TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE
Sala Primera de Decisión Oral

Sincelejo, diez (10) de febrero de dos mil diecisiete (2017)

Magistrado Ponente: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN: **70-001-33-33-001-2014-00236-01**
DEMANDANTE: **UNE EPM COLOMBIA TELECOMUNICACIONES**
DEMANDADO: **MUNICIPIO DE SANTIAGO DE TOLÚ – SUCRE**
M. DE CONTROL: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

Procede la Sala, a decidir el Recurso de Apelación interpuesto por la parte demandante UNE EPM COLOMBIA TELECOMUNICACIONES, contra la sentencia datada 12 de agosto de 2016, proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual, se negaron las pretensiones de la demanda.

1. ANTECEDENTES:

1.1 Pretensiones[1]:

UNE EPM COLOMBIA TELECOMUNICACIONES, 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 reclamaciones:

"1. DECLARESE que es (son) nulo (s) el (los) acto (s) administrativo (s), consistentes en:

[1] Ver folio 2 - 3, del cuaderno de primera instancia.

1.1. Liquidación oficial 1227 correspondiente al impuesto de alumbrado público del Municipio de Santiago de Tolú por el mes de julio de 2013.
1.2. Liquidación oficial 1239 correspondiente al impuesto de alumbrado público del Municipio de Santiago de Tolú por el mes de agosto de 2013.
1.3. Liquidación oficial 1259 correspondiente al impuesto de alumbrado público del Municipio de Santiago de Tolú por el mes de septiembre de 2013.
1.4. Liquidación oficial 1263 correspondiente al impuesto de alumbrado público del Municipio de Santiago de Tolú por el mes de octubre de 2013.
1.5. Liquidación oficial 1275 correspondiente al impuesto de alumbrado público del Municipio de Santiago de Tolú por el mes de noviembre de 2013.
1.6. Liquidación oficial 1287 correspondiente al impuesto de alumbrado público del Municipio de Santiago de Tolú por el mes de diciembre de 2013.
1.7. Liquidación oficial 1299 correspondiente al impuesto de alumbrado público del Municipio de Santiago de Tolú por el mes de enero de 2014.
1.8. La resolución No. 0198 del 30 de abril de 2014, mediante la cual el Alcalde Municipal de Santiago de Tolú – Sucre, resuelve unos recursos de reconsideración, confirmando en todas sus partes los actos administrativos de liquidación oficial del impuesto de alumbrado público, correspondientes a los períodos de julio de 2013 a enero de 2014.

2. DECLÁRESE que UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. no está obligada a pagar al Municipio de Santiago de Tolú ninguna de las cifras contenidas en las liquidaciones oficiales y resolución por concepto del denominado impuesto de alumbrado público, ni tampoco reconocer cancelar intereses por el no pago de las mismas.

3. ORDÉNESE a título de restablecimiento del derecho, que se devuelvan debidamente indexadas, con el correspondiente interés comercial que devenguen esos dineros, las sumas que en virtud de los actos acusados haya cancelado o se vea obligada a pagarle UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. al municipio de SANTIAGO DE TOLÚ.

4. ORDÉNESE a título de restablecimiento del derecho, que se devuelvan debidamente indexadas, con el correspondiente interés comercial que devenguen esos dineros, las sumas que en virtud del impuesto de alumbrado público haya cancelado o sea vea obligada a pagarle UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. al municipio de SANTIAGO DE TOLÚ, derivados de la indebida aplicación del Acuerdo 03 del 23 de marzo de 2011…"

1.2.- Fundamentos fácticos y jurídicos de la demanda[2]:

Señala el demandante, que el Concejo Municipal de Santiago de Tolú, expidió el Acuerdo 03 del 23 de marzo de 2011, *"por medio del cual se precisan los sujetos pasivos, bases gravables, se modifican y ajustan las tarifas del impuesto al servicio de alumbrado público municipal de Santiago de*

[2] Ver folios 3 - 35, del cuaderno de primera instancia.

Tolú, además se conceden unas facultades, autorizaciones y se dictan otras disposiciones al Alcalde Municipal".

Afirma, que el mencionado Acuerdo, establece la contribución para alumbrado público, con base en las disposiciones contenidas en la Ley 97 de 1913 y en la Ley 84 de 1915, reglando lo pertinente en los artículos 2, 7, 8, 9, 10, 15, 20, 26.

Agrega, que con fundamento en dicho acuerdo, el Alcalde del Municipio de Santiago de Tolú, expidió las liquidaciones oficiales demandadas, actos administrativos contra los cuales, se interpuso oportunamente el recurso de reconsideración, el cual fue resuelto mediante resolución No. 0198 de 30 de abril de 2014, confirmando las liquidaciones en comento. Dicha resolución, señala, fue notificada el día 14 de mayo de 2014.

Finalmente indica, que el accionante, "*canceló y viene cancelando a ese municipio, a través de su oficina en Barranquilla, vía facturación de ELECTRICARIBE el impuesto de alumbrado público, en un porcentaje equivalente al 12% del valor del consumo mes, cuando el artículo 15 del Acuerdo en mención lo establece en el 11%. Y además, también ha cancelado el impuesto establecido en el citado Acuerdo Municipal de manera exclusiva para las empresas con antenas de telefonía fija o móvil celular, vía liquidación oficial, cuando en gracia de discusión, si fuera aplicable, debería cobrarse con base en la tarifa establecida para las empresas con antena parabólica o de comunicaciones por TV CABLE, cables de transmisión de audio, sonido y video con tecnología convencional, fibra óptica o cualquier otra similar. Todo lo cual además constituye una doble carga impositiva para el mismo sujeto pasivo, por el mismo hecho generador, aun cuando este no ha sido determinado por la ley*".

Como concepto de violación, indicó el accionante, que el Municipio de Santiago de Tolú, incurrió en violación del principio constitucional de legalidad de los tributos, descritos en los artículos 2, 4, 6, 13, 150 numeral 12,

287, numeral 3, 300 numeral 4, 313 numeral 4, 338 y 363 de la Constitución Política, ya que los Concejos Municipales carecen de competencia derivada, para desarrollar la ausencia normativa relacionada con que estas corporaciones puedan señalar el hecho generador, el sujeto pasivo, la base gravable, la tarifa del impuesto sobre el alumbrado público o los parámetros que permitan determinarlos, resultando en una indeterminación insuperable del hecho generador, por ende, el Municipio demandado, carece de competencia para fijar los elementos del impuesto de alumbrado público.

A parte de lo anterior señaló, que en el caso concreto se está efectuando doble cobro a un mismo sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público, pues, se viene recaudando el mencionado impuesto por parte de ELECTRICARIBE, en una tarifa que alcanza el 12% sobre el valor del consumo por mes y al tiempo, el municipio de Santiago de Tolú, realiza directamente el cobro y recaudo del impuesto mediante liquidaciones oficiales, tales como las demandadas.

Adicionó, que se ha hecho una interpretación extensiva o analógica de las expresiones de telefonía fija o móvil, vulnerando normas de carácter superior, pues, se acogió en las liquidaciones oficiales, el inciso segundo del art. 20 del Acuerdo No. 03 de 2011, que hacen relación a "*antenas instaladas de telefonía fija o móvil celular*" que genera un cobro de 8 salarios mínimos mensuales legales vigentes, lo cual, dice, es incorrecto, toda vez que si en gracia de discusión tal artículo fuera aplicable, debió haberse cobrado con base en la primera parte del mismo, generando un cobro mensual de un salario mínimo mensual legal vigente.

A lo que debe sumarse, según el demandante, "*que UNE EPM TELECOMUNICACIONES no prestaba los servicios de telefonía fija, ni celular del mismo municipio de Santiago de Tolú, de ahí que no es el sujeto pasivo de la base gravable y tarifa fija asociadas en el Acuerdo No. 03 del 23 de marzo de 2011 del Municipio de Santiago de Tolú*".

Finalmente indica, que en los actos administrativos demandados, especialmente, aquel que atendió el recurso de reconsideración, no se pronunció sobre todos los fundamentos fácticos y jurídicos alegados en los recursos y en esa medida, incurrió también el municipio en una expedición irregular del acto administrativo, por falta de motivación del mismo.

1.3. Contestación de la demanda[3]

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

1.4.- Sentencia impugnada[4].

El Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia de 12 de agosto de 2016, negó las pretensiones de la demanda, considerando *(i)* que si bien el legislador es el único facultado para la creación de un tributo, el municipio goza de la facultad autónoma y descentralizada para fijar los elementos de una obligación tributaria, dado que le fue extendida conforme la Ley 84 de 1915.

De igual manera señaló *(ii)* que el Municipio de Santiago de Tolú no efectúa doble cobro en los términos expuestos en la demanda y que de ocurrir tal circunstancia, el demandante debía acudir a hacer los reclamos pertinentes ante la entidad respectiva y/o a través de otro medio de control.

Así mismo, *(iii)* consideró que en el proceso se había establecido que con la ubicación del Nodo SDH y DWDM, en el municipio de Santiago de Tolú, "*se cumple con la característica de que el usuario es potencial, dada la evidente relación del mismo, con su contexto jurisdiccional, en un escenario residencial, por lo que hay lugar a la imposición del impuesto de alumbrado público, máxime cuando se tiene que efectivamente la entidad demandante desde su objeto social, es una empresa que presta el servicio de telecomunicaciones, entre ellas la de telefonía, sin que importe de qué*

[3] Folio 334 vto., cuaderno de primera instancia.
[4] Folios 216 - 223, cuaderno de primera instancia.

manera es ejercido el mismo, dada la complejidad de la actividad económica que se desarrolla en tal entorno, y la cual tiene implicaciones, directas e indirectas con la imposición tributaria(…) Es de anotarse que conforme los supuestos del hecho generador y de las condiciones del sujeto pasivo, la empresa demandante se encuentra ínsita en los presupuestos que dan cabida a la imposición del tributo en mención, donde las condiciones del nodo SDH yDWDM, tendría efectos para la cualificación de la tarifa, no obstante, se entiende que tales instalaciones se erigen como puntos de transmisión yrecepción de datos con amplios estándares de efectividad, en el plano actual de convergencia (entendiendo por convergencia, la propiedad de dos o más cosas que confluyen en el mismo punto), por lo cual, si bien su denominación no se ajusta a la tradicional de antena de telefonía fija, aquel subsume procedimientos aplicables sobre esta última, por lo que su estipulación en el marco de las telecomunicaciones, es viable, en los términos del art. 20 del acuerdo 03 de 2011 y las liquidaciones que son demandadas".

1.5.- El recurso[5]

Inconforme con la decisión de primer grado, la parte demandada la impugnó, señalando *(i)* que la sentencia se equivoca al señalar que el municipio demandado tiene competencia para fijar los elementos del impuesto de alumbrado público, en tanto, si bien la potestad tributaria de los departamentos y municipios debe ser ejercida precisamente de conformidad con la Ley, la Ley 84 de 1915 no establece cuál es el hecho generador, el sujeto pasivo, la base gravable, ni la tarifa del impuesto sobre el alumbrado público, ni establece parámetros que permitan determinarlos.

De ahí que, conforme lo señalado en sentencia del Honorable Consejo de Estado de fecha 19 de febrero de 2015, expediente 19546, la estructura del impuesto tiene límites que no pueden desbordarse, por lo que el hecho imponible o elemento objetivo, debe considerarse en función del decreto

[5] Folios 364 - 369, del cuaderno de primera instancia

2424 de 2006 y de lo dispuesto en la resolución CREG 043 de 1995 y el ser usuario potencial del servicio o elemento subjetivo, debe entenderse bajo la consideración de aquel sujeto que forma parte de una colectividad que reside en determinada jurisdicción o tener un establecimiento de comercio dentro de la jurisdicción del municipio, recordando que UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A., solo tiene en el Municipio de Santiago de Tolú, una estación, donde se encuentra instalada una torre de 45 metros de altura triangular auto soportada, que se utiliza para acceder a uno de los nodos del cable submarino internacional MAYA, que se encuentra en las instalaciones de TELECOM ubicadas en el mismo municipio, para recibir y enrutar las señales de los distintos cables y fibra óptica que allí pasan y que provienen o van para Medellín o Sincelejo, lo que en su criterio, no lo hace deudor del impuesto, pues, además ya lo paga en la factura de energía eléctrica.

Afirma también, *(ii)* que el Juzgado de instancia se equivocó al señalar que no existía doble cobro del impuesto, ya que, no indicó como llegó a esta conclusión, eludiendo pronunciarse sobre lo dicho en demanda y cuando es sabido que cumple con sus obligaciones tributarias en forma debida, a través, en este caso, del operador de energía autorizado.

Finaliza afirmando *(iii)* que a pesar que el acuerdo 03 de 2011, indica que debe aplicarse la tarifa de mayor valor, el Juzgado no se pronuncia sobre la tarifa aplicable, ni la forma de recaudarlo, siendo necesario este pronunciamiento si se tiene en cuenta que en caso del impuesto del alumbrado público, concurren dos base gravables para determinar la tarifa que le es cobrada.

1.6.- Trámite procesal en segunda instancia.

-. Mediante auto de 30 de septiembre 2016, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandante[6].

[6] Folio 4, cuaderno de segunda instancia.

-. En proveído de 9 de noviembre de 2016, se dispuso correr traslado a la partes, para alegar de conclusión y al Ministerio Público, para emitir concepto de fondo[7].

La parte demandante[8], presentó alegatos de conclusión, reiterando lo señalado en su recurso, adicionando que de no prosperar su recurso de apelación, se disponga la disminución de lo pagado.

En dicho término, la parte demandada[9], abogó por la confirmación de la decisión recurrida, toda vez que los actos administrativos expedidos, gozan de legalidad, al acogerse a la Ley y a la jurisprudencia.

El Agente del Ministerio Público, guardó silencio en esta oportunidad procesal[10].

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. Problema Jurídico.

Teniendo en cuenta el debate planteado, el problema jurídico a desatar, estriba en determinar: ¿Debe declararse la nulidad de los actos administrativos demandados, toda vez que fueron expedidos con falta de competencia y señalando doble tributación?

[7] Folio 16, cuaderno de segunda instancia.
[8] Folios 25 -28, cuaderno de segunda instancia.
[9] Folios 22 – 24, cuaderno de segunda instancia.
[10] Folio 29, cuaderno de segunda instancia.

2.3.- Análisis de la Sala.

2.3.1. Argumentación de falta de motivación de la sentencia, como cargo esgrimido en apelación.

Señala el art. 187 del CPACA que:

> ***"Artículo 187. Contenido de la sentencia.*** *La sentencia tiene que ser motivada. En ella se hará un breve resumen de la demanda y de su contestación y un análisis crítico de las pruebas y de los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión y citando los textos legales que se apliquen.*
>
> *En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada. El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas la excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la no reformatio in pejus.*
>
> *Para restablecer el derecho particular, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo podrá estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas y modificar o reformar estas.*
>
> *Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el Índice de Precios al Consumidor".*

Luego, la sentencia debe referirse a todos los extremos del proceso, considerados estos desde el punto de vista fáctico como jurídico. Pecar ante tal obligación, es atentar contra la salvaguarda del derecho de los ciudadanos a obtener respuestas razonadas de la administración de justicia, cuestión que, adicionalmente, les permite ejercer su derecho de contradicción. Así, al examinar un cargo por ausencia de motivación de una decisión judicial, el juez, deberá tener presente que el deber de presentar las razones fácticas y jurídicas que sustentan un fallo, es un principio basilar de la función judicial que, de transgredirse, supone una clara vulneración del debido proceso.

A partir de esta lectura, no cabe duda que el cargo así formulado, debe entenderse como causal de nulidad, por afectación al debido proceso,

causal de orden constitucional, que bien puede considerarse en este tipo de procesos.

Para el ***caso concreto***, en alegatos de conclusión de segunda instancia, el apelante señala que la sentencia recurrida, no estudió la tarifa aplicable, ni la forma de recaudar el impuesto de alumbrado público, afirmación que en criterio de la Sala, carece de veracidad, pues, la sentencia de instancia, uno a uno, estudió fehacientemente los temas señalados por el recurrente, consideraciones que hacen nugatorio el "cargo" formulado, que como se dijo, debe considerarse por vía de vulneración del debido proceso y no como argumento de fondo frente a lo decidido, pues, su aparición da lugar a una irregularidad insaneable.

Por el contrario, si no se está de acuerdo con los argumentos, es evidente que el desarrollo en la segunda instancia, de tal contradicción, debe hacerse analizando de fondo el asunto, lo cual si bien se hará en este asunto, frente al impuesto de alumbrado público, no implica que el "cargo", se insiste, abandone su condición de causal de nulidad y corrido el traslado correspondiente a los alegatos de conclusión de segunda instancia y sin necesidad de prueba, resulta pertinente decidir lo pedido, negándose la nulidad, pues, se halla suficiente motivación frente a lo que se echa de menos.

2.3.2. 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. 1°, literal d, que 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 nuestros 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 1° 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."*[11]

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:

[11] 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.

"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 tienenlosentes 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."*[12]

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.

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[13] 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

---

[12] 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.

[13] Formulado en términos de doctrina en: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia del diecisiete de julio de dos mil ocho (2008). C. P. LIGIA LOPEZ DIAZ. Radicación No.: 07001-23-15-000-2005-00203-01(16170). Actor: EMPRESA DE ENERGÍA DE ARAUCA E.S.P. Demandado: MUNICIPIO DE SARAVENA.

cuantitativo que permite medir "la magnitud cuantitativa del hecho generador"[14]. Se ha precisado también que es menester distinguir el hecho generador del objeto del tributo u objeto imponible[15].

Tratándose del impuesto de alumbrado público, el artículo 1° 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 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*".

[14] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia del 17 de julio de 2008. C. P.: Dra. LIGIA LOPEZ DIAZ. Op. Cit.
[15] 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.

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[16], se dijo que el servicio de alumbrado público, es un derecho 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***[17] 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

[16] 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.
[17] DRAE. DEFINICIÓN DE POTENCIAL 4. "*adj. Que puede suceder o existir, en contraposición de lo que existe.*

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[18].

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 kv que consume.

Esta es la fórmula que eligió el municipio de Santiago de Tolú – Sucre, en el artículo 20 del Acuerdo 003 de 2013, para gravar dentro de la jurisdicción territorial del municipio a "*Las empresas que presten los servicios de telefonía fija o celular o de comunicaciones o de TV cables, que tengan antes en el Municipio de Santiago de Tolú o líneas de transmisión de audio, video, sonido, imagen, transmisión de datos, emisión o repetición de ondas de baja y alta frecuencia, instalación u operación de fibra óptica o cualquier otro sistema de tecnología avanzada en comunicación o información, están obligadas al pago del Impuesto al Servicio de alumbrado Público con una tarifa única, representada en salarios mínimos mensuales legales vigentes…*"

2.3.3. Doble tributación. Doble pago.

Como lo ha explicado el Consejo de Estado, la prohibición de la doble tributación, tiene su origen en los principios constitucionales de equidad y

[18] 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.

progresividad (CP art. 363), los cuales impiden que un mismo hecho económico sea gravado dos o más veces, pues "*ello desconocería la capacidad contributiva de los contribuyentes, que pretende establecer una correlación entre la obligación tributaria y su capacidad económica, de suerte que sea [esta última] la que sirva de parámetro para cumplir con su deber de contribuir con el financiamiento de las cargas públicas del Estado, consagrado en el artículo 95 de la Constitución Política*[19]".

Ahora bien, suele suceder que un contribuyente, paga más impuesto de lo que debía, paga un impuesto que no debía o pago dos veces el mismo impuesto, supuesto que predica la posibilidad que el contribuyente solicite la devolución o reintegro de esos valores que no debió pagar y en el último caso, además de lo dicho, el denominado doble pago, que se diferencia de la doble tributación, en tanto, el impuesto es el mismo.

2.4. Caso concreto

Habiéndose desarrollado lo anterior, la conclusión para el caso concreto, no es más que desestimar los cargos formulados por el recurrente, en tanto, *(i)* acusar de ausencia de motivación a la sentencia recurrida, constituye considerar afectado el debido proceso, por ende, causal de nulidad, más no, es asunto de fondo[20]; *(ii)* el impuesto de alumbrado público contenido en el acuerdo 003 de 2011, contiene los elementos necesarios que determinan el impuesto, como se vio anteriormente, haciendo claro y preciso su contenido, sin margen a la ambigüedad que plantea el impugnante.

Nótese en este punto, que el art. 20 del mencionado acto administrativo, cuando establece las tarifas para los obligados a pagar el impuesto a quienes no se les pueda determinar el consumo mensual de energía eléctrica, de manera clara señala, que lo serán las empresas "*que tengan*

[19] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Sentencia del 1° de febrero de 2002, número interno: 12522, Consejero Ponente: Germán Ayala Mantilla.
[20] Y aun siéndolo, el resultado sería el mismo.

antenas en el Municipio de Santiago de Tolú o líneas de transmisión de audio, video, sonido, imagen, transmisión de datos, emisión o repetición de ondas de baja y alta frecuencia, instalación u operación de fibra óptica o cualquier otro sistema de tecnología avanzada en comunicación o información, están obligadas al pago del impuesto al servicio de alumbrado público…", de manera que al aceptar el demandante que en jurisdicción del municipio demandado, mantiene "*una torre de 45 metros de altura triangular auto soportada, que se utiliza para acceder a uno de los nodos del cable submarino internacional Maya 1, que se encuentra en las instalaciones de Telecom ubicadas en el mismo municipio a efectos de recibir y enrutar las señales de los distintos cables y fibra óptica que allí pasan y que provienen o van para Medellín o Sincelejo*" (folio 29/243-245), no hace sino encasillarse en la norma en comento, pues, elemento fundamental para clasificar como sujeto pasivo del impuesto, no es más que mantener una torre destinada a la transmisión de telefonía fija o celular[21], por lo que existiendo tal estructura y su evidente destino, procede el pago del impuesto.

Respecto a la doble tributación *(iii)*, señala el demandante que al cancelar el servicio mensual de energía eléctrica domiciliaria, ***paga***[22] el impuesto al alumbrado público, lo cual realmente ocurre si se miran las facturas del servicio de energía eléctrica que aparecen anexas a la demanda y los diferentes reportes de pago que aporta el accionante; sin embargo, tal prueba documental no acredita que se trate, exactamente, del mismo impuesto de alumbrado público fijado por el municipio demandado, pues, como bien lo sostiene el recurrente, para que esto ocurra, ELECTRICARIBE debe actuar en virtud de algún tipo de acuerdo con el Municipio de Santiago de Tolú, a efectos de actuar como recaudador o en verdad lo hace en razón de causa distinta, lo que puede llevar incluso, a pensar en un

[21] El objeto social del ente demandante (folios 265 – 274) y el destino de la mencionada antena, indican que el giro normal de la misma, está destinado a la transmisión celular o de telefonía fija.

[22] Esta misma expresión permite señalar, en punto de lo advertido en líneas atrás, que el ente demandante se constituye en beneficiario del servicio de energía eléctrica, de ahí su pago, reforzando el argumento anterior.

cobro indebido por parte de la prestadora del servicio público domiciliario (doble pago).

Al efecto, debe tenerse en cuenta, que facturarse de manera conjunta el servicio de alumbrado público, con el servicio público domiciliario de electricidad, la naturaleza del servicio de alumbrado no es modificado, es decir, el servicio de alumbrado público, no adquiere condiciones de un servicio público domiciliario, pues, continúa sin reunir los elementos propios de ese tipo de servicio, por ende, cuando se hacen tales cobros, su aplicación será ejercida por las empresas prestadoras del servicio público domiciliario de energía eléctrica y por el responsable en la prestación del servicio de alumbrado público, es decir el municipio o distrito y cuando éste cobre el impuesto creado por la Ley 97 de 1913 y 84 de 1915 y celebre un contrato con la empresa de servicio público de energía eléctrica para el cobro de dicho concepto, de manera conjunta con el servicio de energía eléctrica, a los habitantes de su territorio.

En otras palabras, debe existir un contrato que implique facultad a la empresa de servicio público, para el cobro del impuesto de alumbrado a favor del municipio, de ahí que no demostrándose tal existencia, como ocurre en este asunto, no puede predicarse, per se, doble tributación, pues, se desconoce la causa del cobro, existiendo aparentemente doble pago, que como se anotó en el marco normativo tiene un trámite propio de reclamo.

Finalmente en lo que hace a la fijación de la tarifa por parte de la primera instancia, en los términos indicados en el recurso de apelación, para la Sala tal afirmación no tiene asidero, pues, el mismo acuerdo 03 señala la tarifa a efectos del impuesto en comento, de manera clara y precisa, al indicar que la tarifa a cobrar alcanzará la suma equivalente a "*8 salarios mínimos mensuales legales vigentes*", cuando el impuesto se dirija a entes que tienen instaladas antes en su jurisdicción y en este caso, se halla demostrado tal supuesto fáctico.

En resumen, se confirmará la decisión recurrida, al no encontrar argumentos y pruebas que la desvirtúen.

3.- CONDENA EN COSTAS - AMBAS INSTANCIAS.

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 dispone, que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso. En ese sentido, se condena en costas a la parte demandante, las cuales serán tasadas por Secretaría conforme las previsiones del artículo 365 y 366 del C. G. del P.

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,

FALLA:

PRIMERO: **SIN LUGAR A DECLARAR LA NULIDAD DE LO ACTUADO**, conforme lo anotado.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 12 de agosto de 2016, por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, conforme lo considerado en la parte motiva de esta decisión

TERCERO: CONDÉNESE en costas a la parte demandante, las cuales serán tasadas por Secretaría, conforme las previsiones del artículo 365 y 366 del C.G. del P. **REALÍCESE** la liquidación correspondiente, de conformidad con lo preceptuado en el Art. 366 C.G.P.

CUARTO: RECONOCER personería jurídica a la Dra. JUSTA ROSA ESCOBAR ACOSTA, identificada con la c.c. No. 64.759.021 expedida en Sincelejo y la T. P. No. 105.232 del C. S. de la J., como apoderada judicial del municipio demandado, en los estrictos términos del poder conferido.

QUINTO: 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. 0023/2017

Los magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS **SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA**