

**Impuesto de alumbrado público e industria y comercio y en las antenas y los
switches como elementos necesarios para la prestación del servicio de telefonía
móvil celular**

Ana María Guzmán Gómez

Universidad Pontificia Bolivariana
Escuela de Derecho y Ciencias Políticas

Facultad de Derecho

Medellín

2020

**Impuesto de alumbrado público e industria y comercio y en las antenas y los
switches como elementos necesarios para la prestación del servicio de telefonía
móvil celular**

Ana María Guzmán Gómez

Trabajo de grado para optar al título de abogada

Asesor

William Alfonso Zapata Ríos

Abogado y Sociólogo

Universidad Pontificia Bolivariana

Escuela de Derecho y Ciencias Políticas

Facultad de Derecho

Medellín

2020

Noviembre de 2020

ANA MARÍA GUZMÁN GÓMEZ

“Declaro que este trabajo de grado no ha sido presentado con anterioridad para optar a un título, ya sea en igual forma o con variaciones, en esta o en cualquiera otra universidad”

ANA MARIA GUZMÁN GÓMEZ

Resumen

El siguiente artículo expone los problemas de unidad normativa de los *Impuestos de alumbrado público e industria y comercio* enmarcados en el sector de las telecomunicaciones, particularmente en el servicio de telefonía móvil celular para Colombia. Ya que una de las mayores dificultades para determinar la correspondencia de los tributos, es la autonomía de los entes territoriales para definir y recaudar dichos tributos. A lo largo del texto, se desarrollan las definiciones, elementos esenciales y evolución normativa de los tres referentes claves: *Impuestos de alumbrado público, Impuesto de industria y comercio y el servicio de telecomunicación y telefonía móvil celular*; concluyendo que el servicio de telecomunicaciones no posee una norma específica que lo regule y los criterios para determinar el impuesto a cobrar debe incluir procesos, estructuras físicas eficiente prestación del servicio y el territorio en el que se le presta.

Palabras clave: telefonía móvil, telecomunicaciones, antena, switches, impuesto de alumbrado público e industria y comercio.

Introducción

Tras las condiciones de desarrollo industrial, de apertura de mercados económicos y la cooperación científica y académica del mundo globalizado, los avances tecnológicos han sido imparables, sobretodo en el sector de las telecomunicaciones, las cuales han crecido de la mano con las necesidades de la humanidad por sostener la interconectividad permanente, fenómeno que generó el aumento de nivel de innovación, eficiencia y efectividad de productos y servicios del sector objeto de estudio.

La importancia del fenómeno estudiado surgió porque los servicios de telecomunicaciones han pasado de ser un privilegio, a ser un derecho para los individuos, haciendo que el ordenamiento jurídico se vea obligado a incluir en su agenda la necesidad de regular estos servicios emergentes. *La Cuarta Revolución Industrial*, hace referencia a la desintegración del espacio físico- temporal en un espacio digital, implicando mayores transformaciones no solo en material tecnológica, sino social y legislativa; tal como hoy es un hecho la gran variedad de servicios existentes, entre ellos, el de telefonía móvil celular, en la cual la legislación colombiana ha realizado un trabajo regulatorio de difícil manejo tributario por la independencia territorial preexistente en esta materia y pese al soporte de un Estatuto Nacional encargado de señalar lineamientos generales, se puede prestar para confusiones, interpretaciones erradas y vacíos en la norma.

En impuestos como el de *Alumbrado público e industria y comercio*, que cuentan con casi absoluta independencia territorial, es donde se encuentran los vacíos

más grandes debido a la multiplicidad de regulación que desemboca en ambigüedades e incluso discrepancias entre las diversas entidades territoriales que componen la nación.

Para que la prestación del servicio de telefonía móvil sea posible, se requieren equipos, sistemas, operadores y una gran cantidad de elementos estructurales como la base, las antenas y los switches. Resulta una tarea difícil establecer el impuesto con el que debe ir gravada cada una debido al cuantificable de elementos y procesos que se ven envueltos y necesarios en la prestación del servicio. Ambos, antena y switch son elementos físicos que componen una misma estructura, así entonces deberían estar sujetos a un mismo tributo, pero cada uno de ellos cumple una función diferente dentro de un mismo proceso, generando así un gravamen independiente.

Así entonces, lo que se pretende con este artículo, es proponer un criterio de asignación de ingresos y un criterio territorial para determinar la imposición de gravámenes de acuerdo a su función dentro de la prestación del servicio observando los supuestos de hecho que los encajaría particularmente en el tributo.

El presente escrito se realizó, en el marco de la práctica realizada en el año 2019, en la entidad TigoUne, de la cual se hizo parte de la vicepresidencia en el área tributaria, entre las funciones desempeñadas, se debía realizar análisis de embargos, derechos de petición, investigación, actualización de normatividad y dar trámite a los procesos adelantados por vía gubernativa; gracias al desempeño realizado en esta última función, decidí abarcar el tema desarrollado en el presente artículo, ya que la

vía gubernativa según el artículo 161 del Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), se resume en la necesidad de usar una serie de recursos legales para impugnar los actos de la administración y que esta tenga la oportunidad de revisar sus propias decisiones con el objeto de revocarlas, modificarlas o aclararlas. Así entonces, se pudo reconocer la confusión entre cada uno de los entes territoriales que señalaban como sujeto pasivo del impuesto de *Alumbrado público e industria y comercio* a alguna de las sociedades que componen a TigoUne.

En primer lugar se busca exponer la evolución normativa, definición y elementos esenciales que componen los impuestos de Alumbrado público e industria y comercio; para continuar la con la definición del sector de las telecomunicaciones entendido en el contexto nacional hasta llegar a la telefonía móvil celular objeto de interés de éste artículo, seguido de la exposición del papel que desempeñan las antenas y los switches como elementos base para el proceso tributario, finalizando con una reflexión final a manera de conclusiones. anteriormente mencionados y finalizar con las conclusiones.

Impuesto de alumbrado público

Definición, elementos esenciales y evolución normativa

El servicio de alumbrado público es aquel que se presta con el objeto de iluminar los bienes de uso público, tales como las vías, parques y demás espacios de libre circulación, con el propósito de proporcionar la visibilidad adecuada para el normal desarrollo de actividades vehiculares y peatonales de la comunidad. Conforme a lo establecido en el decreto 2424 de 2006, este servicio comprende las actividades de suministro de energía, administración, operación, mantenimiento, modernización, reposición y expansión del sistema.

Los responsables de la prestación del servicio de alumbrado público son los municipios y distritos, en donde se tienen dos opciones, prestar directamente el servicio o celebrar contratos con terceros para la realización del mismo, con la cláusula de que debe ser financiado con recursos tributarios del ente territorial.

Ahora, al tener enunciada la obligatoriedad administrativa y pública de la prestación del servicio de alumbrado público, se puede ahondar en el impuesto del mismo. Su origen legal data de la Ley 97 de 1913, en virtud de la cual el legislador en ejercicio de su facultad constitucional, autorizó al Concejo de Bogotá para crear, entre otros, el impuesto sobre el servicio de alumbrado público, y para “organizar su cobro y darles el destino que juzgue más conveniente para atender a los servicios municipales, sin necesidad de previa autorización de la Asamblea Departamental” (Congreso de la República , 1993)

Esta Ley otorgó solo autorización al Concejo de Bogotá y más tarde fue extendida por la Ley 84 de 1915 a las demás entidades territoriales a nivel municipal. Así entonces, todos los municipios quedaron autorizados para adoptar el referido impuesto en su jurisdicción y determinar sus elementos esenciales.

Posteriormente, a través del artículo V de la Resolución CREG 043 de 1995, se inició la construcción de una definición genérica al servicio de alumbrado público *no domiciliario* con la entrada en vigencia del Decreto 2424 de 2006 que lo definió como:

“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 público, la administración, la operación, el mantenimiento, la modernización, la reposición y la expansión del sistema de alumbrado público.”

Sin embargo, el Consejo de Estado en las sentencias del 9 de julio de 2009, la C-035 de 2009 y 16 de junio de 2011, ha redefinido que el servicio de alumbrado público es un derecho colectivo y que le corresponde a los entes territoriales, la responsabilidad de suministrar de manera eficiente y oportuna este servicio, y a su vez, la colectividad tiene el deber de contribuir a financiarlo para garantizar su sostenibilidad y expansión, esto a través del sistema de recaudo por medio del impuesto gravado al servicio, se desarrolla la actividad de financiamiento y

sostenimiento presupuestal para la debida prestación de los servicios públicos domiciliarios y no domiciliarios en el territorio nacional.

A pesar de la autorización otorgada por la Ley 97 de 1913 extendida por la Ley 84 de 1915, las leyes 94 de 1931 y la 195 de 1936 otorgaron a los concejos municipales la facultad de aumentar la tarifa del impuesto predial y así destinar una porción del recaudo a sufragar el servicio de alumbrado público. El impuesto así concebido fue eliminado como un tributo autónomo y adquirió el carácter de tarifario del impuesto predial.

Así entonces, fusionados el *Impuesto predial* y el *Impuesto de alumbrado público*, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional mediante la sentencia C-504 de 2002, declaró que las atribuciones de la Ley 97 de 1913 se ajustan a los artículos 313-4 y 338 de la Constitución Política, considerando vigente tanto la Ley 97 de 1913 como la 84 de 1915, dando como resultado la coexistencia de diversos mecanismos tributarios de financiación que quedan supeditados al arbitrio de lo que establezcan los concejos municipales.

A pesar de la regulación que se le ha dado al impuesto de alumbrado público, las leyes han generado vacíos y confusión, no solo la falta de homogeneidad en la determinación de los elementos esenciales del tributo, sino también la naturaleza del cobro a realizar por la prestación del servicio de alumbrado público queda en manos de cada ente territorial competente. Así, al no tener un lineamiento claro y general sobre el hecho generador y el sujeto pasivo, es difícil determinar los beneficiarios del servicio

y aun siendo posible dicha determinación, el valor con el cual será cargada la prestación del servicio en mención varía dependiendo de cada municipio.

Ahora, el hecho generador de un impuesto es el suceso que debe ocurrir para dar lugar al nacimiento de la obligación tributaria y este debe ser definido directamente por la ley, es el nacimiento de una relación jurídica entre el Estado y el contribuyente, y como se mencionó anteriormente, ni las normas que crearon el *Impuesto de alumbrado público* ni aquellas que lo han complementado, logran establecer con claridad el hecho generador del mismo, un ejemplo de esto es el artículo 349 de la Ley 1819 de 2016 que establece de manera general “el hecho generador del Impuesto de alumbrado público es el beneficio que se obtiene por la prestación del servicio de alumbrado público.”

Por otra parte, es importante resaltar que el Consejo de Estado por medio de la Sentencia 16667 de 2010, reafirmó que ser usuario potencial del servicio de alumbrado público es el hecho generador del impuesto en mención, este concepto fue nuevamente confirmado por la misma entidad a través de la Sentencia 23211 de 2018, y aunque las leyes existentes son unánimes con el Consejo de Estado en la definición del hecho generador del *Impuesto de alumbrado público*, continúa existiendo la ambigüedad en la interpretación de la misma, ya que el beneficiario de la prestación del servicio público es toda persona natural o jurídica que obtenga un provecho o un potencial provecho del servicio.

Ahora bien, el sujeto pasivo es entendido como uno de los elementos esenciales de cualquier tributo, de manera general es reconocido como sujeto pasivo la persona

natural o jurídica sobre la que recaen las obligaciones tributarias bien como responsable del impuesto o como contribuyente. El sujeto pasivo para el *Impuesto de alumbrado público* según lo consagrado por la Ley 1819 de 2016 en el artículo 349, es definido por cada uno de los concejos municipales y distritales, así como la base gravable y las tarifas.

Sin embargo, el hecho generador de este impuesto es un usuario o potencial usuario del servicio de alumbrado público. Con esto se podría decir que el sujeto pasivo es “aquel usuario o potencial usuario de alumbrado público del servicio de energía de los sectores residencial, industrial y comercial de las empresas de servicios públicos domiciliarios” definición amplia y genérica. Cabe aclarar que esta fórmula general puede discrepar con alguna de las determinaciones para establecer el sujeto pasivo determinadas por los diferentes entes territoriales autorizados, debido a la ya mencionada libertad de regulación frente a este tema.

Al profundizar en la existencia del sujeto pasivo como elemento esencial en la tributación, se encuentra que debe existir además un sujeto activo y es aquel acreedor del cobro de los impuestos, facultado para exigir de manera unilateral y con carácter obligatorio el pago de cada uno de los impuestos desde el momento en se produce el hecho generador.

En el caso particular del *Impuesto de alumbrado público*, es el municipio o distrito los que tienen la facultad de exigir el cumplimiento de las obligaciones tributarias de aquellos sujetos pasivos que realicen el hecho generador del impuesto.

El Ministerio de Hacienda en su proyecto de reforma tributaria presentada en octubre de 2016, en su artículo 297 establece que “los distritos y municipios en su calidad de prestadores del servicio de alumbrado público serán los sujetos activos del impuesto de alumbrado público que se cause en su jurisdicción.”

Impuesto de industria y comercio

Definición, elemento esenciales y evolución normativa

El Impuesto de industria y comercio en Colombia nació en 1826 con el establecimiento de una contribución industrial mediante la cual se obligaba a todas las personas que desarrollaran actividades industriales, comerciales, artes y oficios, a obtener una patente de funcionamiento, al igual que el *Impuesto de alumbrado público*, es con la Ley 97 de 1913 que el Congreso de la República autoriza al Concejo de Bogotá.

A medida que fueron expedidas las normas que fortalecieron dicho impuesto, los municipios formaron sus sistemas de industria y comercio, lo que generó una cantidad de diferencias entre cada una de las regulaciones establecidas, así mismo como sucede con la regulación del *Impuesto de alumbrado público*.

La definición del *Impuesto de industria y comercio* se encuentra establecido en la Ley 14 de 1983, en su artículo 32, “el impuesto de industria y comercio recaerá, en

cuanto a materia imponible, sobre todas las actividades comerciales, industriales y de servicio que ejerzan o realicen en las respectivas jurisdicciones municipales, directa o indirectamente, por personas naturales, jurídicas o por sociedades de hecho, ya sea que se cumplan de forma permanente y ocasional, en inmuebles determinados, con establecimientos de comercio o sin ellos” (Congreso de la República, 1983)

Cabe resaltar que el impuesto de industria y comercio es un impuesto directo, esto quiere decir que tiene una manifestación inmediata de la riqueza, grava la actividad productora, que puede ser comercial, industrial o de servicios. Es precisamente este criterio el cual nos va a permitir hacer una diferenciación a la hora de la imposición de tributos a los elementos que componen el sistema de telefonía móvil, específicamente las antenas y los switches.

Ahora, adentrándonos en los elementos esenciales de industria y comercio según Lucien Mehl, “mientras el concepto de materia imponible va ligado a la existencia de un elemento económico, el hecho generador es una operación o una situación económica o financiera, correlativa a los fenómenos de producción, circulación, distribución y consumo de riquezas” (2003) Siendo así la forma externa del hecho imponible, que para el *Impuesto de industria y comercio* es la realización de las actividades comerciales, industriales y de servicio, ya sea de forma permanente u ocasional, en inmuebles determinados o sin ellos, por lo cual cabe aclarar, que no es necesario la tenencia de un establecimiento de comercio para la realización del hecho generador.

Por otra parte, se tendrán como sujeto pasivo del impuesto en mención, todas aquellas personas naturales o jurídicas que realizan actividades industriales, comerciales de servicios dentro de un área o jurisdicción municipal determinada, no obstante, es irrelevante si la actividad genera o no lucro, ya que las actividades comerciales, industriales y de servicios están gravadas sin importar el destino de la utilidad.

Cuando se entra a definir la contraparte de los elementos esenciales para la tributación siendo el sujeto activo del *Impuesto de industria y comercio*, el impuesto se entiende como aporte a la viabilidad financiera de los municipios y distritos, estableciendo el cobro al aprovechamiento de la localidad o del ente territorial para generar ingresos. Así entonces, son los municipios quienes tienen la facultad de exigir el cumplimiento de las obligaciones tributarias de aquellos sujetos activos que realicen hecho generador dentro de su jurisdicción.

Servicio de telecomunicación y telefonía móvil celular

Definición, elemento esenciales y evolución normativa

Para el autor Iván Thomson la comunicación es referida como “el proceso mediante el cual el emisor y el receptor establecen una conexión en un momento y

espacio determinados para transmitir, intercambiar o compartir ideas, información o significados que son comprensibles para ambos.” (2008)

Continuando con la referencia del autor ya mencionado, este proceso se compone de los siguientes pasos, en respectivo orden:

“El deseo de un emisor de transmitir un mensaje a un receptor; la codificación de ese mensaje para que sea comprensible; el envío del mensaje mediante un canal; la recepción y decodificación del mensaje por parte del receptor; la respuesta o retroalimentación del receptor al emisor.” (Thomson, 2008)

Para poder llevar a cabo este cruce de información interconectado personas sin importar la ubicación socioespacial, se debe realizar una conexión sucesiva y es precisamente la telecomunicación la cual alude el proceso comunicativo a distancia.

Si desglosamos la palabra telecomunicaciones encontramos que el prefijo griego “tele” el cual significa “distancia” o “lejos”, es decir “comunicación a distancia” y según Rodríguez “consiste en las técnicas, aparatos y conocimientos que se utilizan para transmitir un mensaje desde un punto a otro.” (2004)

Así entonces, la telecomunicación tiene un campo de desarrollo muy amplio, para el correcto funcionamiento y prestación del servicio se genera una gran variedad de procesos técnicos, desde la interconexión física con redes de cableado y antenas dispuestas por todo el territorio nacional hasta la disposición de la transmisión de comunicación por medio de redes de datos inalámbricas. Con la especificidad técnica de cada uno de los elementos involucrados en el servicio de telecomunicaciones y

claridades que representan para sus usuarios, se hace más fácil determinar el origen del servicio, sin embargo, la normatividad vigente no está acorde con estos avances tecnológicos, por lo que existen amplias ambigüedades e inquietudes para su interpretación.

Según la *Unión Internacional de Telecomunicaciones*, los servicios de telecomunicación son la utilidad o provecho que resulta de la prestación, uso y aplicación del conjunto de capacidades y facilidades de la telecomunicación, destinados a satisfacer intereses y necesidades de los usuarios y al mejoramiento de la calidad de vida de la población.

En el caso concreto de la legislación colombiana se incorporó el concepto de telecomunicación, su objeto y otras disposiciones con la Ley 72 de 1989 y el Decreto 1900 de 1990, la primera define en su artículo 2 las telecomunicaciones como “toda transmisión, emisión o recepción de información de cualquier naturaleza, realizadas a través de diversos medios y sistemas electromagnéticos” (Congreso de la República, 1989) y el Decreto restringe las telecomunicaciones a la emisión o recepción de información, sin considerar la transmisión del mismo.

Con estos antecedentes normativos mencionados, hoy en día, es la Ley 80 de 1993 la que consagra el concepto de servicios de telecomunicaciones en el ordenamiento jurídico colombiano, entendiendo por “servicios de telecomunicaciones aquellos que son prestados por personas jurídicas, públicas o privadas, debidamente constituidas en Colombia, con o sin ánimo de lucro, con el fin de satisfacer necesidades

específicas de telecomunicaciones a terceros, dentro del territorio nacional o en conexión con el exterior.” (Congreso de la República, 1993)

Es el Decreto 1900 de 1990 el que establece la primera clasificación de los servicios de telecomunicaciones de la siguiente forma: básicos, de difusión, telemáticos, de valor agregado, auxiliares de ayuda y especiales. Para efectos de este trabajo solo se centrará en los servicios básicos, específicamente el servicio de telefonía móvil (Congreso de la República, 1990).

Así entonces, los servicios básicos a su vez se clasifican en los servicios portadores que según el Decreto 1900 de 1990, artículo 28 son los que “proporcionan la capacidad necesaria para la transmisión de señales entre dos o más puntos definidos de la red de telecomunicaciones” y en tele-servicios se señala que “se caracterizan porque proporcionan en sí mismos la capacidad completa para la comunicación entre usuarios, incluidas las funciones del equipo terminal” y hacen parte de estas dos clasificaciones los servicios de telefonía fija, móvil o móvil celular, entre otros.

Por su parte, el servicio de telefonía móvil celular dentro del ordenamiento jurídico colombiano se encuentra definido en la Ley 37 de 1993, artículo 1 y la define como “un servicio público de telecomunicaciones, no domiciliario, de ámbito y cubrimiento nacional, que proporciona en sí mismo la capacidad completa para la comunicación telefónica entre los usuarios móviles y, a través de la interconexión con la red telefónica pública conmutada (RTPC), entre aquellos, y usuarios fijos, haciendo uso de una red de telefonía móvil celular” (Congreso de la República, 1993),

estableciendo que se realiza a través de la interconexión con la red pública conmutada y la red de telefonía móvil celular.

Es así como la telefonía móvil es un servicio público, no es domiciliario y su régimen tarifario no está precedido por los principios de solidaridad y redistribución del ingreso, pero legalmente debe considerarse inherente a la finalidad social del Estado, por lo cual, es este quien lo podrá prestar directa o indirectamente a través de concesiones otorgadas mediante contratos a empresas estatales, sociedades privadas o de naturaleza mixta en las que participen directa o indirectamente operadores de telefonía fija o convencional en el país.

En Colombia la telefonía celular opera por el sistema *calling party pays*, es decir, quien hace la llamada a un teléfono celular es el que paga y no el que la recibe y la telefonía móvil está formada por dos grandes partes: una red de comunicaciones (o red pública de telefonía móvil), que está compuesta de antenas repartidas por la superficie terrestre y de los terminales (o teléfonos móviles), que permiten el acceso a dicha red. Tanto las antenas como los terminales son emisores-receptores de ondas electromagnéticas y es la operadora la que reparte el área de cobertura en varios espacios llamados células.

La *Red pública de telefonía móvil terrestre*, es el sistema que permite a los usuarios comunes utilizar el servicio de telefonía móvil, éste a su vez, está basado en una red celular con estaciones base para cada célula (sistema controlado por una computadora que rastrea la ubicación de los abonados, así cuando un teléfono se acerca

al borde de una célula la llamada es transferida a la nueva célula en que se encuentra, asignándole a ésta, un nuevo canal), sistemas de conmutación y gestión (switches) para administrar la red y llevar el registro de todos los usuarios y de interfaces (gateways) los cuales permiten la comunicación con las diferentes redes de acceso público.

Ahora, retomando el *Impuesto de alumbrado público e industria y comercio* dentro del contexto de la telefonía móvil celular, es menester recordar y precisar que el ordenamiento jurídico colombiano cuenta básicamente con una norma que enmarca estos dos tributos y es la Ley 14 de 1983, mediante la cual se establecen principios rectores y elementos genéricos de ambos impuestos, y son los entes territoriales quienes deben definir para cada servicio dónde se origina y establece la obligación del pago en cada jurisdicción. Una dificultad que se suma a la tarea de los entes territoriales es que esta es una norma que no ha tenido grandes cambios. El contexto en el que se encontraba el Estado colombiano y su ordenamiento jurídico en el ámbito tecnológico y económico cuando se promulgó esta ley, se transformó precipitadamente, causando a la situación actual ambigüedad, incertidumbre y una gran cantidad de interrogantes, es por esto que la regulación en materia de *Impuesto de alumbrado público e industria y comercio* frente al servicio de telecomunicaciones puede ser difusa.

Por todo lo anteriormente mencionado es que la causación y pago de los tributos en cuestión en el servicio de telecomunicaciones no posee una norma específica que lo regule y se deben acudir a otros criterios como el de asignación de ingresos, para lograr determinar con certeza el impuesto a cobrar.

El servicio de telefonía móvil y en general todos los servicios de telecomunicaciones no solo pueden ser analizados tributariamente desde un solo ángulo, que sería la prestación de dicho servicio, sino que se deben tener en cuenta muchos más factores, como se mencionó a grandes rasgos anteriormente, se requiere de uno o varios sistemas complejos, procesos y estructuras físicas para lograr una correcta y eficiente prestación del servicio.

Es por esto que muchas veces se debe recurrir a la jurisprudencia que ha venido estableciendo el Consejo de Estado a través de fallos para tener mayor claridad, sin embargo, en ocasiones es una tarea poco fructífera, pues la multiplicidad de actores que acuden a la justicia en manos de esta entidad se encuentran en diferentes jurisdicciones lo cual nos puede dejar en la misma ambigüedad.

Como ya se advirtió, el servicio de telefonía móvil requiere de toda una red celular compuesta por una inmensidad de elementos que la hacen posible, cada uno de estos elementos cumple una función indispensable, no solo para su prestación, pues en el territorio colombiano han adquirido una función de establecimiento de obligaciones tributarias.

Ahora, la jurisprudencia de la Sección Cuarta del Consejo de Estado a través de la Sentencia de 11 de marzo de 2010 expediente 1667, ha precisado que el objeto imponible del *Impuesto de alumbrado público es la prestación de dicho servicio*. Asimismo, la Sala ha especificado que el hecho generador de ese gravamen consiste en

ser usuario potencial o receptor del servicio, en el entendido de que dicha calidad solo la ostentan aquellos sujetos que residen en la correspondiente jurisdicción municipal.

Como se mencionó anteriormente, el sistema de telefonía móvil celular necesita de la *Red pública de telefonía móvil terrestre* que está compuesta por antenas que funcionan a través de una red celular, los switches que son los sistemas de conmutación, gestión y la interface o gateways.

La antena siendo la torre de soporte, es el elemento más visible de todos los equipos y sistemas necesarios, por lo cual puede pensarse erróneamente y enmarcarlo en los supuestos que darían lugar al hecho generador del Impuesto de industria y comercio, sin embargo, la ubicación de la antena no es necesariamente el lugar donde se va a percibir los ingresos obtenidos por la prestación del servicio, las antenas son simplemente el medio de transmisión con cubrimiento de una determinada zona.

Es así como las antenas son simplemente una estructura física que ocupa un espacio determinado dentro de una jurisdicción, siguiendo la línea jurisprudencial del Consejo de Estado, si estas antenas se ven beneficiadas del servicio de alumbrado público serían las empresas de telecomunicaciones sujetos pasivos de este tributo.

El Consejo de Estado en Sentencia 2015-00909 de 05 de febrero de 2019 se pronunció sobre el impuesto de alumbrado público y las antenas de las empresas de telecomunicaciones estableciendo que:

“para que una empresa de servicios públicos de telecomunicaciones sea sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público, la administración tributaria debe demostrar que

cuenta con antenas en su jurisdicción que se beneficien del servicio. Para que una empresa de telecomunicaciones prestadora de servicio público, sea sujeto del cobro del impuesto de alumbrado público, se requiere medios de prueba que acrediten que la sociedad cuenta con antenas de telecomunicaciones en la jurisdicción del municipio y que estas se beneficien indirectamente de la prestación del servicio de alumbrado público, pues el hecho generador de ese gravamen consiste en ser un usuario potencial o receptor del servicio, en el entendido que dicha calidad solo la ostentan aquellos sujetos que residen en la correspondiente jurisdicción municipal”.

Según lo expuesto anteriormente por el Consejo de estado, sin lugar a dudas, las antenas o torres que hacen parte de los elementos necesarios para la eficiente prestación del servicio de telefonía móvil celular y de telecomunicaciones debe ser gravado con el impuesto de alumbrado público, acá no solo acude al criterio de percepción de ingresos, porque no es la antena la que va a determinar la jurisdicción en la cual se está obteniendo los ingresos por la prestación del servicio, es tan solo uno de los elementos que hacen parte del servicio de telecomunicaciones, así entonces será necesario demostrar la obtención de beneficios que percibe la empresa de telecomunicaciones por las antenas que posea dentro de una jurisdicción atendiendo netamente a un criterio territorial.

Abarcando así el *Impuesto de alumbrado público*, se da paso al *Impuesto de industria y comercio* y es indispensable recordar que es un gravamen general, aplicable a las actividades industriales, comerciales y de servicios que sean ejercidas en una

determinada jurisdicción, es cada una de las jurisdicciones la que debe determinar dónde se origina y establecer la obligación.

El Impuesto de industria y comercio es un impuesto directo, como se mencionó anteriormente, este será el criterio sobre el cual se podrá hacer una imposición clara del tributo. Al ser un impuesto directo será cobrado directamente al que se le impone, esto es que no se carga al cliente y no existe intermediación entre el contribuyente y el recaudador, en este caso el ente territorial.

En el servicio de telefonía móvil y en general el de telecomunicaciones es complejo determinar el origen del servicio, esto debido a todos los elementos, sistemas y procesos que componen la prestación del servicio y es común que se asocien las antenas más cercanas al punto de ubicación al momento que se realiza la llamada.

Así entonces, para efectos de establecer la jurisdicción municipal en la cual se presta el servicio y, en consecuencia, dónde se deben cumplir las obligaciones formales y sustanciales del impuesto en mención, se puede hacer uso de la información que ofrece la tecnología para la administración y registro de las llamadas telefónicas en las estaciones base, esto es, los switches y los getaways, que son los que registran las llamadas atendidas en cada estación base efectuadas por los usuarios.

Al ser el sistema de Colombia *calling party pays*, el criterio que más se ajusta a la realidad económica y material en la prestación del servicio, es el que asigna el ingreso de acuerdo con el lugar de ubicación geográfica de los switches, debido a que la tecnología utilizada, permite que estos elementos direccionen las llamadas dentro

del radio de cobertura de las distintas antenas, permitiendo la prestación efectiva del servicio.

La identificación se hace posible porque un territorio se encuentra dividido en células y cada célula tiene un radio de cobertura específico, a medida que el teléfono móvil se desplaza por este mosaico de células el sistema automatizado registra.

Por todo lo expuesto anteriormente, son los switches los que hacen parte de este proceso en la prestación del servicio de telefonía móvil y los que deben ir gravados con el impuesto de industria y comercio.

Conclusiones

Finalmente, lo que se buscan con los Impuestos de alumbrado público e industria y comercio, es que el municipio que vea afectado su territorio con la infraestructura del servicio de telecomunicaciones, reciba de alguna manera una retribución mediante alguno de estos dos impuestos, mientras no exista claridad en cada uno de los elementos esenciales y una definición uniforme y particular para la asignación territorial de ingresos, producto de la prestación de estos servicios o cualquier otro criterio que se utilice para la determinación de los mismos, podría ser objeto de discusión, lo que se busca es acoger y generar un ajuste a la realidad económica y al principio de territorialidad, proporcionando así el menor riesgo posible en la exigencia y el cumplimiento de las obligaciones sustanciales y formales de cada uno de los impuestos.

Los *Impuestos de alumbrado público e industria y comercio* presentan una dificultad amplia de unidad normativa, sin embargo, a lo largo de este artículo se traza un camino un poco más claro acogiendo los criterios de territorialidad y asignación de ingresos. Así entonces, una vez aclaradas las funciones que desempeñan las antenas y los switches dentro del complejo proceso requerido para la prestación del servicio de telefonía móvil celular, queda claro que el criterio de territorialidad será el determinante para la imposición del gravamen que recaerá sobre las antenas y será el

criterio de asignación de ingresos el que se encargará de cumplir el mismo papel anteriormente mencionado, pero frente a los switches.

Bibliografía

Acosta, R. (1989). Los seguros de responsabilidad civil y obligatorio de accidentes de tránsito. *Revista Fasecolda*, 85-94.

Agencia Nacional de Seguridad Vial. (septiembre de 2019). *Víctimas fallecidas y lesionadas valoradas por INMLFC 2019*. Obtenido de Observatorio Nacional de Seguridad Vial: <http://ansv.gov.co/observatorio/index0978.html?op=Contenidos&sec=76&pag e=80>

Congreso de la República . (1989). Ley 72 de 1989. *Por la cual se definen nuevos conceptos y principios sobre la organización de las telecomunicaciones en Colombia y sobre el régimen de concesión de los servicios y se confieren unas facultades extraordinarias al Presidente de la República*.

Congreso de la República . (1993). Ley 97 de 1993. *DA autorizaciones a ciertos consejos municipales*.

Congreso de la República . (s.f.). Ley 84 de 1915. *Por la cual se reforman y adicionan las leyes 4ta y 97 de 1993*.

Congreso de la República. (1983). Ley 14 de 1983. *Por la cual se fortalecen los fiscos de las entidades territoriales y se dictan otras disposiciones*.

Congreso de la República. (1993). Ley 37 de 1993. *Por la cual se regula la prestación del servicio de telefonía móvil celular, la celebración de contratos de*

sociedades y de asociación en el ámbito de las telecomunicaciones y se dictan otras disposiciones.

Congreso de la República. (octubre de 1993). ley 80 de 1993. *Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.*

Corte Constitucional. (2002). Sentencia C-504 de 2002. *Potestad Tributaria del municipio.*

Cuello Baute, A. A. (10 de junio de 2019). Ponencia para el segundo debate al Proyecto de Ley número 115 de 2018 Cámara. Bogotá.

Donati, A. (1978). Seminario sobre el seguro obligatorio de la responsabilidad civil en el sector de automóviles. Madrid .

FASECOLDA. (12 de Abril de 2017). *Listado de los seguros obligatorios de responsabilidad civil.* Obtenido de Fasecolda: <https://fasecolda.com/ramos/responsabilidad-civil/listado-de-seguros-de-responsabilidad-civil-obligatorios-en-colombia/>

FASECOLDA. (2019). *Industria Aseguradora Colombiana: comportamiento histórico de las principales cifras.* Obtenido de Facecolda: <https://fasecolda.com/fasecolda/estadisticas-del-sector/estadisticas-por-ramo/>

Gaviria Fajardo, R. (2011). El seguro obligatorio de accidentes de tránsito . *Revista Fasecolda* , 120-182.

Graton, J. (1955). *Esquema de una Historia del Seguro.* Buenos Aires: Arayú.

Navas Herrera, M. F. (2009). Víctimas de accidentes de tránsito. Su protección en el mundo a través del aseguramiento obligatorio y breve referencia al sistema implantado en Colombia. *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, 13-32.

Observatorio Nacional de Seguridad Vial . (30 de septiembre de 2019). *Agencia Nacional de Seguridad Vial* . Obtenido de <https://ansv.gov.co/observatorio/index2b89.html?op=Contenidos&sec=76&page=79>

Portafolio. (27 de marzo de 2018). *Ventas de vehículos crecerán 5,1% en 2018 y 9,6% en 2019*. Obtenido de Portafolio: <https://www.portafolio.co/negocios/empresas/ventas-de-vehiculos-en-colombia-en-2018-y-2019-515606>

República, P. d. (1990). Decreto 1900 de 1990. *Por el cual se reforman las normas y estatutos que regulan las actividades y servicios de telecomunicaciones y afines*.

Rodríguez, L. F. (s.f.). *Telecomunicaciones: Historia y conceptos básicos*.

Sánchez Palacios, F. (2007). *Seguros Temas Esenciales*. Bogotá: Ecoe Ediciones.

Thompson, I. (s.f.). *Qué es la comunicación*. Obtenido de qué es la comunicación: <https://www.promonegocios.net/comunicacion/que-es-comunicacion.html>

Torres, K. (6 de agosto de 2019). *¡Ojo! Dueños de vehículos particulares tendrían que pagar nuevo seguro*. Obtenido de Bluradio: <https://www.bluradio.com/economia/ojo-duenos-de-vehiculos-particulares-tendrian-que-pagar-nuevo-seguro-222749-ie435>

Universidad de los Andes. (2006). *Estudio Seguro Obligatorio de Responsabilidad Civil por accidentes de tránsito en la República de Colombia elaborado para Fasecolda*. Bogotá D.C.

Varela, C. (2019). Reflexiones sobre los seguros obligatorios en Colombia . *Revista Fasecolda* , 28-35.