



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

CONSEJERO PONENTE: JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ (E)

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de agosto de dos mil veinte (2020)

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 47001-23-33-000-2016-00409-01 (24569)
Demandante: DRUMMOND LTDA
Demandada: MUNICIPIO DE CIÉNAGA MAGDALENA

Temas: Impuesto de alumbrado público. Sujeción pasiva. Empresas de exploración y explotación minera. Aplicación de sentencia de unificación.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 31 de octubre de 2018, proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena, que resolvió (f. 359 cp1)¹:

Primero: declarar probadas los medios exceptivos denominados: “DRUMMOND LTDA se beneficia del servicio de alumbrado público y, DRUMMOND LTDA es sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público” propuestos por el ente territorial demandado, Municipio de Ciénaga, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: denegar las súplicas del libelo, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Tercero: sin condena en costas.

¹ Cuaderno principal nro. 1.



ANTECEDENTES DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA

La entidad demandada liquidó oficialmente el impuesto de alumbrado público a cargo de la actora, correspondiente a los meses de abril, mayo y junio de 2016, mediante las Liquidaciones Oficiales nro. 2016-002, 2016-003 y 2016-004 (ff. 21 a 28 cp1). Esta decisión fue confirmada por la Resolución nro. 2016-002, del 6 de septiembre de 2016 (ff. 29 a 48 cp1), con la cual se decidió el recurso de reconsideración interpuesto por la demandante.

ANTECEDENTES PROCESALES

Demanda²

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), el demandante formuló las siguientes pretensiones (ff. 2 y 3 cp1):

Declarativas:

Primera: que Drummond no es sujeto pasivo del impuesto sobre el servicio de alumbrado público en el municipio de Ciénaga.

Segundo: que Drummond no está obligado al pago de las sumas liquidadas oficialmente a título de impuesto sobre el servicio de alumbrado público, y de haber pagado algún valor por este concepto se ordene su devolución.

Tercero: Que no son de cargo de la Compañía las costas en que haya incurrido el municipio de Ciénaga.

Cuarto: que se ordene el archivo del expediente que por este particular se haya abierto en

² La demanda fue reformada mediante memorial radicado el 21 de febrero de 2017 (ff. 70 a 87 cp1). Dicha reforma fue admitida en auto del 24 de marzo de 2017 (ff. 143 y 144 cp1).



contra de mi representada.

A los anteriores efectos, el demandante invocó como normas vulneradas el literal d. del artículo 1 de la Ley 97 de 1913, en concordancia con el literal a. del artículo 1 de la ley 84 de 1915, el artículo 29, el numeral 9 del artículo 95, el numeral 3 del artículo 287, el numeral 4 del artículo 313 y el artículo 338 de la Constitución Política, el artículo 18 de la Ley 9 de 1991, el artículo 27 de la Ley 141 de 1994 y el artículo 231 de la Ley 685 de 2001 y La resolución CREG Nos. 123 de 2011.

Cuestionó que mediante los actos acusados se pretende el pago de un impuesto distinto del que autoriza la ley, pues la facultad tributaria de los municipios no es originaria sino derivada. La autorización legal contenida en la Ley 97 de 1913 y la Ley 84 de 1915, solo permite gravar el servicio de alumbrado público, por esto, pretender el pago del tributo a quien no se beneficia del servicio no sería legítimo.

El único vínculo que tiene la demandante con el municipio de Ciénaga es que en esa jurisdicción se lleva a cabo la última etapa de la actividad de explotación minera, sin embargo, en esa área de influencia el municipio no presta el servicio de alumbrado público. Además, la vía de acceso a la instalación portuaria de la compañía no está a cargo del municipio, razón para no ser considerado como beneficiario del servicio en cuestión.

Dijo que, conforme con los artículos 27 de la Ley 141 de 1994 y 231 del Código de Minas y las sentencias C-221 de 1997 y C-229 de 2003, proferidas por la Corte Constitucional, la actividad de exploración y explotación minera está exenta de todo tipo de gravámenes territoriales. Agregó que, a la luz del referido precedente constitucional, es improcedente gravar con el impuesto de alumbrado público el “acopio” de minerales, pues dicha actividad está sujeta al pago de regalías. También argumentó que, el artículo 18 de la Ley 9ª de 1991 prohíbe someter a imposición territorial el tránsito de productos destinados a la exportación, por lo que el transporte de carbón que realiza a través del municipio no puede ser gravado con el tributo en cuestión.

Señaló que la tarifa fijada por el acuerdo que regula el tributo en comento viola el artículo 338 constitucional, pues no fue determinada conforme a un método sustentado y razonable y no es proporcional en relación con el costo que supone la prestación del servicio de alumbrado público.

PriceWaterhouseCoopers Servicios Legales y Tributarios Ltda., Calle 100 No. 11a-35, Bogotá, Colombia
Tel: (57-1) 634 0555, Fax: (57-1) 610 4626, www.pwc.com/co



Contestación de la demanda

El demandado se opuso a las pretensiones de la parte actora, así (ff. 182 a 186 cp1):

Preciso que, las normas municipales que regulan el impuesto de alumbrado público fueron emitidas por el concejo municipal en virtud de las facultades otorgadas por la Constitución Política, la Ley 97 de 1913 y la Ley 84 de 1915.

La demandante tiene un inmueble ubicado en la jurisdicción del municipio de Ciénaga, que se beneficia de forma directa e indirecta del servicio de alumbrado público, es decir, se configuran los dos elementos que otorgan la calidad de sujeto pasivo de ese tributo.

Aclaró que, el municipio de Ciénaga no estableció impuesto alguno a la actividad minera, pues con los Acuerdos nos. 05 de 2003 y 014 de 2012 simplemente se creó el impuesto en esa jurisdicción y se gravó el hecho de ser usuario potencial o receptor del servicio, lo que no guarda relación con la actividad de exploración o explotación minera, ni sus actividades complementarias. Además, el cobro del tributo no es arbitrario ni desproporcionado, se ajusta a lo establecido en las normas locales.

La empresa DOLMEN S.A. E.S.P., entidad encargada de la operación y mantenimiento del sistema de alumbrado público del municipio de Ciénaga – Magdalena, presentó intervención como coadyuvante de la parte demandada. Argumentó que los actos fueron expedidos con total apego a la ley, por cuanto la demandante es beneficiaria del servicio de alumbrado público, toda vez que tiene un inmueble localizado en la jurisdicción del municipio de Ciénaga (ff.159 a 166).

Sentencia apelada

El tribunal de primera instancia negó las pretensiones de la demanda, con base en las siguientes consideraciones (ff. 351 a 359 cp1):

Según la jurisprudencia del Consejo de Estado, para tener la condición de sujeto



pasivo del impuesto de alumbrado público, se debe tener sede o establecimiento dentro de la jurisdicción territorial que efectúe el cobro.

De conformidad con el “Experticio técnico respecto de la posición de los predios de DRUMMOND LTDA en el municipio de Ciénaga y verificación de la prestación del servicio de alumbrado público en su área de influencia”, se constata que efectivamente la demandante cuenta con predios localizados geográficamente dentro de la jurisdicción territorial del municipio de Ciénaga.

En tal sentido, concluye que la sociedad demandante tiene la calidad de sujeto pasivo del impuesto en cuestión, como quiera que tiene predios en el municipio de Ciénaga y transporta carbón a través de las líneas férreas que se encuentran ubicadas en esa jurisdicción, obteniendo de esta manera un beneficio por la prestación del servicio.

Recurso de apelación

La parte demandante apeló la decisión del *a quo* en los siguientes términos:

El actor reiteró los argumentos expuestos en la demanda. Añadió que el tribunal no desvirtuó el esfuerzo probatorio que hizo la compañía para demostrar que no es sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público, porque si bien del estudio técnico allegado se establece que tiene inmuebles dentro de la jurisdicción del municipio, estos no se benefician del servicio de alumbrado público, toda vez que se encuentran en el área rural.

Además, en la certificación de Fenoco S.A. que se allegó en la audiencia de pruebas, se indica que sobre la línea férrea y la estación ferroviaria no hay postes con luminarias.

Solicitó que se haga pronunciamiento sobre la petición de decretar de oficio el experticio aportado en su alegato de conclusión, en el cual se verifica la ubicación de las luminarias existentes en el corredor férreo usado por Drummond en el municipio de Ciénaga.

Reitera que se condene en costas al municipio de Ciénaga.



Alegatos de conclusión

El coadyuvante de la parte demandada y la parte demandada reprodujeron los argumentos formulados en la contestación de la demanda, manifestando que Drummond Ltda. es sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público en el municipio de Ciénaga, con base en la normatividad y jurisprudencia vigente (ff. 20 a 25 y 26 a 29, respectivamente cp2).

La parte demandante ratificó los argumentos expuestos en la demanda manifestando que Drummond Ltda., no es beneficiaria ni tan siquiera potencial del servicio de alumbrado público a cargo del municipio de Ciénaga, ya que ninguno de sus predios destinados a la explotación minera en el municipio de Ciénaga, gozan de ese servicio (ff. 30 a 36. cp2).

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1- Corresponde a la Sala estudiar la legalidad de los actos acusados, de acuerdo con los cargos planteados en el recurso de apelación de la demandante. Concretamente, se debate: (i) si, durante los periodos debatidos, la actora realizó el hecho generador del impuesto de alumbrado público en el municipio de Ciénaga; (ii) si los actos acusados vulneraron las prohibiciones de gravar con impuestos territoriales la actividad de exploración y explotación minera y el tránsito de productos destinados a la exportación, previstas en los artículos 231 del Código de Minas, 18 la Ley 9ª de 1991 y 27 de la Ley 141 de 1994, respectivamente; y (iii) si es procedente inaplicar, por inconstitucional, la tarifa del impuesto de alumbrado público fijada en el Acuerdo nro. 014 de diciembre 27 de 2012.

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 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 1º de la Ley 97 de 1913 y 1º 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° 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, en 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.

4- Precisados los anteriores criterios, compete a la Sala determinar si la demandante realizó el hecho generador del impuesto de alumbrado público en el municipio de Ciénaga, durante los meses de abril, mayo y junio de 2016. Al respecto la Sala encuentra que las partes no discuten que la demandante cuente con presencia física en el municipio demandado, pues, de hecho, ella misma reconoce que cuenta con inmuebles en la jurisdicción municipal (*Santa Clara, Ojo de Agua, Los Manglares y El Nogal*, circunstancia que, además, fue acreditada mediante el dictamen pericial aportado con el escrito que reformó la demanda (ff. 97 a 101 cp 2).

En contraste, el único argumento que plantea la apelante para negar su condición de sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público y del que deriva la falta de valoración probatoria del tribunal y la solicitud de prueba de oficio, consiste en afirmar que los referidos predios no se benefician del servicio público que origina el gravamen, porque en sus inmediaciones no se encuentran ubicadas luminarias del sistema de alumbrado público que presta el municipio a través de concesionario. No obstante, tal razonamiento no es de recibo para la Sala, puesto que, como lo precisó esta Sección en la sentencia de unificación anteriormente referenciada, para que surja la calidad de sujeto pasivo del impuesto *sub lite* basta con que el beneficio del servicio de alumbrado público sea apenas potencial, sin que para el efecto sea exigible que el contribuyente «*reciba de forma permanente el servicio de alumbrado público, pues este es un servicio en constante proceso de expansión*».

Dado que en el *sub lite* está probado y no se discute que la demandante cuenta con inmuebles en la jurisdicción del municipio demandado, están dadas las condiciones jurídicas necesarias para que se le pueda atribuir la calidad de sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público en el municipio de Ciénaga, durante los periodos en cuestión. Por tal razón, no prospera el cargo de apelación.



5- En cuanto a la segunda cuestión discutida, esto es, respecto de la supuesta violación de las prohibiciones establecidas por los artículos 231 del Código de Minas, 18 la Ley 9ª de 1991 y 27 de la Ley 141 de 1994 encuentra la Sala que, contrario a lo señalado por la apelante única, ni la actividad de exploración y explotación minera ni el tránsito de productos destinados a la exportación son el hecho generador del tributo *sub examine*. En oposición, tal como se explicó en el fundamento jurídico nro. 3. de este proveído, el impuesto de alumbrado público recae sobre la calidad de usuario potencial del servicio homónimo.

Así pues, como se vio, las empresas dedicadas a la exploración, explotación, suministro y transporte de recursos naturales no renovables solo adquieren la calidad de sujetos pasivos cuando son usuarias potenciales del servicio de alumbrado público, circunstancia que está probada en el *sub iudice*. En ese orden de ideas, los actos acusados no vulneran las prohibiciones analizadas, dado que el impuesto liquidado por los periodos discutidos no recae sobre las actividades ni los bienes a que aquellas se refieren. Por ende, no prospera el cargo de apelación.

6- Por otra parte, la apelante solicita que se inaplique la tarifa utilizada por el municipio para liquidar oficialmente el impuesto debatido (*i.e.* la establecida por el Acuerdo nro. 014 de 2012), pues, a su juicio, es desproporcionada en relación con el costo que comporta la prestación del servicio de alumbrado público y, además, carece de soporte técnico.

A este respecto destaca la Sala que, de acuerdo con la subregla j) de la quinta regla de unificación sobre el impuesto de alumbrado público, «*la carga de probar la no razonabilidad y/o no proporcionalidad de la tarifa es del sujeto pasivo*». No obstante, en el escrito de la demanda no se presentaron las razones jurídicas ni las pruebas idóneas para cuestionar la tarifa mencionada, ni se demostró que esta quebrante los principios de proporcionalidad y razonabilidad tributaria. Más aún, la referencia que se hizo al artículo 338 constitucional fue tangencial y no derivó en una fundamentación jurídica que confrontara los actos acusados con una disposición de rango superior, a tal punto que su argumentación en este punto consiste en suposiciones y presunciones sin soporte normativo y fáctico alguno. Por tales motivos, este cargo tampoco tiene vocación de prosperar.



7- Debido a que, por los motivos expuestos, no están llamados a prosperar los cargos de apelación planteados por la demandante, la Sala confirmará el fallo de primer grado, 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).

8- 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.

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

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

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO
Presidenta de la Sección

MILTON CHAVES GARCÍA

JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ