



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

Ibagué, quince (15) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Medio de control: Simple Nulidad
Demandante: Gustavo Sarmiento Maldonado
Demandado: Municipio de Flandes
Radicación: 73001-33-33-002-2020-00166-00

ASUNTO

Procede este Juzgado a emitir sentencia anticipada, de conformidad con lo dispuesto en los literales b) y c) del numeral 1º del artículo 182 A de la Ley 1437 de 2011, adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, dentro del medio de control de nulidad simple instaurado por Gustavo Sarmiento Maldonado en contra del Municipio de Flandes.

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES

Decretar la nulidad la nulidad del Acuerdo No. 009 del 27 de diciembre de 2019, emanado del Concejo Municipal de Flandes – Tolima.

2. HECHOS

- 2.1. Que el Congreso de la República expidió la Ley 1819 del 29 de diciembre de 2016 “Por medio de la cual se adopta una reforma tributaria estructural, se fortalecen los mecanismos para la lucha contra la evasión y elusión fiscal y se dictan otras disposiciones”, la cual en su Capítulo IV estableció destinación exclusiva y el hecho generador del Impuesto de Alumbrado Público, incluyendo la facultad para que los municipios y distritos a través de los concejos municipales y distritales adopten el impuesto de alumbrado público o una sobretasa no superior al uno por mil de la base de liquidación del impuesto predial, con el fin de cubrir el costo por la prestación del servicio de alumbrado público.
- 2.2. Que el parágrafo 2 del artículo 349 de la citada ley estableció que el “Gobierno Nacional reglamentará los criterios técnicos que deben ser tenidos en cuenta en la determinación del impuesto, con el fin de evitar abusos en su cobro...”
- 2.3. Que el artículo 351 de la misma ley estableció *“En la determinación del valor del impuesto a recaudar, los municipios y distritos deberán considerar como criterio de referencia el valor total de los costos estimados de prestación en cada componente de servicio. Los municipios y distritos deberán realizar un estudio técnico de referencia de determinación de costos de la prestación del servicio de alumbrado público, de conformidad con la metodología para la*

determinación de costos establecida por el Ministerio de Minas y Energía. O la Entidad que delegue el Ministerio”

- 2.4.** Que el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía 1073 de 2015, incluyó en su Título III los aspectos relacionados con el servicio de alumbrado público, por lo que se hace necesario modificar dicho Título en los aspectos relacionados con las nuevas disposiciones legales en la materia.
- 2.5.** Con base en los anteriores lineamientos se expidió el Decreto 943 del 30 de mayo de 2018 “Por el cual se modifica y adiciona la Sección 1, Capítulo 6 del Título III del Libro 2 del Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía, 1073 de 2015, relacionado con la prestación del servicio de alumbrado público”, y en su artículo 2.2.3.6.1.3 determina que los municipios y distritos deberán realizar, dentro de un término razonable, un estudio técnico de referencia de determinación de costos estimados de prestación en cada actividad del servicio de alumbrado público, que deberá mantenerse público en la página web del ente territorial y establece lo que debe contener.
- 2.6.** Que el Acuerdo No. 009 del 27 de diciembre de 2019 tiene como cometido central “regular de manera íntegra del tributo de alumbrado público en el Municipio de FLANDES-TOLIMA, conforme los desarrollos teóricos y legales sobre el particular, con el fin de tener un instrumento financiero idóneo, actualizado y adecuado para cubrir los costos del servicio, así mismo se dictan normas sobre el giro al prestador designado”, sí como el de “formular una nueva metodología para cobrar el servicio de alumbrado público a la luz de las nuevas disposiciones legales en la materia y para modernizar el servicio de alumbrado y ser eficiente el servicio y expansivo a todos los sectores de la población urbana y rural”. Pero que debe contar con los principios constitucionales de equidad y progresividad tributaria determinados en el artículo 363 de la Constitución y el principio de publicidad del Decreto 943 de 2018.
- 2.7.** Que el Acuerdo No. 009 de 2019, fija como hecho generador del impuesto de alumbrado público la propiedad, posesión, uso, tenencia, goce o usufructo de inmuebles, lo cual constituye en esencia el mismo hecho generador del impuesto predial, generando una doble tributación y vulnerado de manera directa los artículos 2º de la Ley 44 de 1990, 1º literal d) de la Ley 97 de 1913; literal a) de la Ley 84 de 1915; 2º del Decreto 2424 de 2003 y 1º de la Resolución 043 de 1995 y 123 de 2011 de la Comisión de Regulación de Energía y Gas CREG.
- 2.8.** Que el Acuerdo 009 de 2019, para su vigencia y puesta en marcha de las nuevas tarifas del alumbrado público deberá cumplir con los procedimientos establecidos en la ley 136 de 2 de junio de 1994, en especial los artículos 72 a 87.

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Señala que con la expedición del acto administrativo acusado se vulneran los artículos 29, 150, 313 y 338 de la Constitución Política. Las Leyes 44 de 1990, 84 de 1916, 1819 de 2011 y 136 de 1994 y los Decretos 943 de 2018 del Ministerio de Minas y Energía, Decreto 2424 de 2006, Decreto 1073 de 2015, Resolución 43 de 1995 de la CREG y la Resolución 123 CREG de 2011.

Arguye que el acto administrativo acusado está viciado de nulidad por falta de competencia del Concejo Municipal de Flandes y por infracción de las normas en que deberían fundarse (los cuales divide en siete cargos)

- **Cargo primero: De la falta de competencia del Concejo Municipal de Flandes**

Señaló el actor que el Concejo municipal de Flandes en forma ilegal pretende que este acto administrativo produzca efectos nocivos que afecten en materia grave el orden público, político, económico y social.

- **Cargo segundo: El Acuerdo Municipal No. 009 del 27 de diciembre de 2019 es ilegal por fijar como hecho generador del impuesto de alumbrado público la propiedad, posesión, uso, tenencia, goce o usufructo de inmuebles, lo cual constituye en esencia el mismo hecho generador del impuesto predial, generando una doble tributación y vulnerando 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 de la Comisión de Regulación de Energía y Gas CREG.**

Afirmó que la administración municipal desbordó su potestad tributaria al establecer como hecho generador del impuesto de alumbrado el universo de los predios del municipio, cuando solamente debe recaer respecto de la prestación real del servicio público, para que se recuperen los costos y gastos en el invertidos, y por ello considera que se atentó las garantías mínimas de los contribuyentes.

Además, indicó que el municipio no podía disponer que el hecho generador recayera sobre la propiedad, posesión, tenencia, uso o usufructo de bienes, puesto que el Decreto 2424 de 2006 en su artículo 2 define al alumbrado público como un servicio público no domiciliario y por ende no existe relación directa ni indirecta entre los inmuebles individualizados y su prestación, tal como lo señaló la sentencia C-035 de 2003.

Señaló finalmente que se vulnera lo establecido en el artículo 2 de la Ley 44 de 1990, que va de la mano con el artículo 317 de la Constitución Política, que señalan que solo los municipios podrán gravar la propiedad, lo que constituye el sustento constitucional del impuesto predial desarrollado entre otras, por la Ley 14 de 1983.

Así las cosas, si las dos normas citadas prohíben gravar la propiedad con otro tipo de tributos diferente al predial, con la imposición del gravamen de alumbrado público a todos los inmuebles, se está incurriendo en una doble tributación, trayendo a colación las sentencias del Consejo de Estado del 01 de septiembre de 2006, proferida dentro del expediente 15344, con ponencia de la Consejera Ligia López y del 04 de septiembre de 2008. Exp. 16850, Consejera ponente Ligia López Díaz.

- **Cargo tercero:** El Acuerdo Municipal No. 009 del 27 de diciembre de 2019 es ilegal e inconstitucional por desbordar los límites de la autorización y del hecho generador creador 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 4 y 334 de la Constitución Política y el artículo 32 numeral 7º de la Ley 136 de 1995.

Reitera los argumentos del cargo anterior en el punto en que existe imposibilidad de gravar el universo de los inmuebles del municipio, y trajo como sustento los pronunciamientos del Consejo de Estado con No. Interno 16544 y 16243 del 9 de julio de 2009 y 11 de diciembre de 2008, respectivamente, con ponencia en ambas providencias de la Consejera Martha Teresa Briceño.

- **Cargo cuarto:** El Acuerdo Municipal No. 009 del 27 de diciembre de 2019 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, vulnerado así los artículos 287 de la Constitución Política y los artículos 9º del Decreto 2424 de 2006 y 9º de la Resolución CREG 043 de 1995.

Señaló el actor que al unirse el hecho generador del impuesto (universo de predios del municipio) con la base gravable (estrato socioeconómico para el sector residencial y consumo de energía eléctrica o el desarrollo de una actividad económica específica para el sector residencial), la administración no buscó guardar ningún tipo de relación entre la prestación del servicios de alumbrado público y el recaudo del tributo en cabeza de los sujetos pasivos, por tanto ello vulnera el mandato constitucional que exige cobrar solo lo necesario y evitar abusos en el alumbrado público, sustentando su dicho en sentencias del Consejo de Estado del 7 de abril de 2001 con ponencia de la Consejera María García González y del 27 de mayo de 2010 Consejero ponente Rafael Osteau de Lafont Pianeta.

Indicó que el acuerdo demandado no cumple con los requisitos de i) cobrar el impuesto de alumbrado público cuando haya prestación de este y ii) el recaudo debe ser adecuado para al funcionamiento, como quiera que se pretende cobrar el impuesto de alumbrado público a compañías de telefonía celular que usan antenas en sitios apartados del municipio a los cuales no les está llegando el servicio, así como a los predios del sector rural, a quienes tampoco se les presta dicho servicio, desatendiendo así normas de rango superior y legal.

- **Cargo quinto:** El Acuerdo Municipal No. 009 del 27 de diciembre de 2019 es ilegal por vulnerar los procedimientos establecidos en el Decreto 943 de 2018 cuando hace modificaciones en la metodología para determinar las tarifas nuevas del alumbrado público.

Luego de señalar los requisitos que debe contener el estudio técnico de referencia de determinación de costos estimados de prestación del servicio de alumbrado público, establecidos en el artículo 2.2.3.6.1.3 del Decreto 943 del 30 de mayo de 2018, afirmó el accionante que el Concejo Municipal de Flandes – Tolima, violó tal normatividad, puesto que el estudio técnico de referencia elaborado por la firma Aritmética Consultoría e Infraestructura fue presentado con el proyecto de acuerdo en forma simultánea en sesiones extras del Concejo Municipal para el 23 de

diciembre de 2019, siendo esto un plazo no razonable, y por las fiestas no hubo una dedicación plena y seria para hacer las discusiones jurídicas.

Así mismo, indicó que dicho estudio debía contar con la socialización respectiva en la comunidad y con los usuarios del servicio, así como la publicación en la página web de la entidad, pero que en el caso concreto no se dio tal labor de publicidad.

- **Cargo sexto: El Acuerdo Municipal No. 009 del 27 de diciembre de 2019 es ilegal e inconstitucional por desbordar los límites de la autorización y la metodología para cobrar los costos y gastos incurridos en la prestación del servicio en una forma proporcional y justa como lo ordena la Resolución 43 de 1995 de la CREG y la 123 de 2011 de la CREG.**

Alegó que la Resolución 43 de 1995 de la CREG, permite a la administración cobrar únicamente los costos y gastos incurridos en la prestación del servicio, un valor mayor de recuperación es ilegal y desconoce el artículo 638 del Estatuto Tributario, encontrando que en el presente asunto la tarifa impuesta en el acuerdo demandado es excesiva, pues no hay fundamento para que cada contribuyente con las características del actor se vea forzado a pagar el impuesto sobre el 15% en general en proporción al consumo energético y no como se hacía con anterioridad sobre tarifas accesibles y justas a cada estrato social, trayendo nuevamente a colación para sustentar su dicho las sentencias del Consejo de Estado del 7 de abril de 2001 con ponencia de la Consejera María García González y del 27 de mayo de 2010 Consejero ponente Rafael Osteau de Lafont Pianeta.

Reiteró que como el servicio de alumbrado público no es domiciliario, no se puede tener en cuenta la estratificación de los que sin son domiciliarios, pues para que este servicio sea más justo se debe establecer una estratificación teniendo en cuenta los rangos de consumo de energía por cada estrato y tasar el servicio de cada uno de ellos.

- **Cargo séptimo: El Acuerdo Municipal No. 009 del 27 de diciembre de 2019 es ilegal por vulnerar los procedimientos establecidos en la ley 136 del 2 de junio de 1994 “Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”**

Luego de hacer una transcripción de los antecedentes de expedición el acto administrativo acusado, señaló que este debe cumplir con la legalización y los procedimientos establecidos en los artículos 76, 77, 78, 79, 80, 81 y 82 de la Ley 136 de 1994, relativos a la participación ciudadana en el estudio de los proyectos de acuerdo, las objeciones a los acuerdos, su sanción, su publicación y revisión por parte del Gobernador de acuerdo con el artículo 305-10 de la Constitución Política.

Indicó que el estudio técnico de referencia para determinar los costos estimativos de prestación en cada actividad de servicio de alumbrado público, debía mantenerse público en la página web de la entidad y ser socializado con la comunidad para efectos de que se pronunciara en un plazo razonable, lo cual no ocurrió y se remite a lo expresado en el cargo quinto.

Además, adujo que el Acuerdo acusado no cumplió con los artículos antes referidos de la Ley 136 de 1994 así: i) el acuerdo 009 del 27 de diciembre de 2019, fue aprobado en segundo debate entre las 6 y 7 a.m. de dicho día, ii) el mismo día el secretario del Concejo pone a disposición del Alcalde el Acuerdo 009 de 2019 para su revisión y sanción, la cual se dio de forma automática, flash y express (sic) previo informe de la secretaría de gobierno y servicios administrativos, a pesar de

que el artículo 76 de la Ley 136 de 1994, concede al Alcalde hasta 5 días para ello; iii) el mismo día el Secretario de Gobierno y servicios administrativos fija por el término de 10 días en la cartelera municipal el aviso de publicación del acuerdo 009 de 2019, y iv) el día 24 de enero de 2020 con guía Nro. 9105649140 de Servientrega, se envía a la Gobernación del Tolima para la revisión de constitucionalidad y legalidad a la que se refiere el artículo 82 de la Ley 136 de 1994 y 305 numeral 10 de la Constitución Política.

Concluyó indicando que hubo una “intención perversa” y presunto interés económico para beneficiar a un tercero, al poner dicho acuerdo en vigencia de forma exprés, lo cual afecta en forma significativa el orden social y económico de la comunidad al incrementar en forma dolosa y arbitraria la tarifa del alumbrado público, diezmando la capacidad económica y la calidad de vida de la población.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Guardó silencio.

5. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 7 de septiembre de 2020 (A2. 2020-00166 ACTA DE REPARTO SEC.1395.pdf), luego de ser subsanada se admitió mediante auto del 16 de diciembre de 2020 (B1. 2020-00166 ADMITE DEMANDA.pdf) Vencido el término de traslado para reformar demanda, mediante auto del 19 de agosto de 2021 se requirió a la entidad demandada el expediente administrativo (B7. 2020-00166 AUTO REQUIERE EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO.pdf), allegada la documental, a través de auto del 7 de octubre de 2021, de conformidad con lo establecido en los literales a) y c) del numeral 1º artículo 182A del C.P.A.C.A. adicionado por el artículo 2 de la Ley 2080 de 2021, se advirtió la posibilidad de dictar sentencia anticipada, por lo que se les otorgó a las partes la oportunidad para presentar alegatos de conclusión (C2. 2020-00166 AUTO CORRE TRASLADO PARA ALEGAR.pdf), derecho del cual hizo uso la parte demandada (C4. 2020-00166 ALEGATOS MUNICIPIO DE FLANDES.pdf). El Ministerio Público presentó concepto (C5. 2020-00166 CONCEPTO DEL PROCURADOR 106 JUDICIAL 1.pdf)

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

6.1. Parte Demandante

Guardó silencio

6.2. Parte Demandada¹.

El apoderado de la entidad accionada concluye que, con lo probado en el proceso, se demuestra el estricto cumplimiento de los mecanismos legales y procesales durante todo el trámite que conllevó a la aprobación y expedición del Acuerdo 009 de 2019 “Por medio del cual se modifican los artículos 1, 2, 3, 4 y 6 del Acuerdo 005 de 2013 y se dictan otras disposiciones en materia del impuesto de alumbrado público del municipio”, que, contrario a lo manifestado por el demandante, se desarrolló con observancia de los principios de publicidad y el debido proceso.

Por tanto, solicita se denieguen las pretensiones de la demanda.

¹ C6. 2020-00133 ALEGATOS MUNICIPIO DE FLANDES

6.3. Ministerio Público.

El Procurador 106 Judicial I Administrativo de Ibagué solicitó que se negaran las pretensiones de la demanda, al considerar que es claro que el acuerdo Nro. 009 de 2019 no está viciado de nulidad por los cargos formulados por la parte accionante, por las siguientes razones:

Frente al primer cargo, indica que la parte actora no expone de qué manera se presenta la falta de competencia por parte del Concejo Municipal de Flandes – Tolima para expedir el acto administrativo enjuiciado, de tal suerte que realmente no es un cargo de nulidad sino una afirmación sin ningún soporte.

Igual suerte corre la afirmación según la cual, el acto administrativo enjuiciado afecta de manera grave el orden público, político, económico y social, pues no concreta de qué manera se afecta la calidad de vida y capacidad económica de los habitantes del municipio de Flandes – Tolima, quedándose en una afirmación sin piso factico y jurídico.

Frente al segundo y tercer cargo, indica que el acuerdo 009 de 2019 expedido por el Concejo Municipal de Flandes, dispuso como hecho generador del impuesto de alumbrado público el ser beneficiario de la prestación del servicio de alumbrado público, encontrando que la propiedad, posesión, tenencia, o uso de predios en el municipio de Flandes – Tolima, es un referente idóneo para imponer el impuesto de alumbrado público dado que guarda estrecha relación con el hecho generador del impuesto.

Aclara que se puede cobrar el impuesto de alumbrado público a todos los usuarios potenciales del servicio, sin requerir que reciba permanentemente el servicio, al tratarse de un servicio público en proceso de expansión.

Frente al cuarto, quinto y sexto cargo, señaló que el acuerdo Nro. 009 de 2019, en vigencia de las disposiciones normativas del Decreto 943 de 2018, incorporó los criterios establecidos en dicha norma y en el estudio técnico de determinación de costos estimados de prestación en cada actividad del servicio de alumbrado público, que se realizó en dicha localidad mediante el proceso de contratación de mínima cuantía Nro. 049 de 2019, estudio que se adoso a este cartulario.

Añade que el citado acuerdo fue publicado tanto en la gaceta municipal como en la página web del Concejo Municipal, de conformidad con lo establecido en el artículo 65 de Ley 1437 de 2011, y fue objeto de los debates respectivos en el Concejo Municipal de Flandes – Tolima.

Indica que los criterios tenidos en cuenta para liquidar el impuesto de alumbrado público en Flandes – Tolima son los establecidos en la normatividad vigente sobre la materia, incluida la Resolución 123 de 2011 de la CREG, al calcular los costos totales máximos eficientes de prestación del servicio de alumbrado público.

Sostiene que no se allega por parte del accionante prueba alguna que demuestre que la base gravable y la tarifa que se cobra en el Municipio de Flandes – Tolima por el impuesto de alumbrado público resulte inequitativo e injustificado, siendo una carga probatoria del demandante en los términos del artículo 167 del C.G.P., aplicable por expresa remisión del artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Refiere el Procurador que el hecho de que el estudio técnico de determinación de costos estimados de prestación en cada actividad del servicio de alumbrado público del municipio y su trámite en el Concejo Municipal y Alcaldía Municipal de Flandes – Tolima se haya efectuado en el mes de diciembre de 2019, no implica que no se haya estudiado tanto por la población del municipio de Flandes, como por parte de Concejo Municipal y Alcalde Municipal de Flandes – Tolima, conforme lo ordena la Ley 136 de 1994.

Respecto del cargo séptimo, luego de transcribir los artículos 77 a 82 de la Ley 136 de 1994, afirma que el acuerdo acusado fue discutido y aprobado en los términos de la Ley 136 de 1994 en los debates reglamentarios, aclarando que lo fue en el periodo de sesiones extraordinarias del mes de diciembre de 2019, el primer debate el 23 de diciembre de 2019 en la comisión primera permanente de presupuesto y hacienda pública, y el segundo debate el 27 de diciembre de 2019 en la plenaria de la Corporación, tal como da cuenta de ello, el certificado emitido por el Secretario General de la respectiva Corporación.

Además de ello, fue sancionado por el alcalde de Flandes – Tolima y remitido al Gobernador del Tolima, para que se efectuara la respectiva revisión de los actos por inconstitucionalidad y legalidad, y en caso de encontrar vicios remitirlos al Tribunal Competente para que decidiera sobre su validez

Por último, solicita que se niegue la condena en costas en contra de la parte demandante, al tratarse de un medio de control donde se ventila un interés público, y por ende donde no se generan las costas en voces del artículo 188 del C.P.A.C.A.

II. CONSIDERACIONES

Surtido el trámite de instancia, al no observarse causal alguna de nulidad procesal que invalide la actuación, el Despacho procede a decidir la controversia.

1. COMPETENCIA

Es competente este despacho para aprehender el conocimiento del presente asunto en primera instancia, de conformidad a lo previsto en la cláusula general de competencia consagrada en el inciso 1º del artículo 104 del CPACA, así como lo dispuesto en los artículos 155 numeral 1º y 156 numeral 1º ibídem.

2. PROBLEMA JURÍDICO

Se deberá determinar si el Acuerdo Municipal No. 009 del 27 de diciembre de 2019 “Por medio del cual se modifican los artículos 1,2,3,4 y 6 del Acuerdo No. 005 (mayo 29 de 2013) y se dictan otras disposiciones en materia de impuesto de alumbrado público del municipio”, se encuentra ajustado a derecho o por el contrario fue expedido con falta de competencia e infracción de las normas en que debía fundarse y como consecuencia de ello se debe declarar su nulidad.

3. MARCO JURÍDICO

El artículo 287 de la Constitución preceptúa que:

“Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos:

(...) 3. *Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones...*

El artículo 313 numeral 4 de la Constitución Política, establece que corresponde a los Concejos municipales “4. *Votar de conformidad con la Constitución y la ley los tributos y los gastos locales...*”.

Frente a la autonomía fiscal o tributaria de que gozan las entidades territoriales, la misma no es absoluta, sino que por el contrario, está supeditada a lo dispuesto por la Constitución y la Ley; en este sentido, la Corte Constitucional mediante las sentencias C-004 de 1993, SC –070 de 1994, C –084 de 1995, C –335 de 1996 y C –232 de 1998, y el Honorable Consejo de Estado en sentencia del 22 de marzo de 2012, expediente 18842 han advertido que, cuando la ley ha señalado un determinado límite a la tarifa de los impuestos territoriales, las normas departamentales, distritales o municipales que desarrollen el correspondiente tributo no pueden exceder el límite señalado por la ley.

En este mismo sentido, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-189 de 2019, se refirió específicamente a la autonomía de las entidades territoriales, argumentando lo siguiente:

*“(...) Aunque la Constitución Política de 1991 difirió y confió en el Legislador la determinación concreta del alcance de la autonomía de las entidades territoriales, mediante una Ley Orgánica, donde se estableciera la distribución de competencias entre la Nación y las Entidades Territoriales (artículo 288 de la Constitución), el Constituyente incluyó contenidos constitucionales mínimos del ordenamiento territorial, a la luz de la norma suprema: por una parte, el artículo 1 de la Constitución, dispuso que Colombia se encuentra organizado en forma de República unitaria, descentralizada y con autonomía de sus entidades territoriales, reiterada en el artículo 287. Por otra parte, el artículo 288 de la Constitución, estableció los principios que deben guiar la labor del Legislador en la ordenación del territorio y en lo relativo a las relaciones entre las autoridades administrativas del nivel central y del descentralizado territorialmente: coordinación, concurrencia y subsidiariedad, **los que rigen con el principio jerárquico, de subordinación o sometimiento de las entidades territoriales, respecto del nivel central.***

*(...) **El alcance del principio de autonomía de las entidades territoriales se determina, constitucionalmente, por el influjo de dos elementos complementarios: el principio de Estado Unitario y las competencias constitucionales propias de las entidades territoriales, en virtud de su autonomía.** El principio de Estado Unitario determina que todos los órganos del Estado, comprendidos todos los niveles de la administración pública, incluida la territorial, hacen parte de la unidad política del Estado, lo que implica que las potestades derivadas de la soberanía, tales como la política macroeconómica, el acuño de la moneda, el manejo de las relaciones internacionales, el ejercicio de la función jurisdiccional y de la función legislativa e, incluso el mantenimiento del orden público, son asuntos que pertenecen al Estado, en su conjunto, **razón por la cual, las entidades territoriales carecen de competencias en estas materias y, por lo tanto, su autonomía no es absoluta, sino se encuentra subordinada al ejercicio de estas potestades estatales.** Así, el sometimiento de las entidades territoriales a la Constitución Política y a las leyes de la República, son elementos que garantizan que la autonomía de las entidades territoriales se ejerza dentro del Estado Unitario.*

La autonomía de las entidades territoriales, dentro de los contornos de las leyes, como derivación del principio del Estado Unitario, se encuentra reiterada por varias normas constitucionales. **Así, el artículo 287 dispone que los entes territoriales disponen de autonomía “dentro de los límites de la Constitución y la ley”.** También, el artículo 352 prevé que la Ley Orgánica del presupuesto regulará lo

correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos, no sólo de la Nación, sino también de las entidades territoriales. Igualmente, el numeral 4 del artículo 300 de la Constitución estableció que los tributos y contribuciones que decreten las Asambleas Departamentales por medio de ordenanzas, para el cumplimiento de las funciones departamentales, deberán de ser establecidos “de conformidad con la ley”, al mismo tiempo que el numeral 3 del artículo 313, dispone que es función de los concejos municipales, votar los tributos y gastos locales “de conformidad con la Constitución y la ley”. Igualmente, el artículo 344 de la Constitución prevé que los organismos departamentales evaluarán la gestión y los resultados de los planes y programas de desarrollo e inversión de los departamentos y los municipios y deberán participar en la preparación de los presupuestos municipales, “en los términos que señale la ley”. (Negrilla y subrayado fuera de texto)

3.1. DEL IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO

A través de la Ley 97 de 1913², el Congreso de la República facultó al Concejo de Bogotá para crear el impuesto de alumbrado público, organizar su cobro y darle el destino más conveniente para atender los servicios municipales; potestad que luego fue extendida por la Ley 84 de 1915 a las demás entidades territoriales del nivel municipal³.

Cabe precisar, que el literal d) del artículo 1º de la Ley 97 de 1913 fue objeto de revisión constitucional mediante la sentencia C-504 de 2002, declarándose exequible la referida norma, al considerar que corresponde a los concejos municipales determinar los elementos de los tributos cuya creación autorizó la citada ley, por cuanto se ajustan a los artículos 313-4 y 338 de la Constitución Política. Así lo expresó la Corte en los siguientes términos:

“(…) 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 lastarifas. 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. Por lo mismo, la ley que cree o autorice la creación de un tributo territorial debe gozar de una precisión tal que acompañe la unidad económica nacional con la autonomía fiscal territorial, en orden a desarrollar el principio de igualdad frente a las cargas públicas dentro de un marco equitativo, eficiente y progresivo.

² Artículo 1º. El Concejo Municipal de la ciudad de Bogotá puede crear libremente los siguientes impuestos y contribuciones, además de los existentes hoy legalmente; 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:
(…)

d) Impuesto sobre el servicio de alumbrado público”.

³ “ARTÍCULO 1. Los Concejos Municipales tendrán las siguientes atribuciones, además de las que les confiere el artículo 169 de la Ley 4 de 1913.

a). Las que le fueron conferidas al Municipio de Bogotá por el artículo 1 de la Ley 97 de 1913, excepto la de que trata el inciso b) del mismo artículo, siempre que las Asambleas Departamentales los hayan concedido o les concedan en los sucesivos dichas atribuciones.”

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 atributos 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.*” (Subrayado del despacho).

De acuerdo con la providencia antes citada, 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; por consiguiente, en virtud de la normativa referida y de la extensión de dicha prerrogativa efectuada por la Ley 84 de 1915, los municipios están autorizados para adoptar este impuesto en su jurisdicción y determinar, a través de las corporaciones públicas respectivas, sus elementos esenciales.

Por su parte, el artículo 32 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 18 de la Ley 1551 de 2012, señala que, los concejos municipales tienen, entre otras, la atribución de **establecer, reformar o eliminar tributos, contribuciones, impuestos y sobretasas, de conformidad con la Ley**, así como de dictar las normas orgánicas de presupuesto y expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos, el cual deberá corresponder al Plan Municipal o Distrital de Desarrollo, de conformidad con las normas orgánicas de planeación.

Más adelante, el Gobierno Nacional a través del Decreto 2424 de 2006, reguló de manera concreta y específica la prestación del servicio de alumbrado público, definiéndolo en su artículo 2° como un “servicio público no domiciliario que se presta con el objeto de proporcionar exclusivamente la iluminación de los bienes de uso público y demás espacios de libre circulación con tránsito vehicular o peatonal, dentro del perímetro urbano y rural de un municipio o Distrito. El servicio de alumbrado público comprende las actividades de suministro de energía al sistema de alumbrado público, la administración, la operación, el mantenimiento, la modernización, la reposición y la expansión del sistema de alumbrado público.”

Así mismo, en su artículo 4° precisó que los municipios o distritos son los responsables de la prestación del servicio de alumbrado público, de manera directa o indirecta, a través de empresas de servicios públicos domiciliarios u otros prestadores del servicio, quedando a su cargo, además, la obligación de incluir en sus presupuestos los costos de la prestación del servicio y los ingresos por impuesto de alumbrado público, en caso de que este se establezca como mecanismo de financiación.

El Decreto 1073 de 2015 “Por la cual medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía” en el artículo 2.2.3.1.2. define el servicio de alumbrado público como un “servicio público no domiciliario de iluminación, inherente al servicio de energía eléctrica, que se presta con el fin de dar visibilidad al espacio público, bienes de uso público y demás espacios de libre circulación, con tránsito vehicular o peatonal, dentro del perímetro urbano y rural de un municipio o distrito, para el normal desarrollo de las actividades.” Y que este además “comprende las actividades de suministro de energía eléctrica al sistema de alumbrado público, la administración, operación, mantenimiento, modernización, reposición y expansión de dicho sistema, el desarrollo tecnológico asociado a él, y la interventoría en los casos que aplique”

Posteriormente, la Ley 1819 de 2016, en los artículos 349 a 353, reiteró que el cobro de la prestación del servicio de alumbrado público en los municipios y distritos sería

fijado por los concejos municipales y distritales. Para tal efecto determinó los elementos de la obligación, así:

“Artículo 349. Elementos de la obligación tributaria. Los municipios y distritos podrán, a través de los concejos municipales y distritales, adoptar el impuesto de alumbrado público. En los casos de predios que no sean usuarios del servicio domiciliario de energía eléctrica, los concejos municipales y distritales podrán definir el cobro del impuesto de alumbrado público a través de una sobretasa del impuesto predial.

El hecho generador del impuesto de alumbrado público es el beneficio por la prestación del servicio de alumbrado público. Los sujetos pasivos, la base gravable y las tarifas serán establecidos por los concejos municipales y distritales.

Los demás componentes del impuesto de Alumbrado Público guardarán principio de consecutividad con el hecho generador definido en el presente artículo. Lo anterior bajo los principios de progresividad, equidad y eficiencia.

PARÁGRAFO 1. Los municipios y distritos podrán optar, en lugar de lo establecido en el presente artículo, por establecer, con destino al servicio de alumbrado público, una sobretasa que no podrá ser superior al 1 por mil sobre el avalúo de los bienes que sirven de base para liquidar el impuesto predial.

Esta sobretasa podrá recaudarse junto con el impuesto predial unificado para lo cual las administraciones tributarias territoriales tendrán todas las facultades de fiscalización, para su control, y cobro.

PARÁGRAFO 2. Dentro de los seis (6) meses siguientes a la expedición de la presente ley, el Gobierno nacional reglamentará los criterios técnicos que deben ser tenidos en cuenta en la determinación del impuesto, con el fin de evitar abusos en su cobro, sin perjuicio de la autonomía y las competencias de los entes territoriales. “(...)”

“ARTÍCULO 352. Recaudo y facturación. El recaudo del impuesto de alumbrado público lo hará el Municipio o Distrito o Comercializador de energía y podrá realizarse mediante las facturas de servicios públicos domiciliarios. Las empresas comercializadoras de energía podrán actuar como agentes recaudadores del impuesto, dentro de la factura de energía y transferirán el recurso al prestador correspondiente, autorizado por el Municipio o Distrito, dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes al de su recaudo. Durante este lapso de tiempo, se pro-nunciará la interventoría a cargo del Municipio o Distrito, o la entidad municipal o Distrital a fin del sector, sin perjuicio de la realización del giro correspondiente ni de la continuidad en la prestación del servicio. El Municipio o Distrito reglamentará el régimen sancionatorio aplicable para la evasión de los contribuyentes. El servicio o actividad de facturación y recaudo del impuesto no tendrá ninguna contraprestación a quien lo preste.”

Por su parte el artículo 2.2.3.6.1.2. modificado por el Decreto 943 de 2018, consagra sobre la prestación del servicio de alumbrado público que son los municipios o distritos los responsables de la prestación de este servicio, sea de manera directa o a través de empresas de servicios públicos domiciliarios de otros prestadores del servicio de alumbrado público, ello con la finalidad de lograr un gasto financiero y energético responsable. Adicionalmente señala las normas:

Parágrafo 2. Los municipios o distritos tendrán la obligación de incluir en rubros presupuestales y cuentas contables, independientes, los costos de la prestación del servicio de alumbrado público y los ingresos obtenidos por el impuesto de alumbrado público, por la sobretasa al impuesto predial en caso de que se establezca como mecanismo de financiación de la prestación del servicio de alumbrado público, y/o por otras fuentes de financiación. Cuando el servicio sea prestado por agentes diferentes

a municipios o distritos, estos agentes tendrán la obligación de reponer al ente territorial la información para dar cumplimiento a este parágrafo.

(Decreto 2424 de 2006, art. 4; Modificado por el Decreto 943 de 2018, art. 4).

Artículo 2.2.3.6.1.7. Criterios técnicos para la determinación del impuesto de alumbrado público. Los municipios y distritos que adopten el impuesto de alumbrado público, a través de los concejos municipales y distritales, aplicarán al menos los siguientes criterios técnicos para la determinación del impuesto de alumbrado público, de acuerdo con lo establecido en el parágrafo 2 del artículo 349 de la Ley 1819 de 2016, con el fin de evitar abusos en su cobro. El acuerdo municipal que adopte dicho impuesto, será publicado o divulgado según lo establecido en el artículo 65 de la Ley 1437 de 2011:

1. **Costos totales y por actividad:** se calcularán los costos en los que se incurrirá para realizar todas y cada una de las actividades de la prestación del servicio de alumbrado público según lo establecido en el estudio técnico de referencia.

Adicionalmente, como criterio de evaluación del costo de energía, se obtendrá un histórico de precios de energía eléctrica para la demanda regulada y no regulada del país durante los tres años anteriores a la determinación del valor del impuesto, que podrá ser consultado en el portal del Operador del Sistema Interconectado - XM, el cual se comparará con el costo de energía proyectado en el estudio técnico de referencia.

Cuando las entidades territoriales complementen la destinación del impuesto con actividades como la iluminación ornamental y navideña en los espacios públicos, se incluirán en los cálculos los costos asociados a estas actividades.

2. **Clasificación de los usuarios del servicio de alumbrado público:** La clasificación de los usuarios del servicio de alumbrado público, al ser una actividad inherente del servicio de energía eléctrica, se realizará de acuerdo con: i) El tipo de usuario (residencial, industrial, comercial, oficial, u otros); ii) el estrato socioeconómico; iii) su ubicación geográfica (urbano o rural); iv) la tarifa del servicio de energía eléctrica aplicable a cada tipo de usuario; y v) Valor del impuesto predial, en el caso de predios que no sean usuarios del servicio domiciliario de energía eléctrica.

3. **Consumo del servicio de energía eléctrica domiciliario:** Se considerará el consumo del servicio de energía eléctrica individual y por sectores. Para lo anterior se obtendrá el consumo de energía eléctrica promedio mensual de los últimos tres años por cada tipo de usuario, información que podrá ser consultada en el Sistema Único de Información - SUI administrado por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios o directamente solicitada al Comercializador de Energía, según la clasificación del numeral anterior, y el porcentaje que este consumo representa del consumo total domiciliario del municipio o distrito.

4. **Consumo de energía eléctrica del sistema de alumbrado público:** Se obtendrá el consumo de energía promedio mensual de los últimos tres años del sistema de alumbrado público del municipio o distrito, información que podrá ser consultada con el Comercializador de Energía respectivo, con el fin de establecer el tipo de usuario (regulado o no regulado), que servirá como insumo para la contratación del suministro de energía eléctrica para la prestación del servicio de alumbrado público.

5. **Nivel de cobertura, calidad y eficiencia energética del servicio de alumbrado público:** Para la determinación del impuesto de alumbrado público, los concejos municipales y distritales considerarán el establecimiento de metas para los índices de cobertura, calidad y eficiencia del servicio de alumbrado público, de acuerdo con la reglamentación técnica vigente y lo dispuesto en el artículo 2.2.3.6.1.11 del presente decreto.

(Decreto 2424 de 2006, art. 9; Subrogado por el Decreto 943 de 2018, art. 9).

Artículo 2.2.3.6.1.8. Metodología para la determinación de los costos por la prestación del servicio de alumbrado público. En aplicación de lo dispuesto en el artículo 351 de la Ley 1819 de 2016, para la determinación del valor del impuesto a recaudar, los municipios y distritos deberán considerar como criterio de referencia el valor total de los costos estimados de prestación en cada componente de servicio. Los Municipios y Distritos deberán realizar un estudio técnico de referencia de determinación de costos de la prestación del servicio de alumbrado público, de conformidad con la metodología para la determinación de costos que establezca el Ministerio de Minas y Energía, o la entidad que delegue dicho Ministerio, pudiendo recaer dicha delegación en la Comisión de Regulación de Energía y Gas.

La determinación de los costos por la prestación del servicio de alumbrado público deberá tener en cuenta, entre otros, los siguientes aspectos:

- 1) Los costos totales y discriminados por unidades constructivas asociados a la inversión, modernización, expansión y reposición del Sistema de Alumbrado Público. Se incluirá la inversión de activos de terceros para el servicio de alumbrado público, excluyendo aquellos que sean entregados en forma gratuita o sean remunerados mediante otro mecanismo.
- 2) Los costos de referencia asociados a la administración, operación, mantenimiento y desarrollo tecnológico del Sistema de Alumbrado Público, para lo cual se deberán tener en cuenta las diferentes tecnologías en fuentes luminosas y luminarias, así como las condiciones en las cuales opera el sistema (ambientales, geográficas, climatológicas, entre otras). Se incluirá el pago por uso de activos de terceros para el servicio de alumbrado público, excluyendo aquellos que sean remunerados mediante otro mecanismo.
- 3) Los costos de las interventorías de los contratos para la prestación del servicio de alumbrado público.
- 4) Los costos de la actividad de suministro de energía.
- 5) Los costos asociados a la gestión ambiental de los residuos del Alumbrado público derivados de la aplicación del plan de manejo ambiental de disposición y/o reciclaje de dicho (sic) residuos con el que cuente cada ente territorial en concordancia con la Ley 1672 de 2013.

Parágrafo. Mientras el Ministerio de Minas y Energía o la entidad que para estos efectos sea delegada, no establezca la metodología para la determinación de los costos por la prestación del servicio de alumbrado público, se seguirá aplicando la metodología establecida en la Resolución CREG 123 de 2011 y todas aquellas Resoluciones que la modifiquen, adicionen o complementen que para los efectos se entienden vigentes.

(Decreto 2424 de 2006, art. 10; Modificado por el Decreto 943 de 2018, art. 10).

Artículo 2.2.3.6.1.9. Criterios para determinar la Metodología. De conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la Ley 143 de 1994, el Ministerio de Minas y Energía, o la entidad que este delegue, aplicará los criterios allí dispuestos para definir la metodología a que se hace referencia en el artículo anterior.

(Decreto 2424 de 2006, art. 11; Modificado por el Decreto 943 de 2018, art. 11)”

3.2. De la Sentencia de Unificación 2019-CE-SUJ-4-009 del Consejo de Estado Sección Cuarta, Radicado 05001-23-33-000-2014-00826-01 (23103)

En dicho pronunciamiento, la alta Corporación se pronunció sobre la solicitud de unificación de jurisprudencia en relación con los elementos esenciales del impuesto

de alumbrado público autorizado por la Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915, y luego de identificar la jurisprudencia establecida sobre la materia, adoptó las siguientes reglas:

“En materia de facultad impositiva territorial, en asuntos relacionados con este impuesto de carácter municipal, la Sala ha reiterado que mediante sentencia del 9 de julio de 2009⁴ se modificó la jurisprudencia, a partir de la que se ha mantenido una línea jurisprudencial según la cual las asambleas departamentales y los concejos municipales y distritales tienen la facultad de determinar directamente los elementos de la obligación tributaria de su jurisdicción de conformidad con las pautas dadas por el legislador, dentro de parámetros de razonabilidad, proporcionalidad y, por ende, de equidad”⁵.

1. Sujeto activo

Como se indicó en el apartado anterior, el legislador autorizó a los concejos municipales para crear el impuesto sobre el servicio de alumbrado público en su jurisdicción y determinar los elementos esenciales, esto es, designó a los municipios como sujetos activos del impuesto sobre el servicio de alumbrado público⁶.

Regla (i) *El sujeto activo del impuesto sobre el servicio de alumbrado público determinado por el legislador son los municipios.*

2. Hecho generador

(...)

Regla (ii) *El hecho generador del tributo es ser usuario potencial receptor del servicio de alumbrado público, entendido como toda persona natural o jurídica que forma parte de una colectividad, porque reside, tiene el domicilio o, al menos, un establecimiento físico en determinada jurisdicción municipal, sea en la zona urbana o rural y que se beneficia de manera directa o indirecta del servicio de alumbrado público.*

3. Fórmulas o referentes utilizados por las autoridades municipales para determinar los elementos esenciales del impuesto sobre el alumbrado público

A. El carácter de usuario del servicio público domiciliario de energía eléctrica (...)

Subregla a. *Ser usuario del servicio público domiciliario de energía eléctrica es un referente válido para determinar los elementos del impuesto sobre el servicio de alumbrado público, toda vez que tiene relación ínsita con el hecho generador.*

B. La propiedad, posesión, tenencia o uso de predios (...)

Subregla b. *La propiedad, posesión, tenencia o uso de predios en determinada jurisdicción municipal es un referente idóneo para determinar los elementos del impuesto sobre el servicio de alumbrado público, toda vez que tiene relación ínsita con el hecho generador.*

C. El impuesto de industria y comercio (...)

⁴ Exp. 16544, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.

⁵ Sentencia de 3 de noviembre de 2010, exp. 16667, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, de 5 de mayo de 2011, exp. 17822, C.P. William Giraldo Giraldo, de 23 de junio de 2011, exp. 17526, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia, de 3 de octubre de 2011, exp. 18330, C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, de 19 de marzo de 2015, exp. 20104, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, de 30 de marzo de 2016, exp. 21035 y 21801, C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, de 9 de agosto de 2018, exp. 21712, C.P. Milton Chaves García, de 15 de noviembre de 2018, exp. 21482, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez, de 4 de abril de 2019, exp. 22956, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto, entre muchas otras.

⁶ Sentencia de 23 de julio de 2015, exp. 21216, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.

Subregla c. El impuesto de industria y comercio no es un referente idóneo para determinar los elementos del impuesto sobre el servicio de alumbrado público, pues no tiene relación ínsita con el hecho generador.

D. La existencia de activos ubicados o instalados en el territorio del municipio para desarrollar actividades económicas específicas
(...)

Subregla d. Las empresas dedicadas a la exploración, explotación, suministro y transporte de recursos naturales no renovables, las empresas propietarias, poseedoras o usufructuarias de subestaciones de energía eléctrica o de líneas de transmisión de energía eléctrica, las empresas del sector de las telecomunicaciones, empresas concesionarias que presten servicio de peajes o que administren vías férreas que tengan activos ubicados o instalados en el territorio del municipio para desarrollar una actividad económica específica serán sujetos pasivos del impuesto sobre el servicio de alumbrado público siempre y cuando tengan un establecimiento físico en la jurisdicción del municipio correspondiente y, por ende, sean beneficiarias potenciales del servicio de alumbrado público.

E. Prueba de la calidad de sujeto pasivo del impuesto sobre el servicio de alumbrado público de las empresas que tienen activos en el territorio del municipio para desarrollar actividades económicas específicas
(...)

Subregla e. Tratándose de empresas que tienen activos en el territorio del municipio para desarrollar una determinada actividad económica, el municipio debe acreditar la existencia de establecimiento físico en la respectiva jurisdicción y con ello la calidad de sujeto pasivo del impuesto sobre el alumbrado público.

4. Base gravable
(...)

Subregla f. El consumo de energía eléctrica es un referente idóneo para determinar la base gravable de sujetos pasivos que tienen la condición de usuario regulado del servicio público de energía eléctrica.

Subregla g. La capacidad instalada es un parámetro válido para determinar la base gravable de las empresas propietarias, poseedoras o usufructuarias de subestaciones de energía eléctrica o de líneas de transmisión de energía eléctrica.

Subregla h. En los asuntos particulares, en que el sujeto pasivo encuadra en varias hipótesis para tenerlo como tal, solo está obligado a pagar el impuesto por una sola condición.

5. Tarifa
(...)

Subregla i. Las tarifas del impuesto sobre el servicio de alumbrado público deben ser razonables y proporcionales con respecto al costo que demanda prestar el servicio a la comunidad.

Subregla j. La carga de probar la no razonabilidad y/o no proporcionalidad de la tarifa es del sujeto pasivo.”

4. HECHOS PROBADOS

De acuerdo con las pruebas válidas y oportunamente aportadas al proceso, tenemos acreditados los siguientes hechos:

- a. El Municipio de Flandes y la firma Aritmética Consultoría e Infraestructura

celebraron el contrato de mínima cuantía No. 045 de 2019, cuyo objeto fue contratar la elaboración del “Estudio técnico de la referencia de determinación de costos estimados de prestación en cada actividad del servicio de alumbrado público de acuerdo al Decreto 943 de 2018”, el cual presentado en 65 folios (ESTUDIO TECNICO ALUMBRADO.pdf subcarpeta B9.1. 2020-00166 ANEXOS CONTESTACION REQUERIMIENTO).

- b. La Comisión primera de hacienda y presupuesto del Concejo Municipal de Flandes, el día 23 de diciembre de 2019 realizó la primera sesión extraordinaria para el estudio del proyecto de acuerdo 0012 por medio del cual se modifican los artículos 1, 2, 3 4 y 6 del acuerdo 05 de 2013, y se dictan otras disposiciones en materia del impuesto de alumbrado público (archivo Acta de Comisión Primera de Hacienda y Presupuesto primera sesión diciembre 23 de 2019.pdf, subcarpeta B9.1. 2020-00166 ANEXOS CONTESTACION REQUERIMIENTO).
- c. Mediante sesión extraordinaria No. 05 del 27 de diciembre de 2019, se aprobó por parte de la plenaria del Concejo Municipal el proyecto de acuerdo 012 de 2019 (Acta de Sesión Extraordinaria No 05 Diciembre 27 de 2019.pdf subcarpeta B9.1. 2020-00166 ANEXOS CONTESTACION REQUERIMIENTO).
- d. El Acuerdo No. 009 de 2019 “Por medio del cual se modifican los artículos 1, 2, 3, 4 y 6 del acuerdo Nro. 005, y se dictan otras disposiciones en materia de impuesto de alumbrado público del Municipio” fue expedido por el Concejo Municipal de Flandes – Tolima, el 27 de diciembre de 2019.
- e. A través del Acuerdo No. 009 de 2019 se determinaron los elementos esenciales del impuesto de alumbrado público, esto es, el hecho generador, sujeto activo, sujetos pasivos, base gravable y la tarifa:

“Artículo 3.1. Hecho generador. El hecho generador del impuesto de alumbrado público es el beneficio por la prestación del servicio de alumbrado público, cuantificado en relación con el consumo de energía eléctrica o las actividades económicas especiales previstas en este Acuerdo. En los casos en que no se realicen consumos de energía electrónica se define el cobro del impuesto de alumbrado público a través de una sobretasa del impuesto predial. La generación del impuesto por parte de los usuarios se encuentra dentro de los supuestos de beneficio, disfrute efectivo o potencial del servicio de alumbrado público y usuario del servicio público de energía eléctrica.

El hecho generador se determinará de la siguiente manera:

(I) *Directo:* Se entiende como hecho generador directo cuando las actividades se ejecuten o desarrollen dentro de las áreas de prestación colectiva directa y efectiva del servicio.

(II) *Indirecto:* Se entiende como hecho generador indirecto cuando las actividades se ejecuten o desarrollen por fuera de las áreas de prestación del servicio, pero reciben un beneficio reflejo por el uso estacional del servicio colectivo cuando acceden a las zonas urbanas y por las externalidades positivas – seguridad, confort, bienestar - que genera el servicio para toda la municipalidad, así mismo por la transversalidad positiva asociada a la característica propia del servicio.

Artículo 3-2. Sujeto activo. El sujeto activo, titular de todos los derechos del impuesto de alumbrado público, quien define los procesos de recaudo y su vinculación para la eficiente obtención del impuesto de alumbrado público es el **Municipio de Flandes-Tolima**. Por lo anterior, el municipio a través de sus autoridades de impuestos municipales o sus entidades descentralizadas

adelantarán las actividades de administración, liquidación, determinación, fiscalización, cobro coactivo, control, discusión, recaudo, devoluciones y sanciones que integran el proceso de gestión fiscal de tributo.

Artículo 3.3-. Sujetos pasivos. Serán sujetos pasivos del impuesto todas las personas naturales o jurídicas sobre quienes recaiga el hecho generador de la obligación tributaria, esto es, quienes sean usuarios, suscriptores o consumidores, auto consumidores, auto generadores, o cogeneradores de energía eléctrica en el área geográfica del municipio, así mismo los predios que nos sean usuarios del servicio domiciliario de energía eléctrica a través de una sobre tasa el impuesto predial.
(...)

Artículo 3.3. (sic) Base gravable. Cuando el sujeto pasivo sea el usuario, suscriptor o generador de energía eléctrica de todos los sectores, estratos y actividades comerciales industriales o de servicios la base gravable será el valor de la energía consumida y/o sus rangos, antes de subsidios y contribuciones durante el mes calendario de consumo o dentro del periodo propio de facturación de energía domiciliaria, liquidaciones oficiales o directamente por el Municipio en la recaudación de sus rentas públicas. Cuando el sujeto pasivo sea el propietario de los predios que no sean usuario del servicio domiciliario de energía eléctrica la base gravable será el avalúo de los bienes que sirven de base para liquidar el impuesto predial.
(...)

Artículo 4.1. Tarifas del impuesto sobre el servicio de alumbrado público.

La siguiente metodología permite al Municipio determinar el valor a cobrar teniendo en cuenta la capacidad de pago de los usuarios de cada segmento y la política pública en materia de promoción de determinadas actividades económicas en el Municipio.

El impuesto sobre el servicio de alumbrado público se liquidará y se pagará de forma vencida de acuerdo con la siguiente tabla, como porcentaje diferencial sobre el consumo de energía que atiende los principios de equidad, progresividad y justicia tributaria liquidada para cada periodo de consuma (sic) o facturación del servicio de energía eléctrica, de acuerdo con la siguiente clasificación.

4.1.1. Consumidores de energía

SECTOR	ESTRATO SOCIO ECONOMICO	TARIFA I.A.P PORCENTAJE (%)
RESIDENCIAL	ESTRATO 1	5%
RESIDENCIAL	ESTRATO 2	10%
RESIDENCIAL	ESTRATO 3	15%
RESIDENCIAL	ESTRATO 4	15%
RESIDENCIAL	ESTRATO 5	15%
RESIDENCIAL	ESTRATO 6	15%
INDUSTRIAL		15%
COMERCIAL		15%
OFICIAL		10%
OTROS		15%

4.2.2. Predios dentro del área de influencia no consumidores de energía:

Tipo de predio	Sobre avalúo Catastral
Predios urbanizables no urbanizados y urbanizados no edificados en el perímetro urbano	1 por mil del avalúo de los bienes que sirven de base para liquidar el impuesto predial
Predios urbanizables no urbanizados y urbanizados no edificados en el perímetro rural	TARIFA CERO (0)

El proceso de cobro del impuesto de alumbrado público se efectuará dentro del cobro del impuesto predial, de manera integrada y conjunta con el mismo texto de la factura respectiva.

Esta sobretasa para predios no consumidores de energía podrá recaudarse junto con el impuesto predial unificado para lo cual las administradoras tributarias territoriales tendrán todas las facultades de fiscalización, para su control, cobro. El cual se realizará dentro del impuesto predial de manera integrada y conjunta en el mismo texto de la factura respectiva anualmente.

4.2.3. Contribuyentes especiales

Para las empresas de Telecomunicaciones y demás actividades que apoyen el desarrollo de servicio. Empresas departamentales, municipales, mixtas o privadas de concesiones viales y/o peajes, Empresas Petroleras, oleoductos, poliducto, gasoductos de conducción nacional, Empresas Transportadoras, distribuidores y comercializadoras de gas natural, Entidades bancarias y similares y Empresas Generadoras Transportadoras, distribuidoras y comercializadoras de energía eléctrica, que, ubicadas tanto en el sector urbano y rural, las tarifas son las siguientes:

ACTIVIDADES ECONOMICAS ESPECIALES	TARIFA MENSUAL
Empresas de Telecomunicaciones y demás actividades que apoyen el desarrollo de servicio	5 SMLMV
Empresas departamentales, municipales, mixtas o privadas de concesiones viales y/o peajes	SMLMV
Empresas Petroleras, oleoductos, poliducto, gasoductos de conducción nacional	SMLMV
Empresas Transportadoras, distribuidores y comercializadoras de gas natural	SMLMV
Entidades bancarias y similares	SMLMV
Empresas Generadoras Transportadoras, distribuidoras y comercializadoras de energía eléctrica	SMLMV

(...)”

4. ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO

Para el estudio del caso concreto, el Despacho por orden metodológico analizará por separado cada uno de los cargos endilgados por la parte actora en contra de los actos demandados:

4.1. Cargo primero: Falta de competencia del Concejo Municipal de Flandes

Sobre la falta de competencia como vicio de nulidad de los actos administrativos, el Consejo de Estado ha enseñado en múltiples oportunidades que es “uno de aquellos vicios invalidantes de los actos administrativos reconocidos por el derecho positivo colombiano” y que “la falta de competencia se ubica como un vicio externo al acto toda vez que es alrededor del sujeto activo que expidió la decisión el eje sobre el que gravita el debate jurídico en orden a determinar si es éste al que el ordenamiento le ha reconocido la aptitud para actuar como legítimo portador de la voluntad estatal, concretamente como autoridad normativa, y le faculta para dictar actos de naturaleza administrativa creadores de situaciones jurídicas particulares y concretas o de carácter general, en tanto manifestación de poder reglamentario.”⁷

La competencia entonces es la facultad que tiene una autoridad para ejercer determinada función y está establecido en la Constitución y en la ley, por tanto, la falta de esta ocurre cuando la administración profiere un acto administrativo sin tener dicha facultad.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 27 de noviembre de 2017, C.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, radicado No. 76001-23-31-000-2001-03460-01 (35273).

En el caso concreto, al analizar los argumentos esgrimidos por el actor para sustentar el cargo así intitulado, se avizora que este no hace una explicación del por qué considera que dicho ente no es competente, sino que simplemente se limita a señalar que el Concejo Municipal de Flandes en forma ilegal pretende que este acto administrativo produzca efectos nocivos que afecten en materia grave el orden público, político, económico y social, sin sustentar en qué consiste la supuesta falta de competencia.

Aquí es necesario recordar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso: *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*, principio este que implica demostrar el hecho o acto jurídico de donde procede el derecho y nace la pretensión invocada, como quiera que en el evento en que el interesado lo incumpla, o lo haga de manera imperfecta, descuidada o equivocada, necesariamente ha de esperar un resultado adverso en sus pretensiones, sin que tal exigencia haya sido satisfecha en el *sub judice*.

Por lo anterior el cargo no prospera.

Solo en gracia de discusión, el cargo tampoco tendría vocación de prosperidad, así se hubiera argumentado adecuadamente, como quiera que de conformidad con lo establecido en el artículo 349 de la Ley 1819 de 2016, se otorgó la competencia a los concejos municipales y distritales para fijar los sujetos pasivos, la base gravable y las tarifas del impuesto de alumbrado público.

4.2. Violación a las normas en que debía fundarse

- **Cargo segundo:** El Acuerdo Municipal No. 009 del 27 de diciembre de 2019 es ilegal por fijar como hecho generador del impuesto de alumbrado público la propiedad, posesión, uso, tenencia, goce o usufructo de inmuebles, lo cual constituye en esencia el mismo hecho generador del impuesto predial, generando una doble tributación y vulnerando de manera directa los artículos 2° de la Ley 44 de 1990; 1° literal d) de la Ley 97 de 1913; 1° literal a) de la Ley 84 de 1915, 2° del Decreto 2424 de 2003 y 1° de la Resolución 043 de 1995 de la Comisión de Regulación de Energía y Gas CREG y **Cargo tercero:** El Acuerdo Municipal No. 009 del 27 de diciembre de 2019 es ilegal e inconstitucional por desbordar los límites de la autorización y del hecho generador creador 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 4 y 334 de la Constitución Política y el artículo 32 numeral 7° de la Ley 136 de 1995.

En atención que estos cargos están cimentados en los mismos argumentos se analizaran como uno solo.

Afirma el demandante que el Acuerdo municipal objeto de debate, no podía disponer que el hecho generador recayera sobre la propiedad, posesión, tenencia, uso o usufructo de bienes, puesto que el Decreto 2424 de 2006 en su artículo 2 define al alumbrado público como un servicio público no domiciliario y por ende no existe relación directa ni indirecta entre los inmuebles individualizados y su prestación, tal como lo señaló la sentencia C-035 de 2003; además que el artículo 2 de la Ley 44 de 1990, que va de la mano con el artículo 317 de la Constitución Política, indican que solo los municipios podrán gravar la propiedad, lo que constituye el sustento constitucional del impuesto predial desarrollado entre otras, por la Ley 14 de 1983.

Ahora bien, el acto demandado acusado hace referencia al impuesto predial en varios acápites, así:

“Artículo 3.1. Hecho generador. El hecho generador del impuesto de alumbrado público es el beneficio por la prestación del servicio de alumbrado público, cuantificado en relación con el consumo de energía eléctrica o las actividades económicas especiales previstas en este Acuerdo. En los casos en que no se realicen consumos de energía electrónica se define el cobro del impuesto de alumbrado público a través de una sobretasa del impuesto predial. La generación del impuesto por parte de los usuarios se encuentra dentro de los supuestos de beneficio, disfrute efectivo o potencial del servicio de alumbrado público y usuario del servicio público de energía eléctrica.

(...)

Artículo 3-2. Sujeto activo. El sujeto activo, titular de todos los derechos del impuesto de alumbrado público, quien define los procesos de recaudo y su vinculación para la eficiente obtención del impuesto de alumbrado público es el **Municipio de Flandes-Tolima**. Por lo anterior, el municipio a través de sus autoridades de impuestos municipales o sus entidades descentralizadas adelantarán las actividades de administración, liquidación, determinación, fiscalización, cobro coactivo, control, discusión, recaudo, devoluciones y sanciones que integran el proceso de gestión fiscal de tributo.

Artículo 3.3-. Sujetos pasivos. Serán sujetos pasivos del impuesto todas las personas naturales o jurídicas sobre quienes recaiga el hecho generador de la obligación tributaria, esto es, quienes sean usuarios, suscriptores o consumidores, auto consumidores, auto generadores, o cogeneradores de energía eléctrica en el área geográfica del municipio, así mismo los predios que no sean usuarios del servicio domiciliario de energía eléctrica a través de una sobre tasa el impuesto predial.

(...)

Artículo 3.3. (sic) Base gravable. Cuando el sujeto pasivo sea el usuario, suscriptor o generador de energía eléctrica de todos los sectores, estratos y actividades comerciales industriales o de servicios la base gravable será el valor de la energía consumida y/o sus rangos, antes de subsidios y contribuciones durante el mes calendario de consumo o dentro del periodo propio de facturación de energía domiciliaria, liquidaciones oficiales o directamente por el Municipio en la recaudación de sus rentas públicas. Cuando el sujeto pasivo sea el propietario de los predios que no sean usuario del servicio domiciliario de energía eléctrica la base gravable será el avalúo de los bienes que sirven de base para liquidar el impuesto predial.

(...)

Al contrastar el Acuerdo 009 de 2019 con las disposiciones superiores que regularon el impuesto de alumbrado público, tenemos, en primer lugar que, la Ley 1819 de 2016 en su artículo 349 señaló expresamente:

“Artículo 349. ELEMENTOS DE LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA. Los municipios y distritos podrán, a través de los concejos municipales y distritales, adoptar el impuesto de alumbrado público. **En los casos de predios que no sean usuarios del servicio domiciliario de energía eléctrica, los concejos municipales y distritales podrán definir el cobro del impuesto de alumbrado público a través de una sobretasa del impuesto predial...**” (resaltado fuera de texto)

Además, el artículo 2.2.3.6.1.7. del Decreto 1073 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía, señala:

“ARTÍCULO 2.2.3.6.1.7. Criterios técnicos para la determinación del impuesto de alumbrado público. Los municipios y distritos que adopten el impuesto de alumbrado público, a través de los concejos municipales y distritales, aplicaran al menos los siguientes criterios técnicos para la determinación del impuesto de alumbrado público,

de acuerdo con lo establecido en el parágrafo 2 del artículo 349 de la Ley 1819 de 2016, con el fin de evitar abusos en su cobro. El acuerdo municipal que adopte dicho impuesto será publicado o divulgado según lo establecido en el artículo 65 de la Ley 1437 de 2011:
(...)

2.- *Clasificación de los usuarios del servicio de alumbrado público: la clasificación de los usuarios del servicio de alumbrado público, al ser un actividad inherente del servicio de energía eléctrica, se realizara de acuerdo con: i) El tipo de usuario (residencial, industrial, comercial, oficial u otros); ii) el estrato socioeconómico; iii) su ubicación geográfica (urbano o rural); iv) la tarifa del servicio de energía eléctrica aplicable a cada tipo de usuario; y **v) valor del impuesto predial, en el caso de los predios que no sean usuarios del servicio domiciliario de energía eléctrica** (resaltado del Despacho).*

Aunado a lo anterior, la sentencia de unificación citada de forma precedente, estableció las siguientes subreglas:

2. Hecho generador (...)

Regla (ii) *El hecho generador del tributo es ser usuario potencial receptor del servicio de alumbrado público, entendido como toda persona natural o jurídica que forma parte de una colectividad, porque reside, tiene el domicilio o, al menos, un establecimiento físico en determinada jurisdicción municipal, sea en la zona urbana o rural y que se beneficia de manera directa o indirecta del servicio de alumbrado público.*

3. Fórmulas o referentes utilizados por las autoridades municipales para determinar los elementos esenciales del impuesto sobre el alumbrado público

A. El carácter de usuario del servicio público domiciliario de energía eléctrica (...)

Subregla a. *Ser usuario del servicio público domiciliario de energía eléctrica es un referente válido para determinar los elementos del impuesto sobre el servicio de alumbrado público, toda vez que tiene relación ínsita con el hecho generador.*

B. La propiedad, posesión, tenencia o uso de predios (...)

Subregla b. **La propiedad, posesión, tenencia o uso de predios en determinada jurisdicción municipal es un referente idóneo para determinar los elementos del impuesto sobre el servicio de alumbrado público, toda vez que tiene relación ínsita con el hecho generador. (resaltado fuera de texto)**

De acuerdo con lo anterior, avizora el Despacho que, existe fundamento legal y jurisprudencial que determinan que la liquidación del impuesto de alumbrado público se haga con base en el impuesto predial cuando el usuario del alumbrado no sea usuario o suscriptor del servicio público de energía eléctrica, determinándose igualmente que un referente que puede ser utilizado por la autoridad municipal para determinar los elementos esenciales del impuesto de alumbrado público, es la propiedad, posesión, tenencia o uso de los predios, sin que ello implique se esté generando un doble pago por concepto de impuesto predial.

Así las cosas, considera el Despacho que no le asiste razón a la parte actora y el cargo no puede prosperar.

- **Cargo cuarto:** El Acuerdo Municipal No. 009 del 27 de diciembre de 2019 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, vulnerado así los

artículos 287 de la Constitución Política y los artículos 9º del Decreto 2424 de 2006 y 9º de la Resolución CREG 043 de 1995.

Alega el actor que al unirse el hecho generador del impuesto con la base gravable la administración no buscó guardar ningún tipo de relación entre la prestación del servicios de alumbrado público y el recaudo del tributo en cabeza de los sujetos pasivos, por tanto ello vulnera el mandato constitucional que exige cobrar solo lo necesario y evitar abusos en el alumbrado público. Así, no se cumple con los requisitos de i) cobrar el impuesto de alumbrado público cuando haya prestación de este y ii) el recaudo debe ser adecuado para al funcionamiento.

Al respecto, debe advertir el Despacho que los Decretos 2424 de 2006 y 943 de 2018, así como el Decreto 1073 de 2015, Único Reglamentario para el Sector Administrativo de Minas y Energía, ordenó a la Comisión de Regulación de Energía y Gas -CREG- establecer la metodología para la determinación de los costos por la prestación del servicio de alumbrado público, cumpliéndose ello con la expedición de la Resolución 123 de 2011.

Ahora bien, la Ley 1819 de 2016 ordenó al Gobierno Nacional que, dentro de los seis meses siguiente a la expedición de la ley, se reglamentara *“los criterios técnicos que deben ser tenidos en cuenta en la determinación del impuesto, con el fin de evitar abusos en su cobro, sin perjuicio de la autonomía y las competencias de los entes territoriales”*, lo cual se hizo con el Decreto 943 de 2018 *“Por el cual se modifica y adiciona la Sección 1, Capítulo 6 del Título III del Libro 2 del Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía, 1073 de 2015, relacionado con la prestación del servicio de alumbrado público”*, el cual en sus artículos 9 estableció:

“Artículo 2.2.3.6.1.7. Criterios técnicos para la determinación del impuesto de alumbrado público. Los municipios y distritos que adopten el impuesto de alumbrado público, a través de los concejos municipales y distritales, aplicarán al menos los siguientes criterios técnicos para la determinación del impuesto de alumbrado público, de acuerdo con lo establecido en el parágrafo 2 del artículo 349 de la Ley 1819 de 2016, con el fin de evitar abusos en su cobro. El acuerdo municipal que adopte dicho impuesto, será publicado o divulgado según lo establecido en el artículo 65 de la Ley 1437 de 2011:

1. *Costos totales y por actividad: se calcularán los costos en los que se incurrirá para realizar todas y cada una de las actividades de la prestación del servicio de alumbrado público según lo establecido en el estudio técnico de referencia.*

Adicionalmente, como criterio de evaluación del costo de energía, se obtendrá un histórico de precios de energía eléctrica para la demanda regulada y no regulada del país durante los tres años anteriores a la determinación del valor del impuesto, que podrá ser consultado en el portal del Operador del Sistema Interconectado - XM, el cual se comparará con el costo de energía proyectado en el estudio técnico de referencia.

Cuando las entidades territoriales complementen la destinación del impuesto con actividades como la iluminación ornamental y navideña en los espacios públicos, se incluirán en los cálculos los costos asociados a estas actividades.

2. *Clasificación de los usuarios del servicio de alumbrado público: La clasificación de los usuarios del servicio de alumbrado público, al ser una actividad inherente del servicio de energía eléctrica, se realizará de acuerdo con: i) El tipo de usuario (residencial, industrial, comercial, oficial, u otros); ii) el estrato socioeconómico; iii) su ubicación geográfica (urbano o rural); iv) la tarifa del servicio de energía eléctrica aplicable a cada tipo de usuario; y v) Valor del impuesto predial, en el caso de predios que no sean usuarios del servicio domiciliario de energía eléctrica.*

3. *Consumo del servicio de energía eléctrica domiciliario: Se considerará el consumo del servicio de energía eléctrica individual y por sectores. Para lo anterior se obtendrá*

el consumo de energía eléctrica promedio mensual de los últimos tres años por cada tipo de usuario, información que podrá ser consultada en el Sistema Único de Información - SUI administrado por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios o directamente solicitada al Comercializador de Energía, según la clasificación del numeral anterior, y el porcentaje que este consumo representa del consumo total domiciliario del municipio o distrito.

4. Consumo de energía eléctrica del sistema de alumbrado público: Se obtendrá el consumo de energía promedio mensual de los últimos tres años del sistema de alumbrado público del municipio o distrito, información que podrá ser consultada con el Comercializador de Energía respectivo, con el fin de establecer el tipo de usuario (regulado o no regulado), que servirá como insumo para la contratación del suministro de energía eléctrica para la prestación del servicio de alumbrado público.

5. Nivel de cobertura, calidad y eficiencia energética del servicio de alumbrado público: Para la determinación del impuesto de alumbrado público, los concejos municipales y distritales considerarán el establecimiento de metas para los índices de cobertura, calidad y eficiencia del servicio de alumbrado público, de acuerdo con la reglamentación técnica vigente y lo dispuesto en el artículo 2.2.3.6.1.11 del presente decreto.

Revisado el acto administrativo cuya nulidad se pretende, es claro para esta instancia que en este se incorporaron los criterios antes señalados, para lo cual se resaltarán algunos apartados del Acuerdo:

ARTÍCULO 2-4. PLAN ANUAL DE SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO. De conformidad con lo dispuesto en el artículo No. 12 de la Ley 143 de 1994, el Municipio deberá elaborar un plan anual del servicio de alumbrado público que contemple entre otros la expansión del mismo, a nivel de factibilidad e ingeniería de detalle, armonizado con el plan de ordenamiento territorial y con los planes de expansiones de otros servicios públicos, cumpliendo con las normas técnicas y de uso eficiente de energía que para tal efecto expida el Ministerio de Minas y Energía.

ARTÍCULO 3-3. SUJETOS PASIVOS. Serán sujetos pasivos del impuesto todas las personas naturales o jurídicas sobre quienes recaiga el hecho generador de la obligación tributaria, esto es, quienes sean usuarios, suscriptores o consumidores, auto consumidores, generadores, auto generadores, o cogeneradores de energía eléctrica en el área geográfica del municipio, así mismo los predios que no sean usuarios del servicio domiciliario de energía eléctrica a través de una sobretasa del impuesto predial.

ARTÍCULO 4-1. TARIFAS DEL IMPUESTO SOBRE EL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO.

La siguiente metodología permite al Municipio determinar el valor a cobrar teniendo en cuenta la capacidad de pago de los usuarios de cada segmento y la política pública en materia de promoción de determinadas actividades económicas en el Municipio.

El impuesto sobre el servicio de alumbrado público se liquidará y se pagará de forma vencida de acuerdo con la siguiente tabla, como porcentaje diferencial sobre el consumo de energía que atiende los principios de equidad, progresividad y justicia tributaria liquidada para cada periodo de consumo o facturación del servicio de energía eléctrica, de acuerdo con la siguiente clasificación.

4.1.1 Consumidores de Energía Eléctrica:

SECTOR	ESTRATO SOCIO ECONOMICO	TARIFA I.A.P PROCENTAJE (%)
RESIDENCIAL	ESTRATO 1	5%
RESIDENCIAL	ESTRATO 2	10%
RESIDENCIAL	ESTRATO 3	15%
RESIDENCIAL	ESTRATO 4	15%
RESIDENCIAL	ESTRATO 5	15%
RESIDENCIAL	ESTRATO 6	15%
INDUSTRIAL		15%
COMERCIAL		15%
OFICIAL		10%
OTROS		15%

ARTÍCULO QUINTO: LÍMITE DEL IMPUESTO SOBRE EL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO: En la determinación del valor del impuesto a recaudar y la respectiva irrigación tributaria contenida en el presente Acuerdo se consideró como criterio de referencia el valor total de los costos estimados de prestación en cada componente de servicio. El Municipio realizó un estudio técnico de referencia de determinación de costos de la prestación del servicio de alumbrado público, de conformidad con lo previsto en los artículos 351 de la Ley 1819 de 2016 y los artículos 5, 9, y 10 del Decreto 943 de 2018. La metodología para determinar los Información - SUI de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios para mayor confiabilidad.

Aunado a lo anterior el estudio técnico de determinación de costos estimados de prestación en cada actividad del servicio de alumbrado público, desarrolla de forma extensa y pormenorizada todos y cada uno de los criterios establecidos por el Decreto 1073 de 2015 (archivo ESTUDIO TECNICO ALUMBRADO.pdf subcarpeta B9.1. 2020-00166 ANEXOS CONTESTACION REQUERIMIENTO)

Decantado lo anterior, se advierte que el cargo es impróspero.

- **Cargo quinto:** El Acuerdo Municipal No. 009 del 27 de diciembre de 2019 es ilegal por vulnerar los procedimientos establecidos en el Decreto 943 de 2018 cuando hace modificaciones en la metodología para determinar las tarifas nuevas del alumbrado público.

Alega el actor que el Concejo Municipal de Flandes – Tolima, vulneró el artículo 2.2.3.6.1.3 del Decreto 943 del 30 de mayo de 2018, puesto que el estudio técnico de referencia elaborado por la firma Aritmética Consultoría e Infraestructura fue presentado con el proyecto de acuerdo en forma simultánea en sesiones extras del Concejo Municipal para el 23 de diciembre de 2019, siendo esto un plazo no razonable, y por las fiestas no hubo una dedicación plena y seria para hacer las discusiones jurídicas.

Ahora bien, el Decreto 943 de 2018 “Por el cual se modifica y adiciona la Sección 1, Capítulo 6 del Título III del Libro 2 del Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía, 1073 de 2015, relacionado con la prestación del servicio de alumbrado público”, en su artículo 4 estableció:

“ARTÍCULO 2.2.3.6.1.3. Estudio Técnico de Referencia. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 351 de la Ley 1819 de 2016, los municipios y distritos deberán realizar, dentro de un plazo razonable, un estudio técnico de referencia de determinación de costos estimados de prestación en cada actividad del servicio de alumbrado público, que deberá mantenerse público en la página web del ente territorial y contendrá como mínimo lo siguiente:

a) Estado actual de la prestación del servicio en materia de infraestructura, cobertura, calidad y eficiencia energética. Este incluirá el inventario de luminarias y demás activos de uso exclusivo del alumbrado público y los indicadores que miden los niveles de calidad, cobertura y eficiencia energética del servicio de alumbrado público, establecidos de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 2.2.3.6.1.11 del presente decreto.

b) Definición de las expansiones del servicio, armonizadas con el Plan de Ordenamiento Territorial y con los planes de expansión de otros servicios públicos, cumpliendo con las normas del Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas - RETIE, así como del Reglamento Técnico de Iluminación y Alumbrado Público - RETILAP, al igual que todas aquellas disposiciones técnicas que expida sobre la materia el Ministerio de Minas y Energía.

c) Costos desagregados de prestación para las diferentes actividades del servicio de alumbrado público, incluido el pago por uso de activos de terceros para este servicio, conforme con la metodología para la determinación de los costos por la prestación

del servicio de alumbrado público en los términos del artículo 2.2.3.6.1.8 del presente Decreto.

d) Determinación clara del periodo máximo en el que el Estudio Técnico de Referencia será sometido a revisión, ajuste, modificación o sustitución atendiendo las condiciones particulares de cada territorio, sin que este periodo supere cuatro (4) años.”

De acuerdo con los documentos arrimados al proceso, no se evidencia que el estudio técnico haya sido allegado en forma simultánea con el proyecto de acuerdo, como lo alega el accionante, en cambio sí está probado que este fue producto de un proceso de selección de mínima cuantía 045 de 2019 y que fue entregado previo a los debates, como quiera que dentro del acta de sesión de la comisión primera se observa que los Concejales hicieron preguntas al ingeniero que estuvo presente allí en representación de la firma de consultoría que elaboró el informe.

Tenemos entonces que al no determinar la ley un término exacto, sino un plazo razonable, considera el Despacho que se cumplieron con los presupuestos para expedir el acto administrativo hoy acusado, en la medida que no se avizora que se hubiera incumplido o pretermitido un término fijado expresamente dentro de la actuación administrativa, encontrando, por el contrario, que el proceso contractual para realizar dicho estudio técnico se adelantó dentro del mismo año 2019, esto es, dentro de un plazo razonable.

En efecto, está probado en el proceso que el Municipio de Flandes realizó la convocatoria pública INVITACIÓN DE MÍNIMA CUANTÍA No. 049 de 2019 con el objeto de CONTRATAR LA ELABORACIÓN DEL ESTUDIO TÉCNICO DE LA REFERENCIA DE DETERMINACIÓN DE COSTOS ESTIMADOS DE PRESTACIÓN EN CADA ACTIVIDAD DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO DE ACUERDO AL DECRETO 943 DE 2018.

De otra parte, el accionante señaló que el estudio debía contar con la socialización respectiva en la comunidad y con los usuarios del servicio, así como la publicación en la página web de la entidad, pero que en el caso concreto no se dio tal labor de publicidad.

En este caso, pese a que no se encuentra acreditada la publicación del estudio técnico de referencia en la página web de la entidad, para el Despacho es claro que en este caso se garantizó el principio de publicidad dentro de la actuación administrativa que precedió la expedición del acto administrativo hoy acusado, pues se permitió que la ciudadanía tuviera una participación activa con relación al estudio que a la postre fue el insumo principal para establecer las tarifas del impuesto de alumbrado público en el Municipio de Flandes.

Al respecto, debe recordarse que el artículo 77 de la Ley 136 de 1994, establece la garantía de la participación ciudadana en el estudio de los proyectos de acuerdo, al señalar que *“toda persona natural o jurídica, podrá presentar observaciones sobre cualquier proyecto de acuerdo cuyo estudio y examen se esté adelantando en alguna de las comisiones permanentes. La mesa directiva del Concejo dispondrá los días, horarios y duración de las intervenciones, así como el procedimiento que asegure el debido y oportuno ejercicio de este derecho. Para su intervención el interesado deberá inscribirse previamente en el respectivo libro de registro que se abrirá para tal efecto”* quiere decir ello, que el ahora demandante tuvo la oportunidad de presentar las observaciones que a bien tuviera, durante el trámite del proyecto de acuerdo, sin necesidad de que se expidiera por parte de la administración municipal un acto particular que permitiera la participación del ahora accionante, pues es un derecho consagrado directamente en la Ley.

Por lo anterior el cargo es impróspero.

- **Cargo sexto:** El Acuerdo Municipal No. 009 del 27 de diciembre de 2019 es ilegal e inconstitucional por desbordar los límites de la autorización y la metodología para cobrar los costos y gastos incurridos en la prestación del servicio en una forma proporcional y justa como lo ordenan las Resoluciones CREG 43 de 1995 y 123 de 2011.

Alega el accionante que no hay fundamento para que cada contribuyente con las características del actor se vea forzado a pagar el impuesto sobre el impuesto sobre el 15% en general en proporción al consumo energético y no como se hacía con anterioridad sobre tarifas accesibles y justas a cada estrato social.

El artículo 10 del Decreto 943 de 2018, estableció lo relativo a la metodología para la determinación de los costos del servicio de alumbrado público, así:

Artículo 10. *Modifíquese el artículo 2.2.3.6.1.8 del Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía, 1073 de 2015, el cual quedará así:*

"Artículo 2.2.3.6.1.8. Metodología para la determinación de los costos por la prestación del servicio de alumbrado público. *En aplicación de lo dispuesto en el artículo 351 de la Ley 1819 de 2016, para la determinación del valor del impuesto a recaudar, los municipios y distritos deberán considerar como criterio de referencia el valor total de los costos estimados de prestación en cada componente de servicio. Los Municipios y Distritos deberán realizar un estudio técnico de referencia de determinación de costos de la prestación del servicio de alumbrado público, de conformidad con la metodología para la determinación de costos que establezca el Ministerio de Minas y Energía, o la entidad que delegue dicho Ministerio, pudiendo recaer dicha delegación en la Comisión de Regulación de Energía y Gas.*

La determinación de los costos por la prestación del servicio de alumbrado público deberá tener en cuenta, entre otros, los siguientes aspectos:

1) Los costos totales y discriminados por unidades constructivas asociados a la inversión, modernización, expansión y reposición del Sistema de Alumbrado Público. Se incluirá la inversión de activos de terceros para el servicio de alumbrado público, excluyendo aquellos que sean entregados en forma gratuita o sean remunerados mediante otro mecanismo.

2) Los costos de referencia asociados a la administración, operación, mantenimiento y desarrollo tecnológico del Sistema de Alumbrado Público, para lo cual se deberán tener en cuenta las diferentes tecnologías en fuentes luminosas y luminarias, así como las condiciones en las cuales opera el sistema (ambientales, geográficas, climatológicas, entre otras). Se incluirá el pago por uso de activos de terceros para el servicio de alumbrado público, excluyendo aquellos que sean remunerados mediante otro mecanismo.

3) Los costos de las interventorías de los contratos para la prestación del servicio de alumbrado público.

4) Los costos de la actividad de suministro de energía.

5) Los costos asociados a la gestión ambiental de los residuos del Alumbrado público derivados de la aplicación del plan de manejo ambiental de disposición y/o reciclaje de dicho (sic) residuos con el que cuente cada ente territorial en concordancia con la Ley 1672 de 2013.

Parágrafo. *Mientras el Ministerio de Minas y Energía o la entidad que para estos efectos sea delegada, no establezca la metodología para la determinación de los*

costos por la prestación del servicio de alumbrado público, se seguirá aplicando la metodología establecida en la Resolución CREG 123 de 2011 y todas aquellas Resoluciones que la modifiquen, adicionen o complementen que para los efectos se entienden vigentes."

Al plenario fue allegado el acta de la Comisión Primera de Hacienda y Presupuesto del Concejo Municipal de Flandes, de fecha 23 de diciembre de 2019, en la que se discutió el proyecto de acuerdo 012 de 2019, de la que se lee la intervención del Ingeniero Juan Carlos Oquendo, delegado de la sociedad Aritmética S.A.S, quien realizó el estudio técnico respectivo, exponiéndose en relación con los porcentajes:

H.C. Manuel María Melo Yepes: Ingeniero muy buenas tardes y volvamos al tema del porcentaje, como lo dijo la concejal el estrato tres es el que más prolifera aquí en el municipio y está en un 15% el estrato tres va coger prácticamente la parte comercial y vienen pagando 400 – 500 mil pesos y por ejemplo yo pago 126 mil pesos en estrato tres que usted diga que son 40 – 60 mil pesos la mayoría no paga eso ingeniero, entonces actualmente estamos pagando un promedio diario de luz pública 266 mil pesos subirle al 15 % ingeniero sería por ejemplo en mi porcentaje de consumo que son 126 mil estaría pagando 630 pesos diarios, entonces como dijo la concejal como para que usted considere y al concesión un 12 o 10% por ejemplo en el 10% estaríamos con un incremento de 4.616 pesos en el consumo de 126 mil pesos del 10% estaría yo pagando 12.600 pesos y no 18.900 pesos yo me puse hacer cuentas y se me incrementa más del doble y lo van a sentir las personas del sector comercial del estrato tres, entonces como dice la concejal Magdalena sería bueno el 12% pero ya un 15% es muy difícil aquí en el municipio ya que nos incrementaron también el consumo del agua que fue más del 50% o sea de 30 mil de consumo de agua pasamos a pagar 60 mil pesos y ahora vamos a pagar un consumo de luz eléctrica del 15% de estrato tres, quiero que me responda ingeniero si se puede o no el 12% o el 10% el 15% para mí es muy alto. Gracias presidente de la comisión.

Ingeniero Juan Carlos Oquendo: Concejal lo que pasa es que al variar un porcentaje del 12 al 15% como lo propone nosotros deberíamos devolver a correr los esquemas y los flujos financieros, yo por eso le comentaba a la concejal que el promedio no quiere decir que todo mundo consume de 60 – 70 – 80 mil pesos, claro lo que dice el sistema único de información es que el estrato tres tiene subsidio del 30% no el usuario comercial que paga full no tiene subsidio, estamos hablando de que uno de los fines del gobierno es la reducción del consumo de energía eléctrica estratos uno, dos y tres que son los que más consumen y es por eso que tiene subsidio, entonces concejal si uno pudiera conciliar este tema tendríamos que verificarlo financieramente si es posible cerrar el proyecto con una propuesta si mal no le escuche al concejal es variar del 15 al 12% la tarifa de impuesto del alumbrado público para el estrato tres o para el sector comercial.

H.C. Manuel María Melo Yepes: Yo lo único que estoy solicitando que el estrato tres no sea el 15% que sea el 12 por que yo sé que la mayoría de las personas que son de estrato tres no están pagando ni 40 o 60 mil pesos como usted dice estamos pagando más de 100 mil pesos, entonces haciendo cuentas sería el 12% la situación se va a poner crítica acá, subió el agua entonces ahora con esta alza los ciudadanos la van a sentir, entonces mire a ver si se puede el 12% ingeniero.

Ingeniero Juan Carlos Oquendo: Entonces, H.C. cuando están ustedes programando para la plenaria, entonces yo revisaré los escenarios nuevamente a ver si lo podemos variar entre 12 y 13% para que la respuesta nuestra sea muy seria, sin contradecirme con lo que le dije a la concejal, entonces digamos que esto ya es un clamor de más de un concejal, si les parece que para la plenaria yo estaría dispuesto entonces a realizar esa revisión ojala la pueda hacer del 12 o 13% que no hay mucha variación para que no tenga peligro la viabilidad financiera del proyecto, si yo quiero ser mucho más eficiente necesito esos recursos y si no tengo los recursos eficientes tengo que modificar la modernización de la prestación del alumbrado público pero lo hacemos y lo sustentamos pero con mucho respeto les diría se puede o no se puede, le parece concejal.

H.C. Manuel María Melo Yepes: Listo ingeniero pero me gustaría que ese tema que va a estudiar sea del 10 o el 12% y me gustaría que se estudiara en 10 o 15 minutos porque ahorita se va a estudiar y aprobar en comisión. Gracias.

Ingeniero Juan Carlos Oquendo: Entonces yo diría por respeto, porque eso hay que evaluarlo, en estos momentos no podría decirles que lo podemos variar, en este momento nuestra posición era mantenerlo en el 15% para darle la viabilidad financiera al proyecto, entonces digamos que si no se evalúa y si no se aprueba estaría en peligro el proyecto y la viabilidad financiera del mismo, yo creo que la variación de un 2 % no sé qué tanto le pueda afectar a las personas, yo sé que cobrarle un impuesto a una comunidad y con respecto a lo que usted habla del tema del agua es muy complicado, en este momento me es imposible, para nosotros el proyecto cierra con el 15% para el estrato tres y comercial, nos e como podría quedar este tema en comisión y plenaria por que la idea es que nosotros debemos dejar este proyecto aprobado ojala y en lo posible el viernes para que esas tarifas empiecen hacer su recorrido normal, obviamente tenemos un problema que la empresa de energía se queda con el impuesto del alumbrado público durante 45 días más 30 días que es el municipio que suministra la energía estamos hablando casi de 80 días que es cuando se hace el pago del impuesto y le llega al municipio para la viabilidad del proyecto, entonces nos queda muy complicado en estos momentos decirles que lo podemos variar porque nuestros cálculos se centraban en esos ingresos sobre el 15% concejal.

Teniendo en cuenta lo anterior, considera el Despacho que sí hubo un estudio sobre el aspecto tarifario del alumbrado público, se dieron las discusiones respectivas en el Concejo Municipal, además, no hay prueba respecto a la desatención de la metodología definida por la CREG y, tal como lo señaló el delegado del Ministerio Público, en el caso bajo examen, no se demostró por parte de la parte actora que la base gravable y la tarifa que se cobra en el Municipio de Flandes – Tolima por el impuesto de alumbrado público resulte inequitativo e injustificado, pues no se aportó prueba alguna que demostrara tal argumento, siendo su deber tal como se indicó en párrafos anteriores, de conformidad con lo señalado en el artículo 167 del C.G.P.

- **Cargo séptimo:** El Acuerdo Municipal No. 009 del 27 de diciembre de 2019 es ilegal por vulnerar los procedimientos establecidos en la Ley 136 del 2 de junio de 1994 “Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”

En el caso concreto, se encuentra demostrado que el proyecto que se convirtió en el Acuerdo 009 de 2019, fue sometido a los dos debates reglamentarios los días 23 de diciembre y 27 de diciembre de 2019, en sesión extraordinarias, cumpliéndose así lo establecido en la norma, además de acuerdo con lo que se observa en la página web de la Alcaldía Municipal de Flandes, este acuerdo fue publicado en la gaceta municipal por 10 días conforme el artículo 81 de la Ley 136 de 1994 (ver https://flandestolima.micolombiadigital.gov.co/sites/flandestolima/content/files/000384/19156_acuerdos-numero-9.pdf), es decir para el despacho, se dio la publicidad exigida en la normatividad vigente.

Además, tal como se señaló al estudiar el cargo quinto se le dio la oportunidad a comunidad en general de presentar las observaciones al proyecto de Acuerdo objeto de debate, por tanto, no se harán más disertaciones al respecto.

Así las cosas, el cargo es impróspero.

5. CONCLUSIÓN JURÍDICA

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y jurídicas, el Despacho concluye que el Acuerdo municipal No. 009 de 2019, conserva su presunción de legalidad, por cuanto no se logró demostrar que estuvieran viciadas de nulidad, por falsa motivación y violación a las normas en que debía fundarse continuando entonces vigente las reglamentaciones sobre el impuesto de alumbrado público en el Municipio de Flandes, lo cual conlleva a denegar las pretensiones de la demanda.

6. COSTAS

No se condenará en costas, al tratarse de un proceso donde se ventila un interés público y se pretende la preservación del orden jurídico en abstracto.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DENEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Sin costas.

TERCERO: En firme la presente providencia, archívese el expediente, dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor en el sistema de información judicial.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



DIANA CAROLINA MÉNDEZ BERNAL
Jueza

Firmado Por:
Diana Carolina Mendez Bernal
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Oral 3
Ibague - Tolima

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,

conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **a527ee4facd435bb208d09a1950c3d9349280c5eb706bc985ad21863a21fab16**

Documento generado en 11/01/2023 08:18:33 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>