



**CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN CUARTA**

**CONSEJERO PONENTE: JULIO ROBERTO PIZA  
RODRÍGUEZ**

Bogotá, D. C., ocho (08) de marzo de dos mil diecinueve (2019)

**Referencia:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**Radicación:** 47001-23-33-000-2016-00158-01 (23218)  
**Demandante:** CI PRODECO S. A.  
**Demandado:** MUNICIPIO DE ZONA BANANERA

**Tema:** Impuesto de alumbrado público. Sujeción pasiva de empresas de transporte de recursos no renovables. Establecimiento en la jurisdicción del sujeto activo.

### **SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 29 de marzo de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena, Sala de Oralidad, que resolvió (f. 303):

1. Declarar la nulidad de la Resolución N°. 2015-06-26-005 del 26 de junio de 2015, mediante la cual el Municipio de Zona Bananera liquidó oficialmente el impuesto de alumbrado público correspondiente a CI Prodeco S. A. por el período gravable entre mayo de 2014 a mayo de 2015, de conformidad con los motivos expuestos en esta providencia.
2. Declarar la nulidad de la resolución N°. 2015-11-23-005 de fecha 23 de noviembre de 2015, mediante la cual el Municipio de Zona Bananera confirmó la Resolución N°. 2015-06-26-005.
3. A título de restablecimiento del derecho se declara que CI Prodeco S. A., no debe suma alguna por concepto de alumbrado público al Municipio de Zona Bananera, para los períodos gravables comprendidos desde mayo de 2014 a mayo de 2015.
4. Condenar en costas al Municipio de Zona Bananera, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

## **ANTECEDENTES DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA**

Mediante Liquidación Oficial nro. 2015-06-26-005, del 26 de junio del 2015 (ff. 62 a 65), el municipio de Zona Bananera (Magdalena) determinó oficialmente el impuesto de alumbrado público a cargo de CI Prodeco S. A. por los meses de mayo de 2014 a mayo de 2015.

La demandante interpuso el correspondiente recurso de reconsideración (ff. 167 a 183), que fue resuelto por el municipio mediante la Resolución 2015-06-26-005, del 23 de noviembre de 2015, en el sentido de confirmar la determinación oficial del impuesto de alumbrado público por los periodos señalados (ff. 66 a 81).

## **ANTECEDENTES DEL PROCESO**

### **Demanda**

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, contemplado en el artículo 138 del CPACA, la demandante formuló las siguientes pretensiones (ff. 4 y 5):

Primera: que decrete la nulidad de los siguientes actos administrativos, proferidos por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público de la Alcaldía Municipal de Zona Bananera:

- Resolución N°. 2015-06-26-005, del 26 de junio de 2015, mediante la cual La Secretaría de Hacienda y Crédito Público de la Alcaldía Municipal de Zona Bananera liquidó oficialmente el impuesto al servicio de alumbrado público a CI Prodeco S. A. para los periodos gravables de mayo de 2014 a mayo de 2015.
- Resolución N°. 2015-11-23-005, del 23 de noviembre de 2015, mediante la cual la Secretaría de Hacienda y Crédito Público de la Alcaldía Municipal de Zona Bananera resolvió el recurso de reconsideración interpuesto por CI Prodeco S. A. en contra de la Resolución N°. 2015-06-26-005, del 26 de junio de 2015, confirmándola en todas sus partes.

Segunda: que a título de restablecimiento del derecho ordene al Municipio de Zona Bananera reembolsar a CI Prodeco S. A. todas las sumas que hubiere pagado por concepto del impuesto de alumbrado público por los periodos gravables comprendidos entre los meses de mayo de 2014 a mayo de 2015, con los intereses causados desde la fecha de pago y hasta la fecha del reembolso, o en subsidio con la indexación mediante IPC correspondiente desde la fecha de pago y hasta la fecha del reembolso.

Tercera: solicito que condene a la entidad demandada al pago de las costas judiciales que se causen dentro del presente proceso.

A los anteriores efectos, invocó como violados los artículos 29, 338 y 363 de la Constitución; 683 del ET; 2, 335 a 338 y 359 del Acuerdo 14 de 2008, y 9 de la Resolución 043 de 1995 de la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG).

El concepto de la violación planteado se resume así:

- 1- Violación de las normas en que debía fundarse [artículo 338 de la Constitución y Resolución 043 de 1995 de la CREG]

Sostuvo que no se realizó el hecho generador del impuesto del alumbrado público al no ser beneficiaria directa ni potencial de la prestación de ese servicio, ya que no era residente del municipio de Zona Bananera.

Señaló que, de resultar gravada sin haber recibido la correspondiente prestación, sería contrario a los artículos 338 de la Constitución; 9 de la Resolución 043 de 1995 y a la Ley 97 de 1993 normas que reconocen que la única finalidad del tributo es la recuperación de los costos asociados a dicha actividad.

Añadió que la imposición de una carga tributaria más allá de la permitida por las normas antes referidas implica una vulneración al espíritu de justicia y equidad. Al respecto, cuestionó que el municipio demandado estableciera un impuesto de alumbrado público de 70 smlmv sin ningún soporte técnico que haya justificado este monto con los costos incurridos para la prestación del servicio. Por ello, solicitó la excepción de ilegalidad respecto del método de determinación.

- 2- Solicitud de inaplicación de las normas por excepción de ilegalidad

Insistió en que, en términos del artículo 7 del Acuerdo 008 de 2009, se incumplió el hecho generador del tributo en discusión, porque no es beneficiaria directa o indirecta de la prestación del servicio en el municipio demandado, es decir, no tiene operaciones ni instalaciones en dicha jurisdicción.

A su turno, solicitó la inaplicación del artículo 6 *ibidem* al considerarlo contrario al artículo 338 Constitucional y al propio artículo 7 del prenotado acuerdo, puesto que incluyó como sujetos pasivos del impuesto a las

personas que realicen cualquier actividad en la jurisdicción del municipio sin tener en cuenta si son usuarios directos o potenciales del servicio, esto es, sin verificar la causación del tributo.

### 3- Nulidad por expedición irregular de los actos demandados.

Sostuvo que los actos demandados quebrantaron el debido proceso y el derecho de defensa, en tanto que fueron expedidos en contra del procedimiento legalmente establecido en el artículo 359 del Acuerdo 14 de 2008, es decir, se omitió el correspondiente emplazamiento para declarar, previo a la expedición de la liquidación oficial que determinaría el tributo a cargo.

### **Contestación de la demanda**

El demandado se opuso a las pretensiones de la demanda en los términos que a continuación se resumen (ff. 203 a 2015):

Respecto del cargo de violación de las normas en que debía fundarse, citó apartes de las sentencias del 10 de mayo de 2012 y 26 de febrero de 2015 (CP: Martha Teresa Briceño, exp. 18043 y CP: Hugo Fernando Bastidas, exp. 19173, respectivamente) en las que se reconoció que la causación del impuesto está supeditada a ser usuario potencial del servicio y no se requiere que la prestación del servicio sea permanente.

Señaló que, de igual forma, el Tribunal Administrativo del Atlántico, mediante la sentencia del 14 de noviembre de 2014, ha ratificado el criterio del Consejo de Estado (citó apartes de esa decisión).

Finalmente, precisó que el impuesto objeto de discusión se liquida por la Administración sin necesidad del procedimiento de aforo, en el cual se verifica el incumplimiento del contribuyente en la presentación de la declaración, de tal forma que no se requiere de la expedición de emplazamiento previo para declarar.

### **Sentencia apelada**

Mediante sentencia del 29 de marzo de 2017, el Tribunal Administrativo del Magdalena accedió a las pretensiones de la demanda (ff. 297 a 303):

Tras analizar el material probatorio allegado por la parte actora, observó que dicha empresa transporta carbón por una línea férrea que atraviesa el municipio demandado, que no es de su propiedad y que no cuenta con

ningún inmueble situado en esa jurisdicción.

Con apoyo en las pruebas, halló que la demandante no era sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público en el municipio de Zona Bananera, durante el período discutido.

Por lo anterior, el tribunal anuló los actos demandados y se abstuvo de analizar los demás cargos de la demanda. Condenó en costas a la parte demandada.

### **Recurso de apelación**

El municipio demandado recurrió en apelación la decisión del tribunal y solicitó que se revoque la sentencia de primera instancia (ff. 315 a 320):

Señaló que la actora es una sociedad carbonera que conforme lo reconoce su apoderado «*se encuentra dentro de la jurisdicción del municipio*» (f. 318) y su actividad se desarrolla en minas y estructuras que, según el dicho de la demandante, se encuentran en la jurisdicción del municipio de Zona Bananera. Tal circunstancia, conlleva a que la demandante haya sido usuaria potencial del servicio de alumbrado público, lo que basta para que sea considerada sujeto pasivo del impuesto.

Agregó que el llamado a certificar la posesión de inmuebles ubicados en la jurisdicción del municipio demandado es la oficina de instrumentos públicos de esa entidad territorial. Por ello, solicitó oficiar a dicha dependencia para que certificara si la actora tenía inmuebles en ese territorio. La anterior petición fue rechazada por este despacho, mediante auto del 12 de abril de 2018 (f. 349).

### **Alegatos de conclusión**

La demandante reiteró los argumentos planteados en la demanda (ff. 351 a 364).

La parte demandada guardó silencio (f. 350).

### **Concepto del ministerio público**

El Ministerio Público solicitó que se confirmara la sentencia de primer grado, con base en el siguiente razonamiento (ff. 365 a 367):

Indicó que deben declararse nulos los actos administrativos demandados,

toda vez que la condición de sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público solo la adquieren quienes residen en determinada jurisdicción territorial, situación que no se demostró en el *sub lite*.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

1- Debe la Sala determinar la legalidad de los actos demandados, atendiendo a los cargos de apelación que la demandada formuló respecto de la sentencia del 29 de marzo de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena, Sala de Oralidad, que accedió a las pretensiones de la demanda y condenó a costas al municipio de Zona Bananera.

Concretamente, se debate si la sociedad actora residió, *i.e.*, tuvo inmuebles en el municipio de Zona Bananera durante los períodos gravables de mayo de 2014 a mayo de 2015 y, por consiguiente, si realizó el hecho generador del impuesto de alumbrado público en ese lapso.

2- Al respecto, se debe considerar que el artículo 1.º de la Ley 97 de 1913 autorizó al Concejo de Bogotá para crear y organizar el impuesto de alumbrado público en su correspondiente jurisdicción y el artículo 1º de la Ley 84 de 1915 extendió esa facultad a los demás concejos municipales del país.

Sin embargo, las normas referidas no establecieron qué se entiende por «*alumbrado público*». Por ello, el artículo 2.º del Decreto 2424 de 2006 lo definió como el servicio público no domiciliario que se presta con el objeto de proporcionar iluminación, exclusivamente, a 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.

De igual forma, 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 ese contexto, la jurisprudencia de la Sección Cuarta del Consejo de Estado ha precisado que el objeto imponible del impuesto de alumbrado

público es la prestación de dicho servicio<sup>1</sup>. 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.

En ese sentido, en sentencia del 11 de marzo de 2010 (expediente 16667, CP: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas), esta Sala señaló:

... 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.

Ahora bien, esta corporación ha reiterado que la sujeción de las empresas dedicadas a la exploración, explotación y transporte de recursos no renovables al impuesto de alumbrado público está condicionada a las siguientes premisas<sup>2</sup>:

En primer lugar, 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, por lo menos, un establecimiento físico en esa jurisdicción municipal. Y, en segundo lugar, que por tal motivo, resulten beneficiadas directa o indirectamente, de forma transitoria o permanente, con el servicio de alumbrado público.

Así, para que las empresas dedicadas a la exploración, explotación y transporte de hidrocarburos adquieran la calidad de sujetos pasivos de este impuesto territorial, es necesario que estas cuenten, al menos, con un inmueble en la jurisdicción del correspondiente municipio.

3- Al respecto, los hechos que se encuentran probados en el expediente son:

(i) De conformidad con el certificado de existencia y representación legal de CI Prodeco S. A., emitida por la Cámara de Comercio de Barranquilla, la sociedad demandante tiene por objeto principal la exploración y explotación de minerales, su beneficio y transformación para uso comercial o industrial y

---

<sup>1</sup> Sentencia del 11 de marzo de 2010 (expediente 16667, CP: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas), del 21 de marzo de 2018 (expediente 23342, CP: Stella Jeannette Carvajal Basto).

<sup>2</sup> Sentencia del 21 de marzo de 2018 (expediente 23342, CP: Stella Jeannette Carvajal Basto).

la comercialización de tales productos en el país o fuera de él (f. 35 vto.).

(ii) Según el mismo documento, el domicilio principal de la empresa está situado en Barranquilla (f. 35).

(iii) La sociedad demandante utiliza el territorio de la jurisdicción del municipio de Zona Bananera para el transporte de recursos naturales no renovables. Hecho que no es discutido por las partes.

(iv) Según el certificado proferido por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, en la base catastral del municipio de Zona Bananera no aparecen inmuebles inscritos a nombre de la demandante (f. 185).

(v) Mediante Liquidación Oficial, del 26 de junio de 2015, el secretario financiero del municipio demandado determinó oficialmente el impuesto de alumbrado público a cargo de la demandante, por los meses de mayo de 2014 a mayo de 2015 (ff. 62 a 65).

(vi) El 23 de noviembre de 2015, mediante la Resolución 2051-11-23-005, el secretario de hacienda del municipio de Zona Bananera, resolvió el recurso de reconsideración interpuesto por la parte demandante contra la liquidación oficial anteriormente mencionada, en el sentido de confirmar los actos recurridos (fols. 69 a 87).

4- Ahora bien, en el *sub lite*, la sociedad actora sostiene que no se cumple el hecho generador del impuesto del alumbrado público al no ser beneficiaria directa ni potencial de la prestación de ese servicio, es decir, no reside en el municipio de Zona Bananera.

Por su parte, la entidad demandada alegó que la actora era sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público, en razón a que sí era usuaria potencial del servicio en los períodos discutidos, ya que era residente del municipio. Para sustentar esa afirmación, el municipio adujo que las minas explotadas por la actora se encuentran ubicadas dentro de su jurisdicción y que tal situación fue confirmada por el propio el apoderado de la demandante, quien reconoció que «*se encuentra dentro de la jurisdicción del municipio*» (f. 318).

En efecto, en oportunidades anteriores<sup>3</sup>, esta Sección se pronunció sobre la

---

<sup>3</sup> Sentencias del 11 de marzo de 2010 (expediente 16667, CP: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas); del 5 de mayo de 2011 (expediente 17822, CP: William Giraldo Giraldo), del 15 de noviembre de 2011 (expediente 18107, CP: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas), del 7 de marzo de 2013 (expediente 18579, CP: Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez), del 6 de febrero de 2014, expediente 18631; del 26 de

realización del hecho generador del impuesto de alumbrado público y concluyó que, ante la ausencia de presencia física en el municipio, no hay lugar a la sujeción pasiva del gravamen señalado. Dada la similitud fáctica y jurídica del caso concreto y el de los fallos descritos, la Sala reiterará los apartes pertinentes.

5- Según consta en el plenario, la sociedad demandante tiene por objeto, entre otras actividades, la exploración, explotación y comercialización de minerales (f. 35 vto.). De manera que, a la luz de la postura sentada por esta Sección, su condición de usuaria potencial del servicio de alumbrado público y, por consiguiente, su calidad de sujeto pasivo del impuesto respectivo está supeditada a que haya contado con, por lo menos, un establecimiento físico en el municipio de Zona Bananera entre los meses de mayo de 2014 y mayo de 2015.

No obstante, la Sala observa que, de acuerdo con el certificado de existencia y representación legal de CI Prodeco S. A. aportado por la demandante (ff. 34 a 48), la empresa tiene como domicilio la ciudad de Barranquilla, sin que se observe que tenga sucursal o agencia alguna en el municipio de Zona Bananera. Situación que fue objetada por el municipio, al afirmar que la «*sociedad demandante se encuentra en la jurisdicción*», conforme a lo indicado por el apoderado de CI Prodeco S. A. y que las minas objeto de explotación están ubicadas dentro de su jurisdicción.

Al respecto, la Sala advierte que dentro del expediente no se encuentra ninguna prueba de las anteriores afirmaciones.

De igual forma, consta en el expediente una certificación emitida por Instituto Geográfico Agustín Codazzi, según el cual, en la base catastral del municipio de Zona Bananera no aparecen inmuebles inscritos a nombre de la demandante.

6- Valga señalar que el artículo 167 del Código General del Proceso (CGP, Ley 1564 de 2012) dispone que le corresponde a cada parte «*probar el supuesto de hecho las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*», carga que debe cumplirse a través de los medios de prueba que resulten idóneos, pertinentes y conducentes. Adicionalmente, tal facultad debe emplearse en las oportunidades probatorias que establece la ley.

En los casos de tributos que son liquidados oficialmente por la

---

febrero de 2015 (expediente 19042, CP: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas); y del 21 de marzo de 2018 (expediente 23342, CP: Stella Jeannette Carvajal Basto).

Administración, como sucede con la mayoría de los impuestos territoriales, esta tiene la función, la facultad y el deber de garantizar el efectivo cumplimiento de las normas fiscales sustanciales, esto es, comprobar la realización de los presupuestos que la ley y la normativa territorial contemplan para la configuración del hecho gravado.

Así lo consideró esta sección en un caso análogo al analizado (sentencia del 24 de septiembre de 2015, expediente 21217, CP: Jorge Octavio Ramírez Ramírez), habida cuenta de que corresponde a la autoridad que liquida el impuesto señalar los supuestos de hecho previstos para poder atribuir tal consecuencia jurídica (*i.e.* la calidad de sujeto pasivo).

De esta forma, si el demandado pretendía que se reconociera a la demandante como sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público por los períodos objeto de debate, tenía la carga de probar y de demostrar que CI Prodeco S. A. poseía al menos un establecimiento físico en el municipio de Zona Bananera.

En consecuencia, la Sala considera que acertó el tribunal al concluir la ausencia de medio probatorio que acreditara la presencia de establecimiento físico de la demandante en el municipio de Zona Bananera, lo que a su vez conllevó a determinar la inexistencia de la realización del hecho generador del impuesto de alumbrado público.

Por tanto, en el presente asunto se debe confirmar la sentencia de primera instancia.

7- Finalmente, para decidir sobre las costas en segunda instancia, se considera lo siguiente:

El artículo 188 del CPACA determina que la liquidación y ejecución de la eventual condena en costas se regirá por lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil (CPC).

Por su parte, el CGP dispone, en el numeral octavo del artículo 365, entre otras que:

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

En el caso concreto, no aparece ningún elemento de prueba en esta instancia de las costas solicitadas. En consecuencia, no existe fundamento para su imposición.

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:**

1. **Confirmar** la sentencia apelada, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.
2. Sin condena en costas en esta instancia.

Cópiese, notifíquese, comuníquese. Devuélvase al tribunal de origen. Cúmplase.

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

**JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ**  
Presidente de la Sala

**STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO**

**MILTON CHAVES GARCÍA**

**JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ**