

SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO – Definición / IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO – Objeto imponible y hecho generador / IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO – Sujetos pasivos / IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO A CARGO DE EMPRESAS QUE DESARROLLAN ACTIVIDADES RELACIONADAS CON LA INDUSTRIA DEL PETRÓLEO O TRANSPORTE Y DISTRIBUCIÓN DE PRODUCTOS NATURALES NO RENOVABLES – Legalidad. Reiteración de jurisprudencia. El tributo no recae sobre tales actividades, por lo que su imposición no transgrede la exención de impuestos territoriales que las cobija ni la prohibición de gravar la explotación de recursos naturales no renovables / SUJECIÓN PASIVA AL IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO DE EMPRESAS PROPIETARIAS, ARRENDATARIAS Y OPERADORAS DE SISTEMAS DE TRANSPORTE DE COMBUSTIBLE TALES COMO LÍNEAS DE TRANSMISIÓN DE GAS NATURAL, DE DISTRIBUCIÓN Y EMPRESAS EXPLOTADORAS DE GAS NATURAL – Legalidad condicionada. La calidad de sujeto pasivo atribuida a las empresas dedicadas a la exploración, explotación y transporte de recursos naturales no renovables se supedita a que tengan establecimiento en la jurisdicción municipal y, por ende, sean beneficiarias del servicio

Según el criterio establecido por la Sala, entre otras, en sentencia de 19 de mayo de 2016, Exp. 21561, el servicio de alumbrado público, que constituye el objeto imponible del tributo, es un derecho colectivo cuya prestación oportuna y eficiente está a cargo de los municipios, mediante los recursos que suministran los contribuyentes para financiar y garantizar su sostenibilidad y expansión. Por tratarse de un derecho de interés general, deben contribuir a su financiación todos los miembros de la colectividad que se benefician potencialmente del servicio porque, como se dijo, el hecho generador del impuesto de alumbrado público es ser usuario potencial del servicio, calidad que ostentan los sujetos que residen en la jurisdicción municipal, sin que importe si lo reciben o no de forma permanente pues, por su naturaleza, está en constante expansión. Para el caso de las empresas dedicadas a actividades relacionadas con la industria del petróleo o transporte y distribución productos naturales no renovables, la Sala ha considerado que el impuesto de alumbrado público no recae sobre tales actividades, por lo que su imposición no transgrede la exención prevista en el artículo 16 del Decreto 1056 de 1953 y reglamentado por el Decreto 850 de 1965, ni tampoco la prohibición de gravamen sobre la explotación de recursos naturales a que se refiere el artículo 27 de la Ley 141 de 1994, toda vez que, lo que grava ese tributo, es el hecho de ser usuario potencial del impuesto de alumbrado público. La Sala advierte que el actor en el recurso de apelación, además se refirió a lo dispuesto en relación con el impuesto de transporte de gas por gaseoducto, sin embargo, lo establecido en los artículos 160 del Decreto 4923 de 2011 y la Ley 1530 de 2012 no fueron invocados en la demanda y, por demás, fueron expedidos con posterioridad a los actos acusados. Por lo anterior, la Sala observa que en este caso, los artículos 1º y 2º del Acuerdo 019 de 2008 no violan el artículo 16 del Código de Petróleos ni el artículo 27 de la Ley 141 de 1994, porque toman como referente a las empresas propietarias, arrendatarias y operadoras de «los sistemas de transporte de combustible, tales como líneas de transmisión, distribución y explotadoras de gas», no con el fin de gravar el transporte de gas o combustible, sino de hacer determinable al sujeto pasivo. Precisado entonces que los sujetos a que se refiere el artículo 1º del Acuerdo 019 de 2008, expedido por el Concejo Municipal de Manaure, no están cobijadas por la exención invocada por el demandante, procede la Sala a analizar si dicha sujeción pasiva debe estar condicionada a que las empresas tengan sede o establecimiento en la jurisdicción del municipio demandado.(...) Aclarado lo anterior, la Sala ha señalado que «*es usuario potencial todo sujeto que forma parte de una colectividad que reside en*

determinada jurisdicción territorial». Al efecto, la Sala señaló: «Para la Sala, es razonable que todo usuario potencial del servicio de alumbrado público sea sujeto del impuesto. Y, es usuario potencial todo sujeto que forma parte de una colectividad que reside en determinada jurisdicción territorial. No se requiere que el usuario reciba permanentemente el servicio, porque el servicio de alumbrado público, en general, es un servicio en constante proceso de expansión. El hecho de que potencialmente la colectividad pueda beneficiarse del mismo, justifica que ningún miembro quede excluido de la calidad de sujeto pasivo. El aspecto espacial del hecho generador está determinado por la jurisdicción del municipio donde se presta el servicio a la colectividad residente, porque los demás serían receptores ocasionales. Para el caso de la norma demandada debe entenderse que el artículo 11 del Acuerdo 101 de 2002 está referido a las empresas cuyos oleoductos atraviesan la jurisdicción del Municipio de San José de Cúcuta pero que, además, residen en esa localidad. En este entendido, la norma no vulnera el artículo 338 de la Carta Política». (Subraya la Sala). Conforme con lo anterior, la Sala precisó los requisitos para que la imposición del impuesto de alumbrado público proceda respecto a las empresas dedicadas a la exploración, explotación y transporte de recursos no renovables, así: «[...] 3.3. Sobre el particular, es importante poner de presente que la Sala, en sentencias del 11 de marzo de 2010, 5 de mayo de 2011, del 15 de noviembre de 2012, del 7 de marzo de 2013, del 6 de febrero de 2014, y del 26 de febrero de 2015, ha condicionado la legalidad de las normas que imponen la calidad de sujeto pasivo a las empresas dedicadas a la exploración, explotación y transporte de recursos no renovables, a las siguientes condiciones: Que sean usuarios potenciales del servicio en tanto hagan parte de la colectividad que reside en el municipio que administra el tributo. Es decir, que tengan establecimiento en esa jurisdicción municipal. Ello por cuanto el impuesto de alumbrado público tiene como objeto imponible el servicio de alumbrado público y como hecho generador, el hecho de ser usuario potencial del servicio.) Que por tal motivo, resulten beneficiadas directa o indirectamente, de forma transitoria o permanente con el servicio de alumbrado público». (Subraya la Sala). Entonces, en el presente asunto asiste razón al demandante en cuanto sostiene que la calidad de sujeto pasivo del tributo de las empresas a las que se refiere el artículo 1º del Acuerdo 019 de 2008, expedido por el municipio de Manaure, está supeditado a que sean usuarios potenciales del servicio de alumbrado público lo cual solo se verifica en la medida en que tengan establecimiento en la jurisdicción municipal y, por ende, sean beneficiarias del servicio. Por tanto, el artículo 1º del Acuerdo 019 de 2008, que es el que establece la sujeción pasiva, debe entenderse en el sentido que las «Empresas que sean propietarias arrendatarias y operadoras de sistema de transporte de combustible tales como líneas de transmisión del gas natural, líneas de distribución, así como las empresas explotadoras del gas natural», quedarán sujetas al impuesto siempre y cuando tengan sede o establecimiento en la jurisdicción de dicho municipio, tal como se dispondrá en la parte resolutive de esta sentencia.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1056 DE 1953 – ARTÍCULO 16 / DECRETO 850 DE 1965 – ARTÍCULO 1 / LEY 141 DE 1994 – ARTÍCULO 27

NORMA DEMANDADA: DECRETO 024 DE 2006 (26 de mayo) MUNICIPIO DE MANAURE – ARTÍCULO 287 (No anulado) / DECRETO 024 DE 2006 (26 de mayo) MUNICIPIO DE MANAURE – ARTÍCULO 288 (No anulado) / DECRETO 024 DE 2006 (26 de mayo) MUNICIPIO DE MANAURE – ARTÍCULO 289 (No anulado) / DECRETO 024 DE 2006 (26 de mayo) MUNICIPIO DE MANAURE – ARTÍCULO 290 (No anulado) / DECRETO 024 DE 2006 (26 de mayo) MUNICIPIO DE MANAURE – ARTÍCULO 291 (No anulado) / DECRETO 024 DE 2006 (26 de mayo) MUNICIPIO DE MANAURE – ARTÍCULO 292 (No anulado) / DECRETO

024 DE 2006 (26 de mayo) MUNICIPIO DE MANAURE – ARTÍCULO 293 (No anulado) / DECRETO 024 DE 2006 (26 de mayo) MUNICIPIO DE MANAURE – ARTÍCULO 294 (No anulado) / DECRETO 024 DE 2006 (26 de mayo) MUNICIPIO DE MANAURE – ARTÍCULO 295 (No anulado) / ACUERDO 019 DE 2008 MUNICIPIO DE MANAURE – ARTÍCULO 1 (No anulado condicionado parcial) / ACUERDO 019 DE 2008 MUNICIPIO DE MANAURE – ARTÍCULO 2 (No anulado)

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la sujeción pasiva de las empresas dedicadas a la exploración, explotación y transporte de recursos naturales no renovables al impuesto de alumbrado público se reiteran las sentencias del Consejo de Estado, Sección Cuarta, de 11 de marzo de 2010, radicado 54001-23-31-000-2004-01079-00 (16667), C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas y de 25 de septiembre de 2015, radicado 47001-23-33-000-2013-00134-01(21360), C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN CUARTA

Consejero ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

Bogotá D.C., veinticinco (25) de septiembre de dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 44001-23-31-000-2011-00161-01 (22088)

Actor: RICARDO JESÚS ANAYA VISBAL

Demandado: MUNICIPIO DE MANAURE

FALLO

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 17 de junio de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de la Guajira, Sala Primera de Decisión, que negó las pretensiones de la demanda.

NORMAS DEMANDADAS

DECRETO Nº 024 DE 2006

(MAYO 26)

POR EL CUAL SE EXPIDE EL ESTATUTO DE RENTAS PARA EL MUNICIPIO DE MANAURE

EL ALCALDE MUNICIPAL DE MANAURE

CONSIDERANDO

Que el Municipio de Manaure, Departamento de la Guajira, requiere adecuar su Estatuto de Rentas a los lineamientos previstos en la Ley, en especial a la 383 de 1997;

Que para ese efecto el Honorable Concejo Municipal de Manaure Departamento de la Guajira, en desarrollo del numeral 3º del Artículo 313 de la Constitución Nacional le ha otorgado facultades extraordinarias para ejercer funciones que a esa Corporación le competen, relacionadas directamente con esa materia, mediante el acuerdo municipal No 005 del 2006.

DECRETA:

[...]

IMPUESTO SOBRE ALUMBRADO PÚBLICO

ARTÍCULO 287.- Adoptar para el Municipio de Manaure (Guajira) el impuesto sobre el servicio de alumbrado público.

ARTÍCULO 288.- SUJETO ACTIVO. El sujeto activo de este impuesto será el Municipio de Manaure (Guajira).

ARTÍCULO 289.- SUJETO PASIVO. EL sujeto pasivo de este impuesto son todas las personas naturales o jurídicas de derecho público, privado o de carácter mixto que se encuentren ubicadas en la jurisdicción del Municipio de Manaure (Guajira).

ARTÍCULO 290.- HECHO GENERADOR. Lo constituye la iluminación de las vías públicas, parques públicos y demás espacios de libre circulación que no se encuentren a cargo de persona natural o jurídica de derecho privado o público, con el objeto de proporcionar la visibilidad adecuada para el normal desarrollo de actividades vehiculares como peatonales, y si los hubiere se incluirán los sistemas de semaforización y relojes electrónicos.

ARTÍCULO 291.- Las tarifas por concepto del impuesto sobre el servicio de alumbrado público de Manaure (Guajira), serán las siguientes:

USUARIO	TARIFA MENSUAL
----------------	-----------------------

RESIDENCIAL Estratos 1 y 2 Estratos 3 y 4	- Un 13% sobre el total facturado por consumo del servicio de energía - Un 14% sobre el total facturado por consumo de energía
INDUSTRIAL, FINANCIERO Y COMERCIAL REGULADO	- Un 15% sobre el total facturado por consumo de energía
OFICIAL REGULADO	- Un 14% sobre el total facturado por consumo de energía
INDUSTRIAL, COMERCIAL Y OFICIAL NO REGULADO	- Un 16% sobre el total facturado por consumo de energía

PARÁGRAFO 1. Para aquellos usuarios residenciales a quienes les sea facturado por consumo promedio pagarán un 15% sobre el total facturado por consumo de energía.

PARÁGRAFO 2.- Los establecimientos educativos oficiales y la infraestructura deportiva oficiales, quedarán exentos de este gravamen por un término de 3 años a partir de la vigencia del presente Decreto.

ARTÍCULO 292.- *Para aquellos predios no construidos o no facturados se les cobrará una tarifa del 20% sobre el valor del impuesto predial unificado. Esta tarifa se cobrará solidariamente con este impuesto.*

ARTÍCULO 293.- *La Secretaría Administrativa y Financiera, su delegado o quien haga sus veces y la empresa prestadora del servicio de energía, deberán facturar, recaudar y transferir a la entidad que el Municipio determine, los valores correspondientes a las tarifas previstas en este Decreto.*

ARTÍCULO 294.- *Para todos los efectos el porcentaje de la tarifa del impuesto sobre el servicio de alumbrado público deberá corresponder a los costos totales de la prestación del servicio de alumbrado, incluyendo los cargos por expansión y mantenimiento.*

ARTÍCULO 295.- El Alcalde Municipal está facultado por el término de seis (6) meses, contados a partir de la expedición del presente Decreto, para contratar por el sistema de concesión el servicio de alumbrado público en el Municipio de Manaure (Guajira).

PARÁGRAFO. Mientras se adelanta el proceso de licitación, el Municipio podrá celebrar los convenios o contratos necesarios para garantizar la prestación del servicio de alumbrado público, con sujeción a lo estipulado en este Decreto.

[...]

ACUERDO MUNICIPAL No. 019 DE 2008

**POR MEDIO DEL CUAL SE MODIFICA EL ESTATUTO DE RENTAS
MUNICIPALES DE MANAURE, DECRETO 024 DE MAYO DE 2006**

[...]

ACUERDA:

ARTÍCULO PRIMERO. Modificar el Artículo 289 del Decreto 24 de 2006, así:

SUJETO PASIVO: El sujeto pasivo de este impuesto son todas las personas naturales y jurídicas de derecho público, privado o de carácter mixto que se encuentren ubicadas en la jurisdicción del Municipio de Manaure – La Guajira. Se incluirán como sujetos pasivos las empresas que sean propietarias, arrendatarias y operadoras de sistema de transporte de combustibles tales como líneas de transmisión del gas natural, líneas de distribución, así como las empresas explotadoras del gas natural, empresas que sean propietarias, arrendatarias, comodatarias y operadoras de las antenas transmisoras de señales de radio y/o comunicación telefónica y celular.

ARTÍCULO SEGUNDO: Modificar el Artículo 291 del Decreto 24 de 2006: Las tarifas por concepto de impuesto sobre el servicio de alumbrado público de Manaure, La Guajira serán las siguientes:

USUARIO	TARIFA MENSUAL
	Un 8% sobre el total

<i>Estratos 1 y 2</i>	<i>facturado por consumo del servicio de energía</i>
<i>Estratos 3 y 4</i>	<i>Un 9% sobre el total facturado por consumo de energía</i>
<i>Industrial, Financiero y Comercial regulado</i>	<i>Un 15% sobre el total facturado por consumo de energía</i>
<i>Oficial regulado</i>	<i>Un 14% sobre el total facturado por consumo de energía</i>
<i>Industrial, Comercial y Oficial no regulado</i>	<i>Un 16% sobre el total facturado por consumo de energía</i>
<i>Empresas que sean propietarias arrendatarias y operadoras de sistema de transporte de combustible tales como líneas de transmisión del gas natural, líneas de distribución, así como las empresas explotadoras del gas natural</i>	<i>Pagarán un impuesto equivalente a 5 SMMLV</i>
<i>Empresas que sean propietarias arrendatarias, comodatarias y operadoras de las antenas transmisoras de señales de radio y/o comunicación telefónica y celular</i>	<i>Pagarán un impuesto equivalente a 3,5% SMLMV.</i>

DEMANDA

El señor RICARDO JESÚS ANAYA VISBAL, en ejercicio de la acción de simple nulidad prevista en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, solicitó:

«1. De manera principal.

1.1. Que se declare que son nulos, **en su totalidad**, los artículos 287 a 295 del Decreto No. 024 del 26 de mayo de 2006, que establecen el impuesto de alumbrado público del municipio de Manaure, Guajira.

1.2. Que se declare que es nulo el Acuerdo 019 de 2008 del municipio de Manaure, Guajira "POR MEDIO DEL CUAL SE MODIFICA EL ESTATUTO DE RENTAS MUNICIPALES DE MANAURE, DECRETO 024 DE MAYO 24 DE 2006".

2. De manera subsidiaria.

En el evento que se rechacen las declaraciones anteriores, de manera subsidiaria solicito que se declare lo siguiente:

2.1. Que son nulos los siguientes apartes de los artículos primero y segundo del Acuerdo 019 de 2008, expedido por el Concejo Municipal de Manaure, referentes al impuesto de alumbrado público, cuyos textos transcribo a continuación:

[...]

ACUERDO MUNICIPAL No. 019 DE 2008

[...]

ARTÍCULO PRIMERO. Modificar el Artículo 289 del Decreto 24 de 2006, así:

SUJETO PASIVO: [...]Se incluirán como sujetos pasivos las empresas que sean propietarias, arrendatarias y operadoras de sistema de transporte de combustible tales como líneas de transmisión del gas natural, líneas de distribución, así como las empresas explotadoras del gas natural[...]

ARTÍCULO SEGUNDO: Modificar el Artículo 291 del Decreto 24 de 2006: Las tarifas por concepto de impuesto sobre el servicio de alumbrado público de Manaure, La Guajira serán las siguientes:

USUARIO	TARIFA MENSUAL
[...]	[...]
Empresas que sean propietarias arrendatarias y operadoras de sistema de transporte de combustible tales como líneas	Pagarán un impuesto equivalente a 5 SMMLV

<i>de transmisión del gas natural, líneas de distribución, así como las empresas explotadoras del gas natural</i>	
<i>[...]</i>	<i>[...]</i>

2.2. Que es nulo el siguiente aparte del artículo 290 del Decreto No. 024 de 2006, expedido por el Concejo Municipal de Manaure, referente al impuesto de alumbrado público, cuyo texto transcribo a continuación:

HECHO GENERADOR: (...) y si los hubiera se incluirán los sistemas de semaforización y relojes electrónicos».

El demandante invocó como normas violadas, las siguientes:

- Artículos 13 [1], 95 [9], 150 [12], 287 [3], 313 [4], 338 y 363 de la Constitución Política
- Artículo 32 [7] de la Ley 136 de 1994
- Artículos 1 literal d) de la Ley 97 de 1913
- Artículo 1 de la Ley 84 de 1915
- Artículo 9 del Decreto 2424 de 2006
- Artículo 9 [2] de la Resolución N° 43 de 1995, expedida por la CREG.

Como concepto de la violación expuso, en síntesis, lo siguiente:

Violación del principio constitucional de legalidad de los tributos

El demandante expresó que las normas acusadas vulneran el invocado ordenamiento jurídico superior, por cuanto el principio de legalidad de los tributos implica que el Congreso de la República es el único autorizado para establecer impuestos, tasas y contribuciones.

Indicó que, conforme con los artículos 287, 300, 313 y 338 C.P, ni las asambleas, ni los concejos municipales pueden establecer tributos de manera autónoma, sino que debe existir previa autorización legal por parte del Congreso.

Afirmó que la ley que autoriza la creación del tributo, no puede otorgar a los entes territoriales la facultad absoluta para establecer los elementos esenciales de este, sino que, al menos, debe disponer de un marco jurídico dentro del cual se desarrolle la facultad derivada.

Señaló que las corporaciones de elección popular sólo pueden delegar a las autoridades el establecimiento de tarifas, para el caso de las tasas y de las contribuciones.

Afirmó que el principio de legalidad significa que el poder impositivo de los municipios está sujeto a que exista una ley previa que no solo autorice el tributo, sino que también señale los elementos mínimos que lo identifican, a partir del cual deben expedirse los acuerdos que lo establecen en el respectivo municipio.

Manifestó que en el caso del impuesto de alumbrado público establecido en el municipio de Manaure por el Decreto 024 de 2006 y el Acuerdo 019 de 2008, se desconoció el principio de legalidad, por cuanto las leyes que crearon el tributo no fijaron los elementos necesarios para que procediera su adopción a nivel local.

Señaló que, de acuerdo con pronunciamientos del Consejo de Estado, la autonomía de los entes territoriales tiene como límite el principio de legalidad en materia tributaria, lo cual busca generalidad y certeza jurídica para los distintos entes, de suerte que no se genere una multiplicidad de tributos en el país con un mismo nombre, pero con estructuras diferentes que conllevarían la desigualdad y falta de neutralidad en la tributación territorial.

Consideró que la falta de elementos estructurales del tributo fijados por la ley, ha traído como consecuencia que el hecho generador del impuesto de alumbrado público varíe a discreción de cada municipio, como es el caso del ente demandado, en el cual, a través del Acuerdo 019 de 2008, dispuso que serían gravadas las empresas que tengan en su jurisdicción sistemas de transporte de combustible, líneas de distribución y las explotadoras de gas natural, las cuales por esos mismos hechos, no se encuentran sujetas al pago del impuesto en otros municipios de Colombia.

Expuso que las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915 guardaron silencio sobre los elementos del impuesto de alumbrado, lo cual se opone a las normas

constitucionales invocadas como violadas, por ende, el ente demandado carece de facultad constitucional y legal para suplir los vacíos del legislador.

Violación a los principios constitucionales de equidad, igualdad y capacidad contributiva

Indicó que los actos administrativos demandados crearon bases gravables y tarifas sin tener en cuenta la capacidad contributiva de los sujetos pasivos, lo que genera una violación a los principios de equidad e igualdad, en relación con la forma como se reguló el impuesto de alumbrado público en otros municipios.

Afirmó que la variabilidad en el hecho generador que surge de la indeterminación por parte del legislador, en lo que tiene que ver con el impuesto de alumbrado público, hace que se desconozcan los principios constitucionales referidos, perdiendo de vista que uno de los elementos principales para que un tributo se diferencie de otro es precisamente la determinación del hecho imponible, sin embargo se observa que en algunos casos este lo constituye el solo hecho de tener antenas de telefonía, gasoductos o antenas de televisión por cable o, como en este caso, líneas de transmisión de gas.

Resaltó que la Ley 97 de 1913 creó el impuesto de alumbrado público como un tributo indirecto, que grava la prestación de tal servicio, mas no el ingreso ni el patrimonio del sujeto pasivo, sin embargo, en el Acuerdo 019 de 2008, el municipio de Manaure dispuso que se causa el impuesto por el hecho de ser propietario, arrendatario y operador de sistemas de transporte de combustible, tales como líneas de transmisión y distribución de gas natural, o las empresas explotadoras de gas natural, lo que, en su criterio, grava la propiedad de bienes y el ejercicio de actividades, sin tener en cuenta si realmente reciben o no el servicio.

Aseveró que la Ley 97 de 1913 tampoco hizo referencia al elemento subjetivo del tributo, al no distinguir el sujeto pasivo o las características que debía tener, no obstante, en los actos acusados el municipio impuso a las empresas antes mencionadas el tributo de manera directa, sin tener en cuenta las circunstancias especiales de cada uno y gravando con tarifas diferenciales, desconociendo el principio de igualdad, pues se crea una distinción artificial que no justifica liquidar a unos sujetos pasivos una tarifa mayor de la que se liquida a otros contribuyentes.

Sostuvo que, aún si se aceptara la legalidad del tributo, en todo caso los entes territoriales no pueden liquidarlo sobre una base gravable distinta al hecho imponible.

Violación a los límites impuestos por la regulación del sector – artículo 9 de la Resolución CREG N° 43 de 1995 y artículo 9 del Decreto 2424 de 2006

Expresó que el impuesto de alumbrado público debe regirse por las disposiciones de la CREG, conforme con lo dispuesto por el artículo 66 del CCA, en razón a que dicha entidad expide actos de mayor jerarquía a los acuerdos municipales en materia del servicio de energía eléctrica. Indicó que lo mismo ocurre con el Decreto 2424 de 2006, que regula la prestación de dicho servicio a nivel nacional.

Adujo que los artículos cuestionados desconocen que el Decreto 2424 de 2006 excluyó a los servicios de semaforización y los relojes eléctricos como parte del servicio de alumbrado público, motivo por el cual, el municipio demandado no tenía competencia para hacerlos parte de este tributo.

Afirmó que el Acuerdo acusado no tuvo en cuenta los parámetros establecidos por la normativa en mención, pues en su texto no existe ninguna disposición que le impida al municipio recuperar más de lo que paga por el servicio, incluyendo la expansión y el mantenimiento, lo cual indica una insuficiente e indebida motivación del acto.

Violación a la prohibición legal de gravar con impuestos municipales la distribución y el transporte de gas natural

Señaló que el ente demandado gravó las actividades de distribución y transporte de gas natural con el tributo de alumbrado público, pero desconoció que los artículos 16 del Decreto 1056 de 1953 (Código de Petróleos), 1º del Decreto Reglamentario 850 de 1965 y 27 de la Ley 141 de 1994, establecen que tales actividades están exentas de toda clase de impuestos departamentales y municipales, directos o indirectos.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El municipio de Manaure, a través de apoderado judicial, se opuso a las pretensiones de la demanda, con fundamento en lo siguiente:

Afirmó que las normas demandadas de ninguna manera gravaron la actividad relacionada con la explotación y transporte de hidrocarburos en el municipio de Manaure, contrario a ello, lo que se pretendió fue abarcar el universo de sujetos pasivos que hacen parte de su jurisdicción.

En relación con la violación al principio de legalidad tributaria, transcribió la sentencia de 10 de marzo de 2010, proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, Expediente 18141, M.P. Dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de la Guajira negó las pretensiones de la demanda, con fundamento en lo siguiente:

Violación del principio constitucional de legalidad de los tributos. Señaló que si bien es cierto las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915 no establecieron los elementos básicos del impuesto de alumbrado público, también lo es que la Constitución Política autorizó únicamente al legislador para la imposición de gravámenes fiscales, en aplicación del principio de la predeterminación de los tributos, eventos en los que éste autoriza a las asambleas y concejos para establecer dichos gravámenes.

Indicó que las entidades territoriales dentro de su autonomía, pueden establecer tributos, siempre y cuando respeten la ley, por lo cual, en este caso, al contar los concejos municipales con la posibilidad de establecer los elementos del impuesto al servicio de alumbrado público, de conformidad con el artículo 1º de la Ley 97 de 1913, no existe un desbordamiento de competencias por parte del ente demandado para expedir los actos acusados.

Violación a los principios constitucionales de equidad, igualdad y capacidad contributiva. Respecto de este cargo, resaltó que, si bien el artículo 290 del Decreto 024 de 2006 no hace referencia a la propiedad en sí misma como un hecho generador, lo cierto es que todas las personas que residen, transitan y ostentan la calidad de propietarios o usuarios de bienes muebles e inmuebles

dentro del municipio de Manaure, son beneficiarios del servicio de alumbrado público, como quiera que quienes posean este tipo de infraestructura, gozan de seguridad y vigilancia como consecuencia del mejor entorno que genera la iluminación en horas nocturnas.

En relación con el criterio diferenciador de las tarifas contenidas en el artículo 2 del Acuerdo N° 019 de 2008, afirmó que hacen referencia a la capacidad contributiva de cada uno de los usuarios del servicio en ellas relacionados y a la potencialidad de sus ingresos, con fundamento en los principios del derecho tributario como son la igualdad, proporcionalidad, progresividad y generalidad.

Adujo que la distribución de las tarifas cumple con el espíritu de justicia de los tributos, sin que se evidencie que existan casos particulares en donde se hubieran transgredido los principios de equidad y capacidad contributiva invocados por el actor.

Violación a los límites impuestos por la regulación del sector – artículo 9 de la Resolución CREG N° 43 de 1995 y artículo 9 del Decreto 2424 de 2006. En lo referente a este cargo, afirmó que, aunque la normativa de la CREG y el Decreto 2424 de 2006 indican que la tasa de retorno derivada de la prestación del servicio de alumbrado público no puede ser superior a los gastos en que incurra la administración para la prestación del mismo, en el *sub lite* el demandante no demostró que la tarifa determinada por el Concejo Municipal de Manaure excediera la tasa de retorno aludida, es decir, que los valores referentes sobrepasaran los gastos en los que incurre el municipio para desplegar la prestación de dicho servicio público.

Violación a la prohibición legal de gravar con impuestos municipales la distribución y el transporte de gas natural. Sobre este punto, señaló que el artículo 16 del Decreto 1056 de 1953 (Código de Petróleos) invocado por el demandante, fue objeto de estudio de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional en sentencia C-537 de 1998, a partir de la cual se desprende que, respecto a la exención de que trata esta norma, la finalidad del legislador fue la de esclarecer que sobre la explotación de recursos naturales no renovables se causan regalías y otras cargas tributarias cuyo beneficiario es el Estado, por ser propietario del subsuelo, por lo cual, las entidades territoriales no pueden imponer otros gravámenes sobre esa actividad.

Adujo que, con base en lo anterior, si bien las actividades señaladas por el artículo 16 del Código de Petróleos fueron consideradas por el legislador como exentas de tributos de carácter territorial, de conformidad con la libertad que se le otorgó en materia tributaria a los entes territoriales, procede la imposición de gravámenes como el de alumbrado público.

Indicó el Tribunal que teniendo en cuenta el hecho generador y las tarifas del referido impuesto previstas en los actos acusados, los hechos gravados por los actos acusados hacen referencia al transporte y distribución de recursos naturales no renovables y no a la explotación minera propiamente dicha, de tal suerte que, al ser ajenos los hechos gravados a las exenciones contenidas en la normativa citada por el actor, no prospera el cargo.

RECURSO DE APELACIÓN

El demandante, inconforme con la decisión de primera instancia, interpuso recurso de apelación en el cual solicitó textualmente lo siguiente:

«2. Alcance de este recurso. Pretensiones

La pretensión de este recurso es la siguiente:

*Que se revoque la sentencia de primera instancia y que, en su lugar, **se conceda la pretensión subsidiaria contenida en el numeral 2.1 del acápite de pretensiones de la demanda; o que al menos se conceda dicha pretensión subsidiaria de forma condicionada**, esto es, que se declare que los apartes ahí transcritos y demandados de los artículos 1 y 2 del Acuerdo No. 019 de 2008 expedido por el Concejo Municipal de Manaure, están ajustados a la Constitución y la Ley **DE MANERA CONDICIONADA**, esto es, únicamente si dichos apartes se interpretan y emplean por parte del municipio de Manaure, Guajira, como aplicables a los sujetos pasivos ahí indicados solo en el evento que estos tengan agencias, sede u oficina ubicada dentro de la jurisdicción de esta entidad territorial».*

Aseguró que los artículos 1 y 2 del Acuerdo 019 de 2008, gravan a las empresas con el tributo de alumbrado público en razón a su actividad y con independencia

de si éstas tienen abierta o no sede u oficina en jurisdicción del municipio de Manaure, lo cual es inconstitucional e ilegal.

Afirmó que, contrario a lo dispuesto por el *a quo*, para ser sujeto pasivo del tributo en mención no solo basta con ser transeúnte del municipio respectivo o tener activos en esa jurisdicción, puesto que, como lo ha señalado el Consejo de Estado, tal condición exige que el contribuyente esté localizado de manera permanente en la jurisdicción del ente territorial, a través de sede u oficina que lo convierta en domiciliado o residente, que es lo que le da la calidad de usuario potencial del servicio y constituye el hecho imponible.

Resaltó que solamente cumple con la condición de ser usuario potencial del servicio de alumbrado público, la empresa que esté localizada, por residencia, domicilio, o que tenga oficinas, agencias o sedes en el municipio demandado, pues de lo contrario únicamente sería receptor ocasional de dicho servicio, lo que lo excluye del impuesto.

Insistió en que las normas acusadas vulneran los principios constitucionales de equidad, igualdad y capacidad contributiva, por establecer hechos generadores y bases gravables ajenas a la naturaleza del impuesto de alumbrado público, y por no tener en cuenta la capacidad contributiva de las empresas a las que les fueron determinadas bases gravables diferenciadas.

Reiteró que son nulos los apartes de los artículos 1 y 2 del Acuerdo 019 de 2008, en los que se dispuso como sujetos pasivos del impuesto de alumbrado público a las empresas propietarias, arrendatarias y operados de sistema de transporte de combustible tales como líneas de transmisión del gas natural, líneas de distribución o las explotadoras de dicho recurso natural, las cuales están exentas de cualquier tipo de tributo del orden territorial, conforme con lo dispuesto por el artículo 16 del Decreto 1056 de 1953 (Código de Petróleos), así como los artículos 1 del Decreto 850 de 1965 y 27 de la Ley 141 de 1994.

Explicó que actualmente el impuesto de transporte de gas por gasoducto, es un tributo nacional cedido a los municipios y que estableció en los artículos 160 del Decreto 4923 de 2011 y 131 de la Ley 1530 de 2012, por tanto, de estar sometidas las empresas a que se refiere la norma demandada, al impuesto de alumbrado público, resultarían gravadas doblemente por el solo hecho de operar o tener infraestructura para transportar y/o distribuir gas en el municipio de Manaure.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La **parte demandante** reiteró lo expuesto en la demanda y en el recurso de apelación¹, en cuanto a que se conceda la pretensión subsidiaria, sin embargo, en esta oportunidad adicionó la solicitud así: *«y que, además, [...] esos sujetos deberían estar sujetos a la misma tarifa aplicable a los demás usuarios comerciales o industriales, es decir, al 15% sobre lo pagado por consumo de energía»*².

El **municipio de Manaure** no presentó alegatos de conclusión.

El **Ministerio Público** no intervino en esta etapa procesal.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Corresponde a la Sala decidir sobre el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia que negó la nulidad de los artículos 287 a 295 del Decreto N° 024 de 2006 y los apartes de los artículos 1 y 2 del Acuerdo N° 019 de 2008, expedidos por el Alcalde y el Concejo Municipal de Manaure, respectivamente.

En los precisos términos del recurso de apelación, la Sala deberá resolver si *«las empresas que sean propietarias, arrendatarias y operadoras de sistemas de transporte de combustible tales como líneas de transmisión del gas natural, líneas de distribución, o explotadoras del gas natural»* están exentas del impuesto por la prohibición legal de gravar este tipo de actividades por parte de los entes territoriales y, en caso de no prosperar este argumento, si para ser sujetos pasivos del impuesto de alumbrado público en el municipio de Manaure deben tener agencias, oficinas o sedes en dicha jurisdicción municipal.

Al respecto la Sala advierte:

El ente demandado dispuso que el impuesto recae sobre todos aquellos sujetos que se benefician de la prestación del servicio de alumbrado público, entre los que

¹ Fls. 323 a 334 c.2

² Fls. 344 c.2

se encuentran las personas naturales y jurídicas, de derecho público, privado o de carácter mixto que estén ubicadas en la jurisdicción.

También se incluyeron las «Empresas que sean propietarias arrendatarias y operadoras de sistema de transporte de combustible tales como líneas de transmisión del gas natural, líneas de distribución, así como las empresas explotadoras del gas natural» en la jurisdicción del municipio.

Según el criterio establecido por la Sala, entre otras, en sentencia de 19 de mayo de 2016, Exp. 21561³, el servicio de alumbrado público, que constituye el objeto imponible del tributo, es un derecho colectivo cuya prestación oportuna y eficiente está a cargo de los municipios, mediante los recursos que suministran los contribuyentes para financiar y garantizar su sostenibilidad y expansión.

Por tratarse de un derecho de interés general, deben contribuir a su financiación todos los miembros de la colectividad que se benefician potencialmente del servicio porque, como se dijo, el hecho generador del impuesto de alumbrado público es ser usuario potencial del servicio, calidad que ostentan los sujetos que residen en la jurisdicción municipal, sin que importe si lo reciben o no de forma permanente pues, por su naturaleza, está en constante expansión.

Para el caso de las empresas dedicadas a actividades relacionadas con la industria del petróleo o transporte y distribución productos naturales no renovables, la Sala ha considerado que el impuesto de alumbrado público no recaee sobre tales actividades, por lo que su imposición no transgrede la exención prevista en el artículo 16 del Decreto 1056 de 1953⁴ y reglamentado por el Decreto 850 de 1965⁵, ni tampoco la prohibición de gravamen sobre la explotación de recursos naturales a que se refiere el artículo 27 de la Ley 141 de 1994⁶, toda vez que, lo que grava ese tributo, es el hecho de ser usuario potencial del impuesto de alumbrado público.

³ C.P. Dra. Marta Teresa Briceño de Valencia (E)

⁴ **Dcto. 1056/653. Art. 16.-** La exploración y explotación de petróleo. El petróleo que se obtenga, sus derivados y su transporte, las maquinarias y demás elementos que se necesitare para su beneficio y para la construcción y conservación de refinerías y oleoductos, quedan exentos de toda clase de impuestos departamentales y municipales, directos o indirectos lo mismo que del impuesto fluvial (...).

⁵ **Dcto. 850/65. Art. 1o.** De acuerdo con el artículo 16 del Código de Petróleos, los departamentos y municipios no podrán establecer impuesto alguno, directo o indirecto, al petróleo o cualquiera de sus derivados, incluyendo el gas como producto natural o como derivado de la destilación del petróleo, o cualquiera de sus formas componentes.

⁶ **L. 141/94. Art. 27.-** Prohibición a las entidades territoriales. Salvo las previsiones contenidas en las normas legales vigentes, las entidades territoriales no podrán establecer ningún tipo de gravamen a la explotación de los recursos naturales no renovables.

La Sala advierte que el actor en el recurso de apelación, además se refirió a lo dispuesto en relación con el impuesto de transporte de gas por gaseoducto, sin embargo, lo establecido en los artículos 160 del Decreto 4923 de 2011 y la Ley 1530 de 2012 no fueron invocados en la demanda y, por demás, fueron expedidos con posterioridad a los actos acusados.

Por lo anterior, la Sala observa que en este caso, los artículos 1º y 2º del Acuerdo 019 de 2008 no violan el artículo 16 del Código de Petróleos ni el artículo 27 de la Ley 141 de 1994, porque toman como referente a las empresas propietarias, arrendatarias y operadoras de «los sistemas de transporte de combustible, tales como líneas de transmisión, distribución y explotadoras de gas», no con el fin de gravar el transporte de gas o combustible, sino de hacer determinable al sujeto pasivo.

Precisado entonces que los sujetos a que se refiere el artículo 1º del Acuerdo 019 de 2008, expedido por el Concejo Municipal de Manaure, no están cobijadas por la exención invocada por el demandante, procede la Sala a analizar si dicha sujeción pasiva debe estar condicionada a que las empresas tengan sede o establecimiento en la jurisdicción del municipio demandado. (...)

En este punto debe señalarse que en el recurso de apelación el actor circunscribió los motivos de inconformidad a la pretensión 2.2. de la demanda, en la cual, aunque no precisaba como lo hizo en el escrito de recurso, que se declarara de manera condicionada el aparte demandado del artículo 1º y 2º del Acuerdo 019 de 2008, tal solicitud no resulta adicional o nueva, si se tiene en cuenta que una lectura íntegra de la demanda, permite advertir que el actor discutió, además de la sujeción pasiva, que el municipio gravara a dichas empresas por el solo hecho de ser propietarias de las líneas de transporte, distribución o transmisión de gas, pues tal situación evidencia que no son contribuyentes por no ser usuarios del servicio o sin tener en cuenta si realmente son beneficiarias del mismo.

Aclarado lo anterior, / [L]a Sala ha señalado que «*es usuario potencial todo sujeto que forma parte de una colectividad que reside en determinada jurisdicción territorial*»⁷. Al efecto, la Sala señaló⁸:

⁷Sentencia del 11 de marzo de 2010, Exp.16667, C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

⁸ Ibídem sentencia 16667.

«Para la Sala, es razonable que todo usuario potencial del servicio de alumbrado público sea sujeto del impuesto. Y, es usuario potencial todo sujeto que forma parte de una colectividad que reside en determinada jurisdicción territorial. No se requiere que el usuario reciba permanentemente el servicio, porque el servicio de alumbrado público, en general, es un servicio en constante proceso de expansión. El hecho de que potencialmente la colectividad pueda beneficiarse del mismo, justifica que ningún miembro quede excluido de la calidad de sujeto pasivo.

El aspecto espacial del hecho generador está determinado por la jurisdicción del municipio donde se presta el servicio a la colectividad residente, porque los demás serían receptores ocasionales.

Para el caso de la norma demandada debe entenderse que el artículo 11 del Acuerdo 101 de 2002 está referido a las empresas cuyos oleoductos atraviesan la jurisdicción del Municipio de San José de Cúcuta pero que, además, residen en esa localidad. En este entendido, la norma no vulnera el artículo 338 de la Carta Política». (Subraya la Sala).

Conforme con lo anterior, la Sala⁹ precisó los requisitos para que la imposición del impuesto de alumbrado público proceda respecto a las empresas dedicadas a la exploración, explotación y transporte de recursos no renovables, así:

«[...] 3.3. Sobre el particular, es importante poner de presente que la Sala, en sentencias del 11 de marzo de 2010¹⁰, 5 de mayo de 2011¹¹, del 15 de noviembre de 2012¹², del 7 de marzo de 2013¹³, del 6 de febrero de 2014¹⁴, y del 26 de febrero de 2015¹⁵, ha condicionado la legalidad de las normas que imponen la calidad de sujeto pasivo a las empresas dedicadas a la exploración, explotación y transporte de recursos no renovables, a las siguientes condiciones:

⁹ Sentencia del 25 de septiembre de 2015, Exp.21360, C.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

¹⁰ C.P. Hugo Fernando Bastidas, expediente No. 16667. Se dijo en esa sentencia: Para el caso de la norma demandada debe entenderse que el artículo 11 del Acuerdo 101 de 2002 está referido a las empresas cuyos oleoductos atraviesan la jurisdicción del Municipio de San José de Cúcuta pero que, además, residen en esa localidad. En este entendido, la norma no vulnera el artículo 338 de la Carta Política.

¹¹ C.P. William Giraldo Giraldo, Exp. 17822.

¹² C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, Exp 18107.

¹³ C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, Exp 18579.

¹⁴ C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas Exp 18632.

¹⁵ C.P. Hugo Fernando Bastida Bárcenas, Exp.19042. En esta providencia se analizó la legalidad del artículo 6 Acuerdo No. 08 de 2009 del Municipio de Zona Bananera que dispone la calidad de sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público.

i) Que sean usuarios potenciales del servicio en tanto hagan parte de la colectividad que reside en el municipio que administra el tributo. Es decir, que tengan establecimiento en esa jurisdicción municipal.

Ello por cuanto el impuesto de alumbrado público tiene como objeto imponible el servicio de alumbrado público y como hecho generador, el hecho de ser usuario potencial del servicio.

ii) Que por tal motivo, resulten beneficiadas directa o indirectamente, de forma transitoria o permanente con el servicio de alumbrado público». (Subraya la Sala).

Entonces, en el presente asunto asiste razón al demandante en cuanto sostiene que la calidad de sujeto pasivo del tributo de las empresas a las que se refiere el artículo 1º del Acuerdo 019 de 2008, expedido por el municipio de Manaure, está supeditado a que sean usuarios potenciales del servicio de alumbrado público lo cual solo se verifica en la medida en que tengan establecimiento en la jurisdicción municipal y, por ende, sean beneficiarias del servicio.

Por tanto, el artículo 1º del Acuerdo 019 de 2008, que es el que establece la sujeción pasiva, debe entenderse en el sentido que las «Empresas que sean propietarias arrendatarias y operadoras de sistema de transporte de combustible tales como líneas de transmisión del gas natural, líneas de distribución, así como las empresas explotadoras del gas natural», quedarán sujetas al impuesto siempre y cuando tengan sede o establecimiento en la jurisdicción de dicho municipio, tal como se dispondrá en la parte resolutive de esta sentencia.

Ahora bien, se observa que, en los alegatos de conclusión, el actor amplió la pretensión subsidiaria de la demanda y a la cual limitó el recurso de apelación, para solicitar que se declare que a las empresas a que se refiere el artículo 1º del Acuerdo 019 de 2008, se les debe aplicar la misma tarifa que a los demás usuarios industriales y comerciales del 15% sobre lo pagado por consumo de energía.

Al respecto, se observa que tal solicitud no fue formulada en la demanda y, por ende, hacer un pronunciamiento sobre esta petición vulneraría el derecho de defensa del ente demandado y excedería el marco de la decisión que le atañe al juez conforme a lo previsto en el artículo 170 del CCA.

En consecuencia, la Sala modificará la decisión del Tribunal para declarar la legalidad condicionada del artículo 1º del Acuerdo 019 de 2008, en el entendido que grava con el impuesto de alumbrado público a las empresas relacionadas en esa norma, siempre y cuando tengan establecimiento en la jurisdicción municipal de Manaure.

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

FALLA

MODIFÍCASE la sentencia del 17 de junio de 2015 del Tribunal Administrativo de la Guajira, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, la cual quedará así:

1. **DECLÁRASE** la legalidad condicionada de la expresión «*empresas que sean propietarias arrendatarias y operadoras de sistema de transporte de combustible tales como líneas de transmisión del gas natural, líneas de distribución, así como las empresas explotadoras del gas natural*», contenida en el artículo 1º del Acuerdo N° 019 de 2008, expedido por el Concejo Municipal de Manaure, en el entendido que dichas empresas quedan gravadas con el impuesto de alumbrado público, siempre y cuando tengan establecimiento en la jurisdicción municipal de Manaure.

2. **NIÉGANSE** las demás pretensiones de la demanda.

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

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

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

Presidenta de la Sección

MILTON CHAVES GARCÍA

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO – Objeto imponible. Con base en el literal d) del artículo 1 de la Ley 97 de 1913, es el servicio de alumbrado público / IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO – Hecho generador / IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO – Hecho imponible. Antes de la expedición de la Ley 1819 de 2016 no estaba delimitado, por lo que los municipios y distritos del país no podían adoptar en su jurisdicción el impuesto de alumbrado público / IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO – Reiteración de jurisprudencia. Se acoge la tesis de la Sala para mantener la continuidad de la jurisprudencia

Soy del criterio de que, por lo menos antes de entrada en vigencia de la Ley 1819 de 2016, que fijó como hecho generador del impuesto de alumbrado público “el beneficio por la prestación del servicio de alumbrado público” (artículo 349), los municipios y distritos del país no podían adoptar en su jurisdicción el referido impuesto. Esto, porque el artículo 1 literal d) de la Ley 97 de 1913 autorizó la creación del tributo pero no especificó el hecho imponible, es decir, el hecho económico revelador de capacidad contributiva y, según la sentencia C-035 de 2009, para que las entidades territoriales puedan fijar los elementos esenciales de los tributos, la ley debe autorizar la creación del gravamen y **delimitar el hecho gravado**. Sin embargo con el acostumbrado respeto a las decisiones de la Sala, aclaro el voto para acoger la posición de la Sala respecto a la legalidad del impuesto, por las siguientes razones: (...) Teniendo en cuenta que la sentencia C-504 de 2002, que declaró exequible el Artículo 1 literal d) de la Ley 97 de 1913, hizo tránsito a cosa juzgada constitucional y que desde el año 2010 la Sección Cuarta tiene una constante y reiterada posición en el sentido de que con base en el artículo 1 literal d) de la Ley 97 de 1913 “el objeto imponible [del Impuesto] es el servicio de alumbrado público y, por ende, el hecho que lo genera es el ser usuario potencial receptor de ese servicio”, como lo reitera la Sección en esa oportunidad, acojo la tesis de la Sala con el fin de mantener la continuidad en la jurisprudencia. Además, el artículo 353 de la Ley 1819 de 2016 permite mantener

la vigencia de los acuerdos que se adecuen a lo previsto en los artículos 342 a 349 de la misma ley, salvo aquellos acuerdos que deben ser modificados, lo que debe realizarse en un año, como plazo máximo.

FUENTE FORMAL: LEY 97 DE 1913 – ARTÍCULO 1 LITERAL D / LEY 1819 DE 2016 – ARTÍCULO 349

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN CUARTA

Consejero ponente: MILTON CHAVES GARCÍA

ACLARACIÓN DE VOTO

Radicación número: 44001-23-31-000-2011-00161-01(22088)

Actor: RICARDO DE JESÚS ANAYA VISBAL

Demandado: MUNICIPIO DE MANAURE GUAJIRA

FALLO

La Sala declaró la legalidad condicionada de la expresión “empresas que sean propietarias, arrendatarias y operadoras de sistema de transporte de combustible tales como líneas de transmisión de gas natural, líneas de distribución, así como las empresas explotadoras de gas natural” del artículo 1 del acuerdo 19 de 2008, del Concejo de Manaure, en el entendido que dichas empresas quedan gravadas con el impuesto de alumbrado público, siempre y cuando tengan establecimiento en la jurisdicción municipal de Manaure. Y, negó la nulidad de las demás normas demandadas.

Sostiene, en esencia, que para las empresas mencionadas, el tributo no recae sobre las actividades de transporte y distribución de productos naturales no renovables, pues lo que grava el impuesto de alumbrado público es el hecho de ser usuario potencial del servicio de alumbrado público.

Soy del criterio de que, por lo menos antes de entrada en vigencia de la Ley 1819 de 2016, que fijó como hecho generador del impuesto de alumbrado público “el beneficio por la prestación del servicio de alumbrado público” (artículo 349), los

municipios y distritos del país no podían adoptar en su jurisdicción el referido impuesto. Esto, porque el artículo 1 literal d) de la Ley 97 de 1913 autorizó la creación del tributo pero no especificó el hecho imponible, es decir, el hecho económico revelador de capacidad contributiva y, según la sentencia C-035 de 2009, para que las entidades territoriales puedan fijar los elementos esenciales de los tributos, la ley debe autorizar la creación del gravamen y **delimitar el hecho gravado**.

Sin embargo con el acostumbrado respeto a las decisiones de la Sala, aclaro el voto para acoger la posición de la Sala respecto a la legalidad del impuesto, por las siguientes razones:

En sentencia C-504 DE 2002, LA Corte Constitucional sostuvo que el impuesto de alumbrado público estaba vigente y declaró exequible el artículo 1 literal d) de la Ley 97 de 1913, entre otros literales de la misma norma. Al respecto, la Corte precisó que, en materia de impuestos territoriales, la ley debe, como mínimo, crear el impuesto o autorizar su creación.

Después, en sentencia C-035 DE 2009, LA Corte Constitucional precisó que además de autorizar la creación del impuesto local, la ley debe delimitar el hecho gravado, aspecto que, como lo advertí, no se cumple en el caso del artículo 1 literal d) de la Ley 97 de 1913.

Teniendo en cuenta que la sentencia C-504 de 2002, que declaró exequible el Artículo 1 literal d) de la Ley 97 de 1913, hizo tránsito a cosa juzgada constitucional y que desde el año 2010 la Sección Cuarta tiene una constante y reiterada posición en el sentido de que con base en el artículo 1 literal d) de la Ley 97 de 1913 “el objeto imponible [del Impuesto] es el servicio de alumbrado público y, por ende, el hecho que lo genera es el ser usuario potencial receptor de ese servicio”⁽¹⁾, como lo reitera la Sección en esa oportunidad, acojo la tesis de la Sala con el fin de mantener la continuidad en la jurisprudencia.

Además, el artículo 353 de la Ley 1819 de 2016 permite mantener la vigencia de los acuerdos que se adecuen a lo previsto en los artículos 342 a 349 de la misma ley, salvo aquellos acuerdos que deben ser modificados, lo que debe realizarse en un año, como plazo máximo.

En los anteriores términos dejo expresadas las razones de mi aclaración de voto.

MILTON CHAVES GRACÍA

1 Sentencia de 11 de marzo de 2010, exp 16667 C.P doctor Hugo Fernando Bastidas Bárcenas