



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ**  
**SALA DE DECISIÓN No. 4**

**MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ FERNÁNDEZ OSORIO**

Tunja 12 5 FEB 2020

<b>DEMANDANTE:</b>	<b>OLEODUCTO CENTRAL S.A. -OCENSA-</b>
<b>DEMANDADO:</b>	<b>MUNICIPIO DE PUERTO BOYACÁ</b>
<b>REFERENCIA:</b>	<b>15001233300020170709-00</b>
<b>MEDIO DE CONTROL:</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>TEMA:</b>	<b>ALUMBRADO PUBLICO - USUARIO POTENCIAL DEL SERVICIO, EN TANTO HACEN PARTE DE LA COLECTIVIDAD QUE RESIDE EN EL MUNICIPIO</b>
<b>ASUNTO:</b>	<b>SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA</b>

Agotados los ritos propios de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, profiere la Sala sentencia de primera instancia.

## I. ANTECEDENTES

### 1.- DEMANDA

La **SOCIEDAD OLEODUCTO CENTRAL SA - OCENSA**, a través de apoderado judicial, acudió a esta jurisdicción, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, contra el Municipio de Puerto Boyacá

#### 1.1. DECLARACIONES Y CONDENAS (fls. 1-2)

Solicitó se declare la nulidad total de los siguientes actos administrativos:

- i) La liquidación oficial del impuesto de Alumbrado Público, a nombre de OCENSA, correspondiente al periodo gravable de octubre de 2011 a diciembre de 2015, contenida en la **Resolución No. 00155 del 29 de junio de 2016**, proferida por el Municipio de Puerto Boyacá, y
- ii) La **Resolución No. 0531 del 31 de julio de 2017**, proferida por el Municipio de Puerto Boyacá, por medio del cual resuelve un recurso

de reconsideración a OCENSA SA.,

- iii) Como consecuencia de lo anterior, se declare que OCENSA no es contribuyente del Impuesto de Alumbrado Público en el Municipio de Puerto Boyacá, y por lo tanto, no está obligado presentar declaración ni a pagar ese impuesto por los periodos de octubre de 2011 a diciembre de 2015.

## 1.2. FUNDAMENTOS FÁCTICOS (fl. 4)

Se sintetizan los hechos relacionados por la parte accionante de la siguiente manera:

Adujo que la sociedad OCENSA tiene como objeto social "la actividad de transporte de petróleo crudo por oleoductos", y su sistema de transporte atraviesa varias jurisdicciones municipales, entre ellas, la de Puerto Boyacá.

Que la única presencia de OCENSA en el Municipio de Puerto Boyacá son sus líneas de oleoductos por donde opera su sistema de transporte de hidrocarburos.

Sostuvo que el Municipio de Puerto Boyacá liquidó oficialmente el impuesto de Alumbrado Público, supuestamente a cargo de OCENSA, por los periodos de octubre de 2011 a diciembre de 2015, por medio de la **Resolución N. 0155 del 29 de junio de 2016**.

Dijo que dentro de la oportunidad legal prevista para ello, la sociedad interpuso recurso de reconsideración el 5 de septiembre de 2016 contra las liquidaciones anteriormente mencionadas, señalando las razones de hecho y de derecho que sustentan la nulidad de los actos impugnado.

Conforme lo anterior, que el 1 de septiembre de 2017, le fue notificada la **Resolución 0531 del 31 de julio de 2017**, por medio del cual se resuelve el recurso anterior, confirmando las decisiones de la entidad municipal sobre el impuesto de Alumbrado Público.

## 1.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN. (fl. 4-23)

La parte demandante consideró como cargos imputados los siguientes en resumen:

1. Los actos demandados violan la Resolución 123 de 2011 de la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG) y el Decreto 2424

**de 2006 debido a que no consagran la obligación del ente territorial de probar el monto de los costos y los gastos, respecto el servicio de Alumbrado Público, y su respectiva distribución entre los usuarios del servicio, contrariando los principios constitucionales.**

Argumentó que en la liquidación del impuesto de alumbrado público no se demuestra de manera motivada que el cobro realizado esté dentro de los límites del costo del alumbrado público en los términos establecidos en el ordenamiento jurídico.

Que el servicio de alumbrado público se encuentra dentro de un mercado regulado y el valor que se cobra por este servicio tiene que respetar unos límites, y por tanto, es la Resolución 123 de 2011 de la CREG y el Decreto 2424 de 2006 los que se deben aplicar para determinar con precisión la obligación tributaria.

Conforme lo anterior, que los actos administrativos demandados no lograron demostrar cuáles son los costos reales en los que incurren para generar la prestación efectiva del servicio, los cuales realmente determinan el monto a pagar por el servicio de alumbrado público.

En resumen, adujo que es inadmisibile que se ignore la necesidad de establecer un nexo entre la prestación del servicio a cargo del municipio, su costo, la utilización del mismo por parte del potencial contribuyente, y el examen de la capacidad contribuyente.

**2. Las resoluciones demandadas son nulas al haber sido expedidas con insuficientes motivación en contravención a lo dispuesto en los artículos 42 y 80 del CPACA, así como el artículo 29 de la Constitución Política.**

Afirmó que los actos no sustentan adecuadamente las razones por las cuales se liquida el impuesto de alumbrado público en cabeza de OCENSA, pues apenas reseña el acuerdo que regula el impuesto, pero no expone ninguna razón de hecho o de derecho para expedir la referida liquidación, es decir, no explica con detenimiento de dónde se deriva que el demandante realiza plenamente el hecho gravado y que, por ende, es sujeto pasivo de este impuesto por los periodos gravables en que se expidió la liquidación.

**3. Se genera violación del artículo 16 del Decreto 1056 de 1953 (Código de Petróleo) que consagra la exención de cualquier**

**impuesto territorial directo o indirecto, sobre la actividad de transporte de petróleo.**

Refirió que la entidad demandada, en los actos acusados tan solo indicó que la prohibición endilgada únicamente aplica para efectos del impuesto de industria y comercio (ICA) y que el solo hecho de que OCENSA fuese usuario potencial del servicio de alumbrado público lo convertiría en sujeto pasivo del impuesto, circunstancia que de ninguna manera desvirtúa la aplicación de la exención para el caso en concreto.

Expuso que el Municipio de Puerto Boyacá contraría las disposiciones legales y pretende el cobro del impuesto de Alumbrado Público por una actividad no susceptible de gravámenes territoriales, además, que el municipio pretende atribuirle a la empresa la calidad de sujeto pasivo, cuando ésta no puede ser gravada en virtud de la actividad que desarrolla, que no es otra que la de transporte de petróleo.

Ahora, en cuanto a la postura del municipio, cuando señala que el impuesto de alumbrado público no se grava precisamente por la actividad de transporte, pues el hecho generador es el ser beneficiario de la prestación del servicio y no el ejercicio de esa actividad, no hay duda que de manera indirecta el impuesto sí se genera y liquida en razón a la actividad que desarrolla la empresa OCENSA, pues el hecho de que esta sociedad realice el transporte de petróleo por oleoducto, determina su sujeción pasiva, así como el monto que debe pagar del tributo. Expone que precisamente no se puede gravar con ningún tipo de tributo territorial la actividad de transporte, pues precisamente la única actividad que realiza OCENSA es la de transportar el petróleo con destino a otras localidades, ello, en virtud de la prohibición de gravámenes a los bienes transportados en una jurisdicción determinada.

Así mismo, indicó que es una falencia el señalamiento de que la base gravable sea el consumo de energía eléctrica facturada para las actividades de operación de la Estación Vasconia, pues la energía por sí sola sin un consumidor industrial, comercial, prestador del servicio u hogareño, no puede generar facturación de consumo de energía, y por lo tanto no puede constituir base gravable del impuesto de alumbrado público. Dijo que siempre debe existir una persona natural o jurídica que por su actividad, consuma energía y genere una factura, para que pueda existir un sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público.

**4. Se viola el principio de legalidad de los tributos, establecidos en los artículos 150, 300, 313 y 338 de la CP, al existir indeterminación legal en los elementos del tributo y al ser el Congreso de la República el único facultado para establecerlos.**

Manifestó que deben ser inaplicadas por inconstitucionales las leyes 97 de 1913 y 84 de 1915, que sirvieron de fundamento jurídico a los actos administrativos acusados, para establecer el tributo y fijar sin límite el tributo alegado, y además, deben ser declarados inconstitucionales los Acuerdo 28 de 2005 y 021 de 2007, porque a través de ellos, el Concejo Municipal de Puerto Boyacá se abrogó competencias que solo corresponden al Congreso de la República, al determinar los elementos estructurales del tributo de alumbrado público, en atención al principio de legalidad.

#### **1.4. TRÁMITE PROCESAL**

La demanda fue presentada el 26 de septiembre de 2017 ante esta Corporación (fl. 67). La demanda admitida mediante auto del 19 de octubre de 2017 (fl.70-72), resolviendo notificar personalmente al Representante Legal del Municipio de Puerto Boyacá, quien dentro de la oportunidad legal, ejerció el derecho de defensa y contradicción.

#### **2.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (fls. 90-208)**

El Municipio de Puerto Boyacá, frente a los hechos señaló que no son ciertos, puesto que OCENSA SA desarrolla su objeto social con actividades de operar, administrar y explotar comercialmente un sistema de transporte de petróleo de uso público e instalaciones.

Además que OCENSA SA tiene propiedad y posesión donde desarrolla sus actividades, en el predio denominado Vasconia.

En cuanto a las pretensiones se opone a todas y cada una de ellas, por carecer de fundamento de orden legal y probatorio. Sobre los cargos alegados sostuvo:

1. Que la regulación de un impuesto, como lo es el de Alumbrado Público, es en ejercicio de la autonomía municipal tributaria según el Consejo de Estado, en sentencia del 5 de mayo de 2011, radicado 17822.

Y que conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, la Resolución CREG 43 de 1995, derogada por la CREG 123 de 2011, no se le puede exigir

a los municipios realizar estudios de costos previos al establecimiento del impuesto de alumbrado público; además, que para el caso concreto, es decir, para las vigencias 2011 a 2015, la Resolución CREG 43 de 1995 no hacía parte del ordenamiento legal colombiano.

2. Que la liquidación oficial informó la regulación en materia de base gravable, hecho generador y sujeto pasivo, al citar las sentencias del Consejo de Estado, sobre el impuesto e informó la jurisprudencia reciente al respecto del sujeto pasivo para empresas que administran oleoductos; además de explicar la liquidación oficial del impuesto.

3. Con respecto a la argumentación de violación del artículo 16 del Decreto 1056 de 1953, y soportado en jurisprudencia del Consejo de Estado, sostuvo que no existe dicha violación, pues allí se negó la nulidad de un acuerdo municipal que fijó como sujetos del impuesto de alumbrado público a las empresas oficiales, privadas o mixtas que tuviera cualquier tipo de infraestructura en la jurisdicción del municipio, como ocurre en este caso de estudio.

Precisó que el *sub exámine*, trata sobre el impuesto de alumbrado público, cuya base gravable es el consumo de energía eléctrica facturada para las actividades de operación de la estación de Vasconia, en materia de recibo, bombeo, y transporte de hidrocarburos, por tanto, no hay lugar a infracción del artículo 16 del Código de Petróleos.

Al respecto citó sentencia del 19 de febrero de 2015, del Tribunal Administrativo de Boyacá, en donde se estableció que Ecopetrol es contribuyente en materia de impuesto de alumbrado público en el Municipio de Puerto de Boyacá, y que además, el carácter de receptor del servicio de alumbrado público se determina por tener la propiedad y posesión de un bien inmueble en la jurisdicción del Municipio de Puerto Boyacá a nombre de OCENSA.

En cuanto a la prohibición de gravámenes sobre los artículos que transitan el territorio, se dijo que ello es respecto al impuesto de industria y comercio, no con respecto al impuesto de alumbrado público, pues dicho impuesto no grava el petróleo.

En cuanto al desconocimiento del principio de legalidad, sostuvo que la Corte Constitucional desde la sentencia C-504 de 2002 estableció que los Concejos Municipales pueden imponer el tributo de alumbrado público fijando directamente los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables y las tarifas, y el Consejo de Estado, facultó en sentencia que

data del 19 de febrero de 2015 a los municipios para definir los demás elementos del tributo de alumbrado público.

### **3.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

#### **4.1. Parte demandada (fls. 286-289)**

El Municipio de Puerto Boyacá, trajo a colación para el asunto fallos emitidos por varios Tribunales Administrativos del país y el Consejo de Estado, para concluir que los actos administrativos acusados, están acordes a la legalidad y por tanto deben mantenerse dentro del ordenamiento jurídico, dejando en claro que OCENSA SA es sujeto pasivo del impuesto que se le endilga, pues es receptor del servicio de alumbrado público que se determina con la propiedad y posesión de bienes inmuebles en la jurisdicción del municipio, sin que se pueda predicar violación alguna al Código de Petróleos en el cobro del impuesto.

#### **4.2. Parte demandada (fl. 290-305)**

La parte demandante, resumió los argumentos que soportan la demanda para reiterar que se evidencia la ilegalidad de los actos acusados, y por tanto, deben ser declarados nulos y proceder a ordenar el restablecimiento del derecho a que haya lugar.

#### **4.3. Ministerio Público**

El agente del Ministerio Público guardó silencio.

## **II. CONSIDERACIONES**

Transcurrido en legal forma el trámite del proceso ordinario, se establece que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, por lo que se procede a proferir decisión de fondo en el asunto objeto de litis.

### **1. PROBLEMAS JURÍDICOS**

Tal como fue definido en la fijación del litigio dentro de la presente audiencia, el problema jurídico a resolver es el siguiente:

*¿Si OCENSA es contribuyente del Impuesto de Alumbrado Público en el Municipio de Puerto Boyacá, y por lo tanto, está obligada a presentar declaración y pagar dicho impuesto por los periodos de octubre de 2011 a diciembre de 2015 ?*

## **2. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA DE UNIFICACIÓN.**

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero ponente: MILTON CHAVES GARCÍA, en providencia que data del **seis (6) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)**, con Radicación número: 05001-23-33-000-2014-00826-01(23103) CE-SUJ-4-009, actuando como Actor: INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA S.A. E.S.P. - ISA E.S.P y como Demandado: MUNICIPIO DE CÁCERES – ANTIOQUIA, profirió sentencia de **unificación jurisprudencial** sobre el impuesto de alumbrado público, el cual tiene mérito para ser aplicado en el asunto de la referencia en su integridad, por tener carácter vinculante para esta Corporación.

De esa manera, se replican los siguientes aspectos expuestos por el máximo tribunal: **(i)** fundamentos jurídicos del impuesto sobre el alumbrado público, **(ii)** lineamientos generales para determinar los elementos esenciales del impuesto sobre el alumbrado público. Reglas de unificación jurisprudencial. Posteriormente, se analizará **(iii)** el caso concreto.

### **(i) Fundamentos jurídicos del impuesto sobre el alumbrado público**

Recordó el alto tribunal que el artículo 1º de la Ley 97 de 1913<sup>12</sup> autorizó al Concejo de Bogotá para crear el impuesto “sobre el servicio de alumbrado público”, para organizar el cobro y darle “el destino que juzgue más conveniente para atender a los servicios municipales”. A su turno, trajo a colación el artículo 1º de la Ley 84 de 1915<sup>13</sup> que extendió esa facultad a los demás concejos municipales del país.

Ahora bien, la Corte Constitucional declaró exequible el literal d) del artículo 1º de la Ley 97 de 1913 mediante la sentencia C-504 de 2002, habida cuenta que encontró que las atribuciones que confiere el legislador se ajustan a los artículos 313-4 y 338 de la Constitución Política, en el entendido que corresponde a los concejos municipales determinar los elementos del tributo cuya creación autorizó la citada ley<sup>14</sup>.

En suma, el legislador facultó a los concejos municipales para crear el impuesto sobre el servicio de alumbrado público en su respectiva jurisdicción, determinar los elementos esenciales, organizar su cobro y disponer de él para atender el servicio municipal.

### **(ii) Los lineamientos generales admitidos para determinar los elementos esenciales del impuesto sobre el servicio de alumbrado público. Reglas de unificación jurisprudencial**



En la sentencia unificadora, se expuso la jurisprudencia vigente en los aspectos de discusión; entre ellos, **la facultad impositiva territorial**, en impuestos de carácter municipal.

Así, indicó:

*"... la Sala ha reiterado que mediante sentencia del 9 de julio de 2009<sup>15</sup> se modificó la jurisprudencia, a partir de la que se ha mantenido una línea jurisprudencial según la cual las asambleas departamentales y los concejos municipales y distritales tienen la facultad de determinar directamente los elementos de la obligación tributaria de su jurisdicción de conformidad con las pautas dadas por el legislador, dentro de parámetros de razonabilidad, proporcionalidad y, por ende, de equidad"<sup>16</sup>.*

Para el efecto, reiteró los elementos de la obligación tributaria, como sigue:

#### **1. Sujeto activo**

Como se indicó en el apartado anterior, el legislador autorizó a los concejos municipales para crear el impuesto sobre el servicio de alumbrado público en su jurisdicción y determinar los elementos esenciales, esto es, designó a los municipios como sujetos activos del impuesto sobre el servicio de alumbrado público<sup>17</sup>.

**Regla (i)** El sujeto activo del impuesto sobre el servicio de alumbrado público determinado por el legislador son los municipios.

#### **2. Hecho generador**

En sentencia de 3 de noviembre de 2010, expediente 16667, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, con fundamento en las Leyes 142 y 143, ambas de 1994 y las definiciones de servicio de alumbrado público contenidas en la Resolución CREG 043 de 1995<sup>18</sup> y el Decreto 2424 de 2006<sup>19</sup>, la Sala precisó que **el hecho generador** de impuesto de alumbrado público es **ser usuario potencial receptor del servicio de alumbrado público**.

En la sentencia mencionada, además, la Sala definió que **usuario potencial** es todo sujeto que hace parte de una colectividad que reside en determinada jurisdicción municipal, sin que sea necesario que reciba de forma permanente el servicio de alumbrado público, pues este es un servicio en constante proceso de expansión. Indicó que el hecho de que potencialmente la colectividad pueda beneficiarse del mismo, justifica que ningún miembro quede excluida de la calidad de sujeto pasivo<sup>20</sup>.

En sentencia del 2 de agosto de 2012, exp. 18562, C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, se indicó que el hecho generador de este tributo "es el disfrute del servicio [de alumbrado público] y que son sujetos pasivos quienes lo aprovechen o utilicen, sea en las áreas urbanas del municipio o en las rurales".

En sentencia del 7 de mayo de 2014, exp. 19928, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, se precisó que el hecho generador del impuesto de alumbrado público lo constituye el hacer parte de la colectividad que **reside** en determinada jurisdicción que se beneficia de manera **directa o indirecta** con el servicio de alumbrado público<sup>21</sup>.

En sentencia de 30 de marzo de 2016, exp. 21801, C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, se indicó que "... si la empresa **no** cuenta con residencia o **domicilio** dentro de ese territorio, no es posible incorporarla automáticamente a obligaciones propias de los sujetos pasivos".

En sentencia de 21 de febrero de 2019, exp. 22721, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez, se señaló "[C]abe precisar que en el contexto del impuesto de alumbrado público la expresión «residencia» [...] se refiere a la presencia física de una determinada entidad en la jurisdicción del sujeto activo del tributo y no a otras connotaciones que pueda tener la misma expresión en el ámbito fiscal o incluso en el mercantil".

**Regla (ii)** 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."

### **3. Fórmulas o referentes utilizados por las autoridades municipales para determinar los elementos esenciales del impuesto sobre el alumbrado público**

#### **A. El carácter de usuario del servicio público domiciliario de energía eléctrica**

Sobre este referente, la Sala se pronunció en los siguientes términos:

En sentencia de 3 de noviembre de 2010, exp. 16667, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas sostuvo que:

"Una de las fórmulas que han adoptado los concejos municipales es la de asociar el servicio de alumbrado público con el servicio domiciliario de energía eléctrica porque el alumbrado público forma parte del Sistema Interconectado Nacional y comparte con el servicio público domiciliario de energía eléctrica, el sistema de transmisión nacional y los sistemas de distribución.

"Bajo estos presupuestos, el sujeto pasivo del impuesto, el nacimiento de la obligación tributaria (causación) y la magnitud del impuesto (base gravable y tarifa) coinciden con el usuario del servicio público domiciliario de energía eléctrica, con la facturación que se le formula a ese usuario y con la cantidad de kilovatios que consume<sup>22</sup>.

En sentencia de 3 de octubre de 2011, exp. 18141, C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, indicó:

"...esta es una de las 'formas concretas de uso potencial del servicio de alumbrado público en los distintos sectores (residencial, industrial, comercial, de servicios, etc)"<sup>23</sup>.

**Subregla a.** Ser usuario del servicio público domiciliario de energía eléctrica es un referente válido para determinar los elementos del impuesto sobre el servicio de alumbrado público, toda vez que tiene relación ínsita con el hecho generador.

## **B. La propiedad, posesión, tenencia o uso de predios**

Frente al parámetro de la propiedad de inmuebles, en sentencia de 6 de junio de 2011, exp. 17102, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, la Sala anotó lo siguiente:

"...dado que el servicio domiciliario de energía eléctrica está asociado de manera inescindible con el inmueble donde se presta el servicio de energía, **es razonable referir el servicio de alumbrado público a la propiedad privada**".

En la sentencia de 2 de agosto de 2012, exp. 18562, C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, la Sala sostuvo lo siguiente:

"La propiedad o tenencia de un bien inmueble en el área geográfica del municipio no constituye hecho generador del impuesto de alumbrado público, pues las redes físicas que proporcionan el servicio de alumbrado público no llegan a puntos terminales de las viviendas, sino directamente a las vías públicas, parques públicos, y demás espacios de libre circulación, que no se encuentran 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 [...].

Y, agregó:

"...porque la propiedad de bienes inmuebles escapa al objeto imponible del impuesto, máxime cuando, como hecho aislado, es elemento característico de la concentración del ingreso y, en tal condición, genera el impuesto predial, de carácter real, independientemente de las condiciones personales de los contribuyentes<sup>24</sup>. Por lo anterior, el gravamen de la propiedad por impuesto sobre el servicio de alumbrado público bien podría implicar doble tributación"<sup>25</sup>.

Frente a este criterio, el Magistrado Hugo Fernando Bastidas Bárcenas **salvó su voto al considerar** que "la posesión o propiedad sobre un bien inmueble es un referente pertinente y razonable que se puede tener en cuenta para tasar el impuesto de servicio de alumbrado público. Lo impertinente es que tome como base el impuesto predial".

Luego, en sentencia de 15 de noviembre de 2012, exp. 18107, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, **se rectificó la posición jurisprudencial** en relación con la posesión o propiedad de los inmuebles y se precisó que "los

propietarios, poseedores o arrendatarios de bienes inmuebles en el municipio [...] representan una forma concreta de uso potencial del servicio de alumbrado público, pues, a fin de cuentas, también son usuarios potenciales de ese servicio en la medida en que se benefician de la iluminación de los predios de los que son poseedores o tenedores"<sup>26</sup>.

Posteriormente, la Sección puntualizó que "la propiedad, posesión, tenencia o uso de predios [...] son referentes idóneos para establecer la ocurrencia del hecho generador, toda vez que son hechos indicadores, precisamente, de la potencialidad que tienen de ser usuarios del servicio de alumbrado público en ese municipio"<sup>27</sup>.

En sentencia de 8 de octubre de 2015, exp. 21219, C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, se consideró lo siguiente:

"Esa condición de propietarios, poseedores o tenedores no vulnera los artículos 2º de la Ley 44 de 1990, 1º de la Resolución 043 de la CREG, 32 numeral 7 de la Ley 136 de 1994 y el Decreto 2424 de 2003, pues no son más que indicadores de la potencialidad de ser usuario del servicio. **La propiedad de predio o predios, la posesión, uso o tenencia de los mismos** [...] en el territorio municipal **son, en efecto, manifestaciones del uso del servicio de alumbrado público**, lo que no riñe con la esencia y naturaleza del impuesto de alumbrado público.

**Subregla b.** La propiedad, posesión, tenencia o uso de predios en determinada jurisdicción municipal es un referente idóneo para determinar los elementos del impuesto sobre el servicio de alumbrado público, toda vez que tiene relación ínsita con el hecho generador.

### **C. El impuesto de industria y comercio**

El impuesto de industria y comercio "no constituye un referente idóneo para establecer el nacimiento de la obligación tributaria" del impuesto sobre el servicio de alumbrado público, porque "[S]i bien el pago del impuesto de industria y comercio supone una percepción de ingresos por realizar actividades de carácter industrial, comercial o de servicios, este representa una situación aislada del hecho generador del impuesto de alumbrado público, porque con fundamento en aquel impuesto no se puede identificar, de manera precisa, el directo beneficio del servicio de iluminación pública"<sup>28</sup>.

**Subregla c.** El impuesto de industria y comercio no es un referente idóneo para determinar los elementos del impuesto sobre el servicio de alumbrado público, pues no tiene relación ínsita con el hecho generador.

### **D. La existencia de activos ubicados o instalados en el territorio del municipio para desarrollar actividades económicas específicas**

Este parámetro hace referencia a los bienes utilizados por las empresas dedicadas a la exploración, explotación, suministro y transporte de recursos naturales no renovables [como hidrocarburos (oleoductos, gasoductos), minerales (líneas férreas)]<sup>29</sup>, las empresas propietarias, poseedoras o usufructuarias de subestaciones de energía eléctrica o de líneas de transmisión de energía eléctrica<sup>30</sup>, las empresas del sector de las

telecomunicaciones (como antenas instaladas)<sup>31</sup>, empresas concesionarias que presten servicio de peajes<sup>32</sup> o que administren vías férreas<sup>33</sup>.

La Sala ha mantenido un criterio uniforme frente a las mencionadas empresas, según el cual son sujetos pasivos del impuesto sobre el servicio de alumbrado público siempre y cuando reúnan las siguientes condiciones:

1. Que sean usuarios potenciales del servicio en tanto hagan parte de la colectividad que reside en el municipio que administra el tributo. **Es decir, que tengan, por lo menos, un establecimiento físico en esa jurisdicción municipal.**

2. Que por tal motivo, **resulten beneficiadas directa o indirectamente**, de forma transitoria o permanente con el servicio de alumbrado público.

Cabe señalar que, en la sentencia de 3 de noviembre de 2010, la Sala precisó que gravar con el impuesto sobre el servicio de alumbrado público a las empresas cuyos oleoductos atraviesan cierta jurisdicción territorial no desconoce la exención prevista en el artículo 16 del Decreto 1056 de 1953 [Código de Petróleos] y ni la prohibición establecida en el artículo 27 de la Ley 141 de 1994 porque dicho impuesto no grava ninguna de las actividades o bienes a que se refieren esas normas<sup>34</sup>.

**Subregla d.** Las empresas dedicadas a la exploración, explotación, suministro y transporte de recursos naturales no renovables, las empresas propietarias, poseedoras o usufructuarias de subestaciones de energía eléctrica o de líneas de transmisión de energía eléctrica, las empresas del sector de las telecomunicaciones, empresas concesionarias que presten servicio de peajes o que administren vías férreas que tengan activos ubicados o instalados en el territorio del municipio para desarrollar una actividad económica específica serán 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.

#### **E. Prueba de la calidad de sujeto pasivo del impuesto sobre el servicio de alumbrado público de las empresas que tienen activos en el territorio del municipio para desarrollar actividades económicas específicas**

En los asuntos de carácter particular, la jurisprudencia ha sentado el criterio según el cual, tratándose de empresas dedicadas a la exploración, explotación, suministro y transporte de recursos naturales no renovables, las empresas propietarias, poseedoras o usufructuarias de subestaciones de energía eléctrica o de líneas de transmisión de energía eléctrica o a las empresas del sector de las telecomunicaciones que niegan su calidad de sujeto pasivo, corresponde a la administración municipal demostrar la existencia de establecimiento físico en esa jurisdicción de la respectiva empresa y que, por ende, se beneficia del servicio de alumbrado público<sup>35</sup>.

**Subregla e.** Tratándose de empresas que tienen activos en el territorio del municipio para desarrollar una determinada actividad económica, el municipio debe acreditar la existencia de establecimiento físico en la

respectiva jurisdicción y con ello la calidad de sujeto pasivo del impuesto sobre el alumbrado público.

#### **4. Base gravable**

La Sala considera que la base gravable del impuesto sobre el alumbrado público puede ser fija o variable, ya sea que se exprese en una determinada suma de dinero, o que se comprenda entre un máximo y un mínimo ajustado a la magnitud de la base gravable<sup>36</sup>.

En la sentencia de 3 de noviembre de 2010<sup>37</sup>, frente al elemento cuantitativo de este impuesto, la Sala señaló lo siguiente:

"... la determinación de los costos reales del servicio y la redistribución entre los potenciales usuarios, en la práctica no es uniforme, dadas las dificultades que conlleva esa tarea por las particulares condiciones de las entidades territoriales. Por eso, mediante el Decreto 2424 de 2006, por el cual se regula la prestación del servicio de alumbrado público, el Gobierno nacional dispuso que le corresponde a la CREG establecer una metodología para la determinación de "los costos máximos" que deberán aplicar los municipios o distritos, para remunerar a los prestadores del servicio así como el uso de los activos vinculados al sistema de alumbrado público<sup>38</sup>.

De ahí que la CREG, en reiterada doctrina<sup>39</sup>, recuerde que "los municipios no pueden recuperar más de los usuarios que lo que paga por el servicio, incluida la expansión y el mantenimiento", límite que fijó el parágrafo 2 del artículo 9 de la Resolución CREG 043 de 1995.

En sentencia del 3 de octubre de 2011, exp. 18330, C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, la Sala indicó lo siguiente:

Los métodos de determinación que fijan la cuantía de los tributos y las reglas aplicables al objeto de medición, son los de estimación directa, que extrae la mayor cantidad de datos de la realidad para medir la capacidad económica; estimación objetiva, en el que se renuncia al parámetro exacto de realidad de forma que sus datos se sustituyen por otros contruados a partir de modelos, coeficientes, etc. para ciertos sectores, actividades u operaciones, de modo que la base resultará de la aplicación de esos índices, módulos o datos, normativamente establecidos; y, el método de determinación indirecta, aplicable cuando no se puede establecer la base gravable con los dos métodos anteriores, y frente al incumplimiento de los deberes formales del sujeto pasivo, tomándose éste como hecho indiciario a partir del cual se construye una realidad que el sujeto pasivo no ha querido dar a conocer<sup>40</sup>.

En la citada providencia, la Sala encontró que el "consumo de energía eléctrica" y "la capacidad instalada" son parámetros de cuantificación válidos en la medida en que obedecen a la condición particular de cada usuario potencial del servicio de alumbrado público. Al respecto explicó lo siguiente:

"En efecto, el valor del consumo de la energía eléctrica tiene relación con el usuario del servicio público domiciliario de energía eléctrica, con la facturación que a éste se le presenta y con la cantidad de kv que el mismo consume. La capacidad instalada para la transformación y transmisión de energía eléctrica, tratándose de actividades 'consistentes en el transporte de energía por sistemas de transmisión y la operación, mantenimiento y expansión de los sistemas de transmisión nacionales o regionales (artículo 1° de la Resolución 024 de 1995 de la CREG), si bien tienen relación con la energía eléctrica y no particularmente con el servicio público de alumbrado<sup>41</sup>, obedece a la condición especial del potencial usuario del servicio de alumbrado público.

Para las empresas que realizan la actividad de transporte de energía por sistemas de transmisión y la operación, mantenimiento y expansión de los sistemas de transmisión, "la capacidad instalada para transformación y transmisión de energía eléctrica" constituye un parámetro de medición válido para establecer la base gravable<sup>42</sup>, además, "es un claro indicativo de su capacidad contributiva, pues no solo corresponde a la realidad del hecho generador, sino que permite dimensionar la cuantía de la obligación tributaria"<sup>43</sup>.

En sentencia de 4 de septiembre de 2014, exp. 19448, C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, se anotó:

"... aunque el hecho generador del impuesto de alumbrado público no necesariamente lo constituye el ser usuario del servicio de energía eléctrica, el consumo de este servicio se erige en un referente válido para el de alumbrado público, pues atiende a la capacidad contributiva de quienes lo utilizan..."

De lo anterior, la Sala advierte que para los usuarios del servicio público de energía eléctrica el consumo de energía eléctrica es un parámetro idóneo para determinar la base gravable, porque el servicio de alumbrado público es conexo al de energía eléctrica en tanto se ejecutan y comparten las mismas actividades de generación, transmisión, interconexión y distribución de energía<sup>44</sup>.

**Además, la categorización del consumo de energía eléctrica para las empresas que operen o posean cualquier tipo de infraestructura en el municipio** es, en principio, un parámetro de medición admisible para establecer la base gravable del impuesto respecto de tales sujetos pasivos, por tener ellos una condición distinta a la de los demás usuarios potenciales receptores del servicio de alumbrado público<sup>45</sup>.

Tratándose de empresas **propietarias, poseedoras o usufructuarias de subestaciones de energía eléctrica o de líneas de transmisión de energía eléctrica, la capacidad instalada** es un referente idóneo para determinar la base gravable.

En asuntos de carácter particular, la jurisprudencia ha fijado el criterio según el cual si el administrado cumple varias condiciones para tenerlo como sujeto pasivo del impuesto sobre el servicio de alumbrado público, solo está obligado a pagar el impuesto por una sola condición<sup>46</sup>.

**Subregla f.** El consumo de energía eléctrica es un referente idóneo para determinar la base gravable de sujetos pasivos que tienen la condición de usuario regulado del servicio público de energía eléctrica.

**Subregla g.** La capacidad instalada es un parámetro válido para determinar la base gravable de las empresas propietarias, poseedoras o usufructuarias de subestaciones de energía eléctrica o de líneas de transmisión de energía eléctrica.

**Subregla h.** En los asuntos particulares, en que el sujeto pasivo encuadra en varias hipótesis para tenerlo como tal, solo está obligado a pagar el impuesto por una sola condición.

## **5. Tarifa**

Frente a este elemento, la Sala ha considerado que las tarifas pueden expresarse en porcentajes fijos, proporcionales, o progresivos.

En todo caso, las tarifas deben ser razonables y proporcionales con respecto al costo de la prestación de este servicio a la comunidad. Costo que debe determinarse de conformidad con la metodología establecida por la CREG para la determinación de los costos máximos que deberán aplicar los municipios o distritos, para remunerar a los prestadores del servicio así como el uso de los activos vinculados al sistema de alumbrado público. La determinación de los costos reales del servicio y la redistribución entre los potenciales usuarios, en la práctica no es uniforme, dadas las dificultades que conlleva esa tarea por las particulares condiciones de las entidades territoriales y, por ello pueden acudir a distintos métodos razonables para calcular las tarifas<sup>47</sup>.

Al regular el recaudo, en la Resolución 043 de 1995, la CREG prevé una limitación al señalar que "El municipio no podría recuperar más de los usuarios que lo que paga por el servicio incluyendo expansión y mantenimiento"<sup>48</sup>.

En cuanto a las tarifas, vale recordar que en el impuesto de alumbrado público la tarifa debe reflejar el costo real de la prestación del servicio y, para el efecto, las entidades territoriales pueden acudir a distintos métodos para calcular las tarifas.

En los asuntos de carácter particular, la jurisprudencia ha mantenido el criterio de señalar que corresponde al sujeto pasivo del tributo desvirtuar "la razonabilidad y proporcionalidad" de la tarifa.

**Subregla i.** Las tarifas del impuesto sobre el servicio de alumbrado público deben ser razonables y proporcionales con respecto al costo que demanda prestar el servicio a la comunidad.

**Subregla j.** La carga de probar la no razonabilidad y/o no proporcionalidad de la tarifa es del sujeto pasivo."



### 3. CASO CONCRETO

Descendiendo al caso en estudio, los hechos que se encuentran probados en el expediente son los siguientes:

1. De conformidad con el Certificado de Existencia y Representación de Oleoducto Central SA con Sigla OCENSA, emitido por la Cámara de Comercio de Bogotá, la sociedad demandante tiene por objeto principal la actividad de transporte de petróleo crudo por oleoductos (fls. 25-33) teniendo como domicilio comercial la ciudad de Bogotá (fl. 26).
2. El 29 de junio de 2016 mediante la Resolución No. 00155, la Alcaldía de Puerto Boyacá – Boyacá, a través de su Secretario de Hacienda Municipal, resolvió liquidar oficialmente por facturación el impuesto de Alumbrado público a cargo de OCENSA SA por el periodo fiscal de octubre de 2011 a diciembre de 2015 en su calidad de contribuyente en dicho impuesto por la suma de \$ 1.367.005.250, sin perjuicio de los intereses por mora que se causaren desde cuando se hizo exigible la obligación y hasta la fecha de la cancelación total de la obligación tributaria (fl. 35-40).
3. Para soportar la base del impuesto de Alumbrado Público, **se tuvo en cuenta el valor de los consumos mensuales de energía conforme los recibidos oficiales de pago**, según recibos de fecha emitidos el 29 de junio de 2016, así (fl. 41-45):

No. de Recibo	Periodo	Valor impuesto
AP-2016-06	Octubre 2011 a diciembre 2011	77.248.855
AP-2016-07	Enero 2012 a Diciembre 2012	246.550.862
AP-2016-08	Enero 2013 a Diciembre 2013	346.648.391
AP-2016-09	Enero 2014 a Diciembre 2014	335.628.611
AP-2016-10	Enero 2015 a Diciembre de 2015	360.928.532
Total		1.367.005.250

4. Inconforme con la decisión del ente territorial, OCENSA interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución No. 00155 de junio

- 29 de 2016, radicada ante la entidad el 6 de septiembre de 2016 (fl. 46-50).
5. El 31 de julio de 2017, mediante la Resolución 0531, el Secretario de Hacienda del Municipio de Puerto Boyacá resolvió el recurso de reconsideración interpuesto por la parte demandante, confirmando la liquidación oficial (fls. 51-62). El acto administrativo fue notificado por edicto desfijado el 1 de septiembre de 2017 (fl. 65).
  6. El Municipio de Puerto Boyacá, aportó al plenario el Acuerdo Municipal No. 028 del 19 de diciembre de 2005, "*por medio del cual se crea y reglamenta la tasa al Alumbrado Público y se dictan otras disposiciones para el Municipio de Puerto Boyacá*" (fl. 102-105); y el Acuerdo Municipal No. 021 del 28 de junio de 2007 "*por medio del cual se modifica el Acuerdo 028 de 2005*".
  7. Mediante oficio del 6 de septiembre de 2016, la Empresa Emgesa, le remitió los consumos registrados desde el año 2013 a 2015 por parte de Oleoducto Central SA en el Municipio de Puerto Boyacá – Dirección KM 17 Vía Puerto Serviez de Uso Industrial, aclarando que para los años 2012 no existe registros en el sistema (fl. 115).
  8. El 14 de junio de 2016, OCENSA, le presentó información al Municipio de Puerto Boyacá sobre el suministro de energía eléctrica a la compañía durante las vigencias de 2011 a 2015, aclarando que "*OCENSA no posee plantas propias de auto generación, ni ha contratado con terceros la generación y suministro de energía a través de plantas ubicadas en jurisdicción del Municipio de Puerto Boyacá*" (fl. 117-118).
  9. A folios 122-208 del plenario reposa las facturas emitidas por la empresa Energía empresarial de la Costa SA ESP, siendo usuario Oleoducto Central SA – Ocesa desde el 1 de diciembre de 2011 a 30 de noviembre de 2015.
  10. El Instituto Geográfico Agustín Codazzi, mediante oficio 6004 del 8 de octubre de 2018, informó que los datos sobre el predio No. 00-01-0002-0592-000 del Municipio de Puerto Boyacá, son los siguientes: i) **propietario:** OLEODUCTO – CENTRAL –S.A, ii) **lote con:** 1 hectárea con 9648 metros cuadrados ii) **área construida:** 15.897 mts<sup>2</sup> (fl. 247 – vto).
  11. La Agencia Nacional de Hidrocarburos, con oficio 343277 del 28 de noviembre de 2018, informó entre otros, que:

.-. **lote ampliación de Vasconia:** i) **El tipo de área:** En exploración, ii) **Estado del contrato:** vigente entre el 26 de junio de 2008 al 26 de febrero de 2017, vigente en etapa de exploración y producción iii) **En la etapa de ejecución:** se ejecutaron todos los compromisos pactados, iv) **Estado actual del contrato:** En ejecución fase 1 PEP, Fase que se inició el 27 de febrero de 2017 y finaliza el 26 de febrero de 2019, v) **Estado final del contrato:** No presenta producción desde el 20 de octubre de 2015.

.-. **Lote 2:** i) la administración no corresponde a la ANH, por constituirse sobre un contrato de asociación que tiene un tratamiento regulatorio especial (Acuerdo 18 de 2004).

Ahora bien, en el *sub lite*, la sociedad actora sostuvo en el libelo introductorio que la única presencia en el Municipio de Puerto Boyacá **es el tránsito** de su oleoductos por donde opera el sistema de transporte de hidrocarburos (fl. 13), de ahí que cualquier gravamen impuesto por Puerto Boyacá en cabeza de OCENSA necesariamente estaría incidiendo en la actividad petrolera protegida por la norma. Por su parte, la demandada señaló que el demandante es sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público, cuya base gravable es el consumo de energía eléctrica facturada para las actividades de operación de la Estación Vasconia, en materia de **recibo, bombeo, y transporte de hidrocarburos**, además de señalar que el demandante es usuario potencial y receptor del servicio de alumbrado público, pues se puede determinar que tiene propiedad y posesión del bien inmueble identificado con código catastral 000100020592000 con dirección de predio Vasconia Estación.

Conforme lo anterior, el máximo aspecto gira entorno a determinar si la demandante realizó el hecho generador del impuesto de alumbrado público en el Municipio de Puerto Boyacá, durante el periodo fiscal de octubre de 2011 a diciembre de 2015, es decir, si fue beneficiario del servicio de Alumbrado Público en la jurisdicción urbana y/o rural del Municipio de Puerto Boyacá (artículo primero Acuerdo No. 028 de 2005 – fl. 102).

Para el efecto, en la liquidación oficial No. 00155 de 2016, el municipio señaló:

- Que el **Sujeto pasivo**, es la persona natural o jurídica, que tenga el carácter de beneficiario de este servicio en el perímetro urbano y rural del Municipio de Puerto Boyacá.

- Que la **Base gravable**, será el **consumo de energía eléctrica**, facturada por la empresa prestadora o comercializadora de dicho servicio a los suscriptores.
- De conformidad con lo anterior, que mediante requerimiento de información, se solicitó a OCENSA todo lo relacionado con energía eléctrica, y está acreditó todo lo referente al suministro de energía, constituyéndose como beneficiario.
- Que conforme los consumos mensuales de energía de OCENSA se calculó el impuesto de alumbrado público, con un 4% de la tarifa del impuesto (fl. 35-40).

De lo anterior la Sala infiere que el acto de liquidación oficial del impuesto de alumbrado público y el acto administrativo que resolvió el recurso de reconsideración, se fundamentaron en los Acuerdos Municipales emitidos por el Concejo Municipal de Puerto Boyacá para crear y reglamentar el impuesto de alumbrado público; que estipularon:

**“ARTICULO PRIMERO:** *Creación de la tasa: Establézcase una Tasa por el Uso y disfrute del alumbrado público a favor del Municipio de Puerto Boyacá, para todos los usuarios y beneficiarios del servicio ubicados dentro de la jurisdicción del Municipio.*

**Hecho generador:** *Lo constituye la prestación del servicio de alumbrado público en la jurisdicción urbana y rural del municipio de Puerto Boyacá y se entenderá como el beneficio del uso común del alumbrado público en el Municipio.*

**Sujeto pasivo:** *Es la persona natural o jurídica, que tenga el carácter de beneficiario de este servicio en el perímetro urbano y rural del Municipio de Puerto Boyacá. Igualmente, serán sujetos pasivos los propietarios de los lotes urbanizables, no urbanizados o no edificados, ubicados en el perímetro urbano y rural de la ciudad.*

**Base gravable:** *La base gravable será el valor del consumo de energía eléctrica, facturada por la Empresa prestadora o comercializadora de dicho servicio a los suscriptores. Para el caso de los lotes de que trata el parágrafo anterior, la base será el valor del impuesto predial liquidado, teniendo en cuenta el avalúo catastral vigente para el periodo correspondiente aplicable a los predios urbanizables no urbanizados, urbanizados y no edificados, en los sectores urbano y rural, se liquidará y cobrará anualmente en el recibo de impuesto predial”.*

Por consiguiente, la Sala advierte que el parámetro utilizado por el municipio para considerar a la parte demandante sujeto pasivo del tributo fue el hecho de ejercer la empresa actividad de recibo, bombeo y transporte de hidrocarburo, supuesto que encuadra en la **subregla d**, de la sentencia de unificación, que señala que las **empresas dedicadas a la exploración, explotación, suministro y transporte de recursos naturales no renovables (como hidrocarburos, oleoductos, gasoductos)** son sujetos

pasivos del impuesto sobre el servicio de alumbrado público siempre y cuando tengan **(i)** un establecimiento físico en la jurisdicción del municipio correspondiente y, por ende, **(ii)** sean beneficiarias potenciales del servicio de alumbrado público.

En estos casos, según la **subregla e**, corresponde al sujeto activo comprobar la **existencia de establecimiento físico** en la respectiva jurisdicción y, con ello, la calidad de sujeto pasivo del impuesto sobre el alumbrado público.

Ahora bien, la calidad de la sociedad OCENSA S.A.S como sujeto pasivo del impuesto precitado, supone que debe contar con **un establecimiento** en el Municipio de Puerto Boyacá, sin que sea suficiente, que la sociedad sea propietaria de un oleoducto que atraviesa la jurisdicción.<sup>1</sup>

En ese sentido, cabe advertir que el Municipio de Puerto Boyacá, aportó certificados de libertad y tradición, que acreditan la propiedad de OCENSA, sobre predios rurales de la jurisdicción del Municipio de Puerto Boyacá; estos certificados fueron arimados al plenario, fuera de la oportunidad legal para aportar pruebas; no obstante, si bien, el demandante, se refirió a que no debe valorarse, aceptó que **existe una estación de bombeo**, y que los demás predios se dedican a la ampliación de la estación y a un bosque de reforestación exigido por las autoridades ambientales para mitigar el impacto ambiental de la estación, justificando que "todas las propiedades son inherentes a su actividad" (fl. 268).

En este caso, si la discusión se enmarca, además, en la **Subregla b**: "*La propiedad, posesión, tenencia o uso de predios en determinada jurisdicción municipal es un referente idóneo para determinar los elementos del impuesto sobre el servicio de alumbrado público, toda vez que tiene relación ínsita con el hecho generador.*", habría que indicarse que existen tres predios, con matrícula inmobiliaria independiente en la jurisdicción del Municipio de Puerto Boyacá de propiedad de OCENSA, que concretan el elemento determinante para ser sujeto pasivo del impuesto; esto sencillamente, se reitera, porque tiene una relación directa con el hecho generador, al margen de la destinación que tengan los mismos, pues no se demostró que tuviesen regímenes especiales o condiciones excluyentes, que los exima del gravamen.

---

<sup>1</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA, Consejero ponente: JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ, quince (15) de mayo de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 54001-23-33-000-2015-00220-01(22883)

Ahora, si sigue la línea dentro de aplicación de la **subregla e**: "Tratándose de empresas que tienen activos<sup>2</sup> en el territorio del municipio para desarrollar una determinada actividad económica, el municipio debe acreditar la existencia de establecimiento físico en la respectiva jurisdicción y con ello la calidad de sujeto pasivo del impuesto sobre el alumbrado público.", en el expediente existe prueba de que la actora cuenta con **establecimiento físico** en ese municipio.

Téngase en cuenta, según la Real Lengua Española, **establecimiento** se define dentro del contexto analizado, como: "**5. m. Lugar donde habitualmente se ejerce una actividad**"; por ende, está acreditado que en la jurisdicción del Municipio de Puerto Boyacá, OCENSA, se dedicó a actividades de **exploración y producción (fl. 254-257)**, siendo entonces un usuario potencial del servicio de alumbrado público obligado a pagar el tributo, resultando directamente beneficiado de forma permanente y/o transitoria con dicho servicio; razón por la cual queda desvirtuado que tanto los predios como la actividad desarrollada sea una cuestión directamente endilgable al objeto social de la demandante, que lo exima de pagar el impuesto de carácter territorial.

De otra parte, se itera que el legislador facultó a los concejos municipales para crear el impuesto sobre el servicio de alumbrado público en su respectiva jurisdicción, determinar los elementos esenciales, organizar su cobro y disponer de él para atender el servicio municipal. De manera que la facultad impositiva territorial desconocida por el demandante sobre el Concejo Municipal de Puerto Boyacá, queda desvirtuada.

De igual manera, en cuanto a la prohibición de gravar con el impuesto sobre el servicio de alumbrado público a las empresas que tienen oleoductos que atraviesan ciertas jurisdicciones, el Consejo de Estado ya ha sido reiterativo en precisar que dicha imposición del impuesto no desconoce la exención prevista en el artículo 16 del Decreto 1056 de 1953 [Código de Petróleos] y ni la prohibición establecida en el artículo 27 de la Ley 141 de 1994, porque dicho impuesto no grava ninguna de las actividades o bienes a que se refieren esas normas, razón por la cual tampoco tiene vocación de prosperidad el cargo de anulación sobre dicho asunto.

---

<sup>2</sup> Entiéndase por activos:

"**8. m. Econ.** Conjunto de todos los bienes y derechos con valor monetario que son propiedad de una empresa, institución o individuo. REA. o Los activos son todos aquellos bienes, recursos, derechos y valores con los que cuenta una empresa, es decir, todo aquello que suma a su favor. Pueden ser bienes inmuebles, construcciones, infraestructuras, máquinas, vehículos, equipos tecnológicos o sistemas informáticos, pero también derechos de cobro por servicios prestados a terceros o la venta física de productos y bienes a sus clientes

Finalmente, la jurisprudencia de unificación recapituló la postura relacionada con la determinación del consumo, y encontró que el “consumo de energía eléctrica” y “la capacidad instalada” son parámetros de cuantificación válidos en la medida en que obedecen a la condición particular de cada usuario potencial del servicio de alumbrado público.

En el *sub lite*, los actos acusados, se fundaron para la base gravable del consumo de energía, como un claro indicativo de la capacidad contributiva de OCENSA, pues no solo corresponde a la realidad del hecho generador, sino que permite dimensionar la cuantía de la obligación tributaria. En la anterior medida, se acreditó un requerimiento al mismo beneficiario, dando resultado la información de la empresa que suministró energía, el número de facturas, periodos facturados, fechas de vencimiento de facturas, cantidad K Wh consumidos, valor total de la factura, y valor contribución, lo que refiere a la exigencia de razonabilidad y proporcionalidad respecto al costo que demanda prestar el servicio. Por consiguiente, no procede el cargo de anulación propuesto en este aspecto.

En ese orden, las pretensiones invocadas deben ser denegadas, manteniéndose, por tanto, la presunción de legalidad de los actos administrativos acusados de nulidad.

#### **4. COSTAS PROCESALES**

En virtud de lo preceptuado en los artículos 188 del CPACA y 365 del CGP, así como el criterio adoptado por el Consejo de Estado frente a la imposición de la condena en costas, que a pesar de ser objetivo se le califica de “*valorativo*”<sup>3</sup>, la Sala condenará en costas a la parte demandante en razón a que fue vencido en el proceso, aparece probada la causación de gastos y la parte accionada mantuvo actividad procesal durante el trámite del litigio. Su liquidación, incluyendo las agencias en derecho, deberá ser llevada a cabo una vez quede en firme esta providencia, siguiendo lo dispuesto en el artículo 366 del CGP<sup>4</sup>.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 4 del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

---

<sup>3</sup> CE 2A, 7 Abr. 2016, e13001-23-33-000-2013-00022-01(1291-2014), W. Hernández.

<sup>4</sup> Sobre la etapa procesal y la forma de liquidar las costas, incluyendo las agencias en derecho, ver: TAB, 22 May. 2018, e150013333013201300095-01, F. Afanador

**FALLA:**

**PRIMERO: NEGAR** las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en precedencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas a la parte demandante y a favor de la DIAN, de conformidad con lo previsto en el artículo 188 del CPACA y los numerales 1° y 8° del artículo 365 del CGP. Por Secretaría procédase a la liquidación correspondiente, incluyendo las agencias en derecho, de acuerdo con lo establecido en el artículo 366 *idem*.

**TERCERO:** En firme esta providencia, archívese el expediente y déjense las constancias y anotaciones de rigor.

Este proyecto fue discutido y aprobado en Sala de Decisión No. 4 de la fecha.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

  
**JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO**  
Magistrado

  
**ÓSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO**  
Magistrado

  
**FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS**  
Magistrado

Hoja de firmas

Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
EXP. 15012333000201700709-00  
Sentencia de primera instancia

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO  
DE BOYACÁ  
NOTIFICACIÓN POR ESTADO  
El auto anterior se notifica por estado.

No. 35 de hoy: 27 FEB 2020

EL SECRETARIO 