



Radicado: 47001-23-31-000-2003-00314-02 (26028)  
Demandante: C.I. PRODECO – PRODUCTOS DE COLOMBIA S.A.  
FALLO

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

**CONSEJERO PONENTE: MILTON CHAVES GARCÍA**

**Bogotá, D.C., dos (2) de marzo de dos mil veintitrés (2023)**

**Referencia:** ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**Radicación:** 47001-23-31-000-2003-00314-02 (26028)  
**Demandante:** C.I. PRODECO – PRODUCTOS DE COLOMBIA S.A.  
**Demandado:** DISTRITO DE SANTA MARTA

**Temas:** Alumbrado público-transporte y almacenamiento de combustible. Inepta demanda.

**SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA<sup>1</sup>**

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia del 19 de febrero de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Magdalena, que declaró probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda y no condenó en costas.

**ANTECEDENTES**

El Concejo Distrital de Santa Marta expidió el Acuerdo 024 de 16 de diciembre de 2002, *“por medio del cual se fijan las tarifas de Alumbrado Público para el Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta”<sup>2</sup>*.

En el artículo cuarto, literal c) del citado acuerdo se incluyó como hecho generador, la utilización del territorio del Distrito de Santa Marta para el transporte y almacenamiento provisional o permanente de cualquier combustible procesado o no procesado.

Mediante oficio AP-02-043-03-A de 17 de febrero de 2003, el Director Técnico de la Concesión Alumbrado Público de Santa Marta comunicó a C.I. PRODECO S.A. que *“Después de recibir y verificar que efectivamente dentro de su objeto social se encuentra la explotación de carbón el cual es un combustible y que utilizan los predios denominados Puerto Prodeco LO-1A y Puerto Prodeco LO-1B, los cuales están en jurisdicción del distrito de Santa Marta y de los cuales utilizan un 40% de su área para el transporte y almacenamiento de carbón, [...]”* y en cumplimiento del Acuerdo 024 de 2002, expidió factura en la que cobra la tasa del servicio de alumbrado público por el mes de enero, por un valor de \$62.094.500<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Para el trámite de segunda instancia, este proceso inicialmente se repartió el 26 de agosto de 2014 a la Sección Primera de esta Corporación, que dio el trámite correspondiente, incluida la celebración de una audiencia de reconstrucción parcial el 30 de octubre de 2020. No obstante, encontrándose el asunto para dictar fallo se advirtió la falta de competencia y se remitió a la Sección Cuarta, mediante auto de 4 de mayo de 2021. Esta Sección, a través de su secretaría, recibió el expediente el 22 de octubre de 2021 y continuó con el conocimiento del mismo. Todas las actuaciones que se han adelantado en esta Corporación pueden consultarse en el aplicativo SAMAI.

<sup>2</sup> Fls. 22 a 27 c.p.1.

<sup>3</sup> Fls. 29 a 30 c.p.1.



## DEMANDA

C.I. PRODECO- PRODUCTOS DE COLOMBIA S.A. (en adelante CI PRODECO), en ejercicio de la acción prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, pidió que se declare la nulidad del artículo 4 literal c) del Acuerdo 024 de 16 de diciembre de 2002, expedido por el Concejo Distrital de Santa Marta, “*Por medio del cual se fijan las tarifas de alumbrado público para el Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta*”<sup>4</sup>. También pidió que se le restablezca su derecho. Como medida cautelar, solicitó la suspensión de los efectos del acto demandado<sup>5</sup>.

La norma demandada dispone lo siguiente:

*“ARTÍCULO CUARTO: OTROS.- Las personas naturales o jurídicas, establecimientos de comercio y en general, quienes desarrollen de manera permanente u ocasional cualquiera de las siguientes actividades o se encuentren en las condiciones que se indican o que por función de su actividad económica tenga la necesidad de utilizar el territorio del distrito estarán obligadas al pago de una tasa de alumbrado público equivalente, así:*

*[...]*

*c) Empresas que utilicen el territorio del distrito para el transporte, almacenamiento provisional o permanente de cualquier tipo de combustible procesado o no procesado pagara una tarifa de doscientos cincuenta pesos (\$250) por metro cuadrado de terreno utilizado, para aquellas empresas que no tengan delimitados sus terrenos, el área de calculo será la equivalente a las servidumbres registradas y que están en la jurisdicción del distrito de Santa Marta, pero en ningún momento tendrá un rango inferior de \$3.500.000. [...]*”

Como pretensiones se formularon las siguientes<sup>6</sup>:

*“[...] se declare la nulidad del literal C) del artículo cuarto del Acuerdo No. 024 de diciembre 16 de 2002 proferido por el Concejo Distrital de Santa Marta, Departamento del Magdalena “Por medio del cual se fijan las tarifas de Alumbrado Público para el Distrito Turístico, Cultural E Histórico de Santa Marta”.*

*Como consecuencia de lo anterior se restablezca el Derecho de mi representada C.I. PRODECO- Productos de Colombia S.A. para efectos de realizar el pago de la Tasa de Alumbrado Público de conformidad con lo dispuesto en el artículo tercero numeral segundo del acto acusado y para efectos de poder transitar por sí o por interpuesta persona (contratistas en tractocamiones o tractomulas) su mercadería cual es carbón mineral, con fines de exportación a través del puerto ubicado en jurisdicción del Distrito de Santa Marta D.T.C. e. H., sin necesidad de pago de tributo alguno por este concepto que fuere decretado por el Distrito. [...]*”

La demandante indicó como normas violadas, las que siguen:

- Artículos 84, 313 [4], 333, 334 y 338 de la Constitución Política.

<sup>4</sup> Fls. 22 a 26 c.p.1.

<sup>5</sup> El Tribunal Administrativo del Magdalena en auto de 27 de junio de 2003, admitió la demanda y decretó la suspensión provisional del literal c) del artículo cuarto del Acuerdo 024 de 2002. El decreto de la medida cautelar se revocó por auto de 1º de septiembre de 2005 de la Sección Primera del Consejo de Estado. Fls. 131 a 143 c.p.1. y 6 a 16 c.m.c.

<sup>6</sup> Fls. 2 a 21 c.p.1.



- Artículo 1 de la Ley 26 de 1904.
- Artículo 1 de la Ley 91 de 1931.
- Artículo 1 del Decreto 2097 de 1932.
- Artículos 46 y 169 del Decreto Ley 444 de 1967.
- Artículo 259 [2] del Decreto 1333 de 1986.
- Artículo 18 de la Ley 9 de 1991.

El concepto de la violación se sintetiza así:

C.I. PRODECO comercializadora carbón mineral, que proviene del departamento del Cesar y transita y se almacena en la jurisdicción de Santa Marta en Puerto Prodeco.

La totalidad del carbón mineral se exporta, a través de un puerto privado, cuya operación está autorizada a favor de CI PRODECO, mediante la Resolución 303 de 1997 de la Superintendencia General de Puertos.

La norma demandada viola los artículos 84 y 313 [4] de la Constitución Política, porque no pueden establecerse requisitos o limitaciones adicionales, como permisos, a actividades como transporte de mercaderías o la exportación de bienes o artículos de producción nacional, que ya están reguladas por la Ley 105 de 1993 y las normas del régimen de exportaciones.

Además, en virtud de los artículos 333, 334 y 338 de la Constitución, la competencia de los concejos municipales en materia tributaria está sujeta a la ley y existen varias normas legales que prohíben gravar tanto el tránsito de las mercaderías como de los artículos o productos destinados a la exportación.

La norma demandada también afecta el patrimonio jurídico y económico de la actora al no poder transitar el carbón mineral por la jurisdicción de Santa Marta, ni almacenarlo en dicho distrito sin pagar tributo municipal o distrital. Así que el gravamen bajo la denominación de impuesto de alumbrado público desconoce los criterios de justicia, equidad y racionalidad de los tributos.

El sustento normativo del Acuerdo 024 de 2002 está limitado por el artículo 1 de la Ley 26 de 1904, que prohíbe gravar los productos que se destinen a exportación. También, por lo dispuesto en los artículos 1 de la Ley 91 de 1931 y 1 del Decreto 2097 de 1932, que prohíben a los municipios gravar con impuesto alguno el tránsito por su territorio de los semovientes y demás productos de industrias nacionales.

Por su parte, los artículos 46 y 169 del Decreto Ley 444 de 1967 disponen que la exportación de productos nacionales es libre y que los departamentos y municipios no podrán establecer ningún gravamen sobre la exportación y tránsito de productos destinados a esta. Esas normas están en armonía con lo dispuesto en los artículos 259 del Decreto 1333 de 1986 y 18 de la Ley 9 de 1991.



## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El **Concejo Distrital de Santa Marta** se opuso a las pretensiones de la demanda. Sostuvo que el acuerdo demandado se ajusta plenamente al ordenamiento jurídico, razón por la que no es procedente la nulidad ni restablecimiento alguno<sup>7</sup>.

Adicionalmente, formuló la excepción de “*no demandar el oficio emanado del Director Operativo de la Concesión de Alumbrado Público*” porque la parte demandante debió atacar todos los actos administrativos que desarrollan lo referente a las tarifas de alumbrado público y que forman una unidad inescindible. No es posible atacarlos en forma separada porque unos quedan vigentes.

El **Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta** pidió negar las pretensiones de la demanda por las siguientes razones<sup>8</sup>:

El espíritu del Acuerdo 024 de 2002 era actualizar la tasa de alumbrado público que se presta en el distrito. No se trata de un tributo o impuesto nuevo.

La referida tasa se estableció con una tarifa de \$250 por metro cuadrado del terreno utilizado para almacenar el carbón. No es cierto, como lo advirtió la demandante, que se esté gravando el carbón mineral que la empresa explota y exporta en la jurisdicción del distrito.

Si bien la empresa que presta el servicio de alumbrado público en el distrito hizo el cobro en forma independiente y no con el recibo de energía eléctrica, ese hecho no afecta la validez jurídica del acuerdo demandado, pues solo se trata de un error en el proceso de cobro del servicio.

La **Unión Temporal DISELECSA LTDA. – Eléctricas de Medellín Ltda. (Concesión Alumbrado Público de Santa Marta)**, en calidad de litisconsorte necesario, no contestó la demanda.

## SENTENCIA APELADA

El Tribunal declaró probada la excepción propuesta por el demandado al encontrar ineptitud sustantiva de la demanda, en consideración a lo siguiente<sup>9</sup>:

En atención al detrimento económico alegado y al restablecimiento del derecho pedido, la demandante debió atacar todos los actos administrativos referidos a las tarifas de alumbrado público del Concejo Distrital de Santa Marta y el Oficio AP-02-043-03A de 17 de febrero de 2003 del Director Operativo de la Concesión Alumbrado Público, que es con el que directamente se le grava en aplicación del Acuerdo 024 de 2002. No atacarlo implica que queda vivo jurídicamente y puede hacerse efectivo su cobro.

<sup>7</sup> Fls. 148 a 151 c.p.1.

<sup>8</sup> Fls. 154 a 159 c.p.1.

<sup>9</sup> Fls. 231 a 237 c.p.1.



Al demandar únicamente el Acuerdo 024 de 2002 no es posible ordenar un restablecimiento del derecho particular de la empresa, puesto que en ese acto se establece el porcentaje y cuantía del tributo a nivel general pero no el valor concreto que debe pagar la demandante, que sí aparece en el oficio y la factura expedidos a su cargo.

En ese orden de ideas, se configura una inepta demanda por indebida escogencia de la acción, dado que no se cumplieron los presupuestos señalados en los artículos 137 y 138 del CCA.

La ineptitud sustantiva de la demanda impide que el juez se pronuncie de fondo frente a las pretensiones formuladas por la actora. Y no es posible que el fallador pueda modificar la acción incoada y realice un control abstracto de legalidad.

La demandante debía demandar en nulidad y restablecimiento del derecho los actos que se deriven del acto general por ser los que cambian la situación jurídica de la empresa.

Por su parte, por sus características, el Acuerdo 024 de 2002 es un acto administrativo general, es susceptible de la acción de nulidad simple.

En conclusión, no puede dictarse pronunciamiento de fondo porque no existió la debida individualización del acto administrativo, de forma tal que fuera posible un verdadero restablecimiento del derecho.

Por último, no condenó en costas porque no existe mala fe.

## RECURSO DE APELACIÓN

La **demandante** pidió revocar la sentencia de primer grado y estudiar de fondo el asunto, con fundamento en los siguientes argumentos<sup>10</sup>:

No existe inepta demanda. Como puede observarse en el expediente, el oficio que comunica la expedición de la factura de alumbrado público no contiene una liquidación del impuesto ni indica el valor a pagar por ese concepto. Dicho oficio tampoco indica los recursos procedentes, no lo expidió un funcionario público, ni se indicaron las normas que facultan para su expedición. En ese entendido, ese oficio no tiene el carácter de acto administrativo y está acompañado de un documento nominado “FACTURA CAMBIARIA DE COMPRAVENTA No.441”, que es un acto comercial sujeto a las reglas del derecho privado.

En conclusión, “[...] los documentos antes referidos no pueden considerarse como actos administrativos, menos de carácter tributario, toda vez que no se trata de actos de liquidación oficial o de aforo al tenor de lo dispuesto en los artículos 712, 719 y 720 del Estatuto Tributario Nacional, sino de documentos sujetos a las reglas de derecho privado.”

<sup>10</sup> Fls. 241 a 248 c.p.1.



En cuanto a la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho presentada, la apelante advirtió que lo hizo dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la expedición del Acuerdo 024 de 2002, expedido por el Concejo Distrital de Santa Marta. Ese acuerdo es el acto que causa detrimento a la actora al gravar las actividades que desarrolla. En consecuencia, procedía la acción formulada.

Si se anula el aparte del acuerdo demandado, el restablecimiento del derecho “se entiende como la restitución del patrimonio y seguridad jurídica de mi representada para realizar su actividad sin mayor gravamen que el indicado en el artículo 3 numeral segundo, del acto acusado y, “para efectos de poder transitar por sí o por interpuesta persona (contratistas en tractocamiones o tractomulas) su mercadería cual es el carbón mineral, con fines de exportación a través del puerto ubicado ..., sin necesidad de pago de tributo alguno por este concepto que fuere decretado por el Distrito”.

El fallo recurrido desconoce la sentencia C-666 de 1996 de la Corte Constitucional, según la cual “[...] la inhibición, aunque es posible en casos extremos, en los cuales se establezca con seguridad que el juez no tiene otra alternativa, no debe ser la forma corriente de culminar los procesos.”

Así que la excepción propuesta por el Concejo Distrital de Santa Marta no impedía al Tribunal conocer de las pretensiones de la demanda, en especial, las que buscan anular el acuerdo acusado, más si no pueden tenerse como actos administrativos del oficio y la factura antes referidas.

Además, el trámite procesal adelantado es el mismo tanto para la acción de nulidad como para la de nulidad y restablecimiento del derecho y la demanda cumplió con todos los requisitos de forma, por lo que no es posible que el fallador se abstenga de pronunciarse de fondo frente a las pretensiones formuladas, más aún si, como se indicó, el acto demandado causa un perjuicio directo a la demandante.

### ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La **demandante** reiteró, en términos generales, lo dicho en la demanda y en el recurso de apelación<sup>11</sup>.

La **demandada** no intervino en esta oportunidad<sup>12</sup>.

La **Unión Temporal DISELECSA LTDA. – Eléctricas de Medellín Ltda. (Concesión Alumbrado Público de Santa Marta)** sostuvo que el Concejo Distrital de Santa Marta tenía plenas facultades para determinar los elementos del impuesto de alumbrado público, a través del Acuerdo 024 de 2002 y en desarrollo de los principios de descentralización y autonomía de las entidades territoriales (arts. 1º, 287-3, 300-4, y 313-4 CN). En consecuencia, esa norma se ajusta a derecho y no viola el principio constitucional de legalidad de los tributos<sup>13</sup>.

<sup>11</sup> Fls. 49 a 57 c.p.2.

<sup>12</sup> Índice 19 del aplicativo SAMAI

<sup>13</sup> Fls. 9 a 13 c.p.2.



Por último, advirtió que existe cosa juzgada frente a la pretensión de anular el Acuerdo 024 2002, puesto que ya existen pronunciamientos en ese sentido en los procesos de nulidad 47001233100220030037300, 47001233100020010053400 y 470012331003200300107400, de los que conoció en primera instancia el Tribunal Administrativo del Magdalena y en segunda instancia, el Consejo de Estado.

El **Ministerio Público** no rindió concepto en esta instancia.

### CONSIDERACIONES DE LA SALA

En los términos del recurso de apelación interpuesto por la actora, la Sala decide si resulta adecuada la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, escogida para demandar la nulidad del artículo cuarto, literal c) del Acuerdo 024 de 2002 del Concejo Distrital de Santa Marta, que fijó una tarifa de la “tasa de alumbrado público” y obtener, como consecuencia, un restablecimiento concreto del derecho. De llegar a la conclusión de que la acción escogida no es la pertinente, la Sala verifica si es posible estudiar la legalidad de la norma demandada.

La Sala revoca la sentencia apelada. En su lugar, niega las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

#### De la teoría de los motivos y de las finalidades

En general, las acciones de simple nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho buscan que se declare la nulidad de actos administrativos que infringen normas de carácter superior<sup>14</sup>.

Empero, existen algunas diferencias entre una y otra acción. Con la acción de simple nulidad se persigue la defensa de la legalidad del orden jurídico en abstracto y con la de restablecimiento del derecho, además de la defensa del ordenamiento jurídico, se busca el resarcimiento de un derecho subjetivo lesionado por un acto administrativo.

A diferencia de la acción de simple nulidad, que puede ser ejercida por cualquier persona, en cualquier tiempo y sin agotar vía gubernativa, la de nulidad y restablecimiento del derecho solo puede ejercerla el titular del derecho supuestamente desconocido por el acto administrativo. De manera que para acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa, debe acreditar capacidad jurídica y procesal para actuar y que agotó la vía gubernativa y ejercer la acción dentro del plazo previsto en la ley.

Entonces, en principio, la naturaleza del acto administrativo es lo que define el tipo de acción que debe ejercerse. Así, si se trata de un acto administrativo de contenido particular y concreto, la acción apropiada sería la de nulidad y restablecimiento del derecho. En este caso, el juez administrativo examina la legalidad de tal acto y el posible perjuicio que se hubiera causado. Y si el acto es de carácter general, la acción de simple nulidad sería la adecuada para cuestionarlo y al juez administrativo le corresponde examinar únicamente su legalidad.

<sup>14</sup> Consultar, entre otras providencias, fallo de 23 de septiembre de 2010, Exp. 13001-23-31-000-2003-01707-01(17309); auto de 20 de abril de 2012, Exp. 11001-03-27-000-2012-00010-00 (19330), ambas C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.



Sin embargo, en aplicación de la denominada teoría de los motivos y las finalidades, esta Corporación ha permitido demandar en acción de simple nulidad los actos administrativos de contenido particular cuando representen un interés superior y significativo para la comunidad en general, porque amenacen el orden público, social o económico del país, de forma que con dicha acción puedan preservarse exclusivamente la legalidad e integridad del orden jurídico<sup>15</sup>.

En esos casos, de ser anulatoria, la sentencia solo restaura el orden jurídico en abstracto y dicha restauración puede implicar el restablecimiento de derechos vinculados directamente al interés público y no de derechos vinculados a la esfera patrimonial de quien no demandó en la acción pertinente y de manera oportuna. Si el restablecimiento de derechos subjetivos es automático, por el solo efecto de la nulidad, la acción de simple nulidad no procede, a menos que se haya interpuesto a tiempo para ser tramitada como acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

### **Naturaleza del acto demandado y acción adecuada para atacarlo**

El Acuerdo 024 de 16 de diciembre de 2002, *“Por medio del cual se fijan las tarifas de alumbrado público para el Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta”*, fue expedido por el Concejo Distrital de Santa Marta.<sup>16</sup>

El artículo primero dispone que el sujeto activo de la tasa de alumbrado público es el Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta. El artículo segundo señala que el sujeto pasivo es *“Toda persona natural o jurídica que posea un bien inmueble urbano o rural al cual se le preste por lo menos un servicio público domiciliario, o que posea un predio no edificado en el área urbana del distrito, ó que posea un predio no edificado en el área urbana del distrito, ó que por función de su actividad económica tenga la necesidad de utilizar el territorio del distrito.”*

El artículo tercero prevé que la tasa de alumbrado público se cobra mensualmente a los propietarios o tenedores de los inmuebles que disfrutan del servicio de energía eléctrica por adquisición o autogeneración, y que es equivalente a un porcentaje del valor bruto del consumo. Esa norma clasifica los inmuebles según su destinación (residencial, industrial y comercial, hotelero y oficial) y fija las tarifas para cada uno.

En el caso objeto de estudio, CI PRODECO demandó la nulidad del artículo cuarto, literal c) del referido acuerdo. La norma dispone lo siguiente:

*“ARTÍCULO CUARTO: OTROS.- Las personas naturales o jurídicas, establecimientos de comercio y en general, quienes desarrollen de manera permanente u ocasional cualquiera de las siguientes actividades o se encuentren en las condiciones que se indican o que por función de su actividad económica tenga la necesidad de utilizar el territorio del distrito estarán obligadas al pago de una tasa de alumbrado público equivalente, así:*

[...]

<sup>15</sup> Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 29 de octubre de 1996, C.P. Daniel Suárez Hernández, reiterada en sentencia de Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de 4 de marzo de 2003, C.P. Manuel Santiago Urueta Ayola.

<sup>16</sup> FIs. 22 a 26 c.p.1.





*c) Empresas que utilicen el territorio del distrito para el transporte, almacenamiento provisional o permanente de cualquier tipo de combustible procesado o no procesado pagará una tarifa de doscientos cincuenta pesos (\$250) por metro cuadrado de terreno utilizado, para aquellas empresas que no tengan delimitados sus terrenos, el área de calculo será la equivalente a las servidumbres registradas y que están en la jurisdicción del distrito de Santa Marta, pero en ningún momento tendrá un rango inferior de \$3.500.000. [...]"*

Los artículos siguientes (quinto y sexto) se refieren a la facturación y recaudo de la tarifa de alumbrado público que está a cargo de las empresas comercializadoras de energía eléctrica que prestan el servicio en el distrito y al reajuste mensual de las tarifas según el IPC, respectivamente.

Expuesto brevemente el contenido del Acuerdo 024 de 2002 y transcrito el artículo cuarto, literal c) del mismo, norma demandada, se observa que se trata de un acto administrativo de contenido general y abstracto, que tiene como ámbito de aplicación la jurisdicción de Santa Marta, sin que pueda advertirse norma alguna que en forma directa e inmediata genere efectos concretos frente a la actora, pues para ello se requiere que se dicten actos particulares en los que se fije el tributo por el servicio de alumbrado público, esto es, que cree una situación individual y concreta para la demandante.

No basta, entonces, con la sola expedición del acto general para que resulte afectada una situación particular y concreta. Además, la nulidad de dicho acto no genera un restablecimiento automático de un derecho subjetivo que pudiera afectarse a la demandante.

En esos términos, la acción adecuada para cuestionar la presunta ilegalidad del citado acuerdo es la de nulidad, consagrada en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, normativa aplicable a este proceso porque se promovió en el año 2003, esto es, en vigencia del CCA. Además, conforme con el régimen de transición del CPACA (artículo 308), las demandas en curso a la vigencia de dicho código (2 de julio de 2012), “seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior”, esto es, el CCA.

### **Posibilidad de interpretar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho como de simple nulidad para estudiar la legalidad de un acto administrativo general.**

CI PRODECO promovió la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el artículo cuarto, literal c) del Acuerdo 024 de 2002 y a título de restablecimiento del derecho, pidió que se le permita el tránsito de carbón mineral en Santa Marta para exportarlo sin pago de tributo alguno. También pidió pagar el tributo de alumbrado público, según lo dispuesto en el artículo tercero, numeral segundo del citado acuerdo<sup>17</sup>.

<sup>17</sup> ARTÍCULO TERCERO: La tasa del alumbrado público se cobrará mensualmente a través de los propietarios o tenedores a cualquier título de los inmuebles que disfrutan del servicio de energía eléctrica por adquisición o autogeneración, será equivalente a un porcentaje del valor bruto del consumo, sin recargos, intereses ni otras tasas, conforme a las siguientes condiciones, por destinación de los inmuebles. [...]

II. SECTOR INDUSTRIAL: La tarifa de la tasa del servicio público de alumbrado para el sector industrial será el equivalente al diez (10%) del valor facturado por consumo de energía, siendo la tarifa mínima la suma de \$18.946. [...]"



El Tribunal Administrativo del Magdalena advirtió que en el asunto en estudio no procedía la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, puesto que la actora solo demandó el acto de contenido general pero no los actos individuales que se derivan del general y con los que el Distrito crea o modifica su situación jurídica.

Por su parte, en el recurso de apelación, la demandante insistió en que promovió la acción procedente. Que el oficio que le comunicó el cobro del tributo y la factura adjunta no son actos susceptibles de ser demandados y que, por ello, solo demandó el artículo cuarto, literal c) del Acuerdo 024 de 2002, por ser este, a su juicio, el que le causa un perjuicio directamente. En ese entendido, para el demandante el Tribunal no debió declarar la ineptitud de la demanda por indebida escogencia de la acción, por lo que pidió que en segunda instancia se estudien de fondo las pretensiones de la demanda.

Al respecto, como se precisó, la acción adecuada, en este caso, era la de simple nulidad, pues el acto general demandado, por sí solo, no afecta ningún derecho subjetivo de CI PRODECO.

En ese entendido, el Tribunal debió interpretar la demanda al momento de admitirla o incluso al momento de fallar y tenerla como de simple nulidad, con lo cual quedaba habilitado para estudiar el fondo del asunto (art. 42 numeral 5 del CGP<sup>18</sup>, aplicable a este asunto por remisión del artículo 267 del CCA).

Lo anterior es posible porque tanto la acción de nulidad como la de nulidad y restablecimiento del derecho tienen un objetivo en común, que es la defensa del ordenamiento jurídico, es decir, que con ambas acciones se estudia la presunta transgresión de normas superiores con el acto demandado y en el CCA se tramitan por el mismo procedimiento.

Así que ambas acciones persiguen que se declare la nulidad de un acto administrativo y según sea su naturaleza (general o particular) se definirá cuál es la acción adecuada para controvertirlo, pero si el demandante se equivoca y ejerce la acción de simple nulidad cuando la adecuada es la de nulidad y restablecimiento del derecho o viceversa, nada impide que el juez pueda darle el trámite que corresponda al momento de fallar, por ser acciones compatibles que se diferencian, en esencia, en el posible restablecimiento del derecho particular que pueda surgir.

Sobre la posibilidad de interpretar la demanda, incluso al momento de fallar, en sentencia de 9 de noviembre de 2006, en uso de la facultad interpretativa del juez frente a la demanda promovida inicialmente como de simple nulidad, al dictar sentencia<sup>19</sup>, esta Sección, la consideró como de nulidad y restablecimiento del derecho por atacarse actos particulares. No obstante, al verificar los presupuestos procesales de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, advirtió que no se cumplió con el de caducidad, por lo que no decidió de fondo porque le resultaba imposible hacerlo y dictó fallo inhibitorio<sup>20</sup>.

<sup>18</sup> El artículo 42 numeral 5 del CGP señala que uno de los deberes del juez es “interpretar la demanda de manera que permita decidir el fondo del asunto”.

<sup>19</sup> En virtud del artículo 86 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al trámite de los procesos contencioso administrativos por remisión del artículo 267 de Código Contencioso Administrativo.

<sup>20</sup> Exp. 11001-03-24-000-2004-00023-00 (15206), C.P. María Inés Ortiz Barbosa.



Y en aplicación del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, en sentencia de 23 de septiembre de 2010<sup>21</sup>, al momento de fallar, la Sección interpretó la demanda de simple nulidad como de nulidad y restablecimiento del derecho. Sin embargo, al verificar los presupuestos procesales encontró que operó la caducidad, por lo que confirmó el fallo de primera instancia por ineptitud sustantiva, pero por razones diferentes a las sostenidas por el Tribunal, que simplemente se apartó del estudio de fondo porque la acción promovida no era la correcta.

Valga aclarar que, en la mayoría de los casos, la interposición inadecuada de la acción ocurre con la de simple nulidad contra actos de contenido particular y es el juez el que, al interpretarla, advierte que la vía pertinente es la de nulidad y restablecimiento del derecho, pero al verificar los presupuestos procesales para su presentación encuentra que no se cumplió alguno, **lo que impide que pueda conocer de fondo la controversia planteada**, por ejemplo, cuando no existe capacidad para ser parte, el acto cuya nulidad se pretende no es demandable, no se agotó la vía gubernativa (hoy actuación administrativa), no se individualizan los actos objeto de control o por caducidad. En esos eventos al juez no le queda otro remedio que emitir un fallo inhibitorio, dado que no le es posible resolver los cargos de nulidad contra los actos particulares<sup>22</sup>.

En atención a lo expuesto, la acción adecuada para discutir la legalidad del artículo cuarto, literal c) del Acuerdo 024 de 2002 es la de simple nulidad, consagrada en el artículo 84 del CCA. En consecuencia, como lo ha hecho la Sección en oportunidades anteriores, en uso de la facultad que tiene el juez de interpretar la demanda (arts. 42-5 y 90 CGP<sup>23</sup>) y en aplicación del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal (art. 228 CP), en esta oportunidad, la Sala interpreta la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho como de simple nulidad. Lo anterior, a pesar de que la demandante instauró una acción inadecuada e insiste en que es por vía de nulidad y restablecimiento del derecho que debe estudiarse la legalidad de un acto general porque supuestamente le generó un perjuicio.

Entonces, no existe razón suficiente para apartarse de proferir fallo de fondo, pues el Acuerdo 24 de 2002 es un acto demandable por cualquier persona, en todo tiempo y respecto del mismo, la actora alegó cargos concretos de violación de normas superiores. Igualmente, la apelante pide que haya pronunciamiento de fondo.

### **Estudio de legalidad del artículo cuarto literal c) del Acuerdo 024 de 2002**

En esencia, la demandante advirtió que el artículo cuarto literal c) del Acuerdo 024 de 2002 del Concejo de Santa Marta transgrede los criterios de justicia, equidad y racionalidad de los tributos, excede la competencia tributaria que tienen los concejos municipales e impone requisitos adicionales a la exportación de carbón. Lo anterior,

<sup>21</sup> Exp. 13001-23-31-000-2003-01707-01 (17309), C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

<sup>22</sup> Ver, entre otras, las sentencias de 25 de noviembre de 2021, Exp. 24587, CP Julio Roberto Piza Rodríguez; 25 de mayo de 2017, Exp. 20814, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez; 10 de diciembre de 2015, Exp. 19610, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas; 21 de agosto de 2014, Exp. 19787, C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez; 5 de diciembre de 2011, Exp. 18325, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.

<sup>23</sup> El Código General del Proceso es la codificación que reemplazó al Código de Procedimiento Civil y en este caso es aplicable al trámite de los procesos contencioso administrativos por remisión del artículo 267 de Código Contencioso Administrativo, régimen vigente al momento de interponerse la demanda.



porque los artículos 1º de la Ley 26 de 1904<sup>24</sup>, 1 de la Ley 91 de 1931<sup>25</sup> y 1 del Decreto 2097 de 1932<sup>26</sup>, en general, prohíben gravar el transporte y/o tránsito de productos nacionales y los artículos 46<sup>27</sup> y 169<sup>28</sup> del Decreto Ley 444 de 1967, 259 [b] del Decreto 1333 de 1986<sup>29</sup> y 18 de la Ley 9 de 1991<sup>30</sup>, prohíben a los municipios gravar con impuestos los productos que se destinen a la exportación, así como el tránsito de los mismos por su territorio. Y en este caso, a juicio de la actora, finalmente se grava con el impuesto de alumbrado público, la exportación de carbón mineral, pues este transita o se almacena en el Distrito de Santa Marta para ser posteriormente exportado, en su totalidad.

Sobre un asunto que puede considerarse similar, esta Sección se pronunció en oportunidad anterior, al estudiar la legalidad del artículo 2 numeral 4 del Acuerdo 020 de 2000, la parte final del artículo segundo y el **artículo cuarto del Acuerdo 024 de 2002**, ambos expedidos por el Concejo Distrital de Santa Marta.

En efecto, en sentencia de 5 de mayo de 2011, dictada en el proceso 17822, se revocó la decisión de primera instancia que anuló las normas demandadas y, en su lugar, se negaron las pretensiones de la demanda porque no se infringieron los artículos 16 del Código de Petróleos, 1 del Decreto Reglamentario 850 de 1965 y 27 de la Ley 141 de 1994, puesto que no se grava ninguna de las actividades o bienes a que se refieren esas disposiciones, en concreto, el petróleo o sus derivados y la explotación de recursos naturales no renovables<sup>31</sup>.

En esa misma providencia, la Sección concluyó que el gravamen de alumbrado público es un impuesto, razón por la que debe entenderse que *“todas las menciones que se realizan en los Acuerdos 20 de 2000 y 24 de 2002, relativas a la tasa para todos los efectos se tendrá que se refieren al impuesto de alumbrado público.”* Así quedó incluido en la parte resolutive de la sentencia de la Sección, de 5 de mayo de 2011.

En lo que interesa a este asunto, al estudiar si procedía la nulidad del **artículo cuarto del Acuerdo 024 de 2002**, entre otras normas, la referida providencia sostuvo lo siguiente<sup>32</sup>:

<sup>24</sup> **Art. 1º** Los Departamentos y Municipios no podrán establecer con ningún nombre gravámenes sobre los artículos de cualquier género que transiten por su territorio, procedentes de otro Departamento ó encaminados á él, y que, por condiciones topográficas especiales necesitan atravesar el territorio de un Departamento distinto.

<sup>25</sup> **Artículo 1º.** Desde la sanción de la presente Ley queda prohibido a los Municipios gravar con impuesto alguno el simple tránsito por su territorio de los semovientes y demás productos de industrias nacionales y establecer medidas que estorben, dificulten o embaracen el libre intercambio comercial de estos en el territorio del país. (...).

<sup>26</sup> **Artículo 1º.** En la prohibición contenida en el artículo 1º de la Ley 91 de 1931, quedan comprendidos los gravámenes de toda clase, cualquiera que sea su denominación, y todo generó de medidas administrativas o fiscales, que estorben, dificulten o embaracen el libre intercambio comercial dentro del territorio del país, de los productos de industrias nacionales sean que aquellos gravámenes o medidas versen sobre los productos mismos, o sobre los vehículos en que se transporten.

<sup>27</sup> **ARTÍCULO 46.** La exportación de productos nacionales es libre, salvo las limitaciones o prohibiciones establecidas por las levas o convenios internacionales vigentes. (...).

<sup>28</sup> **ARTÍCULO 169.** Los Departamentos y Municipios no podrán establecer ningún gravamen sobre la exportación ni sobre el tránsito de productos destinados a ésta.

<sup>29</sup> **Artículo 259º.-** No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, continuarán vigentes: (...) 2. Las prohibiciones que consagra la Ley 26 de 1904. Además, subsisten para los Departamentos y Municipios las siguientes prohibiciones: (...) b) La de gravar los artículos de producción Nacional destinados a la exportación; (...).

<sup>30</sup> **ARTÍCULO 18. Disposiciones sobre gravámenes a las exportaciones.** Las entidades territoriales y los Distritos Especiales no podrán establecer gravámenes sobre la exportación, ni sobre el tránsito de productos destinados a la exportación.

<sup>31</sup> Exp. 47001-23-31-000-2003-00373-01 (17822), C.P. William Giraldo Giraldo.

<sup>32</sup> Ibidem



*“[...] al ser el servicio de alumbrado público de carácter colectivo, las personas y sociedades que se encuentren dentro de la jurisdicción del Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta son potenciales usuarios del servicio.*

***Aunado a lo anterior, el referente ó parámetro fijado en los acuerdos, relativo a las empresas de transporte y almacenamiento de combustibles, no tiene como fin gravar dichas actividades sino hacer determinable el sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público.***

*En ese sentido, no se pueden confundir las diversas particularidades que tiene en cuenta la norma para establecer los sujetos pasivos y el valor a cancelar por el contribuyente, con la imposición de gravámenes a las actividades enlistadas en los artículos 16 del Código de Petróleos, 1 del Decreto Reglamentario 850 de 1965 y 27 de la Ley 141 de 1994.” (Resaltado fuera de texto original)*

Procede entonces, en este caso, aplicar el mismo criterio de la citada sentencia de 5 de mayo de 2011, puesto que en la causación del impuesto de alumbrado público por la utilización del territorio de Santa Marta, el **tránsito o transporte y almacenamiento provisional o permanente de cualquier tipo de combustible procesado o no procesado**, son referentes o parámetros que *“no tiene[n] como fin gravar dichas actividades sino hacer determinable el sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público”*, como lo sostuvo ese pronunciamiento.

Así, al ser solo referentes idóneos para determinar el sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público, el demandado no está gravando con dicho tributo el tránsito o transporte ni el almacenamiento de carbón mineral en su territorio, por lo que no se desconoce lo dispuesto en los artículos 1º de la Ley 26 de 1904, 1º de la Ley 91 de 1931, 1º del Decreto 2097 de 1932, 46 y 169 del Decreto Ley 444 de 1967, 259 [2] del Decreto 1333 de 1986 y 18 de la Ley 9 de 1991.

Tampoco está gravando la exportación de este producto pues, en los mismos términos de la sentencia de 5 de mayo de 2011, el tránsito o transporte del carbón y su almacenamiento en el municipio demandado, **sea que el producto se exporte o no**, solo tiene por objeto **hacer determinable el sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público**. En el mismo sentido, la norma demandada no impone requisitos adicionales a la exportación de carbón, ni viola los criterios de justicia, equidad y racionalidad de los tributos, como lo entendió la demandante.

Sea la oportunidad también para referirse a las **subreglas d y e** fijadas en la sentencia de unificación del impuesto de alumbrado público SUJ-4-009, dictada por la Sala el 6 de noviembre de 2019<sup>33</sup>, conforme con las cuales, las empresas dedicadas a la exploración, explotación, suministro y transporte de recursos naturales no renovables, como el carbón mineral, son sujetos pasivos del impuesto de alumbrado público, siempre que para desarrollar su actividad económica tengan establecimiento físico ubicado en el municipio o distrito, por lo cual son consideradas beneficiarias potenciales del servicio. La existencia del establecimiento físico debe demostrarla el municipio, para determinar la calidad de sujeto pasivo del tributo frente a una determinada empresa.

<sup>33</sup> Consejero Ponente Milton Chaves García.



Debe precisarse que si bien ya hubo un pronunciamiento en el que se estudió la legalidad del artículo 4 del Acuerdo 024 de 2002, como lo advirtió en los alegatos de conclusión la Concesión Alumbrado Público de Santa Marta, en calidad de tercero, en este caso no se configura cosa juzgada, dado que en el proceso 47001-23-31-000-2003-00373-01 (17822), que culminó con la sentencia de 5 de mayo de 2011, las normas superiores invocadas como transgredidas (artículos 16 del Código de Petróleos, 1 del Decreto Reglamentario 850 de 1965 y 27 de la Ley 141 de 1994) y respecto de las que se hizo el estudio de legalidad, son diferentes a las que se invocan en este proceso.

En efecto, en esta oportunidad, las normas superiores que la demandante advierte como transgredidas con la expedición del artículo 4, literal c) del Acuerdo 024 de 2002 son los artículos 1º de la Ley 26 de 1904, 1º de la Ley 91 de 1931, 1º del Decreto 2097 de 1932, 46 y 169 del Decreto Ley 444 de 1967, 259 [2] del Decreto 1333 de 1986 y 18 de la Ley 9 de 1991. Además, la razón de la ilegalidad es que el carbón mineral es un producto destinado a la exportación, que no debe estar sujeto a gravámenes, como tampoco deben estarlo su transporte y almacenamiento. Así que la *causa petendi* también difiere de la del proceso 17822.

Aunque no existe cosa juzgada, ello no impide que en esta oportunidad se acuda a lo considerado en la sentencia de 5 de mayo de 2011.

Tampoco existe cosa juzgada frente a la sentencia de 4 de agosto de 2011, dictada por esta Sección en el proceso 47001-23-31-000-2001-00534-02, puesto que en ese expediente se estudió la legalidad del Acuerdo 020 de 18 de diciembre de 2000, expedido por el Concejo Distrital de Santa Marta y se estuvo a lo resuelto en la sentencia de 5 de mayo de 2011 (exp. 17822), norma diferente a la aquí demandada.

En relación con el proceso 47001-23-31-003-2003-001074-00, que también indicó el tercero, se realizó la búsqueda en SAMAI con los dos últimos dígitos en 01 y 02 pero no se encontró que se haya repartido a esta Corporación un asunto con ese radicado para conocer de la apelación de sentencia dictada por el Tribunal Administrativo del Magdalena y en el que se atacara la legalidad del Acuerdo 024 de 2002, demandado en este proceso.

Con fundamento en lo expuesto, la Sala concluye que el artículo cuarto literal c) del Acuerdo 024 de 2002 no vulnera las normas superiores invocadas como violadas, puesto que no grava con el impuesto de alumbrado público las actividades de transporte y almacenamiento de carbón mineral y mucho menos la exportación del carbón mineral ni causa por sí solo un perjuicio o daño a la demandante, como lo alegó durante este proceso.

En los anteriores términos, no prosperan los cargos de nulidad contra el artículo cuarto, literal c) del Acuerdo 024 de 2002, expedido por el Concejo Distrital de Santa Marta.

Las razones que anteceden son suficientes para revocar la sentencia apelada y, en su lugar, negar las pretensiones de la demanda.



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**

**REVOCAR** la sentencia apelada. En su lugar, dispone:

**NEGAR** las pretensiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase. La anterior providencia fue estudiada y aprobada en sesión de la fecha.

*(Firmado electrónicamente)*

**MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO**  
Presidenta

*(Firmado electrónicamente)*

**STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO**

*(Firmado electrónicamente)*

**MILTON CHAVES GARCÍA**

*(Firmado electrónicamente)*

**WILSON RAMOS GIRÓN**