



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, dieciocho (18) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

Magistrado Ponente: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

**RADICACIÓN:** 70-001-33-33-004-2015-00281-01  
**DEMANDANTE:** CENIT TRANSPORTE Y LOGÍSTICA DE  
HIDROCARBUROS S.A.S.  
**DEMANDADO:** MUNICIPIO DE SANTIAGO DE TOLÚ -  
SUCRE  
**MEDIO DE CONTROL:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL  
DERECHO

Procede la Sala, a decidir el Recurso de Apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia datada 5 de julio de 2018, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual, se concedieron las súplicas de la demanda.

### 1. ANTECEDENTES:

#### 1.1 Pretensiones<sup>1</sup>:

**CENIT TRANSPORTE Y LOGÍSTICA DE HIDROCARBUROS S.A.S.**, a través de apoderado judicial, interpuso demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra del MUNICIPIO DE SANTIAGO DE TOLÚ – SUCRE, con el fin de que se acceda a las siguientes pretensiones:

“1. *DECLARAR LA NULIDAD de los siguientes Actos Administrativos:*

- **Liquidación Oficial No. 01349 del 02 de mayo de 2014**, de la Alcaldía Municipal de Santiago de Tolú mediante la cual se liquida el impuesto de

---

<sup>1</sup> Ver folios 5 - 6, del cuaderno de primera instancia.

Alumbrado Público para el mes de mayo de 2014 por un valor de \$43.120.000.00.

- **Liquidación Oficial No. 01361 del 03 de junio de 2014**, de la Alcaldía Municipal de Santiago de Tolú mediante la cual se liquida el impuesto de Alumbrado Público para el mes de junio de 2014 por un valor de \$43.120.000.00.
- **Liquidación Oficial No. 01373 del 01 de julio de 2014**, de la Alcaldía Municipal de Santiago de Tolú mediante la cual se liquida el impuesto de Alumbrado Público para el mes de julio de 2014 por un valor de \$43.120.000.00.
- **Liquidación Oficial No. 01385 del 01 de agosto de 2014**, de la Alcaldía Municipal de Santiago de Tolú mediante la cual se liquida el impuesto de Alumbrado Público para el mes de agosto de 2014 por un valor de \$43.120.000.00.
- **Resolución No. 0473 del 09 de octubre de 2014**, de la Alcaldía Municipal de Santiago de Tolú, mediante la cual, se deciden los Recursos de Reconsideración interpuestos contra las Liquidaciones Oficiales No. 01349, 01361, 01373 y 01385 del impuesto de Alumbrado Público en este Municipio para los meses de mayo, junio, julio y agosto de 2014, respectivamente.

2. Como consecuencia de la anterior declaratoria, RESTABLECER EN SU DERECHO a CENIT TRANSPORTE Y LOGÍSTICA DE HIDROCARBUROS S.A.S., disponiendo que:

- Que la compañía no ostenta la calidad de sujeto pasivo por el impuesto al alumbrado público en la jurisdicción de Santiago de Tolú.
- Que no le corresponde a la compañía pagar las sumas por concepto de impuesto al alumbrado público e intereses, por los periodos de mayo a agosto de 2014, que pretende cobrar el Municipio de Santiago de Tolú, a través de los actos administrativos que se demandan.

3. Que se declare que no son del cargo de CENIT TRANSPORTE Y LOGÍSTICA DE HIDROCARBUROS S.A.S las costas en que haya incurrido el Municipio de Santiago de Tolú, en relación con la actuación administrativa, ni las de este proceso”.

## **1.2.- Fundamentos fácticos y jurídicos de la demanda<sup>2</sup>:**

Manifiesta el demandante, que el municipio de Santiago de Tolú expidió la liquidación oficial para el cobro del impuesto de alumbrado público, para los periodos de mayo a agosto del año 2014 con fundamento en las

---

<sup>2</sup> Ver folios 8-23, del cuaderno de primera instancia.

facultades legales conferidas por el Acuerdo Municipal No. 03 del 23 de marzo de 2011 y en consecuencia, liquidó un impuesto en valor de \$43.120.000.00, por cada mes.

Inconforme con esto, la sociedad accionante interpuso recurso de reconsideración, contra las liquidaciones No. 01349 del 2 de mayo de 2014, 01361 del 3 de junio de 2014, 01373 del 1º de julio de 2014, y 01385 del 1º de agosto de 2014.

Aduce, que el día 29 de octubre de 2014, el municipio de Santiago de Tolú profirió la Resolución No. 0473 del 29 de octubre de 2014, por medio de la cual, resolvió en forma negativa el recurso de reconsideración presentado, confirmando la determinación del impuesto a cargo de CENIT TRANSPORTE Y LOGÍSTICA DE HIDROCARBUROS S.A.S por valor de \$43.120.000.00, por cada uno de los períodos.

Como **concepto de violación**, indica, que los actos administrativos demandados vulneran los arts.: 29, 83, 209, 363 y 95 numeral 9º de la C. P.; igualmente, los arts. 3 incisos 1, 2, 4, 11, 12 y 13 y 42, 44, 176 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; el art. 742 del Estatuto Tributario ; el art. 16 del Decreto 1053 de 1956 y la Resolución CREG 043 de 1995, 089 de 1996, 076 de 1997 y 070 de 1998.

Por lo anterior, sostiene, que los actos administrativos demandados están viciados de nulidad, en primer lugar, por la inobservancia del artículo 16 del Decreto 1053 de 1956, dado que los actos administrativos proferidos por el Municipio de Santiago de Tolú imponen el cobro del impuesto de alumbrado público, contrariando así, la exención expresa establecida en la Ley.

Manifiesta también, que el acto acusado, carece de motivación suficiente y adecuada, por cuanto, las resoluciones liquidatorias emitidas por el Municipio de Santiago de Tolú no expresan de manera clara y objetiva, las razones por las cuales el ente territorial considera que CENIT TRANSPORTES Y

LOGÍSTICA DE HIDROCARBUROS S.A.S., es sujeto pasivo del impuesto a que se le obliga.

Refiere, que CENIT TRANSPORTE Y LOGÍSTICA DE HIDROCARBUROS S.A.S. no ostenta la calidad de usuario potencial, ya que está solo se predica para aquellas personas que residan y/o se domicilien en el Municipio de Santiago de Tolú, situación que no cumple la parte demandante, pues, la compañía no tiene domicilio allí y por lo tanto, no puede ser considerado usuario potencial, ni endilgarle la calidad de sujeto pasivo del impuesto en mención.

A lo que debe sumarse, que los actos administrativos se fundaron en un Acuerdo Municipal con falencias y vacíos legales, toda vez que se encuentra determinado de manera insuficiente el hecho generador del impuesto de alumbrado público, por lo que el Municipio de Santiago de Tolú, desplegó una actuación en la cual se grava abiertamente cualquier tipo de conducta, vulnerando de esta manera el principio de legalidad.

Además de lo anterior, agrega, que hay indebida aplicación de la regulación contenida en la Resolución CREG 043 de 1995, al no existir motivación, ni puntos de referencia para determinar la liquidación efectuada por la parte demandada, existiendo un desconocimiento del régimen de determinación del costo del servicio de alumbrado público establecido por la CREG, puesto que el Municipio de Santiago de Tolú liquida una suma bastante considerable en relación a una tarifa fija, sin hacer referencia alguna a los costos incurridos en la prestación del servicio, lo que conduce a una inobservancia de la legislación .

### **1.3. Contestación de la demanda.**

El Municipio de Santiago de Tolú – Sucre, no contestó la demanda.

#### **1.4.- Sentencia impugnada<sup>3</sup>.**

El Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia del 5 de julio de 2019, declara la nulidad de los actos acusados, mediante los cuales, se cobra el impuesto de alumbrado público, para los periodos de mayo a agosto de 2014.

En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho declarar que la empresa CENIT TRANSPORTES Y LOGISTICA DE HIDROCARBUROS S.A.S., no es sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público en el Municipio de Santiago de Tolú y por lo tanto, no tiene obligación alguna a su cargo en dicho municipio por concepto de impuestos de alumbrado público por los periodos liquidados en los actos anulados.

Como fundamento de su decisión, señala el A-quo que en este caso, la entidad demandante no reside en el municipio de Santiago de Tolú y que solamente se encuentra instalado un tramo de combustoleducto Coveñas-Cartagena, además tiene como dirección comercial la ciudad de Bogotá, sin que se avizore que tenga filiales o establecimientos de comercio, radicados en el municipio demandado. En consecuencia, es claro que la sociedad demandante no es sujeta pasiva del impuesto de alumbrado público en el municipio de Santiago de Tolú, por lo que el cargo prospera, debiendo declarar la nulidad de los actos acusados.

#### **1.5.- El recurso<sup>4</sup>**

Inconforme con la decisión de primer grado, la parte demandada presentó recurso de apelación, argumentando que la parte demandante no desvirtuó la legalidad de las liquidaciones oficiales demandadas, como tampoco su calidad de sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público.

---

<sup>3</sup> Folios 244 - 249, cuaderno de primera instancia.

<sup>4</sup> Folios 256 – 257, del cuaderno de primera instancia

Así mismo, sostiene que la carga de la prueba aplicable en materia contenciosa administrativa, es una regla que exige autorresponsabilidad probatoria, pero a la vez se convierte en un instrumento de decisión para el juez administrativo, en el contenido que, le indica cómo definir una controversia cuando la parte sobre la cual recaía dicha obligación-deber, no la cumplió, como es el caso.

Al efecto, manifiesta, que las liquidaciones oficiales no pueden ser tildadas de falsa o de falta de motivación, por cuanto los actos demandados contemplan sumariamente, su fundamento jurídico en el Acuerdo que regula el impuesto al servicio de alumbrado público, esto es, el art.18 del Acuerdo No.03 de 2011.

#### **1.6.- Trámite procesal en segunda instancia.**

-. Mediante auto de 19 de diciembre de 2018, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada<sup>5</sup>.

-. En proveído de 12 de abril de 2019, se dispuso correr traslado a la partes, para alegar de conclusión y al Ministerio Público, para emitir concepto de fondo<sup>6</sup>.

En dicho término, la entidad demandada<sup>7</sup> presentó sus alegatos de conclusión.

La entidad demandada, insistió en que la legalidad de los actos demandados, no fue desvirtuada por la parte demandante, ya que solo se quedó en la simple afirmación y no reveló a través de la actividad probatoria sobre la ilegalidad de los actos demandados.

---

<sup>5</sup> Folio 4, cuaderno de segunda instancia.

<sup>6</sup> Folio 8, cuaderno de segunda instancia.

<sup>7</sup> Folios 11 – 12, cuaderno de segunda instancia.

## 2.- CONSIDERACIONES

### 2.1. Competencia.

Presentes los presupuestos procesales y no existiendo causal que invalide lo actuado, el Tribunal es competente, para conocer en **segunda instancia** de la presente actuación, conforme lo establecido en el artículo 153 del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

### 2.2. Impuesto de alumbrado público. Hecho generador.

El impuesto de alumbrado público ha sido una carga tributaria con una larga evolución normativa, la cual comienza a gestarse, inclusive, antes de la codificación constitucional de 1991, esto es, con la expedición de la Ley 97 de 1913, que en su Art. 1º, literal d, dispuso la facultad del Concejo Municipal de Bogotá para su liquidación y posterior recaudo.

Seguidamente, la facultad en mención, fue extendida a todos los entes territoriales, en virtud de la ley 84 de 1915, de allí que la jurisprudencia contenciosa, hasta estos días, ha dado sentido y fundamentación al impuesto de alumbrado público, en los siguientes términos:

*"- El artículo 338 de la Constitución Política le otorgó autonomía a los municipios para fijar los elementos del impuesto.*

*- La Ley que crea o autoriza la creación de un tributo territorial debe gozar de tal precisión, que acompase la unidad económica nacional con la autonomía fiscal territorial, en orden a desarrollar el principio de igualdad frente a las cargas públicas dentro de un marco equitativo, eficiente y progresivo.*

*- La norma municipal que desarrolle la autorización legal debe recoger el hecho imponible previsto en la ley habilitante. No lo puede desconocer o variar.*

*- El artículo 1º de la Ley 97 de 1913 creó el impuesto de alumbrado público y facultó al Concejo de Bogotá para fijar los elementos del tributo. Mediante la Ley 84 de 1915 se hizo extensiva esta facultad a las demás entidades territoriales.*

- El artículo 1° de la Ley 97 de 1913 fijó como objeto imponible el servicio de alumbrado público, y el hecho generador es el ser usuario potencial receptor de ese servicio.

- Dada la autonomía conferida a los entes territoriales, el Concejo del Municipio de Neiva podía determinar los elementos del impuesto de alumbrado público.”<sup>8</sup>

Destacándose, que una de las situaciones más conflictivas a la hora de estudiar esta temática, es el concerniente a la facultad que tienen los entes territoriales, para expedir actos administrativos que cuantifiquen e impongan obligaciones tributarias, que en sentido general, son del resorte del legislador (Ley en sentido estricto); sin embargo, tal planteamiento, ha sido fehacientemente superado en virtud de la autonomía territorial, dispuesta por el Art. 338 de la Constitución Política, a más de las valoraciones interpretativas que se han elaborado sobre la ley 97 de 1913, esbozando el Honorable Consejo de Estado, sobre el tema, lo siguiente:

*“Debe precisarse que como lo señala la demandante, el criterio actual de la Sección ha señalado que la facultad impositiva de los entes territoriales si bien está sometido a la ley, tal facultad debe interpretarse sistemáticamente con las normas constitucionales que también le han conferido potestades a los concejos municipales y a las asambleas departamentales, como pasa a explicarse.*

*Esta Sala ha considerado que con la entrada en vigencia de la Carta Política de 1991, se mantuvieron los principios de legalidad tributaria y de autonomía de las entidades municipales consagrados en la anterior Constitución (...)*

*La norma constitucional transcrita introduce como modificación que sean la Ley, las ordenanzas o los acuerdos las que determinen los elementos del tributo, en clara concordancia y desarrollo de los principios de descentralización y autonomía de las entidades territoriales, consagrados en los artículos 1°, 287-3, 300-4 y 313-4 de la Carta, al conferirles a las asambleas departamentales y a los concejos municipales la potestad de establecer los diferentes aspectos de la obligación tributaria (...)*

*De acuerdo con lo anterior, la Sala advierte que el artículo 338 de la Constitución Política señala la competencia que tienen los entes*

---

<sup>8</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia del 19 de julio de 2012. Expediente con radicación interna 18806. C. P. Dr. William Giraldo Giraldo.

*territoriales para que, a través de sus órganos de representación popular, determinen los presupuestos objetivos de los gravámenes de acuerdo con la ley, sin que tal facultad sea exclusiva del Congreso, pues de lo contrario se haría nugatoria la autorización que expresamente la Carta les ha conferido a los departamentos y municipios en tales aspectos (...).*

*Con base en los anteriores argumentos, la Sala cambió su jurisprudencia para reconocer la facultad que tienen los concejos municipales para establecer, a partir de la Ley 97 de 1913, los elementos del impuesto sobre teléfonos, consideraciones que son igualmente aplicables al impuesto de alumbrado público que tiene su fundamento en la misma Ley. (...)*

*En esas condiciones, la Ley 97 de 1913 constituye lo que la Corte Constitucional ha denominado una "ley de autorizaciones", es decir, el "elemento mínimo" que necesitan los entes territoriales frente a los impuestos que administran, porque "tratándose de recursos propios de las entidades territoriales no hay razón para que el legislador delimite cada uno de los elementos del tributo, pues de esa forma cercenaría la autonomía fiscal de que aquéllas gozan por expreso mandato constitucional".*

*Entonces, en esa misma línea jurisprudencial, esta Sección ha señalado que los entes territoriales tienen la facultad para establecer los elementos del impuesto de alumbrado público, y así lo ha indicado en diferentes oportunidades, con fundamento en los argumentos que sobre la autonomía tributaria fueron expuestos en la sentencia del 9 de julio de 2009 antes referida.*

*En consecuencia, no se advierte que el Concejo Municipal de Girardot, al expedir los acuerdos acusados, en los que estableció el impuesto de alumbrado público y sus elementos, haya excedido las facultades constitucionales conferidas a los municipios en materia tributaria."<sup>9</sup>*

Ahora bien, teniendo en cuenta el anterior acervo jurisprudencial, es claro, que los Municipios, como entes territoriales, están facultados para establecer y fijar el impuesto al alumbrado público.

Establecido lo anterior, en punto de lo tratado, es necesario entender en qué consiste el hecho generador del impuesto de alumbrado público.

---

<sup>9</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia del 25 de julio de 2013. Expediente con radicación interna 19383. C. P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia.

Al efecto, el hecho generador del impuesto es el presupuesto fijado por la ley, para configurar cada tributo; es el supuesto de hecho que, por ser indicativo de capacidad económica, ha sido seleccionado por el legislador para vincular a su realización el nacimiento de una obligación de pago de un tributo. La doctrina ha precisado, que el hecho generador está compuesto, necesariamente, por un elemento objetivo y un elemento subjetivo. El elemento objetivo, corresponde al hecho en sí mismo considerado y el elemento subjetivo, a la conexidad de ese hecho con un sujeto en la medida en que lo ejecuta o realiza.

Dentro del elemento objetivo, también se ha considerado que es posible diferenciar un aspecto material o cualitativo, que hace alusión al propio hecho que el legislador previó como generador del impuesto; un aspecto espacial que tiene que ver con la jurisdicción territorial en donde se realiza el hecho, el aspecto temporal que tiene que ver con el momento en que nace la obligación, más conocido como causación y, el aspecto cuantitativo que permite medir *“la magnitud cuantitativa del hecho generador”*<sup>10</sup>. Se ha precisado también que es menester distinguir el hecho generador del objeto del tributo u objeto imponible<sup>11</sup>.

Tratándose del impuesto de alumbrado público, el artículo 1º de la Ley 97 de 1913, fijó como objeto imponible, el servicio de alumbrado público. El hecho generador, por otra parte, se ha venido decantando a partir de la regulación que, sobre el particular, han proferido autoridades nacionales como la CREG y el Ministerio de Minas y Energía.

Cuando se ha analizado el aspecto material del hecho generador del impuesto al servicio de alumbrado público, no ha sido pacífica la controversia sobre cuál es el hecho, acontecimiento material, acto o

---

<sup>10</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia del 17 de julio de 2008. C. P.: Dra. LIGIA LÓPEZ DIAZ. Radicación número: 07001- 23-15-000-2005-00203-01(16170). Actor: EMPRESA DE ENERGÍA DE ARAUCA E.S.P. Demandado: MUNICIPIO DE SARAVERENA.

<sup>11</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia del 3 de diciembre de 2009. Expediente 16527. Actor: PROTABACO. M. P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

negocio jurídico, estado o situación de una persona o actividad de un sujeto, que concreta la manifestación de riqueza que se quiere gravar.

Sólo a partir de la expedición de las Leyes 142 y 143 de 1994, empieza a decantarse una definición de “servicio de alumbrado público”, a efectos de regular el suministro y cobro por parte de comercializadores de energía a los municipios, por el servicio de energía eléctrica que se destina para alumbrado público y para establecer el costo máximo del servicio.

La Resolución CREG 043 de 1995, definió el servicio de alumbrado público como “(...) 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”.

En similar sentido, el Decreto 2424 de 2006, definió al servicio de alumbrado público 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 de alumbrado público, la administración, la operación, el mantenimiento, la modernización, la reposición y la expansión del sistema de alumbrado público.”

A partir de las anteriores definiciones, en sentencia proferida el 26 de febrero de 2015<sup>12</sup>, se dijo que el servicio de alumbrado público, es un derecho

---

<sup>12</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia del 26 de febrero de 2015. C. P.: HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS. Radicación número: 47001-23-31-000-2011-00006-02(19173) Actor: RICARDO JESÚS ANAYA VISBAL. Demandado: MUNICIPIO ZONA BANANERA – MAGDALENA.

colectivo que los municipios tienen el deber de suministrar de manera eficiente y oportuna y a su vez, la colectividad tiene el deber de contribuir a financiar para garantizar su sostenibilidad y expansión.

En ese orden de ideas, como se precisó anteriormente, el objeto imponible resulta ser el servicio de alumbrado público y por ende, el hecho que lo genera, es el ser usuario **potencial**<sup>13</sup> receptor de ese servicio. En ese contexto, “el contenido económico” inmerso en el hecho generador y la “capacidad contributiva” del potencial usuario no es evidente, porque, precisamente, la mayor dificultad que ofrece la regulación del impuesto al servicio de alumbrado público, es la cualificación del sujeto pasivo, la determinación del momento en que nace la obligación a su cargo y, por ende, la determinación de la magnitud cuantitativa del hecho generador con la que se pretende sufragar el costo del servicio.

Lo anterior justifica, la disparidad de fórmulas que han adoptado los concejos municipales, al regular el impuesto al servicio de alumbrado público y, por eso, es necesario analizar cada caso concreto, a efectos de verificar que la regulación que se cuestiona tenga una referencia a una dimensión ínsita en el hecho imponible, que se derive de él o se relacione con éste<sup>14</sup>, luego entonces, el principio de legalidad no se complementa, al menos en este ámbito, con la jurisprudencia proferida por las Altas Cortes.

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

---

<sup>13</sup> DRAE. DEFINICIÓN DE POTENCIAL 4. “*adj. Que puede suceder o existir, en contraposición de lo que existe.*”

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencias del 13 de noviembre de 1998, exp. 9124, C. P. Julio Enrique Correa Restrepo, y del 11 de septiembre de 2006. exp. 15344, C. P. Ligia López Díaz.

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 kw que consume.

### **2.3 Oportunidad de discutir la condición de sujeto pasivo del impuesto.**

Con relación a la oportunidad de discutir sobre el contenido de los actos administrativos definitivos, se ha dispuesto por vía legal y jurisprudencial, que la oportunidad para ello se configura antes de la expedición de la decisión, lo anterior se encuentra consagrado en el artículo 42 del C.P.A.CA, el cual dispone:

**“ARTÍCULO 42. CONTENIDO DE LA DECISIÓN.** *Habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones, y con base en las pruebas e informes disponibles, se tomará la decisión, que será motivada.*

*La decisión resolverá todas las peticiones que hayan sido oportunamente planteadas dentro de la actuación por el peticionario y por los terceros reconocidos”.*

En materia tributaria, específicamente con relación a las controversias sobre la condición de sujeto pasivo de tal obligación, el Honorable Consejo de Estado ha dispuesto en concordancia con el artículo 42 ibíd., la siguiente regla:

*“En el sub examine, contrario a lo sostenido por la demandante, no resulta procedente el proceso de aforo, toda vez que es un trámite particular dirigido contra quienes, estando obligados a presentar declaraciones tributarias, omitan su cumplimiento, por tanto, si en el ordenamiento local no está prevista la obligación de declarar el tributo, frente a éste, el proceso de aforo se torna improcedente. **No obstante lo anterior, aunque el ente demandado no estaba obligado a agotar el proceso de aforo, para la Sala tampoco resulta procedente el trámite adelantado por el ente municipal demandado, esto es, que la Administración Municipal expidiera directamente una ‘liquidación oficial’ del impuesto de alumbrado público, por cuanto tal actuación viola los derechos al debido proceso y a la defensa, invocados por la actora, por lo siguiente: (...)***

***Por lo anterior, se advierte que el ente demandado expidió la***

**liquidación oficial sin haberle otorgado previamente a la demandante, la oportunidad de discutir su condición de sujeto pasivo del impuesto, como lo alegó en la demanda, así como las razones que tuvo el municipio para haber ubicado a EPM en uno de los tres rangos previstos en la norma para las empresas generadoras, sin que pueda aceptarse, como lo sostuvo el a quo y el ente municipal, que para efectos del derecho de defensa de la demandante era suficiente con que se haya otorgado la posibilidad de interponer recurso de reconsideración contra la liquidación”**

La Sala considera que el municipio debió realizar, en este caso concreto, una interpretación armónica de la normativa local y de las normas generales sobre las actuaciones administrativas, en concreto, el artículo 35 del Código Contencioso Administrativo, aplicable al municipio demandado con fundamento en el artículo 1 ibídem, lo cual permitía concluir que antes de expedir ¡a liquidación del impuesto, debía informarle las razones por las cuales consideraba que debía pagar el tributo, pues de lo contrario se vulnera el derecho de defensa de la demandante. Por las razones anteriores, prospera el recurso de apelación interpuesto por la demandante, en consecuencia, se revocará la sentencia apelada y, en su lugar, se anularán los actos demandados”<sup>15</sup> (Negritas fuera del texto original)

Más tarde, en sentencia de 10 de febrero de 2016<sup>16</sup>, reiteró al respecto:

“Al respecto, la Sala observa que el municipio demandado determinó que la sociedad actora era sujeto pasivo del tributo y el valor de la obligación tributaria a cargo, sin haber expedido un acto previo en el que se le hubiera dado la oportunidad de controvertir la calidad endilgada o los factores de cuantificación del tributo, violando el debido proceso y los derechos de defensa y de contradicción que le asisten. De otro lado, a pesar de que en la demanda la actora manifestó que la Administración expidió un oficio de cobro persuasivo, tal documento no obra en el expediente y tampoco se puede inferir que en éste se haya discutido la calidad de sujeto pasivo o la tarifa aplicable a la empresa, pues no es lo mismo invitar al contribuyente a que pague su obligación, a discutir su calidad de titular de la obligación tributaria.

---

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero Ponente: Martha Teresa Briceño de Valencia, Radicación Número: 44001-23-31-000-2Q1-00051-01 (20633), Actor: Empresa Públicas de Medellín E.S.P., Demandado: Municipio de Uribía, La Guajira.

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, C.P.: Carmen Teresa Ortiz De Rodríguez, Radicación No.: 730012331000201200188 01, Número Interno: 20712, Demandante: Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P., Demandado: Municipio De Falán Tolima, Asunto Alumbrado Público.

(...)

*En consecuencia, la Sala revocará la sentencia del 30 de septiembre de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, que negó las súplicas de la demanda y, en su lugar, anulará la Resolución 556 del 4 de agosto de 2011, y su confirmatoria, la Resolución 566 del 11 de octubre de 2011, expedidas por la Secretaría de Hacienda del municipio de Falán – Tolima, que liquidaron el impuesto de alumbrado público a cargo de la empresa demandante, por los periodos comprendidos entre marzo del año 2009 y julio del año 2011.*

### **2.3. Caso concreto**

En el sub examine, se vislumbra que la sociedad Cenit Transporte y Logística de Hidrocarburos S.A.S., en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, solicita la nulidad de los siguientes actos administrativos:

Liquidación oficial No. 01349 del 02 de mayo de 2014;

Liquidación oficial No. 01361 del 03 de junio de 2014;

Liquidación oficial No. 01373 del 01 de julio de 2014;

Liquidación oficial No. 01385 del 01 de agosto de 2014;

Resolución 0473 del 29 de octubre de 2014.

Por medio de los cuales, el Municipio de Santiago de Tolú – Sucre determinó, que el contribuyente Cenit Transporte y Logística de Hidrocarburos S.A.S., era sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público, imponiéndole una tarifa mensual de \$43.120.000.00; y sobre aquel que decide los recursos de reconsideración, interpuestos contra las liquidaciones de los meses de mayo a agosto de 2014.

A título de restablecimiento del derecho, pide, que se reconozca que la demandante no ostenta la calidad de sujeto pasivo por el impuesto al alumbrado público en la jurisdicción de Santiago de Tolú, solicitando además, que se declare que no le corresponde a la compañía pagar las suma por concepto de impuesto al alumbrado público e intereses, por los

periodos de mayo a agosto de 2014, pretende cobrar el Municipio de Santiago de Tolú.

Ahora bien, se tiene que el Municipio de Santiago de Tolú – Sucre no expidió acto previo que permitiera discutir la calidad de sujeto pasivo del impuesto, toda vez, que de manera inmediata realizó las liquidaciones oficiales para los meses cuya obligación de pago pretendía imponer a la accionante, resultando claro, que en el caso en estudio la Administración debía realizar una interpretación armónica de las disposiciones del Acuerdo Municipal 003 del 23 de marzo de 2011, con las normas generales sobre las actuaciones administrativas, específicamente del Art. 42 del C.P.A.C.A.<sup>17</sup>

Conforme a esto, el Municipio de Santiago de Tolú afectó el debido proceso de la sociedad demandante, puesto que omitió la oportunidad de la accionante de ejercer su derecho defensa y contradicción, antes de realizar las liquidaciones oficiales que ahora se controvierten en sede judicial.

Además, observa la Sala, que aún y habiendo omitido la etapa previa mencionada en líneas anteriores, el Municipio de Santiago de Tolú tampoco expone de manera suficiente, la razón por la cual la parte demandante es sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público en la resolución que resolvió los recursos incoados, teniendo en cuenta las particularidades del caso en concreto, puesto que como lo menciona la compañía Cenit Transporte y Logística de Hidrocarburos S.A.S., en desarrollo de su objeto social se dedica al transporte de hidrocarburos a través de combustoleoducto en el Municipio de Santiago de Tolú, lo cual no puede entenderse como ejercicio de actividad comercial, por ende, domicilio comercial.

---

<sup>17</sup> **“ARTÍCULO 42. CONTENIDO DE LA DECISIÓN.** *Habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones, y con base en las pruebas e informes disponibles, se tomará la decisión, que será motivada.*

*La decisión resolverá todas las peticiones que hayan sido oportunamente planteadas dentro de la actuación por el peticionario y por los terceros reconocidos”* (Subrayado fuera de texto).

Vale anotar en este punto, que para el caso de las empresas dedicadas a actividades relacionadas con la industria del petróleo o transporte y distribución productos naturales no renovables, el Honorable Consejo de Estado ha considerado que el impuesto de alumbrado público no recae sobre tales actividades<sup>18</sup>, por lo que su imposición no transgrede la exención prevista en el artículo 16 del Decreto 1056 de 19534 y reglamentado por el Decreto 850 de 19655, ni tampoco la prohibición de gravamen sobre la explotación de recursos naturales a que se refiere el artículo 27 de la Ley 141 de 19946, toda vez que, lo que grava ese tributo, es el hecho de ser usuario potencial del impuesto de alumbrado público.

Y en punto de ser usuario potencial del impuesto de alumbrado público ha señalado la misma Corporación, que para que tal cosa ocurra se deben cumplir ciertos requisitos:

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

*i) Que sean usuarios potenciales del servicio en tanto hagan parte de la colectividad que reside en el municipio que administra el tributo. Es decir, que tengan **establecimiento** en esa **jurisdicción municipal**. Ello por cuanto el impuesto de alumbrado público tiene como objeto imponible el servicio de alumbrado público y como hecho generador, el hecho de ser usuario potencial del servicio.*

*ii) Que por tal motivo, resulten beneficiadas directa o indirectamente, de forma transitoria o permanente con el servicio de alumbrado público"<sup>19</sup> (Negrilla fuera de texto).*

Manifestación jurisprudencial que en el presente caso, permite afirmar que

---

<sup>18</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia del 25 de septiembre de 2017. Radicación número: 44001-23-31-000-2011-00161-01 (22088) Actor: RICARDO JESÚS ANAYA VISBAL. Demandado: MUNICIPIO DE MANAURE.

<sup>19</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia del 25 de septiembre de 2015. Exp.21360. C. P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

al acreditarse con la certificación emitida por el Jefe de Servidumbres e inmobiliaria<sup>20</sup> -por demás no contradicha- que en el municipio demandado, el demandante no posee propiedad sobre bienes inmuebles donde funcionen oficinas, plantas o establecimientos abiertos al público y que solo existe un tramo del combustoleoducto Coveñas – Cartagena, en realidad no tiene un domicilio económico, como para catalogarse como sujeto pasivo del impuesto.

Y si a su vez se sabe, conforme el registro de la Cámara de Comercio de Bogotá<sup>21</sup> que su domicilio se encuentra en Bogotá D.C., los supuestos fácticos del impuesto liquidado no se aproximan a los hechos reales.

Es de anotar, que si bien en el expediente no obra el Acuerdo No. 03 de 2011 o Estatuto Tributario Municipal, el relato que se hace en los actos demandados indica que dicho acto administrativo definió al sujeto pasivo de la obligación en tal sentido, por eso, a folio 50 y 51 del expediente, se puede observar el esfuerzo que hizo el ente demandado, en la Resolución No. 0473 del 29 de octubre de 2014, por desentrañar quienes eran sujetos pasivos del impuesto, sin éxito, pues, se contrapuso a lo afirmado por la jurisprudencia que anteriormente se mencionó.

Siendo así, en criterio de la Sala, debe confirmarse la decisión recurrida, dado que se ha demostrado que el demandante, no es sujeto pasivo de la obligación tributaria que le fue impuesta.

### **3. Condena en costas - Segunda instancia**

En virtud de lo anterior, siendo consecuentes con lo dispuesto en los numerales 1° 2° y 3° del artículo 365 del Código General del Proceso, condénese en costas a la parte demandada y liquídense, de manera concentrada, por el Juez *a quo*, de conformidad con lo preceptuado en el

---

<sup>20</sup> Folio 065, cuaderno de primera instancia.

<sup>21</sup> Folios 28 – 34, cuaderno de primera instancia.

Art. 366 de la norma referenciada, disponiendo así mismo lo concerniente a las agencias en derecho, de ambas instancias.

En mérito de lo expuesto la Sala Primera de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 5 de julio de 2018, por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, conforme lo considerado en la parte motiva de esta decisión

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas de segunda instancia al recurrente, cuya liquidación se hará de manera concentrada, por el Juez a quo.

**TERCERO:** Ejecutoriado este proveído, envíese el expediente al Juzgado de origen para lo de su resorte. **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Justicia XXI.

**NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

Estudiado y aprobado en sesión de la fecha, Acta No. 0149/2019

Los Magistrados,

**RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY**

**EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE**

**ANDRÉS MEDINA PINEDA**