

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA**

CONSEJERO PONENTE: MILTON CHAVES GARCÍA

Bogotá D.C., cinco (5) de julio de dos mil dieciocho (2018)

Radicación: 47001-23-33-000-2013-00065-01 [22237]
Asunto: PRETENSIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: GASES DEL CARIBE S.A. E.S.P.
Demandado: MUNICIPIO DE ZONA BANANERA
Temas : Impuesto de alumbrado público – Competencia en la expedición de actos de determinación de tributos. Silencio administrativo positivo. La competencia del superior está determinada en el recurso de apelación.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia de 22 de septiembre de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena¹, que negó las pretensiones de la demanda, como se encuentra a continuación:

"1. DENEGAR las súplicas de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

2. Sin condena en costas en el presente asunto, conforme las consideraciones expuestas".

(Destacado propio del texto original)

ANTECEDENTES

Mediante Liquidación Oficial nro. 2012-07-12-006 de 12 de julio de 2012², el Municipio de Zona Bananera liquidó a Gases del Caribe S.A. Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios (En adelante Gases del Caribe S.A.) el impuesto de alumbrado público correspondiente a los periodos gravables de enero de 2010 a junio de 2012 por valor de \$ 240.111.000.

¹ Folios 425 a 437 c. p.

² Folios 53 a 57 c. p.

Prevía interposición de recurso de reconsideración³, el Municipio de Zona Bananera, mediante Resolución nro. 2012-10-23-005 de 23 octubre de 2012⁴, confirmó en todas sus partes la Resolución 2012-07-12-006 de 12 de julio de 2012.

DEMANDA

Gases del Caribe 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 pretensiones⁵:

"1. Que se declare que es nula la Resolución No. 2012-07-12-006 del 12 de julio de 2012, expedida por el Municipio de Zona Bananera, Magdalena, que contiene la liquidación oficial del impuesto de alumbrado público causado en este Municipio a cargo de la sociedad que represento, por los periodos gravables de enero de 2010 a junio de 2012.

2. Que se declare que es nula la Resolución No. 2012-10-23-005 de 23 de octubre de 2012, expedida por el Municipio de Zona Bananera, Magdalena, que confirmó la liquidación oficial contenida en la Resolución indicada en la pretensión anterior.

3. En subsidio de las dos pretensiones anteriores, y en caso que únicamente se declare la nulidad del acto decisorio del recurso de reconsideración, que se decrete configurado el silencio administrativo positivo debido a que, en tal caso, se tendría por no decidido el recurso de reconsideración interpuesto en contra de la resolución que contiene la liquidación oficial demandada, en razón de que fue decretada la nulidad del acto que decidió dicho recurso.

4. Que como consecuencia de la prosperidad de cualquiera de las peticiones anteriores, se restablezca el derecho de la sociedad GASES DEL CARIBE S.A. E.S.P., mediante sentencia en la que se decrete que esta no tiene obligación a su cargo y en beneficio del municipio de Zona Bananera, Magdalena, por concepto del tributo de alumbrado público causado por los periodos gravables de enero de 2010 a junio de 2012 y que, consecuentemente, se ordene i) abstenerse de cobrarle a GASES DEL CARIBE S.A. E.S.P. el tributo de alumbrado público determinado por los actos demandados; y, ii) archivar definitivamente la actuación administrativa respetiva.

5. Que en cualquier evento que GASES DEL CARIBE haya efectuado o efectúe, voluntariamente o en virtud de procesos de cobro o por otra causa, pagos totales o parciales de las obligaciones contenidas en los actos demandados y/o que haya sufrido embargo de bienes o recursos por esta misma causa, y si estos actos son declarados total o parcialmente nulos y/o son reformados o se ordena reformarlos en cuanto a rebajar el monto de la obligación, se ordene al municipio de Zona Bananera y/o a quien haya recibido los pagos o recursos en nombre de este, devolver y/o desembargarle a GASES DEL CARIBE dichos recursos o bienes, junto con intereses y/o indexación, ordenando dar aplicación, en lo que sea del caso, a los artículos 187, 189 y 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, respecto a lo que en ellos se disponga para la ejecución de la sentencia.

³ Folios 59 a 103 c. p.

⁴ Folios 104 a 115 c. p.

⁵ Folios 1 a 23 c. p.

6. Que en caso que prospere cualquiera de las pretensiones anteriores, se condene en costas al municipio de Zona Bananera y a los terceros o partes que intervengan en este proceso a favor del Municipio y de sus argumentos, según lo previsto en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

La demandante invocó como normas violadas las siguientes:

Artículos 6, 95 numeral 9º, 121, 122, 150 numeral 12, 209, 287 numeral 3º, 313 numeral 4º y 338 de la Constitución Política; 1º literal d) de la Ley 97 de 1913, concordante con el artículo 1º literal a) de la Ley 84 de 1915; 32 numeral 6º de la Ley 136 de 1994, reformado por el artículo 18 de la Ley 1551 de 2012; 3, 11, 42, 87 numeral 2º, 97 y 137 inciso 2º de la Ley 1437 de 2011; 16 del Decreto 1056 de 1953 (Código de Petróleos), 1º del Decreto 850 de 1965, concordante con el artículo 27 de la Ley 141 de 1994; 9º del Decreto 2424 de 2006 y 9º del parágrafo 2º de la Resolución nro. 43 de 1995 expedida por la Comisión de Regulación de Energía y Gas CREG.

El concepto de la violación se sintetiza así:

Violación del debido proceso por vulneración del principio de imparcialidad y por falta de competencia específica del Secretario Financiero para emitir los actos demandados

El principio de imparcialidad fue vulnerado por cuanto el mismo servidor público, señor Rodolfo Llinás Cabarcas, en su condición de Secretario Financiero del Municipio Zona Bananera, emitió tanto la liquidación oficial como la resolución que resolvió el recurso de reconsideración interpuesto contra el acto liquidatorio.

Lo anterior, a su vez conlleva la revocatoria de la liquidación oficial de revisión, por cuanto el recurso de reconsideración interpuesto “no habría” sido resuelto oportunamente y, por ende, se “habría” configurado el silencio administrativo positivo.

Adicionalmente, hay falta de competencia específica del Secretario Financiero del municipio de Zona Bananera para expedir los actos demandados, por cuanto el Acuerdo 008 de 2009 no le confiere a dicho funcionario ni a ningún otro cargo la función de liquidar tributos y resolver el recurso de reconsideración, sino que la funciones son asignadas a la Secretaría Financiera en general, mas no a un cargo en particular.

En consecuencia, en atención a lo previsto en los artículos 6º, 29, 121 y 122 de la Constitución Política y 730 numeral 1º del Estatuto Tributario, los actos administrativos demandados son nulos por falta de competencia del funcionario que los expidió, lo que en adición implica la vulneración al debido proceso de la demandante.

Vulneración de normas sustantivas

Se vulnera el artículo 24 numeral 24.1 de la Ley 142 de 1994⁶ por cuanto a Gases del Caribe se le está dando un trato discriminatorio en el impuesto de alumbrado público en su condición de empresa prestadora de servicios públicos, al haberse establecido una base gravable y un hecho generador diferente para las prestadoras de servicios públicos, que es a todas luces lo que pretende evitar el precitado artículo.

De igual modo, al haber guardado silencio las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915 sobre los elementos esenciales del tributo denominado "impuesto sobre el servicio de alumbrado público", sin señalarse los hechos generadores y la base gravable, es evidente que los actos liquidatorios de este tributo, al igual que el Acuerdo en que se fundamentan, se oponen a los artículos 1, 150 numeral 12, 287 numeral 3º, 313 numeral 4º y 338 de la Constitución Política, careciendo el municipio de Zona Bananera de facultad constitucional y legal para suplir estos vacíos del legislador.

Se vulneran los principios de equidad e igualdad, dado que a Gases del Caribe S.A. le fue liquidado el tributo en una condición más gravosa en comparación con los demás usuarios industriales y comerciales que operan en el municipio, sin que haya causa legal para ello. Además, también se vulnera el principio de capacidad contributiva, pues la contribución más gravosa para Gases del Caribe S.A. se genera sin que exista una verdadera diferencia entre la demandante y los demás sujetos pasivos del tributo.

Finalmente, contrario al artículo 16 del Código de Petróleos⁷, el municipio de Zona Bananera liquida el impuesto al alumbrado público a Gases del Caribe S.A., a pesar que la actividad que esta realiza consiste en la distribución de gas, para lo cual tiene la infraestructura requerida, de modo que cuando se grava a la demandante, lo que se está gravando es el transporte y distribución de gas, lo que viola expresamente el citado artículo 16.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El municipio de Zona Bananera se opuso a las pretensiones de la demanda en los siguientes términos⁸:

⁶ "Artículo 24. Régimen Tributario. Todas las entidades prestadoras de servicios públicos están sujetas al régimen tributario nacional y de las entidades territoriales, pero se observarán estas reglas especiales:

24.1 Los departamentos y los municipios podrán gravar a las empresas de servicios públicos con tasas, contribuciones o impuestos que sea aplicables a los demás contribuyentes que cumplan funciones industriales o comerciales (...)"

⁷ Artículo 16. La exploración y explotación del petróleo, el petróleo que se obtenga, sus derivados y su transporte, las maquinarias y demás elementos que se necesiten para su beneficio y para la construcción y conservación de refinerías y oleoductos, quedan exentos de toda clase de impuestos departamentales y municipales, directos o indirectos, lo mismo que del impuesto fluvial.

⁸ Folios 159 a 183 c. p.

Frente aspectos de forma

No hay incompetencia del funcionario para expedir los actos demandados, dado que la administración, coordinación, determinación, discusión, control y recaudo del impuesto de alumbrado público son funciones desarrolladas por la Secretaría Financiera municipal a través de sus funcionarios, dentro de los cuales, el Secretario Rodolfo Llinas Cabarca es quien ostenta la dirección de dicho despacho.

Frente a aspectos sustantivos

En el Acuerdo 008 de 2009 del municipio de Zona Bananera se gravan con tarifas diferenciales a las empresas comerciales y a las industriales, lo cual no es discriminatorio si se tiene en cuenta que estas empresas, incluidas las de servicios públicos domiciliarios, poseen características, estructuras y actividades disímiles, y es con base en estas desigualdades que se valora el tributo.

De la sentencia C-035 de 2009 de la Corte Constitucional se desprende que los concejos municipales poseen absoluta competencia para regular los elementos del tributo a partir de los fundamentos básicos proporcionados por el legislador, es decir, que el impuesto haya sido autorizado por ley y que se establezca el hecho generador; puntos que se cumplen a cabalidad con el impuesto al alumbrado público autorizados desde 1913 y, su hecho generador, como lo ha reconocido el Consejo de Estado, es la prestación del servicio de alumbrado público.

Por lo cual, se encuentra demostrado que el Acuerdo Municipal nro. 008 de 2009 está debidamente fundamentado en la Ley, cumple todos los criterios jurisprudenciales y no contraviene principios ni deberes de rango constitucional y legal, con lo cual se demuestra además que dicho acto administrativo no puede ser acusado de haber infringido las normas en que debió fundarse o que haya sido expedido por funcionario u organismo incompetente y, en consecuencia, los argumentos expuestos por la demandante no deben de ser acogidos.

No es cierto que el municipio de Zona Bananera haya calificado como sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público a la demandante en razón de la actividad económica que realiza; por el contrario, dicho ente territorial tiene como sujeto pasivo a la demandante por ser una empresa de servicios públicos domiciliarios con infraestructura en jurisdicción del municipio de Zona Bananera.

SENTENCIA APELADA

El **Tribunal Administrativo del Magdalena** negó las pretensiones de la demanda. Las razones de la decisión se resumen así⁹:

El hecho de haber sido liquidado el impuesto de alumbrado público y haberse desatado el recurso de reconsideración por el mismo servidor público, esto es, el Secretario Financiero del Municipio de Zona Bananera, no implicó que se hubiera vulnerado el debido proceso y derecho de defensa; por cuanto dentro del plenario no se demostró que el ente demandado contara con una estructura administrativa que permitiera que los recursos fueran decididos por funcionarios distintos, como ocurre a nivel nacional.

Por las mismas razones no hay lugar a declarar la nulidad de los actos por ocurrencia de silencio administrativo positivo, toda vez que el recurso de reconsideración interpuesto por la demandante fue resuelto por funcionario competente.

Pese a que la demandante discute la legalidad del Acuerdo nro. 008 de 2009 del Municipio de Zona Bananera, se tiene presente que este acto administrativo fue analizado por el Consejo de Estado, órgano judicial que lo encontró ajustado a derecho.

Los municipios gozan de autonomía para fijar los elementos del impuesto dentro de los parámetros de razonabilidad, proporcionalidad y equidad. En consecuencia, es admisible que todo usuario potencial del servicio sea sujeto pasivo del impuesto y por ello no se requiere que el usuario reciba permanentemente el servicio, dado que el mismo está en constante proceso de expansión.

Las pruebas aportadas por la demandante no desvirtuaron la legalidad de los actos administrativos demandados, pues los mismos se limitaron a liquidar y cobrar el tributo con fundamento en los parámetros fijados en el acuerdo municipal y del material probatorio allegado no es posible determinar los costos reales del servicio.

No existe vulneración del artículo 16 del Código de Petróleos, pues si bien el Municipio de Zona Bananera gravó con el impuesto de alumbrado público a las empresas de servicios públicos domiciliarios que posean cualquier tipo de infraestructura, se tiene que el objeto del gravamen no es el transporte, sino el beneficiario del servicio que tiene infraestructura en el territorio, esto es, no se grava ninguna de las actividades a las que hace referencia el citado artículo.

Si bien el Consejo de Estado ha señalado que las empresas que administran oleoductos son sujetos pasivos del impuesto de alumbrado

⁹ Folios 425 a 437 c. p.

público, siempre que tengan la jurisdicción en el respectivo municipio, lo cierto es que el Acuerdo 008 de 2009 del Municipio de Zona Bananera fijó los elementos del impuesto de alumbrado público, el cual, en su artículo 9.2.3. señala como sujetos pasivos las empresas de servicios públicos domiciliarios, sin que condicione dicha sujeción pasiva a que posean algún tipo de establecimiento en el territorio. Lo anterior, aunado al hecho que el Consejo de Estado declaró la legalidad del citado acuerdo.

No condenó en costas por cuanto la parte vencida no asumió una conducta que la hiciera merecedora de ello.

RECURSO DE APELACIÓN

La **demandante** apeló con fundamento en los siguientes argumentos¹⁰:

Violación del principio de imparcialidad y falta de competencia del funcionario para dictar los actos demandados

Si el *a quo* hubiera evaluado con detenimiento los artículos 13, 14 y 15 del Acuerdo 0008 de 2009 del municipio de Zona Bananera, hubiera llegado a la conclusión que tales artículos no atribuyen al cargo específico de Secretario Financiero ni a ningún otro cargo de esta u otra Secretaría la función de determinar y liquidar impuestos y decidir los recursos de reconsideración, sino que dichas funciones son asignadas a la Secretaría Financiera como tal, esto es, a la dependencia en general, mas no a un cargo en particular.

Al no contener la sentencia apelada valoración y análisis de lo anteriormente expuesto, se equivoca en la motivación y la decisión adoptada, por cuanto de haberlo constatado hubiera declarado la nulidad de los actos demandados.

En términos de los artículos 6, 121 y 122 de la Constitución Política cada cargo tiene funciones específicas asignadas, siendo estas las únicas que puede desarrollar el servidor público en el cargo que ocupe. En el plano local, la competencia no solo emana de las normas de rango legal, sino también de las normas municipales que adscriben funciones específicas del ente territorial, como lo prevé el numeral 6º de los artículos 313 y 315 de la Constitución Política.

No obstante, al momento de expedirse los actos demandados, el Concejo Municipal de Zona Bananera no había atribuido mediante los artículos 13, 14 y 15 del Acuerdo 008 de 2009 al cargo de Secretario Financiero la función de expedir actos de liquidación del impuesto, ni la de proferir los actos que deciden los recursos de reconsideración; por ende, no podía el Secretario abrogarse para si estas funciones específicas.

¹⁰ Folios 444 a 454 c. p.

En consecuencia, los actos que conforman el título ejecutivo tributario son nulos por falta de competencia del funcionario que los expidió de conformidad con los artículos 6º, 29, 121 y 122 de la Constitución Política.

En segundo lugar, contrario a lo manifestado por el Tribunal, el hecho de haber sido el mismo Secretario Financiero quien liquidó el impuesto de alumbrado público y posteriormente resolvió el recurso de reconsideración, sí vulnera el principio de imparcialidad establecido en el numeral 3º de la Ley 1437 de 2011 y en el artículo 209 de la Constitución Política. Ello, dado que al ser el mismo funcionario el que decide el recurso de reconsideración, la decisión ya estaría adoptada de antemano.

La actuación de la Administración también vulneró el numeral 2º del artículo 11 de la Ley 1437, por cuanto el funcionario se encontraba impedido para resolver el recurso de reconsideración, al haber conocido del asunto en oportunidad anterior.

Por demás, contrario a lo señalado por el *a quo*, el artículo 720 del Estatuto Tributario no se refiere al recurso de reconsideración, sino al recurso de reposición, de allí que no se puede convalidar la actuación del Secretario Financiero con fundamento en dicha norma.

Por último, se configuró silencio administrativo positivo, dado que como consecuencia de los vicios previamente reseñados, el recurso de reconsideración no fue resuelto mediante un acto válido dentro del año siguiente a su interposición.

Con fundamento en lo anterior solicitó se revoque la sentencia de primera instancia y, en su lugar, se declare la nulidad de los actos demandados, "al encontrar probado el primer cargo de nulidad de la demanda y sobre el cual sustentamos el presente recurso de apelación"¹¹.

Se precisa que la recurrente no apeló el asunto de fondo atinente a la sujeción pasiva al impuesto de alumbrado público.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

La **demandante**¹² reiteró lo expuesto en la demanda y, en adición, señaló:

Conforme ha señalado el Consejo de Estado, el impuesto de alumbrado público únicamente se aplica a los sujetos que estén localizados por residencia o domicilio en el municipio respectivo, o que tengan en éste oficinas, agencias o sedes, si se trata de sociedades; sólo así esa persona cumplirá la condición de ser usuario potencial del servicio de alumbrado público.

¹¹ Folio 454 c. p.

¹² Folios 471 a 496 c. p.

En consecuencia, Gases del Caribe S.A.S. no es y no puede ser sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público en el municipio de Zona Bananera, pues no tiene oficina, sede o establecimiento en esa jurisdicción, sino redes de distribución y, por tanto, no es usuario potencial del servicio de alumbrado público.

La **demandada** no presentó alegatos de conclusión.

El **Ministerio Público** no emitió concepto.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Problema jurídico

En los términos del recurso de apelación interpuesto por el municipio de Zona Bananera, la Sala pasa a determinar si los actos demandados fueron emitidos por funcionario competente, si se vulneró el principio de imparcialidad y si se configuró silencio administrativo positivo en el presente asunto.

Cuestión previa

Por remisión expresa del artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹³, en este caso es aplicable el artículo 328 del Código General del Proceso, vigente al momento en que la demandante interpuso el recurso de apelación. Esta norma prevé lo siguiente:

"ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones. (...)"

(Destacado fuera del texto original).

La Sala ha precisado que el recurso de apelación es el medio procesal por el que se ejerce el derecho a controvertir una determinada decisión judicial, por lo que le corresponde al recurrente confrontar los argumentos que el juez de primera instancia consideró al tomar su decisión, para solicitarle al superior que decida sobre los puntos o asuntos que se cuestionan ante la segunda instancia¹⁴.

¹³ **CPACA ARTÍCULO 306. ASPECTOS NO REGULADOS.** En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

¹⁴ Sentencia de 28 de agosto de 2014, exp. 20002, C.P. Jorge Octavio Ramírez

En esas condiciones, la competencia del *ad quem* está delimitada, en este caso, por lo expuesto en el recurso de apelación. Por lo tanto, el estudio de la Sala se limita al análisis de la competencia funcional, el principio de imparcialidad y el silencio administrativo positivo manifestado por la recurrente.

Consideraciones

Para la apelante no es procedente que el Secretario Financiero del municipio de Zona Bananera hubiera emitido la Liquidación Oficial nro. 2012-07-12-006 de 12 de julio de 2012¹⁵ y, a su vez, hubiere resuelto el recurso de reconsideración que la demandante interpuso contra la citada liquidación, lo que en su entender vulnera el principio de imparcialidad.

Frente a lo señalado por la demandante, esta Sala reitera¹⁶ que tratándose de entidades territoriales no se vulnera el principio de imparcialidad establecido en el numeral 3º del artículo 11 de la Ley 1437 de 2011 y en el artículo 209 de la Constitución Política por el hecho que un mismo funcionario liquide el tributo y resuelva el recurso de reconsideración interpuesto contra el acto liquidatorio.

Lo anterior, por cuanto la posibilidad de que los recursos en sede administrativa sean resueltos por dependencias y/o funcionarios distintos a los que efectúan el pronunciamiento inicial, está supeditada a la estructura y planta de personal con que cuente cada Administración.

En efecto, la competencia para resolver recursos de reconsideración contra el acto de determinación de tributos está circunscrita a la estructura de la entidad territorial, tal como lo ha manifestado esta Corporación:

“en relación con la competencia para resolver el recurso de reconsideración, la Sala ha indicado¹⁷, que ésta se determina de acuerdo con *“la estructura propia de la Administración”*, que para el caso concreto es el Tesorero Municipal de conformidad con el Decreto No. 014 de 2002 –Estatuto de Rentas del Municipio de Pivijay–¹⁸¹⁹.

Circunstancia por la cual el Secretario Financiero tampoco vulneró el numeral 2 del artículo 11 de la Ley 1437 de 2011, esto es, no tuvo que declararse impedido para resolver el recurso de reconsideración por el

¹⁵ Folios 53 a 57 c. p.

¹⁶ Se reitera el criterio expuesto en la siguiente providencia: CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA. Magistrado ponente: JORGE OCTAVIO RAMÍREZ. Sentencia de quince (15) de octubre de dos mil quince (2015). Radicado número 470012333000201300134 01. Nro. interno 21360.

¹⁷ Al respecto ver sentencias de 13 de octubre de 2011, expediente No. 18280 y, de 24 de octubre de 2013, C.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia, expediente No. 19735 y, del 29 de mayo de 2014, C.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, expediente No. 19561.

¹⁸ Esta información se extrae de los actos demandados que obran en los folios 42-73 y 107 a 128 c.p. Este hecho que no fue controvertido por el contribuyente, por el contrario, discute que el municipio hubiere asignado la función de expedir los actos demandados al mismo funcionario.

¹⁹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA. Magistrado ponente: JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ. Sentencia de quince (15) de octubre de dos mil quince (2015). Radicado número 470012333000201300134 01. Nro. interno 21360.

hecho haber conocido de la liquidación oficial con anterioridad. Ello, en atención a que la competencia de los servidores públicos territoriales se encuentra sujeta a la estructura propia del ente territorial.

La Sala precisa que en este caso no hubo vulneración de los artículos 6º, 121 y 122 de la Constitución Política, toda vez que contrario a lo manifestado por la recurrente, el Secretario Financiero del municipio de Zona Bananera sí tenía a su cargo la función de emitir actos liquidatorios y resolver recursos de reconsideración conforme lo prevé los artículos 13, 14 y 15 del Acuerdo 008 de 2009 del Municipio de Zona Bananera.

Por el hecho de que en los artículos 13, 14 y 15 del Acuerdo 008 de 2009 del Municipio de Zona Bananera²⁰ se haya establecido que la facultad de emitir los actos de determinación oficial y la resolución de recursos de reconsideración está en cabeza de la Secretaría Financiera, ello no implica que las funciones en mención no estuvieran a cargo de ningún funcionario en particular, sino que en efecto el Concejo Municipal de Zona Bananera le confirió dichas potestades al Secretario Financiero del municipio.

Por ende, la Sala no encuentra que los actos demandados hayan sido proferidos por funcionario incompetente y, el hecho que el mismo servidor público emita la liquidación oficial y resuelva el recurso de reconsideración, no es motivo para declarar la nulidad de los actos liquidatorios de tributos de entes territoriales. Razones por las cuales no prospera el cargo.

Adicionalmente, contrario a lo manifestado por la recurrente en el escrito de apelación, el artículo 720 del Estatuto Tributario hace alusión al recurso de reconsideración²¹, mas no al recurso de reposición, de allí que el Secretario Financiero del municipio de Zona Bananera ejerció sus funciones de conformidad con la normativa vigente, al resolver el recurso de reconsideración contra la Liquidación Oficial nro. 2012-07-12-006 de 12 de julio de 2012.

Finalmente, la Sala observa que en el caso *sub judice* no se presentó la figura del silencio administrativo positivo, por cuanto el recurso de reconsideración interpuesto contra la Liquidación Oficial nro. 2012-07-12-006 de 12 de julio de 2012 fue resuelto por el Secretario Financiero del

²⁰ "Artículo 13. Corresponde a la Secretaria (sic) Financiera o la que haga sus veces a través de los funcionarios de las dependencia de la división de impuestos y rentas, la administración, coordinación, determinación, discusión, control y recaudo del Impuesto al Servicio de Alumbrado Público de conformidad con las normas fiscales y orgánicas.

En desarrollo de las misma, coordinará las dependencias encargadas del registro de los contribuyentes, de la investigación, fiscalización y liquidación del impuesto, de la discusión del impuesto, del cobro coactivo y en general, organizará las divisiones o secciones que la integran para logra un moderno y efectivo sistema administrativo tributario en el Municipio Zona Bananera.

Artículo 14. Corresponde a la Secretaria (sic) Financiera o la que haga sus veces, expedir los actos de determinación oficial del impuesto al Servicio de Alumbrado Público.

Artículo 15. Corresponde a la Secretaria (sic) Financiera o la que haga sus veces, decidir los recursos de reconsideración contra los actos de determinación oficial del Impuesto al Servicio de Alumbrado Público, y en general, los recursos de las liquidaciones de la Administración Tributaria, cuya competencia no esté adscrita a otros funcionarios". (Destacado propio del texto original).

²¹ Procedimiento tributario del orden nacional de aplicación por parte de las entidades territoriales en virtud del artículo 59 de la Ley 788 de 2002.

municipio de Zona Bananera dentro del año siguiente su presentación.

En efecto, el recurso de reconsideración fue interpuesto el 18 de septiembre de 2012 y fue resuelto mediante Resolución nro. 2012-07-12006 de 23 de octubre de 2012, notificada mediante edicto desfijado el 14 de enero de 2013²², esto es, antes de haber transcurrido el término de un año señalado en los artículos 732 y 734²³ del Estatuto Tributario.

En consecuencia, al no prosperar los cargos del recurso de apelación, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia.

En relación con las costas de segunda instancia, la Sala precisa que de acuerdo con los artículos 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y 361 del Código General del Proceso, las sentencias que deciden los procesos de conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo deben resolver sobre la condena en costas, que están integradas por las expensas y gastos en que incurrió la parte durante el proceso y por las agencias en derecho. Esta regla no se aplica a los procesos en los que se ventila un interés público.

Por su parte, el artículo 365 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), señala en su numeral 8:

"8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación."

En casos como estos, la Sala ha precisado que estas circunstancias deben analizarse en conjunto con la regla del numeral 8 citada y, revisado el expediente, se advierte que no existen elementos de prueba que demuestren o justifiquen las erogaciones por concepto de costas. Por tanto, no procede la condena en costas en segunda instancia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia de 22 de septiembre de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: No se condena en costas en esta instancia.

²² Folios 59 a 116 c. p.

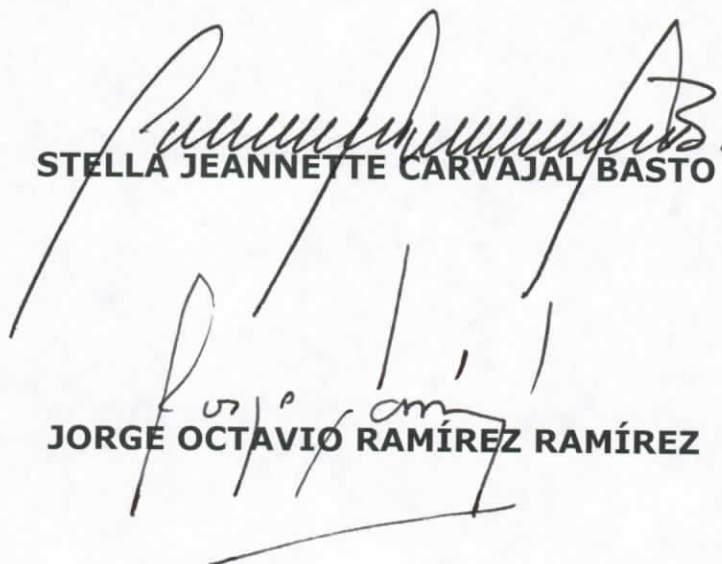
²³ Procedimiento tributario del orden nacional de aplicación por parte de las entidades territoriales en virtud del artículo 59 de la Ley 788 de 2002.

Cópiese, notifíquese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.
Cúmplase.

La anterior providencia se estudió y aprobó en sesión de la fecha.



MILTON CHAVES GARCÍA
Presidente de la Sección



STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO



JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ



JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

