

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

Consejera Ponente: CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ

Bogotá D.C. (10) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

Radicación: 730012331000201200188 01
Número interno: 20712
Demandante: COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.
Demandado: MUNICIPIO DE FALÁN TOLIMA
Asunto Alumbrado Público

FALLO

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la sociedad demandante contra la sentencia del 30 de septiembre de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, que negó las súplicas de la demanda.

ANTECEDENTES

Mediante la Resolución 556 del 4 de agosto de 2011¹, la Secretaría de Hacienda del municipio de Falán – Tolima, liquidó el impuesto de alumbrado público a cargo de la

¹ Folios 16 a 23 del cuaderno principal.

sociedad Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P., por los periodos comprendidos entre marzo de 2009 y julio de 2011, por la suma de \$303.226.743.

Contra el acto referido, la empresa interpuso oportunamente el recurso de reconsideración², que fue resuelto de forma negativa por la Resolución 566 del 11 de octubre de 2011³.

LA DEMANDA

La sociedad demandante, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, solicitó las siguientes declaraciones:

“PRIMERA.- Que se declare la nulidad total de la actuación Administrativa integrada por los siguientes actos:

1.- Resolución de liquidación oficial No. 556 de agosto cuatro (4) de 2011, por medio de la cual se liquidó el impuesto de alumbrado público por el periodo comprendido entre marzo de 2009 y julio de 2011.

2.- Resolución No. 566 de octubre once (11) de 2011, en virtud de la cual se decidió el recurso de reconsideración interpuesto confirmando el contenido de la liquidación oficial No. 556 de agosto cuatro (4) de 2011.

Dichos actos integran la actuación administrativa, por medio de la cual, EL MUNICIPIO, determinó el valor de una obligación por concepto de impuesto de alumbrado público en contra de TELEFÓNICA, y en virtud de la cual EL MUNICIPIO resolvió “...negar la revocatoria de la resolución No. 566 de Agosto 4 de 2011 proferida por esta secretaría, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa...”.

² Folios 26 a 39 del c.p.

³ Folios 40 a 45 del c.p.

SEGUNDA.- Que como consecuencia de lo anterior, se restablezca el derecho de TELEFÓNICA en los siguientes términos:

1.- Que se restablezca el derecho de TELEFÓNICA, en el sentido de declarar que no se encontraba obligada a pagar el impuesto de alumbrado concretamente por el periodo comprendido entre marzo de 2009 y julio de 2011 en el MUNICIPIO, y que en caso de que mi poderdante hubiere cancelado suma alguna por concepto del impuesto de alumbrado público para el periodo atrás mencionado, se tengan en cuenta las siguientes consideraciones:

a.- Que se ordene la devolución de la cantidad cancelada al municipio por dicho impuesto de alumbrado público, debidamente indexado o actualizado (sic) desde la fecha de su pago hasta la fecha de devolución de esa cantidad de dinero que efectúe el municipio de Falán – Tolima.

b.- Los intereses comerciales corrientes sobre la suma anteriormente mencionada, reconocida y pagada por TELEFÓNICA hasta la fecha de la devolución que efectúe el municipio de Falán – Tolima

TERCERA.- Solicito que se condene en costas al MUNICIPIO”.

Invocó como disposiciones violadas los artículos 4°, 29, 95, 209, 338, 345 y 363 de la Constitución Política; 2°, 3° y 35 del Código Contencioso Administrativo; 683, 703, 715, 717, 730 y 743 del Estatuto Tributario; 69 de la Ley 1111 de 2006 y, 59 de la Ley 788 de 2002.

Concepto de la violación

Manifestó que el municipio demandando no le permitió participar en la formación del acto administrativo de determinación del tributo, porque nunca lo emplazó o requirió para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción, lo que viola el debido proceso.

Rechazó que la entidad territorial demandada expidiera un oficio de cobro persuasivo con anterioridad a la expedición de la liquidación oficial de revisión, que no se asimila a un emplazamiento para declarar o a un requerimiento especial.

Explicó que para hacer efectiva una obligación tributaria es necesario surtir una serie de etapas procedimentales, que fueron omitidas por la Administración al determinar la obligación tributaria, pues reiteró, que no expidió un emplazamiento para declarar o un requerimiento especial, lo que involucra la nulidad del acto administrativo demandado.

Alegó que de considerarse que el impuesto de alumbrado público se pueda determinar en facturas, el municipio nunca las expidió.

Afirmó que el municipio pretende cobrar un tributo que para los periodos en discusión, no estaba contemplado en el presupuesto de rentas del municipio, contrariando lo dispuesto en el artículo 345 de la Constitución Política.

Indicó que la sociedad no es sujeto pasivo del tributo, porque el Acuerdo 003 de 2009 no precisó si el gravamen se impone sobre una actividad o sobre la tenencia de bienes en la jurisdicción municipal; que además, no existe correspondencia entre el sujeto pasivo y el hecho generador, porque la empresa, por el simple hecho de poseer infraestructura, no es usuaria ni se beneficia directa o indirectamente del servicio de alumbrado público, ni tampoco está domiciliada en el *“área geográfica del municipio”*.

Se refirió a los elementos del hecho generador del tributo y a su objeto imponible, y expresó que el contenido económico del hecho generador y la capacidad contributiva de la empresa, como potencial usuario del servicio de alumbrado público, no existe, pues no tiene domicilio, residencia, ni dispone de locales en la jurisdicción municipal.

Dijo que el acuerdo que sirvió de fundamento de los actos administrativos demandados está viciado de nulidad, porque la base de cálculo del impuesto no

guarda relación con el hecho generador establecido por la normativa superior, pues no corresponde a una dimensión inherente a dicho elemento, ni tampoco coincide con el consumo de energía eléctrica.

Argumentó que la norma municipal estableció la tarifa del tributo remitiéndose a la tenencia de antenas de telefonía en el municipio, que no se relaciona con el servicio de alumbrado público.

Aseguró que el municipio demandado excedió el límite de sus facultades impositivas, al fijar las bases gravables y las tarifas del tributo, sin atender las formas idóneas para cuantificar la obligación tributaria, y sin guardar ninguna relación con el hecho generador del mismo.

Que tampoco se puede extraer de la norma municipal en qué consiste el tributo, cuáles son los costos incurridos ni la fuente que los origina, que a su juicio, es indeterminada.

Anotó que las normas municipales que sirvieron de soporte a los actos administrativos demandados violan los principios de igualdad, equidad tributaria y doble imposición, en razón a que la generación del tributo cabría dentro de los supuestos de disfrute del servicio, y no sobre la posesión de bienes en la jurisdicción del municipio, que está gravada con otro tributo de carácter real (no dio más explicaciones del cargo).

Expuso que el Acuerdo 03 de 2009 adolece de falsa motivación, porque la Resolución CREG 043 de 1995 y el Decreto 2424 de 2006 prevén que el cobro del servicio de alumbrado público solo puede recuperar costo de la prestación del mismo, incluyendo su expansión y mantenimiento; que no obstante, la entidad territorial demandada estableció las tarifas del tributo de forma anti-técnica al hacerlo

en salarios mínimos mensuales legales vigentes, lo que impide cuantificar los factores establecidos en las normas superiores referidas.

Pidió que por vía de excepción se haga un control de constitucionalidad del Acuerdo 003 de 2009, expedido por el Concejo del municipio de Falán.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El municipio demandado se opuso a las pretensiones de la demanda.

Relató que las facultades impositivas del municipio se concretaron con la expedición del Estatuto de Rentas del Municipio, incorporado mediante el Acuerdo 025 de 2008, que fue modificado por el Acuerdo 03 de 2009 en el sentido de fijar la tarifa del gravamen sobre un porcentaje del consumo de energía y en salarios mínimos mensuales legales vigentes, siguiendo los parámetros establecidos para el efecto, y que esas normas gozan de presunción de legalidad.

Indicó que, para adelantar el cobro del impuesto de alumbrado público, el municipio suscribió dos contratos con la empresa ENERTOLIMA: en el primero, se acordó que el cobro del impuesto se realizara en las facturas del servicio de energía eléctrica y, en el segundo, se pactó la prestación del servicio de alumbrado público, indicando que en el valor del Kwh se incluyen los cargos por concepto de generación, transmisión, distribución y comercialización.

Afirmó que en las facturas de energía del mes de junio de 2012, dirigidas a la sociedad demandante y que hasta la fecha no han sido pagadas, se discriminó el valor de la deuda del mes que corresponde y los valores adeudados con anterioridad, lo cual indica que existe una facturación mensual del cobro del impuesto

a la empresa, sobre la cual afirmó que tiene instaladas cuatro antenas de telefonía en la jurisdicción municipal.

Explicó que el impuesto está amparado en normas de carácter superior y en el presupuesto de rentas del municipio, y que la empresa ENERTOLIMA, en virtud de los contratos aludidos, cobró el tributo mediante las facturas expedidas a la actora.

Señaló que la expedición del emplazamiento para declarar no se aplica en este caso, porque en el impuesto de alumbrado público no se contempla la presentación de una declaración tributaria, sino el cobro del tributo mediante la expedición de facturas mensuales.

En lo que respecta a la expedición de un requerimiento especial, advirtió que ese procedimiento tampoco es aplicable al impuesto de alumbrado público y que dicho acto también está sujeto a la presentación periódica de declaraciones tributarias.

Aseguró que el cobro del impuesto en discusión no está sujeto a la declaración de parte de la empresa demandante y, que no obstante, en los actos demandados se puso en conocimiento de la actora el valor de la obligación tributaria a cargo, que se ha venido cobrando mensualmente a través de las facturas expedidas por ENERTOLIMA.

Adujo que las resoluciones demandadas involucran la aplicación del procedimiento de cobro coactivo previsto en el Estatuto Tributario, y que el cobro persuasivo se asemeja al emplazamiento para declarar porque da a conocer al contribuyente la deuda que tiene respecto del impuesto de alumbrado público y lo invita a realizar el pago respectivo; así mismo dijo que las facturas expedidas a nombre de la empresa demandante constituyen un título ejecutivo.

Propuso la excepción que denominó “*RENUENCIA EN PAGAR EL IMPUESTO MUNICIPAL DE ALUMBRADO PÚBLICO*”, porque el contribuyente, con la demanda

de nulidad y restablecimiento del derecho pretende omitir el pago del impuesto de alumbrado público legalmente creado por el municipio.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo del Tolima negó las pretensiones de la demanda.

Se refirió a la autonomía fiscal de los municipios para determinar los elementos del impuesto de alumbrado público, y dijo que el desarrollo de esa facultad está limitada por el marco previsto por la ley creadora del tributo. Citó jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado.

Señaló que el impuesto de alumbrado público recae sobre el servicio de alumbrado público, y que el hecho que lo genera es ser usuario potencial del mismo, por lo que no grava la propiedad de inmuebles o las actividades realizadas por la empresa, con lo cual no procede la doble tributación alegada en la demanda, ni tampoco la violación de los principios de igualdad y equidad tributaria.

Explicó que en este caso el sujeto pasivo del impuesto, la causación del tributo y la magnitud del mismo, coinciden con el usuario del servicio público domiciliario de energía eléctrica.

Argumentó que el Decreto 2424 de 2006 reguló la prestación del servicio de alumbrado público y dispuso que la Comisión de Regulación de Energía y Gas - CREG está encargada de determinar los costos máximos del mismo. Que esta entidad precisó que los municipios no pueden recuperar más de los usuarios de lo que paga por el servicio, incluida su expansión y mantenimiento, por lo que a esas

entidades territoriales les es dado imponer tarifas razonables y proporcionales con el costo de prestación del servicio.

Precisó que el Acuerdo 003 de 2009 no fijó una base gravable o una tarifa, “...sino que reguló un impuesto fijo tasado en 4 salarios mínimos legales mensuales vigentes” y, que si bien el municipio no suministró una explicación técnica que fundamente esa cuantía, la actora tampoco señaló por qué la tarifa no consulta la capacidad contributiva de los sujetos afectados.

Sobre la falsa motivación de los actos administrativos demandados relacionada con la violación del artículo 345 de la Constitución Política, por la falta de inclusión del impuesto en el presupuesto de rentas del municipio, indicó que la demandante pretende atacar el acuerdo que fijó el impuesto de alumbrado público, que no es objeto de debate en el proceso.

RECURSO DE APELACIÓN

La sociedad demandante apeló la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, así:

Manifestó que el procedimiento administrativo de determinación del tributo no se informó en la normativa establecida en el Estatuto Tributario, porque la liquidación oficial se expidió sin que mediara un emplazamiento previo por no declarar, como acto anterior a la expedición de una liquidación de aforo, o un requerimiento especial, lo que, además de involucrar la nulidad del acto de determinación, denota el desconocimiento de la Ley 788 de 2002 que obliga a los municipios a seguir los parámetros establecidos en el mencionado estatuto.

Señaló que el Tribunal no se pronunció sobre el argumento expuesto, y reiteró que el municipio demandando no le permitió participar en la formación del acto administrativo de determinación del tributo, porque nunca lo emplazó o requirió para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción, violando el debido proceso.

Afirmó que el municipio no reglamentó el procedimiento de determinación del impuesto de alumbrado público, ni la forma de declararlo, lo que imposibilita su liquidación y cobro.

Citó el Decreto 2424 de 2006 y afirmó que mientras la entidad demandada no demuestre que el impuesto cobrado equivale al costo en que incurrió por la prestación del servicio de alumbrado público, se hace imposible su cobro.

Señaló que el Tribunal tergiversó el cargo por violación al artículo 345 de la Constitución Política, porque no se pretendía atacar la legalidad del acuerdo que reguló el impuesto de alumbrado público, sino que los actos administrativos se informen en el orden constitucional aplicable.

Recabó que ningún contribuyente del impuesto de alumbrado público está en la obligación de pagarlo, porque dicho tributo, durante los periodos en discusión, no estaba contemplado en el presupuesto de rentas del municipio.

Dijo que por la falta de precisión en la determinación del sujeto pasivo del tributo hecha en el Acuerdo 003 de 2009, la sociedad no es sujeto pasivo del tributo, pues la norma no indica si el gravamen se impone sobre una actividad o sobre la tenencia de bienes en la jurisdicción municipal; que además, no se puede predicar la correspondencia entre el sujeto pasivo y el hecho generador por la tenencia de infraestructura en el municipio, pues la empresa no es usuaria ni se beneficia directa o indirectamente del servicio de alumbrado público.

Que por tener antenas en el municipio para el desarrollo de su actividad, no se puede entender que esté domiciliada en esa jurisdicción.

Repitió que el acuerdo que sirvió de fundamento de los actos administrativos demandados está viciado de nulidad, porque la base de cálculo del impuesto no guarda relación con el hecho generador establecido por normas de carácter superior, pues no corresponde a “...una dimensión inherente o propia en el hecho imponible, que se derive de él o que tenga relación con el mismo”.

Argumentó que la norma municipal estableció la tarifa del tributo remitiéndose a la tenencia de antenas de telefonía en el municipio, lo que no se relaciona con el servicio de alumbrado público.

Aseguró que el municipio demandado excedió el límite de sus facultades impositivas, al fijar las bases gravables y las tarifas del tributo, sin atender las formas idóneas para establecer el quantum de la obligación tributaria, y sin guardar ninguna relación con el hecho generador del mismo, pues reiteró, que no existe un vínculo entre la tenencia de antenas de telecomunicaciones y el suministro de iluminación a bienes de uso público.

Expuso que las normas municipales que sirvieron de soporte a los actos administrativos demandados violan los principios de igualdad, equidad tributaria y doble imposición, en razón a que la generación del tributo cabría dentro de los supuestos de disfrute del servicio, y respecto de la posesión de bienes en la jurisdicción del municipio, que está gravada con otro gravamen de carácter real.

Alegó que el Acuerdo 03 de 2009 adolece de falsa motivación, porque la Resolución CREG 043 de 1995 y el Decreto 2424 de 2006 prevén que el cobro del servicio de alumbrado público solo puede recuperar costo de la prestación del mismo, incluyendo su expansión y mantenimiento y, que el municipio demandado estableció las tarifas del tributo de forma anti-técnica al hacerlo en salarios mínimos mensuales legales vigentes, lo que impide cuantificar los factores referidos.

Destacó que la empresa no está cuestionando las facultades impositivas del municipio, como lo entendió el *a-quo*, sino la falta de criterios para determinar la tarifa a cargo de la sociedad, y que los parámetros para determinarla no fueron aportados por el municipio, lo que indica que no existen, circunstancia que debe ser tenida en cuenta al momento de fallar.

Pidió que por vía de excepción se haga un control de constitucionalidad del Acuerdo 003 de 2009, expedido por el Concejo del municipio de Falán.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El municipio demandado insistió en los argumentos de la contestación de la demanda.

La sociedad demandante no presentó alegatos de conclusión.

El Ministerio Público no intervino en esta etapa procesal.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En los términos del recurso de apelación, la Sala decide la legalidad de la Resolución 556 del 4 de agosto de 2011 y de su confirmatoria, la Resolución 566 del 11 de octubre de 2011, expedidas por la Secretaría de Hacienda del municipio de Falán – Tolima, que liquidaron el impuesto de alumbrado público a cargo de la empresa demandante, por los periodos comprendidos entre marzo del año 2009 y julio del año 2011.

Acuerdo 003 del 6 de marzo de 2009

La demandante manifiesta que el municipio de Falán debió expedir un emplazamiento para declarar o un requerimiento especial, con anterioridad a la expedición del acto administrativo de determinación del tributo, para permitirle participar en la formación de dicho acto, mediante el ejercicio de los derechos de defensa y de contradicción y, como no lo hizo, violó el debido proceso.

El artículo 1º del Acuerdo 03 de 2009 “*POR MEDIO DEL CUAL SE MODIFICA EL ESTATUTO DE RENTAS PARA EL MUNICIPIO DE FALÁN TOLIMA*”, estableció:

ARTÍCULO 1: Modificar el numeral 5 del artículo 104 del Estatuto de Rentas del Municipio de Falán (Tol.) el cual quedará así:

ARTÍCULO 104: ELEMENTOS DEL IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO:

5) TARIFA: Se cobrará una tarifa del 19% sobre el valor del consumo de energía, a excepción de los siguientes usuarios quienes pagarán de manera mensual los valores que se detallan a continuación:

<i>EMPRESAS PROPIETARIAS DE:</i>	<i>VALOR FIJO</i>
<i><u>Subestaciones Eléctricas atendidas o no</u></i>	

<u>atendidas y Líneas de Distribución Asociadas o Independientes</u>	3 S.M.M.L.V.
<u>Antenas Telefonía Fija, Movil, de Televisión Repetidoras cancelarán por cada Estación Planta y/o Subestación</u>	4 S.M.M.L.V.
<u>Autogeneradores y No Regulados cancelar por cada Campo y Estación</u>	6 S.M.M.L.V.

(...)" (Se subraya).

Por su parte, el Acuerdo 025 del 9 de diciembre de 2008 "POR MEDIO DEL CUAL SE ADOPTA EL ESTATUTO DE RENTAS PARA EL MUNICIPIO DE FALÁN TOLIMA", señaló:

"ARTÍCULO 103: DEFINICIÓN: Es un impuesto que se cobra por el disfrute del alumbrado público suministrado por el Municipio de Falán a los usuarios del servicio de energía pertenecientes a los sectores residencial, industrial, comercial y a las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios.

ARTÍCULO 104: ELEMENTOS DEL IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO:

1.- HECHO GENERADOR: El uso y beneficio del alumbrado público en el Municipio de Falán.

2.- SUJETO ACTIVO: MUNICIPIO DE FALÁN.

3.- SUJETO PASIVO: Los usuarios del servicio de energía de los sectores residencial, industrial, comercial y las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios.

4.- BASE GRAVABLE: El impuesto de alumbrado público se establece con base en los rangos de consumo de energía para el sector comercial e industrial y con base en el estrato para el sector residencial. (...).

ARTÍCULO 106: RECAUDACIÓN Y PAGO: Son agentes de recaudo de este impuesto, las empresas de servicios públicos domiciliarios que atienden a los usuarios a que alude el presente capítulo. Las empresas de servicios públicos domiciliarios facturarán este impuesto en la misma cuenta que expidan para el

cobro del servicio público de acueducto y alcantarillado y/o con cualquier otro servicio público domiciliario.

En el caso de la existencia de usuarios o contribuyentes del impuesto que no sean usuarios o suscriptores del servicio público domiciliario por medio del cual se factura, para garantizar la continuidad de la prestación del servicio, se autoriza su facturación y recaudo conjuntamente con la de cualquier otro impuesto municipal.

Las entidades recaudadoras del impuesto de Alumbrado Público se sujetarán, para los efectos de las transferencias al municipio a los procedimientos y sanciones establecidas para ellas en el estatuto tributario nacional

PARÁGRAFO: Para mantener la eficiencia del recaudo, el municipio de Falán ejercerá la jurisdicción coactiva sobre la cartera vigente o que resultare del mismo, para lo cual podrá apoyarse en el contratista o prestador contratado en las entidades responsables del recaudo del tributo". (Se subraya).

De los acuerdos señalados, se evidencia que el municipio demandado estableció la tarifa del impuesto de alumbrado público en función de un porcentaje del consumo de energía eléctrica para los usuarios del servicio de los sectores residencial, industrial, comercial y a empresas de servicios públicos domiciliarios y, para ciertos contribuyentes, en salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Fijó un periodo de causación mensual del tributo y autorizó para su cobro a las empresas de servicios públicos domiciliarios que prestan sus servicios en el municipio, que realizan su recaudo en la facturación que expiden por los servicios que prestan.

Así mismo, dispuso que a los contribuyentes del impuesto, que no sean usuarios o suscriptores del servicio público, les fuera facturado el tributo conjuntamente con cualquier otro impuesto municipal, lo que indica que esos contribuyentes no están en la obligación formal de declarar.

En un caso en el que se discutía si antes de liquidar oficialmente el tributo, la Administración debía expedir un emplazamiento para declarar, la Sala⁴ precisó que cuando no exista la obligación de declarar, no es viable el procedimiento de aforo, porque éste supone la omisión de dicho deber formal. Al respecto, la Sala señaló:

*“Como se advierte, el artículo 8º del Acuerdo 023 de 2008 expresamente dispone que los sujetos pasivos, a quienes no se les factura el servicio, **no** están obligados a presentar declaración privada. En otras palabras, en Uribia no existe la obligación formal de declarar el impuesto de alumbrado público.*

*En esas condiciones, la Sala advierte que en el sub examine, contrario a lo sostenido por la demandante, no resulta procedente el **proceso de aforo**, toda vez que es un trámite particular dirigido contra quienes, estando obligados a presentar declaraciones tributarias, omitan su cumplimiento, por tanto, si en el ordenamiento local no está prevista la obligación de declarar el tributo, frente a éste, el proceso de aforo se torna improcedente⁵”.* (Se subraya).

Por lo anterior, el municipio de Falán no estaba obligado a adelantar el procedimiento de aforo a que alude la sociedad demandante, que inicia con la expedición de un emplazamiento para declarar en el que la Administración invita al contribuyente a cumplir con el deber formal de declarar el impuesto y le advierte de las consecuencias de no hacerlo; continua con la imposición de la sanción por no declarar si dicho contribuyente no accede a cumplir con el deber formal, y termina con la expedición de la liquidación de aforo, que debe tener el mismo contenido de la liquidación de revisión.

Ahora bien, la Administración expidió la Resolución 556 del 4 de agosto de 2004 **“POR MEDIO DE LA CUAL SE DETERMINA Y REALIZA LIQUIDACIÓN OFICIAL DEL IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO A CARGO DE LA EMPRESA**

⁴ Sentencia 20633 del 12 de noviembre de 2015, C.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia.

⁵ En el mismo sentido la Sala, en sentencia del 4 de mayo de 2015, Exp. 20615, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, precisó: “Repárese que la liquidación de aforo es un acto administrativo que expide la administración para suplir la falta de declaración por parte del contribuyente siempre y cuando, esté obligado a hacerlo./ Por sustracción de materia, si no hay obligación de declarar, no puede exigirse liquidación de aforo y, menos, para el caso, emplazamiento para declarar”.

COLOMBIA TELECOMUNICACIONES”, en la que, además de fijar la obligación tributaria a cargo de la demandante por los periodos comprendidos entre marzo de 2009 y julio de 2011, determinó:

“Que en cumplimiento a lo normado en el artículo 104 del Estatuto de Rentas Municipales, numeral 5, modificado por el artículo 1 del Acuerdo Municipal No 003 de Marzo 06 de 2009 la tarifa del Impuesto de Alumbrado Público, quedó fijada en cuantía de cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes por cada estación o subestación.

Que la empresa COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P., es propietaria de cuatro (4) Estaciones o Subestaciones de Telefonía Fija en la jurisdicción del Municipio de Falán, distinguidas con los siguientes códigos de cuentas según matrícula de Enertolima, 156697-0 LOCAL FALAN TLECOM, 187705-4 LOCAL FRIAS, 231541-6 U.A.B. TRELECOM PIEDRAS NEGRAS, 231546-7 U.A.B. TELECOM PIRZAS.

*Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones,
RESUELVE*

ARTÍCULO PRIMERO: Establecer a cargo de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P, identificada con NIT 830122566-1 la suma de TRESCIENTOS TRES MILLONES DOSCIENTOS VEINTISEIS MIL SETECIENTOS CUARENTA Y TRES PESOS (\$303.226.743) mcte, y a favor del Tesoro Municipal de Falán Tolima, por concepto de Impuesto de Alumbrado Público e intereses moratorios correspondientes a cuatro (4) Estaciones o Subestaciones de Telefonía fija instaladas en la jurisdicción del Municipio de Falán – Tolima, distinguidas según matrícula de Enertolima con los códigos de cuentas Nos. 156697-0 LOCAL FALAN TLECOM, 187705-4 LOCAL FRIAS, 231541-6 U.A.B. TRELECOM PIEDRAS NEGRAS, 231546-7 U.A.B. TELECOM PIRZAS, valor que se determinó así: (...).”

Se advierte que en el acto administrativo referido la Administración consideró que la actora, por ser propietaria de cuatro estaciones o subestaciones de telefonía fija, acreditaba la calidad de sujeto activo del tributo y estaba gravada con una tarifa de cuatro SMMLV, por lo que le liquidó un impuesto de alumbrado público a cargo en la suma de \$303.226.743.

Al respecto, la Sala observa que el municipio demandado determinó que la sociedad actora era sujeto pasivo del tributo y el valor de la obligación tributaria a cargo, sin haber expedido un acto previo en el que se le hubiera dado la oportunidad de controvertir la calidad endilgada o los factores de cuantificación del tributo, violando el debido proceso y los derechos de defensa y de contradicción que le asisten.

De otro lado, a pesar de que en la demanda la actora manifestó que la Administración expidió un oficio de cobro persuasivo, tal documento no obra en el expediente y tampoco se puede inferir que en éste se haya discutido la calidad de sujeto pasivo o la tarifa aplicable a la empresa, pues no es lo mismo invitar al contribuyente a que pague su obligación, a discutir su calidad de titular de la obligación tributaria.

Sobre este punto, la Sala⁶ 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.

Por lo expuesto y como se indicó en la sentencia citada párrafos atrás⁷, “...el municipio debió realizar, en este caso concreto, una interpretación armónica de la normativa local y de las normas generales sobre las actuaciones administrativas, en

⁶ Sentencia 20615 del 4 de mayo de 2015, C.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

⁷ Sentencia 20633 ibídem 4.

concreto, el artículo 35 del Código Contencioso Administrativo⁸, aplicable al municipio demandado con fundamento en el artículo 1 ibídem⁹, lo cual permitía concluir que antes de expedir la liquidación del impuesto, debía informarle las razones por las cuales consideraba que debía pagar el tributo, pues de lo contrario se vulnera el derecho de defensa de la demandante¹⁰.

Cabe destacar que si bien en el expediente obran algunas facturas del servicio de energía eléctrica, emitidas por la Compañía Energética del Tolima S.A. E.S.P.¹¹, estas son posteriores a los periodos en discusión (de marzo de 2009 a julio de 2011) y al acto de determinación del tributo, esto es, a la Resolución 556 del 4 de agosto de 2011, pues fueron expedidas el 11 de octubre de 2011 y el 15 de junio de 2012.

En consecuencia, la Sala revocará la sentencia del 30 de septiembre de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, que negó las súplicas de la demanda y, en su lugar, anulará la Resolución 556 del 4 de agosto de 2011, y su confirmatoria, la Resolución 566 del 11 de octubre de 2011, expedidas por la Secretaría de Hacienda del municipio de Falán – Tolima, que liquidaron el impuesto de alumbrado público a cargo de la empresa demandante, por los periodos comprendidos entre marzo del año 2009 y julio del año 2011.

⁸ “Art. 35. Adopción de Decisiones. Habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones, y con base en las pruebas e informes disponibles, se tomará la decisión que será motivada al menos en forma sumaria si afecta a particulares. [...]”

⁹ “Art. 1. Campo de Aplicación. Las normas de esta parte primera del código se aplicarán a los órganos, corporaciones y dependencias de las ramas del Poder Público en todos los órdenes, a las entidades descentralizadas, a la Procuraduría General de la Nación y Ministerio Público, a la Contraloría General de la República y contralorías regionales, a la Corte Electoral y a la Registraduría Nacional del Estado Civil, así como a las entidades privadas, cuando unos y otras cumplan funciones administrativas. Para los efectos de este Código, a todos ellos se les dará el nombre genérico de “autoridades” [...]”.

¹⁰ En este sentido se pronunció la Sala en la sentencia del 16 de octubre de 2014, Exp. 19126, M.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia, reiterada en la sentencia del 4 de mayo del 2015, Exp. 20615, M.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

¹¹ Folios 154 a 161 del c.p.

A título de restablecimiento del derecho, declarará que la sociedad COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P., no está obligada a pagar suma alguna por concepto del impuesto de alumbrado público en relación con los periodos referidos en los actos administrativos demandados.

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

REVÓCASE la sentencia del 30 de septiembre de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, que negó las súplicas de la demanda. En su lugar,

ANÚLASE la Resolución 556 del 4 de agosto de 2011, y su confirmatoria, la Resolución 566 del 11 de octubre de 2011, expedidas por la Secretaría de Hacienda del municipio de Falán – Tolima, que liquidaron el impuesto de alumbrado público a cargo de la empresa demandante, por los periodos comprendidos entre marzo del año 2009 y julio del año 2011.

A título de restablecimiento del derecho, **DECLÁRASE** que la sociedad COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P., no está obligada a pagar suma alguna por concepto del impuesto de alumbrado público de los periodos referidos en los actos administrativos demandados.

La presente providencia se estudió y decidió en la sesión de la fecha.



Cópiese, notifíquese, comuníquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen y cúmplase.

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

Presidente

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ