



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, veintiocho (28) de julio de dos mil diecisiete (2017)

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y restablecimiento del derecho (Tributario)
RADICADO N°: 70-001-33-33-003-2015-00063-00
DEMANDANTE: Pacific Straus Energy Corp. Sucursal Colombia.
DEMANDADO: Municipio de Los Palmitos (Sucre)- Secretaría de hacienda de Los Palmitos- Sucre

Tema: Tributo al Alumbrado Público.

SENTENCIA N° 090

OBJETO DE LA DECISIÓN:

Siguiendo la regla establecida en el art. 179 de la ley 1437 de 2011, se procede a dictar sentencia de primera instancia, previa observancia de los presupuestos procesales para esto, ausente causal de nulidad que invalide lo actuado e impedimento procesal.

1. ANTECEDENTES:

1.1. LA DEMANDA:

1.1.1. Partes.

La demanda fue presentada por la persona jurídica, PACIFIC STRAUS ENERGY CORP. SUCURSAL COLOMBIA, identificada con el Nit No. 800.128.549-4, quien actuó a través de apoderado judicial¹; en contra del Municipio de los Palmitos y la Secretaría de Hacienda de esa municipalidad.

¹ Folio 1.

1.1.2. Pretensiones².

Se solicitaron como pretensiones en el libelo las siguientes:

1. Que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:
 - i) Liquidación oficial y/o recibo de pago No. 0051 a 0058 correspondiente al impuesto al alumbrado público por el período junio de 2013 a enero de 2014, proferida por la Secretaría de Hacienda Municipal de los Palmitos.
 - ii) Liquidación oficial y/o recibo de pago No. 0059 correspondiente al impuesto al alumbrado público por el período febrero de 2014, proferida por la Secretaría de Hacienda Municipal de los Palmitos.
 - iii) Liquidación oficial y/o recibo de pago No. 0060 correspondiente al impuesto al alumbrado público por el período marzo de 2014, proferida por la Secretaría de Hacienda Municipal de los Palmitos.
 - iv) Liquidación oficial y/o recibo de pago No. 0061 correspondiente al impuesto al alumbrado público por el período abril de 2014, proferida por la Secretaría de Hacienda Municipal de los Palmitos.
 - v) Liquidación oficial y/o recibo de pago No. 0062 correspondiente al impuesto al alumbrado público por el período mayo de 2014, proferida por la Secretaría de Hacienda Municipal de los Palmitos.
 - vi) Liquidación oficial y/o recibo de pago No. 0063 correspondiente al impuesto al alumbrado público por el período junio de 2014, proferida por la Secretaría de Hacienda Municipal de los Palmitos.
 - vii) Liquidación oficial y/o recibo de pago No. 0064 correspondiente al impuesto al alumbrado público por el período julio de 2014, proferida por la Secretaría de Hacienda Municipal de los Palmitos.
 - viii) Resolución No. 0022 del 04 de noviembre de 2014 proferida por la Secretaría de Hacienda Municipal del Municipio de Los Palmitos (Sucre) mediante la cual confirmó los recursos de reconsideración interpuestos en contra de las referidas liquidaciones oficiales y/o recibos de pago.
2. Que como consecuencia de la nulidad de los actos administrativos se restablezca el derecho de la parte actora, mediante la declaratoria que Pacific no está obligada al pago del impuesto al alumbrado público por los períodos gravables junio de 2013 a julio de 2014 en el municipio de Los Palmitos (Sucre)

² Folios 4-5

1.1.3. Hechos³:

Expresa que, la Secretaría de hacienda del Municipio de los Palmitos, ha proferido las siguientes liquidaciones oficiales o recibos de pago, por concepto al alumbrado público, para ser cobradas a su cargo, en los siguientes períodos gravables:

- En el mes de febrero de 2014 (02-2014), el recibo de pago No. 0051-0058 correspondiente al impuesto al alumbrado público por los períodos 06-2013 a 01-2014, por un valor de \$104.335.000.
- En el mes de marzo de 2014 (03-2014), el recibo de pago No. 0059, correspondiente al mismo impuesto por los períodos 02-2014 por un valor de \$13.552.000
- En el mes de abril de 2014 (04-2014), el recibo de pago No. 0060, correspondiente al mismo impuesto por los períodos 03-2014 por un valor de \$13.552.000
- En el mes de mayo de 2014 (05-2014), el recibo de pago No. 0061, correspondiente al mismo impuesto por los períodos 04-2014 por un valor de \$13.552.000
- En el mes de junio de 2014 (06-2014), el recibo de pago No. 0062, correspondiente al mismo impuesto por los períodos 05-2014 por un valor de \$13.552.000
- En el mes de julio de 2014 (07-2014), el recibo de pago No. 0063, correspondiente al mismo impuesto por los períodos 06-2014 por un valor de \$13.552.000
- En el mes de agosto de 2014 (08-2014), el recibo de pago No. 0064, correspondiente al mismo impuesto por los períodos 07-2014 por un valor de \$13.552.000

Por encontrarse en desacuerdo con lo facturado y no haberse garantizado su derecho de defensa, cuenta que, con posterioridad a la expedición de las liquidaciones oficiales se interpusieron en su contra, recurso de reconsideración ante la entidad; el mismo fue resuelto el 04 de noviembre de 2014, a través de la resolución No. 22, en la que negó las pretensiones formuladas en el recurso, confirmando en su integralidad los recibos de pago. Dicha resolución fue notificada personalmente el día 13 de marzo de 2014.

1.1.4. Disposiciones violadas:

Con la actuación de la entidad demandada se infringieron los siguientes preceptos constitucionales y legales: Constitución Política: arts. 13, 29 y 83; Leyes y decretos: Estatuto Tributario nacional, artículos 712, 715, 716, 717, 719-1, la ley 788 de 2002 artículo 59, el artículo 66 de la ley 383 de 1997 y el Acuerdo No 004 de 2013, proferido por el Consejo municipal de Los Palmitos.

³ Folio 10-12

1.1.5. Concepto de la violación:

Expresa que los actos demandados están viciados de nulidad pues atentan contra las disposiciones tributarias y legales existentes.

Expone que, los actos son nulos por expedición irregular. En efecto, advierte que primeramente ellos corresponden a liquidaciones oficiales, pues así lo ha reconocido la misma administración. En esa medida alega que por tratarse de un acto administrativo expedido en ejercicio del procedimiento de determinación y liquidación del impuesto, debe sujetarse a las normas procedimentales que están regladas en el Estatuto tributario nacional y que es de obligatorio cumplimiento para todas las entidades nacionales, tal como lo mencionan las leyes 383 de 1997 y 788 de 2002.

Teniendo en cuenta lo anterior, considera necesario discriminar cual fue el procedimiento que debió seguir la entidad demandada, para lo cual menciona los artículos 715, 716, 717 del estatuto tributario nacional, que determinan el proceso administrativo aplicable cuando consideren que un contribuyente que se encuentra en obligación de presentar la declaración y pagar el impuesto, no lo hace.

Resalta la necesidad de que, en un primer momento, la administración expida un emplazamiento previo por no declarar, persuadiendo al contribuyente a hacerlo dentro de un mes; vencido el cual si no ha realizado la declaración y pagado el impuesto la administración expedirá la liquidación oficial determinando el valor que el mismo debe pagar, así como las sanciones a que hubiese lugar.

Manifiesta que, en el caso de la demandante no se cumplió con el procedimiento establecido en las normas tributarias, pues no le fue realizado como requisito previo, el emplazamiento para declarar, y por ello, no tuvo la oportunidad de controvertir el acto, ni exponer los argumentos por los cuales considera que no le asiste obligación de declarar el impuesto de alumbrado público al municipio de Los Palmitos.

Arguye que, la administración del municipio de Los Palmitos, no comprobó la configuración de los elementos del impuesto al alumbrado respecto de la empresa, sino que decidió que esta debía pagar el impuesto, sin tener fundamentos fácticos y jurídicos para ello; por ello argumenta que los actos no tienen los requisitos legales.

Adicionalmente expresa que, de conformidad con el artículo 717 del ET, previo a la declaración de aforo y por tanto de la expedición de la liquidación oficial, la administración deberá proferir el emplazamiento previo para declarar, norma a la cual ésta no dio cumplimiento.

Agrega que, los actos son también nulos por falsa motivación. En efecto señala que, la liquidación oficial del impuesto al alumbrado público proferida por la administración municipal de Los Palmitos, a pesar de estar contenidas en una factura de cobro, según la jurisprudencia de la sección cuarta del Consejo de Estado, son actos administrativos definitivos, concretos y particulares que deben ser guiados por las normas procedimentales administrativas, en especial aquella que dispone la motivación de los mismos con supuestos de hecho y derecho válidos, en esa medida aduciendo el artículo 730 del E.T que establece las causales de nulidad de los actos de liquidación de impuestos, el acto proferido en el caso de la referencia es nulo porque adolece de vicios procedimentales señalados en las normas administrativas. El artículo 47 del decreto reglamentario 1240 de 1979, establece que las liquidaciones de impuestos en las que se exceptúen las explicaciones de las modificaciones efectuadas por los fundamentos de aforo, son nulas en relación con los puntos no explicados, lo que implica que si la no explicación parcial conlleva a la nulidad parcial, la no motivación total, implicará la nulidad absoluta de los mismos.

También adolecen los actos de la nulidad consagrada en el numeral cuarta del artículo 730, que establece su nulidad cuando se omitan las bases gravables, el monto de los tributos o la explicación de las modificaciones efectuadas respecto de la declaración o de los fundamentos de aforo. Aduce que, el acto no tiene la motivación que exponga siquiera que Pacific sea una empresa que realice labores en jurisdicción del municipio, ni el tipo de labores o que las mismas estén gravadas por el impuesto.

En cuanto a la resolución que resolvió el recurso de reconsideración, razona que, este también está viciado de nulidad por desconocer los derechos de defensa y contradicción al no tener en cuenta los argumentos planteados en el recurso, ni darles solución.

Expresa que, si bien es cierto que el impuesto al alumbrado público se dejó a disposición reglamentaria de los entes territoriales, en cuando al procedimiento deben regirse por las normas contenidas en el estatuto tributario.

Finalmente, en otra arista manifiesta que, Pacific Straus, no está obligada a pagar el impuesto al alumbrado público, puesto que no es una persona natural o jurídica que cumpla con las condiciones del Acuerdo No. 004 de 2013. La administración no verificó la actividad realizada por Pacific, o si realmente se le prestaba el servicio de energía; los actos no evidencian que haya existido verificación respecto de la calidad del sujeto pasivo del impuesto.

1.1.6. ACTUACIÓN PROCESAL.

- La demanda fue presentada el día 12 de marzo de 2015, tal como se avizora en la nota de reparto⁴.
- Mediante auto del 10 de abril de 2015, el Tribunal administrativo de Sucre advierte su falta de competencia para conocer de ésta causa, por lo que remite el proceso a la instancia competente⁵
- El 20 de abril de 2015⁶, es repartido entre los juzgados administrativos de Sincelejo, correspondiéndole a éste despacho su trámite.
- Se admite la demanda por auto del 28 de abril de 2015⁷ y es debidamente notificada a las partes el 31 de julio de 2015⁸
- El 26 de agosto de 2015, la parte demandante presenta memorial solicitando la acumulación de procesos⁹, la cual es resuelta por providencia del 19 de agosto de 2016¹⁰ negando la solicitud.
- Se interpone recurso de reposición el día 25 de agosto de 2016¹¹ y se corre traslado del mismo por secretaría¹².
- Mediante proveído del 27 de enero de 2017¹³ se niega el recurso de reposición.
- El 31 de marzo de 2017¹⁴ se fija fecha de audiencia inicial y se celebra la misma el 06 de junio de 2017¹⁵, prescindiéndose de la audiencia de alegatos y juzgamiento; se corre traslado de alegatos por diez días.
- El 06 de junio de 2017, la demandante presenta sus alegatos de conclusión¹⁶
- El 07 de julio de 2017, entra a despacho para dictar sentencia.

1.1.7. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

El Municipio de Los Palmitos, no contestó la demanda.

⁴ Folios 85

⁵ Folio 87-89

⁶ Folio 97

⁷ Folio 99

⁸ Folio 119-124

⁹ Folio 129-135

¹⁰ Folio 140

¹¹ Folio 146-151-

¹² Folio 152.

¹³ Folio 156-158

¹⁴ Folio 162

¹⁵ Folio 160-169

¹⁶ Folio 172-179

1.1.8. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

- Parte demandante:

Alegando de conclusión, la parte demandante transcribe los argumentos esbozados en la demanda.

- Parte demandada.

No presentó alegatos de conclusión.

2 CONSIDERACIONES:

El Juzgado es competente para conocer en primera instancia de la presente demanda, conforme lo establece el art. 155.2 de la Ley 1437 de 2011.

2.1. EL ACTO ADMINISTRATIVO ACUSADO.

Se pretende la nulidad de los actos administrativos expedidos por la Secretaría de Hacienda del Municipio de Los Palmitos, en los cuales se determinó una obligación de pago del impuesto de Alumbrado Público a la Empresa Pacífico Straus Energy Corp Sucursal Colombia. Los actos administrativos corresponden a las liquidaciones oficiales de los períodos de junio de 2013 hasta julio de 2014 y la resolución No. 0022 del 04 de noviembre de 2014 mediante la cual se resolvió recursos de reconsideración interpuestos confirmando las referidas liquidaciones oficiales y/o recibos de pago.

2.2. Problema jurídico.

Con fundamento en los hechos esgrimidos en la demanda y la contestación, el problema jurídico que se pretende resolver es si ¿Se encuentra la entidad Pacific Straus Energy Corporation Sucursal Colombia, obligada a pagar el impuesto de Alumbrado Público, determinado en las liquidaciones oficiales de los períodos gravables de junio de 2013 a Julio de 2014, realizadas por el Municipio de Los Palmitos?

Para resolver el presente caso, se seguirá el hilo conductor así: i) El Impuesto de Alumbrado Público en el ordenamiento jurídico colombiano; ii) caso en concreto.

1. El Impuesto de Alumbrado Público en el ordenamiento jurídico Colombiano¹⁷.

El impuesto de alumbrado público tiene su origen legal en la Ley 97 de 1913, en virtud de la cual el legislador, en ejercicio de su facultad constitucional, autorizó a Bogotá para establecer un impuesto “sobre el servicio de alumbrado público”, organizar su cobro y darle el destino más conveniente para atender los servicios municipales, así:

“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”.

La facultad conferida al Concejo de Bogotá, por la Ley 97 de 1913 fue extendida por la Ley 84 de 1915, a las demás entidades territoriales del nivel municipal. Estas normas se encuentran vigentes con las modificaciones expresas y tácitas de normas posteriores, como lo ha reconocido esta Sala en diversos pronunciamientos¹⁸ y sus literales d) e i) fueron declarados exequibles por la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-504 del 3 de julio de 2002, salvo la expresión “y análogas” contenida en este último literal¹⁹.

En esta sentencia, la Corte Constitucional no profundizó en cuanto al “*impuesto sobre el servicio de alumbrado público*” del literal d) del artículo 1 de la Ley 97 de 1913, ni señaló cuáles eran los elementos de dicho tributo contenidos en dicho texto legal y cuáles podían ser determinados por los Concejos²⁰, sin embargo, declaró la norma ajustada a los artículos 313 numeral 4º y 338 de la Constitución Política.

¹⁷ Consideraciones tomadas de: Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo. Sección cuarta. Consejero ponente: Ligia López Díaz. Sentencia del 04 de septiembre de 2008. Radicación No. 76001-23-31-000-2005-04582-01(16850)

¹⁸ Consejo de Estado, Sección cuarta, Sentencias del 22 de febrero de 2002, exp. 12591, M.P. Ligia López Díaz, y del 5 de marzo de 2004, exp. 13584, M.P. Juan Ángel Palacio Hincapié. La Corte Constitucional también consideró que las normas están vigentes, en la Sentencia C-504 del 3 de julio de 2002.

¹⁹ El literal i) disponía: “*Impuestos sobre telégrafos y teléfonos urbanos, sobre empresas de luz eléctrica, de gas (y análogas.)*”

²⁰ En dicha providencia se hizo la siguiente aseveración: “*Mientras el Congreso tiene la potestad exclusiva para fijar todos los elementos de los tributos de carácter nacional; en lo atinente a tributos del orden territorial debe como mínimo crear o autorizar la creación de los mismos, pudiendo a lo sumo establecer algunos de sus elementos, tales como el sujeto activo y el sujeto pasivo, al propio tiempo que le respeta a las asambleas y concejos la competencia para fijar los demás elementos impositivos, y claro, en orden a preservar la autonomía fiscal que la Constitución le otorga a las entidades territoriales.*”

Esa Corporación ha señalado en diversas providencias²¹ que la autonomía de los entes territoriales en materia tributaria es restringida, toda vez que no es originaria sino derivada, ya que los artículos 300 (4) y 313 (4) de la Constitución Política claramente determinan que las Asambleas y los Concejos decretan, de conformidad con la ley, los tributos y contribuciones necesarios para el cumplimiento de sus funciones.

Igualmente se ha considerado que la facultad de establecer tributos a cargo de las entidades territoriales, se encuentra sometida al principio de legalidad tributaria, que incluye la participación de órgano de representación popular para el señalamiento de los tributos y la predeterminación de los elementos esenciales de los mismos.

La representación popular implica que no puede haber impuesto sin representación y por ello la Constitución autoriza únicamente al Congreso, Asambleas y Concejos para establecer impuestos, contribuciones fiscales y parafiscales dentro de los marcos establecidos en el artículo 338 de la Constitución Política. La gran reforma que introdujo la nueva Constitución consistió en agregar expresamente, que los elementos de los impuestos, esto es, los sujetos activo y pasivo, hechos generadores, base gravable y tarifas, deben fijarse directamente por la ley y la Ordenanza, en el caso de los impuestos departamentales, o por la ley y el Acuerdo en el caso de los impuestos locales.

En todo caso, le corresponde a la ley, dictada por el Congreso, la creación “ex novo” de los tributos, lo que implica que se fije únicamente por el legislador nacional aquel elemento esencial y diferenciador de la obligación tributaria: El hecho generador.

Es decir, es el Congreso a través de la Ley quien debe determinar el hecho generador del tributo y a partir de ella, podrán las asambleas o los concejos ejercer su poder de imposición desarrollando los demás elementos de la obligación, salvo que el legislador los haya fijado y siempre respetando los parámetros que éste establece.

Ahora bien, El Consejo de Estado en Sentencia del 13 de noviembre de 1998²² al pronunciarse sobre *“el impuesto sobre el servicio de alumbrado público”* consideró que la Ley 97 de 1913 establece que los sujetos activos son los municipios, *“entes a quienes la ley atribuyó la exigibilidad del tributo”*, y que el hecho generador del tributo es *“el servicio de alumbrado público”*.

²¹ Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencias del 8 de junio de 2001, Exp. 11997, M.P. Germán Ayala Mantilla; del 28 de enero de 2000, Exp. 9723, M.P. Daniel Manrique Guzmán; del 11 de marzo de 2004, Exp. 13584, M.P. Juan Ángel Palacio Hincapié; del 9 de diciembre de 2004, Exp. 14453, M.P. Ligia López Díaz, y del 17 de agosto de 2006, Exp. 15338, M.P. María Inés Ortiz Barbosa; entre otras providencias.

²² Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia del 13 de noviembre de 1998, exp. 9124, M.P. Julio Enrique Correa Restrepo.

Resulta necesario determinar en qué consiste “*el servicio de alumbrado público*”, para establecer con certeza cuándo pueden los municipios exigir el gravamen.

A través de la Resolución N° 043 de 1995 la Comisión de Regulación de Energía y Gas-CREG definió el servicio de alumbrado público en los siguientes términos:

“Es el servicio público consistente en la iluminación de las vías públicas, parques públicos, y demás espacios de libre circulación que no se encuentren a cargo de ninguna persona natural o jurídica de derecho privado o público, diferente del municipio, con el objeto de proporcionar la visibilidad adecuada para el normal desarrollo de las actividades tanto vehiculares como peatonales. También se incluirán los sistemas de semaforización y relojes electrónicos instalados por el municipio. Por vías públicas se entienden todos los senderos peatonales y públicos, calles y avenidas de tránsito vehicular.”

Recientemente el Gobierno Nacional expidió el Decreto Reglamentario 2424 del 18 de julio de 2006 “*Por el cual se regula la prestación del servicio de alumbrado público*” y en su artículo 2° lo definió de la siguiente manera:

“Artículo 2°.-Definición Servicio de Alumbrado Público: *Es el servicio público no domiciliario que se presta con el objeto de proporcionar exclusivamente la iluminación de los 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. 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.*

Parágrafo. *La iluminación de las zonas comunes en las unidades inmobiliarias cerradas o en los edificios o conjuntos residenciales, comerciales o mixtos, sometidos al régimen de propiedad respectivo, no hace parte del servicio de alumbrado público y estará a cargo de la copropiedad o propiedad horizontal. También se excluyen del servicio de alumbrado público la iluminación de carreteras que no estén a cargo del municipio o Distrito.”*

Estas definiciones se refieren al servicio de alumbrado público como aquél que proporciona la iluminación de bienes de uso público y de los espacios de libre circulación vehicular o peatonal; comprende además el suministro de energía al sistema de alumbrado público, la administración, la operación, el mantenimiento, la modernización, la reposición y la expansión del sistema.

La responsabilidad en la prestación del servicio de alumbrado público dentro del perímetro urbano y el área rural corresponde al municipio, y puede prestarlo directamente o a través de

empresas distribuidoras o comercializadoras de energía, para lo cual el municipio tiene la facultad de celebrar contratos o convenios con tales entidades.²³

El municipio es responsable del pago a las empresas prestadoras, de acuerdo con la facturación que éstas suministren,²⁴ sin que los particulares resulten obligados frente a las empresas que prestan el servicio de alumbrado público.

La jurisprudencia del máximo órgano de lo contencioso administrativo, ha considerado que los concejos podían determinar los sujetos pasivos, las bases gravables y las tarifas del impuesto sobre el servicio de alumbrado público, de manera que guarden relación con el hecho generador. Y además ha considerado como sujetos pasivos necesariamente a quienes residan en el municipio o realicen actividades en él, y que la cuantificación del impuesto debe ser compatible con su naturaleza jurídica debiendo fijarse *“en referencia a una dimensión ínsita en el hecho imponible, que se derive de él, o se relacione con éste”*.²⁵

De la definición del *“servicio de alumbrado público”* no es posible determinar con certeza el hecho generador del tributo, entendido como el presupuesto previsto en la ley, de contenido económico y revelador de capacidad contributiva que de producirse da lugar al nacimiento de la obligación tributaria. Las disposiciones anteriores que no tienen la fuerza de ley y aunque pretendían definir el hecho generador, no permiten identificar el objeto del tributo, es decir la acción, los bienes o los derechos a los que se les impone el gravamen. Tampoco puede identificarse el vínculo que puede unir al sujeto pasivo con el objeto del tributo para que resulte obligado a sufragar el impuesto.

Ahora bien, respecto de la prestación eficiente del servicio como hecho generador del tributo Juan José Fuentes Fernal, estima que:

“Este gravamen, en tanto que tiene una destinación específica y se paga como contraprestación por una actividad del Estado, se acerca más a la especie de los tributos vinculados (contribuciones especiales y tasas) que a la de los no vinculados (impuestos). Asimismo, dado que en el caso del alumbrado público no es posible individualizar el beneficio que obtienen los usuarios o contribuyentes y que el pago que estos realizan no depende de su decisión de utilizar el servicio, la figura más adecuada no es la tasa sino la contribución. Como lo han precisado los especialistas, la contribución es una

²³ Artículo 2° de la Resolución 043 del 23 de octubre de 1995 de la Comisión de Regulación de Energía y Gas-CREG, y artículo 4° del Decreto 2424 del 18 de julio de 2006.

²⁴ Resolución 043 del 23 de octubre de 1995 de la Comisión de Regulación de Energía y Gas-CREG; Art. 6, y artículo 4° de Decreto 2424 de 2006.

²⁵ Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencias del 13 de noviembre de 1998, exp. 9124, M.P. Julio Enrique Correa Restrepo, y del 11 de septiembre de 2006. exp. 15344, M.P. Ligia López Díaz.

prestación establecida en virtud de la realización de una actividad de interés colectivo que no depende de la solicitud del contribuyente pero que le reporta un beneficio”²⁶

Como Tributo vinculado, en los que el contribuyente paga por recibir una prestación del Estado, la obligación dependerá de la ocurrencia efectiva del hecho generador del tributo, que será para el caso estudiado, la prestación del servicio del alumbrado público; si éste no se presta entonces no hay lugar a la obligación. Por ello, los sujetos pasivos del tributo son en principio todos los habitantes del municipio porque son los directamente beneficiarios del servicio bien del alumbrado público o del servicio de energía, según lo determine el ente territorial.

CASO EN CONCRETO.

Para la resolución del caso en concreto, se considera pertinente manifestar previo al estudio de legalidad de los actos administrativos demandados, que no se analizará si la parte activa, está o no obligada al pago del impuesto como sujeto pasivo del mismo, a la luz del acuerdo que le dio vida al tributo en la Jurisdicción del Municipio de Los Palmitos, puesto que para ello es relevante analizar los elementos de su configuración establecidos en la norma en mención, estudio que como se dijo no se realizara en tanto no existen pruebas en el expediente que le permitan al despacho hacer lo pertinente. En efecto, el proceso no cuenta con el acto que reguló el impuesto en ese ente territorial, como tampoco obra prueba que permita determinar la actividad realizada por la parte demandante en el municipio o que fuese ella específicamente sujeta pasiva del tributo; ello, por cuanto la parte demandante advirtió como uno de los cargos propuestos que, no está obligada a pagar el impuesto al alumbrado público, puesto que no es una persona natural o jurídica que cumpla con las condiciones del Acuerdo No. 004 de 2013.

1. La vulneración del debido proceso, defensa y contradicción en la expedición de las liquidaciones oficiales.

Alega el demandante, que los actos administrativos demandados carecen de validez jurídica y por tanto están viciados con nulidad, puesto que las liquidaciones oficiales expedidas por el Municipio de Los Palmitos a través de su Secretaría de Hacienda fueron expedidos sin el lleno de las normas procedimentales contenidas en el estatuto tributario, en especial los artículos 715, 716, 717 del mismo, aplicables en aquellos eventos en los cuales la administración considere que un contribuyente que se encuentra en obligación de presentar la declaración, pagar el impuesto y no lo hace. En esa medida, resalta la necesidad de que, en un primer momento, la administración expida un emplazamiento previo por no declarar, persuadiendo al

²⁶ Fuentes Bernal, Juan José. El Impuesto de alumbrado público- regulación integral. En: Revista Impuestos No. 184 Julio- agosto de 2014.

contribuyente a hacerlo dentro de un mes; vencido el cual si no ha realizado la declaración y pagado el impuesto la administración expedirá la liquidación oficial determinando el valor que el mismo debe pagar y las sanciones a que hubiese lugar, así como el emplazamiento que en su caso no fue realizado.

Frente al particular, se le manifiesta a la parte actora que el tributo de alumbrado público es de aquellos que no son declarables, es decir, su cumplimiento se ejerce sin necesidad de declaración tributaria de manera que no es del todo cierto la necesidad de agotar el procedimiento de aforo para poder exigir el pago del tributo.

Sin embargo, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido, en los casos como el narrado por el demandante, unificada al establecer que no obstante la naturaleza del tributo del alumbrado público, en donde como se ha dicho no existe la obligación de declarar sino que la administración es quien liquida el impuesto y posteriormente exige su cobro, en cuyo caso no es viable el procedimiento de aforo, si es necesario que medie entre la administración y el contribuyente un acto que cobre persuasivamente el tributo y en el cual se le brinde la oportunidad de participar en la creación del mismo de manera que pueda controvertir aspectos como la liquidación del impuesto, la calidad de sujeto pasivo, entre otros.

En estos términos lo ha dicho el Consejo de Estado:

“De manera que, hay dos grandes modelos para pagar impuestos: uno, el de la declaración privada, esto es, el pago espontáneo en cumplimiento de una norma (ley, acuerdo, ordenanza) que imponga el tributo y las condiciones de liquidación y pago (hecho generador, sujeto pasivo, tarifa, base gravable, plazos). En este modelo, la administración debe suministrar formularios o papeles o medios electrónicos para facilitar el pago del tributo mediante la declaración privada de impuestos. En muchas ocasiones, esta tarea es un tanto informal.

Y el otro modelo es el coercitivo: el Estado manda un cobro a cada contribuyente, estipulando en el “recibo” o en la “factura”, según el caso, la liquidación y el plazo para el pago.

En el modelo de la declaración privada, primero se paga y luego la administración revisa la declaración mediante requerimientos y liquidaciones oficiales. En el otro modelo, el contribuyente espera que la administración le exija el pago para, si es del caso, oponerse a la liquidación.

(...)

Respecto del modelo coercitivo, es criterio mayoritario de la Sala, que el cobro directo del impuesto debe estar precedido de un acto previo que otorgue al contribuyente la oportunidad de controvertir la norma aplicable al caso, la calidad de sujeto pasivo o los factores de cuantificación del tributo, en aplicación del artículo 35 del Decreto-Ley 1 de 1984. La omisión de este acto, ha dicho la Sala, viola el debido proceso y el

derecho de defensa y de contradicción del contribuyente”²⁷.

En el Sublite, según lo narró el demandante la administración del Municipio de Los Palmitos, procedió a emitir las liquidaciones oficiales de los períodos gravables de junio de 2013 a julio de 2014, sin que se les haya dado la oportunidad siquiera por un acto de comunicación de liquidación del tributo, que eran sujetos pasivos del impuesto. Así mismo, cuando la entidad ejerció su defensa y expresó las razones por las cuales no se consideraban obligados a pagar el impuesto, a través del respectivo recurso de reconsideración, la administración no resolvió de fondo la solicitud.

En esa medida no se encuentra que los actos demandados sean nulos por inaplicación de los artículos del Estatuto tributario invocados por el demandante, pero sí por pretermitir el cobro persuasivo del impuesto, del cual no obra prueba de él en el expediente y la parte demandada no se pronunció sobre los hechos de la demanda.

Frente a la necesidad del cobro persuasivo, El máximo Tribunal de la Jurisdicción de lo contencioso administrativo manifestó recientemente:

“Sobre este punto, la Sala ha señalado que el oficio de cobro persuasivo constituye un acto previo que garantiza el debido proceso de los contribuyentes, cuando en éste se informan los motivos “...por los cuales consideró que la sociedad actora era sujeto pasivo de la obligación tributaria en discusión y expuso los factores que tuvo en cuenta para fijar y cuantificar el tributo”, pues, en tal evento, se les da la oportunidad de manifestar sus opiniones con respecto al requerimiento de hecho, previo a proferir el acto administrativo de carácter definitivo”²⁸

Las razones manifestadas son suficientes, para declarar la nulidad de los actos administrativos demandados y a título de restablecimiento del derecho, que la entidad demandante no está obligada al pago del impuesto.

²⁷ Consejo de Estado. Sala de lo contencioso administrativo. Sección cuarta. Consejero ponente: Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Sentencia del 23 de febrero de 2017. Radicación No. 200012331000201200164-01

²⁸ Consejo de Estado. Sala de lo contencioso administrativo. Sección cuarta. Consejera ponente: Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez. Sentencia del 10 de febrero de 2016. Radicación No. 730012331000201200188 01

CONCLUSIÓN.

La respuesta que encierra la pregunta problema formulada es negativa; no le asiste obligación a la actora al pago del impuesto de alumbrado público, determinado en las liquidaciones oficiales demandadas proferidas por el Municipio de Los Palmitos, pues éstas fueron expedidas en violación de los derechos de defensa y contradicción al no expedir previo a las liquidaciones oficiales, cobro persuasivo que le permitiera a la demandante discutir las razones por las cuales consideraba estaba exenta del pago del mismo.

CONDENA EN COSTAS:

El art. 188 de la Ley 1437 de 2011, dispone que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

Así las cosas, se condena en costas a la parte demandada, las cuales serán tasadas por Secretaría conforme las previsiones de los arts. 365 y 366 del C.G.P., y los parámetros establecidos en el Acuerdo 1887 de 2003, modificado por el Acuerdo 2222 de 2003 y a la duración del proceso, en un porcentaje del 5%.

DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Sincelejo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLÁRENSE la nulidad de los siguientes actos administrativos, según lo motivado:

- Resolución No. 0022 del 04 de noviembre de 2014 proferida por la Secretaría de Hacienda Municipal del Municipio de Los Palmitos (Sucre) mediante la cual confirmó los recursos de reconsideración interpuestos en contra de las referidas liquidaciones oficiales y/o recibos de pago.
- Liquidación oficial y/o recibo de pago No. 0051 a 0058 correspondiente al impuesto al alumbrado público por el período junio de 2013 a enero de 2014, proferida por la Secretaría de Hacienda Municipal de los Palmitos.

- Liquidación oficial y/o recibo de pago No. 0059 correspondiente al impuesto al alumbrado público por el período febrero de 2014, proferida por la Secretaría de Hacienda Municipal de los Palmitos.
- Liquidación oficial y/o recibo de pago No. 0060 correspondiente al impuesto al alumbrado público por el período marzo de 2014, proferida por la Secretaría de Hacienda Municipal de los Palmitos.
- Liquidación oficial y/o recibo de pago No. 0061 correspondiente al impuesto al alumbrado público por el período abril de 2014, proferida por la Secretaría de Hacienda Municipal de los Palmitos.
- Liquidación oficial y/o recibo de pago No. 0062 correspondiente al impuesto al alumbrado público por el período mayo de 2014, proferida por la Secretaría de Hacienda Municipal de los Palmitos.
- Liquidación oficial y/o recibo de pago No. 0063 correspondiente al impuesto al alumbrado público por el período junio de 2014, proferida por la Secretaría de Hacienda Municipal de los Palmitos.
- Liquidación oficial y/o recibo de pago No. 0064 correspondiente al impuesto al alumbrado público por el período julio de 2014, proferida por la Secretaría de Hacienda Municipal de los Palmitos.

SEGUNDO: DECLÁRESE, a título de restablecimiento del derecho, que la demandante no está obligada al pago de los tributos contenidos en los actos administrativos anulados, según lo considerado.

TERCERO: CONDÉNESE en costas a la parte demandada, las cuales serán tasadas por Secretaría conforme las previsiones del art. 361 del C.G.P., y los parámetros establecidos en el Acuerdo 1887 de 2003, modificado por el Acuerdo 2222 de 2003 y a la duración del proceso, en un porcentaje del 5%.

CUARTO: En firme este fallo, **DEVUÉLVASE** al demandante el excedente, si lo hubiere, de las sumas consignadas para gastos de proceso. Cancelese su radicación, archívese el expediente, previa anotación en el sistema informático de administración judicial siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CLARA LUZ PÉREZ MANJARRÉS
JUEZ