

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL MAGDALENA**

Santa Marta, trece (13) de febrero del año dos mil diecinueve (2019).

**MAGISTRADO PONENTE DR. ADONAY FERRARI PADILLA.**

**PROCESO** : NULIDAD Y RESTABLECIEMINTO DEL DERECHO  
**ACCIONANTE** : DRUMMOND LTDA  
**ACCIONADO** : MUNICIPIO DE CIENAGA – MAGDALENA.  
**RADICACIÓN** : 47-001-2333-002-2016-00363-00

**L**a Sociedad DRUMMOND LTDA, actuando por conducto de

apoderado judicial formuló demanda encausada bajo el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del Municipio de Ciénaga, tendiente a obtener las declaraciones que seguidamente se indican:

**I. PETITUM.**

Las pretensiones de la parte accionante se consagran en a folios 51 y 52 del plenario así:

*"Previo el análisis de los hechos, los argumentos de derecho y las pruebas que aporto y aquellas que pido sean decretadas, respetuosamente solicito a esta H. Corporación que declare la nulidad de los actos administrativos relacionados en la referencia de este escrito, a saber (i) la Liquidación Oficial No. 2016-013 y (ii) la Resolución No. 2016-001. Como consecuencia de lo anterior, a modo de restablecimiento del derecho, solicito que se hagan las siguientes o similares declaraciones:*

- A. *Que Drummond no es sujeto pasivo del impuesto sobre el servicio de alumbrado público en el municipio de Ciénaga.*

PROCESO : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
ACCIONANTE : DRUMMOND LTDA  
ACCIONADO : MUNICIPIO DE CIENAGA  
RADICACIÓN : 47-001-2333-002-2016-00363-00

- B. *Que Drummond no está obligado al pago de las sumas liquidadas oficialmente a título del impuesto sobre el servicio de alumbrado público, y de haber pagado algún valor por ese concepto se ordene su devolución.*
- C. *Que no son de cargo de la Compañía las costas en que haya incurrido el municipio de Ciénaga.*
- D. *Que se ordene el archivo del expediente que por este particular se haya abierto en contra de mi representada."*

## **II. CAUSA PETENDI.**

### **II.1. FUNDAMENTOS DE HECHO.**

Los supuestos fácticos en los cuales se sustenta el libelo se encuentran visibles en a folios 53 y 54 del expediente y se transcriben seguidamente así:

*"Son relevantes los siguientes:*

#### *A. Sobre mi representada y su actividad*

*En el certificado de existencia y representación legal de la Compañía consta que se estableció en nuestro país para dedicarse a la "exploración, instalación, explotación y comercialización de las minas de carbón y a todas aquellas actividades relacionadas que sean necesarias, aconsejables o convenientes para la conducción de dicho negocio..."*

*Es claro entonces que el objeto social de mi representada es único y exclusivo: el negocio del carbón. De hecho, en el Registro Único Tributario (RUT) de Drummond, puede observarse que sólo desarrolla una actividad en el país, esto es la actividad 1010, que corresponde precisamente a la actividad minera<sup>2</sup>.*

*No puede perderse de vista que por la especial naturaleza de las sucursales de sociedades extranjeras (Drummond lo es), los activos que la oficina principal adquiere en el país están afectos legalmente al desarrollo de la actividad económica principal, pues desde el punto de vista comercial se exige que en la decisión de establecer negocios permanentes en Colombia se de claridad y concreción al objeto social que se desarrollará en el país<sup>3</sup>.*

*La actividad de explotación minera de Drummond en Colombia se desarrolla en el departamento del Cesar, en los municipios de El Paso, Chiriguana, la Jagua de Ibirico, Becerril y Codazzi en las minas Pribbenow y El Descanso,*

PROCESO : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
ACCIONANTE : DRUMMOND LTDA  
ACCIONADO : MUNICIPIO DE CIENAGA  
RADICACIÓN : 47-001-2333-002-2016-00363-00

*pero el carbón allí extraído se transporta hasta el municipio de Ciénaga, en el departamento del Magdalena, donde el carbón se acopia y luego es exportado.*

*Mi representada NO es beneficiaria ni tan siquiera potencial del servicio de alumbrado público a cargo del municipio de Ciénaga. Ni uno sólo de los predios de Drummond en el municipio de Ciénaga, todos ellos destinados a la explotación minera, gozan de ese servicio.*

*B. Sobre los actos administrativos que se demandan*

*Drummond recibió del municipio de Ciénaga el acto de Liquidación Oficial que se demanda, correspondiente al mes de marzo de 2016.*

*Oportunamente mi representada recurrió ese acto administrativo, expresando las razones por las que (i) no era sujeto pasivo del impuesto sobre el servicio de alumbrado público en esa jurisdicción, y (ii) el cobro que se le pretende hacer por el municipio es totalmente arbitrario y desproporcionado.*

*Previa solicitud de mi representada, el 26 de agosto de 2016 le fue remitida la Resolución No. 2016-001, también demandada, vía correo electrónico. Entendiendo que esa no es la forma adecuada de surtir la notificación de la Resolución de un recurso de reconsideración, manifiesto que con este escrito de demanda Drummond se da por notificado por conducta concluyente del contenido de ese acto administrativo."*

## **II.2. FUNDAMENTOS DE DERECHO.**

Como normas aplicables al caso concreto se esgrimen las siguientes: artículo 1 de la Ley 97 de 1913, en concordancia con el literal A del artículo 1 de la Ley 84 de 1915, el artículo 29, el numeral 9 del artículo 95, el numeral 3 del artículo 287, el numeral 4 del artículo 313 y el artículo 338 de la Constitución Política, el artículo 18 de la Ley 9 de 1991, el artículo 27 de la Ley 141 de 1994 y el artículo 231 de la ley 685 de 2001 y la Resolución CREG Nos. 123 de 2011.

## **III. ACTUACIÓN PROCESAL.**

Al proceso se le imprimió el procedimiento del trámite ordinario, surtiéndose las siguientes actuaciones procesales:

PROCESO : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
ACCIONANTE : DRUMMOND LTDA  
ACCIONADO : MUNICIPIO DE CIENAGA  
RADICACIÓN : 47-001-2333-002-2016-00363-00

- La demanda fue presentada el día 7 de septiembre de 2016 (fl.36).
- El proceso correspondió por reparto a esta Agencia Judicial, y en calenda veintitrés (23) de septiembre de dos mil dieciséis (2016) se profirió auto admisorio de la demanda (fls.38 y 39).
- El día treinta (30) de septiembre de dos mil dieciséis (2016) la parte demandante aportó memorial con la constancia de haber efectuado el pago de los gastos ordinarios del proceso. (fls.42 al 43)
- El día veintiuno (21) de febrero de dos mil diecisiete (2017) el apoderado de la parte accionante presentó reforma de la demanda (fls.49 al 65).
- Mediante auto de calenda veinticuatro (24) de marzo de dos mil diecisiete (2017) se admitió la reforma de la demanda (fls.122 y 123), la cual fue notificada mediante estado electrónico No. 033 del 24 de marzo de 2017. (fls.122-128)
- El día veintidós (22) de mayo de dos mil diecisiete (2017), mediante mensaje de datos se enviado al buzón de notificaciones electrónicas del extremo accionado se efectuó la notificación de la admisión de la demanda al MUNICIPIO DE CIENAGA (fls.131 y 132).
- El representante legal judicial de DOLMEN S.A E.S.P, presentó solicitud de intervención adhesiva o coadyuvancia en el presente asunto, de igual forma contestó el libelo y propuso excepciones. (fls.134-147)
- El apoderado judicial del extremo demandado Municipio de Ciénaga presentó contestación de la demanda, a través de memorial allegado a la secretaria de esta corporación en la calenda 11 de agosto de 2017 (fls.196 -200)
- A través del proveído de calenda veintitrés (23) de octubre de dos mil diecisiete (2017) se aceptó la solicitud de coadyuvancia presentada por el Representante Legal judicial de DOLMEN S.A E.S.E, y se fijó fecha para la celebración de la audiencia inicial en la calenda del dieciséis (16) de noviembre de dos mil diecisiete (2017) (fls.250 al 251)
- Mediante auto de calenda catorce (14) de noviembre de dos mil diecisiete (2017) esta Agencia Judicial declaró la ilegalidad del numeral

PROCESO : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
ACCIONANTE : DRUMMOND LTDA  
ACCIONADO : MUNICIPIO DE CIENAGA  
RADICACIÓN : 47-001-2333-002-2016-00363-00

SEGUNDO del auto 23 de octubre de 2017, por medio del cual se dispuso fijar fecha para la práctica de audiencia inicial y ordenó que por secretaría se efectuara el traslado de las excepciones presentadas por el Municipio de Ciénaga y DOLMEN S.A E.S.P. (fls.256 y 257)

- El día veintidós (22) de noviembre de dos mil diecisiete (2017) se corrió traslado de las excepciones propuestas por la parte demandada. (fls.269 y 270).
- El día dieciséis (16) de noviembre de dos mil diecisiete (2017) la parte accionante presentó escrito por medio del cual recorrió traslado de las excepciones propuestas por las partes demandada y coadyuvante (folios 271 y 272)
- Mediante auto fechado el cuatro (4) de diciembre de dos mil diecisiete (2017) se fijó nueva fecha para la práctica de audiencia inicial para el día 25 de abril de 2018 (fl.274)
- El auto en comento fue notificado mediante estado electrónico No. 186 del 5 de diciembre de 2017 y las comunicaciones fueron enviadas a las direcciones de correo electrónico de las partes (fls.275 al 281)
- En calenda del veinticinco (25) de abril de dos mil diecisiete (2017) se realizó la audiencia inicial, decretándose pruebas en la misma y fijándose como fecha para la celebración de la audiencia de contradicción de dictamen (fls. 282 a 286)
- Mediante auto de calenda doce (12) de septiembre del dos mil dieciocho (2018) se dispuso trasladar las copias de los acuerdos Municipales 05 de 2003 y 014 de 2012 emanados por el Consejo Municipal del Ciénaga y prescindir de la Contradicción del Dictamen. (fls. 319 y 320)
- A través de proveído de calenda once (11) de octubre del año dos mil dieciocho (2018) se dispuso correr traslado de los elementos de prueba allegados a la contención y una vez agotado dicho término iniciará el computo del término concedido a las partes para que aleguen conclusión. (fl. 478)
- En fecha 24 de agosto de 2018 el apoderado judicial del extremo accionante presentó alegatos de conclusión (fls.484 y 528);

PROCESO : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
ACCIONANTE : DRUMMOND LTDA  
ACCIONADO : MUNICIPIO DE CIENAGA  
RADICACIÓN : 47-001-2333-002-2016-00363-00

- En calenda 26 de octubre de 2018 el apoderado judicial de del extremo accionante presentó alegatos de conclusión (fls.529 a 536);

#### **IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL.**

Pues bien, en primer lugar sea dable acotar que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho es un medio de control consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), a través del cual toda persona que estime transgredido un derecho legalmente reconocido, como consecuencia de la expedición de un acto administrativo viciado, puede solicitar su declaratoria de nulidad y consecuentemente el restablecimiento de sus derechos.

En efecto, la referida disposición protege los derechos de cualesquier persona afectada con un acto de la administración; medio de control éste que se dirige no sólo a obtener la nulidad del acto administrativo, fin con el cual busca el restablecimiento de la legalidad para asegurar la actuación lícita de la administración, sino que además le sea restablecido el derecho que se le ha vulnerado, le indemnicen los daños, o, en otras palabras, lo pagado o dejado de percibir por el afectado con la acción de la administración contenida en un acto administrativo.

Ahora bien, conforme se infiere del petitum y causa petendi del libelo, impetra la parte accionante que se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en la Liquidación Oficial N° 2016-013<sup>1</sup>, “mediante el cual la Secretaría de Hacienda del Municipio de Ciénaga efectuó la Liquidación Oficial del impuesto sobre el servicio de alumbrado” y en la Resolución No. 2016-001 del 29 de julio de 2016<sup>2</sup> expedida por la Secretaría de Hacienda del Municipio de Ciénaga, mediante la cual se resolvió el recurso de reconsideración interpuesto por la parte accionante en contra de la Liquidación Oficial N° 2016-013 .

Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, pretende entre otros puntos la parte accionante, que se declare que la empresa minera DRUMMONT LTDA no es sujeto pasivo del impuesto sobre el servicio de alumbrado público del Municipio de Ciénaga (Magdalena) y que consecuentemente se ordene al ente territorial accionado a que proceda a efectuar las devoluciones de los dineros pagados por concepto de alumbrado público por parte de la sociedad DRUMMOND LTDA.

---

<sup>1</sup> Ver folio 16 del plenario

<sup>2</sup> Ver folios del 19 al 35 del expediente

PROCESO : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
ACCIONANTE : DRUMMOND LTDA  
ACCIONADO : MUNICIPIO DE CIENAGA  
RADICACIÓN : 47-001-2333-002-2016-00363-00

Así pues, del escrito demandatorio se corrió traslado al extremo accionado, MUNICIPIO DE CIÉNAGA (Magdalena), el cual de manera oportuna presentó escrito de contestación exponiendo los argumentos que seguidamente se sintetizan.

Pues bien, el ente territorial encausado se opuso a la totalidad de pretensiones de la demanda e indicó que la empresa minera DRUMMOND LTDA si es sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público de conformidad con las disposiciones constitucionales y legales que regulan la materia, por lo cual afirmó que la parte demandante se encuentra obligada a realizar el pago del impuesto de Alumbrado Público.

Del mismo modo, esbozó que a la parte accionante no se le estableció un impuesto alguno directo o indirecto, sobre su actividad minera, pues solo se le liquidó el impuesto de alumbrado público establecido en los Acuerdos Nos. 005 de 2003 y 014 de 2012, mediante los cuales se estipuló lo pertinente al cobro del impuesto por el servicio de alumbrado público en la jurisdicción del MUNICIPIO DE CIÉNAGA (Magdalena), estableciendo los sujetos pasivos y activos, el hecho generador, la base gravable y las tarifas.

Por su parte, la apoderada judicial del extremo coadyuvante DOLMEN S.A. E.S.P. argumentó que con la hipotética declaratoria de nulidad de los actos administrativos demandados se le causaría un perjuicio a su representada, ya que estos recursos son destinados a la prestación del servicio de alumbrado público, corresponderían a su defendida como retribución de la inversión realizada.

Así mismo, se opuso a la totalidad de pretensiones de la demanda, formuló una excepción y afirmó que la sociedad DRUMMOND LTDA si es sujeto pasivo del cobro del impuesto de alumbrado público en el Municipio de Ciénaga, pues se beneficia de la prestación del referido servicio y cumple los requisitos para ser sujeto pasivo del cobro del referido impuesto.

Delineado lo anterior, advierte la Sala, que el apoderado judicial del MUNICIPIO DE CIÉNAGA, propuso como medios exceptivos, los denominados "*DRUMMOND LTDA SE BENEFICIA DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO*" y, "*DRUMMOND LTDA ES SUJETO PASIVO DEL IMPUESTO DE ALUMBRADO público*", los cuales, hayan basamento en el hecho de que, en su criterio, la parte demandante hace parte de la comunidad que directa o indirectamente se beneficia del servicio de alumbrado público prestado en la jurisdicción del Municipio de Ciénaga, el cual, se encuentra regulado por acuerdos municipales vigentes, creados como mecanismos para su financiación y adecuado funcionamiento.

PROCESO : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
ACCIONANTE : DRUMMOND LTDA  
ACCIONADO : MUNICIPIO DE CIENAGA  
RADICACIÓN : 47-001-2333-002-2016-00363-00

Del mismo modo, advierte la Sala, que el apoderado judicial del extremo coadyuvante DOLMEN S.A. E.S.P. propuso como medio exceptivo, el siguiente: "EXCEPCIÓN POR INDEBIDO AGOTAMIENTO DE LA VIA GUBERNATIVA CON RESPECTO AL PRIMER CARGO DE LA DEMANDA" el cual fundamenta en el hecho de que, en su criterio, la parte demandante no agotó en el recurso de reconsideración el cargo correspondiente a que mediante los actos acusados se pretende el pago de un impuesto distinto al que autoriza la ley.

Ahora bien, previo a proceder al análisis de las censuras, se hace pertinente efectuar una relación detallada de los medios probatorios aportados al sub lite con el fin de establecer los hechos que aparecen efectivamente acreditados, así:

- A folios 16 al 18 del plenario se avizora la Resolución N° 2016-013 de calenda 01 de junio del 2016 por medio del cual la Secretaría de Hacienda Municipal de Ciénaga determina la liquidación oficial del Impuesto de Alumbrado Público correspondiente al mes de marzo del 2016.
- A folios 19 al 35 del expediente se aflora la Resolución N° 2016-001 de calenda 29 de julio del 2016 por medio del cual la Secretaria de Hacienda Municipal de Ciénaga, resuelve el recurso de reconsideración confirmando el cobro del Impuesto del Alumbrado Público a través de la liquidación.
- A folios del 68 al 70 del plenario obra respuesta emitida por parte de la empresa DOLMEN S.A. E.S.P. a la solicitud incoada por parte del señor JUAN HERNANDEZ ECHEVERRIA ante el Municipio de Ciénaga, referente al número de luminarias instalada en el área rural y urbana de dicho ente territorial.
- A folios 73 al 117 se encuentra dictamen pericial aportado por la parte demandante respecto a la posición geográfica de los predios de DRUMMOND LTD en el Municipio de Ciénaga y la Verificación del servicio de alumbrado público.
- A folios 118 a 119 del expediente aflora respuesta a la solicitud incoada por el señor JUAN CAMILO VILLAR y DRUMMOND LTDA por parte de la SECRETARIA DE INFRAESTRUCTURA Y DESARROLLO ECONOMICO SOSTENIBLE, respecto a la delimitación geográfica de la cabecera municipal y zona rural de Ciénaga.

PROCESO : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
ACCIONANTE : DRUMMOND LTDA  
ACCIONADO : MUNICIPIO DE CIENAGA  
RADICACIÓN : 47-001-2333-002-2016-00363-00

- A folio 149 al 171 del plenario se advierte copia de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Santa Marta de fecha quince (15) de julio de dos mil dieciséis (2016) con radicado 47-001-3333-005-2013-00297.
- A folio 195 al 210 del expediente se avizora Contrato de Concesión del Sistema de Alumbrado Público del Municipio de Ciénaga celebrado entre el Municipio de Ciénaga y Concesionario de Desarrollo Urbano de Colombia S.A- DOLEM S.A.
- A folios 211 al 221 del expediente se vislumbra recurso de reconsideración interpuesto el representante legal de DRUMMOND LTD contra la resolución No 2016-013 del primero (01) de junio del dos mil dieciséis (2016), radicada ante la ALCALDIA MUNICIPAL DE CIENAGA, en fecha 12 de junio del 2016.
- A folios 299 al 306 del plenario consta informe de la extensión y delimitación del servicio de alumbrado público del Municipio de Ciénaga, expedido por la SECRETARIA DE INFRAESTRUCTURA Y DESARROLLO ECONOMICO SOSTENIBLE de este mismo.
- A folio 330 del expediente se vislumbra copia simple del acuerdo municipal No 05 de fecha 24 de enero de 2003, *"por medio del cual se establecen las tarifas de alumbrado público en el municipio de ciénaga magdalena"*
- A folios 334 al 475 del plenario aflora copia simple acuerdo municipal No 014 de fecha 27 de diciembre del 2012 *"por medio del cual se derogan los acuerdos 009 de 2009, 014 de diciembre del 2008, 008 de marzo 26 de 2009, 020 de diciembre de 2010 y se adopta un nuevo estatuto tributo para el municipio de ciénaga"*

Así las cosas, es de resaltar que en la audiencia inicial se determinó que el problema jurídico a resolver en el presente asunto se circunscribe a determinar si los actos administrativos demandados se expidieron en contravía de los preceptos legales aplicables al caso y por ende devienen en nulos. En caso afirmativo, se deberá determinar si hay lugar a declarar que la sociedad DRUMMOND LTDA no es sujeto pasivo del impuesto sobre el servicio de alumbrado público del Municipio de Ciénaga – Magdalena, y establecer si resulta procedente ordenar al extremo accionado a que proceda a efectuar la devolución de los dineros pagados por la empresa minera demandante por concepto de impuesto de alumbrado público.

PROCESO : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
ACCIONANTE : DRUMMOND LTDA  
ACCIONADO : MUNICIPIO DE CIENAGA  
RADICACIÓN : 47-001-2333-002-2016-00363-00

Para tal efecto, sea lo primero avocar el estudio de los medios exceptivos formulados dentro del asunto de marras por el extremo pasivo de la Litis, para posteriormente ahondar en el fondo de la cuestión litigiosa.

Pues bien, tal como fue señalado en líneas precedentes, se vislumbra que el apoderado judicial de la parte coadyuvante DOLMEN S.A. E.S.P. propuso como medio exceptivo la denominada EXCEPCIÓN POR INDEBIDO AGOTAMIENTO DE LA VIA GUBERNATIVA CON RESPECTO AL PRIMER CARGO DE LA DEMANDA.

Con relación a la excepción precedentemente referida se permite precisar la Sala que la misma carece de vocación de prosperidad, de conformidad a las consideraciones que pasan a exponerse seguidamente.

Pues bien, en primer lugar se permite indicar la Sala que en virtud de lo dispuesto en el artículo 720 del Estatuto Tributario contra las liquidaciones oficiales, resoluciones que impongan sanciones u ordenen el reintegro de sumas devueltas y demás actos producidos, en relación con los impuestos administrados por la Unidad Administrativa Especial Dirección General de Impuestos Nacionales, procede el Recurso de Reconsideración, el cual se encuentra contenido en la norma precedentemente indicada en los siguientes términos:

*“ARTICULO 720. RECURSOS CONTRA LOS ACTOS DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA. Sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales de este Estatuto, contra las liquidaciones oficiales, resoluciones que impongan sanciones u ordenen el reintegro de sumas devueltas y demás actos producidos, en relación con los impuestos administrados por la Unidad Administrativa Especial Dirección General de Impuestos Nacionales, procede el Recurso de Reconsideración.*

*El recurso de reconsideración, salvo norma expresa en contrario, deberá interponerse ante la oficina competente, para conocer los recursos tributarios, de la Administración de Impuestos que hubiere practicado el acto respectivo, dentro de los dos meses siguientes a la notificación del mismo.*

*Cuando el acto haya sido proferido por el Administrador de Impuestos o sus delegados, el recurso de reconsideración deberá interponerse ante el mismo funcionario que lo profirió.*

*PARAGRAFO <Parágrafo adicionado por el artículo 283 de la Ley 223 de 1995. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando se hubiere atendido en debida forma el requerimiento*

PROCESO : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
ACCIONANTE : DRUMMOND LTDA  
ACCIONADO : MUNICIPIO DE CIENAGA  
RADICACIÓN : 47-001-2333-002-2016-00363-00

*especial y no obstante se practique liquidación oficial, el contribuyente podrá prescindir del recurso de reconsideración y acudir directamente ante la jurisdicción contencioso administrativa dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de la liquidación oficial.”*

En este mismo orden, resulta menester precisar que el artículo 720 del Estatuto Tributario resulta aplicable al presente caso en virtud de lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley 788 de 2002<sup>3</sup>, el cual ad litteram reza:

**ARTÍCULO 59. PROCEDIMIENTO TRIBUTARIO TERRITORIAL.** *Los departamentos y municipios aplicarán los procedimientos establecidos en el Estatuto Tributario Nacional, para la administración, determinación, discusión, cobro, devoluciones, régimen sancionatorio incluida su imposición, a los impuestos por ellos administrados. Así mismo aplicarán el procedimiento administrativo de cobro a las multas, derechos y demás recursos territoriales. El monto de las sanciones y el término de la aplicación de los procedimientos anteriores, podrán disminuirse y simplificarse acorde con la naturaleza de sus tributos, y teniendo en cuenta la proporcionalidad de estas respecto del monto de los impuestos.*

En igual sentido, resulta ilustrativo traer a colación lo discurrido por el Honorable Consejo de estado en la providencia de fecha seis (6) de diciembre de dos mil doce (2012), proferida dentro del proceso radicado con el número 76001-23-31-000-2009-00378-01(19550) y con ponencia de la Consejera MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA, en la cual se discurrió ad litteram:

*“La Sala ha indicado que el agotamiento de la vía gubernativa, presupuesto procesal de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consiste, en términos generales, en la necesidad de usar los recursos legales para poder impugnar los actos administrativos. Su finalidad es que la Administración tenga la oportunidad de revisar sus propias decisiones con el objeto de que pueda revocarlas, modificarlas o aclararlas, esto es, que las autoridades administrativas puedan rectificar sus propios errores, antes de que sean objeto de un proceso judicial. En efecto, se ha precisado que “La razón de la exigencia legal del señalado agotamiento deviene del principio llamado de la decisión previa que le permite a la administración antes de acudir al medio judicial, que revise su propios actos y otorga a los administrados una garantía sobre sus derechos al presentar motivos de inconformidad para que sea enmendada la actuación si es del caso, antes de que conozca de ella quien*

<sup>3</sup> Por la cual se expiden normas en materia tributaria y penal del orden nacional y territorial; y se dictan otras disposiciones.

PROCESO : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
ACCIONANTE : DRUMMOND LTDA  
ACCIONADO : MUNICIPIO DE CIENAGA  
RADICACIÓN : 47-001-2333-002-2016-00363-00

*tiene la competencia para juzgarla". De manera general, conforme al artículo 63 del Código Contencioso Administrativo, la vía gubernativa se entiende agotada cuando contra los actos administrativos no procede ningún recurso (artículo 62 [1]); cuando los recursos interpuestos se hayan decidido (artículo 62 [2]), y cuando el acto administrativo quede en firme por no haber sido interpuestos los recursos de reposición o de queja.*

(...)

*En materia tributaria, el recurso de reconsideración es el medio de impugnación para agotar la vía gubernativa, sin embargo, el artículo 720 del Estatuto Tributario prevé una excepción sólo tratándose de procedimientos tributarios en los cuales el requerimiento especial es requisito previo del acto definitivo, como es el caso de la liquidación oficial de revisión, donde se permite que se prescinda del recurso de reconsideración y se acuda directamente a la jurisdicción. [...] De la norma transcrita se deduce la posibilidad de que los contribuyentes puedan prescindir del recurso de reconsideración contra la liquidación oficial de revisión y optar por demandarla directamente dentro de los 4 meses siguientes a la notificación de la misma, siempre que se hubiere atendido en debida forma el requerimiento especial. La Sala en reiteradas ocasiones ha precisado que para que pueda entenderse que el requerimiento especial fue "atendido en debida forma", deben cumplirse los siguientes requisitos: 1) Responderlo dentro de los tres (3) meses siguientes a la fecha de su notificación; 2) Por escrito, de acuerdo con las prescripciones del artículo 559 del E.T.; 3) Estar suscrito por el contribuyente o por quien tenga la capacidad legal para hacerlo; 4) Contener las objeciones al requerimiento."*

De igual forma, resulta pertinente citar lo esbozado por el máximo jerarca de esta jurisdicción en la providencia de fecha treinta (30) de agosto de dos mil dieciocho (2018), proferida dentro del proceso radicado con el número 44001-23-33-000-2016-00057-01(23229) y con ponencia del Consejero JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ, en la cual se discurió ad litteram:

*"De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 161 numeral 2º del CPACA, cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo unilateral y definitivo de carácter particular, deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios. El agotamiento de los recursos de la actuación administrativa, se constituye en un requisito previo para acudir a la administración de justicia, en procura de resolver una diferencia con la Administración. De otra parte, el artículo 720 del ET prevé que contra las liquidaciones oficiales, las resoluciones que impongan*

PROCESO : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
ACCIONANTE : DRUMMOND LTDA  
ACCIONADO : MUNICIPIO DE CIENAGA  
RADICACIÓN : 47-001-2333-002-2016-00363-00

*sanciones u ordenen el reintegro de sumas devueltas, y demás actos producidos en relación con los impuestos, expedidos por la Administración, procede el recurso de reconsideración. A este respecto, se ha entendido que acudir ante la Administración para que esta revise su actuación antes de que sea llevada a juicio es un privilegio que le permite reconsiderar su decisión, modificarla o revocarla antes de ser llevada ante la jurisdicción, pero también constituye una garantía al derecho de defensa del administrado, pues puede expresar su inconformidad con el acto ante la Administración que lo creó.*

***Una vez se han decidido los recursos de la actuación administrativa, el administrado queda en libertad para acudir ante la jurisdicción para demandar la nulidad del acto, pero deberá impetrar las mismas pretensiones, con fundamento en las mismas razones de hecho y de derecho que presentó ante la Administración. En consecuencia, siempre que la pretensión de la demandante sea la misma, esto es, la nulidad del acto administrativo, en sede judicial pueden presentarse nuevos y mejores argumentos para fundamentar la nulidad de dicho acto*** (Sent. del 15 de noviembre de 2017, exp. 20847, CP: Julio Roberto Piza Rodríguez, y Sent. del 10 de agosto de 2017, exp. 20847, CP: Stella Jeannette Carvajal Basto). En el caso concreto, está probado que la demandante interpuso recurso de reconsideración contra la liquidación oficial del impuesto de alumbrado público no. 2015-0002, en el cual cuestionó la falta de motivación del acto administrativo por ausencia de los requisitos previstos en el artículo 712 del ET, en concordancia con el artículo 407 del Acuerdo 046 de 2012 del municipio de Uribí, referidos a la determinación del periodo gravable, el nombre del contribuyente y la base de cuantificación del tributo. Adicionalmente, la demandante argumentó en el recurso de reconsideración citado, la violación del derecho al debido proceso y de defensa, y la violación de los principios de equidad, eficiencia y progresividad (fols. 53 a 63).

(...)

*Sobre el particular, la Sala precisa que si bien es cierto que los hechos que se proponen en la discusión administrativa, al interponer el recurso de reconsideración, le imponen un marco a la demanda, en la medida en que no se aceptan nuevos hechos en la vía contencioso administrativa, porque ello atenta contra el debido proceso, también lo es que este criterio no impide que con ocasión de la demanda se puedan exponer nuevas argumentaciones tendentes a reforzar la petición de nulidad de los actos administrativos. En el presente caso, EPM incluyó en la demanda un nuevo*

PROCESO : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
ACCIONANTE : DRUMMOND LTDA  
ACCIONADO : MUNICIPIO DE CIENAGA  
RADICACIÓN : 47-001-2333-002-2016-00363-00

*argumento que pretende fortalecer su pretensión de nulidad del acto demandado. La Sala considera que existe identidad en la pretensión, toda vez que tanto en el recurso de reconsideración como en la demanda, la demandante cuestionó la determinación del impuesto de alumbrado público. Si bien ante la jurisdicción, la demandante señaló una nueva causal de nulidad, puede afirmarse que con idéntica pretensión se amplió el debate con otros argumentos encaminados a obtener la misma pretensión: la nulidad de la liquidación oficial, sin que el municipio de Uribí se vea sorprendido, motivo por el cual la excepción de inepta demanda no estaba llamada a prosperar.*

(Texto Subrayado y negrilla de la Sala)

En concordancia con los preceptos legales y el lineamiento jurisprudencial precitado es dable inferir que para agotar la actuación administrativa<sup>4</sup> en materia tributaria, se debe interponer el recurso de reconsideración contra las liquidaciones oficiales, resoluciones que impongan sanciones u ordenen el reintegro de sumas devueltas y demás actos producidos, en relación con los impuestos administrados por la Unidad Administrativa Especial Dirección General de Impuestos Nacionales y por los entes territoriales de conformidad con lo dispuesto en el artículo 58 de la Ley 788 de 2002.

Así mismo, resulta imperioso acotar que de conformidad con el lineamiento jurisprudencial imperante en la materia, cuando se deciden los recursos de la actuación administrativa en materia tributaria, el administrado queda en libertad para acudir ante la jurisdicción para demandar la nulidad del respectivo acto administrativo, y siempre que la pretensión de la parte demandante sea la misma, esto es, la nulidad del acto administrativo controvertido, en sede judicial pueden presentarse nuevos y mejores argumentos para fundamentar la nulidad de dicho acto.

Delineado lo anterior, se permite indicar la Sala que el mandatario judicial de DOLMEN S.A. E.S.P. propuso como medio exceptivo la denominada EXCEPCIÓN POR INDEBIDO AGOTAMIENTO DE LA VIA GUBERNATIVA CON RESPECTO AL PRIMER CARGO DE LA DEMANDA, la cual fundamentó, argumentando en lo pertinente que la parte demandante no agotó el procedimiento administrativo o vía gubernativa con el recurso de reconsideración interpuesto en contra de la Liquidación Oficial N° 2016-013 en lo que respecta al cargo denominado "que mediante los actos acusados se pretende el pago de un impuesto distinto al que autoriza la ley".

---

<sup>4</sup> Anteriormente denominada vía gubernativa

PROCESO : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
ACCIONANTE : DRUMMOND LTDA  
ACCIONADO : MUNICIPIO DE CIENAGA  
RADICACIÓN : 47-001-2333-002-2016-00363-00

Al respecto, se permite precisar el Tribunal que dicho medio exceptivo carece de asidero fáctico y jurídico, habida cuenta que visible a folios 211 al 220 del plenario milita copia del recurso de reconsideración interpuesto por la sociedad minera DRUMMOND LTD en contra de la Liquidación Oficial No. 2016-013 de 2016 correspondiente al periodo del mes de marzo del año 2016, en el cual aseveró lo que seguidamente se transcribe:

*"5. Motivos de inconformidad*

*Las razones que llevan a mi representada a radicar este recurso, son las siguientes:*

*5.1. En razón a la actividad que realiza, Drummond no es sujeto pasivo de tributos territoriales como lo es el impuesto de alumbrado público a la industria minera lo cierto es que a todos los Municipios les ésta expresamente prohibido hacerlo veamos.*

*5.1.1. Marco legal de la prohibición*

*La ley 141 de 1994, por la cual se expidió la reglamentación de las regalías consagró en nuestro ordenamiento la prohibición de establecer gravámenes a la explotación de recursos naturales no renovables de la siguiente manera: (...)*

*Por otra parte, la ley 685 de 2001 por la cual se expidió el Código de Minas, reiteró la prohibición precitada, así (artículo 231): "la exploración v explotación mineras, los minerales que se obtengan en boca o al borde de mina, las maquinarias, equipos y demás elementos que se necesiten para dichas actividades para su acopio beneficio, no podrán ser gravados con impuestos departamentales y municipales, directos o indirectos.*

*5.1.2. Precedentes jurisprudenciales sobre la materia*

*(...)*

*6. Nulidades incurridas en la actuación administrativa*

*6.1. Nulidad total de la actuación administrativa por indebida o falsa motivación*

*La Sección Cuarta del Consejo de Estado ha definido la falsa motivación como: (...)*

*Del mismo modo, citando al tratadista Libardo Rodríguez, la Sección Tercera del Consejo de Estado, con respecto a la falsa motivación de los actos administrativos, ha señalado lo siguiente: (...)*

PROCESO : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
ACCIONANTE : DRUMMOND LTDA  
ACCIONADO : MUNICIPIO DE CIENAGA  
RADICACIÓN : 47-001-2333-002-2016-00363-00

*Es con base en el anterior entendimiento que considero que el acto recurrido está indebida o falsamente motivado, por lo siguiente:*

*6.1.1. El municipio no lo motivó en lo absoluto, pues el acto recurrido carece de la expresión siquiera sumaria de las razones de hecho y derecho que habilitan, a dicha entidad al cobro del impuesto a una empresa que goza de esas características como mi representada, y ello entorpece su derecho a la defensa.*

*6.1.2. En el acto que se recurre, el municipio considera, sin análisis alguno, que mi representada es sujeto pasivo del alumbrado público lo que es jurídicamente imposible, considerando lo expresado previamente.*

*6.2. Nulidad total de la actuación administrativa por violación de las normas en que ha debido fundarse según ha sido ya explicado con detalle, a continuación listo las principales normas superiores que los actos administrativos demandados transgreden.*

*6.2.1. Los artículos 95 numeral 9 y 338 de la Constitución Política*

*El numeral 9 del artículo 95 que consagra los principios de justicia y equidad que deben regir el sistema tributario, resulta transgredido en tanto se pretende de mi representada el pago de un tributo del cual no es ni puede ser sujeto pasivo.*

*El artículo 338 de la Carta Política es la norma superior encargada de prever el poder tributario que tienen las entidades territoriales, y en este caso tal poder es desbordado por el municipio, toda vez que lijó tarifas del impuesto de alumbrado público desprovistas de estudios técnicos y que además pretenden recaudar más de lo que vale prestar el servicio (estando ello proscrito).*

*6.2.2. El artículo 27 de la Ley 141 de 1994 y el artículo 1 de la Ley 685 de 2001 Código de Minas resultan violados con el acto recurrido, pues el municipio desconoce la prohibición en ellas contenida y pretende gravar con impuestos locales las actividades de minería desarrolladas por mi representada.*

*6.2.3. El artículo 18 de la ley 9 de 1991 por gravar el producto mineral que extrae Drummond cuando éste está destinado para ser exportado en su totalidad.*

*Por lo expresado, resulta más que evidente que la Liquidación Oficial acusada está completamente viciada de nulidad y por tanto debe revocarse.*

PROCESO : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
ACCIONANTE : DRUMMOND LTDA  
ACCIONADO : MUNICIPIO DE CIENAGA  
RADICACIÓN : 47-001-2333-002-2016-00363-00

### 7. Solicitud

*Al respecto, hago las siguientes:*

*7.1 Que el pronunciamiento que resuelva sobre este recurso, de ser total o parcialmente desfavorable a mi representada, se ocupe de todos y cada uno de los argumentos acá propuestos.*

*7.2 Que como consecuencia de lo anterior, se revoque en su integridad el acto recurrido o en su defecto se anule.*

*7.3 Que en tanto se resuelve sobre este recurso, y luego, si hay lugar a ello, concluye de manera definitiva el juicio en acción de nulidad y restablecimiento del derecho, se abstenga de efectuar procedimientos de cobro coactivo en contra de mi representada.”*

En concordancia con lo expuesto por la parte accionante en el recurso de reconsideración, en franco cotejo con lo impetrado en el proceso de la referencia, advierte el Tribunal que tanto en la actuación administrativa<sup>5</sup>, como en sede judicial la empresa accionante delimitó como pretensión principal la nulidad de la Liquidación Oficial del impuesto de alumbrado público correspondiente al periodo del mes de marzo del año 2016, en virtud de lo cual se colige con meridiana claridad que la pretensión de la parte demandante es la misma, vale decir, la nulidad del acto administrativo controvertido, por lo que en sede judicial se encontraba facultada para presentar nuevos y mejores argumentos para fundamentar la nulidad de dicho acto, como en efecto aconteció en el sub lite, razón por la cual no prospera la excepción propuesta por el extremo coadyuvante.

Así las cosas, considera el Tribunal que habrá lugar a declarar no configurado el medio exceptivo denominado EXCEPCIÓN POR INDEBIDO AGOTAMIENTO DE LA VIA GUBERNATIVA CON RESPECTO AL PRIMER CARGO DE LA DEMANDA, tal como en efecto así se hará constar en la parte resolutive de esta providencia.

Decantado lo anterior, procede la Sala a emitir pronunciamiento en torno a las excepciones de mérito formuladas por el municipio de ciénaga con la

---

<sup>5</sup> Ver providencia proferida por el Honorable Consejo de estado en la calenda del veintinueve (29) de mayo de dos mil catorce (2014), dentro del proceso radicado con el número 13001-23-33-000-2012-00045-01(20383) y con ponencia de la Consejera CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRIGUEZ en el cual se discurió: “[...] **es del caso señalar que el concepto de vía gubernativa desapareció de la terminología procesal administrativa después de la Ley 1437 de 2011 (CPACA) que ahora la denomina actuación administrativa, relativa a los recursos consagrados en la ley, esto es, los de reposición y apelación. Así, el artículo 161 [2] del CPACA contempla como requisito de procedibilidad, es decir que se deben cumplir de forma previa a la presentación de la demanda el de haber “ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios” y el artículo 76 del mismo código establece las reglas de oportunidad y presentación de los recursos de reposición y apelación.**”

PROCESO : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
ACCIONANTE : DRUMMOND LTDA  
ACCIONADO : MUNICIPIO DE CIENAGA  
RADICACIÓN : 47-001-2333-002-2016-00363-00

contestación de la demanda, las cuales rotuló de la siguiente manera: *DRUMMOND LTDA se beneficia del servicio de alumbrado público* y *DRUMMOND LTDA es sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público*.

En efecto, se permite indicar la Sala que en lo atinente a la excepción denominada *DRUMMOND LTDA se beneficia del servicio de alumbrado público*, la misma se halla sustentada bajo el argumento del ordenamiento jurídico y la jurisprudencia del máximo jerarca de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, han regulado ampliamente el tema concerniente a la prestación del servicio de alumbrado público, determinando que dicho servicio se presta a una colectividad dentro de una jurisdicción territorial que puede beneficiarse directa o indirectamente de su prestación, comoquiera que a través del mismo se satisface un interés general y, en tal sentido, DRUMMOND LTDA también es un beneficiario del servicio en mención, habida cuenta que se favorece de la prestación del mismo.

De otra parte, en lo que respecta al medio exceptivo denominado *DRUMMOND LTDA es sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público*, se advierte que el mismo se encuentra sustentado bajo el argumento de que de conformidad las disposiciones constitucionales y legales, la sociedad accionante se encuentra en la obligación de realizar el pago del impuesto de alumbrado público, teniendo en consideración que ostenta las características de un usuario potencial del servicio y por tanto es sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público.

Pues bien, en relación con las excepciones precedentemente referidas, tiénese que las mismas, según la argumentación expuesta por el excepcionante, rozan con el fondo mismo del asunto litigioso, de suerte que no pueden considerarse, como tal, medios exceptivos, toda vez que la naturaleza de estos es precisamente la de enervar la acción incoada, mas no la de procurar que el Juzgador de conocimiento avoque el estudio de fondo de la Litis planteada. Así pues, éste Tribunal se abstendrá de emitir pronunciamiento en torno a las excepciones referenciadas y, de ser procedente, más adelante se adentrará en el estudio de los argumentos con ellas expuestos.

Así pues, para efecto de dilucidar en torno al busilis de la cuestión litigiosa, cabe indicar que el artículo 2 del Estatuto Tributario define a los contribuyentes como los sujetos respecto de quienes se realiza el hecho generador de la obligación sustancial<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> **Artículo 2º CONTRIBUYENTES.** Son contribuyentes o responsables directos del pago del tributo los sujetos respecto de quienes se realiza el hecho generador de la obligación sustancial.

PROCESO : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
ACCIONANTE : DRUMMOND LTDA  
ACCIONADO : MUNICIPIO DE CIENAGA  
RADICACIÓN : 47-001-2333-002-2016-00363-00

Efectuada la anterior precisión, resulta necesario mencionar que el artículo 2 del Acuerdo No. 5 de enero 24 de 2003 “*Por medio del cual se establecen las tarifas de alumbrado público en el Municipio de Ciénaga – Magdalena*” expedido por el Concejo Municipal de Ciénaga, definió el sujeto pasivo del cobro del impuesto de alumbrado público, en los términos que a continuación se transcriben:

*“ARTICULO SEGUNDO: El sujeto pasivo será todo usuario del servicio de alumbrado público, al cual le facturará el consumo de conformidad a las tarifas que este acuerdo establece”*

En concordancia con las normas precitadas, es dable colegir que en lo atinente a la regulación de los sujetos pasivos del impuesto de alumbrado público, las normas aplicables al sub lite solo hacen una indicación generalizada de los presupuestos para ser sujeto pasivo, precisando en lo pertinente que es todo usuario del servicio y sin especificar su forma de beneficio, se convierte en sujeto pasivo y, por tanto, se le deberá hacer el respectivo cobro del tributo.

Así las cosas, y de conformidad con lo precedentemente expuesto, se permite precisar esta Colegiatura que serán sujetos pasivos del gravamen de alumbrado público en el territorio del Municipio de Ciénaga - Magdalena, todas aquellas personas naturales y/o jurídicas que resulten beneficiados directa o indirectamente, con el servicio en esa jurisdicción.

Respecto de la definición del sujeto pasivo de cobro del impuesto de alumbrado público el H. Consejo de Estado se pronunciado en diferentes oportunidades, precisando que el beneficiario de este servicio es aquel USUARIO POTENCIAL RECEPTOR DEL SERVICIO.

En efecto, la Sección Cuarta del Máximo Órgano de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, en sentencia de calenda 07 de mayo del 2014 radicada bajo el No. 76001-23-31-000-2008-00869-02(19928) y con Ponencia del Consejero JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ, definió el término de Usuario Potencial Receptor del Servicio de la siguiente manera:

*“(…) La ley creadora del tributo estableció que el hecho imponible del impuesto de alumbrado público lo constituía el servicio de alumbrado público y, con fundamento en ello, la jurisprudencia ha interpretado que el hecho que lo genera es el ser usuario potencial receptor de ese servicio. Esta Sala ha definido el usuario potencial del servicio de alumbrado público como “todo sujeto que forma parte de una colectividad que reside en determinada jurisdicción territorial. No se requiere que el usuario perciba permanentemente el servicio, porque el servicio de*

PROCESO : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
ACCIONANTE : DRUMMOND LTDA  
ACCIONADO : MUNICIPIO DE CIENAGA  
RADICACIÓN : 47-001-2333-002-2016-00363-00

**alumbrado público, en general, es un servicio en constante proceso de expansión. El hecho de que potencialmente la colectividad pueda beneficiarse del mismo, justifica que ningún miembro quede excluido de la calidad de sujeto pasivo (...).**

(Negritas y subrayas fuera del texto original)

En concordancia con la jurisprudencia pretranscrita, se infiere que se le denomina usuario potencial receptor del servicio a todo sujeto que forma parte de una colectividad, que reside en determinada jurisdicción territorial y que además puede beneficiarse de dicha prestación. En tal virtud, le corresponde a la Sala determinar si en efecto la sociedad DRUMMOND LTDA ostenta las características de un usuario potencial del servicio público de alumbrado público dentro del Municipio de Ciénaga, a fin de establecer si es procedente que el ente territorial cobre a la sociedad aquí demandante el impuesto por concepto del pluricitado servicio, el cual se encuentra materializado en los actos administrativos demandados.

Al respecto, el H. Consejo de Estado en sentencia de calenda veinticuatro (24) de octubre de dos mil trece (2013), radicada bajo el número 20001-23-31-000-2008-00043-01(18658) y, ponencia de la Consejera CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRIGUEZ, se pronunció en torno a la calidad de sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público, particularmente con las empresas ferroviarias que poseen líneas férreas, pero no establecimientos en el territorio de la jurisdicción del municipio, señalando en lo pertinente lo que se cita ad pedem litterae:

**"(...) para el caso de los oleoductos, la Sala precisa que es usuario potencial todo sujeto que forma parte de una colectividad que reside en determinada jurisdicción territorial", lo cual resulta relevante en el caso de marras, en la medida en que el demandante alega que las empresas ferroviarias no tienen establecimientos en la jurisdicción del municipio. Sobre este aspecto, en esa oportunidad la Corporación indicó: "Para la Sala, es razonable que todo usuario potencial del servicio de alumbrado público sea sujeto del impuesto. Y, es usuario potencial todo sujeto que forma parte de una colectividad que reside en determinada jurisdicción territorial.**

**No se requiere que el usuario reciba permanentemente el servicio, porque el servicio de alumbrado público, en general, es un servicio en constante proceso de expansión. El hecho de que potencialmente la colectividad pueda beneficiarse del mismo, justifica que ningún miembro quede excluido de la calidad de sujeto pasivo. El aspecto espacial del hecho generador está determinado por la jurisdicción del**

PROCESO : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
ACCIONANTE : DRUMMOND LTDA  
ACCIONADO : MUNICIPIO DE CIENAGA  
RADICACIÓN : 47-001-2333-002-2016-00363-00

**municipio donde se presta el servicio a la colectividad residente, porque los demás serían receptores ocasionales.**

*Para el caso de la norma demandada debe entenderse que el artículo II del Acuerdo 101 de 2002 está referido a las empresas cuyos oleoductos atraviesan la jurisdicción del Municipio de San José de Cúcuta pero que, además, residen en esa localidad. En este entendido, la norma no vulnera el artículo 338 de la Carta Política. En consecuencia, aplicando el criterio indicado al sub - examine, la imposición del gravamen estaría condicionada a que dichas empresas cuenten con establecimiento dentro de la jurisdicción del municipio demandado, pues de lo contrario no hacen parte de la colectividad y serían usuarios ocasionales. Por lo tanto, la Sala declarará la legalidad condicionada de los apartes demandados del punto 6.9.7 del artículo sexto del Acuerdo N°051 de 2006 y del artículo sexto del Acuerdo N° 018 de 2007, expedidos por el Concejo del Municipio de El Copey, en el entendido de que las empresas y concesiones ferroviarias que administren vías férreas, quedan sujetas al impuesto de alumbrado público siempre y cuando tengan sede o establecimiento en la jurisdicción de dicho municipio."*

(Negritas y subrayas fuera del texto original)

De acuerdo con el anterior criterio jurisprudencial y, en abierto cotejo con los medios de pruebas arribados a la contención por parte de los extremos procesales y las decretadas por este Tribunal en forma oficiosa y a solicitud de los extremos procesales, se permite señalar la Sala que se configuran los presupuestos necesarios para considerar a la sociedad DRUMMOND LTDA. como sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público en el Municipio de Ciénaga, y en tal virtud, se estima que en el asunto sub-examine lo procedente viene a ser proferir decisión en el sentido de DENEGAR las súplicas de la demanda, previas las consideraciones que pasaran a exponerse seguidamente.

En efecto, el Alto Tribunal de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo<sup>7</sup> a través de la sentencia de fecha 15 de octubre de 2015, dilucidó en torno a los aspectos que deben tenerse en cuenta para determinar la calidad de sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público, indicando en lo pertinente lo que seguidamente se extrae:

*"Sobre el particular, es importante poner de presente que la Sala, en sentencias del 11 de marzo de 2010<sup>7</sup>, 5 de mayo de 2011<sup>8</sup>, del 15 de noviembre de 2012<sup>9</sup>, del 7 de marzo de 2013<sup>0</sup>, del 6 de febrero de 2014<sup>11</sup>, y del 26 de febrero de*

<sup>7</sup> Consejo de Estado. Sala de lo contencioso administrativo. Sección Cuarta. Consejero Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Radicado interno: 21360

PROCESO : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
ACCIONANTE : DRUMMOND LTDA  
ACCIONADO : MUNICIPIO DE CIENAGA  
RADICACIÓN : 47-001-2333-002-2016-00363-00

2015<sup>72</sup>, ha condicionado la legalidad de las normas que imponen la calidad de sujeto pasivo a las empresas dedicadas a la exploración, explotación y transporte de recursos no renovables, a las siguientes condición es:

- i) Que sean usuarios potenciales del servicio en tanto hagan parte de la colectividad que reside en el municipio que administra el tributo. Es decir, que tengan establecimiento en esa jurisdicción municipal.

Ello por cuanto el impuesto de alumbrado público tiene como objeto imponible el servicio de alumbrado público y como hecho generador, el hecho de ser usuario potencial del servicio.

- ii) Que, por tal motivo, resulten beneficiadas directa o indirectamente, de forma transitoria o permanente con el servicio de alumbrado público.

En consecuencia, aplicando el criterio indicado al sub examine, la imposición del gravamen en los actos demandados estaría condicionada a que dichas empresas cuenten con establecimiento dentro de la jurisdicción del municipio demandado, pues de lo contrario no hacen parte de la colectividad y serian usuarios ocasionales.

Lo anterior quiere decir que en tratándose específicamente de las empresas ferroviarias, no resulta procedente que el simple hecho de poseer líneas férreas en la jurisdicción territorial del municipio las convierta per se en usuarios potenciales del servicio de alumbrado público, sino que es necesario que posea sede o establecimiento en esa jurisdicción, situación que debe ser probada por el ente territorial, lo que no acaeció en el caso concreto."

(Negritas y texto subrayado fuera del original)

Bajo los preceptos consagrados en la jurisprudencia citada, la cual fue reiterada por el H. Consejo de Estado en la sentencia de calenda 24 de septiembre de 2015 con ponencia del Consejero JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ, tiénese que lo necesario para considerar a una persona natural o jurídica como sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público es que se cumpla con la condición de ser usuarios potenciales del servicio en tanto hagan parte de la colectividad que reside en el municipio que administra el tributo, vale decir, que tengan establecimiento en esa jurisdicción municipal que efectúa el cobro.

En tal virtud, y de conformidad con el "Experticio técnico respecto de la posición de los predios de DRUMMOND LTD en el Municipio de Ciénaga y

PROCESO : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
ACCIONANTE : DRUMMOND LTDA  
ACCIONADO : MUNICIPIO DE CIENAGA  
RADICACIÓN : 47-001-2333-002-2016-00363-00

verificación de la prestación del servicio de alumbrado público en su área de influencia” visible en el plenario en a folios 73 al 117; se permite señalar el Tribunal que en efecto, tal como se avizora en a folio 91 del cuaderno contentivo del proceso de la referencia, la sociedad DRUMMOND LTDA cuenta con predios localizados geográficamente dentro de la jurisdicción territorial del Municipio de Ciénaga, los cuales según la información contenida en el mismo dictamen corresponden a los predios nombrados Santa Clara, Ojo de Agua, los Manglares y Finca el Nogal, por lo cual, surge irrefragable la inferencia de que tiene la calidad de sujeto pasivo del impuesto al servicio de alumbrado público.

En tal sentido, concluye la Sala que la sociedad demandante tiene la calidad de sujeto pasivo del impuesto aludido, como quiera que la misma tiene predios ubicados en el territorio del Municipio de Ciénaga y además, transporta carbón a través de las líneas férreas que se encuentran ubicadas en la jurisdicción territorial del prementado municipio, obteniendo de dicha forma un beneficio por la prestación del referido servicio de alumbrado público.

Así pues, de conformidad con el derrotero jurisprudencial y legal referido en forma precedente, tiénese que, sobre la sociedad minera accionante, recae la carga contributiva al impuesto de alumbrado público, comoquiera que el hecho generador está determinado por el aspecto espacial, donde se presta el servicio a la colectividad residente en el MUNICIPIO DE CIENAGA.

Al compás de los preceptos normativos y jurisprudenciales señalados en el sub lite, estima el Tribunal que habrá lugar denegar las súplicas de la demanda, comoquiera que los actos administrativos enjuiciados no adolecen de nulidad por falsa motivación al liquidar el impuesto al servicio de alumbrado público, pues la empresa accionante, tai como quedo consignado en la parte motiva de esta providencia, claramente ostenta la calidad de sujeto pasivo del mismo, por el hecho de poseer sede o establecimiento en la jurisdicción territorial del municipio de Ciénaga y ser usuario potencial del impuesto de alumbrado público.

En ese sentido, bajo los argumentos expuestos, las Resoluciones No. 2016-013, mediante la cual el Municipio de Ciénaga – Magdalena liquidó oficialmente el impuesto de alumbrado público correspondiente al periodo de del mes de marzo del año 2016 y la Resolución No. 2016-001 de fecha 29 de julio de 2016, mediante la cual confirmó la anterior resolución; no adolecen de nulidad por falsa motivación, debido a que la sociedad demandante cumple con las características de un usuario potencial receptor del servicio, situación que lo convierte en contribuyente y sujeto pasivo del impuesto al servicio de

PROCESO : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
ACCIONANTE : DRUMMOND LTDA  
ACCIONADO : MUNICIPIO DE CIENAGA  
RADICACIÓN : 47-001-2333-002-2016-00363-00

alumbrado público que presta la jurisdicción del Municipio de Ciénaga-Magdalena, por lo que la misma se cumple con la condición a la medida que resulta beneficiaria directa o indirectamente, con el servicio de alumbrado público prestado en la jurisdicción del Municipio.

En consecuencia, considera la Sala que actos administrativos cuestionados no están viciados de nulidad por falsa motivación, tal como lo afirma el actor, comoquiera que tal como se argumentó, la sociedad demandante dentro del sub lite, es sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público en el municipio de Ciénaga – Magdalena, en tal virtud, habrá lugar proferir decisión en sentido de denegar las súplicas del medio de control de la referencia, tal como efecto así se hará constar más adelante.

Por último, sea el turno entrar a dilucidar lo concerniente a la condena en costas en sede de segunda instancia, y en tal sentido se permite acotar la Colegiatura que la condena en costas en la jurisdicción de lo contencioso administrativo se encuentra regulada por la preceptiva normativa contenida en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante C.P.A.C.A), en los términos que seguidamente se transcriben ad pedem litterae:

*“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 de Procedimiento Civil.”*

*(Negrilla y subraya fuera del texto original)*

Así mismo, huelga mencionar que en reciente pronunciamiento de la Subsección B de la Sección Segunda de la altísima Corporación se reiteró que la postura de que la condena en costas no operaba de manera automática u objetiva respecto al extremo procesal que resultara vencido en el litigio, habida cuenta que debían observarse una serie de factores en el curso de la actuación, en donde el operador judicial debía verificar la causación de las costas y agencias en derecho, y sustentar la eventual decisión. Así lo consideró la sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de calenda veintisiete (27) de enero de dos mil diecisiete (2017) radicada con el número 54001-23-33-000-2012-00053-01(2400-14) y con ponencia del Consejero CARMELO PERDOMO CUÉTER en la cual esbozó, ad pedem litterae:

*“La Sala difiere de la interpretación objetiva que el a quo dedujo del artículo 188 del CPACA, esto es, imposición de condena costas de pleno derecho a la parte vencida, sin más consideraciones, tal como acontece en la actividad procesal propia de los asuntos civiles, comerciales, de familia y agrarios, en virtud del mandato contenido en el*

PROCESO : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
ACCIONANTE : DRUMMOND LTDA  
ACCIONADO : MUNICIPIO DE CIENAGA  
RADICACIÓN : 47-001-2333-002-2016-00363-00

*artículo 365 del Código General del Proceso (CGP). En tal virtud, a diferencia de lo que acontece en otras jurisdicciones (civil, comercial, de familia y agraria), donde la responsabilidad en materia de costas siempre es objetiva (artículo 365 del CGP), corresponde al juez de lo contencioso-administrativo elaborar un juicio de ponderación subjetiva respecto de la conducta procesal asumida por las partes, previa imposición de la medida, que limitan el arbitrio judicial o discrecionalidad, para dar paso a una aplicación razonable de la norma. Ese juicio de ponderación supone que el reproche hacia la parte vencida esté revestido de acciones temerarias o dilatorias que dificulten el curso normal de las diferentes etapas del procedimiento; cuando por ejemplo: i) sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición o incidente, o a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad; ii) se aduzcan calidades inexistentes; iii) se utilice el proceso, incidente o recurso para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos; iv) se obstruya, por acción u omisión, la práctica de pruebas; se entorpezca el desarrollo normal y expedito del proceso; o v) se hagan transcripciones o citas deliberadamente inexactas (artículo 79 CGP).*

*. (Subrayado fuera del texto original)*

En efecto, esta Colegiatura es del parecer que el extremo vencido en el presente asunto no incurrió en actuaciones dilatorias, temerarias o de mala fe, ya que solo se limitó a ejercer su derecho a la defensa y a formular los recursos contemplados en la ley en procura de controvertir la decisión jurisdiccional adoptada. Asimismo, sea dable indicar que al momento de decidir sobre la procedencia de la condena en costas deben observarse las previsiones establecidas en el artículo 365 del C.G.P., el cual señala en su numeral 8° que solo habrá lugar a condena en costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación, circunstancia que no se cumple a cabalidad en el plenario por cuanto no existen elementos de prueba que demuestren o justifiquen las erogaciones que por dicho concepto se pudieran causar a cargo de la parte demandante en esta instancia.

Colofón a lo anterior, al no haber incurrido el extremo demandado en ninguna de las irregularidades anteriormente mencionadas, a fin de ser merecedora de la condena en costas, la presente decisión no puede ser diferente a la de abstenerse de condenar en costas a dicho extremo procesal en esta instancia.

PROCESO : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
ACCIONANTE : DRUMMOND LTDA  
ACCIONADO : MUNICIPIO DE CIENAGA  
RADICACIÓN : 47-001-2333-002-2016-00363-00

En mérito de las consideraciones que anteceden, el Tribunal Administrativo del Magdalena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**FALLA:**

**PRIMERO: DECLARAR** no probados los medios exceptivos denominados "EXCEPCIÓN POR INDEBIDO AGOTAMIENTO DE LA VIA GUBERNATIVA CON RESPECTO AL PRIMER CARGO DE LA DEMANDA" "*DRUMMOND LTDA se beneficia del servicio de alumbrado público*" y "*DRUMMOND LTDA es sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público*", de conformidad a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta sentencia

**SEGUNDO: DENEGAR** las súplicas de la demanda, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO:** Sin condena en costas.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL DESPACHO DE ORIGEN**

  
**MARIA VICTORIA QUIÑONES TRIANA**  
Magistrada

  
**ADONAY FERRARI PADILLA**  
Magistrado

  
**MARIBEL MENDOZA JIMENEZ**  
Magistrada