



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

CONSEJERO PONENTE: JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ

Bogotá, D. C., doce (12) de febrero de dos mil veinte (2020)

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 54001-23-33-000-2018-00297-01 (24767)
Demandante: Cenit Transporte y Logística de Hidrocarburos SAS
Demandado: Municipio de San José de Cúcuta

Temas: Impuesto de alumbrado público. Sujeción pasiva. Empresas de transporte de hidrocarburos. Aplicación de sentencia de unificación.

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 13 de junio de 2019, proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, que decidió (f. 180 vto.):

Primero: declarar la nulidad de la Resolución 0067-18, del 25 de enero de 2018, mediante la cual se liquida el impuesto de alumbrado público a la empresa Cenit Transporte y Logística de Hidrocarburos SAS por el periodo de diciembre de 2017 y la Resolución 1324-18, del 12 de julio de 2018, que resuelve el recurso de reconsideración

interpuesto en contra de la decisión anterior, por lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

Segundo: a título de restablecimiento del derecho, declarar que la sociedad Cenit Transporte y Logística de Hidrocarburos SAS, no está obligada a pagar suma alguna por concepto del impuesto de alumbrado público del periodo de diciembre de 2017, referido en el acto administrativo demandado (sic).

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

Cuarto: devuélvase a la parte demandante el valor consignado como gastos ordinarios del proceso o su remanente, si los hubiere.

ANTECEDENTES DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA

La entidad demandada liquidó oficialmente el impuesto de alumbrado público a cargo de la actora, correspondiente al mes de diciembre de 2017, mediante la Resolución nro. 0067-18, del 25 de enero de 2018, por valor de \$118.034.720 (ff. 51 y 52). Esta decisión fue confirmada por la Resolución nro. 1324-18, del 12 de julio de 2018 (ff. 54 a 69), con la cual se resolvió el recurso de reconsideración interpuesto por la accionante.

ANTECEDENTES PROCESALES

Demanda

La demandante, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA, Ley 1437 de 2011), formuló como pretensiones las siguientes (f. 1 y 2):

A. Que se declare la nulidad total de la actuación administrativa integrada por el siguiente acto:

Periodo en discusión	Resolución No.	Fecha de la Liquidación	Resolución Recurso	Fecha de la Resolución	Cuantía en discusión
Diciembre de 2017	0067-18	25 de enero de 2018	1324-18	12 de julio de 2018	\$118.034.720

La resolución anteriormente citada integra la actuación administrativa por medio de

la cual el Área de Gestión de Rentas e Impuestos del municipio de San José de Cúcuta, liquidó en contra de Cenit el pago del impuesto de alumbrado público por el periodo de diciembre de 2017.

B. Que como consecuencia de lo anterior, se restablezca el derecho de Cenit declarando:

1. Que la compañía no ostenta la calidad de sujeto pasivo por el impuesto de alumbrado público en la jurisdicción de San José de Cúcuta.
2. Que no le corresponde a la Compañía pagar las sumas que por concepto de impuesto al alumbrado público e intereses, por el periodo de diciembre de 2017, pretende cobrar el municipio de San José de Cúcuta, a través de los actos administrativos que se demandan.

C. Que se declare que no son del cargo de Cenit las costas en que haya incurrido el municipio de San José de Cúcuta, en relación con la actuación administrativa, ni las de este proceso.

A los anteriores efectos, invocó como violados los artículos 29, 83, 95.9, 209 y 363 de la Constitución; 3.º, 42, 44 y 176 del CPACA; 742 del Estatuto Tributario (ET); 16 del Decreto 1053 de 1956 (Código de Petróleos); las resoluciones de la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG) nros. 043 de 1995, 089 de 1996, 076 de 1997 y 070 de 1998; y los acuerdos municipales nros. 101 de 2002 y 040 de 2010, proferidos por el Concejo Municipal de San José de Cúcuta.

El concepto de la violación planteado se resume así (ff. 5 a 19):

Sostuvo que la actuación administrativa estaba viciada de nulidad por violación al debido proceso, porque la administración no decretó la prueba técnica solicitada en el recurso de reconsideración, cuya finalidad era establecer si la sociedad actora podía calificarse como sujeto pasivo del tributo discutido.

Aseguró que la actividad de transporte de petróleo está exenta de todo tipo de gravámenes territoriales, conforme al artículo 16 del Código de Petróleos, en consonancia con la sentencia C-419 de 1995, proferida por la Corte Constitucional. Agregó que, de acuerdo con la sentencia C-221 de 1997, el cobro del impuesto de alumbrado público sobre el transporte de petróleo es improcedente, habida consideración de que dicha actividad está gravada con regalías, pues hace parte de la cadena productiva de los hidrocarburos.

Señaló que, de conformidad con reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, los sujetos pasivos del impuesto de alumbrado público son los usuarios potenciales del servicio que cuenten con un establecimiento en la jurisdicción territorial respectiva. En este sentido, especificó que en la

sentencia del 11 de marzo de 2010 (exp. 16667, CP: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas) esta Sección declaró la legalidad del artículo 11 del Acuerdo nro. 101 de 2002, condicionado a que se entendiera que el tributo debatido grava a las empresas que, además de poseer oleoductos en el municipio, «residen» en el municipio.

Aseguró que dicha norma y el artículo 150 del Acuerdo nro. 040 de 2010 (actual Estatuto Tributario de Cúcuta) tienen el mismo contenido material, con lo cual para resolver el caso se debe atender a las consideraciones hechas en la citada sentencia. Concluyó que, dado que la sociedad no cuenta con ninguna instalación física en el municipio de Cúcuta, no es sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público en esa jurisdicción.

Contestación de la demanda

La demandada se opuso a las pretensiones de la parte actora (ff. 128 a 136), para lo cual:

Argumentó que la demandante es una usuaria potencial del servicio público de energía eléctrica y, en esa medida, está sujeta al gravamen en dicha calidad, de conformidad con el artículo 11 del Acuerdo nro. 040 de 2010. Asimismo, afirmó que la sentencia del 11 de marzo de 2010, invocada por la demandante, no es aplicable al caso porque en ella se analizó la legalidad del Acuerdo nro. 101 de 2002, siendo que los actos demandados fueron expedidos con sustento en el Acuerdo nro. 040 de 2010.

Sentencia apelada

El tribunal accedió a las pretensiones de la demanda (ff. 178 a 181), porque determinó que la actora no tiene sedes ni sucursales en la jurisdicción territorial de la demandada, hecho con fundamento en el cual concluyó que no era sujeto pasivo del impuesto. Agregó que la circunstancia de tener oleoductos en dicha jurisdicción no bastaba para adquirir la condición de sujeto pasivo del impuesto discutido.

Recurso de apelación

El municipio apeló la decisión del *a quo*, indicando que la demandante es una usuaria potencial del servicio público de energía eléctrica y que, en esa medida, está sujeta al gravamen, de conformidad con el artículo 11 del Acuerdo nro. 040 de 2010 (ff. 184 a 188).

Alegatos de conclusión

Ambas partes reiteraron los argumentos formulados en las instancias procesales anteriores (ff. 219 a 226 y 214 a 218). El Ministerio Público guardó silencio.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1- Corresponde a la Sala estudiar la legalidad de los actos acusados, en los términos del recurso de apelación interpuesto por la demandada. Concretamente, se debate si la actora realizó el hecho generador del impuesto de alumbrado público en el municipio de Cúcuta, en diciembre de 2017.

2- Dado que el presente litigio versa sobre asuntos de derecho definidos por esta Sección en numerosos precedentes que fueron compilados en la Sentencia de Unificación de esta Corporación nro. 2019-CE-SUJ-4-009, del 06 de noviembre de 2019 (exp. 23103, CP: Milton Chaves García), la Sala resolverá el caso que aquí se enjuicia aplicando las reglas de decisión fijadas en dicha sentencia.

3- Sobre las cuestiones planteadas en el proceso, cabe señalar que los artículos 1.º de la Ley 97 de 1913 y 1.º de la Ley 84 de 1915 autorizaron a los concejos municipales y distritales a crear y organizar el impuesto de alumbrado público en sus jurisdicciones, pero las normas referidas no precisaron el alcance del concepto de «*alumbrado público*». Por ello, se requirió que el artículo 2.º del Decreto 2424 de 2006 lo definiera 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*».

En la citada sentencia de unificación, la Sala prescribió, acogiendo los precedentes que ya había decantado la Sección, que el hecho generador del impuesto de alumbrado público 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, se indicó en la segunda regla unificada de decisión judicial de la sentencia que:

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

Ahora bien, con relación con las empresas dedicadas a la exploración, explotación, suministro y transporte de recursos naturales no renovables, la sentencia de unificación dispuso en la subregla d) de la tercera regla que:

Las empresas dedicadas a la exploración, explotación, suministro y transporte de recursos naturales no renovables (...) son sujetos pasivos del impuesto sobre el servicio de alumbrado público siempre y cuando tengan un establecimiento físico en la jurisdicción del municipio correspondiente y, por ende, sean beneficiarias potenciales del servicio de alumbrado público.

Consecuentemente, la sujeción pasiva al impuesto de quienes llevan a cabo esas actividades empresariales depende de que (i) se trate de empresas que tengan la calidad de usuarias potenciales del servicio, en tanto hagan parte de la colectividad que reside en el municipio que administra el tributo, para lo cual deben tener algún establecimiento físico en la jurisdicción municipal; y que (ii) sean beneficiadas, directa o indirectamente, transitoria o permanente, con el servicio de alumbrado público.

Bajo esos parámetros, al dirimir una controversia entre las mismas partes que intervienen en el presente proceso, la Sala juzgó que, al carecer la demandante de presencia física en el municipio, no había sido sujeto pasivo del gravamen por los periodos de junio a septiembre de 2014, toda vez que no realizó el hecho generador del tributo (sentencia del 17 de mayo de 2018, exp. 22904, MP: Julio Roberto Piza).

4- Con miras a aplicar esos criterios, observa la Sala que en el *sublite* está demostrado en el plenario que la actora es una empresa que tiene por objeto social el transporte y/o almacenamiento de hidrocarburos (ff. 26 y 27); por lo cual, solo sería sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público en la jurisdicción de la demandada si se comprueba que tenía en esa jurisdicción algún establecimiento físico durante el periodo discutido.

Al respecto, la demandante alegó carecer de establecimientos en el municipio de Cúcuta, circunstancia de hecho que fue expresamente reconocida por la demandada, tanto en el escrito de contestación de la demanda (f. 131), como en el de apelación (f. 185). De modo que no están dadas las condiciones jurídicas exigibles para que se le pudiera atribuir a la demandante la calidad

de sujeto pasivo del gravamen discutido en el municipio de Cúcuta durante el periodo en cuestión.

5- Debido a que no están llamados a prosperar los cargos de apelación planteados por la demandante respecto de la sentencia de primera instancia. La Sala procederá a confirmar dicho fallo, en aplicación de las prescripciones hechas por la Sala en la Sentencia de Unificación nro. 2019-CE-SUJ-4-009, del 06 de noviembre de 2019 (exp. 23103, CP: Milton Chaves García)

6- Finalmente, debido a que de conformidad con el ordinal 8.º del artículo 365 del Código General del Proceso solo «*habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación*», la Sala se abstendrá de condenar en costas en esta instancia porque en el expediente no existe prueba de su causación.

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.
2. Sin condena en costas en esta instancia.
3. **Reconocer** personería jurídica al abogado Juan Diego Cardozo Moreno, como apoderado de la demandante, de conformidad con el poder obrante a folios 172 y 173.

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

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

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

Presidente de la Sala

MILTON CHAVES GARCÍA

JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ