

IMPUESTO DE ALUMBRADO PUBLICO - El Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 lo sustituyó por una contribución

La Sala precisa que la Ley 1753 del 9 de junio de 2015 «*Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 "TODO POR UN NUEVO PAÍS"*», sustituyó el impuesto de alumbrado público previsto en el literal d) del artículo 1º de la Ley 97 de 1913, para regularlo como una contribución especial. El artículo 191 de la citada Ley 1753 de 2015 prevé los sujetos pasivos, la autoridad encargada de determinar la metodología para la distribución del costo a recuperar y la base gravable de la contribución. Además, establece un plazo de un (1) año para que los municipios y distritos que hayan adoptado el impuesto de alumbrado público lo ajusten a la contribución, en los términos dispuestos en la ley (parágrafo transitorio).

NORMA DEMANDADA: ACUERDO 07 DE 2005 (10 DE MARZO) CONCEJO MUNICIPAL DE PLANETA RICA (CORDOBA) - ARTICULO 1 (NO ANULADO) / ACUERDO 07 DE 2005 (10 DE MARZO) CONCEJO MUNICIPAL DE PLANETA RICA (CORDOBA) - ARTICULO 2 (NO ANULADO)

FUENTE FORMAL: LEY 1753 DE 2015 - ARTICULO 191

NOTA DE RELATORIA: **La síntesis del caso es la siguiente:** La Sala estudió la legalidad de los artículos 1º y 2 del Acuerdo 07 del 10 de marzo de 2005, por el cual el Concejo Municipal de Planeta Rica (Córdoba) estableció el marco general de aplicación del impuesto para el servicio de alumbrado público en el municipio y la base de contribuyentes y montos del Acuerdo a aplicar. La Sala negó la nulidad de los artículos demandados, por cuanto concluyó que se ajustan a la legalidad y a los parámetros jurisprudenciales fijados por la Sección Cuarta del Consejo de Estado para determinar los elementos esenciales del impuesto de alumbrado público.

FACULTAD IMPOSITIVA TERRITORIAL - Alcance / IMPUESTO DE ALUMBRADO PUBLICO - Desarrollo normativo / IMPUESTO DE ALUMBRADO PUBLICO - Vigencia del artículo 1, literales d) e i) de la Ley 97 de 1913 / IMPUESTO DE ALUMBRADO PUBLICO - Adopción y elementos. En virtud de la Ley 97 de 1913 los entes territoriales están facultados para adoptar el impuesto en su jurisdicción y determinar sus elementos / IMPUESTO DE ALUMBRADO PUBLICO - Elementos. La Ley 97 de 1913 solo estableció los sujetos activos, por lo que corresponde a los entes territoriales fijar los demás elementos

Aunque, como lo manifestó la apelante, la facultad impositiva del Concejo Municipal de Planeta Rica, no es objeto de discusión en este proceso, es pertinente recordar que, como lo advirtió el Tribunal, la Sala rectificó la jurisprudencia sobre esta materia, en la sentencia de 9 de julio de 2009, expediente 16544. En este fallo adoptó el criterio vigente, según el cual la normativa constitucional otorga a las Asambleas y Concejos autonomía tributaria, en virtud de la cual pueden definir directamente los elementos esenciales de los tributos del orden departamental, distrital y municipal autorizados por el legislador, atendiendo los parámetros fijados, en los casos en que así lo haya hecho. Tratándose del impuesto de alumbrado público, inicialmente, la Ley 97 de 1913 autorizó al Concejo de Bogotá para crear, entre otros, el impuesto sobre el servicio de alumbrado público y para *“organizar su cobro y darles el destino que juzgue más conveniente para atender a los servicios municipales, sin necesidad de previa autorización de la Asamblea Departamental”*. La Corte Constitucional, mediante

sentencia C-504 de 2002, luego de determinar la vigencia de los literales d) e i) del artículo 1° de la Ley 97/13, estableció que las atribuciones que esta ley confiere, se ajustan a los artículos 313-4 y 338 de la Constitución. Así, concluyó: Abstracción hecha de esta inconstitucionalidad [se refiere a la alocución “y análogas”], en lo que hace a la autorización para crear los tributos acusados se observa una cabal correspondencia entre el artículo 1 de la ley 97 de 1913 y los preceptos constitucionales invocados, esto es, los artículos 313-4 y 338 superiores. En efecto, tal como lo ha venido entendiendo esta Corporación, el artículo 338 superior constituye el marco rector de toda competencia impositiva de orden nacional o territorial, a cuyos fines concurren primeramente los principios de legalidad y certeza del tributo, tan caros a la representación popular y a la concreción de la autonomía de las entidades territoriales. Ese precepto entraña una escala de competencias que en forma directamente proporcional a los niveles nacional y territorial le permiten al Congreso de la República, a las asambleas departamentales y a los concejos municipales y distritales imponer tributos fijando directamente los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables y las tarifas. En consonancia con ello el artículo 313-4 constitucional prevé el ejercicio de las potestades impositivas de las asambleas y concejos al tenor de lo dispuesto en la Constitución Política y la ley, siempre y cuando ésta no vulnere el núcleo esencial que informa la autonomía territorial de los departamentos, municipios y distritos (...). Destacando en todo caso que mientras el Congreso tiene la potestad exclusiva para fijar todos los elementos de los tributos de carácter nacional; en lo atinente a tributos del orden territorial debe como mínimo crear o autorizar la creación de los mismos, pudiendo a lo sumo establecer algunos de sus elementos, tales como el sujeto activo y el sujeto pasivo, al propio tiempo que le respeta a las asambleas y concejos la competencia para fijar los demás elementos impositivos, y claro, en orden a preservar la autonomía fiscal que la Constitución le otorga a las entidades territoriales. Es decir, en la hipótesis de los tributos territoriales el Congreso de la República no puede establecerlo todo. (...). Al respecto nótese cómo la norma establece válidamente el sujeto activo y algunos sujetos pasivos – empresas de luz eléctrica y de gas-, y los hechos gravables, dejando al resorte del Concejo de Bogotá la determinación de los demás sujetos pasivos y de las tarifas. Es decir, en armonía con los artículos 338 y 313-4 de la Constitución Política, que a las claras facultan a las asambleas y concejos para votar los tributos de su jurisdicción bajo la concurrencia del ordenamiento superior y de la ley, los segmentos acusados guardan -con la salvedad vista- la consonancia constitucional exigida a la ley en materia de tributos territoriales. (...). Según la providencia anterior, el legislador autorizó al Concejo de Bogotá para crear el **impuesto de alumbrado público**, en su jurisdicción, y lo facultó para determinar los elementos del tributo. Atribuciones que, luego, mediante la Ley 84 de 1915, extendió a los demás municipios. En virtud de la normativa citada, los entes territoriales tienen la facultad para adoptar el impuesto de alumbrado público en su jurisdicción y determinar los elementos esenciales. El legislativo estableció que los **sujetos activos** de este impuesto son los municipios. La ley no determinó los demás elementos de la obligación tributaria, por lo que las corporaciones de elección popular, al ejercer sus facultades, adoptaron y regularon el tributo en la respectiva jurisdicción, mediante Acuerdo. Los actos que han sido sometidos a control ante la jurisdicción han permitido establecer ciertos lineamientos jurisprudenciales para efectos de su definición.

FUENTE FORMAL: LEY 97 DE 1913 - ARTICULO 1 LITERAL D / LEY 97 DE 1913 - ARTICULO 1 LITERAL E / LEY 84 DE 1915

NOTA DE RELATORIA: La Sala rectificó su jurisprudencia sobre el alcance la facultad impositiva de las entidades territoriales en sentencia del 9 de julio de

2009, Exp. 16544, M.P. Martha Teresa Briceño de Valencia, reiterada, entre otras muchas, en sentencias de 18 de marzo de 2010, Exp. 17438; 23 de junio de 2011, Exp. 17526; 25 de julio de 2013, Exp. 19383, M.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la vigencia de los literales d) e i) del artículo 1 de la Ley 97 de 1913 se cita la sentencia C-504 de 2002 de la Corte Constitucional.

IMPUESTO DE ALUMBRADO PUBLICO - Objeto imponible / IMPUESTO DE ALUMBRADO PUBLICO - Hecho generador / IMPUESTO DE ALUMBRADO PUBLICO - Sujeto pasivo / IMPUESTO DE ALUMBRADO PUBLICO – Base gravable / HECHO GRAVADO - Métodos de determinación de la cuantía y reglas para su medición

[...] frente al **hecho generador** del impuesto de alumbrado público, con apoyo en la autorización legal y las definiciones contenidas en la normativa que regula la materia, la Sala puntualizó: “(...) el servicio de alumbrado público es un derecho colectivo que los municipios tienen el deber de suministrar de manera eficiente y oportuna y, a su vez, la colectividad tiene el deber de contribuir a financiar para garantizar su sostenibilidad y expansión. “En ese orden de ideas, como se precisó anteriormente, **el objeto imponible es el servicio de alumbrado público** y, por ende, **el hecho que lo genera es el ser usuario potencial** receptor de ese servicio. “En ese contexto, ‘*el contenido económico*’ inmerso en el hecho generador y la ‘*capacidad contributiva*’ del potencial usuario no es evidente, porque, precisamente, la mayor dificultad que ofrece la regulación del impuesto al servicio de alumbrado público es 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. “Lo anterior justifica la disparidad de fórmulas que han adoptado los concejos municipales al regular el impuesto al servicio de alumbrado público y, por eso, es necesario analizar cada caso concreto a efectos de verificar que la regulación que se cuestiona tenga una referencia a una dimensión ínsita en el hecho imponible, que se derive de él, o se relacione con éste. En esa oportunidad, la Sala precisó que la ley que autorizó la creación del impuesto estableció como **objeto imponible** el servicio de alumbrado público y a partir de la normativa que, posteriormente, definió este servicio, la Corporación fijó el criterio, según el cual, el **hecho generador** del impuesto de alumbrado público es **ser usuario potencial de este servicio**. Sin embargo, por tratarse de una construcción jurisprudencial, en cada caso, debe verificarse si la fórmula utilizada por la autoridad territorial para definirlo “*hace referencia a una dimensión ínsita en el hecho imponible, que se derive de él, o se relacione con éste*”. En la misma sentencia, en cuanto al **sujeto pasivo** del impuesto de alumbrado público, la Sala estimó que “*es razonable que todo usuario potencial del servicio de alumbrado público sea sujeto del impuesto*”. En consecuencia si “*todo sujeto que forma parte de una colectividad que reside en determinada jurisdicción territorial*” es considerado **usuario potencial**, ello permite afirmar que toda persona, natural o jurídica, perteneciente a la colectividad que resida en el territorio de un determinado municipio es sujeto pasivo de este impuesto, en esa jurisdicción. Y, en cuanto a la **base gravable** o aspecto cuantitativo del hecho gravado, la Sala en la sentencia a la que se ha referido, señaló: “Ahora bien, respecto del aspecto cuantitativo, la determinación de los costos reales del servicio y la redistribución entre los potenciales usuarios, en la práctica no es uniforme, dadas las dificultades que conlleva esa tarea por las particulares condiciones de las entidades territoriales. Por eso, mediante el Decreto 2424 de 2006, por el cual se regula la prestación del servicio de alumbrado público, el

Gobierno nacional dispuso que le corresponde a la CREG establecer una metodología para la determinación de 'los costos máximos' que deberán aplicar los municipios o distritos, para remunerar a los prestadores del servicio así como el uso de los activos vinculados al sistema de alumbrado público. "De ahí que la CREG, en reiterada doctrina, recuerde que '*los municipios no pueden recuperar más de los usuarios que lo que paga por el servicio, incluida la expansión y el mantenimiento*', límite que fijó el parágrafo 2 del artículo 9 de la Resolución CREG 043 de 1995. En consecuencia, en tanto sean razonables y proporcionales las tarifas con respecto al costo que demanda prestar el servicio a la comunidad, no se vulnera el artículo 338 de la Carta Política". Entonces, la normativa delimita este parámetro, en la medida en que dispone que los entes territoriales solo pueden recuperar de los usuarios el valor pagado por concepto de suministro, mantenimiento y expansión del servicio de alumbrado público. De otra parte, existen distintos métodos de determinación de la cuantía del hecho gravado y reglas para su medición. Al respecto la Sala precisó: "(...) la base gravable debe corresponder a la realidad que constituye el hecho generador, de manera que su regulación legal o territorial puede no contener una medición concreta, sino las reglas a partir de las cuales se dimensiona la cuantía de la obligación tributaria con la aplicación de indistintos métodos de determinación. A partir de esta noción, surgen los conceptos de base gravable normativa, como el conjunto de reglas legalmente establecidas para medir la intensidad de la realización del hecho generador, y base gravable fáctica, como la magnitud que expresa la intensidad de la realización en un supuesto dado. "Los métodos de determinación que fijan la cuantía de los tributos y las reglas aplicables al objeto de medición, son los de *estimación directa*, que extrae la mayor cantidad de datos de la realidad para medir la capacidad económica; *estimación objetiva*, en el que se renuncia al parámetro exacto de realidad de forma que sus datos se sustituyen por otros contruidos a partir de modelos, coeficientes, etc. para ciertos sectores, actividades u operaciones, de modo que la base resultará de la aplicación de esos índices, módulos o datos, normativamente establecidos; y, el método de *determinación indirecta*, aplicable cuando no se puede establecer la base gravable con los dos métodos anteriores, y frente al incumplimiento de los deberes formales del sujeto pasivo, tomándose éste como hecho indiciario a partir del cual se construye una realidad que el sujeto pasivo no ha querido dar a conocer".

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

NOTA DE RELATORIA: En relación con los elementos del impuesto de alumbrado público se cita la sentencia del Consejo de Estado, Sección Cuarta, de 11 de marzo de 2010, Exp. 16667, M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas y sobre los métodos de determinación de la cuantía del hecho gravado y las reglas para su medición se reitera la sentencia de la Sección Cuarta de 10 de marzo del 2011, Exp. 18330, M.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

ACUERDO 07 DE 2005 MUNICIPIO DE PLANETA RICA - Legalidad de los artículos 1 y 2 / IMPUESTO DE ALUMBRADO PUBLICO - Objeto imponible. Es la prestación del servicio de alumbrado público / IMPUESTO DE ALUMBRADO PUBLICO - Hecho generador. La propiedad, posesión tenencia o uso de predios y el desarrollo de actividades comerciales son referentes idóneos para establecer su ocurrencia / ACUERDO 07 DE 2005 MUNICIPIO DE PLANETA RICA - El numeral 3 del artículo 1 no impone un gravamen adicional a los inmuebles ubicados en el municipio, pues no grava el vínculo jurídico del titular del derecho con el bien, sino a la persona como usuario

potencial del servicio de alumbrado / IMPUESTO DE ALUMBRADO PUBLICO - Hecho gravado. El estrato socioeconómico y el consumo de energía son criterios válidos para cuantificarlo / IMPUESTO DE ALUMBRADO PUBLICO - Base gravable y tarifa. El consumo de energía es un referente idóneo para cuantificarlas

En el presente caso, el Concejo Municipal de Planeta Rica, Córdoba, adoptó y reglamentó el "*Impuesto de alumbrado público*", en esa jurisdicción, mediante el Acuerdo 08 de 2003 modificado por el Acuerdo 019 de 2004, éstos modificados y adicionados por el **Acuerdo 07 de 2005**. La demandante instauró la acción con el fin de obtener la nulidad de los artículos PRIMERO y SEGUNDO del Acuerdo 07 de 2005, mediante los cuales: (i) reglamentó el impuesto de alumbrado público "*para la recuperación de los costos del servicio*", para lo cual determinó los elementos esenciales del tributo y (ii) modificó el ARTÍCULO SEGUNDO del Acuerdo N°019 de 2004 que fijó los criterios para la determinación del impuesto a cargo de los contribuyentes del "*sector no residencial*". Al respecto, la Sala encuentra que el **ARTÍCULO PRIMERO** demandado se ajusta a la legalidad, por lo siguiente: En cuanto determina que el **sujeto activo [num 1º]** es el municipio, "*titular de los derechos de liquidación, recaudo y disposición de los recursos (...)*" porque atiende la autorización genérica emanada del legislativo. Al definir el **sujeto pasivo [num 2º]**, porque distingue entre contribuyente [*la persona natural o jurídica, pública o privada y sus asimiladas respecto de quien se asimile el hecho generador*] y responsable [*la persona que sin tener el carácter de contribuyente responde ante el fisco municipal por el pago del impuesto (...)*], definición que encuadra en el criterio jurisprudencial que define el sujeto pasivo como cualquier miembro de la colectividad que **resida** en la jurisdicción de ese municipio. El numeral 3º determina el **hecho generador**, así: "*1.- De fijación y cobro del impuesto lo constituye la prestación del servicio de alumbrado público en el municipio según términos definidos por la Resolución CREG-043 de 1995. 2.- De pago del impuesto de alumbrado público lo constituye la propiedad, posesión, tenencia o uso de predio o predios y/o el desarrollo de alguna de las actividades económicas específicas definidas en el presente acuerdo en el área geográfica del municipio de PLANETA RICA*". Al respecto, la Sala reitera que el objeto imponible, definido por el legislador, es la prestación del servicio de alumbrado público; además, que la propiedad, posesión, tenencia o uso de predios y el desarrollo de actividades comerciales en esa jurisdicción son referentes idóneos para establecer la ocurrencia del hecho generador, toda vez que son hechos indicadores, precisamente, de la potencialidad que tienen de ser usuarios del servicio de alumbrado público en ese municipio. Si bien, al definir el hecho gravado, la autoridad territorial hace referencia a la *propiedad, posesión, tenencia o uso de predios* en esa jurisdicción, de manera alguna implica que esté imponiendo un gravamen adicional a los inmuebles o predios ubicados en ese municipio pues, como se advirtió, es solo un criterio para identificarlos como usuarios potenciales del servicio de alumbrado público, es decir, como sujetos pasivos del tributo; además, no grava el vínculo jurídico que tiene el titular del derecho con el inmueble sino a la persona como "*usuario potencial*" del servicio de alumbrado público. El numeral 4º determina la **base gravable** o el aspecto cuantitativo del hecho gravado. En la parte inicial lo hace de manera genérica y luego menciona que en el Acuerdo acusado se define "*en razón de la estratificación socio-económica vigente en el municipio, o según el consumo de energía eléctrica o según la actividad económica específica desarrollada en el predio. Siempre atendiendo los principios de economía, suficiencia y progresividad*". El estrato socioeconómico y el consumo de energía eléctrica son criterios válidos de cuantificación del hecho gravado, en tanto garantizan que el tributo atienda a la capacidad económica de cada contribuyente, según el sector o clasificación al que

corresponda. En efecto, en el Acuerdo acusado, en el artículo **SEGUNDO**, que modificó el ARTÍCULO SEGUNDO del Acuerdo N°019 de 2004, se observa que para el “SECTOR NO RESIDENCIAL”, que incluye el sector comercial e industrial y el sector oficial, la autoridad estableció rangos por consumo en “kilovatios/hora mes” y por la actividad específica desarrollada, parámetros admisibles para determinar la base gravable y la tarifa que, de manera alguna, desconocen la capacidad contributiva de los administrados. Cabe señalar que la Sala ha considerado que el consumo del servicio público domiciliario de energía eléctrica es un referente idóneo para determinar la base gravable y la tarifa del impuesto de alumbrado público por tratarse de 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”. Es preciso destacar que en el numeral 5° del artículo PRIMERO del Acuerdo acusado, la autoridad tributaria señaló que el valor del impuesto corresponde a la “*Repartición proporcionada del costo mensual de la prestación del servicio de Alumbrado Público entre los sujetos pasivos, teniendo en cuenta sus características y condiciones socioeconómicas (...)*”, lo cual corresponde con la limitación normativa que dispone que el sujeto activo del impuesto no puede recuperar de los usuarios más del valor pagado por concepto de suministro, mantenimiento y expansión del servicio de alumbrado público. Por otra parte, la Sala advierte que las **tarifas** correspondientes al SECTOR RESIDENCIAL fueron fijadas en el Acuerdo 08 de 2003 y las del “SECTOR NO RESIDENCIAL” en el Acuerdo 019 de 2004, las cuales mantiene el Acuerdo 07 de 2005 y que no fueron objeto de discusión [...] En consecuencia, verificado que la regulación acusada encuadra en los lineamientos jurisprudenciales de esta Corporación para determinar de los elementos esenciales del impuesto de alumbrado público, no se dará prosperidad al recurso y se procederá a confirmar la decisión apelada.

NOTA DE RELATORIA: En relación con los sujetos pasivos del impuesto de alumbrado público se cita la sentencia del Consejo de Estado, Sección Cuarta, de 24 de octubre de 2013, Exp. 18658, M.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez y sobre el hecho de que la propiedad, posesión tenencia o uso de predios y el desarrollo de actividades comerciales son referentes idóneos para establecer la ocurrencia del hecho generador se cita la sentencia de la Sección Cuarta de 19 de febrero de 2015, Exp. 20148, M.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejero ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

Bogotá D.C., veintitrés (23) de julio de dos mil quince (2015)

Radicación número: 23001-23-31-000-2011-00553-01(21216)

Actor: COLOMBIA MOVIL S.A. ESP

Demandado: MUNICIPIO DE PLANETA RICA - CORDOBA

FALLO

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la actora contra la sentencia del 27 de marzo de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba, mediante la que denegó las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

En ejercicio de las funciones constitucionales y legales, el Concejo Municipal de Planeta Rica, Córdoba, adoptó y reglamentó el “*Impuesto para el servicio de alumbrado público*” mediante el Acuerdo 08 de 2003 modificado por el Acuerdo 019 de 2004, éstos modificados y adicionados por el **Acuerdo 07 de 2005**.

DEMANDA

La actora, en ejercicio de la acción prevista en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, solicitó la nulidad de los artículos **PRIMERO y SEGUNDO** del Acuerdo Municipal 07 de 2005, cuyo texto dice¹:

Acuerdo N°07 (10 de Marzo de 2005)

“Por medio del cual se modifican y adicionan los Acuerdos N° 08 del 2003 y N° 019 del 2004 en cuanto al establecimiento (sic) del marco general de aplicación del impuesto para el servicio de alumbrado público en el municipio y la base de contribuyentes y montos del impuesto a aplicar.

“El Concejo Municipal de PLANETA RICA, Córdoba, en uso de sus facultades legales y en especial las conferidas por el artículo 313, numeral 4, y 338 de la Constitución Política de Colombia, las leyes 97 de 1913, 84 de 1915, artículo 32, numeral 7 de la Ley 136 de 1994 y el artículo 59 de la Ley 788 de 2002 y demás normas concordantes, (...)”

Acuerda

“**ARTÍCULO PRIMERO:** Reglamentar el impuesto para el servicio de Alumbrado Público Municipal de recuperación de los costos del servicio bajo el siguiente marco general:

“1º **SUJETO ACTIVO:** El Servicio de Alumbrado Público es de carácter Municipal. Por lo tanto, el Municipio es el Sujeto Activo, titular de los derechos de liquidación recaudo y disposición de los recursos correspondientes, quien podrá celebrar los contratos o convenios que garanticen un eficaz y eficiente recaudo del Impuesto, con sujeción a la ley y a lo aquí dispuesto.

“2º **SUJETO PASIVO:** son sujetos pasivos del impuesto del servicio de alumbrado público el contribuyente o responsable. El contribuyente es la persona natural o jurídica, pública o privada y sus asimiladas respecto de quien se asimile el hecho generador mientras que el responsable es la persona que sin tener el carácter de

¹ Se transcriben los apartes que tienen relación con el objeto del proceso.

contribuyente responde ante el fisco municipal por el pago del impuesto del servicio de alumbrado público.

“3º HECHOS GENERADORES. 1.- De fijación y cobro del impuesto lo constituye la prestación del servicio de alumbrado público en el municipio según términos definidos por la Resolución CREG-043 de 1995. 2.- De pago del impuesto de alumbrado público lo constituye la propiedad, posesión, tenencia o uso de predio o predios y/o el desarrollo de alguna de las actividades económicas específicas definidas en el presente acuerdo en el área geográfica del municipio de PLANETA RICA.

“4º BASE GRAVABLE. Es el criterio sobre el cual se determina el valor a pagar por los sujetos pasivos y se define en este acuerdo en razón de la estratificación socio-económica vigente en el municipio, o según el consumo de energía eléctrica o según la actividad económica específica desarrollada en el predio. Siempre atendiendo los principios de economía, suficiencia y progresividad.

“5º VALOR DEL IMPUESTO. Repartición proporcionada del costo mensual de la prestación del servicio de Alumbrado Público entre los sujetos Pasivos, teniendo en cuenta sus características y condiciones socioeconómicas. Los valores del impuesto solo podrán modificarse en el año hasta en el valor del IPP establecido por el Banco de la República, o de quien haga sus veces. En todo caso se deberá mantener el equilibrio de la ecuación contractual tal y como lo establece la Ley 80 de 1993.

“PARÁGRAFO PRIMERO. El valor del impuesto para el servicio de alumbrado público será facturado por el agente comercializador del servicio de energía eléctrica en el municipio o por el Concesionario.

“ARTÍCULO SEGUNDO: Modifícase el ARTÍCULO SEGUNDO del Acuerdo N°019 de 2004, el cual quedará así:

“ARTÍCULO SEGUNDO: SECTOR COMERCIAL E INDUSTRIAL

“El monto del impuesto a cargo de los contribuyentes del sector no residencial se fijará sobre la base del consumo de energía eléctrica y en proporción directa del mismo y/o de acuerdo a la Actividad Económica Específica desarrollada por el contribuyente en el predio, según los siguientes criterios:

SECTOR COMERCIAL E INDUSTRIAL

RANGO	CONTRIBUYENTES CUYO CONSUMO ESTÁ ENTRE
1	1 y 15.000 Kilovatios/ hora mes
2	15.001 y 50.000 Kilovatios/ hora mes
3	50.001 y 100.000 Kilovatios/ hora mes
4	Mayor de 100.001 Kilovatios/ hora mes
5	CONTRIBUYENTES CON LAS SIGUIENTES ACTIVIDADES ESPECÍFICAS
	<ul style="list-style-type: none">• Comercialización de Derivados Líquidos del petróleo• Actividades de control de peso vehicular• Tratamiento y/o Distribución y/o comercialización de agua potable• Comercialización de equinos y/o bovinos y/o porcinos a gran escala por el mecanismo de subasta• Actividades de apuestas permanentes con licencia• Servicios de recepción y amplificación y repetición (radio – transmisión) de señales de audio y/o video.
6	CONTRIBUYENTES QUE DESARROLLEN ALGUNA DE LAS SIGUIENTES ACTIVIDADES ESPECÍFICAS:
	<ul style="list-style-type: none">• Producción y/o distribución y/o comercialización de señal de televisión por cable• Servicio de telefonía local y/o larga distancia, fija o conmutada, por red o inalámbrica
7	CONTRIBUYENTES QUE DESARROLLEN ALGUNAS DE LAS SIGUIENTES ACTIVIDADES ESPECÍFICAS:
	<ul style="list-style-type: none">• Transmisión y/o distribución de señal de televisión abierta• Servicio de telefonía móvil• Conducción y/o distribución y/o comercialización de gas natural por redes.• Servicios y/o actividades de control fiscal o aduanero.

• Actividades financieras sujetas a control de la Superintendencia Bancaria
• Transmisión y/o distribución y/o comercialización de energía eléctrica.
• Conducción y/o transporte por ducto de petróleo o sus derivados

SECTOR OFICIAL

RANGO	CONTRIBUYENTES CUYO CONSUMO ESTÁ ENTRE
1	1 y 800 Kilovatios/ hora mes
2	801 y 2.000 Kilovatios/ hora mes
3	Mayor de 2001 Kilovatios/ hora mes

“ARTÍCULO TERCERO. (...)”.

Indicó como normas violadas, las siguientes:

- Artículos 150 num 12, 287, 313 y 338 de la Constitución Política.
- Artículo 1º de la Ley 97 de 1913
- Artículo 171 de la Ley 4 de 1913
- Artículo 32 de la Ley 136 de 1994
- Artículo 2º de la Ley 44 de 1990
- Artículo 2º del Decreto 2424 de 2006
- Artículo 1º de la Resolución 043 de 1995 de la Comisión de Regulación de Energía y Gas - CREG.

Desarrolló el concepto de la violación, así:

“Primer cargo: El acuerdo es ilegal por fijar como hecho generador del impuesto de alumbrado público la posesión, tenencia o uso de predios, lo cual constituye en esencia el mismo hecho generador del impuesto predial, lo cual genera una doble tributación y vulnera de manera directa los artículos 2º de la Ley 44 de 1990; 1º literal d) de la Ley 97 de 1913, 1º literal a) de la Ley 84 de 1915; 2º del Decreto 2424 de 2003 y 1º de la Resolución 043 de 1995 proferida por la CREG”.

El cotejo del texto del numeral 3º del artículo PRIMERO del Acuerdo acusado con el del artículo 2º de la Ley 44 de 1990 pone en evidencia que la autoridad municipal desbordó la potestad impositiva al desconocer la prohibición del legislador del 90 y gravar “*el universo de predios del municipio*” con el impuesto de alumbrado público.

Este tributo recae sobre la prestación del servicio de alumbrado público y no sobre los inmuebles ubicados en la jurisdicción. La intención del legislador, al crear el

impuesto, fue recuperar los costos y gastos propios de la prestación del servicio; por tanto, *“el hecho gravado debe ser el uso y el beneficio recibido”*, en los términos del artículo 1º de la Resolución CREG 043 de 1995.

El artículo 2º del Decreto 2424 de 2006 define el servicio de alumbrado público sin que de ésta o de las normas mencionadas antes, se colija que existe relación alguna entre los inmuebles ubicados en el municipio y la prestación del servicio de alumbrado público, pues este servicio no tiene carácter *“domiciliario”*, como lo reconoció la Corte Constitucional en la sentencia C-035 de 2003; por ende, el alumbrado público no está ligado a ningún inmueble individualizado, razón por la que la autoridad tributaria desbordó sus facultades impositivas al establecer como hecho generador *“... la propiedad, posesión, tenencia o uso de predios”*.

Además, la propiedad inmueble está gravada con el impuesto predial, por lo que la Ley 44/90 prohibió imponer otro tipo de tributo, con el fin de evitar la doble tributación, disposición violada por el Acuerdo acusado al pretender crear *“una sobretasa al impuesto predial”*.

“Segundo Cargo: El Acuerdo es ilegal e inconstitucional por desbordar los límites de la autorización hecha por el legislador, y por pretender de manera engañosa esconder la ilegalidad del hecho generador fijado arbitrariamente, lo cual vulnera de forma directa los artículos 150 numeral 12, 313 numeral 4º y 338 de la Constitución Política, y el artículo 32 numeral 7º de la Ley 136 de 1994”.

En el numeral 3º del artículo PRIMERO del acuerdo acusado, la autoridad estableció dos hechos generadores, a saber: (i) *“de fijación y cobro”*, la prestación del servicio de alumbrado público y (ii) *“de pago”*, la propiedad, posesión, tenencia o uso de predios ubicados en el municipio, los cuales no guardan relación entre sí y podrían dar lugar a confusiones para establecer el sujeto pasivo del tributo. A manera de ejemplo, indicó que en los casos del arrendamiento de inmuebles, podrían existir dos o más sujetos pasivos, el propietario y el arrendatario.

El concejo municipal desbordó los parámetros que delimitan el ejercicio de la autonomía tributaria, consagrada en los artículos 150 num. 12, 313 num. 4 y 338 de la C.P. y 32, numeral 7º, de la Ley 136 de 1994, al gravar el universo de

inmuebles del municipio y, con ello, determinar “*un hecho distinto al servicio de alumbrado público*”.

“Tercer Cargo: El Acuerdo demandado es ilegal por no guardar relación entre la prestación del servicio de alumbrado público y el recaudo del impuesto, sin guardar tampoco relación entre la base gravable del tributo y los costos de prestación del servicio, vulnerando así los artículos 287 de la Constitución Política, y los artículos 9º del Decreto 2424 de 2006, y 9º párrafo 2º de la Resolución CREG 043”.

La autoridad territorial no buscó una relación entre la prestación del servicio de alumbrado público y el recaudo del tributo, al establecer como hecho generador el “*universo de predios del municipio*” [art. PRIMERO, num. 3º-2] y como base gravable, para el sector residencial, el estrato socio-económico y para el sector no residencial la categorización del consumo de energía por rangos o la actividad económica que se desarrolle [art. SEGUNDO], con lo cual violó el artículo 287 de la C.P. que consagra la facultad de los entes territoriales para adoptar solo los tributos que tengan relación directa con los costos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.

El demandado desconoció los artículos 9º del Decreto 2424 de 2006 y 9º párrafo 2º de la Resolución CREG 043 de 1995, según los cuales los municipios pueden establecer el impuesto de alumbrado público sin que exceda el costo de la prestación del servicio, al determinar el hecho generador, la base gravable y las tarifas, sin tener en cuenta el verdadero costo de la prestación del servicio de alumbrado público.

Entre el recaudo del impuesto de alumbrado público y la prestación efectiva del servicio no existe relación alguna, porque no puede afirmarse que la propiedad, posesión, uso o tenencia de un inmueble, implique la prestación del servicio de alumbrado público.

La Constitución Política, las disposiciones que regulan la prestación, financiación y expansión del servicio de alumbrado público y la jurisprudencia del Consejo de Estado permiten que las autoridades territoriales cobren el impuesto de alumbrado público cuando efectivamente presten el servicio y que recauden sólo lo necesario para el funcionamiento y prestación del mismo.

La autoridad impositiva pretende recaudar el impuesto de las empresas de telefonía celular que usan antenas en sitios apartados del municipio, en los que no presta el servicio de alumbrado público y de predios rurales en los que, en su mayoría, el servicio de alumbrado público no tiene cobertura.

El artículo SEGUNDO es nulo, de una parte, porque altera arbitrariamente la base gravable del tributo, toda vez que, *“la base no será ‘la capacidad socioeconómica’ del contribuyente sino el consumo de energía eléctrica”* y, de otra, al establecer tarifas fijas para el sector industrial, sin que tengan relación con la recepción y el disfrute efectivo del servicio de alumbrado público ni con los gastos de su prestación.

CONTESTACIÓN

El auto admisorio de la demanda² fue notificado personalmente al Alcalde del Municipio de Planeta Rica, el 31 de mayo de 2012³ y transcurrió el término de fijación en lista sin pronunciamiento alguno⁴.

SENTENCIA APELADA

El Tribunal denegó las pretensiones de la demanda, con fundamento en lo siguiente:

Con apoyo en apartes de las sentencias C-413 de 1996 y C-504 de 2002 de la Corte Constitucional y del “9 de julio de 2009” de esta Corporación⁵, indicó que la normativa constitucional y legal le otorgan a los entes territoriales potestades impositivas que incluyen la determinación de los elementos de la obligación tributaria. Que la facultad para adoptar el impuesto de alumbrado público, inicialmente, fue prevista para el Concejo de Bogotá, en la Ley 97 de 1913, luego extendida a las demás entidades territoriales por la Ley 84 de 1995, normativa vigente según lo definió la jurisprudencia Constitucional.

² Por auto del 20 de octubre de 2011, el *a quo* admitió la demanda, ordenó la notificación al Alcalde, al Presidente del Concejo Municipal de Planeta Rica y al Agente del Ministerio Público [fls. 39 y ss].

³ Fl. 50

⁴ Cfr. fls. 51 a 53.

⁵ El Tribunal no individualizó la providencia cuyos apartes transcribió.

En cuanto al hecho generador del impuesto de alumbrado público, indicó que es “*el ser usuario potencial receptor del servicio de alumbrado público*”⁶, como la jurisprudencia lo definió, teniendo en cuenta que el legislador de 1913 determinó que el *hecho imponible* es “*el servicio de alumbrado público*” y la definición de este servicio contenida en el Decreto 2424 de 2006 y en la Resolución 043 de la CREG, pero que para determinarlo “*es necesario que el mismo tenga una dimensión ínsita en el hecho imponible, que se derive de él o se relacione con este, debiendo ser analizado en cada caso concreto*”.

Respecto de la base gravable, con apoyo en apartes de la sentencia del 10 de marzo de 2011⁷, concluyó que la determinación de este elemento “*dependerá del hecho imponible, lo cual no es fácil tratándose del impuesto de alumbrado público*”, porque “*existen diferentes referentes*”.

En el caso, encontró que el numeral 3º del artículo PRIMERO, acusado, define el hecho generador del tributo conforme con el marco legal, toda vez que la parte inicial hace referencia a “*la prestación del servicio de alumbrado público*” y, la final, a “*formas concretas de referirse al usuario potencial*”, sin que ello constituya otro impuesto a la propiedad o, de manera alguna, el desconocimiento de las normas invocadas como infringidas.

La referencia a la posesión o propiedad de predios es válida, pues hace alusión a los usuarios potenciales indirectos, sin que este hecho implique doble tributación o infracción de las normas constitucionales y legales.

En cuanto al artículo SEGUNDO, el *a quo* estimó que los parámetros señalados en la norma son válidos y se ajustan a la capacidad económica del contribuyente, usuario potencial, sin que se justifique la exclusión de alguno de los sujetos pasivos, puesto que la normativa no restringe o prohíbe la metodología utilizada ni se desvirtuó que consulta los costos del servicio.

RECURSO DE APELACIÓN

La actora sostuvo que no discute la facultad que tienen los entes territoriales para definir los elementos del tributo, sino “*el desborde de las facultades por parte del*

⁶ Citó apartes de la sentencia del 19 de junio de 2012, Exp 18806, C.P. Dr. William Giraldo Giraldo.

⁷ Expediente 18141, C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

Concejo al estructurar de manera indebida los elementos del impuesto. Lo anterior debido a que el Concejo desconoció la naturaleza del impuesto y la delimitación del hecho generador establecida por el legislador". Al respecto insistió, en lo siguiente:

Los artículos PRIMERO y SEGUNDO del Acuerdo acusado infringen los principios de legalidad, identidad y determinación del tributo y las normas superiores invocadas porque, por el mismo hecho económico, la propiedad, posesión, usufructo o tenencia de inmuebles, impone dos impuestos distintos, "(i) el impuesto predial unificado y (ii) el impuesto al alumbrado público", con violación del artículo 2º de la Ley 44 de 1990 y 95 num. 9 de la C.P.

Los artículos demandados, en los que se establecen las tarifas del impuesto, no guardan relación con los costos de prestación del servicio de alumbrado público e incluso gravan a personas que no son receptores potenciales del servicio de alumbrado público.

Si bien las entidades territoriales tienen facultad para fijar los elementos esenciales del tributo, deben hacerlo atendiendo los demás principios constitucionales que, igualmente, desconoció el *a quo*, como son:

Los principios de legalidad, identidad y determinación del tributo. En el numeral 3º del artículo PRIMERO del acuerdo demandado, la autoridad estableció "un hecho generador" sustancialmente distinto al autorizado por el legislador y definido por la jurisprudencia que ha reiterado que la propiedad, posesión, uso, goce o tenencia de inmuebles no puede ser gravada con el impuesto de alumbrado público, pues no existe relación entre el servicio y determinados inmuebles.

La prohibición de la doble tributación. La Administración desbordó su potestad tributaria al establecer como hecho generador el universo de predios del municipio y, con ello, desconoció el artículo 2º de la Ley 44 de 1990 que prohíbe gravar los inmuebles con impuesto distinto al predial unificado.

El legislador autorizó el impuesto, el cual recae sobre la prestación del servicio de alumbrado público y no sobre predios como lo estableció el Concejo Municipal, que al hacerlo desconoció las normas que definen dicho servicio público, que no

tiene el carácter de domiciliario, por ende, no está ligado a ningún inmueble individualizado, como lo reconoce la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado.

Establecimiento de bases gravables y tarifas contrarias a la Constitución Política. Indicó que la autoridad desconoce la normativa invocada al gravar actividades que no se traducen en una circunstancia demostrativa de capacidad económica relacionada con la prestación del servicio de alumbrado público, pues si bien no existen reglas para establecer los elementos de la obligación tributaria, deben ser compatibles con la naturaleza del tributo y estar ligadas al hecho imponible.

El Acuerdo no establece base gravable específica para el sector de las telecomunicaciones, sino que indica “*una tarifa y base advalorem expresada en SMMLV*”, sin que exista relación entre la tarifa aplicable y el costo de los servicios de alumbrado público.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El Ministerio Público solicitó que se confirme la sentencia apelada.

Advirtió que ser propietario, arrendatario, poseedor y usuario de un predio, es propio de los sujetos pasivos del impuesto de alumbrado público, sin que ello implique doble tributación, por cuanto no se grava el bien inmueble.

Existe relación estrecha entre el hecho generador y la esencia misma del tributo, toda vez que la autoridad tributaria puede acudir a diversos hechos económicos para determinar ese elemento, como el estrato socioeconómico, la actividad desarrollada, el consumo de energía eléctrica, parámetros aceptados para determinar el impuesto.

La **demandante** y el **municipio demandado** guardaron silencio.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En el caso, la actora demandó la nulidad de los artículos PRIMERO y SEGUNDO del Acuerdo 07 del 2005, proferido por el Concejo Municipal de Planeta Rica, Córdoba, transcritos en la parte inicial de esta providencia, pretensión denegada por el *a quo*.

En los términos del recurso de apelación, la Sala decide si al determinar el **hecho generador** del impuesto de alumbrado público, la autoridad territorial desconoció la prohibición contenida en el artículo 2º de la Ley 44 de 1990 y si estableció doble hecho generador a un mismo sujeto pasivo; además, si la **base gravable** y la **tarifa** determinadas para las empresas de telecomunicaciones tienen relación con el costo de la prestación del servicio de alumbrado público.

1. Facultad impositiva territorial.

Aunque, como lo manifestó la apelante, la facultad impositiva del Concejo Municipal de Planeta Rica, no es objeto de discusión en este proceso, es pertinente recordar que, como lo advirtió el Tribunal, la Sala rectificó la jurisprudencia sobre esta materia, en la sentencia de 9 de julio de 2009, expediente 16544⁸.

En este fallo adoptó el criterio vigente, según el cual la normativa constitucional⁹ otorga a las Asambleas y Concejos autonomía tributaria, en virtud de la cual pueden definir directamente los elementos esenciales de los tributos del orden departamental, distrital y municipal autorizados por el legislador, atendiendo los parámetros fijados, en los casos en que así lo haya hecho.

Tratándose del impuesto de alumbrado público, inicialmente, la Ley 97 de 1913 autorizó al Concejo de Bogotá para crear, entre otros, el impuesto sobre el servicio de alumbrado público¹⁰ y para “*organizar su cobro y darles el destino que juzgue más conveniente para atender a los servicios municipales, sin necesidad de previa autorización de la Asamblea Departamental*”.

La Corte Constitucional, mediante sentencia C-504 de 2002, luego de determinar la vigencia de los literales d) e i) del artículo 1º de la Ley 97/13, estableció que las

⁸ Criterio reiterado en las sentencias de 18 de marzo de 2010, Exp. 17438 y de 23 de junio de 2011, Exp. 17526, de 25 de julio de 2013, Exp. 19383, C.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia.

⁹ C.P. arts. 1º, 287-3, 300-4, 313-4 y 338 C.P.

¹⁰ Artículo 1º literal d).

atribuciones que esta ley confiere, se ajustan a los artículos 313-4 y 338 de la Constitución. Así, concluyó:

Abstracción hecha de esta inconstitucionalidad [se refiere a la alocución “y análogas”], en lo que hace a la autorización para crear los tributos acusados se observa una cabal correspondencia entre el artículo 1 de la ley 97 de 1913 y los preceptos constitucionales invocados, esto es, los artículos 313-4 y 338 superiores. En efecto, tal como lo ha venido entendiendo esta Corporación, el artículo 338 superior constituye el marco rector de toda competencia impositiva de orden nacional o territorial, a cuyos fines concurren primeramente los principios de legalidad y certeza del tributo, tan caros a la representación popular y a la concreción de la autonomía de las entidades territoriales. Ese precepto entraña una escala de competencias que en forma directamente proporcional a los niveles nacional y territorial le permiten al Congreso de la República, a las asambleas departamentales y a los concejos municipales y distritales imponer tributos fijando directamente los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables y las tarifas. En consonancia con ello el artículo 313-4 constitucional prevé el ejercicio de las potestades impositivas de las asambleas y concejos al tenor de lo dispuesto en la Constitución Política y la ley, siempre y cuando ésta no vulnere el núcleo esencial que informa la autonomía territorial de los departamentos, municipios y distritos. (...).

Destacando en todo caso que mientras el Congreso tiene la potestad exclusiva para fijar todos los elementos de los tributos de carácter nacional; en lo atinente a tributos del orden territorial debe como mínimo crear o autorizar la creación de los mismos, pudiendo a lo sumo establecer algunos de sus elementos, tales como el sujeto activo y el sujeto pasivo, al propio tiempo que le respeta a las asambleas y concejos la competencia para fijar los demás elementos impositivos, y claro, en orden a preservar la autonomía fiscal que la Constitución le otorga a las entidades territoriales. Es decir, en la hipótesis de los tributos territoriales el Congreso de la República no puede establecerlo todo.

(...). Al respecto nótese cómo la norma establece válidamente el sujeto activo y algunos sujetos pasivos –empresas de luz eléctrica y de gas-, y los hechos gravables, dejando al resorte del Concejo de Bogotá la determinación de los demás sujetos pasivos y de las tarifas. Es decir, en armonía con los artículos 338 y 313-4 de la Constitución Política, que a las claras facultan a las asambleas y concejos para votar los tributos de su jurisdicción bajo la concurrencia del ordenamiento superior y de la ley, los segmentos acusados guardan –con la salvedad vista- la consonancia constitucional exigida a la ley en materia de tributos territoriales. (...).”.

Según la providencia anterior, el legislador autorizó al Concejo de Bogotá para crear el **impuesto de alumbrado público**, en su jurisdicción, y lo facultó para determinar los elementos del tributo. Atribuciones que, luego, mediante la Ley 84 de 1915, extendió a los demás municipios.

En virtud de la normativa citada, los entes territoriales tienen la facultad para adoptar el impuesto de alumbrado público en su jurisdicción y determinar los elementos esenciales.

El legislativo estableció que los **sujetos activos** de este impuesto son los municipios.

La ley no determinó los demás elementos de la obligación tributaria, por lo que las corporaciones de elección popular, al ejercer sus facultades, adoptaron y regularon el tributo en la respectiva jurisdicción, mediante Acuerdo. Los actos que han sido sometidos a control ante la jurisdicción han permitido establecer ciertos lineamientos jurisprudenciales para efectos de su definición.

Así, frente al **hecho generador**¹¹ del impuesto de alumbrado público, con apoyo en la autorización legal y las definiciones contenidas en la normativa que regula la materia¹², la Sala puntualizó¹³:

“(…) el servicio de alumbrado público es un derecho colectivo¹⁴ que los municipios tienen el deber de suministrar de manera eficiente y oportuna y, a su vez, la colectividad tiene el deber de contribuir a financiar para garantizar su sostenibilidad y expansión.

“En ese orden de ideas, como se precisó anteriormente¹⁵, **el objeto imponible es el servicio de alumbrado público** y, por ende, **el hecho que lo genera es el ser usuario potencial**¹⁶ receptor de ese servicio.

“En ese contexto, ‘*el contenido económico*’ inmerso en el hecho generador y la ‘*capacidad contributiva*’ del potencial usuario no es evidente, porque, precisamente, la mayor dificultad que ofrece la regulación del impuesto al servicio de alumbrado público es 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.

“Lo anterior justifica la disparidad de fórmulas que han adoptado los concejos municipales al regular el impuesto al servicio de alumbrado público y, por eso, es necesario analizar cada caso concreto a efectos de verificar que la regulación que se cuestiona tenga una referencia a una dimensión ínsita en el hecho imponible, que se derive de él, o se relacione con éste¹⁷.

En esa oportunidad, la Sala precisó que la ley que autorizó la creación del impuesto estableció como **objeto imponible** el servicio de alumbrado público y a

¹¹ “El hecho generador del impuesto es el presupuesto fijado por la ley para configurar cada tributo; es el supuesto de hecho que, por ser indicativo de capacidad económica, ha sido seleccionado por el legislador para vincular a su realización el nacimiento de una obligación de pago de un tributo./ “La doctrina ha precisado que el hecho generador está compuesto necesariamente por un **elemento objetivo** y un **elemento subjetivo**. El elemento objetivo corresponde al hecho en sí mismo considerado y el elemento subjetivo a la conexidad de ese hecho con un sujeto en la medida que lo ejecuta o realiza. Dentro del elemento objetivo también se ha considerado que es posible diferenciar un *aspecto material* o cualitativo que hace alusión al propio hecho que el legislador previó como generador del impuesto; un aspecto espacial que tiene que ver con la jurisdicción territorial en donde se realiza el hecho, el *aspecto temporal* que tiene que ver con el momento en que nace la obligación, más conocido como causación y, el *aspecto cuantitativo* que permite medir ‘la magnitud cuantitativa del hecho generador’ [Sentencia del 17 de julio de 2008, exp.07001-23-15-000-2005-00203-01(16170), C.P.. Ligia López Díaz], citada en el fallo del 11 de marzo de 2010, Exp. 16667.

¹² Resolución CREG 043 de 1995 (art. 1º) y Decreto 2424 de 2006 (art. 2º).

¹³ Sentencia del 11 de marzo de 2010, Exp. 16667, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

¹⁴ Literal j) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998.

¹⁵ “En la misma providencia, la Sala consideró que: “*el artículo 1º de la Ley 97 de 1913 fijó como objeto imponible el servicio de alumbrado público*”.

¹⁶ DRAE . Definición de Potencial **4.** adj. Que puede suceder o existir, en contraposición de lo que existe.

partir de la normativa que, posteriormente, definió este servicio, la Corporación fijó el criterio, según el cual, el **hecho generador** del impuesto de alumbrado público es **ser usuario potencial¹⁸ de este servicio**. Sin embargo, por tratarse de una construcción jurisprudencial, en cada caso, debe verificarse si la fórmula utilizada por la autoridad territorial para definirlo “*hace referencia a una dimensión ínsita en el hecho imponible, que se derive de él, o se relacione con éste*”.

En la misma sentencia, en cuanto al **sujeto pasivo** del impuesto de alumbrado público, la Sala estimó que “*es razonable que todo usuario potencial del servicio de alumbrado público sea sujeto del impuesto*”. En consecuencia si “*todo sujeto que forma parte de una colectividad que reside en determinada jurisdicción territorial*” es considerado **usuario potencial**, ello permite afirmar que toda persona, natural o jurídica, perteneciente a la colectividad que resida en el territorio de un determinado municipio es sujeto pasivo de este impuesto, en esa jurisdicción.

Y, en cuanto a la **base gravable** o aspecto cuantitativo del hecho gravado, la Sala en la sentencia a la que se ha referido, señaló:

“Ahora bien, respecto del aspecto cuantitativo, la determinación de los costos reales del servicio y la redistribución entre los potenciales usuarios, en la práctica no es uniforme, dadas las dificultades que conlleva esa tarea por las particulares condiciones de las entidades territoriales. Por eso, mediante el Decreto 2424 de 2006, por el cual se regula la prestación del servicio de alumbrado público, el Gobierno nacional dispuso que le corresponde a la CREG establecer una metodología para la determinación de ‘los costos máximos’ que deberán aplicar los municipios o distritos, para remunerar a los prestadores del servicio así como el uso de los activos vinculados al sistema de alumbrado público¹⁹.”

“De ahí que la CREG, en reiterada doctrina²⁰, recuerde que ‘*los municipios no pueden recuperar más de los usuarios que lo que paga por el servicio, incluida la*

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencias del 13 de noviembre de 1998, exp. 9124, M.P. Julio Enrique Correa Restrepo, y del 11 de septiembre de 2006, exp. 15344, M.P. Ligia López Díaz.

¹⁸ En la misma providencia, la Sala lo define así: “**es usuario potencial** todo sujeto que forma parte de una colectividad que reside en determinada jurisdicción territorial (...). El hecho de que potencialmente la colectividad pueda beneficiarse del mismo, justifica que ningún miembro quede excluido de la calidad de sujeto pasivo”; y precisó: “es razonable que todo usuario potencial del servicio de alumbrado público sea sujeto del impuesto”.

¹⁹ **Artículo 10. Metodología para la determinación de Costos Máximos.** Con base en lo dispuesto en los Literales c) y e) del artículo 23 de la Ley 143 de 1994, la Comisión de Regulación de Energía y Gas establecerá una metodología para la determinación de los costos máximos que deberán aplicar los municipios o distritos, para remunerar a los prestadores del servicio así como el uso de los activos vinculados al sistema de alumbrado público.

Parágrafo. Para el suministro de energía con destino al alumbrado público se podrá adoptar por la Comisión de Regulación de Energía y Gas - CREG un régimen de libertad de precios o libertad regulada, de acuerdo con las reglas previstas en la Ley 142 de 1994, y demás normas que la modifiquen, adicionen o complementen.

²⁰ Ver entre otros, el concepto MMECREG-0650 del 21 de febrero de 2001 y el concepto MMECREG-065 del 16 de enero de 1997.

expansión y el mantenimiento, límite que fijó el parágrafo 2 del artículo 9 de la Resolución CREG 043 de 1995²¹.

En consecuencia, en tanto sean razonables y proporcionales las tarifas con respecto al costo que demanda prestar el servicio a la comunidad, no se vulnera el artículo 338 de la Carta Política”.

Entonces, la normativa delimita este parámetro, en la medida en que dispone que los entes territoriales solo pueden recuperar de los usuarios el valor pagado por concepto de suministro, mantenimiento y expansión del servicio de alumbrado público.

De otra parte, existen distintos métodos de determinación de la cuantía del hecho gravado y reglas para su medición. Al respecto la Sala²² precisó:

“(…) la base gravable debe corresponder a la realidad que constituye el hecho generador, de manera que su regulación legal o territorial puede no contener una medición concreta, sino las reglas a partir de las cuales se dimensiona la cuantía de la obligación tributaria con la aplicación de indistintos métodos de determinación. A partir de esta noción, surgen los conceptos de base gravable normativa, como el conjunto de reglas legalmente establecidas para medir la intensidad de la realización del hecho generador, y base gravable fáctica, como la magnitud que expresa la intensidad de la realización en un supuesto dado²³.

“Los métodos de determinación que fijan la cuantía de los tributos y las reglas aplicables al objeto de medición, son los de *estimación directa*, que extrae la mayor cantidad de datos de la realidad para medir la capacidad económica; *estimación objetiva*, en el que se renuncia al parámetro exacto de realidad de forma que sus datos se sustituyen por otros construidos a partir de modelos, coeficientes, etc. para ciertos sectores, actividades u operaciones, de modo que la base resultará de la aplicación de esos índices, módulos o datos, normativamente establecidos; y, el método de *determinación indirecta*, aplicable cuando no se puede establecer la base gravable con los dos métodos anteriores, y frente al incumplimiento de los deberes formales del sujeto pasivo, tomándose éste como hecho indiciario a partir del cual se construye una realidad que el sujeto pasivo no ha querido dar a conocer”.

La Sala precisa que la Ley 1753 del 9 de junio de 2015 «*Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “TODO POR UN NUEVO PAÍS”*», sustituyó el impuesto de alumbrado público previsto en el literal d) del artículo 1º de la Ley 97 de 1913, para regularlo como una contribución especial. El artículo

²¹ “Artículo 9º. Mecanismo de recaudo. El municipio es responsable del pago del suministro, mantenimiento y expansión del servicio. Este podrá celebrar convenios con las empresas de servicios públicos, con el fin de que los cobros se efectúen directamente a los usuarios, mediante la utilización de la infraestructura de las empresas distribuidoras.

Parágrafo 1º. Los convenios estipularán la forma de manejo y administración de dichos recursos por parte de las empresas de servicios públicos. Estas no asumirán obligaciones por manejo de cartera, y en todo caso, el municipio les cancelará la totalidad de la deuda por el servicio de alumbrado público, dentro de los períodos señalados para tal fin.

Parágrafo 2º. El municipio no podría recuperar más de los usuarios que lo que paga por el servicio incluyendo expansión y mantenimiento.” (negrilla fuera de texto)

²² Sentencia del 10 de marzo del 2011, Exp. 18330, C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

²³ PIZA RODRÍGUEZ, Julio Roberto, *Curso de Derecho Tributario, Procedimiento y Régimen Sancionatorio*, primera edición, 2010, Pág. 386.

191 de la citada Ley 1753 de 2015 prevé los sujetos pasivos, la autoridad encargada de determinar la metodología para la distribución del costo a recuperar y la base gravable de la contribución. Además, establece un plazo de un (1) año para que los municipios y distritos que hayan adoptado el impuesto de alumbrado público lo ajusten a la contribución, en los términos dispuestos en la ley (parágrafo transitorio).

Por lo anterior, teniendo en cuenta los lineamientos jurisprudenciales, relacionados con la determinación de los elementos esenciales del impuesto de alumbrado público, se procederá a resolver la apelación.

En el presente caso, el Concejo Municipal de Planeta Rica, Córdoba, adoptó y reglamentó el “*Impuesto de alumbrado público*”, en esa jurisdicción, mediante el Acuerdo 08 de 2003 modificado por el Acuerdo 019 de 2004, éstos modificados y adicionados por el **Acuerdo 07 de 2005**.

La demandante instauró la acción con el fin de obtener la nulidad de los artículos PRIMERO y SEGUNDO del Acuerdo 07 de 2005, mediante los cuales: (i) reglamentó el impuesto de alumbrado público “*para la recuperación de los costos del servicio*”, para lo cual determinó los elementos esenciales del tributo y (ii) modificó el ARTÍCULO SEGUNDO del Acuerdo N°019 de 2004²⁴ que fijó los criterios para la determinación del impuesto a cargo de los contribuyentes del “*sector no residencial*”²⁵.

Al respecto, la Sala encuentra que el **ARTÍCULO PRIMERO** demandado se ajusta a la legalidad, por lo siguiente:

En cuanto determina que el **sujeto activo [num 1º]** es el municipio, “*titular de los derechos de liquidación, recaudo y disposición de los recursos (...)*” porque atiende la autorización genérica emanada del legislativo.

Al definir el **sujeto pasivo [num 2º]**, porque distingue entre contribuyente [“*la persona natural o jurídica, pública o privada y sus asimiladas respecto de quien se*”

²⁴ A.019/2004, art. SEGUNDO: “El monto del impuesto a cargo de los contribuyentes del sector no residencial se fijará sobre la base del consumo de energía eléctrica y en proporción directa del mismo y/o de acuerdo a la actividad económica desarrollada por el contribuyente del predio, según los siguientes criterios (...)”.

²⁵ Según el ARTÍCULO SEGUNDO del Acuerdo 08/2003, el “Sector no residencial” incluye los sectores comercial, industrial y oficial, los “usuarios especiales” y el “autoconsumo” [Cfr. fl. 30].

asimile el hecho generador”] y responsable [“la persona que sin tener el carácter de contribuyente responde ante el fisco municipal por el pago del impuesto (...)”], definición que encuadra en el criterio jurisprudencial que define el sujeto pasivo como cualquier miembro de la colectividad que **resida** en la jurisdicción de ese municipio²⁶.

El numeral 3º determina el **hecho generador**, así: “1.- De fijación y cobro del impuesto lo constituye la prestación del servicio de alumbrado público en el municipio según términos definidos por la Resolución CREG-043 de 1995. 2.- De pago del impuesto de alumbrado público lo constituye la propiedad, posesión, tenencia o uso de predio o predios y/o el desarrollo de alguna de las actividades económicas específicas definidas en el presente acuerdo en el área geográfica del municipio de PLANETA RICA”.

Al respecto, la Sala reitera que el objeto imponible, definido por el legislador, es la prestación del servicio de alumbrado público; además, que la propiedad, posesión, tenencia o uso de predios y el desarrollo de actividades comerciales en esa jurisdicción son referentes idóneos para establecer la ocurrencia del hecho generador, toda vez que son hechos indicadores, precisamente, de la potencialidad que tienen de ser usuarios del servicio de alumbrado público en ese municipio²⁷.

Si bien, al definir el hecho gravado, la autoridad territorial hace referencia a la *propiedad, posesión, tenencia o uso de predios* en esa jurisdicción, de manera alguna implica que esté imponiendo un gravamen adicional a los inmuebles o predios ubicados en ese municipio pues, como se advirtió, es solo un criterio para identificarlos como usuarios potenciales del servicio de alumbrado público, es decir, como sujetos pasivos del tributo; además, no grava el vínculo jurídico que tiene el titular del derecho con el inmueble sino a la persona como “*usuario potencial*” del servicio de alumbrado público.

El numeral 4º determina la **base gravable** o el aspecto cuantitativo del hecho gravado. En la parte inicial lo hace de manera genérica y luego menciona que en

²⁶ En la sentencia del 24 de octubre de 2013, Exp. 18658, C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, la Sala condicionó la legalidad del Acuerdo allí demandado “*en el entendido de que las empresas y concesiones ferroviarias que administren vías férreas, quedan sujetas al impuesto de alumbrado público siempre y cuando tengan sede o establecimiento en la jurisdicción de dicho municipio*”.

²⁷ Sentencia del 19 de febrero de 2015, Exp. 20148, C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez

el Acuerdo acusado se define *“en razón de la estratificación socio-económica vigente en el municipio, o según el consumo de energía eléctrica o según la actividad económica específica desarrollada en el predio. Siempre atendiendo los principios de economía, suficiencia y progresividad”*.

El estrato socioeconómico y el consumo de energía eléctrica son criterios válidos de cuantificación del hecho gravado, en tanto garantizan que el tributo atienda a la capacidad económica de cada contribuyente, según el sector o clasificación al que corresponda.

En efecto, en el Acuerdo acusado, en el artículo **SEGUNDO**, que modificó el ARTÍCULO SEGUNDO del Acuerdo N°019 de 2004, se observa que para el “SECTOR NO RESIDENCIAL”, que incluye el sector comercial e industrial y el sector oficial, la autoridad estableció rangos por consumo en *“kilovatios/hora mes”* y por la actividad específica desarrollada, parámetros admisibles para determinar la base gravable y la tarifa que, de manera alguna, desconocen la capacidad contributiva de los administrados.

Cabe señalar que la Sala ha considerado que el consumo del servicio público domiciliario de energía eléctrica es un referente idóneo para determinar la base gravable y la tarifa del impuesto de alumbrado público por tratarse de 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 gasto²⁸.

Es preciso destacar que en el numeral 5° del artículo PRIMERO del Acuerdo acusado, la autoridad tributaria señaló que el valor del impuesto corresponde a la *“Repartición proporcionada del costo mensual de la prestación del servicio de Alumbrado Público entre los sujetos pasivos, teniendo en cuenta sus características y condiciones socioeconómicas (...)”*, lo cual corresponde con la limitación normativa que dispone que el sujeto activo del impuesto no puede recuperar de los usuarios más del valor pagado por concepto de suministro, mantenimiento y expansión del servicio de alumbrado público.

²⁸ [Sentencia de 7 de junio de 2014, Exp. 19228, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, citada en la sentencia de 19 de febrero de 2015, Exp. 20148, C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez]

Por otra parte, la Sala advierte que las **tarifas** correspondientes al SECTOR RESIDENCIAL fueron fijadas en el Acuerdo 08 de 2003 y las del “SECTOR NO RESIDENCIAL” en el Acuerdo 019 de 2004, las cuales mantiene el Acuerdo 07 de 2005 y que no fueron objeto de discusión.

Finalmente en cuanto, la apelante afirma que el Acuerdo demandado no establece base gravable específica para el sector de las telecomunicaciones sino que indica “*una tarifa y base advalorem expresada en SMMLV*”, cabe destacar que si bien en la demanda la actora planteó que la tarifas fijadas no tienen relación con el costo de la prestación del servicio, en particular, las del sector industrial, el aspecto puntual indicado no fue planteado en esa oportunidad sino con ocasión del recurso de apelación, razón por la cual no puede ser objeto de análisis en esta instancia, pues se violaría el derecho de defensa de la parte demandada.

En consecuencia, verificado que la regulación acusada encuadra en los lineamientos jurisprudenciales de esta Corporación para determinar de los elementos esenciales del impuesto de alumbrado público, no se dará prosperidad al recurso y se procederá a confirmar la decisión 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

F A L L A :

CONFIRMASE la sentencia apelada.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada en la sesión de la fecha.

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS
Presidenta de la Sección

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ