



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, ocho (08) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

Magistrado Ponente: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN: 70-001-33-33-009-2015-00133-01
DEMANDANTE: INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA S.A.
E.S.P.
DEMANDADO: MUNICIPIO DE LOS PALMITOS -
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 29 de enero de 2018, proferida por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual, se concedieron las súplicas de la demanda.

1. ANTECEDENTES:

1.1 Pretensiones¹:

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

“1. Declarar la nulidad de las Liquidaciones Oficiales (Recibos de Cobro) Nos. 0026 y 0027 de 2014 (correspondientes a los períodos de septiembre y octubre de 2014), en donde el Tesorero Municipal de los Palmitos-Sucre, solicita el pago de la suma de OCHENTA Y SIETE MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y DOS MIL PESOS (\$87.742.000.00), a razón de \$43.736.000.00, por cada mes.

¹ Ver folio 2, del cuaderno de primera instancia.

2. Declarar la nulidad de Resolución AP.PAL N° 003 del 05 de marzo de 2015, por medio de la cual se resuelven los recursos de reconsideración interpuestos contra las Resoluciones Nos. 0026 y 0027 de 2014, puesto que en ella se confirman en todas sus partes los Actos Administrativos recurridos.

3. Como consecuencia de lo anterior, se restablezca el derecho de ISA, declarando que la Compañía no adeuda suma alguna al Municipio de Los Palmitos (Sucre), por concepto del Impuesto de Alumbrado Público de los meses de septiembre y octubre de año 2014.

4. Que se condene en costas y agencias de derecho al Municipio de los Palmitos (Sucre) en calidad de demandado en el presente proceso”.

1.2.- Fundamentos fácticos y jurídicos de la demanda²:

Manifiesta el demandante, que Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P., es una sociedad cuyo objeto social consiste en el transporte de energía eléctrica de alta tensión, para lo cual, cuentan con torres o líneas de transmisión y subestación a lo largo del territorio nacional y otros países.

Señala, que el Concejo Municipal de Los Palmitos - Sucre a través del Acuerdo Municipal No. 004 de mayo de 2013, reglamentó el impuesto sobre el servicio alumbrado público en el Municipio, constituyendo, en actuación administrativa, a la entidad accionante como sujeto pasivo del mismo.

Refiere, que el día 20 de octubre de 2014, se recibió en las Oficinas de la demandante recibo de pago N° 0026, proferido por la Secretaría de Hacienda del Municipio de Los Palmitos-Sucre, mediante el cual, se liquidó por concepto de impuesto de alumbrado público el mes de septiembre de 2014, por un valor de cuarenta y tres millones setecientos treinta y seis mil pesos (\$43.736.00.00).

Así mismo, manifiesta que el día 10 de noviembre de 2014, se recibió en las Oficinas de la demandante, recibo de pago N° 0027, proferido por la Secretaría de Hacienda del Municipio de Los Palmitos-Sucre, mediante el cual, se liquidó por concepto de impuesto de alumbrado público el mes de

² Ver folios 2 - 58, del cuaderno de primera instancia.

octubre de 2014, por un valor de cuarenta y tres millones setecientos treinta y seis mil pesos (\$43.736.00.00).

Inconforme con esto, la sociedad accionante interpuso recursos de reconsideración con respecto a cada una de las liquidaciones proferidas, a fin de que el ente territorial eliminara el gravamen impuesto, toda vez que no se considera sujeto pasivo dicha obligación.

Aduce, que el día 11 de marzo de 2015, el municipio de Los Palmitos-Sucre profirió la Resolución AP-PAL N° 003 de marzo de 2015, por medio de la cual, se resolvieron los dos recursos de reconsideración interpuestos contra las liquidaciones oficiales Nos. 0026 y 0027 del 2014 correspondientes a las liquidaciones de septiembre y octubre, respectivamente.

Manifiesta, que la entidad, justifica la imposición de dicho tributo por líneas de transmisión de energía eléctrica que tiene la actora dentro del Municipio de Los Palmitos, que a juicio de esta, responde a lo establecido confusamente en el artículo 4 del Acuerdo Municipal 004 del 2013.

Indica, que si bien tiene líneas de transmisión dentro del Municipio, estas no se encuentran iluminadas por el servicio de alumbrado público, tampoco tienen presencia en la colectividad o zona urbana de este, debido a que no cuentan con subestaciones de energía eléctrica, así como tampoco con infraestructura en la zona urbana del Municipio.

Añade, que el Acuerdo N° 004 de 2013, por medio del cual se reglamentó el impuesto de alumbrado público, no figura con la constancia de publicación en la página web de la entidad municipal. Motivo por el cual, ha presentado derechos de petición ante el Consejo y Alcaldía Municipal, para que expidan certificado de dicha constancia, pero se mantuvieron renuentes ante la solicitud.

Ante la negativa de los dos entes, presentaron acción de tutela ante el Juez Promiscuo Municipal de los Palmitos, quien ordenó al Municipio que otorgara

respuesta de fondo a la solicitud, a lo que el anterior Alcalde Municipal, respondió con un oficio donde certifica la publicación en la gaceta municipal, pero no refiere la numeración, ni la fecha de la publicación, información que entonces no es posible corroborar.

Aduce, que demandó al Municipio a través del medio de control de nulidad simple, proceso que cursa ante el Consejo de Estado con radicación 2014-00154-00, dado a que las disposiciones de Acuerdo se tornan confusas y redactadas de manera impropia.

Como **concepto de violación**, indica, que los actos administrativos demandados vulneran los arts.: 13 y 338 de la C. P.; igualmente, el art. 59 de la ley 788 de 2002, el art. 65 de la ley 1437 de 2011, los arts. 565, 569, 683, 730 y 742 del Estatuto Tributario.

Sostiene, que los actos administrativos demandados están viciados de nulidad, por presentar **vicios de forma**, lo cual se configura en *primer lugar* por, por falta de motivación, en virtud de que las liquidaciones oficiales Nos. 0026 y 0027, no cuentan con motivación, ni fáctica, ni jurídica, pues, solo establecen que la actora adeuda una suma de dinero, el número de cuenta al cual debe hacerse la consignación y la posibilidad de interponer contra estas recurso de reconsideración.

También afirma, *en segundo lugar*, que en la resolución AP-AL N° 003 de 2015, la entidad aduce que las liquidaciones oficiales 0026 y 0027 de 2014, son actos administrativos que cumplen los requisitos de correcta y concreta motivación, lo que para el accionante resulta falso, pues, consta en dichos recibos la no motivación por parte de la entidad, que considera que va en contravía de sus garantías constitucionales de contradicción y defensa.

Señala, que los actos están viciados de nulidad, también por **violación de las normas y presupuestos fácticos en que debía fundarse**, puesto que para fundar la decisión de imposición del tributo, era necesario fundarla en hechos probado, por ello se mencionó como violado el artículo 742 del

Estatuto Tributario, el cual dispone que la determinación de tributos y la imposición de sanciones, deben fundarse en los hechos que aparezcan demostrados en el respectivo expediente.

Además de lo anterior, agrega, que existe nulidad por **indebida notificación**, toda vez, que el procedimiento tributario, consagra la notificación personal para actos administrativos que resuelvan recursos, que en caso de no poderse realizar la notificación personal, se hará por edicto.

Manifiesta que existe **incumplimiento de los requisitos de ley para designar la factura como título ejecutivo**, puesto que no le dio aplicación al artículo 69 de la ley 1111 de 2006, por no haber adoptado previamente la regulación de la factura como sistema para la determinación del impuesto. A lo que se suma que existe **inoponibilidad del acuerdo municipal N° 004 de 2013** por ausencia de publicación, como se mencionó en la descripción de los hechos.

Por último, afirma que los actos administrativos demandados presentan **vicios de fondo**, esto en virtud de que la Sociedad Interconexión Eléctrica, no realiza hecho imponible para ser catalogada como sujeto pasivo del impuesto, además de la falta de configuración de los elementos esenciales del tributo e incumplimiento del principio de equidad tributaria, legalidad, predeterminación y certeza jurídica del impuesto.

1.3. Contestación de la demanda

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

1.4.- Sentencia impugnada³.

El Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Sincelejo, declara la nulidad de los actos acusados y en consecuencia, condena al Municipio de

³ Folios 266 – 276, cuaderno de primera instancia.

Lo Palmitos – Sucre, a reconocer que Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P. no adeuda suma alguna por concepto de impuesto de alumbrado público, en los meses de septiembre y octubre de 2014.

Como fundamento de su decisión, señala el A-quo que en este caso, hubo indebida notificación con respecto a la Resolución No. AP-PAL003 de 2015, mediante la cual, el Municipio de Los Palmitos resuelve de manera conjunta los recursos de reconsideración incoados por la parte actora.

Advierte, que según la demandante, dicha resolución se recibió de manera informal en la ventanilla de radicación de documentos de las oficinas de Interconexión Eléctrica S.A., incurriendo el ente Municipal en contravía de lo dispuesto en el artículo 565 del Estatuto tributario, el cual dispone, que las providencias que decidan los recursos deben notificarse personalmente, por edicto o medio electrónico, en caso de que el contribuyente no compareciere dentro del término de 10 días, contado desde la fecha de introducción al correo.

Con respecto a esto, expresa, que la entidad demandada, guarda silencio en la contestación de la demanda y en la oportunidad procesal correspondiente, no aportó prueba de que se haya notificado personalmente, por edicto o correo electrónico.

1.5.- El recurso⁴

Inconforme con la decisión de primer grado, la parte demandada presentó recurso de apelación, asegurando que para el caso la Tesorería Municipal aplicó el procedimiento tributario atendiendo a la naturaleza de éste, es decir, que se realiza de manera unilateral por parte de la administración por ser una potestad impositiva del Estado.

⁴ Folios 281 – 282, del cuaderno de primera instancia

Señala además, que la indebida notificación no fue causa para que la entidad no conociera el contenido del acto administrativo que resolvió los recursos de reconsideración, pues, dicha causal de nulidad fue saneada por las actuaciones que se hicieron posteriormente, como lo es, la presentación de la demanda.

1.6.- Trámite procesal en segunda instancia.

-. Mediante auto de 20 de abril de 2018, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandante⁵.

-. En proveído de 25 de junio de 2018, se dispuso correr traslado a la partes, para alegar de conclusión y al Ministerio Público, para emitir concepto de fondo⁶.

En dicho término, la sociedad demandante⁷ y la entidad demandada⁸, presentaron sus alegatos de conclusión, reiterando su posición sobre el asunto.

El Ministerio Público emitió concepto de fondo⁹, indicando que debe confirmarse la decisión de primera instancia, pues, se hallaba demostrado que el acto administrativo de reconsideración no fue notificado en forma debida a la parte accionante, lo cual constituye causal de nulidad.

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

⁵ Folio 4, cuaderno de segunda instancia.

⁶ Folio 8, cuaderno de segunda instancia.

⁷ Folios 11- 20

⁸ Folios 21 – 22.

⁹ Folios 23-29.

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 acompañe 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 1º 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:

“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 1º, 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

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.

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

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.

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”*¹². Se ha precisado también, que es menester distinguir el hecho generador del objeto del tributo u objeto imponible¹³.

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

¹² 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.

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.

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 2015¹⁴, 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.

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.

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 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 éste¹⁶, 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 kw que consume.

¹⁵ DRAE. DEFINICIÓN DE POTENCIAL 4. “*adj. Que puede suceder o existir, en contraposición de lo que existe.*”

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.

2.4. 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 petitionario 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 ja 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"¹⁷ (Negritas fuera del texto original)

Más tarde, en sentencia de 10 de febrero de 2016¹⁸, 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.

(...)

¹⁷ 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 Uribí, La Guajira.

¹⁸ 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 Interconexión Eléctrica S.A E.S.P, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, solicita la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- *Liquidación Oficial N° 0026, proferido por la Secretaría de Hacienda del Municipio de Los Palmitos-Sucre, mediante la cual, se liquidó por concepto de impuesto de alumbrado público el mes de septiembre de 2014, por un valor de cuarenta y tres millones setecientos treinta y seis mil pesos (\$43.736.00.00).*
- *Liquidación Oficial N° 0027, proferido por la Secretaría de Hacienda del Municipio de Los Palmitos-Sucre, mediante la cual, se liquidó por concepto de impuesto de alumbrado público el mes de octubre de 2014, por un valor de cuarenta y tres millones setecientos treinta y seis mil pesos (\$43.736.00.00).*
- *Resolución AP-PAL N° 003 de marzo de 2015, por medio de la cual, se resolvieron los dos recursos de reconsideración interpuestos contra las liquidaciones oficiales No. 0026 y 0027 del 2014.*

A título de restablecimiento del derecho, pide, que se reconozca que la demandante, no adeuda suma alguna al Municipio de Los Palmitos-Sucre por concepto de impuesto de alumbrado público.

Advierte la Sala, que no prospera el cargo de nulidad por indebida notificación del acto administrativo que resolvió el recurso de reconsideración, toda vez, que si bien, la notificación de la resolución que resolvió los recursos de reconsideración no se hizo en la forma que contempla el Estatuto Tributario, la sociedad accionante, finalmente conoció el contenido de dicho acto administrativo, que se vio reflejado en trámites realizados ante el Consejo y la Alcaldía Municipal, con respecto a la constancia de publicación del Acuerdo 004 de 2013, así como también la presentación de la demanda en estudio, por lo que se puede inferir que se notificó por conducta concluyente, sin afectar sus derechos y garantías frente a la actuación administrativa y respecto de la posibilidad de acudir a esta jurisdicción.

Ahora bien, lo anterior no es sustento para afirmar que el Municipio de Los Palmitos- Sucre vulneró el debido proceso y con ello el derecho a la defensa de la entidad demandante, pero si lo es el hecho de que el Municipio de Los Palmitos-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.

Es claro, que la Administración no realizó una interpretación armónica de las disposiciones del Acuerdo Municipal 004 de mayo de 2013 con las normas generales sobre las actuaciones administrativas, específicamente del Art. 42 del C.P.A.C.A. Conforme a esto, el Municipio de Los Palmitos – Sucre, 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 Los Palmitos-Sucre tampoco expone de manera suficiente, la razón por la cual la demandante es sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público en la resolución que

resolvió los recursos de insistencia incoados, pues, se limita solamente a realizar una enunciación legal y doctrinal sobre las generalidades de los tributos y sobre el impuesto de alumbrado público, añadiendo que el Consejo Municipal, consideró necesario gravar a los propietarios de líneas de subestación y transmisión por las condiciones socioeconómicas de la población, por lo cual, se vio en la obligación a incluir nuevos contribuyentes.

Así las cosas, se advierte que la entidad demandada, no justifica la imposición del tributo a la parte actora, teniendo en cuenta el hecho generador, así como tampoco, el contenido económico y la capacidad contributiva del sujeto en quien recae el objeto imponible, siendo éste, el servicio de alumbrado público.

Por esta última razón, entonces, debe confirmarse la decisión de primera instancia.

3. CONDENA EN COSTAS. SEGUNDA INSTANCIA

En virtud de lo anterior, siendo consecuentes con lo dispuesto en los numerales 1º 2º y 3º del artículo 365 del Código General del Proceso, se condenará en costas a la parte demandada y se ordenará su liquidación, de manera concentrada, por el A quo, de conformidad con lo preceptuado en el 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 29 de enero de 2018, por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, conforme lo considerado en la parte motiva de esta decisión

TERCERO: 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. 0012/2019

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE

ANDRÉS MEDINA PINEDA