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: **70-001-33-33-008-2014-00154-01**
DEMANDANTE: **INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA S.A. E.S.P.**
DEMANDADO: **MUNICIPIO DE LOS PALMITOS – SUCRE**
M. DE CONTROL: **SIMPLE NULIDAD**

Procede la Sala, a decidir el Recurso de Apelación interpuesto por la parte demandante INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA S.A. E.S.P., contra la sentencia datada 30 de junio de 2016, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual, se negaron las pretensiones de la demanda.

1. ANTECEDENTES:

1.1 Pretensiones[1]:

INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA S.A. E.S.P. S.A., a través de apoderado judicial, interpuso demanda en ejercicio del medio de control de simple nulidad, en contra del **MUNICIPIO DE LOS PALMITOS - SUCRE,** con el fin de que se acceda a las siguientes reclamaciones:

"1. Que se declare la nulidad parcial (apartes subrayados) del art. 4 del Acuerdo Municipal No. 004 de 2013, expedido por el Concejo Municipal de Los Palmitos – Sucre, el cual se transcribe a continuación:

[1] Ver folio 30 - 31, del cuaderno de primera instancia.

"ACUERDO No. 004 DE 2013
"Por medio del cual se adicionan sujetos pasivos del impuesto de alumbrado público"

ACUERDA:

"(…)

ARTÍCULO CUARTO: ELEMENTOS DE LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA. Son elementos de la obligación tributaria los siguientes: (…)

HECHO IMPONIBLE: Es la prestación del servicio de alumbrado público, por lo que la obligación de cancelar el impuesto de alumbrado público será de todos los contribuyentes que sean beneficiarios directos o indirectos de la prestación del servicio de alumbrado público en toda la jurisdicción del Municipio de Los Palmitos teniendo en cuenta que se trata de un servicio indivisible que se presta en todos los lugares de la municipalidad y que permite el tránsito y la libre circulación (…)"

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

Señala el demandante que el Concejo Municipal de Los Palmitos – Sucre, profirió el Acuerdo Municipal 004 de 2013, en el mes de mayo de dicha anualidad. Dicho acto administrativo, dice, no ha sido publicitado en debida forma.

Agrega que el mencionado Acuerdo 004, al imponer un tributo, no determinó en debida forma el hecho generador.

Como concepto de violación, indicó el accionante, que la norma anteriormente transcrita vulnera el art. 338 de la C. P., en tanto, *(i)* atenta contra el principio de legalidad y reserva de la ley de los tributos, ya que, no se determinó en debida forma el hecho generador del impuesto de alumbrado público, pues, se vislumbra una *"indeterminación en la forma como se reguló este elemento, dado que no existe claridad sobre el hecho que da origen a la obligación tributaria en materia de este impuesto"*.

[2] Ver folios 31 - 45, del cuaderno de primera instancia.

Indeterminación insuperable que dice, surge de interpretar erradamente la resolución No. 043 de1995 expedida por la CREG y el decreto reglamentario 2424 de 18 de julio de 2006, en tanto, "*el hecho imponible debe estar determinado en relación con el sujeto pasivo, es decir, debe obedecer a una conducta o actividad que realiza el sujeto pasivo o una situación económica concreta (ej. Ser usuario del servicio público domiciliario de energía eléctrica) (…) y que en todo caso, de cuenta de la capacidad contributiva del mismo, pues, en esta hipótesis (sic) cuando se habla de la prestación del servicio, quien realiza la conducta es la administración municipal quien ostenta la calidad de sujeto activo del plurimencionado tributo, por lo que ni siquiera se toman la tarea de velar por el principio de legalidad en la que se describa fehacientemente el hecho imponible como una hipótesis de una conducta que desarrolle el contribuyente, y que al materializarla nazca para este la relación jurídico tributaria*".

A parte de lo anterior, *(ii)* el acuerdo Municipal 004 de 2013, proferido por el Municipio de Los Palmitos, dice el accionante, no fue debidamente publicitado o comunicado a los administrados, por lo que en aplicación del art. 65 de la ley 1437 de 2011, dicho acto administrativo no es obligatorio, es decir, no es oponible para los sujetos a quienes va dirigido.

Sustenta su apreciación, en que "*mediante derecho de petición se ha solicitado su constancia de publicación o fijación de aviso en lugar visible para que el acto sea de conocimiento de todos, pero hasta la fecha y superando el término legal con que cuenta la Administración Municipal para dar respuesta ha sido esta renuente (a responder) (…) anotándose adicionalmente que tampoco se encuentra en la página web de la entidad demandada el contenido del mismo…*" (Entre paréntesis fuera de texto).

1.3. Contestación de la demanda[3]

El Municipio de Los Palmitos – Sucre, no contestó la demanda.

[3] Folio 144, cuaderno de primera instancia.

1.4.- Sentencia impugnada[4].

El Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia de 30 de junio de 2016, negó las pretensiones de la demanda, sin condenar en costas a la parte demandante.

Como fundamento de su decisión, consideró que no existía indeterminación insuperable en los supuestos descritos en el Acuerdo 004 de 2013 y que fueron objeto de demanda, pues, tal norma define los elementos esenciales del impuesto sobre el alumbrado público, siendo posible determinar quiénes están obligados al pago del mismo, por qué lo deben hacer y las tarifas a cancelar, resultando que la obligación será de todos los beneficiarios directos o indirectos del servicio, es decir, de los potenciales usuarios.

Aunado a lo cual, del mencionado Acuerdo bien se puede concluir que "*el servicio de alumbrado público está asociado al servicio de energía eléctrica, lo cual permite también establecer tanto el sujeto pasivo como el nacimiento de la obligación tributaria*".

Concluye entonces, que el acto acusado no vulnera el principio de legalidad de los tributos, ya que fue expedido por órgano competente y brinda seguridad jurídica a los administrados frente a sus obligaciones, toda vez que establece los elementos esenciales del tributo, señalando los sujetos activos y pasivos, el hecho imponible, en el cual se encuentra contenido el hecho generador, la base gravable y las tarifas del mismo.

1.5.- El recurso[5]

Inconforme con la decisión de primer grado, la parte demandante la impugnó, asegurando *(i)* que la sentencia recurrida no estudió el motivo por el cual se considera, que la indeterminación de los elementos es insuperable; *(ii)* desconoció la jurisprudencia que hace relación al hecho

[4] Folios 162 - 173, cuaderno de primera instancia.
[5] Folios 180 - 184, del cuaderno de primera instancia

generador, toda vez que las normas que regulan un impuesto, para entenderse, no deben requerir el estudio jurisprudencial para comprender su contenido, de ahí que una lata interpretación de lo dispuesto como hecho generador en este caso, lleve a concluir, que es necesario establecer la presencia de un establecimiento que se beneficie directa o indirectamente, con el servicio de alumbrado público, resultando la norma en este aspecto, mal redactada y anti técnica.

Y *(iii)* no se demostró en el expediente, que el acto administrativo demandado haya sido publicado, para ostentar oponibilidad, pues, lo afirmado probatoriamente implica, que se desconocieron las formalidades que permiten su obligatorio cumplimiento.

1.6.- Trámite procesal en segunda instancia.

-. Mediante auto de 02 de septiembre de 2016, se admitió el recurso de apelación interpuesto por entidad demandante[6].

-. En proveído de 31 de octubre de 2016, se dispuso correr traslado a la partes, para alegar de conclusión y al Ministerio Público, para emitir concepto de fondo[7].

En dicho término, la parte demandante, reiteró los argumentos expuestos en el recurso de alzada[8].

-. A su vez, la parte demandada y el Agente del Ministerio Público, guardaron silencio en esta oportunidad procesal[9].

[6] Folio 4, cuaderno de segunda instancia.
[7] Folio 12, cuaderno de segunda instancia.
[8] Folios 18 - 22, cuaderno de segunda instancia.
[9] Folio 23, 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. Acto Administrativo demandado

"ACUERDO No. 004 DE 2013
"Por medio del cual se adicionan sujetos pasivos del impuesto de alumbrado público"

ACUERDA:

"(…)

ARTÍCULO CUARTO: ELEMENTOS DE LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA. Son elementos de la obligación tributaria los siguientes: (…)

HECHO IMPONIBLE: Es la prestación del servicio de alumbrado público, por lo que la obligación de cancelar el impuesto de alumbrado público será de todos los contribuyentes que sean beneficiarios directos o indirectos de la prestación del servicio de alumbrado público en toda la jurisdicción del Municipio de Los Palmitos teniendo en cuenta que se trata de un servicio indivisible que se presta en todos los lugares de la municipalidad y que permite el tránsito y la libre circulación (…)" (Subrayado es lo demandado)

2.3. Problema Jurídico.

Teniendo en cuenta el debate planteado, el problema jurídico a desatar, estriba en determinar: ¿Debe declararse la nulidad del artículo 4 del Acuerdo No. 004 de 2013, "*por medio del cual se adicionan sujetos pasivos del impuesto de alumbrado público*", en el aparte señalado por el demandante, toda vez que la norma en comento, aparentemente, es indeterminada absolutamente y supuestamente no fue publicado en debida forma de tal manera que se considere oponible?

2.3.- Análisis de la Sala.

2.3.1. Argumentación de falta de motivación de la sentencia, como cargo esgrimido en apelación (primer "cargo" del apelante)

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***, el apelante señala que la sentencia recurrida, no estudió el motivo por el cual se considera, que la indeterminación de los elementos es insuperable, afirmación que en criterio de la Sala, carece de veracidad, pues, a lo largo del escrito impugnado en alzada y concretamente de lo que se numeró como tres (3) en el acápite "6. *CONSIDERACIONES*", se estudió fehacientemente el principio de legalidad del tributo, atribuyendo un desarrollo legal y válido al tantas veces citado impuesto, 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 a 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. (Segundo cargo del apelante)

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."*[10]

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:

[10] 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 tienen los entes 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."[11]

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 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

[11] 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.

generador"[12]. Se ha precisado también que es menester distinguir el hecho generador del objeto del tributo u objeto imponible[13].

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*".

[12] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia del 17 de julio de 2008. C. P.: Dra. LIGIA LOPEZ DIAZ. Radicación número: 07001- 23-15-000-2005-00203-01(16170). Actor: EMPRESA DE ENERGÍA DE ARAUCA E.S.P. Demandado: MUNICIPIO DE SARAVENA.
[13] 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[14], 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***[15] 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

[14] 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.
[15] 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[16], 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 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 Los Palmitos – Sucre, en el artículo 4º del Acuerdo demandado, para gravar dentro de la jurisdicción territorial del municipio a los usuarios potenciales del servicio de alumbrado público, de ahí el uso de la expresión usuarios directos o indirectos, teniendo como complemento las expresiones "*teniendo en cuenta que se trata de un servicio indivisible que se presta en todos los lugares de la municipalidad y que permite el tránsito y la libre circulación*", pues, se parte del supuesto que el alumbrado público beneficia a todos, indistintamente de la temporalidad o la permanencia en el lugar, de la actividad que desarrolle el gravado.

[16] 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.

2.3.3. Publicidad de los actos generales (Tercer cargo del apelante).

En virtud del principio constitucional de publicidad (artículo 209 de la Constitución Política), que rige la función administrativa y las normas del Código de Procedimiento Administrativo (artículos 3.9), la publicación de los actos administrativos de carácter general, es un presupuesto de eficacia u oponibilidad frente a terceros y no de validez (art. 137 ejusdem); y que los actos generales expedidos por las entidades y órganos del orden territorial (el Concejo Municipal lo es), deben ser publicados en la correspondiente Gaceta.

Así lo determina claramente el art. 65 del CPACA[17], que textualmente señala:

> "***Artículo 65. Deber de publicación de los actos administrativos de carácter general.*** *Los actos administrativos de carácter general no serán obligatorios mientras no hayan sido publicados en el* ***Diario Oficial*** *o en las* ***gacetas territoriales****, según el caso.*
>
> *Las entidades de la administración central y descentralizada de los entes territoriales que no cuenten con un órgano oficial de publicidad podrán divulgar esos actos mediante la fijación de avisos, la distribución de volantes, la inserción en otros medios, la publicación en la página electrónica o por bando, en tanto estos medios garanticen amplia divulgación.*
>
> *Las decisiones que pongan término a una actuación administrativa iniciada con una petición de interés general, se comunicarán por cualquier medio eficaz.*
>
> *En caso de fuerza mayor que impida la publicación en el Diario Oficial, el Gobierno Nacional podrá disponer que la misma se haga a través de un medio masivo de comunicación eficaz.*
>
> ***Parágrafo.*** *También deberán publicarse los actos de nombramiento y los actos de elección distintos a los de voto popular*".

[17] Norma aplicable, en tanto el Acuerdo es proferido en el año 2013.

Así las cosas, es claro que es obligatorio para las entidades y órganos del orden territorial, la publicación de sus actos administrativos de contenido general en la Gaceta correspondiente o a través de los medios que señala la norma, en ausencia de aquella; y por ende, se constituye en requisito de eficacia u oponibilidad frente a terceros, más no, es requisito de validez.

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[18]; *(ii)* el impuesto de alumbrado público contenido en el acuerdo 004 de 2013, contiene, en lo que se ha denominado por tal acto administrativo hecho imponible, 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 y *(iii)* se halla demostrado que el Acuerdo demandado, fue publicado a tenor de lo señalado en la certificación obrante a folio 72 del expediente, la que no ha sido desconocida, ni tachada por el demandante.

Es de anotar, frente a este último punto, que si bien, como lo dijo la primera instancia, no aparece ni la fecha exacta, ni el número de la publicación de la Gaceta, al haberse certificado la publicación al menos para el día 12 de julio de 2013, a partir de ese momento, puede entenderse que el acto administrativo se hizo público y habiéndose demandado su nulidad hasta el día 8 de mayo de 2014, cualquier análisis resultaría inocuo, salvo que se aleguen situaciones de orden particular, no siendo este el caso.

[18] Y aun siéndolo, el resultado sería el mismo.

3.- CONDENA EN COSTAS.

En virtud de lo anterior y siendo consecuentes con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, al tratarse de un asunto de interés público, no se condena en costas a la parte demandante.

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 30 de junio de 2016, por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, conforme lo considerado en la parte motiva de esta decisión

TERCERO: NO CONDENAR en costas de segunda instancia al recurrente.

CUARTO: 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**