacimiento de la obligación tributaria porque existen otros factores por medio de los cuales el municipio puede determinar la utilización, uso, recepción y el gasto del servicio de

alumbrado público, entre otros, el consumo de energía eléctrica. 4.2.8. Contrario a lo señalado por el apelante, la Sala considera que la energía eléctrica puede ser uno de los referentes idóneos para establecer la base gravable y la tarifa del impuesto, por corresponder a una dimensión propia o ínsita en el hecho imponible del mismo, toda vez que el servicio de 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. Por tanto, permite determinar la vinculación entre el servicio de alumbrado público, su utilización y gasto. 4.2.9. Si bien, ese factor no serviría como referente para aquellos sujetos pasivos del impuesto de alumbrado público que no tengan el servicio de energía eléctrica, en este caso, el municipio no demostró que los contribuyentes que hacen parte del sector no residencial, comercial e industrial utilizaran una energía diferente a la eléctrica y, por ende, existiera la necesidad de establecer otra base gravable u otro hecho revelador de capacidad contributiva para efectos del recaudo del impuesto. 4.3. Bajo las anteriores consideraciones, encuentra la Sala que la determinación de los sujetos pasivos, el hecho generador y la base gravable de la tarifa, atendiendo la calidad de contribuyente del impuesto de industria y comercio, no coinciden con el hecho gravado con el impuesto de alumbrado público (servicio de alumbrado público). 4.4. En consecuencia, se declarará la nulidad parcial del Acuerdo No. 017 de 2006 en las expresiones “sean sujetos del impuesto de industria y comercio” del artículo 1.2.2., “ser contribuyente del impuesto de industria y comercio en el caso de los usuarios no residenciales” del artículo 1.3., “en el seis punto treinta por ciento (6.30%) del impuesto anual de industria y comercio liquidado y declarado” del artículo 3º, y del artículo 1.4.2.

NORMA DEMANDADA: ACUERDO 017 DE 2006 (8 DE AGOSTO) CONCEJO MUNICIPAL YUMBO VALLE DEL CAUCA - ARTICULO 1 NUMERAL 1.2.2 (PARCIAL) Anulado / ACUERDO 017 DE 2006 (8 DE AGOSTO) CONCEJO MUNICIPAL YUMBO VALLE DEL CAUCA - ARTICULO 1 NUMERAL 1.3 (PARCIAL) Anulado / ACUERDO 017 DE 2006 (8 DE AGOSTO) CONCEJO MUNICIPAL YUMBO VALLE DEL CAUCA - ARTICULO 1 NUMERAL 1.4.2 (PARCIAL) Anulado / ACUERDO 017 DE 2006 (8 DE AGOSTO) CONCEJO MUNICIPAL YUMBO VALLE DEL CAUCA - ARTICULO 3 (PARCIAL) Anulado

NOTA DE RELATORIA: La síntesis del asunto es la siguiente: Fabio Londoño Gutiérrez pidió la nulidad del Acuerdo 017 de 2006, por el cual el Concejo Municipal de Yumbo (Valle del Cauca) estableció, reguló y fijó las tarifas sobre el impuesto de alumbrado público en el municipio. Por su parte, la tercera interviniente Lina Marcela Toro Heredia solicitó la nulidad de apartes de los numerales 1.2.2, 1.3 y 1.4.2 del art.1 y de los arts. 3 y 6 del mismo Acuerdo. El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca anuló parcialmente los citados numerales del art. 1 y los arts. 2, 3, 4 y 6 del Acuerdo, decisión que la Sala modificó en el sentido de anular las expresiones “sean sujetos del impuesto de industria y comercio” del numeral 1.2.2 del art. 1, “ser contribuyente del impuesto de industria y comercio en el caso de los usuarios no residenciales” del numeral 1.3 del art. 1, “en el seis punto treinta por ciento (6.30%) del impuesto anual de industria y comercio liquidado y declarado” del art. 3º y del numeral 1.4.2 del art. 1. La Sala señaló que si bien los concejos municipales tienen plenas facultades para determinar los elementos de los tributos, tal competencia no es ilimitada, sino que la deben desarrollar conforme con la ley, lo que no ocurrió en el acuerdo demandado, dado que regulaba los elementos del impuesto de alumbrado público para el sector no residencial, comercial e industrial del municipio teniendo en cuenta la calidad de contribuyente de industria y comercio. Al respecto la Sala señaló que no era procedente determinar el sujeto pasivo ni el hecho generador del tributo de alumbrado público con sustento en la calidad de contribuyente del

ICA porque éstos se encuentran sujetos al gravamen de alumbrado, por el simple hecho de ser usuarios potenciales del mismo servicio. Precisó que tampoco era viable determinar la base gravable y la tarifa del impuesto de alumbrado tomando como referencia el ICA, porque éste no tiene una relación ínsita con el hecho imponible del tributo de alumbrado que es el servicio de alumbrado público. En conclusión, la Sala señaló que la determinación de los sujetos pasivos, el hecho generador y la base gravable de la tarifa, atendiendo la calidad de contribuyente del ICA, no coincide con el hecho gravado con el impuesto de alumbrado público (servicio de alumbrado público).

NOTA DE RELATORIA: Sobre el hecho generador del impuesto de alumbrado público se reitera la sentencia del Consejo de Estado, Sección Cuarta de 11 de marzo de 2010, Radicación 54001-23-31-000-2004-01079-00(16667), M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

FACULTAD IMPOSITIVA DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES - Se debe desarrollar conforme con la ley / IMPUESTO DE ALUMBRADO PUBLICO - Autorización legal. Elementos. Los concejos municipales están facultados para fijarlos con fundamento en las leyes 97 de 1913 y 84 de 1915. Reiteración jurisprudencial / HECHO IMPONIBLE DEL IMPUESTO DE ALUMBRADO PUBLICO - Es el servicio de alumbrado público

3.2. En relación con la autonomía tributaria de las entidades territoriales, la Sala ha mantenido una línea jurisprudencial construida a partir de la sentencia del 9 de julio de 2009, en la que ha señalado que los concejos municipales tienen plenas facultades para determinar los elementos de los tributos. A su vez, ha precisado que la mencionada competencia no es ilimitada, en tanto la facultad creadora del tributo está atribuida al Congreso, pero a partir del establecimiento legal del impuesto los entes territoriales, de conformidad con las pautas dadas por la ley, pueden establecer los elementos de la obligación tributaria cuando aquélla no los haya fijado directamente. 3.3. El literal d) de la Ley 97 de 1913 y el artículo 1º de la Ley 84 de 1915 autorizaron a los municipios para crear, en sus jurisdicciones, el impuesto sobre el servicio de alumbrado público. Así, el legislador determinó el hecho imponible o presupuesto económico de la obligación tributaria, que no es otro que el servicio de alumbrado público, que ha sido definido en la Resolución CREG 043 de 1995 y el Decreto 2424 de 2006. 3.4. Así las cosas, la facultad impositiva de los municipios para establecer el impuesto sobre el servicio de alumbrado público debe desarrollarse siguiendo los lineamientos consagrados en la ley, que exigen que el sujeto pasivo sean los municipios y que el hecho imponible lo constituya el servicio de alumbrado público.

FUENTE FORMAL: LEY 97 DE 1913 ARTICULO 1 LITERAL D / LEY 84 DE 1915 ARTICULO 1 / DECRETO 2424 DE 2006 - ARTICULO 2 / RESOLUCION CREG 043 DE 1995 - ARTICULO 1

NOTA DE RELATORIA: Sobre la autonomía tributaria de las entidades territoriales se reitera la sentencia del Consejo de Estado, Sección Cuarta de 9 de julio de 2009, Radicación 17001-23-31-000-2006-00404-02 (16544), M.P. Martha Teresa Briceño de Valencia y sobre la exequibilidad del literal d) del artículo 1 de la Ley 97 de 1913 ver la sentencia C-504 de 2002 de la Corte Constitucional.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejero ponente: JORGE OCTAVIO RAMIREZ RAMIREZ

Bogotá D. C., siete (07) de mayo de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 76001-23-31-000-2008-00869-02(19928)

Actor: FABIO LONDOÑO GUTIERREZ

Demandado: MUNICIPIO DE YUMBO

FALLO

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 14 de septiembre de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca. La sentencia dispuso:

“PRIMERO: DECLÁRASE la nulidad parcial del Acuerdo No. 017 de 2006 “por el cual se establece, regula y se fijan tarifas sobre el impuesto de alumbrado público y se dictan otras disposiciones”, en los numerales 1.2.2., 1.3, 1.4. del artículo 1, y artículos 2, 3, 4 y 6.

SEGUNDO: NEGAR las demás pretensiones.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia”

I. DEMANDA

Fabio Londoño Gutiérrez, actuando en ejercicio de la acción prevista en el artículo 84 del C.C.A., solicitó:

- “1. Decretar como medida precautoria la suspensión provisional del Acuerdo No. 017 del 8 de agosto de 2006 de Yumbo (Valle).*
- 2. Declarar la nulidad de la totalidad del Acuerdo No. 017 de 2006 del municipio de Yumbo (Valle).*
- 3. Declarar que el Acuerdo No. 002 de 2006 de Yumbo (Valle) quedó tácitamente derogado por el artículo 10 del Acuerdo No. 17 de 2006 de Yumbo (Valle).*
- 4. Como consecuencia de las anteriores declaratorias, declarar la nulidad de las demás normas concordantes o complementarias que por “unidad de materia” considere el Honorable Tribunal como nulas.*
- 5. Adicionalmente y, en escrito separado, solicito la suspensión provisional de las normas acusadas”.*

El texto del Acuerdo No. 017 de 2006, es el siguiente:

“Acuerdo No. 017 de 2006

(08 de agosto de 2006)

“Por el cual se establece, regula y se fijan tarifas sobre el impuesto de alumbrado público y se dictan otras disposiciones”

El Honorable Concejo Municipal de Yumbo Valle del Cauca, en usos de sus facultades legales y en especial las conferidas por el artículo 313, numeral 4º, de la Constitución Política, la Leyes 97 de 1913, 84 de 1915, artículo 32 numeral 7 de la Ley 136 de 1994 y demás normas concordantes,
(...)

ACUERDA:

ARTÍCULO 1. IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO. Establécese en el Municipio de Yumbo el impuesto sobre el servicio de alumbrado público como un tributo del orden municipal, de período gravable como se establece en este acuerdo, destinado de manera específica a cubrir el costo de prestación del servicio de alumbrado público en todo el territorio del municipio, de conformidad con la definición de dicho servicio en las normas legales vigentes, o las que modifiquen o sustituyan.

1.1. **OBJETO:** El objeto del impuesto de alumbrado público es cubrir todos los costos y gastos de prestación del servicio, el cual incluye entre otros los relacionados con la administración, operación y mantenimiento, suministro de energía, la modernización o repotenciación, la reposición o cambios, la expansión y demás factores que inciden en la prestación eficiente y eficaz del servicio, bajo una metodología de determinación de un costo medio mensual de largo plazo, con una recuperación de la inversión a mediano o largo plazo, equivalente o análoga a la fijada por las Comisiones de Regulación para los modelos tarifarios de los servicios públicos domiciliarios.

1.2. **SUJETOS:** Los sujetos del impuesto de alumbrado público, como elementos integrados del mismo son: 1.2.1. **SUJETO ACTIVO:** El Municipio de Yumbo; 1.2.2. **SUJETOS PASIVOS.** Están obligados al pago del impuesto de alumbrado público todas las personas naturales y jurídicas clasificadas como residenciales o no residenciales en el Municipio de Yumbo, que consuman y/o paguen servicios públicos domiciliarios en el municipio y/o sean sujetos del impuesto de industria y comercio y/o predial y complementarios, según sea el caso, de conformidad con lo dispuesto en el presente acuerdo.

1.3. **HECHO GENERADOR.** El hecho generador del impuesto sobre el servicio de alumbrado público, es ser usuario del servicio, que consiste en el beneficio colectivo, directo o indirecto del servicio de alumbrado público por parte de las personas naturales y jurídicas de la municipalidad. Constituye igualmente hecho generador la circunstancia de consumir y/o pagar servicios públicos domiciliarios en el municipio, ser contribuyente del impuesto de industria y comercio en el caso de los usuarios no residenciales, y ser contribuyente del impuesto predial y complementario en el caso de los propietarios de lotes y predios no construidos y/o entidades oficiales.

1.4. **BASE GRAVABLE DEL IMPUESTO.** Las bases gravables para aplicar las tarifas del impuesto de alumbrado público en el municipio son las siguientes:

1.4.1. **Sector Residencial.** La base gravable es la capacidad socioeconómica reflejada en la estratificación del usuario y/o contribuyente, de tal manera que a cada contribuyente o usuario del mismo estrato le corresponde la misma tarifa mensual.

1.4.2. **Sector no Residencial Comercial e Industrial.** La base gravable es el impuesto de industria y comercio que debe declarar o pagar cada persona natural o jurídica clasificada como comercial e industrial.

1.4.3. **Sector Oficial.** La base gravable es la misma que para el sector No Residencial Comercial e Industrial, cuando las entidades oficiales no sean contribuyentes del impuesto de industria y comercio, la base gravable será el impuesto predial y complementario, y cuando no sea de lo uno ni lo otro se cobrará la tarifa correspondiente al estrato 6 residencial. Se exceptúan las entidades públicas y oficiales del municipio que no se consideran contribuyentes del impuesto de alumbrado público.

1.4.4. **Lotes y predios no construidos.** La base gravable es el total del impuesto predial que corresponde a dichos predios.

1.4.5. **Exonerados.** Los contribuyentes y/o empresas exoneradas por el impuesto de industria y comercio deben pagar el impuesto de alumbrado público, con base en el impuesto de industria y comercio declarado para obtener la exoneración, según el porcentaje establecido en el presente acuerdo.

ARTÍCULO 2. TARIFAS DEL IMPUESTO SECTOR RESIDENCIAL. Con base a la metodología del costo medio mensual de largo plazo de la prestación del servicio de alumbrado público, y aplicando los principios constitucionales de equidad, progresividad y eficiencia que deben regir los tributos, e igualmente los criterios constitucionales de costos, solidaridad, y redistribución de ingresos que deben regir los servicios públicos, establécense las siguientes tarifas mensuales del impuesto de alumbrado público para los contribuyentes del sector residencial:

ESTRATO	TARIFA MENSUAL IMPUESTO
	RURAL Y URBANO
RESIDENCIALES	2006
1	690
2	325
3	1.785
4	5.495
5	9.615
6	17.845

PARÁGRAFO. El estrato o categoría en el sector rural y centros poblados especiales corresponde a la efectuada en la factura del servicio público domiciliario de energía eléctrica o de cualquier otro servicio público domiciliario que se le preste al contribuyente. Cuando eventualmente en el sector rural los contribuyentes o usuarios no se encuentren clasificados por estratos o categorías, la tarifa aplicable para el impuesto será la del estrato 2 (bajo).

ARTÍCULO 3. TARIFAS DEL IMPUESTO SECTORES NO RESIDENCIALES. Establécense a partir del 1 de enero de 2007 la tarifa del impuesto de alumbrado público para los contribuyentes del sector no residencial comercial e industrial en el seis punto treinta por ciento (6.30%) del impuesto anual de industria y comercio liquidado y declarado, sin que en ningún caso pueda ser inferior al equivalente anual de la tarifa mensual fijada para el sector residencial estrato 5.

PARÁGRAFO 1. TRANSITORIO. Durante la vigencia del 2006, a los contribuyentes del impuesto alumbrado público pertenecientes a los sectores no residenciales, comercial e industrial, se aplicarán las reglas establecidas para las tarifas con anterioridad al Acuerdo 002 de 2006, en los casos de contribuyentes que hayan efectuado pagos con base en ese acuerdo y les resulte saldos a favor, ellos podrán ser aplicados al pago del impuesto de industria y comercio, o cualquier otro impuesto municipal según decisión motivada de la Secretaría de Hacienda Municipal.

Los contribuyentes del impuesto de alumbrado público pertenecientes a los sectores no residenciales comercial e industrial, deberán presentar dentro de los tres (3) meses siguientes a la vigencia del presente acuerdo, la corrección de las declaraciones tributarias año gravable 2005 vigencia 2006 en lo relacionado con la exclusión del impuesto de alumbrado público sin que haya lugar a la liquidación de sanción. La Secretaría de Hacienda distribuirá en forma gratuita los formularios de corrección a la liquidación privada.

PARÁGRAFO 2. TRANSICIÓN. El eventual resultado positivo del total del recaudo menos el costo anual del servicio (remuneración anual del concesionario u operador) que se pueda generar hasta la aplicación de la nueva tarifa a los contribuyentes de los sectores no residenciales comercial e industrial, se destinará a financiar la remuneración del concesionario durante la transición del cambio de tarifa en el 2007.

ARTÍCULO 4. TARIFAS DEL IMPUESTO LOTES Y PREDIOS NO CONSTRUIDOS Y ENTIDADES OFICIALES. La tarifa del impuesto de alumbrado público cuando se trate de lotes y/o predios no construidos y/o de entidades oficiales no contribuyentes del impuesto de industria y comercio, es del cinco por ciento (5%) sobre el valor total del impuesto predial, que será cobrada conjuntamente con el impuesto predial, sin que en ningún caso pueda ser inferior al equivalente anual de la tarifa mensual fijada para el sector residencial estrato 5.

Cuando la entidad oficial no sea contribuyente tampoco del impuesto predial, la tarifa de la entidad oficial será la misma establecida mensualmente para el estrato 6 residencial.

ARTÍCULO 5. ACTUALIZACIÓN DE LAS TARIFAS DEL IMPUESTO. Las tarifas del impuesto de alumbrado público que se han fijado en valores nominales, se actualizarán anualmente con el índice de precios al consumidor (IPC) certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE).

Cuando el resultado anual del total del recaudo menos el costo anual del servicio (Remuneración anual del concesionario y operador) sea positivo, no se aplicará el reajuste por IPC a decisión del Alcalde Municipal.

ARTÍCULO 6. RECAUDADORES DEL IMPUESTO Y PERÍODO GRAVABLE. Las tarifas del impuesto de alumbrado público que se han fijado para el sector residencial serán facturadas y recaudadas mensualmente en primer lugar conjuntamente con el servicio de energía eléctrica por parte de los generadores, distribuidores o comercializadores de energía que operan en el municipio, y ante la imposibilidad de ello podrá facturarse o recaudarse conjuntamente con cualquier otro servicio público domiciliario.

El impuesto de alumbrado público para los sectores no residenciales se declarará, facturará y recaudará en los mismos períodos gravables, plazos y condiciones establecidos en el Estatuto Tributario Municipal para los impuestos definidos como bases gravables del tributo. Para este caso la entidad encargada de estos procedimientos será la Secretaría de Hacienda y/o Tesorería Municipal, por medio de las entidades o dependencias autorizadas o habilitadas para ello.

PARÁGRAFO 1. El debido cobrar hasta la vigencia del presente acuerdo, por concepto del impuesto de alumbrado público continuará vigente hasta su cancelación total y será parte del recaudo corriente del impuesto y mantendrá su destinación de cubrir los costos de prestación del servicio.

PARÁGRAFO 2. Dado que la remuneración por la prestación del servicio de alumbrado público es mensual, los recaudos del impuesto de alumbrado público por parte de la administración municipal se tratarán como ingresos de terceros, y serán transferidos automáticamente por la Secretaría de Hacienda y/o Tesorería Municipal mensualmente al concesionario, hasta por el monto de la remuneración pactada previa deducción de los recaudos transferidos directamente al concesionario por las entidades encargadas del recaudo del impuesto al sector residencial.

ARTÍCULO 7. REMUNERACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO. Comoquiera que la mayoría del recaudo del impuesto de alumbrado público será efectuado por la Tesorería Municipal y/o otras entidades o dependencias autorizadas por el municipio, los recaudos del impuesto serán acumulados automática y permanentemente en una cuenta financiera especial abierta por la Tesorería Municipal, que se denominará "Municipio de Yumbo – Ingresos de Terceros- SAPY", sobre la cual el banco o entidad financiera, queda autorizado irrevocablemente a girar o transferir dentro de los diez (10) días de cada mes, las sumas de los faltantes de remuneración reportados en el flujo anual de remuneración que le remita el representante legal del concesionario y/o contratista del servicio de alumbrado público (SAPY).

Esta cuenta en una entidad financiera deberá reportar rendimientos financieros, los cuales conjuntamente con el disponible anual son propiedad del municipio de libre disposición, y serán transferidos a fondos comunes del municipio y/o aplicados los excedentes de conformidad con las instrucciones que establezca por escrito conjuntamente el Alcalde y el Tesorero Municipal.

ARTÍCULO 8. EFICIENCIA DEL RECAUDO. Para mantener la eficiencia del recaudo del impuesto de alumbrado público, el municipio ejercerá la jurisdicción coactiva sobre la cartera vigente o que resultare del mismo, para lo cual podrá apoyarse en el contratista o prestador contratado o en las entidades responsables del recaudo del tributo.

ARTÍCULO 9. La tarifa del impuesto de alumbrado público a que se refiere este artículo, podrá ser revisada anualmente conjuntamente entre la administración municipal y/o el prestador del servicio y/o concesionario, (sic) tardar el 31 de enero de cada año, con base en las tarifas establecidas y demás componentes certificados por la Secretaría de Hacienda y/o Tesorería Municipal, y los reportes de los recaudos del sector residencial presentados por el concesionario o entidad encargada del recaudo.

PARÁGRAFO. La Secretaría de Hacienda y la interventoría rendirá informe al concejo municipal de las revisiones y ajustes que se le hagan al sistema tarifario, como lo establece el parágrafo anterior

ARTÍCULO 10. VIGENCIA. El presente acuerdo rige a partir del 1 de enero de 2007 y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE".

Estimó el demandante como violados los artículos 95-9, 287, 313, 338 y 363 de la Constitución Política, 1 de la Ley 97 de 1913 y 1 de la Ley 84 de 1915.

En desarrollo del concepto de la violación formuló en resumen estos cargos:

El Acuerdo No. 017 de 2006 estableció el impuesto sobre el servicio de alumbrado público y, fijó los elementos de la obligación tributaria, a pesar de que los mismos no estaban definidos en la ley.

El citado acuerdo señaló como hecho generador ciertas actividades y sujeciones no previstas en la ley creadora del tributo, la cual perdió vigencia con la expedición de la Constitución Política de 1991, en tanto no fijó ni siquiera en forma sumaria los elementos de la obligación tributaria.

El Acuerdo No. 017 de 2006 estableció los métodos directos y objetivos de determinación de la base gravable, las exenciones y las tarifas, referidas a la naturaleza jurídica de los sujetos pasivos, que tampoco tienen consagración legal.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El apoderado del municipio de Yumbo se opuso a las pretensiones de la parte accionante, con los siguientes argumentos:

Los concejos municipales están facultados para determinar las tarifas del impuesto de alumbrado público en virtud de lo dispuesto en los artículos 338 de la Constitución Política, 1º de la Ley 97 de 1913 y, 1º de la Ley 84 de 1915, así como en las sentencias C-504 de 2002 y C-1043 de 2003.

En la sentencia C-504 de 2002, la Corte Constitucional declaró exequible el artículo 1º de la Ley 97 de 1913 por encontrarlo ajustado a la Constitución Política de 1991 y, en la C-1043 de 2003, se pronunció sobre la exequibilidad del artículo 1º de la Ley 84 de 1915. Por tanto, las mencionadas leyes se encuentran vigentes.

En ambas providencias, la citada Corporación señaló que bastaba la autorización legal, para que con fundamento en los principios de autonomía y descentralización, los entes territoriales pudieran determinar los elementos del tributo.

Si bien la ley creadora del impuesto sobre el servicio de alumbrado público no determinó los elementos propios del tributo, también lo es que en el ordenamiento jurídico no existe prohibición alguna que impida que los concejos municipales puedan determinarlos.

Excepciones

Cosa juzgada

En el presente asunto debe declararse la operancia de la cosa juzgada toda vez que la Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915, que constituyen el fundamento normativo de los actos acusados, fueron declaradas exequibles mediante sentencias C-504 de 2002 y C-1043 de 2003, respectivamente.

Buena fe y estricto cumplimiento de la ley

El Municipio de Yumbo ha actuado aplicando el principio de buena fe y en estricto cumplimiento de las normas legales que establecieron el impuesto de alumbrado público, cuya vigencia fue ratificada por la Corte Constitucional.

Genérica

Si en el desarrollo del proceso se advierte la existencia de hechos que constituyen excepción, se solicita al fallador que así lo declare al momento de proferir la sentencia.

Agotamiento jurisdiccional

El proceso No. 2008-486 tiene identidad de objeto y de causa petendi con el presente asunto, en tanto analiza una demanda de simple nulidad interpuesta contra el Acuerdo No. 017 de 2006.

III. TERCERO INTERVINIENTE

La ciudadana Lina Marcela Toro Heredia, presentó solicitud de intervención como tercero¹, la cual fue sustentada bajo los siguientes argumentos:

Solicitó la declaratoria de nulidad del Acuerdo No. 017 de 2006 en las expresiones “sean sujetos del impuesto de industria y comercio” del numeral 1.2.2. artículo 1º; “ser contribuyente del impuesto de industria y comercio en el caso de los usuarios no residenciales” del numeral 1.3. del artículo 1º; “la tarifa del impuesto de alumbrado público para los contribuyentes del sector no residencial comercial e industrial en el seis punto treinta por ciento (6.30%) del impuesto anual de industria y comercio liquidado y declarado” del artículo 3; “el impuesto de alumbrado público para los sectores no residenciales se declarará, facturará y recaudará en los mismos períodos gravables, plazos y condiciones establecidos en el estatuto tributario municipal para los impuestos definidos como bases gravables del tributo” del artículo 6º y; del numeral 1.4.2. del artículo 1º (base gravable del sector no residencial comercial e industrial).

La Corte Constitucional ha señalado que la ley que fija el tributo de orden territorial no solo debe autorizarlo, sino también determinar el hecho generador. De esta manera, los entes territoriales solo tienen facultades para establecer los demás elementos de la obligación tributaria.

El Consejo de Estado, en sentencia del 9 de julio de 2009, acogió el criterio de la Corte Constitucional, para determinar la legalidad del impuesto al teléfono. Sin embargo, esa decisión no puede hacerse extensiva al impuesto de alumbrado público, porque ambos tributos tienen redacción distinta en la ley.

En el caso del impuesto al teléfono, la Ley 97 de 1913 cumplió con el requisito mínimo de fijar el hecho generador, en tanto de la redacción de la norma “*impuestos sobre teléfonos urbanos*”, se puede concluir que el tributo se generaba sobre los teléfonos que se conectaban en los domicilios de los habitantes de una determinada localidad.

No obstante, ese análisis no se hizo en la sentencia del 6 de agosto de 2009, expediente 16315, ni en los demás fallos que se han dictado respecto del impuesto de alumbrado público.

¹ Esta solicitud fue aceptada mediante providencia del 2 de mayo de 2012. FI 161 c.p.

En las citadas providencias el Consejo de Estado ha pretendido justificar la falta de determinación del hecho generador en la Ley 97 de 1913, con la definición del servicio de alumbrado público que ha realizado la CREG en sus resoluciones, desconociendo que las mismas no tienen la misma entidad que una ley.

Los artículos 1º, 3º y 6º del Acuerdo 17 de 2006, se encuentran viciados de nulidad, en la medida en que definen el sujeto pasivo, la base gravable y la tarifa del impuesto de alumbrado público que deben pagar el sector comercial e industrial, tomando como fundamento los elementos que son propios del impuesto de industria y comercio, hecho que está prohibido por la ley, por cuanto constituye una doble tributación.

El impuesto de industria y comercio no tiene relación con el servicio de alumbrado público, pues se trata de tributos con elementos, características y causación diferente. Por tanto, al definir los elementos de la obligación tributaria en función del ICA se desvirtúa por completo la naturaleza del impuesto de alumbrado.

IV. LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante providencia del 14 de septiembre de 2012, declaró la nulidad de los numerales 1.2.2, 1.3 y 1.4 del artículo 1º y de los artículos 2º, 3º, 4º y 6º del Acuerdo No. 17 de 2006, con fundamento en las siguientes consideraciones:

No procede la excepción perentoria o de cosa juzgada porque la demanda de inconstitucionalidad contra la Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915 y, la presente acción de nulidad no tienen identidad de objeto, en tanto se formulan sobre hechos y pretensiones diferentes.

La excepción denominada “buena fe” no constituye un hecho que enerve la pretensión de la demanda, ni es una circunstancia que exima de responsabilidad a la parte demandada.

La excepción de agotamiento jurisdiccional no es propia de las acciones de simple nulidad sino de las acciones populares. En todo caso, la demandada no acreditó la existencia de una sentencia que se hubiere proferido por los mismos hechos.

Los artículos 1º de la Ley 97 de 1913 y 84 de 1915 no perdieron vigencia con la expedición de la Constitución Política de 1991, en tanto fueron declarados exequibles por la Corte Constitucional, mediante la sentencia C-504 de 2002, bajo la premisa de que los concejos municipales tienen la facultad de determinar los elementos de los tributos cuya creación autorizó la ley.

Acogiendo las anteriores consideraciones, el Consejo de Estado, en sentencia del 9 de julio de 2009, modificó la posición que había sostenido sobre las facultades impositivas de las entidades territoriales.

Debe declararse la nulidad de los numerales 1.2.2., 1.3., y 1.4. del artículo 1º, y de los artículos 3, 4 y 6 del Acuerdo No.17 de 2006, en tanto establecieron los sujetos pasivos, las actividades descritas como hecho generadores, la base gravable y la tarifa, teniendo en consideración la calidad de contribuyente del impuesto de industria y comercio.

El ICA es una fuente de tributación ajena a la prestación del servicio de alumbrado público, que constituye el objeto imponible del impuesto al alumbrado público.

Teniendo en cuenta que se declaró la nulidad parcial del Acuerdo No. 17 de 2006, por sustracción de materia, resulta innecesario resolver la demás pretensiones de la demanda.

V. EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada apeló la sentencia de primera instancia, con fundamento en lo siguiente:

Teniendo en cuenta que no existe ley que fije de manera taxativa los sujetos pasivos y los factores a tomar como referencia para fijar la base gravable, ni los elementos de la tarifa del tributo, no se puede afirmar que el acuerdo demandado vulnera el principio de legalidad.

En la norma creadora del tributo, el legislador fijó los sujetos activos, algunos sujetos pasivos –empresas de luz eléctrica y de gas-, y los hechos gravables,

dejando al resorte del Concejo de Bogotá y, posteriormente, a los demás concejos municipales la determinación de los demás sujetos pasivos y de las tarifas.

Atendiendo a las características especiales de los contribuyentes en la jurisdicción del municipio de Yumbo y, con base en la normativa que habilita a las entidades territoriales para establecer los elementos del impuesto de alumbrado público, el Concejo Municipal de Yumbo determinó la capacidad de pago de los contribuyentes teniendo en cuenta la declaración del impuesto de industria y comercio, por cuanto en dicha declaración se refleja con alto grado de certeza la capacidad contributiva de los potenciales usuarios del servicio de alumbrado público.

El impuesto de alumbrado público no recae sobre la base gravable del impuesto de industria y comercio, sino sobre la capacidad económica que tiene el contribuyente, que solo es medible con los ingresos obtenidos como resultado de su actividad industrial o comercial.

Si se dispusiera que el factor único para la determinación de los elementos de la obligación tributaria es la utilización del servicio de energía eléctrica, se permitiría que se eludiera el cobro del tributo por el uso de energía alternativa –solar, eólica-.

Si bien el funcionamiento de las luminarias requiere del uso de energía eléctrica, la esencia del servicio no es la generación o transmisión de energía, sino la obligación del Estado de garantizar el bienestar general, la seguridad ciudadana, espacios de recreación y servicios públicos.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte demandante no presentó alegatos de conclusión.

El tercero interviniente presentó alegatos de conclusión en los que reiteró los argumentos expuestos en el escrito de intervención.

El municipio de Yumbo presentó alegatos de conclusión en los que reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y en la apelación.

El Ministerio Público rindió concepto en los siguientes términos:

No existe ilegalidad en la determinación del sujeto pasivo, del hecho generador, de la base gravable y de la tarifa, porque el impuesto de industria y comercio, constituye un punto de referencia válido que agrupa a los contribuyentes por estratos o sectores para dar aplicación al principio de capacidad económica.

VII. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 14 de septiembre de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que declaró la nulidad de los numerales 1.2.2., 1.3. y 1.4. del artículo 1º y de los artículos 2, 3, 4 y 6 del Acuerdo No. 17 de 2006 del Municipio de Yumbo.

1. CUESTIÓN PREVIA

1.1. A fin de garantizar el orden jurídico y la eficacia de la función jurisdiccional, se verificó la existencia del proceso No. 2008-486 Actor: Diego Fernando Medina Capote, que según la demandada, también tiene por objeto el análisis de legalidad del Acuerdo No. 17 de 2006.

1.2. Sin embargo, en el sistema de consulta de procesos de la Rama Judicial, se verificó que al mencionado proceso le corresponde el número de 2009-486, y que el mismo se encuentra en trámite en el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, sin que se hubiere emitido sentencia de primera instancia.

1.3. Teniendo en cuenta que en el proceso No. 2009-486 no se ha proferido sentencia que haga tránsito a cosa juzgada, le atañe a la Sala emitir un pronunciamiento de fondo respecto de la legalidad del Acuerdo No. 17 de 2006.

2. PROBLEMA JURÍDICO

2.1. La sentencia de primera instancia despachó desfavorablemente los argumentos que sustentaban la demanda, y como dicha decisión no fue impugnada por la parte demandante, la Sala no emitirá pronunciamiento alguno.

2.2. En cuanto a la declaratoria de nulidad de los numerales 1.2.2., 1.3. y 1.4. del artículo 1º y de los artículos 2, 3, 4 y 6 del Acuerdo No. 17 de 2006 realizada en la citada providencia, se encuentra que la misma se sustenta en los argumentos del tercero interviniente que aluden a la indebida determinación de los elementos de la obligación tributaria por atender a la calidad de contribuyente del impuesto de industria y comercio.

Sin embargo, la Sala advierte que la solicitud de nulidad por la situación planteada solo fue alegada por el interviniente respecto de las expresiones referidas al impuesto de industria y comercio contenidas en los numerales 1.2.2., 1.3., 1.4.2. del artículo 1, y de los artículos 3, y 6 del Acuerdo 17 de 2006.

2.3. Con fundamento en lo anterior, la Sala analizará el cargo de nulidad y el recurso de apelación únicamente respecto de las normas alegadas como violadas por el interviniente, para establecer la procedencia de la determinación de los elementos esenciales del impuesto de alumbrado público, teniendo en consideración la calidad de contribuyente del impuesto de industria y comercio.

3. FACULTADES IMPOSITIVAS DEL CONCEJO MUNICIPAL DE YUMBO PARA ESTABLECER LOS ELEMENTOS DEL IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO

3.1. Según el apelante, el Concejo Municipal de Yumbo, con base en la normativa que habilita a las entidades territoriales para establecer los elementos del impuesto de alumbrado público, determinó la capacidad de pago de los contribuyentes teniendo en cuenta la declaración del impuesto de industria y comercio, por cuanto la misma refleja con grado alto de certeza la capacidad contributiva de los potenciales usuarios del servicio de alumbrado público.

Sostuvo que si se dispusiera que el único factor para la determinación de los elementos de la obligación tributaria es la utilización del servicio de energía eléctrica, se permitiría que se eludiera el cobro del tributo por el uso de energía alternativa.

3.2. En relación con la autonomía tributaria de las entidades territoriales, la Sala ha mantenido una línea jurisprudencial construida a partir de la sentencia del 9 de

julio de 2009², en la que ha señalado que los concejos municipales tienen plenas facultades para determinar los elementos de los tributos.

A su vez, ha precisado que la mencionada competencia no es ilimitada, en tanto la facultad creadora del tributo está atribuida al Congreso, pero a partir del establecimiento legal del impuesto los entes territoriales, de conformidad con las pautas dadas por la ley, pueden establecer los elementos de la obligación tributaria cuando aquélla no los haya fijado directamente.

3.3. El literal d) de la Ley 97 de 1913³ y el artículo 1º de la Ley 84 de 1915 autorizaron a los municipios para crear, en sus jurisdicciones, el impuesto sobre el servicio de alumbrado público. Así, el legislador determinó el hecho imponible o presupuesto económico de la obligación tributaria, que no es otro que el servicio de alumbrado público, que ha sido definido en la Resolución CREG 043 de 1995⁴ y el Decreto 2424 de 2006⁵.

3.4. Así las cosas, la facultad impositiva de los municipios para establecer el impuesto sobre el servicio de alumbrado público debe desarrollarse siguiendo los lineamientos consagrados en la ley, que exigen que el sujeto pasivo sean los municipios y que el hecho imponible lo constituya el servicio de alumbrado público.

4. DETERMINACIÓN DE LOS ELEMENTOS DE LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA ATENDIENDO A LA CALIDAD DE CONTRIBUYENTE DEL IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO

² C.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia, expediente No. 16544.

³ La Corte Constitucional, mediante la sentencia C-504 de 2002, declaró exequible el literal d) del artículo 1º de la Ley 97 de 1913, al considerar que corresponde a los concejos municipales determinar los elementos de los tributos cuya creación autorizó la citada ley.

⁴ **ARTICULO 1o. DEFINICIONES.** (...)

SERVICIO DE ALUMBRADO PUBLICO: Es el servicio público consistente en la iluminación de las vías públicas, parques públicos, y demás espacios de libre circulación que no se encuentren a cargo de ninguna persona natural o jurídica de derecho privado o público, diferente del municipio, con el objeto de proporcionar la visibilidad adecuada para el normal desarrollo de las actividades tanto vehiculares como peatonales. También se incluirán los sistemas de semaforización y relojes electrónicos instalados por el Municipio. Por vías públicas se entienden los senderos peatonales y públicos, calles y avenidas de tránsito vehicular.

⁵ **Artículo 2º. Definición Servicio de Alumbrado Público.** Es el servicio público no domiciliario que se presta con el objeto de proporcionar exclusivamente la iluminación de los bienes de uso público y demás espacios de libre circulación con tránsito vehicular o peatonal, dentro del perímetro urbano y rural de un municipio o Distrito. El servicio de alumbrado público comprende las actividades de suministro de energía al sistema de alumbrado público, la administración, la operación, el mantenimiento, la modernización, la reposición y la expansión del sistema de alumbrado público.

4.1. El Acuerdo 17 de 2006 determina que una de las circunstancias que conllevan el obtener la calidad de sujeto pasivo⁶ y que configuran hecho generador⁷ del impuesto de alumbrado público en el municipio de Yumbo, constituye ser contribuyente del impuesto de industria y comercio.

Así mismo, estableció que el impuesto de industria y comercio conformaba la base gravable de los contribuyentes del sector no residencial comercial e industrial⁸, y, que la tarifa que debía aplicarse a ese sector corresponde al 6.30% del impuesto anual de industria y comercio liquidado y declarado⁹.

4.2. Para la Sala, la determinación de los anteriores elementos de la obligación tributaria no siguen los parámetros señalados en la ley, por las siguientes razones:

4.2.1. La ley creadora del tributo estableció que el hecho imponible del impuesto de alumbrado público lo constituía el servicio de alumbrado público¹⁰ y, con fundamento en ello, la jurisprudencia ha interpretado que el hecho que lo genera es el ser usuario potencial receptor de ese servicio¹¹.

Esta Sala ha definido el usuario potencial del servicio de alumbrado público como *“todo sujeto que forma parte de una colectividad que reside en determinada jurisdicción territorial. No se requiere que el usuario perciba permanentemente el servicio, porque el servicio de alumbrado público, en general, es un servicio en constante proceso de expansión. El hecho de que potencialmente la colectividad pueda beneficiarse del mismo, justifica que ningún miembro quede excluido de la calidad de sujeto pasivo^{12”}.*

⁶ 1.2.2. Sujetos pasivos. Están obligados al pago del impuesto de alumbrado público todas las personas naturales y jurídicas clasificadas como residenciales o no residenciales en el Municipio de Yumbo, que consuman y/o paguen servicios públicos domiciliarios en el municipio y/o **sean sujetos del impuesto de industria y comercio**(...).

⁷ 1.3. Hecho generador. El hecho generador del impuesto sobre el servicio de alumbrado público, es ser usuario del servicio, que consiste en el beneficio colectivo, directo o indirecto del servicio de alumbrado público por parte de las personas naturales y jurídicas de la municipalidad. Constituye igualmente hecho generador la circunstancia de (...) ser contribuyente del impuesto de industria y comercio en el caso de los usuarios no residenciales (...).

⁸ 1.4.2. Sector no residencial comercial e industrial. **La base gravable es el impuesto de industria y comercio** que debe declarar o pagar cada persona natural o jurídica clasificada como comercial e industrial.

⁹ Artículo 3º.

¹⁰ El objeto imponible o materia imponible es el ámbito de la realidad económica que se pretende gravar y que podrá ser, especialmente, el patrimonio, la renta y el consumo. Así la materia imponible podrá servir para la interpretación del hecho generador. Julio Roberto Piza Rodríguez, Régimen Impositivo de las Entidades Territoriales en Colombia, Pág. 64, Universidad Externado de Colombia, 2012.

¹¹ Sentencia de 11 de marzo de 2010, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, Exp.16667

4.2.2. Conforme con lo expuesto, el hecho generador del impuesto de alumbrado público lo constituye el hacer parte de la colectividad que reside en determinada jurisdicción que se beneficia de manera directa o indirecta con el servicio de alumbrado público, independientemente de que se tengan, o no, la calidad de contribuyente del impuesto de industria y comercio.

4.2.3. En ese sentido, el Municipio de Yumbo no debió establecer que dicha calidad conllevaba el nacimiento de la obligación tributaria porque esos contribuyentes, por el simple hecho de ser usuarios potenciales del servicio de alumbrado público en el municipio, ya se encuentran sujetos al impuesto de alumbrado público. Por tanto, no tiene justificación alguna que se determine esa circunstancia, la de ser contribuyente del ICA¹³, para establecer la calidad de sujeto pasivo ni el hecho generador del tributo.

4.2.4. A su vez, no es procedente que el municipio de Yumbo determine la base gravable y la tarifa de los sectores no residenciales, comerciales e industriales tomando como referencia el impuesto de industria y comercio, porque este tributo no tiene una relación ínsita con el servicio de alumbrado público.

4.2.5. Dada la complejidad que reviste la cualificación del sujeto pasivo, la determinación del momento en que nace la obligación a su cargo y, por ende, la determinación de la magnitud cuantitativa del hecho generador con la que se pretende sufragar el costo del servicio, esta Sala ha admitido que los municipios adopten distintas fórmulas para su regulación, pero solo en aquellos casos en que tengan una dimensión ínsita en el hecho imponible (servicio de alumbrado público).

4.2.6. Si bien el pago del impuesto de industria y comercio supone una percepción de ingresos por realizar actividades de carácter industrial, comercial o de servicios, este representa una situación aislada del hecho generador del impuesto de alumbrado público, porque con fundamento en aquel impuesto no se puede identificar, de manera precisa, el directo beneficio del servicio de iluminación pública.

¹² *ibídem*

¹³ La calidad de contribuyente del impuesto de industria y comercio se adquiere por el hecho de realizar las actividades comerciales, industriales y de servicio en la respectiva jurisdicción municipal, ya sea en establecimientos de comercio o sin ellos, y el impuesto de alumbrado público supone un lugar físico.

4.2.7. A su vez, el impuesto de industria y comercio no constituye un referente idóneo para establecer el nacimiento de la obligación tributaria porque existen otros factores por medio de los cuales el municipio puede determinar la utilización, uso, recepción y el gasto del servicio de alumbrado público, entre otros, el consumo de energía eléctrica.

4.2.8. Contrario a lo señalado por el apelante, la Sala considera que la energía eléctrica puede ser uno de los referentes idóneos para establecer la base gravable y la tarifa del impuesto, por corresponder a una dimensión propia o ínsita en el hecho imponible del mismo, toda vez que el servicio de 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 distribución¹⁴. Por tanto, permite determinar la vinculación entre el servicio de alumbrado público, su utilización y gasto.

4.2.9. Si bien, ese factor no serviría como referente para aquellos sujetos pasivos del impuesto de alumbrado público que no tengan el servicio de energía eléctrica, en este caso, el municipio no demostró que los contribuyentes que hacen parte del sector no residencial, comercial e industrial utilizaran una energía diferente a la eléctrica y, por ende, existiera la necesidad de establecer otra base gravable u otro hecho revelador de capacidad contributiva para efectos del recaudo del impuesto.

4.3. Bajo las anteriores consideraciones, encuentra la Sala que la determinación de los sujetos pasivos, el hecho generador y la base gravable de la tarifa, atendiendo la calidad de contribuyente del impuesto de industria y comercio, no coinciden con el hecho gravado con el impuesto de alumbrado público (servicio de alumbrado público).

4.4. En consecuencia, se declarará la nulidad parcial del Acuerdo No. 017 de 2006 en las expresiones “*sean sujetos del impuesto de industria y comercio*” del artículo 1.2.2., “ser contribuyente del impuesto de industria y comercio en el caso de los usuarios no residenciales” del artículo 1.3., “en el seis punto treinta por ciento (6.30%) del impuesto anual de industria y comercio liquidado y declarado” del artículo 3º, y del artículo 1.4.2.

¹⁴ Sentencia 26 de enero de 2012, C.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia, expediente 18629.

4.5. Se declara la legalidad del artículo 6º en el entendido de que no se refiere al impuesto de industria y comercio.

Por las razones expuestas, se modificará la sentencia apelada.

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

FALLA

MODÍFIQUESE el numeral primero de la sentencia del 14 de septiembre de 2012 del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca. El cual quedará así:

“PRIMERO: Declárase la nulidad parcial del Acuerdo No. 017 de 2006 en las expresiones “sean sujetos del impuesto de industria y comercio” del numeral 1.2.2 del artículo 1º, “ser contribuyente del impuesto de industria y comercio en el caso de los usuarios no residenciales” del numeral 1.3. del artículo 1º, “en el seis punto treinta por ciento (6.30%) del impuesto anual de industria y comercio liquidado y declarado” del artículo 3º, y del numeral 1.4.2. del artículo 1º”.

CONFÍRMANSE los numerales 2º y 3º de la sentencia apelada.

La anterior providencia se estudió y aprobó en la sesión de la fecha.

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

Cúmplase.

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ
Presidente

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ

CONTRIBUYENTE DEL IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO - Es un referente válido para identificar beneficiarios del servicio de alumbrado público y hacer un tratamiento diferencial atendiendo a la capacidad de pago / CONTRIBUYENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO - Entre éste y el servicio de alumbrado público existe una relación ínsita / SERVICIO PUBLICO DE ENERGIA ELECTRICA - No es el único referente idóneo para identificar a los usuarios potenciales del servicio de alumbrado público

[...] estimo que las disposiciones anuladas debieron ser analizadas desde el punto de vista de que el Acuerdo estableció las tarifas y bases gravables para el «sector residencial» y «para el sector no residencial comercial e industrial» y para éste último sector tomó como referente a los contribuyentes del impuesto de industria y comercio, lo cual, a mi juicio, es una forma válida que adoptada por el municipio para establecer que ese comerciante, industrial o prestador de servicios, que es en quienes recae el impuesto de industria y comercio, pertenece a la comunidad que se beneficia del servicio de alumbrado público, es decir, que sólo constituye un referente para identificar beneficiarios del servicio y hacer un tratamiento diferencial atendiendo a la capacidad de pago. En esas condiciones, considero que, contrario a lo afirmado por la Sección en la sentencia, sí existe una relación ínsita entre el servicio de alumbrado público y los contribuyentes del impuesto de industria y comercio. En similar sentido, la Sala ha aceptado la posibilidad de determinar el impuesto de alumbrado público con la base gravable del impuesto predial [...] De acuerdo con lo anterior, en cuanto a los sujetos pasivos del impuesto de alumbrado público, lo que se debe determinar es si es o no un referente idóneo a partir de la condición de usuario potencial del servicio, pues dada la complejidad para determinar el sujeto pasivo en el tributo objeto de análisis, los Municipios acuden a diferentes mecanismos que permitan identificar dentro de su jurisdicción los beneficiarios del servicio de alumbrado público, sin que pueda deducirse que la única forma sea el servicio público de energía eléctrica, como lo sugiere la sentencia.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION CUARTA
SALVAMENTO DE VOTO

Consejero: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

Radicación número: 76001-23-31-000-2008-00869-02(19928)

Actor: FABIO LONDOÑO GUTIERREZ

Demandado: MUNICIPIO DE YUMBO

Respetuosamente no comparto el fallo aprobado mayoritariamente por la Sala, en cuanto modificó el numeral primero de la sentencia apelada, en el sentido de anular apartes de los numerales 1.2.2. del artículo 1º, 1.3 del artículo 1º, del artículo 3o y del numeral 1.4.2 del artículo 1º del Acuerdo 017 del 2006 expedido por el Concejo Municipal de Yumbo.

Los apartes anulados en la sentencia objeto de este salvamento, disponía como sujetos pasivos y hecho generador del impuesto de alumbrado público a quienes sean contribuyentes del impuesto de industria y comercio, para quienes la base gravable estaría conformada por el impuesto de industria y comercio anual liquidado a la cual se le aplicaría una tarifa del 6.30%.

La Sección consideró que «el Municipio de Yumbo no debió establecer que dicha calidad [sujetos pasivos del impuesto de industria y comercio] conllevaba el nacimiento de la obligación tributaria porque esos contribuyentes, por el simple hecho de ser usuarios potenciales del servicio de alumbrado público en el municipio, ya se encuentran sujetos al impuesto de alumbrado público. Por tanto, no tiene justificación alguna que se determine esa circunstancia, la de ser contribuyente del ICA, para establecer la calidad de sujeto pasivo ni el hecho generador del tributo».

Como lo reitera la sentencia objeto de salvamento, el usuario potencial del servicio de alumbrado público es «todo sujeto que forma parte de una colectividad que reside en determinada jurisdicción territorial. No se requiere que el usuario perciba permanentemente el servicio, porque el servicio de alumbrado público, en general, es un servicio en constante proceso de expansión. El hecho de que potencialmente la colectividad pueda beneficiarse del mismo, justifica que ningún miembro quede excluido de la calidad de sujeto pasivo» . (Negrillas fuera de texto)

De acuerdo con lo anterior, estimo que las disposiciones anuladas debieron ser analizadas desde el punto de vista de que el Acuerdo estableció las tarifas y bases gravables para el «sector residencial» y «para el sector no residencial comercial e industrial» y para éste último sector tomó como referente a los contribuyentes del impuesto de industria y comercio, lo cual, a mi juicio, es una forma válida que adoptada por el municipio para establecer que ese comerciante, industrial o prestador de servicios, que es en quienes recae el impuesto de industria y comercio, pertenece a la comunidad que se beneficia del servicio de alumbrado público, es decir, que sólo constituye un referente para identificar beneficiarios del servicio y hacer un tratamiento diferencial atendiendo a la capacidad de pago.

En esas condiciones, considero que, contrario a lo afirmado por la Sección en la sentencia, sí existe una relación ínsita entre el servicio de alumbrado público y los contribuyentes del impuesto de industria y comercio.

En similar sentido, la Sala ha aceptado la posibilidad de determinar el impuesto de alumbrado público con la base gravable del impuesto predial, por las razones que antes expuse, así:

«La Sala considera que se puede tomar como referente o parámetro para el cobro del tributo el valor del impuesto predial de predios no incorporados como suscriptores de energía eléctrica, urbanizados no construidos y urbanizables no urbanizados, por cuanto está relacionado con el hecho imponible del gravamen, si se tiene en cuenta que, como se explicó, (i) dichos predios son un referente idóneo para identificar a los «usuarios potenciales» del servicio de alumbrado público y (ii) para efectos de la determinación de la base gravable del tributo y ante la imposibilidad de tener un elemento que permita su identificación como sujeto pasivo en este sector, el impuesto predial simplemente actúa como un hecho

revelador de su condición de beneficiario potencial del servicio de alumbrado público y parámetro para la cuantificación del tributo» .

De acuerdo con lo anterior, en cuanto a los sujetos pasivos del impuesto de alumbrado público, lo que se debe determinar es si es o no un referente idóneo a partir de la condición de usuario potencial del servicio, pues dada la complejidad para determinar el sujeto pasivo en el tributo objeto de análisis, los Municipios acuden a diferentes mecanismos que permitan identificar dentro de su jurisdicción los beneficiarios del servicio de alumbrado público, sin que pueda deducirse que la única forma sea el servicio público de energía eléctrica, como lo sugiere la sentencia.

Por las razones anteriores, considero que debió ser confirmada la decisión de primera instancia de anular los actos demandados.

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA