

**IMPUESTO DE ALUMBRADO PUBLICO - Hecho generador. Noción. No se modifica por establecer una tarifa y una base gravable especial para los propietarios y usufructuarios de subestaciones eléctricas o los generadores y cogeneradores de energía, porque ellos hacen parte de la colectividad de potenciales usuarios del servicio de alumbrado público / CAPACIDAD INSTALADA EN MAQUINAS DE GENERACION DE ENERGIA - Es un parámetro válido para establecer la base gravable y la tarifa del impuesto de alumbrado público de usuarios que realizan actividades relacionadas con la generación de energía y no implica doble tributación porque el gravamen no se impone sobre la actividad de generación ni sobre la propiedad de las máquinas**

2.2. Los apartes demandados de los artículos 12 del Acuerdo 15 de 2009 y 102 del Decreto 180 de 2010 establecen que la tarifa del impuesto de alumbrado público para los propietarios, tenedores usufructuarios a cualquier título de los bienes inmuebles dotados de conexiones, plantas o subestaciones y/o línea de transmisión de energía eléctrica que generen, transmitan, transformen y distribuyan energía, y las personas naturales o jurídicas que autogeneren y/o cogenen energía eléctrica, se determinará según la capacidad instalada de las máquinas de generación de energía. 2.3. Para la Sala, las normas acusadas no gravan dos veces el mismo hecho con el impuesto de alumbrado público y el impuesto de industria y comercio, por las siguientes razones: 2.3.1. El hecho de que la determinación de la tarifa se realice atendiendo a la capacidad instalada de las máquinas de generación de energía, no conlleva que se esté estableciendo que el gravamen recaiga sobre la actividad relacionada con la generación de energía eléctrica o la propiedad de las maquinarias utilizadas para el efecto, sino que ese parámetro es utilizado como referente para establecer la capacidad contributiva de esa clase de contribuyentes. 2.3.2. No se puede considerar que la normatividad demandada modifique el hecho generador del impuesto de alumbrado público, que consiste en ser usuario potencial del servicio de alumbrado público”, por establecer una tarifa y base gravable especial sobre las personas propietarias, usufructuarias de subestaciones eléctricas, o generadoras, o cogeneradoras de energía eléctrica, porque esos sujetos hacen parte de la colectividad de potenciales usuarios del servicio de alumbrado público. El hecho de que la colectividad pueda beneficiarse del servicio de alumbrado público justifica que ningún miembro quede excluido de la calidad de sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público. Por consiguiente, los apartes acusados no desconocen que el hecho generador constituye el ser usuario potencial del servicio de alumbrado público y, solo utilizan la propiedad, usufructo y las actividades relacionadas con la generación de la energía como un criterio para establecer la tarifa y la base gravable para esa clase de contribuyentes. 2.4. El establecimiento de tarifas diferenciales y el método para el cálculo de las tarifas para los usuarios que realizan actividades relacionadas con la generación de la energía eléctrica no desconoce el principio de equidad tributaria, en tanto garantizan que el pago de los tributos se realice según la capacidad económica de cada contribuyente. 2.5. La capacidad de generación instalada de las subestaciones de energía eléctrica puede servir de referente para cuantificar el tributo, en tanto de la misma se puede establecer la capacidad contributiva de sus propietarios, usufructuarios, generadores o cogeneradores, calidades que representan una forma concreta de uso potencial del servicio de alumbrado público. Además, es un parámetro admisible para establecer la base gravable y la tarifa del impuesto respecto de los sujetos pasivos señalados, por tener ellos una condición distinta a la de los demás usuarios potenciales receptores del servicio de alumbrado público. 2.6. Así las cosas, observa la Sala que al no predicarse hechos generadores nuevos en la

disposición acusada, no puede hablarse de doble tributación respecto del mismo hecho gravable. En consecuencia, no procede el cargo.

**NORMA DEMANDADA:** ACUERDO 015 DE 2009 (18 de diciembre) CONCEJO DEL DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA - ARTICULO 12 (Parcial) No anulado / DECRETO 180 DE 2010 (4 de mayo) ALCALDIA DEL DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA - ARTICULO 102 (Parcial) No anulado

**NOTA DE RELATORIA: La síntesis del caso es la siguiente:** Se estudió la legalidad de apartes de los artículos 12 del Acuerdo 15 de 2009, del Concejo del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, y 102 del Decreto 180 de 2010, de la Alcaldía del mismo Distrito que establecen que la tarifa del impuesto de alumbrado público para los propietarios, tenedores usufructuarios a cualquier título de los bienes inmuebles dotados de conexiones, plantas o subestaciones y/o líneas de transmisión de energía eléctrica que generen, transmitan, transformen y distribuyan energía y para las personas naturales o jurídicas que autogeneren y/o cogeneren energía eléctrica se determina según la capacidad instalada de las máquinas de generación de energía. La Sala confirmó la sentencia del Tribunal Administrativo del Atlántico que negó la nulidad de los apartes acusados, tras concluir que establecer la base gravable y la tarifa del impuesto respecto de tales sujetos, con base en la capacidad instalada en las máquinas de generación de energía, es un parámetro válido para ello, en tanto esas calidades representan una forma concreta de uso potencial del servicio de alumbrado público, constitutiva del hecho generador del tributo. Así, la Sala consideró que las normas acusadas no gravan el mismo hecho con los impuestos de alumbrado e industria y comercio, porque el primero no recae sobre la actividad de generación de energía eléctrica o la propiedad de las máquinas utilizadas para el efecto, sino que tales normas utilizan los referidos aspectos para establecer tarifas diferenciales, según la capacidad económica de esa clase de contribuyentes, lo que no desconoce el principio de equidad tributaria. Finalmente, la Sala precisó que la categorización de los tipos de usuarios es un método válido para medir los costos asociados al servicio de alumbrado público, por lo que consideró que las tarifas fijadas en las normas acusadas permiten que el municipio recupere los costos que genera la prestación del servicio de alumbrado público.

**NOTA DE RELATORIA:** En relación con 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.

**COSTOS ASOCIADOS AL SERVICIO DE ALUMBRADO PUBLICO - El pago del servicio debe ser proporcional al costo del mismo / COSTOS ASOCIADOS AL SERVICIO DE ALUMBRADO - La determinación de los costos reales y su redistribución entre los potenciales usuarios no es uniforme en la práctica por las particularidades de cada ente territorial / CATEGORIZACION DE USUARIOS - Es un método válido para medir los costos asociados al servicio de alumbrado, por lo que las tarifas razonables y proporcionales permiten su recuperación**

3.2. El párrafo 2º del artículo 9 de la Resolución CREG 043 de 1995 señaló que los municipios no pueden recuperar más de lo que pagan los usuarios por el servicio, incluida la expansión y el mantenimiento. Se debe precisar que la citada norma no exige que los municipios realicen estudios previos al establecimiento del impuesto de alumbrado público, sino que el pago del servicio debe ser

proporcional al costo del mismo. 3.3. Desde esta perspectiva, se ha considerado que no se vulnera el artículo 338 de la Carta Política, en tanto las tarifas sean razonables y proporcionales con respecto al costo que demanda prestar el servicio a la comunidad, sin desconocer que la determinación de los costos reales y su redistribución entre los potenciales usuarios no es uniforme en la práctica, dadas las condiciones particulares de cada entidad territorial. 3.4. Para la Sala la categorización de los tipos de usuarios es un método válido para la medición; por tanto, las tarifas fijadas permiten que el municipio recupere los costos que genera la prestación del servicio de alumbrado público. 3.5. Por lo demás, la demandante no suministró explicaciones ni pruebas idóneas para cuestionar las tarifas dispuestas, y la distinción de actividades, ni demostró que esas tarifas no hayan consultado la capacidad económica de los sujetos pasivos afectados por las mismas.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 338 / RESOLUCION CREG 043 DE 1995 - ARTICULO 9 PARAGRAFO 2

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre los costos asociados al servicio de alumbrado público se citan las sentencias del Consejo de Estado, Sección Cuarta de 10 de marzo de 2010, Radicación 11001-0327-000-2008-00042-00(18141), M.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez y 19 de enero de 2012, Radicación 76001-23-31-000-2008-00467-01(18648), M.P. William Giraldo Giraldo.

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCION CUARTA**

**Consejero ponente: JORGE OCTAVIO RAMIREZ RAMIREZ**

Bogotá D. C., diez (10) de abril de dos mil catorce (2014)

**Radicación número: 08001-23-31-000-2011-01360-01(20462)**

**Actor: MARGARITA DIANA SALAS SANCHEZ**

**Demandado: DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA**

#### **FALLO**

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia del 28 de febrero de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, que denegó las súplicas de la demanda.

#### **I. DEMANDA**

Margarita Diana Salas Sánchez, actuando en ejercicio de la acción prevista en el artículo 84 del C.C.A., demandó la nulidad de los apartes que se resaltan del artículo 12 del Acuerdo 15 de 2009, expedido por el Concejo del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla y, del artículo 102 del Decreto 180 de 2010, expedido por la Alcaldía Distrital de Barranquilla, cuyos textos son los siguientes:

**"Acuerdo No. 015  
(Diciembre 18 de 2009)**

*"Por medio del cual se realizan ajustes de racionalización al sistema tributario del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla para la correcta aplicación de las normas tributarias distritales vigentes"*

EL CONCEJO DEL DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA

*En uso de sus facultades constitucionales y legales previstas en el artículo 313 de la Constitución Política, de la Ley 14 de 1983, Decreto Ley 1333 de 1986, Ley 44 de 1990, Ley 136 de 1994, Ley 768 de 2002, Ley 788 de 2002, Ley 1115 de 2007, Ley 863 de 2003, Ley 1276 de 2009 y Ley 762 de 2002,*

ACUERDA:

(...)

**ARTÍCULO 12.** Modifíquese y adiciónese el artículo 102 del Acuerdo 30 de 2008, el cual quedará así:

**ARTÍCULO 102. Tarifas de alumbrado público.** La tarifa del impuesto de alumbrado público consistirá en un valor que se cobrará a cada sujeto pasivo de acuerdo con el sector de la siguiente manera:

Num 1. El impuesto al servicio de alumbrado público se determina según el estrato socio económico para el sector residencial y de acuerdo con el rango de consumo para los otros sectores. La tarifa consistirá en un valor mensual, que se cobrará a cada sujeto pasivo de acuerdo con la siguiente tabla:

<b>SECTOR Y ESTRATO TARIFARIO DOMICILIARIO</b>	<b>UVT</b>
<i>RESIDENCIAL</i>	
<i>Estrato 1 (Bajo Bajo)</i>	<i>0.04</i>
<i>Estrato 2 (Bajo)</i>	<i>0.05</i>
<i>Estrato 3 (Medio Bajo)</i>	<i>0.26</i>
<i>Estrato 4 (Medio)</i>	<i>0.63</i>
<i>Estrato 5 (Medio Alto)</i>	<i>0.95</i>
<i>Estrato 6 (Alto)</i>	<i>1.58</i>
<i>COMERCIAL Y OFICIAL</i>	
<i>0-200</i>	<i>1.12</i>
<i>2001-3500</i>	<i>3.19</i>
<i>3501-5000</i>	<i>10.99</i>
<i>5001-10000</i>	<i>21.99</i>
<i>10001-50000</i>	<i>32.98</i>
<i>50001-100000</i>	<i>43.98</i>
<i>100001 en adelante</i>	<i>54.97</i>
<i>INDUSTRIAL</i>	
<i>0-5000</i>	<i>3.47</i>
<i>5001-50000</i>	<i>14.10</i>
<i>50001-100000</i>	<i>29.70</i>
<i>100001-500000</i>	<i>53.40</i>
<i>500001-1.000.000</i>	<i>77.10</i>
<i>1.000.001 en adelante</i>	<i>101.17</i>

PARAGRÁFO PRIMERO: (SIN MODIFICACIÓN ARTÍCULO 102 DEL ACUERDO 030 DE 2008)

PARAGRÁFO SEGUNDO: (SIN MODIFICACIÓN ARTÍCULO 102 DEL ACUERDO 030 DE 2008)

PARÁGRAFO TERCERO: Los suscriptores y/o usuarios del servicio de energía eléctrica del sector oficial, pagaran de acuerdo con lo establecido en la tabla, excluidos los entes oficiales del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla.

Num 2. El impuesto al servicio de alumbrado público se determina por cada subestación eléctrica de potencia instalada en la jurisdicción del Distrito de Barranquilla, para aquellas personas naturales o jurídicas propietarios, tenedores o usufructuarios a cualquier título de los bienes inmuebles dotados de conexiones, plantas o subestaciones y/o línea de transmisión de energía eléctrica que generen, transmitan, transformen y distribuyan energía, de acuerdo con la siguiente tabla:

SUBESTACIÓN CAPACIDAD INSTALADA EN KVA	UVT
0-5.000	101.17
5.001-50.000	129.19
50.001-100.000	163.43
100.0001 en adelante	264.59

Num 3. El impuesto al servicio de alumbrado público se determina de acuerdo con la capacidad nominal de las máquinas de generación instaladas, para las personas naturales o jurídicas que autogeneren y/o cogeneren energía para satisfacer sus necesidades de consumo de energía eléctrica, de acuerdo con la siguiente tabla:

CAPACIDAD DE GENERACIÓN INSTALADA EN KVA	UVT
0-5.000	101.17
5.001-50.000	129.19
50.001-100.000	163.43
100.0001 en adelante	264.59

PARÁGRAFO CUARTO. Cuando un autogenerador y/o cogenerador además de la energía generada, adquiera energía adicional de empresas comercializadoras de energía eléctrica y/o de otras empresas del sistema interconectado se le aplica la tarifa consagrada en éste numeral.

PARÁGRAFO QUINTO. Estos valores se ajustaran anualmente, de conformidad con la metodología legal vigente.

(...)"

**"DECRETO 180 DE 2010**  
(04 de Mayo de 2010)

"Por el cual se compila, actualiza y renumera la normativa tributaria del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla"

El Alcalde del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla  
En uso de sus facultades legales, y en especial de las conferidas por el parágrafo 3º del artículo primero del Acuerdo 002 de 2010,

DECRETA:

(...)

**ARTÍCULO 102. Tarifas de alumbrado público.** La tarifa del impuesto de alumbrado público consistirá en un valor que se cobrará a cada sujeto pasivo de acuerdo con el sector de la siguiente manera:

Num 1. El impuesto al servicio de alumbrado público se determina según el estrato socio económico para el sector residencial y de acuerdo con el rango de consumo para los otros sectores. La tarifa consistirá en un valor mensual, que se cobrará a cada sujeto pasivo de acuerdo con la siguiente tabla:

SECTOR Y ESTRATO TARIFARIO DOMICILIARIO	UVT
<i>RESIDENCIAL</i>	
<i>Estrato 1 (Bajo Bajo)</i>	0.04
<i>Estrato 2 (Bajo)</i>	0.05
<i>Estrato 3 (Medio Bajo)</i>	0.26
<i>Estrato 4 (Medio)</i>	0.63
<i>Estrato 5 (Medio Alto)</i>	0.95
<i>Estrato 6 (Alto)</i>	1.58
<i>COMERCIAL Y OFICIAL</i>	
<i>0-200</i>	1.12
<i>2001-3500</i>	3.19
<i>3501-5000</i>	10.99
<i>5001-10000</i>	21.99
<i>10001-50000</i>	32.98
<i>50001-100000</i>	43.98
<i>100001 en adelante</i>	54.97
<i>INDUSTRIAL</i>	
<i>0-5000</i>	3.47
<i>5001-50000</i>	14.10
<i>50001-100000</i>	29.70
<i>100001-500000</i>	53.40
<i>500001-1.000.000</i>	77.10
<i>1.000.001 en adelante</i>	101.17

**PARAGRÁFO PRIMERO:** Estos valores se ajustaran anualmente de conformidad con la metodología legal vigente.

**PARAGRÁFO SEGUNDO:** La administración municipal del producido de este tributo asignará una cuarta parte para los gastos de expansión, mantenimiento y semaforización del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla.

**PARÁGRAFO TERCERO:** Los suscriptores y/o usuarios del servicio de energía eléctrica del sector oficial, pagaran de acuerdo con lo establecido en la tabla, excluidos los entes oficiales del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla.

Num 2. El impuesto al servicio de alumbrado público se determina por cada subestación eléctrica de potencia instalada en la jurisdicción del Distrito de Barranquilla, para aquellas personas naturales o jurídicas propietarios, tenedores o usufructuarios a cualquier título de los bienes inmuebles dotados de conexiones, plantas o subestaciones y/o línea de transmisión de energía eléctrica que generen, transmitan, transformen y distribuyan energía, de acuerdo con la siguiente tabla:

SUBESTACIÓN CAPACIDAD INSTALADA EN KVA	UVT
0-5.000	101.17
5.001-50.000	129.19
50.001-100.000	163.43
100.0001 en adelante	264.59

Num 3. El impuesto al servicio de alumbrado público se determina de acuerdo con la capacidad nominal de las máquinas de generación instaladas, para las personas naturales o jurídicas que autogeneren y/o cogeneren energía para satisfacer sus necesidades de consumo de energía eléctrica, de acuerdo con la siguiente tabla:

CAPACIDAD DE GENERACIÓN INSTALADA EN KVA	UVT
0-5.000	101.17
5.001-50.000	129.19
50.001-100.000	163.43
100.0001 en adelante	264.59

PARÁGRAFO CUARTO. Cuando un autogenerador y/o cogenerador además de la energía generada, adquiera energía adicional de empresas comercializadoras de energía eléctrica y/o de otras empresas del sistema interconectado se le aplica la tarifa consagrada en éste numeral.

PARÁGRAFO QUINTO. Estos valores se ajustaran anualmente, de conformidad con la metodología legal vigente”.

Estimó la demandante como violados las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915 y, los artículos 7 de la Ley 56 de 1981, 32 y 34 de la Ley 14 de 1983 y, 51 de la Ley 383 de 1997.

#### **EL CONCEJO Y EL ALCALDE DEL DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA INCURRIERON EN UN DOBLE IMPOSICIÓN PARA LA ACTIVIDAD DE GENERACIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA**

Las normas acusadas gravan a las empresas generadoras de energía con el impuesto de alumbrado público a pesar de que la actividad que realizan esas compañías se encuentra sujeta al impuesto de industria y comercio, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 7 de la Ley 56 de 1981 y 51 de la Ley 383 de 1997.

Al comparar las normas que regulan el impuesto de industria y comercio con las del impuesto de alumbrado público se evidencia una doble imposición, porque tienen identidad de objeto (generación de energía eléctrica), sujetos (Activo: Distrito Especial de Barranquilla, Pasivo: Los generadores, autogeneradores, cogeneradores de energía) y, base gravable (la capacidad de generación de energía instalada).

El Decreto Ley 1222 de 1986 prohíbe que se impongan diversos gravámenes sobre la misma base imponible.

#### **EL CONCEJO DISTRITAL DE BARRANQUILLA SE EXCEDIÓ EN SUS FACULTADES IMPOSITIVAS CON LA ADOPCIÓN DEL IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO**

El Concejo Distrital de Barranquilla adoptó el impuesto de alumbrado público sin tener en cuenta los elementos de la obligación tributaria establecidos en el Decreto Ley 2424 de 2006 y en la Resolución CREG 43 de 1995.

Los propietarios, tenedores, usufructuarios de bienes inmuebles dotados de conexiones, plantas, subestaciones y/o líneas de transmisión de energía eléctrica, no son beneficiarios del servicio de alumbrado público porque son los que suministran energía eléctrica a los distritos o municipios, para que estos puedan prestar el servicio de alumbrado público.

De acuerdo con las normas demandadas, una persona que no se beneficie del servicio de alumbrado público, por habitar en una zona alejada, puede resultar teniendo la calidad de sujeto pasivo por tener servicio de energía eléctrica en su propiedad; o por el contrario, podría suceder que por el hecho de no tener servicio de energía eléctrica en su inmueble no resulte obligada a pagar el impuesto de alumbrado público, a pesar de que se beneficie con ese servicio.

Las bases gravables y las tarifas del tributo no fueron establecidas de acuerdo con la metodología señalada por la CREG para determinar los costos máximos.

El Distrito Especial de Barranquilla no puede exigir a sus habitantes, por concepto del impuesto de alumbrado público, más de lo que está obligado a pagar por la prestación del servicio de alumbrado público; por consiguiente, la cuantía del impuesto debe atender a los principios de equidad y justicia.

En las normas acusadas no es posible identificar la manera de determinar los costos asociados al servicio de alumbrado público, ni la proporción del beneficio que obtienen los sujetos determinados como pasivos de la obligación tributaria.

## **II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

El apoderado del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla se opuso a las pretensiones de la parte accionante, con los siguientes argumentos:

La CREG no tiene potestad tributaria para regular el impuesto de alumbrado público, porque esa facultad radica en los concejos municipales o distritales, conforme lo expuso la Corte Constitucional en la sentencia C-504 de 2003, en el sentido de que corresponde a esas entidades la determinación de los elementos de la obligación tributaria cuando la ley no los señale.

El Decreto 2424 de 2006 reglamentó el servicio de alumbrado público y no el impuesto de alumbrado público, cuya regulación es de competencia exclusiva de los concejos municipales.

No existe una doble imposición por cuanto el hecho generador del impuesto de industria y comercio y el impuesto sobre el servicio de alumbrado público son distintos. El primero, grava la producción de energía como actividad económica y el segundo, la posibilidad de acceder al alumbrado público, utilizando como criterio para establecer la tarifa, la determinación del factor de transmisión y/o generación de energía.

Ese criterio fue validado por el Consejo de Estado mediante sentencia del 10 de marzo de 2011, expediente 18330.

### **III. LA SENTENCIA APELADA**

El Tribunal Administrativo del Atlántico, mediante providencia del 28 de febrero de 2013, denegó las súplicas de la demanda, con fundamento en las siguientes consideraciones:

El impuesto de alumbrado público se causa por ser beneficiario del servicio y no por la realización de una actividad económica. Por tanto, no se puede considerar que grave el mismo hecho generador del impuesto de industria y comercio.

Además, la capacidad de las plantas generadoras de energía solo es tenida en cuenta como un parámetro para establecer la tarifa del impuesto de alumbrado público.

El tributo derivado de la prestación del servicio de alumbrado público es un impuesto, por lo que se puede establecer indiscriminadamente a quienes se beneficien de la prestación de servicio.

El acuerdo demandado plantea unos porcentajes que diferencian a los usuarios según el estrato al que pertenecen, con lo cual se garantiza el principio de equidad tributaria.

### **IV. EL RECURSO DE APELACIÓN**

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

Si bien el hecho generador del impuesto de alumbrado público es ser beneficiario del servicio, las disposiciones demandadas imponen ese tributo sobre la actividad de generación de energía eléctrica.

La doble tributación se presenta por la duplicidad del elemento que da origen a la tarifa, tanto en el impuesto de industria y comercio como en el impuesto de alumbrado público, esto es, la posesión o utilización de subestaciones o maquinaria para la generación de energía eléctrica.

La determinación de la tarifa del impuesto de alumbrado público con fundamento en la capacidad de las plantas de generación o cogeneración de energía, demuestra una capacidad completamente diferente a la que revela el hecho generador determinado en la ley (uso del alumbrado público).

En efecto, a una persona jurídica que no disfruta del alumbrado público pero que en sus instalaciones tenga el máximo de capacidad de generación de energía instalada, le corresponderá pagar la tarifa más alta sin importar la ocurrencia del hecho generador.

No tiene sustento legal cuantificar un tributo a partir de una circunstancia extraña a los presupuestos del hecho generador o que no tenga en cuenta la capacidad contributiva de los potenciales sujetos pasivos.

La sentencia apelada no realizó ningún tipo de estudio o análisis sobre el segundo cargo planteado en la demanda, consistente en la obligación que tenía el concejo distrital de adoptar el impuesto de alumbrado público con total observancia de los costos máximos generados por la prestación del servicio de alumbrado público.

La competencia impositiva de las entidades territoriales no se discute. La causal de nulidad frente a la determinación de los elementos del impuesto sobre el servicio de alumbrado público, específicamente respecto de la tarifa, está enfocada en la no observancia de los costos del servicio de alumbrado público.

## **V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**La parte demandante** presentó alegatos de conclusión en los que reiteró los argumentos expuestos en la demanda y en el recurso de apelación.

**El Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla** no presentó alegatos de conclusión en la oportunidad legal.

**El Ministerio Público** no rindió concepto.

## **VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia del 28 de febrero de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, que denegó las súplicas de la demanda.

### **1. PROBLEMA JURÍDICO**

En los términos del recurso de apelación, corresponde a la Sala establecer si el Concejo del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, en las norma acusadas, (i) incurrió en una doble tributación por gravar con el impuesto de alumbrado público una actividad de generación de energía sujeta al impuesto de industria y comercio, y (ii) si esa normativa atiende a los costos generados por la prestación del servicio de alumbrado público.

### **2. DOBLE IMPOSICIÓN SOBRE LAS EMPRESAS GENERADORAS DE ENERGÍA ELÉCTRICA.**

2.1. Para el apelante, si bien el hecho generador del impuesto de alumbrado público lo constituye el ser beneficiario del servicio de alumbrado público, las disposiciones demandadas lo imponen sobre la actividad de generación de energía eléctrica, que se encuentra sujeta al impuesto de industria y comercio.

Además, sostuvo que esa actividad no puede servir como referente para la determinación de la base gravable y la tarifa, porque no guarda relación con el uso del servicio de alumbrado público.

2.2. Los apartes demandados de los artículos 12 del Acuerdo 15 de 2009 y 102 del Decreto 180 de 2010 establecen que la tarifa del impuesto de alumbrado público para los propietarios, tenedores usufructuarios a cualquier título de los bienes inmuebles dotados de conexiones, plantas o subestaciones y/o línea de transmisión de energía eléctrica que generen, transmitan, transformen y distribuyan energía, y las personas naturales o jurídicas que autogeneren y/o cogeneren energía eléctrica, se determinará según la capacidad instalada de las máquinas de generación de energía.

2.3. Para la Sala, las normas acusadas no gravan dos veces el mismo hecho con el impuesto de alumbrado público y el impuesto de industria y comercio, por las siguientes razones:

2.3.1. El hecho de que la determinación de la tarifa se realice atendiendo a la capacidad instalada de las máquinas de generación de energía, no conlleva que se esté estableciendo que el gravamen recaiga sobre la actividad relacionada con la generación de energía eléctrica o la propiedad de las maquinarias utilizadas para el efecto, sino que ese parámetro es utilizado como referente para establecer la capacidad contributiva de esa clase de contribuyentes.

2.3.2. No se puede considerar que la normatividad demandada modifique el hecho generador del impuesto de alumbrado público, que consiste en ser usuario potencial del servicio de alumbrado público<sup>1</sup>, por establecer una tarifa y base gravable especial sobre las personas propietarias, usufructuarias de subestaciones eléctricas, o generadoras, o cogeneradoras de energía eléctrica, porque esos sujetos hacen parte de la colectividad de potenciales usuarios del servicio de alumbrado público.

---

<sup>1</sup> El literal d) de la Ley 97 de 1913<sup>1</sup> 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. Con fundamento en lo anterior, la jurisprudencia ha venido decantando que el hecho generador del tributo consiste en ser usuario potencial del servicio de alumbrado público. Sentencia de 11 de marzo de 2010, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, Radicado 16667.

El hecho de que la colectividad pueda beneficiarse del servicio de alumbrado público justifica que ningún miembro quede excluido de la calidad de sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público.

Por consiguiente, los apartes acusados no desconocen que el hecho generador constituye el ser usuario potencial del servicio de alumbrado público y, solo utilizan la propiedad, usufructo y las actividades relacionadas con la generación de la energía como un criterio para establecer la tarifa y la base gravable para esa clase de contribuyentes.

2.4. El establecimiento de tarifas diferenciales y el método para el cálculo de las tarifas para los usuarios que realizan actividades relacionadas con la generación de la energía eléctrica no desconoce el principio de equidad tributaria, en tanto garantizan que el pago de los tributos se realice según la capacidad económica de cada contribuyente.

2.5. La capacidad de generación instalada de las subestaciones de energía eléctrica puede servir de referente para cuantificar el tributo, en tanto de la misma se puede establecer la capacidad contributiva de sus propietarios, usufructuarios, generadores o cogeneradores, calidades que representan una forma concreta de uso potencial del servicio de alumbrado público.

Además, es un parámetro admisible para establecer la base gravable y la tarifa del impuesto respecto de los sujetos pasivos señalados, por tener ellos una condición distinta a la de los demás usuarios potenciales receptores del servicio de alumbrado público.

2.6. Así las cosas, observa la Sala que al no predicarse hechos generadores nuevos en la disposición acusada, no puede hablarse de doble tributación respecto del mismo hecho gravable.

En consecuencia, no procede el cargo.

### **3. OBSERVANCIA, EN LA REGULACIÓN DEMANDADA, DE LOS COSTOS QUE GENERAN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO**

---

3.1. El apelante sostiene que las normas acusadas no establecen la manera de determinar los costos asociados al servicio de alumbrado público, ni la proporción del beneficio que obtienen los sujetos determinados como pasivos de la obligación tributaria.

3.2. El parágrafo 2º del artículo 9 de la Resolución CREG 043 de 1995 señaló que los municipios no pueden recuperar más de lo que pagan los usuarios por el servicio, incluida la expansión y el mantenimiento.

Se debe precisar que la citada norma no exige que los municipios realicen estudios previos al establecimiento del impuesto de alumbrado público, sino que el pago del servicio debe ser proporcional al costo del mismo.

3.3. Desde esta perspectiva, se ha considerado que no se vulnera el artículo 338 de la Carta Política, en tanto las tarifas sean razonables y proporcionales con respecto al costo que demanda prestar el servicio a la comunidad, sin desconocer que la determinación de los costos reales y su redistribución entre los potenciales usuarios no es uniforme en la práctica, dadas las condiciones particulares de cada entidad territorial<sup>2</sup>.

3.4. Para la Sala la categorización de los tipos de usuarios es un método válido para la medición; por tanto, las tarifas fijadas permiten que el municipio recupere los costos que genera la prestación del servicio de alumbrado público.

3.5. Por lo demás, la demandante no suministró explicaciones ni pruebas idóneas para cuestionar las tarifas dispuestas, y la distinción de actividades, ni demostró que esas tarifas no hayan consultado la capacidad económica de los sujetos pasivos afectados por las mismas.

Es claro que tal actividad probatoria resultaba innata al derecho de acción de quien acude al aparato judicial para desvirtuar la presunción de legalidad que reviste a las disposiciones acusadas.

Por lo expuesto, no se dará prosperidad al recurso de apelación, razón por la cual se confirmará la sentencia apelada.

---

<sup>2</sup> Sentencias del 19 de enero de 2012, C.P. Dr. William Giraldo Giraldo, expediente No. 18648, y del 10 de marzo de 2010, C.P. Dra. Carmen Teresa Ortiz de Briceño, expediente No. 18141.

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

**F A L L A**

**CONFÍRMASE** la sentencia del 28 de febrero de 2013 del Tribunal Administrativo del Atlántico.

La anterior providencia se estudió y aprobó en 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**