



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, veinticuatro (24) de junio de dos mil veintiuno (2021)

RADICADO N°: 73001-33-33-004-**2018-00381-00**
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P
DEMANDADO: MUNICIPIO DE FLANDES

SENTENCIA

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro del presente medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovido por COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P en contra del MUNICIPIO DE FLANDES radicado con el N°. 73-001-33-33-004-**2018-00381-00**.

1. Pretensiones

COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A., en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, formuló las siguientes pretensiones:

“PRIMERA. Que se declare la nulidad total de la actuación administrativa integrada por los siguientes actos:

*Las liquidaciones de aforo del impuesto de alumbrado público No. 2017007324 del 1° de diciembre de 2017, en contra de **TELEFÓNICA**, por un valor de **TRES MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS OCHENTA Y CINCO PESOS (\$3.688.585) M/CTE.***

La Resolución No. 195 del 25 de julio de 2018, por medio de la cual se resolvió el recurso de reconsideración interpuesto en contra de la liquidación de aforo.

***SEGUNDA:** Que se restablezca el derecho de TELEFONICA en los siguientes términos:*

- *Que se declare que **TELEFÓNICA**, no es sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público en el **MUNICIPIO** y que por tanto no se encuentra obligada a pagar el impuesto liquidado en el acto administrativo demandado.*
- *Que se ordene al Municipio que se abstenga de continuar liquidando el impuesto de alumbrado público en contra de la demandante*
- *Que se ordene al **MUNICIPIO** efectuar la devolución a **TELEFÓNICA** de los dineros debidamente indexados, que con ocasión del impuesto de alumbrado público se hayan pagado.*
- *Que se condene en costas a **EL MUNICIPIO**.*

2. Fundamentos Fácticos.

Fundamenta la parte demandante sus pretensiones en los siguientes supuestos fácticos, según se indicó en la audiencia inicial:

“1.- Que mediante Acuerdo No. 005 de 2013, se creó el impuesto de alumbrado público en el municipio de Flandes-Tolima.

2.- Que de manera unilateral el municipio de Flandes Tolima expidió la liquidación de aforo del impuesto de alumbrado público No. 2017007324 del 1° de diciembre de 2017, contra la cual se interpuso el recurso de reconsideración, resuelto mediante resolución No. 195 del 25 de julio de 2018.

3.- Que para notificar la resolución No. 195 de 2018 la entidad remitió citación para notificación personal, sin adjuntar copia de la mentada resolución.

4.- Que en atención a la anterior citación, la sociedad demandante presentó derecho de petición recibido el día 10 de septiembre de 2018, solicitando que se remita copia del edicto y de la resolución en cuestión.

5.- Que mediante escrito No. S.H.M. 1264.2018, la entidad da respuesta a la petición presentada señalando que ante la imposibilidad de notificar personalmente la resolución No. 195 de 2018, se realizó la notificación por edicto desfijado el 5 de septiembre de 2018.

6.- Que el término de caducidad del presente medio de control tenía su vencimiento el día 6 de enero de 2019, presentándose la demanda dentro del término legal.”

3. Contestación de la Demanda.

El apoderado del municipio de Flandes manifestó que los hechos 1,3,4, 7 y 8 son ciertos, que los hechos 2, 5 y 6 no son ciertos y frente a la notificación de los actos administrativos demandados indicó que de la narración realizada por el demandante se desprende que sí hubo notificación por conducta concluyente. Indicó además que el cobro efectuado se ciñe plenamente a lo establecido en el Acuerdo municipal 005 de 2013, artículo 3 parágrafo 5, literal A, que determinó que las personas naturales o jurídicas que operen o sean propietarias de antenas o torres de transmisión y recepción de telefonía móvil o fija, de internet o de transmisión de voz, datos y/o señal de televisión, serían sujetos pasivos del tributo

4. Actuación Procesal

Presentado el proceso ante la Oficina Judicial el día 21 de noviembre de 2018 (Fl. 1), correspondió por reparto a este Despacho el cual, a través de auto del 10 de diciembre del mismo año, dispuso su admisión (Fl. 84 y ss).

Notificadas las partes, el Ministerio Público (Fols. 88 y ss) dentro del término de traslado de la demanda, el municipio de Flandes contestó la demanda.

El 12 de noviembre de 2019, se llevó a cabo la audiencia inicial habiéndose decretado

en su interior prueba de carácter documental, luego de lo cual, mediante auto del 11 de noviembre de 2020, se ordenó a las partes presentar por escrito dentro de los diez (10) días siguientes los correspondientes alegatos de conclusión, habiendo hecho uso de este derecho ambas partes.

5. Alegatos de las Partes.

5.1. Parte demandante

Reitera los argumentos de la demanda, y solicita que se acceda a las pretensiones, con fundamento en que este caso aparece debidamente demostrado que los actos demandados fueron expedidos con violación al debido proceso y además, que en ellos se incurrió en falsa motivación.

5.2. Municipio de Flandes

Solicita la emisión de un fallo desfavorable a las pretensiones de la demanda, con fundamento en que en los actos demandados fueron expedidos conforme a la Ley. Adicionalmente, el apoderado del ente territorial accionado manifiesta que la Corte Constitucional ha establecido en diversos pronunciamientos que los concejos municipales y distritales pueden determinar los elementos del impuesto de alumbrado público.

CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA.

Éste Juzgado es competente para conocer y fallar el presente medio de control, por su naturaleza, por el órgano que profirió los actos administrativos que se demandan, por el factor territorial y por ser la cuantía inferior a 50 SMLMV (Artículos 104, 138, 155 numeral 2°, 156 numeral 3° y 157 del CPACA).

2. PROBLEMA JURÍDICO.

Al interior de la audiencia inicial y concretamente en la etapa de fijación del litigio, quedó consignado como tal el siguiente: *“Se deberá establecer si los actos administrativos contenidos en la liquidación de aforo del impuesto de alumbrado público No. 2017007324 del 1° de diciembre de 2017 y Resolución No. 195 del 25 de julio de 2018, son nulos por falsa motivación, falta de competencia, violación al debido proceso y/o violación de normas superiores, o si por el contrario, la Sociedad Colombiana de Telecomunicaciones S.A. ESP es sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público establecido en el municipio de Flandes, mediante Acuerdo No. 005 de 2013, en la forma y términos contenidos en los actos administrativos demandados.”.*

3. ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS

- *La liquidación oficial del impuesto de alumbrado público No. 2017007324 del 1° de diciembre de 2017.*
- *La Resolución No. 195 del 25 de julio de 2018, por medio de la cual se resolvió el recurso de reconsideración interpuesto en contra de la liquidación de aforo.*

4. TESIS PLANTEADAS.

4.1. TESIS DE LA PARTE DEMANDANTE.

La parte demandante alega que los actos acusados adolecen de nulidad, en tanto afirman que TELEFONICA no es sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público en el municipio de Flandes, porque no tiene su domicilio ni presencia dentro de su jurisdicción, ya que ni siquiera cuenta con algún establecimiento de comercio o inmueble de su propiedad y por ello, no es usuario potencial de este tributo.

4.2. TESIS DE LA PARTE DEMANDADA

La parte demandada sostiene que los actos administrativos que se demandan, se encuentran ajustados a derecho, en tanto la entidad demandante si se encuentra en la obligación legal de pagar el impuesto de alumbrado público, debido a que el hecho de tener antenas telefónicas en la zona, lo constituye en sujeto pasivo de dicho impuesto, al amparo del Acuerdo No. 005 de 2013.

4.3. TESIS DEL DESPACHO.

Para esta instancia, las pretensiones de la demanda deben ser despachadas a favor de la parte actora, en razón a que el principal argumento por esta esbozado a fin de obtener la declaratoria de nulidad de los actos acusados, consistente en que la misma no es sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público, encuentra respaldo en la sentencia de unificación del 6 de noviembre de 2019, emitida por el H. Consejo de Estado con ponencia del Dr. Milton Chaves García, en la que se dispone en relación con el impuesto de alumbrado público y sus elementos esenciales, que las empresas del sector de las telecomunicaciones serán sujetos pasivos del impuesto sobre el servicio de alumbrado público, siempre y cuando, se demuestre que tengan un establecimiento físico en la Jurisdicción del municipio respectivo, lo cual, no fue acreditado al interior de esta actuación procesal.

5. FUNDAMENTOS DE LA TESIS DEL DESPACHO

Como quiera que el asunto a resolver se contrae a establecer *“si los actos administrativos contenidos en la liquidación de aforo del impuesto de alumbrado público No. 2017007324 del 1° de diciembre de 2017 y en la Resolución No. 195 del*

25 de julio de 2018, son nulos por falsa motivación, falta de competencia, violación al debido proceso y/o violación de normas superiores, o si por el contrario, la Sociedad Colombiana de Telecomunicaciones S.A. ESP es sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público establecido en el municipio de Flandes, mediante Acuerdo No. 005 de 2013, en la forma y términos contenidos en los actos administrativos demandados.”, a dicho análisis se circunscribirá el Despacho, para lo cual, serán estudiados los cargos de nulidad formulados respecto de tales actos.

Ahora bien, el primer cargo de nulidad que se alega por la parte demandante, es que los actos acusados fueron expedidos con falsa motivación, debido a que COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP, no es sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público, en tanto no tiene sede o domicilio en el municipio de Flandes.

Al respecto, sea lo primero advertir que el H. Consejo de Estado ha indicado que los motivos de un acto administrativo constituyen uno de sus fundamentos de legalidad, a tal punto, que cuando se demuestra que estas razones que se expresan en el acto, como fuente del mismo, no son reales, no existen o están distorsionadas, se presenta un vicio que invalida el acto administrativo, llamado falsa motivación.

Por ello, explicó que ese vicio de nulidad es el que afecta el elemento causal de la decisión, relacionado con los antecedentes de hecho y derecho que facultan su expedición y, frente al mismo en consecuencia, es el impugnante quien tiene la carga de demostrar que lo expresado en el acto administrativo no corresponde a la realidad.

Tal postura ha sido reiterada por el máximo órgano de esta Jurisdicción así:

«En efecto, la falsa motivación, como lo ha reiterado la Sala, se relaciona directamente con el principio de legalidad de los actos y con el control de los hechos determinantes de la decisión administrativa. Para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal denominada falsa motivación es necesario que se demuestre una de dos circunstancias: a) O bien que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o b) Que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente. Ahora bien, los hechos que fundamentan la decisión administrativa deben ser reales y la realidad, por supuesto, siempre será una sola. Por ende, cuando los hechos que tuvo en cuenta la Administración para adoptar la decisión no existieron o fueron apreciados en una dimensión equivocada, se incurre en falsa motivación porque la realidad no concuerda con el escenario fáctico que la Administración supuso que existía al tomar la decisión. Todo lo anterior implica que quien acude a la jurisdicción para alegar la falsa motivación, debe, como mínimo, señalar cuál es el hecho o hechos que el funcionario tuvo en cuenta para tomar la decisión y que en realidad no existieron, o, en qué consiste la errada interpretación de esos hechos.»¹

Ahora bien, efectuadas las anteriores precisiones en relación con la causal de nulidad bajo estudio, corresponde entonces analizar si la misma aparece debidamente acreditada al interior de este expediente, para lo cual, deberá establecerse entonces

¹ Sentencia 16660 del 15 de marzo de 2012

si la entidad demandante es o no sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público, por lo cual se efectuarán las siguientes acotaciones en relación con dicho tributo.

De acuerdo con los artículos 287, 300-4 y 313-4 de la Constitución Política, las entidades territoriales gozan de autonomía para gestionar sus intereses, dentro de los límites de la Constitución y la ley y, en virtud de esa autonomía, tanto las asambleas departamentales como los concejos municipales pueden decretar tributos y gastos locales.

Es así, que frente al impuesto de alumbrado público ha de precisarse que, partiendo del principio de que no hay tributo sin representación, el artículo 338 de la Constitución Política determinó, en consonancia con las normas citadas en el párrafo anterior, que los órganos de elección popular, tanto del nivel nacional, como de los niveles departamental y municipal, pueden establecer contribuciones fiscales y parafiscales, para lo cual, la ley, las ordenanzas y los acuerdos, son el medio previsto para determinar los elementos esenciales de la obligación tributaria.

Para el caso del tributo sobre el servicio de alumbrado público, el artículo 1º de la Ley 97 de 1913 autorizó al Concejo de Bogotá para crear y organizar el cobro del mismo, calificándolo como “impuesto”.

En el mismo sentido, el artículo 1º de la Ley 84 de 1915 hizo extensiva a los demás órganos de representación popular del orden municipal, la facultad para crear, cobrar y destinar el “impuesto” de alumbrado público, al establecer:

“Artículo 1º Los Concejos Municipales tendrán las siguientes atribuciones, además de las que les confiere el artículo 169 de la Ley 4 de 1913. a). Las que le fueron conferidas al Municipio de Bogotá por el artículo 1 de la Ley 97 de 1913, excepto la de que trata el inciso b) del mismo artículo, siempre que las Asambleas Departamentales los hayan concedido o les concedan en lo sucesivo dichas atribuciones”

Al otorgársele legalmente al tributo de alumbrado público, la calidad de impuesto, las entidades territoriales, encargadas de su aplicación, entraron a fijar los elementos estructurales del mismo, en razón de la facultad impositiva derivada de que gozan para hacerlo, como lo indicó el H. Consejo de Estado² al precisar que *“...creado el tributo o autorizada su implantación por parte de la ley, en el evento de que ésta no se haya ocupado de definir todos los presupuestos objetivos del gravamen y por ende del señalamiento de los elementos esenciales de identificación y cuantificación, corresponde directamente a las respectivas corporaciones de elección popular, efectuar las previsiones sobre el particular”*.

Sin embargo, las normas referidas no establecieron qué se entiende por «*alumbrado público*»; por ello, oportuno resulta señalar el desarrollo que de dicho concepto hizo la Comisión de Regulación de Energía y Gas – CREG, en la Resolución N° 043 de 1995, así:

“Art. 1º Definiciones Para efectos de la presente resolución se tendrán en cuenta las siguientes definiciones: Servicio de alumbrado público. Es el servicio público

² Sentencia del 15 de octubre de 1999 expediente 9456 C.P. Julio Enrique Correa Restrepo.

consistente en 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 el mismo sentido, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 2424 de 1996, que adoptó la siguiente definición:

“Artículo 2°. Definición Servicio de Alumbrado Público. Es 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. Parágrafo. La iluminación de las zonas comunes en las unidades inmobiliarias cerradas o en los edificios o conjuntos residenciales, comerciales o mixtos, sometidos al régimen de propiedad respectivo, no hace parte del servicio de alumbrado público y estará a cargo de la copropiedad o propiedad horizontal. También se excluyen del servicio de alumbrado público la iluminación de carreteras que no estén a cargo del municipio o Distrito”.

Ahora bien, la disposición señalada determinó que 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*»

Bajo este contexto, la jurisprudencia de la Sección Cuarta del H. Consejo de Estado ha precisado que el objeto imponible del impuesto de alumbrado público es la prestación de dicho servicio. Asimismo, la Sala ha especificado que el hecho generador de ese gravamen consiste en ser usuario potencial o receptor del servicio, en el entendido de que dicha calidad solo la ostentan aquellos sujetos que residen en la correspondiente jurisdicción municipal.

Conforme las normas señaladas, dable es colegir que la prestación del servicio de alumbrado público está dirigido a la totalidad de los habitantes de la jurisdicción territorial que haga uso de los bienes y espacios públicos y, en consecuencia, no se puede predicar la existencia de un usuario específico, sino de un usuario potencial del mismo.

En ese sentido, el órgano de cierre de esta Jurisdicción dispuso³:

³ Sentencia del 11 de marzo de 2010. Exp. 16667, CP Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

“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”.

Asimismo, bajo el supuesto de que el hecho generador del gravamen lo constituye la prestación del servicio de alumbrado público, en materia impositiva no es dado afirmar que el nacimiento de la obligación tributaria esté sujeta al “beneficio” que reciba el sujeto pasivo del gravamen, puesto que como ya se dijo, el beneficio por la prestación del servicio es general y, por ende, el recaudo del tributo debe atender esa misma regla.

Al respecto, oportuno resulta señalar lo que dijo el máximo Tribunal de esta Jurisdicción⁴:

“Con fundamento en los parámetros expuestos por la Corte Constitucional, la Sala considera que el tributo derivado del servicio de alumbrado público es un impuesto, más no una tasa, por las siguientes razones:

Conforme con la definición de servicio de alumbrado público establecida en el artículo 1 de la Resolución CREG 043 de 1995, de tal servicio gozan todos los habitantes de una jurisdicción territorial, quieran o no acceder al mismo, teniendo en cuenta que cualquiera puede beneficiarse de la iluminación de las vías públicas, de los parques públicos y demás espacios de libre circulación proporcionando a su favor. (...).

Por la anterior situación, el tributo que se genera por la prestación del servicio de alumbrado público, se cobra indiscriminadamente a todo aquel que se beneficie del mismo, sin que pueda afirmarse que recae sobre un grupo social, profesional o económico determinado.

En el mismo orden de ideas, el contribuyente puede o no beneficiarse con el servicio, pero no porque tenga la opción de optar, de escoger, sino porque, por las condiciones en que se presta el servicio de alumbrado público, un individuo cualquiera, quiéralo o no, puede beneficiarse del mismo en cualquier momento y, por tanto, no es posible derivar una relación directa entre el tributo cobrado y el beneficio al que accede habitual o esporádicamente el contribuyente (...)

En tales condiciones, se advierte que, así como el servicio público de alumbrado público es general, el tributo que se pretende recaudar también es general en la medida que se cobra sin distinción de las personas que habitual u ocasionalmente se beneficien del servicio y, por tanto, su naturaleza jurídica corresponde a la de un impuesto más no a la de una tasa (ver ahora ley 1150 de 2007, art. 29).

⁴ Sentencia del 6 de agosto de 2009, expediente 16315, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

Bajo las anteriores consideraciones se concluye que, como la carga impositiva que se deriva del hecho generador “servicio de alumbrado público” es propiamente un impuesto, no es necesario que en la Ley, ni en el Acuerdo municipal, la tarifa del impuesto se fije con fundamento en un sistema y un método para definir los costos y beneficios que se derivan de tal servicio, ni mucho menos la forma de hacer su reparto, como parece sugerir el demandante cuando precisa la forma en que debe formularse la tarifa, bajo la concepción de que tal tributo tiene la naturaleza jurídica de una tasa, cuando en realidad cumple los presupuestos para ser un impuesto”.

Recientemente, en sentencia de unificación del 6 de noviembre de 2019, el H. Consejo de Estado, unificó su jurisprudencia en relación con los elementos esenciales del impuesto de alumbrado público así:

“...UNIFICAR la jurisprudencia del Consejo de Estado en relación con los elementos esenciales del impuesto sobre el alumbrado público para adoptar las siguientes reglas:

1. Sujeto activo

Regla (i) El sujeto activo del impuesto sobre el servicio de alumbrado público determinado por el legislador son los municipios.

2. Hecho generador

Regla (ii) El hecho generador del tributo es ser usuario potencial receptor del servicio de alumbrado público, entendido como toda persona natural o jurídica que forma parte de una colectividad, porque reside, tiene el domicilio o, al menos, un establecimiento físico en determinada jurisdicción municipal, sea en la zona urbana o rural y que se beneficia de manera directa o indirecta del servicio de alumbrado público.

3. Fórmulas o referentes utilizados por las autoridades municipales para determinar los elementos esenciales del impuesto sobre el alumbrado público. Subreglas:

Subregla a. Ser usuario del servicio público domiciliario de energía eléctrica es un referente válido para determinar los elementos del impuesto sobre el servicio de alumbrado público, toda vez que tiene relación ínsita con el hecho generador.

Subregla b. La propiedad, posesión, tenencia o uso de predios en determinada jurisdicción municipal es un referente idóneo para determinar los elementos del impuesto sobre el servicio de alumbrado público, toda vez que tiene relación ínsita con el hecho generador.

Subregla c. El impuesto de industria y comercio no es un referente idóneo para determinar los elementos del impuesto sobre el servicio de alumbrado público, pues no tiene relación ínsita con el hecho generador.

*Subregla d. Las empresas dedicadas a la exploración, explotación, suministro y transporte de recursos naturales no renovables, las empresas propietarias, poseedoras o usufructuarias de subestaciones de energía eléctrica o de líneas de transmisión de energía eléctrica y **las empresas del sector de las telecomunicaciones que tengan activos ubicados o instalados en el territorio del municipio para desarrollar una actividad económica específica son sujetos pasivos del impuesto sobre el servicio de alumbrado público siempre y cuando tengan un establecimiento físico en la jurisdicción del municipio correspondiente y, por ende, sean beneficiarias potenciales del servicio de alumbrado público.***

*Subregla e. **Tratándose de empresas que tienen activos en el territorio del municipio para desarrollar una determinada actividad económica, el municipio debe acreditar la existencia de establecimiento físico en la respectiva jurisdicción y con ello la calidad de sujeto pasivo del impuesto sobre el alumbrado público.***

4. Base gravable.

Subregla f. El consumo de energía eléctrica es un referente idóneo para determinar la base gravable de sujetos pasivos que tienen la condición de usuario regulado del servicio público de energía eléctrica.

Subregla g. La capacidad instalada es un parámetro válido para determinar la base gravable de las empresas propietarias, poseedoras o usufructuarias de subestaciones de energía eléctrica o de líneas de transmisión de energía eléctrica.

Subregla h. En los asuntos particulares, en que el sujeto pasivo encuadra en varias hipótesis para tenerlo como tal, solo está obligado a pagar el impuesto por una sola condición.

5. Tarifa

Subregla i. Las tarifas del impuesto sobre el servicio de alumbrado público deben ser razonables y proporcionales con respecto al costo que demanda prestar el servicio a la comunidad.”. (Negrillas de texto del Despacho).

Caso concreto

En este asunto se pretende por la parte demandante como se indicó párrafos atrás, la nulidad de la liquidación oficial del impuesto de alumbrado público No. 2017007324 del 1° de diciembre de 2017 y de la resolución No. 195 del 25 de julio de 2018, por medio de la cual se resolvió el recurso de reconsideración interpuesto en contra de la primera de los mencionados.

Ahora bien, desde ya, este Juzgado deberá indicar que las pretensiones de la demanda serán despachadas favorablemente, puesto que de conformidad con la sentencia de unificación antes citada, en este caso, no se configura el hecho generador del impuesto de alumbrado público, pues el ente territorial demandado no

aportó prueba alguna de que la sociedad demandante tuviera un establecimiento físico en la jurisdicción del Municipio de Flandes y en consecuencia, fuera beneficiaria potencial del servicio en comento; de hecho, la razón por la cual se le liquidó a la misma el pago del precitado impuesto, fue la tenencia de torres y/o antenas de transmisión, tal y como se consignó en los actos demandados⁵ y en la contestación misma de la demanda⁶, lo cual, no se erige en hecho generador de este impuesto, a la luz de la jurisprudencia unificadora antes citada y por ende, no constituye de manera alguna en sujeto pasivo a la Sociedad accionante.

Ciertamente, el Despacho observa que el parámetro utilizado por el Municipio accionado para considerar que la parte demandante es sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público, fue el hecho de ser la empresa propietaria de una o varias torres y/o antenas de transmisión en su jurisdicción, supuesto este que se encuadra en la subregla d) de la sentencia de unificación aludida, que señala que las empresas propietarias, poseedoras o usufructuarias de empresas de telecomunicaciones son sujetos pasivos del impuesto sobre el servicio de alumbrado público siempre y cuando tengan un establecimiento físico en la jurisdicción del municipio correspondiente y, por ende, sean beneficiarias potenciales del servicio de alumbrado público.

En estos casos, según la subregla e) de la misma providencia, corresponde al sujeto activo, es decir, al municipio de Flandes, comprobar la existencia de establecimiento físico en la respectiva jurisdicción y, con ello, la calidad de sujeto pasivo del impuesto sobre el alumbrado público, lo cual no ocurrió y por ello, no está acreditado que se trata de un usuario potencial del servicio de alumbrado público obligado a pagar el tributo.

Tal postura⁷ ya había sido sostenida desde tiempo atrás por el H. Consejo de Estado al señalar que:

“... Para la Sala, le correspondía a la parte demandada demostrar que la sociedad demandante era sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público, esto es, que hacía parte de la colectividad que reside en su jurisdicción municipal y, que, por ende, se beneficiaba de forma directa o indirecta con la prestación del servicio.

Así lo consideró, en la sentencia del 26 de febrero de 2015, que decidió la legalidad del artículo 6 del Acuerdo No. 8 de 2009, al señalar que, en cada caso particular, el municipio que administra el tributo debe demostrar, en caso de que quiera conminar a una de las personas a que alude el artículo sexto del Acuerdo No. 8 de 2009, que es usuario potencial del servicio público en la jurisdicción territorial del municipio respectivo.

No puede perderse de vista que este impuesto fue liquidado de forma directa por el municipio y, desde esa perspectiva, le correspondía señalar los supuestos de hechos previstos para poder atribuirle tal consecuencia jurídica –la calidad de sujeto pasivo-

⁵ En la liquidación oficial del impuesto de alumbrado público 2017007324 se consignó que el hecho generador eran las torres y/o antenas de transmisión. (Fl. 47 del Exp. Digital.).

⁶ Fl. 183 del Exp. Digital

⁷ Sentencia del 10 de febrero de 2016. Exp. 20712. MP. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

En efecto, la autoridad tributaria estaba facultada para adelantar la investigación correspondiente y propiciar el debate probatorio pertinente, a efectos de fundamentar las decisiones que adopta.

5.11.2. Máxime cuando la demandante sostuvo que no tiene bien inmueble o establecimiento en el municipio de Zona Bananera y, que, por esa razón, no era sujeto pasivo del impuesto.

*Este argumento no fue controvertido por el municipio y, **constituye una negación indefinida que no requiere de prueba**, conforme con el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, correspondiéndole a la demandada desvirtuar tal afirmación, circunstancia que no está probada en el expediente”.*

Conforme con lo señalado y teniendo en cuenta que en el presente caso no está probado que la parte demandante hiciera parte de la colectividad beneficiaria de la iluminación pública del municipio de Flandes, porque como ya se dijo, no se demostró por dicho ente territorial que COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP, tuviera en su jurisdicción bien inmueble o establecimiento alguno, la misma, no se erige en sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público y, por ende, no está obligada a pagar dicho impuesto liquidado en los actos administrativos acusados.

Lo anterior, pone de presente que tal y como lo sostuvo la parte accionante en el libelo genitor, se configura el defecto en la motivación de los actos acusados, -falsa motivación-, siendo tal razón más que suficiente para declarar la nulidad de los mismos, acceder al restablecimiento del derecho solicitado, sin que sea necesario agotar el análisis de los demás cargos de la demanda, puesto que con la prosperidad de este cargo basta para anular aquellos.

Ahora bien, como quiera que no se acreditó por la parte demandante haber efectuado pago alguno en relación con el impuesto liquidado en los actos demandados **-alumbrado público diciembre de 2017-**, la pretensión orientada a obtener los dineros que por tal concepto se hubieran pagado será denegada.

Igualmente, será denegada la pretensión orientada a que se ordene al Municipio de Flandes que se abstenga de continuar liquidando el impuesto de alumbrado público en contra de la Sociedad demandante, puesto que no puede el Despacho pronunciarse sobre situaciones inciertas y futuras, desconociendo si con posterioridad a la ocurrencia de los hechos que dieron origen a esta actuación procesal, la misma cuenta con un establecimiento físico en la respectiva jurisdicción y con ello adquirió la calidad de sujeto pasivo del impuesto sobre el alumbrado público.

COSTAS

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., salvo en los procesos donde se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, hoy C.G.P.

A su turno, el artículo 365 del C.G.P., fija las reglas para la condena en costas, señalando en su núm. 1º que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso.

Así las cosas, se condenará en costas procesales de primera instancia al municipio de Flandes – Tolima, incluyendo en la liquidación el valor de \$148.000 equivalente al 4% de lo pedido, por concepto de agencias en derecho, de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 agosto 5 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de la liquidación oficial del impuesto de alumbrado público No. 2017007324 del 1º de diciembre de 2017 y de la Resolución No. 195 del 25 de julio de 2018, por medio de la cual se resolvió el recurso de reconsideración interpuesto en contra de la liquidación referida, conforme las razones antes anotadas.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, **DECLARAR** que la sociedad demandante ***no está obligada a pagar el impuesto de alumbrado público al municipio de Flandes por el mes de diciembre de 2017.***

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, por las razones ya anotadas.

CUARTO: CONDENAR en costas al municipio de FLANDES, por las razones expuestas con antelación, reconociéndose como agencias en derecho en favor del accionante, la suma de \$ 148.000. Por Secretaría, liquídense.

QUINTO: Ejecutoriada ésta providencia, se ordena el archivo definitivo del expediente, previas constancias de rigor y anotaciones en el Sistema Informático Justicia Siglo XXI, así como la comunicación a la entidad demandada para su ejecución y cumplimiento.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



SANDRA LILIANA SERENO CAICEDO
JUEZA

Firmado Por:

SANDRA LILIANA SERENO CAICEDO

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 4 ADMINISTRATIVO ORAL IBAGUE

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

9218844cd139cb2337f291c20cf0bd0f60325f7bbd84d702d026616a0670d823

Documento generado en 24/06/2021 10:30:01 a. m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>