

Radicado: 54001-23-33-000-2015-00385-01 (23057)
Demandante: Oleoducto del Norte de Colombia SAS



**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA**

**CONSEJERO PONENTE: JULIO ROBERTO PIZA
RODRÍGUEZ**

Bogotá, D.C., catorce (14) de junio de dos mil dieciocho (2018)

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 54001-23-33-000-2015-00385-01 (23057)
Demandante: OLEODUCTO DEL NORTE DE COLOMBIA SAS
Demandado: MUNICIPIO SAN JOSÉ DE CÚCUTA

Tema: Impuesto de alumbrado público. Sujeción pasiva de empresas dedicadas al transporte de hidrocarburos sin establecimiento en la jurisdicción del sujeto activo.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por el municipio de San José de Cúcuta (Norte de Santander) contra la sentencia del 1 de diciembre de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, que decidió (fol. 164):

PRIMERO: declarar la nulidad de las Resoluciones 2757-14 del 02 de septiembre de 2014 y 0551-15 del 23 de abril de 2015, por medio de las cuales, la Subsecretaria de Despacho Área de Gestión de Rentas e Impuestos del Municipio de San José de Cúcuta, determinó y liquidó oficialmente el impuesto de alumbrado público correspondiente al periodo de agosto de 2014, con cargo al Oleoducto del Norte de Colombia SAS, y resolvió el recurso de reconsideración debidamente interpuesto de forma desfavorable, por lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: a título de restablecimiento del derecho, declarar que la sociedad Oleoducto del Norte de Colombia SAS, no está obligada a pagar suma alguna por concepto del impuesto de alumbrado público del periodo agosto de 2014, referido en los actos administrativos demandados.

TERCERO: abstenerse de efectuar condena en costas en esta instancia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

CUARTA: devolver a la parte demandante el valor consignado como gastos ordinarios del proceso o su remanente, si lo hubiere.

(...)

ANTECEDENTES DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA

Mediante la Liquidación Oficial nro. 2757-14, del 2 de septiembre de 2014, el

municipio de Cúcuta, liquidó oficialmente el impuesto de alumbrado público a cargo de Oleoducto del Norte de Colombia SAS, por el mes de agosto de 2014 (fols. 36 a 38).

La demandante interpuso recurso de reconsideración contra la liquidación antes referida, que fue resuelto por el municipio mediante la Resolución 0551-15, del 23 de abril de 2015, en el sentido de confirmar el acto recurrido.

ANTECEDENTES DEL PROCESO

Demanda

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, contemplado en el artículo 138 del CPACA, la apoderada judicial de Oleoducto del Norte de Colombia SAS formuló las siguientes pretensiones, ante el Tribunal Administrativo de Norte de Santander (fols. 10 a 11):

PRIMERA: Que se declare la nulidad integral de la Resolución número 2757-14 del 02 de Septiembre de 2014 "Mediante la cual se liquida el impuesto sobre el servicio de alumbrado público a la empresa OLEODUCTO DEL NORTE DE COLOMBIA S.A.S NIT 900.449.854-6" expedida por el Subsecretario de Despacho Área Gestión de Rentas e Impuestos de la Secretaría de Hacienda de la Alcaldía Municipal de San José de Cúcuta.

SEGUNDA: Que se declare la nulidad integral de la Resolución número 0551-15 del 23 de abril de 2015 "Por la cual se admite y resuelve un recurso de reconsideración contra la Liquidación Oficial del Impuesto de Alumbrado Público efectuado a través de la resolución 2757 de 2014 interpuesto por OLEODUCTO DEL NORTE DE COLOMBIA S.A.S NIT 900.449.854-6 por intermedio de apoderado especial y se dictan otras disposiciones" expedida por la Subsecretaría de Despacho área Gestión de Rentas e Impuestos de la Secretaría de Hacienda de la Alcaldía Municipal de San José de Cúcuta.

TERCERA: Que a título de restablecimiento del derecho se declare que OLEODUCTO DEL NORTE DE COLOMBIA S.A.S. identificada con NIT 900.449.854-6, no adeuda a la entidad demandada el impuesto de alumbrado público correspondiente al mes de AGOSTO de 2014, liquidado en los actos administrativos demandados por transgredir el ordenamiento legal.

CUARTA: Que una vez ejecutoriada la sentencia que ponga fin al presente litigio, se comunique a la autoridad que profirió los actos y demás autoridades que considere pertinente, para todos los efectos legales a que haya lugar.

A los anteriores efectos, invocó como violados los artículos 6 y 83 de la Constitución; inciso cuarto del artículo primero del Acuerdo 040 de 2010; numeral quinto del artículo 150 *ibidem*; la sentencia nro. 54-001-23-31-000-2004-01079-02, del 11 de marzo de 2010, proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado y la sentencia C-173, del 10 de marzo de 2010, proferida por la Corte Constitucional. El concepto de la violación de las normas y jurisprudencia planteadas se resume así:

1. Violación de las normas constitucionales

Sostuvo que con la expedición de los actos administrativos cuestionados la

parte demandada desconoció el artículo sexto de la Carta, que establece el sometimiento de los servidores públicos al imperio de la ley, por virtud del cual sus actuaciones deben enmarcarse en la legalidad. También que los actos demandados desconocían el principio de buena fe, dispuesto en el artículo 83 de la Constitución.

2. Violación del inciso cuarto del artículo primero del Acuerdo 040 de 2010

Adujo que el Municipio de San José de Cúcuta vulneró la norma en mención, porque no motivó en debida forma el acto administrativo demandado.

3. Violación del numeral 5.º del artículo 150 del Acuerdo 040 de 2010

Manifestó que la norma referida establece que el periodo gravable será mensual y se facturará junto con el servicio de energía que se preste dentro del territorio del Municipio de San José de Cúcuta; y que el párrafo permite que el tributo sea facturado directamente por la Secretaría de Despacho Área Dirección de Hacienda. Que, contrario a lo anterior, la periodicidad de la facturación no fue modificada y no se realizó el cobro del tributo como lo ordena la norma.

4. Desconocimiento del precedente jurisprudencial

Invocó la sentencia de esta Sección del 11 de marzo de 2010 (exp. 16667, CP: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas), en la cual se declaró ajustado a la Constitución y a la Ley, el artículo 11 del Acuerdo 101 de 2002, proferido por el Consejo Municipal de San José de Cúcuta, contenido normativo que se replica en el párrafo segundo del artículo 150 del Acuerdo 040 del 2010.

Conforme a lo anterior, argumentó que la norma cuestionada en el proceso citado y la del párrafo segundo del artículo 150 *ibidem* son exactamente iguales y que por lo tanto los condicionamientos realizados por el Consejo de Estado le son aplicables en su integridad.

A su juicio, se grava con el impuesto de alumbrado público solo a las empresas que cumplan con los siguientes tres requisitos: (i) a las empresas cuyos oleoductos atraviesen predios situados en la jurisdicción rural o urbana del Municipio de San José de Cúcuta, (ii) que dichas empresas se encuentren establecidas en dicha jurisdicción, y (iii) siempre y cuando el Municipio no les liquide el impuesto en calidad de usuarios al tenor del artículo quinto del Acuerdo 101 de 2002; que en el caso en concreto la sociedad demandante, no cumple con el segundo requisito y en consecuencia no es sujeto pasivo del tributo.

También alegó que la Corte Constitucional en la sentencia C-173, del 10 de marzo de 2010, determinó que para la imposición de un tributo se debe analizar, entre otros requisitos, la capacidad real del sujeto pasivo del impuesto para así asumir la carga estatal y que la demandada omitió consultar la capacidad contributiva de la sociedad, la cual al momento de la liquidación del impuesto se encontraba en una crisis económica y financiera.

Adujo que en el caso en concreto, la demandada debió subordinarse a la Constitución y aplicar perentoriamente la excepción de inconstitucionalidad, esto es apartándose de aplicar el Estatuto de Rentas Municipal y en su lugar dar aplicación al principio constitucional y tributario de capacidad contributiva.

Contestación de la demanda

El municipio de San José de Cúcuta se opuso a las pretensiones de la demanda y se pronunció sobre los cargos de violación, así:

Argumentó que los actos administrativos demandados se expidieron en cumplimiento de la Constitución, el ET, la Ley 788 de 2002, la Ley 1437 de 2011 y la normativa municipal (Acuerdo 040 de 2010). Por lo tanto, no pueden ser decretados como nulos.

Adujo que el Acuerdo 040 de 2010 goza del principio de legalidad, por lo cual las actuaciones de los funcionarios públicos que se encuentran basadas en esta normatividad están ajustadas a derecho y no pueden declararse nulas.

Indicó que no existe falsa motivación de los actos porque los artículos 150 y siguientes *ibídem*, establecen el hecho generador, el sujeto activo, el sujeto pasivo y la tarifa del impuesto, y el funcionario público solamente aplicó las disposiciones legales.

Resaltó que los actos están debidamente soportados no solo por el funcionario que lo profirió, sino incluso por la misma ley que de forma especial permite que los municipios determinen los elementos de la obligación tributaria de acuerdo con sus particularidades. Por lo que este medio de control adolece de la excepción previa por inepta demanda.

Concluyó que los actos administrativos demandados se ajustaron a derecho, ya que se expidieron con ocasión del incumplimiento del deber legal de contribuir, y si el actor considera que la imposición es contraria a derecho debió demandar el Acuerdo 040 de 2010, por ser el sustento jurídico de los actos demandados.

Sentencia apelada

El Tribunal Administrativo de Norte de Santander en la audiencia inicial celebrada el 1 de diciembre de 2016, dictó sentencia por la cual accedió a las pretensiones de la demanda, con fundamento en las siguientes consideraciones (fols. 160 a 165):

Tras analizar el material probatorio allegado por la parte actora, observó que algunos oleoductos de propiedad de la sociedad demandante atraviesan el municipio de Cúcuta, pero que la actora no cuenta con ningún inmueble situado en esa jurisdicción. Así las cosas, concluyo que la demandante no es sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público en Cúcuta.

Por lo anterior, el tribunal anuló los actos demandados y se abstuvo de analizar los demás cargos de la demanda.

Recurso de apelación

El demandado apeló la decisión del tribunal y solicitó que se revoque la sentencia de primera instancia.

Al efecto, reiteró lo dicho en la contestación de la demanda, en tanto: (i) no son aplicables los planteamientos de la sentencia del 11 de marzo de 2010 (expediente 16667, CP: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas), porque el objeto de análisis de esa providencia fue el Acuerdo 101 de 2002 y no el actual Estatuto de Tributario de Cúcuta, Acuerdo 040 de 2010, y (ii) la demandante es sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público, en razón a que si bien no tiene oficinas o subsedes en el municipio, tal como lo señala el certificado de existencia y representación legal, sus oleoductos atraviesan el territorio del municipio, beneficiándose del servicio y generando sus ganancias del paso de los hidrocarburos por esa región.

Alegatos de conclusión

Las partes reiteraron los argumentos planteados en la demanda.

Concepto del ministerio público

El Ministerio Público solicitó que se confirme la sentencia de primer grado, con base en el siguiente razonamiento:

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 presenta en el *sub lite*.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. En los términos del recurso de apelación interpuesto por la demandada, le corresponde a esta Sala pronunciarse sobre la sentencia de primera instancia con la cual se declaró la nulidad de los actos acusados.

Concretamente, se debate si la sociedad actora realizó el hecho generador del impuesto de alumbrado público durante el periodo gravable de agosto de 2014, a pesar de que, durante esta etapa, no contó con establecimientos físicos en el municipio de Cúcuta.

2. Al respecto, se debe considerar que, el artículo 1º 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 2º 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 este contexto, la jurisprudencia de la Sección Cuarta del Consejo de Estado¹ 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.

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

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.

Ahora bien, esta Corporación² 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:

- 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, por lo menos, un establecimiento físico en esa jurisdicción municipal.
- ii. 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.

¹ 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).

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

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

(i) De conformidad con el Certificado de Existencia y Representación de Oleoducto del Norte de Colombia SAS, emitido por la Cámara de Comercio de Bogotá, la sociedad demandante tiene por objeto principal el transporte de petróleo crudo y sus derivados por oleoducto (fols. 4 a 6).

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

(iii) El 2 de septiembre de 2014, mediante la Resolución 2757-14, la Subsecretaría de Despacho del Área de Gestión de Rentas e Impuestos de Cúcuta liquidó oficialmente el impuesto de alumbrado público a cargo del demandante, por el mes de agosto de 2014 (fols. 36 a 38).

(iv) El 23 de abril de 2015, mediante la Resolución 0551-15, el Subsecretario de Despacho del Área de Gestión de Cartera de Cúcuta resolvió el recurso de reconsideración interpuesto por la parte demandante contra la Liquidación Oficial nro. 2757-14, en el sentido de confirmar los actos recurridos (fols. 52 a 58).

4. Ahora bien, en el *sub lite*, la sociedad actora sostiene que la existencia de oleoductos de su propiedad que atraviesan la jurisdicción del municipio de Cúcuta no basta para que se la califique como sujeto pasivo de alumbrado público, pues, en atención a la jurisprudencia de la Sección Cuarta del Consejo de Estado, en especial a la sentencia del 11 de marzo de 2010 (expediente 16667, CP: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas), las empresas dedicadas al transporte de hidrocarburos solo están gravadas con el tributo señalado si poseen establecimientos o instalaciones físicas en la jurisdicción del municipio respectivo.

Por su parte, la apelante alega que la la demandante es sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público, en razón a que si bien no tiene oficinas o subsedes en el municipio, tal como lo señala el certificado de existencia y representación legal, sus oleoductos atraviesan el territorio del municipio, beneficiándose del servicio y generando sus ganancias del paso de los hidrocarburos por esa región.

En efecto, en oportunidad anterior³, esta Sección se pronunció sobre la realización del hecho generador del impuesto de alumbrado público y concluyó que, dada la ausencia de presencia física en el municipio de Cúcuta, la entonces empresa demandante no era sujeto pasivo del gravamen señalado. Dada la similitud fáctica y jurídica del caso concreto y el del fallo descrito, la

³ 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 febrero de 2015 (expediente 19042, CP: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas); del 21 de marzo de 2018 (expediente 23342, CP: Stella Jeannette Carvajal Basto); y del 24 de mayo de 2018 (expediente 23267, CP: Stella Jeannette Carvajal Basto).

Sala reiterará los apartes pertinentes.

5. Según consta en el plenario, la sociedad demandante tiene por objeto el transporte de hidrocarburos (fol. 4), 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 Cúcuta en agosto de 2014.

No obstante, la Sala observa que, de acuerdo con el Certificado de Existencia y Representación de Oleoducto del Norte de Colombia SAS aportado por la actora (fols. 4 a 6), la empresa tiene como domicilio la ciudad de Bogotá, sin que se observe que tenga sucursal o agencia alguna en el municipio de Cúcuta. Situación que expresamente es reconocida por la parte demandada en el escrito de apelación, motivo por el cual, la administración tributaria municipal no podía atribuirle la aptitud de sujeto pasivo del gravamen alumbrado público.

6. Valga señalar que el artículo 167 del Código General del Proceso (CGP) 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 medios de prueba que resulten idóneos, pertinentes y conducentes.

En los casos de tributos que son liquidados oficialmente por la administración, como sucede con la mayoría de los impuestos territoriales, la administración tiene la función, la facultad y el deber de garantizar el efectivo cumplimiento de las normas fiscales sustanciales (artículos 436 y 498 del Acuerdo 040 de 2010), esto es, comprobar la realización de los presupuestos que la ley y la normativa territorial contemplan para la configuración del hecho gravado.

De suerte que si el apelante pretendía que se reconociera que la demandante estuvo sujeta al impuesto de alumbrado público por el periodo discutido, tenía la carga de desvirtuar las pruebas aportadas por aquella y de demostrar que Oleoducto del Norte de Colombia SAS era usuaria potencial de dicho servicio, es decir, que poseía al menos un establecimiento físico en el municipio de Cúcuta.

Al incumplir esa carga, debe soportar los efectos negativos que deriven de no haber probado la afirmación de los hechos sobre los que se fundaron sus pretensiones.

En consecuencia, la Sala considera que acertó el tribunal al decidir que no se encontraba probado en el proceso que la demandante contara con instalaciones físicas en el municipio.

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:

Radicado: 54001-23-33-000-2015-00385-01 (23057)
Demandante: Oleoducto del Norte de Colombia SAS

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.

Por su parte, la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso), dispone en el numeral octavo del artículo 365, entre otras que:

8. 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.

F A L L A:

Confirmar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander del 1 de diciembre de 2016, en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado por Oleoducto del Norte de Colombia SAS contra el municipio de San José de Cúcuta.

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

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

MILTON CHAVES GARCÍA
Presidente de la Sala

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ