Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ – TOLIMA

TEMA:	**IMPUESTO ALUMBRADO PÚBLICO**
RADICACIÓN	73001-33-40-012-2018-00041-00
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (TRIBUTARIO)
DEMANDANTE	COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A E.S.P.
DEMANDADO	MUNICIPIO DE PURIFICACIÓN
ASUNTO	**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Ibagué, seis (06) de julio de dos mil diecinueve (2019)

Procede el Despacho a resolver el presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho formulado por la empresa COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P., contra el MUNICIPIO DE PURIFICACIÓN, mediante el cual solicita un pronunciamiento judicial favorable sobre las siguientes,

1. PRETENSIONES

PRIMERA: Declarar la nulidad de la actuación administrativa compuesta por los siguientes actos administrativos:

- Liquidación de aforo del impuesto de alumbrado público establecido mediante los autos No. 004-12-2017 y 005-12-2017 del 26 de mayo de 2017, en contra de Telefónica y por un valor de treinta y siete millones trescientos setenta y dos mil ciento setenta y ocho pesos Mcte ($37.372.178) por el año 2015 y diecisiete millones ciento setenta y cinco mil doscientos dos pesos Mcte ($17.175.202) por el año 2016.

- Oficio No. 160.167.169 del 28 de octubre de 2017, a través del cual se resuelve un recurso de reconsideración presentado a las liquidaciones expedidas el 26 de mayo de 2017.

SEGUNDA: Como consecuencia de lo anterior, se declare que la empresa no es sujeto pasivo del cobro del impuesto de alumbrado público en el Municipio de Purificación, y por lo tanto no se encuentra obligada al pago del mismo liquidado en los actos administrativos para los años 2015 y 2016 y en adelante.

TERCERA: Ordenar al Municipio devolver debidamente indexado el dinero pagado si estos se llegaren a cancelar, teniendo en cuenta para esta pretensión como mínimo los valores pagados a través de la as facturas de energía, presentados por la Compañía Energética del Tolima.

CUARTA: Condenar en costas a la parte demandada.

QUINTA: En el evento en que se haya adelantado por parte del Municipio un proceso coactivo con apropiación de dinero de Telefónica, solicita restablecer el derecho de dicha empresa en el fallo, aclarando que de haberse producido la apropiación deberá realizarse la devolución del dinero apropiado con su correspondiente actualización (Fls. 57-58).

El anterior petitum lo fundamenta el apoderado de la demandante en los siguientes,

2. HECHOS

PRIMERO: A través de los Acuerdos Nos. 034 de 2012 y 006 de 2016, fue creado el impuesto de alumbrado público en el Municipio de Purificación.

SEGUNDO: El Municipio a través de facturas del servicio de energía eléctrica, cobró a la empresa por concepto de impuesto de alumbrado público el valor de $16.138.433, aun antes de haber iniciado liquidación de aforo del impuesto de alumbrado público.

TERCERO: El Municipio, posterior al haber recibido el pago de impuesto de alumbrado público vía factura del servicio de energía, expidió la liquidación de aforo del impuesto de alumbrado público mediante los autos Nos. 004-12-2017 y 005-12-2017 del 26 de mayo de 2017 en contra de Telefónica, los cuales fueron notificados por correo electrónico.

CUARTO: La empresa una vez notificada interpuso el recurso de reconsideración en contra de las liquidaciones mencionadas, el cual fue resuelto a través del Oficio No. 160.167.169 del 28 de octubre de 2017 por el Secretario de Hacienda del Municipio.

QUINTO: Telefónica al haber determinado que no se resolvió todo lo planteado en el recurso de reconsideración interpuesto, objetó dicho recurso mediante escrito presentado el 14 de noviembre de 2017, sin que hubiere pronunciamiento alguno por parte de la entidad territorial (Fls. 60-61).

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Señaló el apoderado señala como normas transgredidas por los actos administrativos demandados, los artículos 4, 29, 95-9, 209, 338 y 363 de la Constitución Nacional, artículos 3, 137 y 138 de la Ley 1437 de 2011, artículos 683, 712, 715, 717, 719 y 743 del Estatuto Tributario Nacional, artículo 176 del Código General del Proceso y artículo 59 de la Ley 788 de 2002.

Presentó como primer cargo el profesional, la falsa motivación, pues Telefónica no es sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público por la sencilla razón de que no tiene domicilio ni presencia dentro de la jurisdicción, en la medida de que ni siquiera cuenta con algún establecimiento de comercio o inmueble de su propiedad, por lo que entonces, no es usuario potencial del tributo.

Recalcó, que el Municipio de Purificación nunca probó que la empresa dispusiera de sede alguna o domicilio dentro de su jurisdicción para lo cual trajo a colación pronunciamientos del

Consejo de Estado del 24 de octubre de 2013 y el 24 de septiembre de 2015, advirtiendo que si bien tales pronunciamientos se refieren a empresas del sector dedicado a la exploración y explotación de recursos naturales, la situación de Telefónica es similar a la que se estudia, pues es una persona jurídica que no cuenta con domicilio o con sede alguna en la jurisdicción del municipio y por ende no es sujeto pasivo del impuesto.

Como segundo cargo expuso una falsa motivación, dado que el acto demandado no trató todas las consideraciones expuestas en el recurso de reconsideración, pues la entidad territorial nada dijo sobre los dineros cancelados por Telefónica vía facturas del servicio eléctrico de Enertolima, lo cual demuestra que en aquella época se cobró el tributo, pues así lo indican las facturas. Tampoco se pronunció sobre la liquidación en firme del impuesto para el año 2015, en la medida en que ya transcurrieron 2 años para hacer efectiva las declaraciones o liquidaciones presentadas ante la administración.

Por otra parte, consideró que también se violan las disposiciones mencionadas, teniendo en cuenta que el concejo municipal al establecer la base del cálculo de impuesto, la misma no guarda relación con el hecho generador determinado por la ley. Para ello, recalcó que la posesión de antenas en el municipio no atiende a una dimensión ínsita al hecho imponible, ni se deriva de él, ni tampoco tiene relación alguna con el mismo.

Por lo tanto, explicó que, si se pretende catalogar a la empresa como sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público, por el solo hecho de tener antenas en la jurisdicción del municipio, esta categorización debe basarse en el único argumento válido legal y técnico, cual sería ser usuario del servicio de energía eléctrica y determinar la cuantificación con base en el consumo de la misma, en lugar de pretermitir de forma ostensible los principios constitucionales y legales del derecho tributario, estableciendo tarifas que no tienen relación alguna con el hecho generador del impuesto.

Finalmente trascribió lo dispuesto por el artículo 9 del Decreto 2424 de 2006, el cual aduce se encontraba vigente para el momento en que se expidió la norma sustento de cobro del impuesto en el municipio, para con ello señalar que según la norma sustento de cobro del impuesto del municipio, la tarifa del impuesto sobre el servicio de alumbrado público se fijó en relación con el servicio de energía eléctrica, para algunos contribuyentes y con base en una tarifa fija expresada en salarios mínimos mensuales legales vigentes para un listado indiscriminado legal y antitécnico de actividades y propietarios (Fls. 61-71).

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

A pesar de haber sido notificado legalmente, el Municipio de Purificación no contestó la demanda, tal y como lo establece la constancia secretarial vista a folio 87 del expediente.

5. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue admitida mediante auto de fecha 26 de abril de 2018 en contra del Municipio de Purificación, procediéndose a efectuar las notificaciones de rigor (Fls. 75 y s.s.).

Notificada la demanda, la entidad no contestó la misma (Fl 87)

Seguidamente se fijó fecha por parte de éste Despacho Judicial para la diligencia de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, mediante providencia del 1° de agosto de 2019 (Fl. 88), la cual se adelantó el día 30 de octubre de 2019, momento para el cual se procedió a fijar el litigio, se decretaron las pruebas que fueron pedidas por las partes y se ordenó correr traslado para alegar de conclusión, derecho del cual hizo uso la parte demandante como único asistente a la audiencia, reiterando los argumentos expuestos en el escrito de demanda (Fls. 88-92).

6. CONSIDERACIONES

6.1. COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en los artículos 155 numeral 4° y 156 numeral 7° de la Ley 1437 de 2011, resulta competente este Juzgado para conocer del presente debate procesal.

6.2. PROBLEMA JURÍDICO

Conforme fue abordado en la audiencia inicial, corresponde a esta Judicatura establecer si resulta procedente declarar la nulidad de los actos administrativos demandados y en consecuencia declarar que Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. no es sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público en el Municipio de Purificación – Tolima, y por tal razón no se encuentra obligada ala pago de dicho impuesto. Así mismo, ordenar al Municipio accionado abstenerse de continuar liquidando el impuesto en contra de la empresa demandante.

6.3 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

6.3.1. IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO

En principio la Ley 97 de 1913[1], autorizó en su artículo 1° al Concejo Municipal de Bogotá para crear libremente algunos impuestos y contribuciones, entre los que se encontraba el impuesto de alumbrado público, disposición declarada exequible por la Corte Constitucional en Sentencia C-504 de 2002[2]. Tal facultad fue atribuida a los concejos municipales con la expedición de la Ley 84 de 1915, es decir, que el legislador facultó a los concejos municipales para crear el impuesto sobre el servicio de alumbrado público en su respectiva jurisdicción, determinar los elementos esenciales, organizar su cobro y disponer de él para atender el servicio municipal.

[1] "Que da autorizaciones especiales a ciertos Concejos Municipales"
[2] M.P. Jaime Araujo Rentería.

En virtud de los dispuesto en el artículo 365[3] de la Constitución Política de 1991, fue expedida la Ley 142 de 1994[4] que estableció como ámbito de aplicación el siguiente:

"**ARTÍCULO 1o. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY.** Esta Ley se aplica a los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, distribución de gas combustible, telefonía [fija] pública básica conmutada y la telefonía local móvil en el sector rural; a las actividades que realicen las personas prestadoras de servicios públicos de que trata el artículo 15 de la presente Ley, y a las actividades complementarias definidas en el Capítulo II del presente título y a los otros servicios previstos en normas especiales de esta Ley.

Esta normatividad, estableció igualmente la creación de una Comisión Reguladora de Energía y Gas[5] disponiendo como funciones de la misma, entre otras, la de regular la prestación de los servicios de distribución y comercialización de energía.

Más adelante, la Ley 143 de 1993[6] determinó en su artículo 23 las funciones generales de la comisión para regular lo concerniente al servicio de energía. En efecto dispuso:

"**ARTÍCULO 23.** Para el cumplimiento del objetivo definido en el artículo 20 de la presente ley, la Comisión de Regulación de Energía y Gas con relación al servicio de electricidad tendrá las siguientes funciones generales:

a) Crear las condiciones para asegurar la disponibilidad de una oferta energética eficiente, capaz de abastecer la demanda bajo criterios sociales, económicos, ambientales y de viabilidad financiera, promover y preservar la competencia.

En el sector eléctrico, la oferta eficiente tendrá en cuenta la capacidad de generación de respaldo, la cual será valorada por la Comisión de Regulación de Energía y Gas, según los criterios que establezca la Unidad de Planeación Minero Energética en el plan de expansión;

b) Determinar las condiciones para la liberación gradual del mercado hacia la libre competencia;

c) Definir la metodología para el cálculo de las tarifas por el acceso y uso de las redes eléctricas, y los cargos por los servicios de despacho y coordinación prestados por los centros regionales de despacho y el centro nacional de despacho;

d) Aprobar las tarifas que deban sufragarse por el acceso y uso de las redes eléctricas y los cargos por los servicios de despacho y coordinación prestados por los centros regionales de despacho y Centro Nacional de Despacho;

---

[3] **ARTICULO 365.** Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.
Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita.
[4] por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones.
[5] **ARTÍCULO 69. ORGANIZACIÓN Y NATURALEZA. <sic>** Créanse como unidades administrativas especiales, con independencia administrativa, técnica y patrimonial, y adscritas al respectivo ministerio, las siguientes comisiones de regulación: (...)
69.2. Comisión de Regulación de Energía y Gas Combustible, adscrita al Ministerio de Minas y Energía. (...)
[6] Por la cual se establece el régimen para la generación, interconexión, transmisión, distribución y comercialización de electricidad en el territorio nacional, se conceden unas autorizaciones y se dictan otras disposiciones en materia energética.

e) Definir la metodología para el cálculo de las tarifas aplicables a los usuarios regulados del servicio de electricidad;

f) Fijar las tarifas de venta de electricidad para los usuarios finales regulados. Esta facultad podrá ser delegada en las empresas distribuidoras, en cumplimiento de sus funciones de comercialización bajo el régimen de libertad regulada;

g) Definir, con base en criterios técnicos, las condiciones que deben reunir los usuarios regulados y no regulados del servicio de electricidad;

h) Definir los factores que deban aplicarse a las tarifas de cada sector de consumo con destino a cubrir los subsidios a los consumos de subsistencia de los usuarios de menores ingresos. Estos factores deben tener en cuenta la capacidad de pago de los usuarios de menores ingresos, los costos de la prestación del servicio y el consumo de subsistencia que deberá ser establecido de acuerdo a las regiones;

i) Establecer el Reglamento de Operación para realizar el planeamiento y la coordinación de la operación del Sistema Interconectado Nacional, después de haber oído los conceptos del Consejo Nacional de Operación;

j) Establecer pautas para el diseño, normalización y uso eficiente de equipos y aparatos eléctricos;

k) Interpretar las definiciones contempladas en el artículo 11 de la presente Ley;

l) Precisar el alcance de las competencias relativas al otorgamiento del contrato de concesión;

m) Conocer de las tarifas de los usuarios no regulados;

n) Definir y hacer operativos los criterios técnicos de calidad, confiabilidad y seguridad del servicio de energía;

o) Reglamentar la prestación del servicio eléctrico en los barrios subnormales y áreas rurales de menor desarrollo;

p) Definir mediante arbitraje los conflictos que se presenten entre los diferentes agentes económicos que participen en las actividades del sector en cuanto a interpretación de los acuerdos operativos y comerciales;

q) Velar por la protección de los derechos de los consumidores, en especial los de estratos de bajos ingresos;

r) Las funciones previstas en el artículo 11 del Decreto 2119 de 1992, que continuará vigente en cuanto no sea contrario a lo dispuesto en este artículo, y las demás que le señalen las normas legales pertinentes."

Ahora bien, la Comisión Reguladora de Energía y Gas "CREG", en ejercicio de sus funciones, expidió Resolución 043 de 1995[7], a través de la cual reguló el suministro y el cobro que efectúan las empresas de servicios públicos domiciliarios a los municipios por el servicio de energía eléctrica que se destina para el alumbrado público, acto administrativo que estableció en su artículo 9º que el municipio era responsable del pago del suministro, mantenimiento y expansión del servicio, y que esas entidades territoriales podían celebrar convenios con las empresas de servicios públicos, con el fin de que los cobros se efectúen directamente a los usuarios, mediante la utilización de la infraestructura de las empresas distribuidoras.

Posteriormente, el Presidente de la República en ejercicio de sus funciones, expidió el Decreto 2424 de 2006 con el cual se reguló la prestación del servicio de alumbrado público, normativa que en su artículo 4º reiteró que tal función, es responsabilidad de los municipios los cuales podrán prestar directamente el servicio o a través de empresas de servicios públicos domiciliarios u otro prestador del servicio de alumbrado público.

Este decreto estableció frente al cobro de dicho impuesto lo siguiente:

> "**ARTÍCULO 9°.** Cobro del costo del servicio. Los municipios o distritos que hayan establecido el impuesto de alumbrado público podrán cobrarlo en las facturas de los servicios públicos, únicamente cuanto este equivalga al valor del costo en que incurre por la prestación del mismo. La remuneración de los prestadores del servicio de alumbrado público deberá estar basada en costos eficientes y podrá pagarse con cargo al impuesto sobre el servicio de alumbrado público que fijen los municipios o distritos.

seguidamente, el Legislativo expidió la Ley 1150 de 2007[8], la cual dispuso en su artículo 29:

> "**ARTÍCULO 29.** Elementos que se deben cumplir en los contratos estatales de alumbrado público. Todos los contratos en que los municipios o distritos entreguen en concesión la prestación del servicio de alumbrado público a terceros, deberán sujetarse en todo a la Ley 80 de 1993, contener las garantías exigidas en la misma, incluir la cláusula de reversión de toda la infraestructura administrada, construida o modernizada, hacer obligatoria la modernización del Sistema, incorporar en el modelo financiero y contener el plazo correspondiente en armonía con ese modelo financiero. Así mismo, tendrán una interventoría idónea. Se diferenciará claramente el contrato de operación, administración, modernización, y mantenimiento de aquel a través del cual se adquiera la energía eléctrica con destino al alumbrado público, pues este se regirá por las Leyes 142 y 143 de 1994. **La Creg regulará el contrato y el costo de facturación y recaudo conjunto con el servicio de energía de la contribución creada por la Ley 97 de 1913 y 84 de 1915 con destino a la financiación de este servicio especial inherente a la energía**. Los contratos vigentes a la fecha de la presente ley, deberán ajustarse a lo aquí previsto" (Resalta el Despacho).

---

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

[8] Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos.

En virtud de tal disposición, la CREG expidió la Resolución No. 122 de 2011[9] modificada por la Resolución No. 005 de 2012, la cual determinó:

"**ARTÍCULO 1.** Ámbito de aplicación. La presente resolución aplica a los municipios y distritos y a las empresas prestadoras del servicio público domiciliario de energía eléctrica para efectos del contrato que suscriban para la facturación y recaudo conjunto con el servicio público domiciliario de energía eléctrica, del impuesto creado por la Ley 97 de 1913 y 84 de 1915 con destino a la financiación del servicio de alumbrado público y determinación de su costo, según lo establecido en el artículo 29 de la Ley 1150 de 2007.

Parágrafo. La regulación contenida en la presente resolución no modifica la regulación aplicable a la prestación del servicio público domiciliario de energía eléctrica.

ARTÍCULO 2. Definiciones. Para efectos de la presente resolución se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

Alumbrado público: De conformidad con el artículo 2 del Decreto 2424 de 2006, es el servicio público no domiciliario que se presta con el objeto de proporcionar exclusivamente la iluminación de los bienes de uso público y demás espacios de libre circulación con tránsito vehicular o peatonal, dentro del perímetro urbano y rural de un municipio o Distrito. El servicio de alumbrado público comprende las actividades de suministro de energía al sistema de alumbrado público, la administración, la operación, el mantenimiento, la modernización, la reposición y la expansión del sistema de alumbrado público. La iluminación de las zonas comunes en las unidades inmobiliarias cerradas o en los edificios o conjuntos residenciales, comerciales o mixtos, sometidos al régimen de propiedad respectivo, no hace parte del servicio de alumbrado público y estará a cargo de la copropiedad o propiedad horizontal. También se excluyen del servicio de alumbrado público la iluminación de carreteras que no estén a cargo del municipio o Distrito.

(...).

Recaudo: Consiste en la actividad de percibir el valor correspondiente al impuesto de alumbrado público de los sujetos pasivos que determine el municipio o distrito, haciendo uso de la infraestructura de la empresa de servicio público domiciliario de energía eléctrica. Esta actividad no incluye gestiones de cobro de cartera.

(...) .

ARTÍCULO 8. Liquidación del impuesto de alumbrado público. El contrato de facturación y recaudo conjunto debe establecer el responsable de ejecutar dichas actividades. La liquidación del impuesto de alumbrado público le corresponde al municipio.

ARTÍCULO 9. Responsable del pago del servicio de facturación y recaudo. El municipio o distrito es responsable del pago de la gestión de facturación y recaudo conjunto del impuesto de alumbrado público realizado por la empresa prestadora del servicio público domiciliario de energía eléctrica. (...)."

[9] Por la cual se regula el contrato y el costo de facturación y recaudo conjunto con el servicio de energía del impuesto creado por la Ley 97 de 1913 y 84 de 1915 con destino a la financiación del servicio de alumbrado público.

Frente a lo anterior, resulta pertinente traer a colación pronunciamiento reciente del Consejo de Estado[10] en que frente al tema en estudio indica:

"1. De conformidad con los artículos 287, 300-4 y 313-4 de la Constitución Política, las entidades territoriales gozan de autonomía para gestionar sus intereses, dentro de los límites de la Constitución y la ley y, en virtud de ello, tanto las Asambleas Departamentales como los Concejos Municipales pueden decretar tributos y gastos locales.

Por su parte, el artículo 1º de la Ley 84 de 1915 extendió a los órganos de representación popular del orden municipal, la facultad de crear y organizar el cobro del impuesto de alumbrado público, inicialmente otorgada al Concejo de Bogotá, por el artículo 1º de la Ley 97 de 1913, cuyo literal d) fue declarado exequible por la Corte Constitucional, en sentencia C-504 de 2002.

Conforme con los razonamientos expuestos en dicha providencia y las normas mencionadas, esta Sección[11] ha precisado que los concejos municipales y distritales se encuentran facultados para establecer los elementos del impuesto de alumbrado público como tributo autorizado por el legislador, dado que la ley que lo creó no los fijó directamente. En ese sentido, la Sala ha expresado que dichas corporaciones edilicias pueden establecer tarifas diferenciales para los sujetos pasivos del tributo, a la luz de los principios de equidad, igualdad y capacidad contributiva, como también que el hecho generador del tributo lo constituye ser usuario potencial del servicio de alumbrado público.

En las referidas providencias se precisó que *«**el tributo derivado del servicio de alumbrado público es un impuesto**, porque del mismo gozan todos los habitantes de una jurisdicción territorial, quieran o no acceder al mismo; que se genera por la mera prestación del servicio; que se cobra indiscriminadamente a todos sus beneficiarios y que el contribuyente puede o no beneficiarse con el servicio, de acuerdo con las condiciones en que se preste, sin que pueda derivarse una relación directa entre el tributo cobrado y el beneficio al que se accede habitual o esporádicamente. En ese contexto, conforme con el artículo 338 de la Constitución, los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables y las tarifas de los impuestos»*. Y que *«la **facultad para establecer y modificar los elementos del impuesto de alumbrado público la tienen los organismos de representación popular**, esto es, las asambleas y los concejos municipales y distritales y se trata de una función que **no puede delegarse a los alcaldes**»*.

En ese orden, se concluye que, así como lo señaló el Tribunal, el concejo del ente territorial no podía válidamente delegar en el alcalde la facultad de fijar la tarifa del impuesto de alumbrado público y, en consecuencia, se confirmará la decisión de anular el referido artículo 3 del Acuerdo 016 de 2001[12], así como las Resoluciones 257 de 2001 y 007B de 2002, expedidas por el alcalde de Montenegro, con ocasión de las facultades otorgadas por el Acuerdo 016 de 2001 «para fijar la tarifa del impuesto de alumbrado público»[13], respecto a las cuales son extensivos los motivos de nulidad expuestos.

---

[10] Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia del 4 de abril de 2019, Radicación No. 63001-23-31-000-2009-00124-02 (22956) acumulado, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto

[11] Entre otras, sentencias del 13 de marzo de 2014, Exp. 19516, C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez y del 30 de agosto de 2016, Exp. 20939, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

[12] Se entiende derogado por el art. 12 del Acuerdo 013 de 2008 del Concejo de Montenegro *(como lo señaló el a quo - Fl. 431 vto. c. 1)*, no obstante lo cual se efectúa pronunciamiento en torno al mismo por los efectos que pudo producir durante su vigencia, conforme con la reiterada posición de la Corporación sobre la materia.

[13] Como se anotó, la primera resolución se refirió a "tasa" y la segunda aclaró y modificó en el sentido de aludirse a "tarifa".

2. En cuanto al mecanismo de recaudo del gravamen de alumbrado público en cabeza de las empresas comercializadoras de energía eléctrica (agentes retenedores) establecido por los artículos 5, 6, 7 y 9 del Acuerdo 013 de 2008, la Sala mantendrá la decisión anulatoria del artículo 7 (sanción para quien no efectúe la retención) y la revocará frente a los artículos 5, 6 y 9, con fundamento en la normativa aplicable, conforme con lo precisado por la jurisprudencia de la Corporación sobre la materia

En efecto con fundamento en lo previsto en la ley creadora del tributo y el principio de autonomía de las entidades territoriales, los municipios tienen facultades para establecer mecanismos de recaudo del impuesto de alumbrado público, para lo cual deben atender a la naturaleza y características propias del tributo.

Con la expedición de la Constitución de 1991, se estableció que los servicios públicos están sometidos al régimen jurídico que fije la ley, por lo que corresponde al Congreso regular directamente la prestación de esos servicios. Es decir, existe reserva de ley en materia de servicios públicos.

En cumplimiento del mandato constitucional, la Ley 142 de 1994 reguló los servicios públicos domiciliarios, las actividades que realizan las personas prestadoras de los mismos, las actividades complementarias y los otros servicios públicos previstos en normas especiales, y la Ley 143 de 1993 estableció el régimen para la generación, interconexión, transmisión, distribución y comercialización de electricidad en el territorio nacional.

En los artículos 74.1de la Ley 142 de 1994 y 23 de la Ley 143 de 1994, se autorizó a la Comisión de Regulación de Energía y Gas -CREG- para regular la prestación de los servicios de distribución y comercialización de energía.

Como quiera que el servicio de alumbrado público hace parte de las actividades que se desarrollan en el sector energético, la CREG, en la Resolución 043 de 1995, reguló de manera general el suministro y el cobro que efectúan las empresas de servicios públicos domiciliarios a los municipios por el servicio de energía eléctrica que se destina para el alumbrado público.

En el artículo 9 dispuso que el municipio era responsable del pago del suministro, mantenimiento y expansión del servicio, y que esas entidades territoriales podían celebrar convenios con las empresas de servicios públicos, con el fin de que los cobros se efectúen directamente a los usuarios, mediante la utilización de la infraestructura de las empresas distribuidoras.

Igualmente precisó que los convenios estipularán la forma de manejo y administración de dichos recursos por parte de las empresas de servicios públicos y, que las mismas no asumirán obligaciones por manejo de cartera. En todo caso, el municipio debe pagar la totalidad de la deuda por el servicio de alumbrado público, dentro de los periodos señalados para tal fin. Y prescribió que los municipios no podrán recuperar de los usuarios más de lo que paga por el servicio incluyendo la expansión y mantenimiento.

El Gobierno Nacional, en ejercicio de las facultades concedidas por las Leyes 142 y 143 de 1994, en el Decreto 2424 de 2006, reguló la prestación del servicio alumbrado público. En esa normativa se reiteró que los municipios son los responsables de la prestación del servicio de alumbrado público y, que podía ser prestado directa o indirectamente, a través de empresas de servicios públicos domiciliarios u otros prestadores del servicio de alumbrado público.

3. Es importante precisar que si bien el servicio de alumbrado público no es un servicio público domiciliario, porque se presta con el objeto de proporcionar la iluminación de vías públicas, parques públicos y demás espacios de libre circulación, y no a un punto terminal en las viviendas y sitios de trabajo; el mismo es consustancial al servicio público domiciliario de energía eléctrica en tanto se ejecutan y comparten las mismas actividades de generación, transmisión, interconexión y distribución de energía. (C-035 de 2003).

En cuanto al cobro del costo del servicio, estableció que los municipios pueden cobrarlo en las facturas de los servicios públicos, únicamente cuando este equivalga al valor del costo en que incurre por la prestación del mismo. Y estipuló que la remuneración de los prestadores del servicio de alumbrado público deberá estar basada en costos eficientes y podrá pagarse con cargo al impuesto sobre el servicio de alumbrado público que fijen los municipios

De conformidad con lo expuesto, los municipios tienen facultades legales para determinar los elementos que le permiten la cuantificación del impuesto sobre el servicio de alumbrado público, y establecer la forma del recaudo del tributo.

Sin embargo, en lo referente a la prestación del servicio público, la entidad territorial debe sujetarse al régimen jurídico dispuesto para esa clase de servicios pues, conforme con lo previsto en el artículo 365 de la Constitución Política, "los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley".

Así las cosas, se encuentra que la regulación especial prevista para el servicio público de alumbrado público permite que el municipio recaude el valor del servicio utilizando la infraestructura de las empresas de servicios públicos de energía eléctrica. Esto no significa que la entidad no sea la responsable de su prestación, pues en dicho caso le corresponde ejercer el respectivo control y vigilancia, el manejo de cartera, y el pago de la totalidad de la deuda por el servicio público.

Lo anterior, como ha expresado la Sala en la jurisprudencia que se reitera, en el entendido de que debe realizarse de conformidad con el régimen jurídico del servicio público de alumbrado público, dentro del cual se encuentran las Leyes 142 y 143 de 1994 y la Resolución CREG 043 de 1995 y el Decreto 2424 de 2006, que establecieron las reglas con base en las cuales la entidad puede determinar esa responsabilidad sobre las empresas de servicios públicos.

Una de las reglas que prescribió la Resolución CREG 043 de 1995, consiste en que los municipios deben celebrar un convenio con esas empresas, en el que se estipulará la forma de manejo y administración de esos recursos, sin que se puedan asignar obligaciones por manejo de cartera. Es importante precisar que si bien la obligación de suscribir convenios no fue mencionada en el Decreto 2424 de 2006, lo cierto es que esa normativa se remite a la regulaciones que ha proferido la CREG sobre esa materia, por lo que se mantiene vigente la exigencia de ese requisito.

De este modo, el municipio no puede, mediante un acto unilateral y heterónomo, establecer a cargo de las empresas de servicio público domiciliario de energía eléctrica la obligación de recaudar el tributo, sino que para ello le corresponde suscribir un "convenio" con esas empresas, en el cual se pacten las condiciones en que debe realizarse esa actividad.

Esa obligación, por tanto, no tiene su fuente en la ley sino en el contrato, es decir, en la voluntad del obligado, lo que quiere decir que es el convenio el que determina su nacimiento, validez, y configuración, pues la misma ley contempló que son las partes contratantes -municipio y empresas de servicios públicos domiciliarios- las que fijan esos extremos.

En ese contexto, la Sección precisó que «para que la empresa de servicio de energía eléctrica esté autorizada para el recaudo del tributo debe existir un convenio con la entidad territorial. Ello responde a la necesidad de regular de manera clara los términos en que se va a realizar la prestación del servicio y el recaudo del impuesto, para lo cual se deben establecer los derechos y obligaciones que se derivan respecto de cada una de las partes".

Puesto de presente la normas que regulan el caso en concreto con las disposiciones jurisprudenciales sobre la materia, entra este Despacho a resolver el problema jurídico planteado desde la celebración de la audiencia inicial.

6.4. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

1. Certificado de Existencia y Representación Legal de la Empresa Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. (Fls. 4-20).

2. Requerimiento Especial No. FISC_RE 5.4 _2016-0006 emanado del Grupo de Rentas de la Secretaría de Hacienda del Municipio de Purificación, en contra del Contribuyente COLOMBIA TELECOMUNICACIONES MOVISTAR, con relación a las obligaciones fiscales respecto al impuesto de alumbrado público administrado en el Municipio de Purificación (Fls. 21-22).

3. Emplazamiento Previo por No Declarar No. EPM del 3 de diciembre de 2016 realizado por la Secretaria de Hacienda y Administrativa del Municipio de Purificación efectuado a COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P., por incumplimiento de obligaciones fiscales con el municipio respecto al impuesto de alumbrado público (Fls. 24-26).

4. Acta de Liquidación Oficial del Impuesto de Alumbrado Público por la vigencia del año 2015, efectuada a través del Auto No. 004-12-2017 del 26 de mayo de 2017 a nombre de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES MOVISTAR, por valor de $37.372.178 (Fls. 27-29).

5. Acta de Liquidación Oficial del Impuesto de Alumbrado Público por la vigencia del año 2016, efectuada a través del Auto No. 005-12-2017 del 26 de mayo de 2017 a nombre de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES MOVISTAR, por valor de $17.165.202 (Fls. 30-32).

6. Recurso de Reconsideración interpuesto por COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. en contra de las liquidaciones oficiales del impuesto de alumbrado público para los años 2015 y 2016 realizadas por el Municipio de Purificación- Tolima (Fls. 38-49).

7. Auto admisorio No. 001 del 1° de septiembre de 2017, a través del cual se admite el recurso de reconsideración presentado por el contribuyente COLOMBIA TELECOMUNICACIONES

S.A. E.S.P. por los años gravables 2015 y 2016, en contra de las liquidaciones oficiales del impuesto para los mismos años (Fls. 33-34).

8. Oficio No. 160.167.169 del 28 de octubre de 2017 a través del cual el Municipio de Purificación resuelve el recurso de reconsideración interpuesto (Fls.35-37).

9. Escrito radicado el 14 de noviembre de 2017 a través del cual COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. presenta objeciones en contra del acto administrativo No. 160.167.169 del 28 de octubre de 2017 mediante el cual el Municipio de Purificación resolvió el recurso de reconsideración presentado (Fls. 50-55).

6.5. CASO CONCRETO

Corresponde constatar el material probatorio aportado, a fin de verificar si en este asunto se demostró que la empresa demandante no es sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público en el Municipio de Purificación- Tolima, debido a que no tiene sedes ni establecimientos de comercio en la Jurisdicción del mismo.

Visto el material probatorio, se tiene que a través del REQUERIMIENTO ESPECIAL No. FISC_RE 5.4_2016-0006 del 16 de noviembre de 2016, la Secretaría de Hacienda del Municipio de Purificación- Tolima, requirió a la Empresa Colombia Telecomunicaciones Movistar, por cuanto presentaba atraso en el pago de las obligaciones derivadas del impuesto de alumbrado público en el municipio, para el periodo gravable 2011 al 2016, para lo cual se le otorgó a la empresa, 10 días a partir de la respectiva notificación, para allegar los documentos que dieran cuenta del cumplimiento de sus obligaciones tributarias.

Posteriormente, la entidad territorial expide el EMPLAZAMIENTO PREVIO POR NO DECLARAR No. EMP del 3 de diciembre de 2016, en el cual se expone que, una vez realizado el requerimiento previo, la empresa allegó el oficio No. 1167FEAOG-00679 de noviembre de 2016 en donde se incluye el soporte del valor del impuesto pagado a la Compañía Energética del Tolima S.A. E.S.P.

Sin embargo, en este emplazamiento la Profesional Universitaria de Fiscalización consideró que, revisados los archivos de la entidad, la respuesta presentada por la empresa al requerimiento especial no muestra el cumplimiento en el pago del tributo de alumbrado público, con relación a su plazo, tarifa y su forma de pago, razón por la cual se le otorga un mes a la empresa para que proceda a cancelar los valores adeudados.

Posteriormente, al interior del proceso fiscal adelantado, se expidieron los autos No. 004-12-2017 y No. 005-12-2017 del 26 de mayo de 2017, a través de los cuales la Secretaría de Hacienda del Municipio accionado, profirió ACTA DE LIQUIDACIÓN OFICIAL DEL IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO para las vigencias 2015 y 2016 respectivamente. En ellas el ente territorial advierte que COLOMBIA TELECOMUNICACIONES MOVISTAR, debió cancelar el impuesto tal y como lo establece el Acuerdo No. 034 de 2012 en su capítulo 12 artículo 154 categoría B.

Para mayor comprensión, la liquidación realizada por el Municipio para los años 2015 y 2016 fue la siguiente:

VIGENCIA 2015

Valor salario Mínimo Legal Vigente: $644.350.00

Valor a Cancelar: 4 SMLV

ALUMBRADO PUBLICO	*VALORQUE SE DEBIA PAGAR*	*VALOR CANCELADO*	*DIFERENCIA*	*INTERESES*
ENERO	2.577.400,00	566.988.00	2.010.412.00	1.413.000.00
FEBRERO	2.577.400,00	552.327.00	2.025.73.00	1.378.000.00
MARZO	2.577.400,00	530.169.00	2.047.231.00	1.344.000.00
ABRIL	2.577.400,00	521.419.00	2.055.981.00	1.298.000.00
MAYO	2.577.400,00	565.926.00	2.011.474.00	1.222.000.00
JUNIO	2.577.400,00	565.139.00	2.012.261.00	1.174.000.00
JULIO	2.577.400,00	685.295.00	1.892.105.00	1.057.000.00
AGOSTO	2.577.400,00	572.482.00	2.004.918.00	1.071.000.00
SEPTIEMBRE	2.577.400,00	563.534.00	2.013.866.00	1.028.000.00
OCTUBRE	2.577.400,00	724.125.00	1.853.275.00	901.000.00
NOVIEMBRE	2.577.400,00	656.068.00	1.921.332.00	888.000.00
DICIEMBRE	2.577.400,00	664.150.00	1.913.250.00	837.000.00
TOTAL			**23.761.178.00**	**13.611.000.00**
TOTAL A CANCELAR:				**37.372.178.00**

(La anterior información se efectua de acuerdo a la certficacion expedida por la Compañia Energetica del Tolima – Enertolima con fecha 0s de Mayo de 2017).

LIQUIDACION OFICIAL

VIGENCIA 2016

Valor salario Mínimo Legal Vigente: $689.454.00

Valor a Cancelar: 4 SMLV.

ALUMBRADO PUBLICO	*VALORQUE SE DEBIA PAGAR*	*VALOR CANCELADO*	*DIFERENCIA*	*INTERESES*
ENERO	2.757.816.00	676.922.00	2..080.894.00	857.000.00
FEBRERO	2.757.816.00	745.442.00	2.012.374.00	783.000.00
MARZO	2.757.816.00	596.353.00	2.161.463.00	786.000.00
ABRIL	1.378.908.00	638.061.00	740.847.00	251.000.00
MAYO	1.378.908.00	577.366.00	801,542.00	250.000.00
JUNIO	1.378.908.00	660.009.00	718.899.00	208.000.00
JULIO	1.378.908.00	689.905.00	689.003.00	179.000.00
AGOSTO	1.378.908.00	669,958,00	708.950.00	165.000.00
SEPTIEMBRE	1.378.908.00	693.883.00	685.025.00	142.000.00
OCTUBRE	1.378.908.00	649,600.00	729.308.00	131.000.00
NOVIEMBRE	1.378.908.00	661.446.00	717.462.00	110.000.00
DICIEMBRE	1.378.908.00	260.473.00	1,118.435.00	139.000.00
TOTAL			**13.164.202.00**	**4,001.000.00**
TOTAL A CANCELAR:				**17.165,202.000**

(La anterior información se efectua de acuerdo a la certficacion expedida por la Compañia Energetica del Tolima – Enertolima con fecha 0s de Mayo de 2017).

Inconforme con tal liquidación, la empresa presentó recurso de reconsideración el día 18 de agosto de 2017, en donde se expusieron las razones por las cuales los actos administrativos de liquidación oficial debían salir del mundo jurídico, por cuanto la motivación inmersa en ellos, contrariaba disposiciones normativas de carácter superior.

El recurso interpuesto fue resuelto por la administración municipal a través del oficio No. 160.167.169 del 28 de octubre de 2017, en el que se informó al contribuyente las actuaciones previas para llegar a la notificación de las actas de liquidación oficial del impuesto de alumbrado público para las vigencias 2015 y 2016, entre las que se encontraban el requerimiento especial y el posterior emplazamiento, los cuales fueron debidamente notificados. Así mismo, enfatizó la entidad, en que lo

que se está cobrando es la diferencia existente entre lo que pagó la empresa por impuesto de alumbrado en las facturas del servicio público de energía eléctrica, y lo que debió pagar conforme los lineamientos establecidos en el artículo 154 del Acuerdo 034 de 2012 Categoría B, más los intereses legales establecidos.

Finalmente, se observa que la empresa aquí demandante radicó el 14 de noviembre de 2017, objeciones a la respuesta dada por la entidad al recurso de reconsideración, al considerar que la entidad territorial omitió dar respuesta a algunos cargos formulados por la entidad en contra de la decisión adoptada en los actos administrativos acusados. De tales objeciones no se avizora pronunciamiento alguno por parte de la entidad en el expediente, situación que es puesta de presente por la misma demandante en su escrito genitor.

Ahora bien, a efectos de resolver el problema jurídico planteado en audiencia inicial, resulta pertinente traer al presente debate, sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado[14] en donde efectúa un análisis minucioso, sobre los componentes del impuesto de alumbrado público, dentro de los que se encuentra el sujeto pasivo del mismo. Al respecto dispuso:

> "**II. Los lineamientos generales admitidos para determinar los elementos esenciales del impuesto sobre el servicio de alumbrado público. Reglas de unificación jurisprudencial**
>
> 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 2009 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.
>
> **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 público.
>
> **Regla (i)** El sujeto activo del impuesto sobre el servicio de alumbrado público determinado por el legislador son los municipios.
>
> **2. Hecho generador**
>
> En sentencia de 3 de noviembre de 2010, expediente 16667, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, con fundamento en las Leyes 142 y 143, ambas de 1994 y las definiciones de servicio de alumbrado público contenidas en la Resolución CREG 043 de 1995 y el Decreto 2424 de 2006, la Sala precisó que **el hecho generador** de impuesto de alumbrado público es **ser usuario potencial receptor del servicio de alumbrado público.**

[14] Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia del 6 de noviembre de 2019, Radicación No. 05001-23-33-000-2014-00826-01 (23103), C.P. Milton Chávez García,

En la sentencia mencionada, además, la Sala definió que **usuario potencial** es todo sujeto que hace parte de una colectividad que reside en determinada jurisdicción municipal, sin que sea necesario que reciba de forma permanente el servicio de alumbrado público, pues este es un servicio en constante proceso de expansión. Indicó que el hecho de que potencialmente la colectividad pueda beneficiarse del mismo, justifica que ningún miembro quede excluido de la calidad de sujeto pasivo.

En sentencia del 2 de agosto de 2012, exp. 18562, C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, se indicó que el hecho generador de este tributo "es el disfrute del servicio [de alumbrado público] y que son sujetos pasivos quienes lo aprovechen o utilicen, sea en las áreas urbanas del municipio o en las rurales".

En sentencia del 7 de mayo de 2014, exp. 19928, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, se precisó que el hecho generador del impuesto de alumbrado público lo constituye el hacer parte de la colectividad que **reside** en determinada jurisdicción que se beneficia de manera **directa o indirecta** con el servicio de alumbrado público.

En sentencia de 30 de marzo de 2016, exp. 21801, C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, se indicó que "... si la empresa **no** cuenta con residencia o **domicilio** dentro de ese territorio, no es posible incorporarla automáticamente a obligaciones propias de los sujetos pasivos".

En sentencia de 21 de febrero de 2019, exp. 22721, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez, se señaló "Cabe precisar que en el contexto del impuesto de alumbrado público la expresión «residencia» [...] se refiere a la presencia física de una determinada entidad en la jurisdicción del sujeto activo del tributo y no a otras connotaciones que pueda tener la misma expresión en el ámbito fiscal o incluso en el mercantil".

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

Sobre este referente, la Sala se pronunció en los siguientes términos:

En sentencia de 3 de noviembre de 2010, exp. 16667, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas sostuvo que:

> "Una de las fórmulas que han adoptado los concejos municipales es la de asociar el servicio de alumbrado público con el servicio domiciliario de energía eléctrica porque el alumbrado público forma parte del Sistema Interconectado Nacional y comparte con el servicio público domiciliario de energía eléctrica, el sistema de transmisión nacional y los sistemas de distribución.

Bajo estos presupuestos, el sujeto pasivo del impuesto, el nacimiento de la obligación tributaria (causación) y la magnitud del impuesto (base gravable y tarifa) coinciden con el usuario del servicio público domiciliario de energía eléctrica, con la facturación que se le formula a ese usuario y con la cantidad de kilovatios que consume".

En sentencia de 3 de octubre de 2011, exp. 18141, C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, indicó:

"...esta es una de las 'formas concretas de uso potencial del servicio de alumbrado público en los distintos sectores (residencial, industrial, comercial, de servicios, etc)".

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.

(...).

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

Este parámetro hace referencia a los bienes utilizados por las empresas dedicadas a la exploración, explotación, suministro y transporte de recursos naturales no renovables [como hidrocarburos (oleoductos, gasoductos), minerales (líneas férreas)], 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 (como antenas instaladas), empresas concesionarias que presten servicio de peajes o que administren vías férreas.

La Sala ha mantenido un criterio uniforme frente a las mencionadas empresas, según el cual son sujetos pasivos del impuesto sobre el servicio de alumbrado público siempre y cuando reúnan las siguientes condiciones:

1. Que sean usuarios potenciales del servicio en tanto hagan parte de la colectividad que reside en el municipio que administra el tributo. **Es decir, que tengan, por lo menos, un establecimiento físico en esa jurisdicción municipal.**

2. Que por tal motivo, **resulten beneficiadas directa o indirectamente**, de forma transitoria o permanente con el servicio de alumbrado público.

Cabe señalar que, en la sentencia de 3 de noviembre de 2010, la Sala precisó que gravar con el impuesto sobre el servicio de alumbrado público a las empresas cuyos oleoductos atraviesan cierta jurisdicción territorial no desconoce la exención prevista en el artículo 16 del Decreto 1056 de 1953 [Código de Petróleos] y ni la prohibición establecida en el artículo 27 de la Ley 141 de 1994 porque dicho impuesto no grava ninguna de las actividades o bienes a que se refieren esas normas.

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

En los asuntos de carácter particular, la jurisprudencia ha sentado el criterio según el cual, tratándose de 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 o a las empresas del sector de las telecomunicaciones que niegan su calidad de sujeto pasivo, corresponde a la administración municipal demostrar la existencia de establecimiento físico en esa jurisdicción de la respectiva empresa y que, por ende, se beneficia del servicio de alumbrado público.

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**." (Subrayado del Despacho).

Tenemos entonces que conforme autorización legal contenida en la Ley 97 de 1913 y 87 de 1915, el Consejo Municipal de Purificación- Tolima, reguló el impuesto de alumbrado público a través del Acuerdo 034 de 2012[15] que contempló para el caso que nos ocupa lo siguiente:

"(...) **ARTÍCULO 15. ELEMENTOS ESENCIALES DE LA ESTRUCTURA DEL TRIBUTO**. Los elementos esenciales de la estructura del tributo son: Hecho generador, sujetos (activo y pasivo) base gravable y tarifa.

1. **HECHO GENERADOR**. El hecho generador es el presupuesto establecido por la Ley para tipificar el tributo y cuya realización origina el nacimiento de la obligación tributaria. En esencia, el hecho generador es la circunstancia el suceso o el acto que da lugar a la imposición del tributo.

2. **SUJETO ACTIVO**. El sujeto activo es el Municipio como acreedor de los tributos que se regulan en este Estatuto y que se causen en su jurisdicción.

3. **SUJETOS PASIVO**. El sujeto pasivo es la persona natural o jurídica, la sociedad de hecho, la sucesión ilíquida o cualquiera sea su conformación, responsable del cumplimiento de la obligación de declarar y cancelar el impuesto, la tasa o la contribución, bien sea en calidad de contribuyente o responsable.

Son contribuyentes las personas respecto de las cuales se verifica el hecho generador de la obligación tributada. Son responsables o perceptoras las personas que sin tener

[15] "POR MEDIO DEL CUAL SE ADOPTA EL NUEVO ESTATUTO TRIBUTARIO, LA NORMATIVIDAD SUSTANTIVA Y TRIBUTARIA, EL PROCEDIMIENTO TRIBUTARIO Y EL RÉGIMEN SANCIONATORIO TRIBUTARIO PARA EL MUNICIPIO DE PURIFICACIÓN TOLIMA"

el carácter de contribuyente, por disposición expresa de la ley, deben cumplir las obligaciones atribuidas a estos.

4. BASE GRAVABLE. Es el valor monetario o unidad de medida del hecho imponible sobre el cual se aplica la tarifa para determinar el monto de la obligación.

5. TARIFA. Es el factor que se aplica a la base gravable para determinar el impuesto.

La tarifa se puede expresar en cantidades absolutas, como cuando se indica pesos, o salarios mínimos legales; también puede ser cantidades relativas, como cuando se señalan por cientos (o/o) o por miles (o/oo).

PARÁGRAFO: En cada uno de los impuestos se definirá expresamente el hecho generador, el sujeto pasivo, la base gravable y la tarifa del mismo.

(...).

CAPITULO 12

IMPUESTO ALUMBRADO PÚBLICO

(...).

ARTÍCULO 155 DEFICIÓN. Consiste en la iluminación de las vías públicas, parques públicos y demás espacios de libre circulación que no se encuentren a cargo de ninguna persona natural o jurídica, asimiladas, sociedades de hecho y sucesiones ilíquidas, de derecho privado o público, diferente del municipio, con el objeto de proporcionar la visibilidad adecuada para el normal desarrollo de las actividades tanto vehiculares como peatonales. Por vías públicas se entienden los senderos peatonales, ecológicos y públicos, calles y avenidas de tránsito vehicular. (Art 1° Res. 043/95de la CREG)

ARTÍCULO 156 ELEMENTOS DEL IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO

1. Sujeto activo. Municipio de Purificación

2. Sujeto Pasivo. Todas las personas naturales o jurídicas que sean suscriptoras o usuarias del servicio de energía eléctrica.

3. Hecho generador. Lo constituye el ser suscriptor o usuario del servicio de energía eléctrica, tanto en la zona urbana como rural del municipio.

4. Base gravable. La constituye para los suscriptores de energía eléctrica el consumo de alumbrado público en la jurisdicción del Municipio y para los usuarios por un valor fijo mensual definido en salarios mínimos legales mensuales vigentes.

5. Tarifa. El impuesto de alumbrado público se determinará según el estrato socioeconómico para el sector residencial y de acuerdo para el rango de consumo para los otros sectores según la siguiente tabla:

(...).

CATEGORIA B	VALOR FIJO
Subestaciones Eléctricas Atendidas y No Atendidas y/o Lineas de Distribución Asociadas o Independientes	4 S.M.M.L.V.
Antenas Telefonía Fija, Móvil, de Televisión y Repetidoras cancelaran por cada Estación o Planta y/o Subestación	4 S.M.M.L.V.
Autogeneradores y No Regulados cancelaran por cada Campo y Estación	6 S.M.M.L.V.

(...).

PARÁGRAFO SEGUNDO: - Las empresas responsables del pago de tarifas fijas descritas en la categoría B, cancelaran directamente al Municipio de Purificación mensualmente dentro de los diez (10) primeros días de cada mes.

Quedan exentos del pago de impuesto de esta categoría las antenas de televisión y radio del sistema comunitario del Municipio de Purificación.

(...).

PARÁGRAFO CUARTO: Autorizar al Alcalde Municipal, para que revise o suscriba los Acuerdos de facturación Conjunta con el Agente Comercializador del Servicio de Energía Eléctrica Domiciliaria que opere en el Municipio, para la facturación y recaudo del Tributo. En el mismo sentido, se autoriza al Alcalde Municipal de Purificación para suscribir los acuerdos de compra de energía con destino al servicio de alumbrado público, en condiciones de mercado, conforme a lo establecido en la Ley 143 de 1994, Resoluciones de la CREG, y demás normas concordantes.

ARTÍCULO 157 RETENCIÓN Y PAGO. Son agentes del recaudo de este impuesto las empresas de servicios públicos domiciliarios que atiendan a los usuarios a que alude el presente capitulo. Las empresas de servicios públicos domiciliarios facturaran este impuesto en la misma cuenta que expidan para el cobro del servicio público de energía.

(...).

ARTÍCULO 267 APLICACIÓN DEL ESTATUTO TRIBUTARIO NACIONAL. De conformidad con lo establecido en el artículo 59 de la Ley 788 de 2002, El Municipio de Purificación aplicara los procedimientos establecidos en el Estatuto Tributario Nacional, para la administración, determinación, discusión, cobro, devoluciones, régimen sancionatorio incluido su imposición, a los impuestos por él administrados. Así mismo aplicara el procedimiento administrativo de cobro a las multas, derechos y demás recursos municipales."

Como puede advertirse, el Acuerdo que regula el impuesto de alumbrado público en el Municipio de Purificación- Tolima, contempla como hecho generador del impuesto, la calidad de ser suscriptor o usuario del servicio de energía eléctrica tanto en zona urbana como rural, siendo el sujeto pasivo todas las personas naturales y jurídicas que sean suscriptoras o usuarias del servicio de energía eléctrica.

En efecto, en los Autos No. 004-12-2017 y No. 005-12-2017 expedidos el 26 de mayo de 2017 a través de los cuales se liquidó de forma oficial el impuesto de alumbrado público para los años 2015 y 2016, consideró la entidad territorial que la empresa COLOMBIA TELECOMUNICACIONES MOVISTAR, debió cancelar el impuesto de alumbrado público **conforme lo establece el Acuerdo 034 de 2012, en su capítulo 12 artículo 154, categoría B parágrafo segundo**, es decir, una tarifa mensual equivalente a 4 SMMLV, por tener **"ANTENAS TELEFONIA FIJA, MOVIL, DE TELEVISIÓN Y REPETIDORAS"**, situadas en el Municipio.

Así las cosas, y conforme la interpretación establecida en la sentencia de unificación expedida por el Consejo de Estado, este juzgador advierte que el parámetro utilizado por el municipio para considerar a la empresa demandante como sujeto pasivo del tributo, fue el hecho de ser usuaria del servicio de energía eléctrica y poseer antenas de telefonía en su jurisdicción, supuesto que encuadra en la **subregla d**, la cual señala que las empresas del sector de las telecomunicaciones, 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.

Ahora, se advierte de la **subregla e**, que en estos casos, corresponde al **sujeto activo**, en este caso el Municipio de Purificación, **acreditar la existencia de establecimiento físico en la respectiva jurisdicción y con ello la calidad de sujeto pasivo del impuesto sobre el alumbrado público.**

Revisado el expediente, resulta evidente que no se encuentra probado que la empresa demandante tenga por lo menos un establecimiento físico en dicho municipio, dado que no fue allegado por parte de la entidad territorial demandada prueba alguna que así lo demostrase, como tampoco se advierte de las liquidaciones oficiales del impuesto, pues como se indicó con anterioridad, el municipio consideró que la empresa debió cancelar el tributo conforme el artículo 154 Categoría B.

Por lo anterior, y al no estar acreditado que COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. se trata de un usuario potencial del servicio de alumbrado público, esta empresa no se encuentra obligada a pagar el mismo, situación que conlleva a declarar la nulidad de los actos administrativos demandados y a establecer a título de restablecimiento del derecho que la misma no está obligada a pagar los valores liquidados en los actos administrativos anulados. De igual forma, deberá ordenarse que el municipio se abstenga de continuar cobrando el impuesto de alumbrado público, mientras subsistan las circunstancias que permitieron establecer que la empresa demandante no es sujeto pasivo de dicho tributo.

Finalmente, solicita la parte demandante que se ordene al municipio demandado devolver debidamente indexado el dinero pagado por concepto de impuesto de alumbrado público si estos se llegaron a cancelar, teniendo en cuenta para dicha pretensión como mínimo los valores pagados a través de las facturas de energía, presentados por la Compañía Energética del Tolima ENERTOLIMA S.A. E.S.P.

Frente a lo anterior, debe manifestar este juzgador que si bien en las actas de liquidación oficial del impuesto se hace referencia a unos valores cancelados por concepto de este tributo, los cuales según anotación consignada en el acto administrativo, se toman de una certificación expedida por Enertolima, de lo cual además se hace alguna referencia en el recurso de

reconsideración allegado, tal situación no resulta suficiente para ordenar devolución de dinero alguno, pues se echa de menos copia de las facturas con sello de cancelado o por lo menos certificación expedida por la entidad prestadora del servicio de energía eléctrica que dé cuenta de forma clara, que dineros fueron recaudados por concepto de impuesto de alumbrado público a la empresa demandante, por lo cual esta pretensión no tiene vocación de prosperidad.

Igual suerte corre la pretensión enfocada a la devolución de dineros que pudieren ser apropiados a telefónica como producto de un proceso coactivo, pues para el Despacho es claro que no fue allegado al expediente prueba alguna que diera cuenta del inicio de proceso coactivo alguno por los valores que se discuten en el presente debate procesal, impidiendo con esto la prosperidad de la pretensión.

7. COSTAS

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., salvo en los procesos donde se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, hoy C.G.P.

Así pues, el Código General del Proceso, en su artículo 365, en cuanto a la condena en costas establece en su numeral 5º que en caso de que **prospere parcialmente la demanda**, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

Este Despacho dará aplicación al numeral citado, teniendo en cuenta que si bien, se causaron tanto gastos procesales como agencias en derecho, en el presente asunto se accedió parcialmente a las pretensiones, razón por la cual, el juzgado se abstendrá de condenar en costas a la entidad territorial demandada en el presente asunto.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Doce Administrativo Mixto del Circuito de Ibagué, Administrando Justicia en Nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de los autos No. 004-12-2017 y No. 005-12-2017 expedidos el 26 de mayo de 2017 por la Secretaría de hacienda del Municipio de Purificación-Tolima, a través de las cuales se liquidó el impuesto de alumbrado público para los años 2015 y 2016 respectivamente, a nombre de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES MOVISTAR.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad del Oficio No. 160.167.169 del 28 de octubre de 2017, expedido por la Secretaría de Hacienda del Municipio de Purificación Tolima, a través del cual se resolvió recurso de reconsideración en contra de las liquidaciones oficiales del impuesto de alumbrado público No. 004-12-2017 y No. 005-12-2017 del 26 de mayo de 2017.

TERCERO: DECLARAR que COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. no está obligada a pagar los valores liquidados por concepto de impuesto de alumbrado público en las

liquidaciones oficiales No. 004-012-2017 y No. 005-12-2017 del 26 de mayo de 2017, por no ser sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público en el Municipio de Purificación.

De igual forma, el Municipio deberá abstenerse de continuar cobrando el impuesto de alumbrado público, mientras subsistan las circunstancias que permitieron establecer que la empresa demandante no es sujeto pasivo de dicho tributo.

CUARTO: **NEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: Sin COSTAS.

SEXTO: Por Secretaría **HÁGASE** entrega de los remanentes que por concepto de gastos ordinarios del proceso existan a favor de la accionante.

SÉPTIMO: Una vez en firme, háganse las anotaciones en el programa Siglo XXI y efectuado la totalidad de los trámites acá ordenados, **ARCHÍVESE** el expediente.

OCTAVO: NOTIFÍQUESE esta sentencia de conformidad con el artículo 203 del C.P.A.C.A. Se advierte que contra la misma procede el recurso de apelación dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación (Art. 247 Ibídem).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GERMAN ALFREDO JIMÉNEZ LEÓN
JUEZ