

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA

CONSEJERO PONENTE: MILTON CHAVES GARCÍA

Bogotá D.C., veintiséis (26) de julio de dos mil dieciocho (2018)

Radicación: 50001-23-31-000-2010-00478-01 [22745]
Asunto: ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: ECOPETROL S.A.
Demandado: MUNICIPIO DE ACACÍAS - META

Temas : Impuesto al servicio de alumbrado público – no sujeción pasiva del tributo por no estar probado que sea usuario potencial del servicio. Reiteración jurisprudencial. Periodos gravables marzo, abril y mayo de 2009.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia de 15 de marzo de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo del Meta¹, que negó las pretensiones de la demanda, como se encuentra a continuación:

"PRIMERO.- NIÉGUESE la excepción propuesta por el MUNICIPIO DE ACACÍAS - META.

SEGUNDO.- NIEGUESE (sic) las pretensiones de la demanda".

(Destacado propio del texto original)

ANTECEDENTES

Mediante Resolución nro. 012 de 28 de agosto de 2009² la Secretaría Administrativa y Financiera – Área de Recaudos del municipio de Acacías – Meta liquidó a Ecopetrol S.A. el impuesto al servicio de alumbrado público, correspondiente a los periodos gravables de marzo, abril y mayo de 2009, por valor de \$ 468.515.282,76.

Previa interposición de recurso de reconsideración, el Municipio de Acacías - Meta, mediante Resolución nro. 06 de 30 de junio de 2010³, confirmó en todas sus partes la Resolución nro. 012 de 28 de agosto de 2009.

¹ Folios 144 a 176 c. p.

² Folios 31 a 34 c. p.

³ Folios 19 a 24 c. p.

DEMANDA

Ecopetrol S.A., en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, formuló las siguientes pretensiones⁴:

"PRIMERA: Que se declare nulo el Acto Administrativo complejo, expedido por el municipio de Acacías, integrado por:

1).- La Resolución 12, de 28 de agosto de 2009, por la que la Tesorería Municipal de Acacías profirió la liquidación oficial del impuesto de alumbrado público, correspondiente a los periodos gravables marzo, abril y mayo de 2009, en cuantía de CUATROCIENTOS SESENTA Y OCHO MILLONES QUINIENTOS QUINCE MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y DOS PESOS CON SETENTA Y SEISI (sic) CENTAVOS MONEDA LEGAL COLOMBIANA (\$468.515.282,76) y por

2).- La Resolución 006, de 30 de junio de 2010, por medio de la cual la Secretaría Administrativa y Financiera del municipio de Acacías resolvió el recurso de reconsideración interpuesto en contra de la anterior.

SEGUNDA: Como consecuencia, se restablezca en su derecho a ECOPETROL S.A., declarando que no está obligada a pagar las sumas determinadas en los actos demandados.

TERCERA: Que se condene en costas a la parte demandada".

(Destacado propio del texto original)

La demandante invocó como normas violadas las siguientes:

Artículos 287 numeral 3º, 313 numeral 4º y 338 de la Constitución Política; 16 del Código de Petróleos; 1º del Decreto 850 de 1965 y 27 de la Ley 141 de 1994.

El concepto de la violación se sintetiza así:

Si bien es cierto las leyes 97 de 1913 y 84 de 1915 crearon el impuesto al servicio de alumbrado público, por lo que los concejos municipales pueden establecerlo en sus respectivas jurisdicciones, también es cierto que dicho poder de imposición debe ser ejercido de conformidad con los parámetros que establezca el legislador, atendándose para el efecto las exenciones y prohibiciones establecidas en otras leyes.

El municipio de Acacías, haciendo uso de las atribuciones tributarias, profirió el Acuerdo 005 de 2007 en el que reguló el impuesto al servicio de alumbrado público, sin atender la prohibición de no gravar las actividades de exploración y explotación de petróleo prevista en el artículo 16 del Decreto 1056 de 1953.

⁴ Folios 1 a 17 c. p.

De acuerdo con la transcripción parcial de los argumentos soporte del acto demandado, quedó claro que la base gravable la constituye el consumo de energía eléctrica con la que se desarrolla la explotación de hidrocarburos en los Campos Castilla y Chichimene. En efecto, uno de los considerandos del acto de liquidación del tributo prevé:

"Que la empresa ECOPETROL S.A. identificada con NIT. No. 899.999.068-1 consume energía eléctrica en los pozos Castilla Norte, Pozos Chichimene y estación Chichimene de la jurisdicción del Municipio de Acacías".

Conforme lo expuesto y dado que la energía eléctrica a que alude el municipio es inherente a la explotación de los hidrocarburos, consideramos que el municipio, al gravar con el impuesto de alumbrado público la energía que se consume en la explotación de los pozos mencionados, está violando el artículo 27 de la Ley 141 de 1994 que establece la prohibición de gravar las actividades que generan regalías.

En consecuencia, las resoluciones demandadas, por clara infracción de las normas superiores citadas, deben ser retiradas del ordenamiento jurídico.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El municipio de Acacías se opuso a las pretensiones de la demanda en los siguientes términos⁵:

Los ataques que se hacen consistir en que el municipio de Acacías, Meta, no podía fijar las contribuciones para sostener la prestación del servicio de alumbrado público, no están llamadas a prosperar, pues esa fue la competencia que le asignó el constituyente en los términos de los artículos 338 y 313 numeral 4º de la Constitución Política y en la Leyes 136 de 1994 y 97 de 1913.

En este caso lo que se está gravando de manera general es el consumo de energía eléctrica, lo cual es una actividad inherente al servicio de alumbrado público.

Desde la perspectiva de derecho económico, el servicio de alumbrado público es un servicio indivisible, por corresponder su prestación a una colectividad en general, sin que sea posible desagregarlo o fraccionarlo desde el punto de vista jurídico como deber público. Razón por la cual es imposible aplicarle a dicho servicio el principio de exclusión, a fin de excluir de la prestación del servicio público de energía a quienes no quieran pagar su valor.

⁵ Folios 68 a 87 c. p.

SENTENCIA APELADA

El **Tribunal Administrativo del Meta** negó las pretensiones de la demanda. Las razones de la decisión se resumen así⁶:

La jurisprudencia del Consejo de Estado determinó que los entes territoriales tiene la potestad de establecer los elementos que integran la obligación tributaria. Dicha Corporación señaló que el objeto imponible es el servicio de alumbrado público y, por ende, el hecho generador es ser usuario potencial receptor de ese servicio. De esta manera, es claro que una vez creado el impuesto al servicio de alumbrado público, al municipio de Acacías, Meta, le asistía la facultad de implementarlo en su jurisdicción.

El impuesto al servicio de alumbrado público no recae sobre la actividad de exploración o explotación de recursos naturales no renovables que realiza Ecopetrol S.A., como tampoco se afecta el ingreso que percibe el Estado por concepto de regalías.

El impuesto al servicio de alumbrado público en el municipio del Acacías – Meta se genera por el disfrute de alumbrado público suministrado a los sectores: residencial, industrial, comercial y a empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, y no por la actividad específica de Ecopetrol S.A. (exploración y explotación de petróleo y sus derivados), actividad que no ha sido catalogada por el municipio demandado como comercial o desconocido su carácter industrial.

En consecuencia, al no desvirtuarse la presunción de legalidad de los actos demandados, las pretensiones de la demandada no están llamadas a prosperar.

RECURSO DE APELACIÓN

La **demandante** apeló con fundamento en los siguientes argumentos⁷:

Los actos demandados se fundamentaron en la base gravable y la tarifa fijadas en el Acuerdo 005 de 30 de junio de 2007, las cuales presentan deficiencias que se alejan del hecho generador del impuesto al servicio de alumbrado público. Sin embargo este argumento no fue analizado por el Tribunal.

En efecto, mientras el hecho generador se refiere a lo que le cuesta al municipio prestar el servicio de alumbrado público, la base gravable tiene que ver con el consumo de energía autogenerada, que no implica costo para el municipio.

⁶ Folios 144 a 176 c. p.

⁷ Folios 178 a 180 c. p.

El hecho gravable enunciado en el Acuerdo 005 de 2007 no corresponde a la naturaleza jurídica del impuesto al servicio de alumbrado público; por cuanto éste servicio consiste en la iluminación de vías públicas, parques públicos y demás espacios de libre circulación.

El municipio de Acacías al gravar las empresas que consumen energía autogenerada, desbordó sus atribuciones al imponer un tributo teniendo como base gravable un servicio que no es prestado por un tercero, desconociendo la relación ineludible entre base gravable y la naturaleza del impuesto.

El Tribunal no atendió la conclusión atinente a que el Acuerdo 005 de 2007 de Acacías, en el que se fundamentó los actos demandados, está viciado de nulidad, en cuanto establece una base gravable inadecuada, que desvirtúa la naturaleza jurídica del impuesto, ya que la misma (base o aspecto cuantitativo) no está ligada al hecho imponible (servicio de alumbrado público); pues se toma una circunstancia extraña a este presupuesto, cual es el consumo de energía autogenerada por meses calendario y la no de ser la persona natural o jurídica que disfrute del servicio de energía por parte de terceros.

Lo anterior, corrobora la ilegalidad del referido Acuerdo, situación que procura que los actos demandados que se fundamentan en el Acuerdo 005 de 2005, adolezcan del mismo vicio y, por ende, deban ser declarados nulos.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

La **demandante**⁸ reiteró lo expuesto en la demanda, en el recurso de apelación y, en adición, señaló:

Actualmente Ecopetrol S.A. es propietaria de dos plantas de energía eléctrica localizadas en el municipio de Villavicencio. La energía allí producida es transportada, mediante redes que también son propiedad de la Ecopetrol S.A., hasta el municipio de Acacías.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que Ecopetrol paga el respectivo impuesto al servicio de alumbrado público que se causa en el municipio de Villavicencio, por el hecho de ser autogeneradora de energía en éste último municipio.

Si el municipio de Acacías a través de los actos demandados pretende gravar con el impuesto al servicio de alumbrado público aquella energía que es autogenerada por Ecopetrol en otro municipio, se estaría

⁸ Folios 209 a 215 c. p.

generando no sólo una doble tributación en cabeza de un mismo contribuyente, sino que el municipio de Acacías estaría excediendo su competencia de fiscalización tributaria a impuestos que se causan en otros entes territoriales.

Pretender establecer que como base gravable del impuesto al servicio de alumbrado público se tenga en cuenta la energía producida fuera de la jurisdicción municipal, conlleva a que dicha base gravable no tenga relación con el hecho generador pretendido que corresponde a la prestación del servicio de alumbrado público, generándose así un desconocimiento de la equidad y la justicia en la carga impositiva de Ecopetrol S.A.

Si de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado debe de haber una relación entre el hecho generador y la base gravable, resulta inequitativo y desproporcionado pretender el cobro del impuesto al servicio de alumbrado público sobre el cual resultan dos situaciones: i) Ecopetrol no obtiene beneficio real o potencial, en tanto la energía que utiliza es producida fuera de la jurisdicción de Acacías y, ii) la base gravable (consumo de energía en campo) no tiene relación alguna con el hecho generador del impuesto al servicio de alumbrado público.

Adicionalmente, el municipio demandado cobra un valor desproporcionado a un solo contribuyente como lo es Ecopetrol S.A., en promedio \$156.171.000 mensual, lo que implicaría que la demandante asuma la mayoría del costo del alumbrado al servicio de alumbrado público municipal.

La **demandada**⁹ reiteró lo expuesto en la contestación de la demanda y en adición señaló:

La sentencia de primera instancia no presenta defecto alguno por el cual deba ser revocada, al contrario, las consideraciones que llevaron a negar las pretensiones de la demanda son sólidas y corresponden a un análisis detallado de las normas que regulan las competencias de las corporaciones públicas municipales para regular el impuesto al servicio de alumbrado público.

Se observa que tanto en la demanda como en los alegatos la demandada se asevera que los actos demandados están fundados en el Acuerdo Municipal 005 de 2007, cuando los mismos, como acertadamente lo expuso el *a quo*, se amparan en el Acuerdo 048 de 2008 "Estatuto de Rentas del Municipio de Acacías", lo que evidencia una falta de técnica jurídica al momento de recurrir el fallo de primera instancia.

Por demás, a través de los actos acusados el municipio de Acacías no está gravando la actividad de explotación de recursos naturales ni la energía que utilizan para realizar las actividades de explotación y exploración, se

⁹ Folios 204 a 208 c. p.

está cobrando el impuesto al servicio de alumbrado público de los bienes y espacios de libre circulación, de los que hacen uso todos los que residen en el municipio de Acacías, entre ellos Ecopetrol S.A.

El **Ministerio Público** no emitió concepto.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Problema jurídico

En los términos del recurso de apelación interpuesto por la demandante, la Sala pasa a determinar si en el presente asunto la sociedad Ecopetrol S.A. es sujeto pasivo del impuesto al servicio de alumbrado público correspondiente a los meses de marzo, abril y mayo de 2009 en el municipio de Acacías, Meta.

Consideraciones

En relación con las mismas partes y el mismo tributo, esta Sala¹⁰ ya se ha pronunciado en el sentido de determinar la ausencia de sujeción pasiva de la sociedad Ecopetrol S.A.S. respecto el impuesto al servicio de alumbrado público en el municipio de Acacías, Meta. Jurisprudencia que reitera esta Corporación.

El objeto de debate gira en torno a determinar si la demandante realizó el hecho generador del impuesto al servicio de alumbrado público en el municipio de Acacías, Meta, en los meses de marzo, abril y mayo de 2009.

En el recurso de apelación la actora cuestiona la ilegalidad del Acuerdo 005 de 2007, que fundamenta la liquidación oficial demandada, por cuanto toma como presupuesto una base gravable que no está relacionada con el hecho generador del impuesto al servicio de alumbrado público. Adicionalmente, en los alegatos de conclusión señala que la demandada no es sujeto pasivo del impuesto al servicio de alumbrado público en el municipio de Acacías, por cuanto la energía consumida en éste municipio es generada y transportada directamente por Ecopetrol S.A. desde Villavicencio al municipio de Acacías.

En la Liquidación Oficial nro. 012 de 28 de agosto de 2009, el municipio de Acacías señaló:

"Que mediante Acuerdo Municipal No. 05 del 2007, el Concejo de Acacias (sic), en uso de sus facultades constitucionales y legales fijó las tarifas para el cobro del impuesto de alumbrado público en la jurisdicción de Acacias (sic), norma vigente para el periodo fiscal adeudo.

¹⁰ Se reitera el criterio expuesto en la siguiente providencia:
CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA. Magistrado ponente: MILTON CHAVES GARCÍA. Sentencia de diez (10) de mayo de dos mil dieciocho (2018). Radicado nro. 500012331000201100589 01. Nro. interno 23404.

Que por medio de Acuerdo Municipal No. 048 de 2008, el Concejo Municipal compiló la normatividad tributaria adoptada en el Municipio, derogó el Acuerdo No. 018 de 2008 y los demás acuerdos de lo modificaron y adoptó el Estatuto de Rentas para el Municipio de Acacias (sic), norma que cobró vigencia a partir del 19 de diciembre de 2008.

Que la empresa Ecopetrol S.A. identificada con NIT No. 899.999.068-1, consume energía eléctrica en los pozos Castilla Norte, Pozos Chichimene y estación Chichimene de la jurisdicción del Municipio de Acacias (sic).

Que la anterior consideración determina que ECOPETROL S.A. tiene el carácter de sujeto pasivo del tributo de alumbrado público en el Municipio de Acacias, en virtud de lo establecido en el numeral 2 del artículo 215 del Acuerdo No. 048 de 2008 norma que señala que son sujetos pasivos de este tributo "... Todas las personas naturales o jurídicas que sean usuarios, suscriptores, o consumidores de energía eléctrica; los propietarios o poseedores o tenedores a cualquier título de predios no incorporados como suscriptores del servicio de energía, o los propietarios o poseedores o tenedores a cualquier título de predios que desarrollen las actividades económicas especiales previstas en este acuerdo"¹¹.

(Destacado fuera del texto original)

De esta manera se observa que los actos de liquidación del impuesto al servicio de alumbrado público se fundamentaron en los Acuerdos nros. 005 de 2007 y 048 de 2008, emitidos por el Concejo Municipal de Acacias, Meta.

En relación con el impuesto al servicio de alumbrado público, el artículo 1º de la Ley 97 de 1913¹² autorizó al Concejo de Bogotá para crear y organizar dicho tributo, potestad que se hizo extensiva a los demás entes territoriales de orden municipal, de conformidad con el artículo 1º de la Ley 84 de 1915¹³.

Las normas señaladas no establecieron qué se entiende por "alumbrado público". Razón por la cual el Gobierno Nacional en el artículo 2º del Decreto 2424 de 2006 lo definió como servicio no domiciliario, cuyo objeto exclusivo es proporcionar la iluminación de los bienes de uso público y de los espacios de libre circulación vehicular o peatonal en el área urbana y rural del respectivo municipio o distrito; al igual que comprende las actividades de suministro de energía, administración, operación, mantenimiento, modernización, reposición y expansión del sistema de

¹¹ Folios 31 a 34 c. p.

¹² "Artículo 1º.-El Concejo Municipal de la ciudad de Bogotá, puede crear libremente los siguientes impuestos y contribuciones, además de los existentes hoy legalmente, organizar su cobro y darles el destino que juez fue más conveniente para atender a los servicios municipales, sin necesidad de previa autorización de la Asamblea Departamental:

(...)

d) Impuesto sobre el servicio de alumbrado público. (...)"

¹³ "Artículo 1º Los Concejos Municipales tendrán las siguientes atribuciones, además de las que les confiere el artículo 169 de la Ley 4ª de 1913:

a) Las que le fueron conferidas al Municipio de Bogotá por el artículo 1º de la Ley 97 de 1913, excepto la de que trata el inciso b) del mismo artículo siempre que las Asambleas Departamentales les hayan concedido o les concedan en lo sucesivo dichas atribuciones (...)"

alumbrado público.

Por su parte, la jurisprudencia de esta Corporación, respecto al impuesto al servicio de alumbrado público ha señalado:

"En ese contexto, frente al impuesto sobre el servicio de alumbrado público, se estableció como objeto imponible la prestación misma del servicio, y la concreción del hecho gravable, que consiste en ser usuario potencial o receptor del mismo, se dio a partir de diferentes fuentes normativas, lo que fue puesto de presente por la Sala al precisar que [...] el objeto imponible es el servicio de alumbrado público y, por ende, el hecho que lo genera es el ser usuario potencial receptor de ese servicio"¹⁴ "¹⁵

Particularmente, en lo que tiene que ver con la sujeción pasiva al impuesto al servicio de alumbrado público por parte de empresas que se dedican a la exploración, explotación, suministro y transporte de recursos no renovables, esta Sala ha precisado lo siguiente:

- i. 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.
- ii. Que por tal motivo, resulten beneficiadas directa o indirectamente, de forma transitoria o permanente, con el servicio de alumbrado público"¹⁶.

En consecuencia, el impuesto al servicio de alumbrado público recae sobre quienes se benefician directamente del servicio o quienes son usuarios potenciales del mismo; para lo cual se requiere ser parte de la colectividad en condición de residente del respectivo ente municipal.

En el caso de las empresas que se dedican a la explotación, suministro, exploración y transporte de recursos no renovables, para efectos de ser residente de una entidad territorial, la empresa debe contar al menos con un establecimiento de comercio o sede en la jurisdicción del municipio.

Para resolver la apelación, la Sala reitera, en lo pertinente, el criterio fijado en sentencia de 8 de junio de 2017¹⁷, en el que se analizó un asunto similar entre las mismas partes. También reitera, en lo pertinente, la sentencia de 19 de abril de 2018, exp. 23211.

En la sentencia de 8 de junio de 2017, la Sala reiteró, a su vez, el fallo de 11 de marzo de 2010, que constituye una línea jurisprudencial de la Sección y en el cual se concluyó que con el impuesto de alumbrado público no se violan los artículos 27 de la Ley 142 de 1994 ni 16 del Código de

¹⁴ Sentencia del 11 de marzo de 2010, Exp. 16667 C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA. Magistrada ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO. Sentencia de veinticuatro (24) de mayo de dos mil dieciocho (2018). Radicado nro. 54001-23-33-000-2016-00163-01 (23267). Nro. interno 23267.

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA. Magistrado ponente: JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ. Sentencia de catorce (14) de junio de dos mil dieciocho (2018). Radicado nro. 54001-23-33-000-2015-00385-01. Nro. interno 23057.

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA. Magistrado ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO. Sentencia de diez (8) de junio de dos mil diecisiete (2017). Radicado nro. 50001 23 31 000 2011 00281 01. Nro. interno 21644.

Petróleos, esto es, en su orden y en lo que interesa a este asunto, la prohibición de gravar con tributos locales y la exención de estos tributos sobre la actividad de explotación de recursos naturales renovables.

Con base en las sentencias de la Corte Constitucional que declararon la exequibilidad de los artículos 27 de la Ley 141 de 1994¹⁸ y 16 del Decreto 1056 de 1953 o Código de Petróleos¹⁹, al igual que lo expuesto por la Corte Constitucional en sentencia C-221 de 1997²⁰, en el referido fallo de 11 de marzo de 2010, esta Sección concluyó que las normas sobre el impuesto de alumbrado público no pretenden gravar la explotación de recursos naturales ni se afectan los ingresos por regalías pues el citado impuesto "tiene como objeto imponible el servicio de alumbrado público y como hecho generador, el hecho de ser usuario potencial del servicio".

Al respecto, en la sentencia de 11 de marzo de 2010, la Sección concluyó que "la exención prevista en el artículo 16 del Código de Petróleos y la prohibición establecida en el artículo 27 de la Ley 141 de 1994 no se inmiscuye[n] en los tributos propios de los municipios"²¹.

En conclusión, el impuesto de alumbrado público no grava la actividad de explotación de petróleo, pues, se insiste, el hecho imponible es el servicio de alumbrado público, que se presta a toda la comunidad, y el hecho generador es ser usuario potencial del citado servicio.

Por tanto, los actos administrativos que liquidaron a Ecopetrol S.A. el impuesto de alumbrado público por los meses de marzo, abril y mayo de 2009 no vulneran el artículo 27 de la Ley 141 de 1994 ni el artículo 16 del Código de Petróleos, porque no tienen como fin gravar la explotación de recursos naturales no renovables, sino determinar el impuesto a cargo del sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público, que, se reitera, no incide en ninguna de las actividades o bienes a que se refieren el artículo 16 del Código de Petróleos o el artículo 27 de la Ley 141 de 1994²².

Resta analizar si la actora es usuaria potencial del impuesto al servicio de alumbrado público en el municipio de Acacias, Meta.

Conforme con el numeral 4º del artículo 215 del Acuerdo nro. 048 de 2008 del Concejo Municipal de Acacias, la base gravable del impuesto al servicio

¹⁸ **Artículo 27.** - Prohibición a las entidades territoriales. Salvo las previsiones contenidas en las normas legales vigentes, las entidades territoriales no podrán establecer ningún tipo de gravamen a la explotación de los recursos naturales no renovables. (La sentencia C-567 de 1995 declaró exequible el artículo 27 de la Ley 141 de 1994).

¹⁹ **Artículo 16.** *La exploración y explotación del petróleo, el petróleo que se obtenga, sus derivados y su transporte, las maquinarias y demás elementos que se necesitaren para su beneficio y para la construcción y conservación de refinerías y oleoductos, quedan exentos de toda clase de impuestos departamentales y municipales, directos o indirectos, lo mismo que del impuesto fluvial.* (La sentencia C-537 de 1998 declaró exequible el artículo 16 del Código de Petróleos)

²⁰ En la referida sentencia, la Corte precisó que "las regalías y los impuestos sobre recursos no renovables son compatibles, siempre y cuando el impuesto no recaiga sobre la explotación misma, la cual se encuentra exclusivamente sujeta al régimen de regalías."

²¹ Expediente 16667 C.P doctor Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

²² Sentencia de 8 de junio de 2017, exp 21644 C. P. (E) Stella Jeannette Carvajal Basto.

de alumbrado público es: "Para los sectores comerciales, industriales, de servicios y entidades oficiales, el consumo de energía por cada periodo o ciclo de facturación que realice la empresa comercializadora de energía correspondiente o por meses calendario para el caso de consumo de energía autogenerada."

De igual forma, acorde con el numeral 5.2 del artículo 215 del Acuerdo 048 de 2008 del Concejo Municipal de Acacías, la tarifa del impuesto al servicio de alumbrado público de los sectores comercial, industrial, de servicios y entidades oficiales, corresponde al: "7% del valor del consumo de energía. En caso de quienes consumen energía eléctrica dentro del municipio proveniente de platas de autogeneración dentro o fuera del respectivo municipio, la base de la liquidación de la energía eléctrica se hará sobre el valor de energía de nivel de tensión 1 que cobra el comercializador local de energía. Para efectos de esta liquidación deberá informar a la Tesorería Municipal la cantidad de energía consumida dentro de los primeros cinco (5) días hábiles; si no lo hicieron se liquidará de conformidad con la capacidad máxima instalada".

Los actos demandados fijaron el impuesto de alumbrado público a la actora por los periodos de marzo, abril y mayo de 2009 porque "consume energía eléctrica" en los pozos Castilla Norte y Chichimene y en la estación Chichimene, ubicados en la jurisdicción del municipio de Acacías.

Así mismo, en los actos demandados se lee que:

"(...) para ECOPETROL S.A. está gravado este consumo, el cual para efectos liquidatorios por ser la misma empresa consumidora la proveedora de la energía, se liquidará conforme al artículo el artículo 215 numeral 5.2 del Acuerdo mencionado [048 de 2008].

Que conforme a la información suministrada por la Electrificadora del Meta S.A. E.S.P., el costo del servicio de nivel de tensión 1 (\$/kwh) para los meses de MARZO, ABRIL y MAYO de 2009 es de: 304,3282; 310,4148 y 316,6231, respectivamente.

Que Ecopetrol informó a esta Tesorería mediante comunicaciones de fechas 14 de mayo y 16 de junio de 2009, los consumos correspondientes a los meses de marzo de 7.425.120 Kw/Hr, abril de 6.955.200 Kw/Hr, y mayo de 7.183.320 Kw/Hr, respectivamente. "

En consecuencia, el municipio liquidó el impuesto al servicio de alumbrado público como se relaciona a continuación:

Periodo gravable	Consumo Ecopetrol	Costo de energía Nivel Tensión 1	Base gravable (Consumo por costo de energía)	% Sector Industrial	Total
Marzo	7.425.120	\$304,3282	2.259.673.404,38	7%	\$ 158.177.138,30
Abril	6.955.200	\$310.4148	2.158.997.016,96	7%	\$ 151.129.791,18
Mayo	7.183.320	\$316,6231	2.274.405.046,69	7%	\$ 159.208.353,26
					\$ 468.515.282,76

Ahora bien, en sentencia de 11 de marzo de 2010, exp. 16667, la Sección precisó que "es usuario potencial todo sujeto que forma parte de una

colectividad que reside en determinada jurisdicción territorial. No se requiere que el usuario reciba permanentemente el servicio, porque el servicio de alumbrado público, en general, es un servicio en constante proceso de expansión”²³.

También precisó que “el aspecto espacial del hecho generador está determinado por la jurisdicción del municipio donde se presta el servicio a **la colectividad residente**, porque los demás serían receptores ocasionales.”²⁴

De igual modo, en relación con la calidad de usuario potencial del servicio de alumbrado público respecto a las empresas dedicadas, entre otras actividades, a la explotación de petróleo, la Sección sostuvo lo siguiente²⁵:

“5.8. [...] la Sala ha condicionado la legalidad de las normas que imponen la calidad de sujeto pasivo a las empresas dedicadas a la exploración, explotación y transporte de recursos no renovables, a las siguientes premisa (sic)

- i) 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 establecimiento en esa jurisdicción municipal.**
- ii) Que por tal motivo, **resulten beneficiadas directa o indirectamente**, de forma transitoria o permanente con el servicio de alumbrado público.
[...]

El municipio demandado manifestó que la actora es sujeto pasivo del impuesto porque para explotar los pozos petroleros ubicados en jurisdicción del municipio consume la energía que ella misma provee. Por tanto, consideró que la actora es autogeneradora de energía, razón por la cual le determinó el impuesto al servicio de alumbrado público.

Pues bien, en sentencia de 24 de septiembre de 2015, ya referida, la Sección Cuarta advirtió que como el impuesto fue liquidado oficialmente por el Municipio, como en este caso, le correspondía a este demostrar que la actora es sujeto pasivo del tributo²⁶.

Al respecto, en la referida providencia, la Sección sostuvo lo siguiente²⁷:

“5.11.1. Para la Sala, le correspondía a la parte demandada demostrar que la sociedad demandante era sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público, esto es, que hacía parte de la colectividad que reside en su jurisdicción municipal y, que por ende, se beneficiaba de forma directa o indirecta con la prestación del servicio.

Así lo consideró, en la sentencia del 26 de febrero de 2015²⁸, que decidió la legalidad del artículo 6 del Acuerdo No. 8 de 2009, al señalar que en cada caso

²³ Exp 16667 C.P Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

²⁴ *Ibidem*

²⁵ Sentencia de 24 de septiembre de 2015, exp 21217, Consejero Ponente doctor Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

²⁶ Consejero Ponente doctor Jorge Octavio Ramírez Ramírez

²⁷ *Ibidem*

particular, el municipio que administra el tributo debe demostrar, en caso de que quiera conminar a una de las personas a que alude el artículo sexto del Acuerdo No. 8 de 2009, que es usuario potencial del servicio público en la jurisdicción territorial del municipio respectivo.

No puede perderse de vista que este impuesto fue liquidado de forma directa por el municipio y, desde esa perspectiva, le correspondía señalar los supuestos de hechos previstos para poder atribuirle tal consecuencia jurídica – la calidad de sujeto pasivo-.

En efecto, la autoridad tributaria estaba facultada para adelantar la investigación correspondiente y propiciar el debate probatorio pertinente, a efectos de fundamentar las decisiones que adopta. [...]"

No obstante, esta prueba no existe en el expediente, pues la demandada no demostró que la actora sea autogeneradora de energía ni que tenga un establecimiento de comercio o sede en la jurisdicción en el municipio de Acacías. Solo lo afirmó. Por lo mismo, no probó que la actora tuviera la calidad de sujeto pasivo del impuesto al servicio de alumbrado público en su jurisdicción. En consecuencia, la demandada no podía determinarle el impuesto de alumbrado público por los periodos en discusión.

Es de anotar que en la sentencia de 19 de abril de 2018, exp. 23211, en la que se analizó un asunto similar entre las mismas partes, en relación con los periodos gravables de septiembre a diciembre de 2009, la Sala confirmó el fallo que negó las pretensiones de la demanda porque el Municipio demostró probatoriamente sus alegaciones.

Por tanto, se impone revocar la sentencia apelada y acceder a las pretensiones de la actora.

En consecuencia, se anulan la Liquidación Oficial del impuesto al servicio de alumbrado público nro. 012 de 28 de agosto de 2009 y la Resolución nro. 06 de 30 de junio de 2010, que confirmó el primer acto en reconsideración.

A título de restablecimiento del derecho, se declara que la actora no está obligada a pagar las sumas determinadas en los actos demandados por concepto del impuesto de alumbrado público de los periodos de marzo, abril y mayo de 2009.

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,

²⁸ C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, expediente No. 19042.

FALLA

REVOCAR la sentencia de primera instancia de 15 de marzo de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo del Meta, conforme con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. En su lugar, se dispone:

- 1. ANULAR** la Liquidación Oficial del impuesto al servicio de alumbrado público nro. 012 de 28 de agosto de 2009 y la Resolución nro. 06 de 30 de junio de 2010, que confirmó el primer acto en reconsideración.
- 2.** A título de restablecimiento del derecho, **DECLARAR** que la actora no está obligada a pagar las sumas determinadas en los actos demandados a título de impuesto de alumbrado público por los periodos de marzo, abril y mayo de 2009.

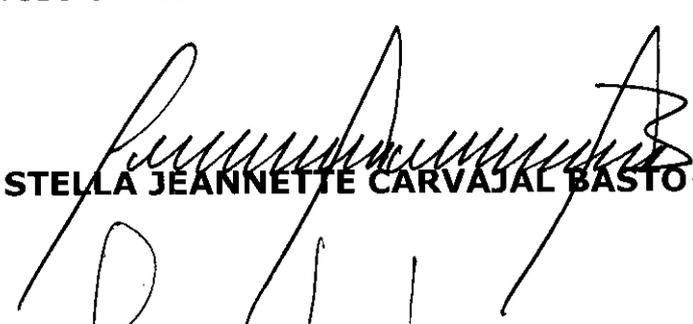
RECONOCER personería a Juan Manuel Ríos Osorio para actuar en nombre y representación de la demandante, en atención a su calidad de apoderado general Ecopetrol S.A. conforme obra a folio 215 del cuaderno principal.

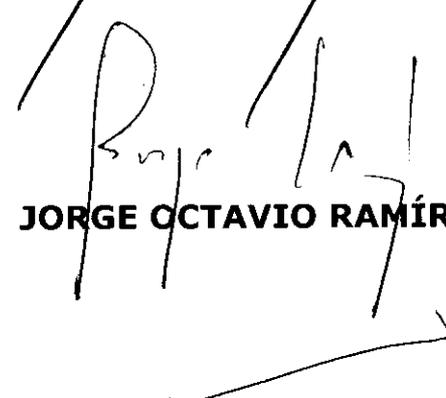
Cópiese, notifíquese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

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


MILTON CHAVES GARCÍA
Presidente de la Sección


JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ


STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO


JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ