



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

CONSEJERA PONENTE: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

Bogotá D.C., seis (6) de junio de dos mil diecinueve (2019)

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 54001-23-33-000-2017-00013-01 (24054)
Demandante: OLEODUCTO DEL NORTE DE COLOMBIA S.A.S.
Demandado: MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA

Temas: Impuesto de Alumbrado Público. Febrero de 2016.
Sujeción pasiva. Empresas de transporte de recursos no renovables. Oleoductos.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por el municipio demandado contra la sentencia del 3 de julio de 2018, proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, que resolvió:

*«**PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA** la “Excepción de legalidad y procedencia del cobro del impuesto de alumbrado público a la empresa Oleoducto del Norte de Colombia SAS – Inexistencia de falsa motivación de los actos demandados”, propuesta por la parte demandada, el Municipio de San José de Cúcuta.*

***SEGUNDO: DECLARAR LA NULIDAD** de las Resoluciones 0289-16 del 29 de marzo de 2016 y 0823-16 del 11 de julio del 2016, mediante las cuales la Subsecretaría de Despacho Área Gestión de Rentas e Impuestos del Municipio de San José de Cúcuta, determinó y liquidó el “impuesto” sobre el servicio de alumbrado público con cargo a la empresa Oleoducto del Norte de Colombia S.A.S., por valor de \$110.312.640, por el mes de febrero de 2016, y la Coordinadora Jurídica Área de Gestión de Rentas e impuestos admite y*

resuelve el recurso de reconsideración contra la anterior resolución, confirmando.

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho, **DECLARAR** que la sociedad OLEODUCTO DEL NORTE DE COLOMBIA S.A.S., no está obligada a pagar suma alguna por concepto del impuesto de alumbrado público del periodo de febrero de 2016, referido en los actos administrativos demandados.

CUARTO: ABSTENERSE de efectuar condena en costas en esta instancia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva. [...]»¹

ANTECEDENTES

La Subsecretaría de Despacho Área Gestión de Rentas e Impuestos de la Alcaldía Municipal de San José de Cúcuta expidió la Resolución N° 0289-16 del 29 de marzo de 2016², mediante la cual liquidó el impuesto de alumbrado público a la empresa OLEODUCTO DEL NORTE DE COLOMBIA S.A.S., correspondiente al mes de febrero de 2016, por \$110.312.640.

Contra los actos administrativos señalados OLEODUCTO DEL NORTE DE COLOMBIA S.A.S interpuso recurso de reconsideración³, el cual fue decidido desfavorablemente por el municipio de San José de Cúcuta, a través de la Resolución N° 0823-16 de 11 de julio de 2016⁴.

LA DEMANDA

OLEODUCTO DEL NORTE DE COLOMBIA S.A.S., en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, formuló las siguientes pretensiones⁵:

¹ Fl. 98 c.p.

² Fls. 32 y 33 c.p.

³ Fls. 34 a 45 c.p.

⁴ Fls. 46 a 52 c.p.

⁵ Fl. 5 y 6 c.p.

«**PRIMERA:** Que se declare la nulidad integral de la Resolución número 0289-16 del 29 de marzo de 2016 “mediante la cual se realiza una liquidación oficial del impuesto 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 0823-16 del 11 de julio de 2016 “resolución mediante la cual se resuelve el recurso de reconsideración” expedida por la Coordinadora Jurídica 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 febrero de 2016, 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.»

Invocó como disposiciones violadas, las siguientes:

- Artículos 6 y 83 de la Constitución Política.
- Artículos 1º [inciso 4] y 150 [numeral 5] del Acuerdo 040 de 29 de diciembre de 2010, del Concejo Municipal de San José de Cúcuta.

Como concepto de la violación expuso, en síntesis, lo siguiente:

Nulidad de los actos demandados por falsa motivación

Señaló que la Administración Tributaria omitió motivar en debida forma el acto de determinación del impuesto de alumbrado público, pues pasó por alto

que, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, las empresas cuyos oleoductos atraviesen predios situados en la jurisdicción rural o urbana del municipio de Cúcuta, no son sujetos pasivos del referido tributo, tal como ocurre en este caso.

Adujo que, atendiendo al criterio del Consejo de Estado fijado en sentencia del 11 de marzo de 2010⁶, el hecho de no tener establecimiento en el municipio de San José de Cúcuta implica que no puede estar gravada con el impuesto de alumbrado público.

Manifestó que los actos administrativos demandados no contienen argumentos sustentados en lo establecido por el Acuerdo 040 de 2010, pues se limitaron a citar una serie de normas sin explicación adicional, lo que impide que el contribuyente conozca claramente las razones por las cuales se impuso el pago del impuesto.

Expresó que son nulos los actos acusados, en razón a que, de acuerdo con el numeral 5 del artículo 150 del Acuerdo 040 de 2010, el ente demandado no tuvo en cuenta que el periodo gravable del impuesto de alumbrado público en el municipio de San José de Cúcuta es mensual, y debe facturarse junto con el servicio de energía eléctrica también mes a mes.

Además, indicó que como la empresa Oleoducto del Norte no es usuaria de tal servicio, su cobro es improcedente.

Desconocimiento del precedente jurisprudencial

⁶ Radicado: 54-001-23-31-000-2004-01079-02, Exp. 16667, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

Señaló que, en sentencia del 11 de marzo de 2010, la Sección Cuarta del Consejo de Estado condicionó la legalidad del artículo 11 del Acuerdo 101 de 2002 (norma similar al párrafo segundo del artículo 150 del Acuerdo 040 de 2010), a que la empresa cuyo oleoducto atraviere predios situados en la jurisdicción del municipio de San José de Cúcuta se encuentre establecida en dicho municipio, por lo que es improcedente el cobro del impuesto de alumbrado público.

Resaltó que la demandante no es usuaria potencial del servicio de alumbrado público, porque no reside ni tiene domicilio en tal municipio y, conforme con la jurisprudencia del Consejo de Estado, el usuario potencial debe cumplir la condición de residir en la jurisdicción.

OPOSICIÓN

El **Municipio de San José de Cúcuta** se opuso a las pretensiones de la demanda, por los motivos que se resumen a continuación⁷:

Sostuvo que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 11 de Acuerdo 040 de 2010 (Estatuto de Rentas), todas las personas establecidas en la jurisdicción del municipio de Cúcuta son usuarios del servicio público de energía eléctrica, normales o potenciales, como es el caso de la empresa demandante que no cuenta con sucursal o sede en Cúcuta.

Afirmó que, en virtud de lo expresado por el Consejo de Estado en la sentencia de 11 de marzo de 2010, la actora es sujeto pasivo del impuesto

⁷ Fls. 71 a 76 c.p.

de alumbrado público por ser usuaria potencial del servicio, aunque no está establecida en Cúcuta.

Resaltó que, al ser propietaria de un oleoducto que atraviesa la jurisdicción del municipio de Cúcuta, la actora es miembro de la colectividad y debe generar un aporte al sostenimiento y expansión del servicio de alumbrado público.

Señaló que la legalidad condicionada de la referida sentencia del Consejo de Estado, no se hizo frente a la norma que se encuentra vigente, motivo por el cual no procede su aplicación en el presente caso.

Propuso las excepciones de «*legalidad y procedencia del cobro*» y de «*inexistencia de falsa motivación de los actos demandados*», debido a que los actos acusados fueron proferidos por funcionario competente, conforme con las facultades de determinación y liquidación de los tributos municipales dispuestas por el Acuerdo 040 de 2010, que, a su vez, goza de la presunción de legalidad.

AUDIENCIA INICIAL

El 3 de julio de 2018 se llevó a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, en la cual se profirió el fallo⁸. En dicha diligencia se precisó que no se presentaron irregularidades procesales, nulidades, ni se solicitaron medidas cautelares, y no se formularon excepciones previas, pues los argumentos aducidos como excepciones no

⁸ Fls. 91 a 98 c.p.

corresponden a las establecidas por la normativa procedimental, por lo cual, al encontrarse saneado el proceso, se decretaron las pruebas pertinentes y se dio traslado a las partes para alegar de conclusión. El litigio se concretó en establecer la legalidad de los actos administrativos acusados, concretamente si la actora es o no sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público en la jurisdicción del municipio de San José de Cúcuta.

En la misma audiencia e integrada la Sala del Tribunal, con fundamento en los artículos 179 y 187 del CPACA, se procedió a dictar sentencia.

SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Norte de Santander accedió a las pretensiones de la demanda y se abstuvo de condenar en costas, con fundamento en las consideraciones que se resumen a continuación⁹:

Indicó que, conforme con la jurisprudencia del Consejo de Estado, las empresas dedicadas a la exploración, explotación y transporte de recursos no renovables se consideran sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público cuando sean usuarios potenciales del servicio, en tanto hagan parte de la colectividad que reside en el municipio, es decir, que tengan establecimiento en esa jurisdicción, y que por tal motivo resulten beneficiadas directa o indirectamente, de forma transitoria o permanente con el servicio referido.

⁹ Fls. 97 a 98 c.p.

Señaló que, de acuerdo con las pruebas allegadas al expediente, la empresa OLEODUCTO DEL NORTE DE COLOMBIA S.A.S., no cuenta con sede o sucursal en la jurisdicción del municipio de San José de Cúcuta, más allá de que sus oleoductos atraviesen los predios del mismo.

Indicó que el hecho de que la demandante cuente con oleoductos en la jurisdicción del municipio de San José de Cúcuta no basta para que sea considerada como sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público, comoquiera que también debe estar demostrado que reside o se encuentra establecida en dicha jurisdicción, circunstancia desvirtuada por OLEODUCTO DEL NORTE DE COLOMBIA S.A.S.¹⁰ y razón suficiente para anular los actos administrativos acusados.

Por último, se abstuvo de condenar en costas a la parte demandada, con fundamento en lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 365 del CGP.

RECURSO DE APELACIÓN

El ente demandado, inconforme con la decisión de primera instancia, interpuso recurso de apelación, con fundamento en lo siguiente¹¹:

Alegó que, si bien la demandante no cuenta con sucursal o sede en el Municipio de Cúcuta, más allá de sus oleoductos, esto no impide el cobro del impuesto de alumbrado público, en razón a que conforme con lo dispuesto por el Acuerdo 040 de 2010, además de las personas establecidas en esa

¹⁰ El Tribunal alude al certificado de existencia y representación de OLEODUCTO DEL NORTE DE COLOMBIA S.A.S. (Fls. 27 a 30 c.p.), según el cual el domicilio de la empresa está en la ciudad de Bogotá, sin que se advierta que tenga o haya tenido sucursal o agencia en otro lugar.

¹¹ Fls. 102 a 106 c.p.

jurisdicción como usuarios del servicio público domiciliario de energía eléctrica, también están regulados los usuarios potenciales, como es el caso de OLEODUCTO DEL NORTE DE COLOMBIA S.A.S.

A su juicio, la actora hace parte del grupo de usuarios potenciales, a quienes se les debe aplicar lo señalado por el Consejo de Estado en la sentencia de 11 de marzo de 2010¹², según la cual no se requiere que se reciba permanentemente el servicio, sino que por el proceso de expansión constante, la colectividad potencialmente pueda beneficiarse del mismo, lo que justifica que ningún miembro quede excluido de la calidad de sujeto pasivo.

Concluyó que la empresa demandante es propietaria de un oleoducto que atraviesa la jurisdicción del municipio, lo que conlleva que aquella se beneficia de dicho municipio, razón por la cual es sujeto pasivo del impuesto.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes demandante y demandada no presentaron alegatos de conclusión.

El **Ministerio Público** no intervino en esta etapa del proceso.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

¹² Exp. 16667

Decide la Sala sobre la legalidad de los actos administrativos mediante los cuales la Administración Municipal de San José de Cúcuta liquidó el impuesto por el servicio de alumbrado público a la sociedad actora, respecto del mes de febrero de 2016.

En los términos del recurso de apelación, corresponde a la Sala establecer si OLEODUCTO DEL NORTE DE COLOMBIA S.A.S es o no sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público en el Municipio de Cúcuta.

A juicio de la entidad apelante, como la sociedad actora es propietaria de oleoductos que atraviesan su jurisdicción, es considerada usuario potencial del servicio, motivo por el cual es sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público.

Sujeción pasiva del impuesto de Alumbrado Público de las empresas dedicadas al transporte de hidrocarburos

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 locales¹³.

¹³ Ver entre otras, sentencias de 9 de julio de 2009, Exp. 16544, C.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia, de 22 de marzo de 2012, Exp.18842, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia, de 29 de octubre de 2014, Exp. 19514, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, de 12 de diciembre de 2014. Exp. 19037, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, de 24 de noviembre de 2016 Exp. 21120 y de 17 de julio de 2017, Exp. 20302, C.P. Dra. Stella Jeannette Carvajal Basto.

En lo relativo al **impuesto de Alumbrado Público**, es preciso recordar que el artículo 1º de la Ley 97 de 1913¹⁴ autorizó al Concejo de Bogotá para crear y organizar el cobro de dicho impuesto, facultad que se hizo extensiva a los demás órganos de representación popular del orden municipal, mediante el artículo 1º de la Ley 84 de 1915¹⁵.

Las referidas leyes 97 de 1913 y 84 de 1915, facultaron a los municipios para definir los demás elementos del tributo, siempre que estos guarden relación con el servicio que es objeto de imposición y, en consecuencia, con el hecho gravable señalado.

Si bien las citadas leyes 97 de 1913 y 84 de 1915 no definieron lo que se entiende por «*alumbrado público*», tal concepto fue desarrollado por la Comisión de Regulación de Energía y Gas – CREG y por el Gobierno Nacional¹⁶.

En ese contexto, frente al impuesto sobre el servicio de alumbrado público, se estableció como objeto imponible la prestación misma del servicio, y la concreción del hecho gravable, que consiste en ser usuario potencial o receptor del mismo, se dio a partir de diferentes fuentes normativas, lo que fue puesto de presente por la Sala al precisar que «*[...] el objeto imponible*

¹⁴ "Artículo 1º. El Concejo Municipal de la ciudad de Bogotá puede crear libremente los siguientes impuestos y contribuciones, además de los existentes hoy legalmente; organizar su cobro y darles el destino que juzgue más conveniente para atender a los servicios municipales, sin necesidad de previa autorización de la Asamblea Departamental: (...) d) Impuesto sobre el servicio de alumbrado público. (...)". (Se subraya).

¹⁵ "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". (Se subraya).

¹⁶ Resolución CREG 043 de 1995, Decreto 2424 de 1996 y posteriormente en la Resolución CREG 123 de 2011.

es el servicio de alumbrado público y, por ende, el hecho que lo genera es el ser usuario potencial receptor de ese servicio¹⁷».

En el *sub examine*, la demandante sostiene que no es sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público, por cuanto no cuenta con establecimiento alguno en la jurisdicción del municipio de San José de Cúcuta.

Por su parte, el municipio señala que sí se debe cobrar el referido tributo a la actora, en razón a que como posee oleoductos en ese territorio, debe ser considerada como usuario potencial del servicio, conforme con la normativa local (Acuerdo 040 de 2010).

Sostiene además que, de acuerdo con la sentencia proferida por esta Corporación de 11 de marzo de 2010, Expediente 16667¹⁸, ningún miembro de la colectividad puede estar exento de aportar al servicio de alumbrado público, al tratarse de un servicio fundamental y en expansión.

Al respecto, es importante precisar que en la anterior providencia, si bien se advirtió que el hecho de que potencialmente la colectividad pueda beneficiarse del servicio de alumbrado público justifica que ningún miembro quede excluido de la calidad de sujeto pasivo, la Sala concluyó que se debe tener en cuenta el aspecto espacial del hecho generador, que está determinado por la **jurisdicción del municipio** donde se presta el servicio a la **colectividad residente**, porque los demás serían receptores ocasionales, motivo por el cual el artículo 11 del Acuerdo 101 de 2002, debía entenderse y aplicarse a las empresas cuyos oleoductos atraviesan la jurisdicción del Municipio de San José de Cúcuta, pero que además **residen** en esa

¹⁷ Sentencia del 11 de marzo de 2010, Exp. 16667 C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

¹⁸ C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

localidad, y que en ese entendido tal norma no vulneró el artículo 338 de la Carta Política¹⁹.

Así las cosas, contrario a lo señalado por la entidad apelante, la Sala advierte que la posición fijada por esta Corporación respecto del sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público, así como la calidad de usuario potencial, se concreta en la jurisprudencia que se incluye a continuación, en la cual se precisó lo siguiente²⁰:

« [...] **Calidad de sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público.**

[...]

Esta Corporación, mediante sentencia del 10 de mayo de 2012²¹, negó la solicitud de nulidad, bajo los siguientes argumentos:

Con base en el criterio que aquí se reitera, el artículo 9 [num 9.2.4] del Acuerdo 8 de 2009 se ajusta a la Ley 97 de 1913, dado que para que se cause el impuesto de alumbrado público basta con ser un usuario potencial receptor del servicio, como en efecto lo es cualquier empresa carbonera o minera que utilice la jurisdicción del municipio de Zona Bananera para transportar el carbón por cualquier medio de transporte.

*Respecto a la violación de los artículos 231 de la Ley 685 de 2001, que prohíbe gravar la exploración y explotación mineras con impuestos directos o indirectos de los entes territoriales, y 27 de la Ley 141 de 1994, que prohíbe a las entidades territoriales gravar la explotación de los recursos naturales no renovables, **la Sala también reitera el criterio expuesto en la sentencia de 11 de marzo de 2010²², con fundamento en el cual, la norma acusada no grava***

¹⁹ En este caso, se observa que el artículo 150 Parág. segundo del Acuerdo 040 de 2010, norma que sustentó los actos demandados, es una reproducción del artículo 11 del Acuerdo 101 de 2002, cuya legalidad fue condicionada en la sentencia 16667, al señalar que “*debe entenderse que el artículo 11 del Acuerdo 101 de 2002 está referido a las empresas cuyos oleoductos atraviesan la jurisdicción del Municipio de San José de Cúcuta pero que, además, residen en esa localidad*”.

²⁰ Sentencias de 24 de septiembre de 2015, Exp. 21217, C.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, reiterada en la sentencia de 25 de septiembre de 2017, Exp. 22088, de 21 de marzo de 2018, Exp. 23342, C.P. Dra. Stella Jeannette Carvajal Basto, de 24 de mayo de 2018, Exp. 23267, de 28 de noviembre de 2018, Exp. 23784, C.P. Dra. Stella Jeannette Carvajal Basto, actor: Oleoducto del Norte de Colombia SAS.

²¹ C.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia, Exp. No. 18043.

²² C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas, Exp. No. 16667. Se dijo en esa sentencia: Para el caso de la norma demandada debe entenderse que el artículo 11 del Acuerdo 101 de 2002 **está referido a las empresas cuyos oleoductos atraviesan la jurisdicción del Municipio de San José de Cúcuta**

el transporte del carbón, la exploración y explotación minera, ni la explotación de recursos naturales no renovables.

Ello por cuanto el impuesto de alumbrado público tiene como objeto imponible el servicio de alumbrado público y como hecho generador, el hecho de ser usuario potencial del servicio. Además, como lo precisó el fallo en mención, la norma no grava actividad alguna sino que tiene como fin hacer determinable el sujeto pasivo del impuesto”. [...]

Por consiguiente, la sentencia del 10 de mayo de 2012, que denegó la nulidad del artículo 9.2.4. del Acuerdo No. 8 de 2009, surte efectos de cosa juzgada erga omnes, pero únicamente sobre la causa petendi señalada.

*En dicho aspecto, debe tenerse en cuenta que en la citada providencia, **que reiteró el criterio jurisprudencial del 11 de marzo de 2010**²³, así como en las sentencias del 5 de mayo de 2011²⁴, del 15 de noviembre de 2012²⁵, del 7 de marzo de 2013²⁶, del 6 de febrero de 2014²⁷, y del 26 de febrero de 2015²⁸, **la Sala ha condicionado la legalidad de las normas que imponen la calidad de sujeto pasivo a las empresas dedicadas a la exploración, explotación y transporte de recursos no renovables, a las siguientes 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 establecimiento 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.***

*Con fundamento en esa posición jurisprudencial, la Sala negó la nulidad del artículo 6 del Acuerdo No. 8 de 2009²⁹, que regula la calidad de sujeto pasivo para el impuesto y períodos aquí discutido, precisando que las empresas que explotan o exploran recursos naturales pueden ser sujetos pasivos del tributo **siempre que tengan establecimiento en el municipio que administra el tributo.**» (destaca la Sala)*

pero que, además, residen en esa localidad. En este entendido, la norma no vulnera el artículo 338 de la Carta Política.

²³ C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas, Exp. No. 16667

²⁴ C.P. Dr. William Giraldo Giraldo, Exp. No. 17822.

²⁵ C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, Exp. No. 18107.

²⁶ C.P. Dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, Exp. No. 18579.

²⁷ C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, Exp. No. 18632.

²⁸ C.P. Dr. Hugo Fernando Bastida Bárcenas, Exp. No. 19042. En esta providencia se analizó la legalidad del artículo 6 Acuerdo No. 08 de 2009 del Municipio de Zona Bananera que dispone la calidad de sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público.

²⁹ Sentencia del 26 de febrero de 2015, C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, Exp. No. 19042.

En consecuencia, conforme con el reiterado criterio de la Sala, la imposición del gravamen está condicionada a que las empresas dedicadas a la exploración, explotación y transporte de recursos naturales no renovables cuenten con establecimiento dentro de la jurisdicción del municipio demandado, pues solo así pueden ser consideradas usuarios potenciales del servicio de alumbrado público, ya que de lo contrario no hacen parte de la colectividad que reside en el municipio.

Precisado lo anterior, se debe determinar si la demandante cuenta con algún establecimiento en la jurisdicción del municipio de San José de Cúcuta para ser considerada contribuyente del impuesto de alumbrado público, a cuyo efecto se debe tener en cuenta que, en oportunidades anteriores, la Sala ha señalado que le corresponderá a la Administración demostrar que la actora era sujeto pasivo del tributo, pues al tratarse de una negación indefinida, debe ser desvirtuada. Al respecto, la Sección expresó³⁰:

« [...] 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 2015³¹, 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-.

³⁰ Sentencia de 24 de septiembre de 2015, Exp. 21217, C.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, reiterada en la sentencia de 13 de diciembre de 2017, Exp. 22330, C.P. Dr. Milton Chaves García.

³¹ C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, Exp. No. 19042.

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.» (Subraya la Sala)

Lo aducido, conforme con lo previsto en el artículo 167 del Código General del Proceso – CGP³², sobre la carga de la prueba.

Así, la Sala observa que, en este caso, la parte actora afirmó que no se encuentra establecida en el municipio de Cúcuta³³ y el ente demandado no demostró que la empresa OLEODUCTO DEL NORTE DE COLOMBIA S.A.S. tuviera un establecimiento en el Municipio³⁴, supuesto de hecho requerido para ser considerada usuaria potencial del servicio de alumbrado público en el periodo de febrero de 2016, motivo por el cual no podía atribuírsele la calidad de sujeto pasivo.

³² Incumbe a las partes «probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen».

³³ Como lo indicó el Tribunal, al aludir al certificado de existencia y representación de la empresa OLEODUCTO DEL NORTE DE COLOMBIA S.A.S. (Fls. 27 a 29 c.p.), según el cual «la empresa OLEODUCTO DEL NORTE DE COLOMBIA S.A.S., identificada con el NIT 900449854-6, con domicilio en la ciudad de Bogotá, con matrícula N° 02119584 del 12 de julio de 2011, siendo constituida la sociedad bajo el N° 01495161 del Libro IX.»

³⁴ Y expresamente señaló en la contestación de la demanda y en la apelación, que la demandante no cuenta con sucursal o sede en Cúcuta.

Conforme con lo señalado y teniendo en cuenta que en el presente caso no está probado que la demandante hiciera parte de la colectividad que reside en el municipio de San José de Cúcuta, no es sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público y, por ende, no está obligada a pagar dicho impuesto liquidado en los actos administrativos acusados.

Por las razones expuestas, la Sala confirmará la sentencia apelada.

Finalmente, de conformidad con lo previsto en los artículos 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y 365 del Código General del Proceso³⁵, no se condenará en costas en esta instancia a la parte demandada, comoquiera que no se encuentran probadas en el proceso.

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

FALLA

1. **CONFIRMAR** la sentencia del 3 de julio de 2018, proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander.

³⁵C.G.P. <<Art. 365. *Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia en la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código. 5). En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas (...) 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación*>>.

2. Sin condena en costas en esta instancia.
3. **RECONOCER** personería para actuar a la abogada Ángela Patricia Puche Díaz como apoderada del municipio de San José de Cúcuta, en los términos del poder que obra en el folio 128 del c.p.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Cúmplase.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada en sesión de la fecha.

**JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ
BASTO**
Presidente de la Sección

STELLA JEANNETTE CARVAJAL

**MILTON CHAVES GARCÍA
RAMÍREZ**

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ