



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

CONSEJERA PONENTE: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

Bogotá, D.C., once (11) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 76001-23-33-000-2019-00301-01 [27239]
Demandante: INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS SA INDEGA SA
Demandado: MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI

Temas: Impuesto de alumbrado público. Enero a diciembre de 2014.
Liquidación del tributo

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 4 de agosto de 2021, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que dispuso:

«**PRIMERO: DECLARAR** la nulidad de la resolución No. 4131.041.21.58153 del 7 de septiembre de 2018 expedida por la Subdirección de impuestos y rentas municipales del departamento administrativo de hacienda del Municipio de Santiago de Cali que liquidó el impuesto sobre el servicio de alumbrado público por el periodo de enero a diciembre de 2014, por la suma de \$93.551.151 a la sociedad INDEGA S.A., y la nulidad de la resolución 4131.040.21.1160 del 27 de noviembre de 2018 que resolvió el recurso de reconsideración confirmándola en todas sus partes, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior **DECLARAR** que la sociedad INDEGA S.A., no se encuentra en la obligación de pagar el mayor valor del impuesto al servicio de alumbrado público liquidado por los meses de enero a diciembre de 2014 por la suma de \$93.551.151 conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte vencida (demandada) conforme lo previsto en los artículos 188 del CPACA en concordancia con los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso. FIJAR agencias en derecho en la suma de un (1) smlmv a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

CUARTO: Una vez en firme la presente providencia [...]»¹.

¹ Índice 2 de SAMAI. ED_SENTENCIA_006SENTENCIAIMPUE STO(.pdf) NroActua 2.



ANTECEDENTES

Empresas Municipales de Cali (en adelante, EMCALI) le expidió a Industria Nacional de Gaseosas SA (en adelante, INDEGA) las facturas del impuesto de alumbrado público correspondiente a los meses de enero a diciembre de 2014.

Previo Requerimiento nro. 4131.1.12.10-159 del 27 de septiembre de 2016², el Jefe de la Oficina Técnica Operativa de Fiscalización y Determinación de Rentas de la Subdirección de Impuestos y Rentas Municipales (E) del municipio de Santiago de Cali profirió la Resolución nro. 4131.041.21.58153 del 7 de septiembre de 2018, mediante la cual liquidó el impuesto sobre el servicio de alumbrado público a INDEGA, por los periodos de enero a diciembre de 2014, por la suma de \$93.551.151³.

La sociedad interpuso recurso de reconsideración contra la anterior liquidación, el cual fue decidido mediante la Resolución nro. 4131.040.21.1160 del 27 de noviembre de 2018, expedida por la Subdirectora Administrativa del Departamento Administrativo de Hacienda del municipio de Santiago de Cali, en el sentido de confirmar el acto recurrido⁴.

DEMANDA

La parte demandante, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011 (en adelante, CPACA), formuló las siguientes pretensiones⁵:

«PRINCIPALES

1. *Que es Nula la actuación administrativa contenida en la Resolución No. 4131.041.21.58153 expedida el 07 de septiembre de 2018 por la Oficina Técnica Operativa de Fiscalización y Determinación de Rentas de la Subdirección de Impuestos y Rentas Municipales del Departamento Administrativo de Hacienda Municipal de Santiago de Cali y Resolución No. 4131.040.21.1160 expedida el 27 de noviembre de 2018 por la Subdirección de Impuestos y Rentas del Departamento Administrativo de Hacienda Municipal de Santiago de Cali, que liquidó y confirmó, respectivamente, el impuesto del servicio de Alumbrado Público por los meses de enero a diciembre del año 2014 a la sociedad INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS S.A. por la suma de noventa y tres millones quinientos cincuenta y un mil ciento cincuenta y un pesos (\$93.551.151), más los intereses a que haya lugar, por las razones de hecho y de derecho expuestas anteriormente.*

2. *Que, como consecuencia de lo anterior, se restablezca en su derecho a la sociedad INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS S.A., ordenando que la sociedad no se encuentra en la obligación de pagar el mayor impuesto del Servicio de Alumbrado Público liquidado por los meses de enero a diciembre del año 2014, por la suma de noventa y tres millones quinientos cincuenta y un mil ciento cincuenta y un pesos (\$93.551.151), más los intereses a que haya lugar, por las razones de hecho y de derecho expuestas anteriormente.*

² Índice 2 de SAMAI. ED_EXPEDIENTE_7600123330002019_0030(.rar) NroActua 2, página 58.

³ Índice 2 de SAMAI. ED_EXPEDIENTE_7600123330002019_0030(.rar) NroActua 2, páginas 57 a 62.

⁴ Índice 2 de SAMAI. ED_EXPEDIENTE_7600123330002019_0030(.rar) NroActua 2, páginas 48 a 54.

⁵ Fls. 236 a 237, c.p. 2. Demanda integrada.



SUBSIDIARIAS

1. *Que es Nula parcialmente la actuación administrativa contenida en la Resolución No. 4131.041.21.58153 expedida el 07 de septiembre de 2018 expedida por la Oficina Técnica Operativa de Fiscalización y Determinación de Rentas de la Subdirección de Impuestos y Rentas Municipales del Departamento Administrativo de Hacienda Municipal de Santiago de Cali y Resolución No. 4131.040.21.1160 expedida el 27 de noviembre de 2018 por la Subdirección de Impuestos y Rentas del Departamento Administrativo de Hacienda Municipal de Santiago de Cali, que liquidó y confirmó, respectivamente, el impuesto del servicio de Alumbrado Público por los meses de enero a diciembre del año 2014 a la sociedad INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS S.A. por la suma de noventa y tres millones quinientos cincuenta y un mil ciento cincuenta y un pesos (\$93.551.151), habida cuenta a que solamente se puede exigir el pago de intereses desde la fecha de ejecutoria de la actuación administrativa demandada, como se dejó expuesto anteriormente.*

2. *Que, como consecuencia de lo señalado en el numeral anterior, se restablezca en su derecho a la sociedad INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS S.A. ordenando que la sociedad se encuentra en la obligación de pagar el mayor impuesto del Servicio de Alumbrado Público liquidado por los meses de enero a diciembre del año 2014, por la suma de noventa y tres millones quinientos cincuenta y un mil ciento cincuenta y un pesos (\$93.551.151), más los intereses a que haya lugar, liquidados desde la fecha de ejecutoria de la actuación administrativa demandada».*

Invocó como normas violadas las siguientes:

- Artículo 29 de la Constitución Política
- Artículos 97 y 138 del CPACA
- Artículos 34, 57, 79 y 83 del Decreto Especial 411.0.20.0139 de 2012

Como concepto de la violación expuso:

Liquidación del impuesto de alumbrado público

Expuso que EMCALI, en ejercicio de la facultad prevista en el artículo 171 del Acuerdo 0321 de 2011 (Estatuto Tributario del municipio de Santiago de Cali) y del convenio interadministrativo del 4 de agosto de 1997 (para facturación del impuesto de alumbrado público), mediante las facturas de acueducto⁶ expedidas por el periodo de enero a diciembre de 2014, liquidó y recaudó el impuesto sobre el servicio de alumbrado público a cargo de INDEGA, por dichos meses.

Procedimiento para efectos de liquidar un mayor impuesto de alumbrado público

Si en gracia de discusión se considerara que las facturas expedidas por EMCALI por concepto de alumbrado público son liquidaciones y que estas pueden ser modificadas por la administración municipal, lo cierto es que, en el caso concreto, los actos demandados pretermitieron el procedimiento establecido en el Decreto Municipal 411.0.20.0139 de 2012, toda vez que las facturas de enero a diciembre 2014 tenían que ser modificadas dentro de los dos (2) años siguientes a su expedición, y comoquiera que el Requerimiento nro. 4131.1.12.10-159 del 27 de septiembre de

⁶ Puso de presente que, tal como consta en la actuación demandada, la Comercializadora de Energía Eléctrica del Caribe S.A. E.S.P. no facturó el aludido impuesto, por lo que EMCALI EICE ESP procedió a hacerlo, mediante la factura de acueducto, teniendo en cuenta la tarifa mínima en el rango industrial.



2016, se profirió por fuera de ese término, estas adquirieron firmeza, conforme al artículo 83 *ibidem*.

A su vez, la liquidación de revisión fue proferida por fuera de los seis (6) meses señalados en el artículo 79 del citado decreto, violación que conduce a la pérdida de competencia temporal para proferir los actos administrativos.

Concluyó que la actuación de la Administración fue contraria a derecho al asimilar las facturas con liquidaciones privadas del impuesto, para luego modificarlas aplicando el procedimiento administrativo tributario, sin considerar los términos establecidos en el mismo.

Naturaleza jurídica de las facturas que liquidan tributos y el procedimiento para liquidar mayores valores

Sobre la naturaleza jurídica de las facturas cuando a través de ellas se determina y recauda el cobro del impuesto de alumbrado público, la jurisprudencia del Consejo de Estado⁷ ha señalado que son verdaderos actos administrativos, por lo que, las expedidas por EMCALI para ser modificadas o determinar un mayor gravamen por parte del municipio demandado, requerían ser revocadas con el consentimiento expreso de la sociedad (art. 97 CPACA) o en su defecto, demandadas en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 138 *ibidem*), y comoquiera que esto no se cumplió en el presente asunto, procede la nulidad de los actos administrativos enjuiciados, por violación directa de la ley.

Liquidación de intereses moratorios

En el hipotético caso en el que el municipio hubiere adecuado el procedimiento de determinación del impuesto de alumbrado público como lo dispone la ley, solicita que, con fundamento en los principios de justicia, equidad y confianza legítima, se declare que los intereses se causan a partir de la fecha de ejecutoria de la actuación administrativa demandada, en consideración a que la administración omitió señalarlo.

OPOSICIÓN

El municipio de Santiago de Cali se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso la excepción innominada.

De acuerdo con lo previsto en el Decreto Extraordinario 0139 de 2012 y el Decreto 411.0.20.071 del 29 de septiembre de 2016, por medio de los cuales se expide y reglamenta el procedimiento tributario, y la facturación y recaudo del impuesto de alumbrado público, respectivamente, dicho tributo no está sometido a declaración privada, en tanto es un tercero quien tiene la facultad de recaudo mediante factura, conservando el municipio su administración (Ley 1386 de 2010).

⁷ Sentencias del 7 de marzo de 2011, exp. 23001233100020030065002, C.P. Enrique Gil Botero y del 23 de mayo de 2016, exp. 44001233300020120008801, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.



Así las cosas, el documento emitido por el agente recaudador puede ser objeto de un proceso de fiscalización, siendo procedente modificar los valores inicialmente cobrados, según lo que arroje la investigación tributaria.

Frente a la liquidación de intereses manifestó que en la resolución que liquidó el impuesto de alumbrado público se indicó que conforme al artículo 61 del Decreto Extraordinario 411.010.20.0298 de 2018, el no pago oportuno de los tributos y retenciones causa intereses moratorios en la forma prevista en los artículos 247 y 248 del Decreto Extraordinario 411.0.20.0259 de 2015.

TRÁMITE PROCESAL EN PRIMERA INSTANCIA

Con fundamento en el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca expidió el auto del 11 de mayo de 2021 con el fin de dar impulso al proceso y decidir si se cumple con los requisitos para dictar sentencia anticipada⁸.

El litigio se concretó en determinar la legalidad de los actos administrativos demandados, se tuvieron como pruebas las aportadas con la demanda y la contestación, y se dio traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera su concepto.

SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca: (i) anuló los actos administrativos demandados, (ii) declaró que la sociedad no se encuentra obligada a pagar el mayor valor del impuesto al servicio de alumbrado público liquidado por los meses de enero a diciembre de 2014 y (iii) condenó en costas al municipio, con fundamento en lo siguiente:

Se refirió al régimen jurídico del impuesto de alumbrado público, a su regulación normativa en el municipio de Cali, a la naturaleza de las facturas que liquidan tributos y a la sentencia C-558 de 2001 de la Corte Constitucional, luego de lo cual concluyó que las facturas emitidas por EMCALI para el cobro del impuesto de alumbrado público son verdaderos actos administrativos, porque en ellas se plasmó el valor del tributo regulado por el estatuto tributario municipal, la información del respectivo consumo y la liquidación del mismo.

Comoquiera que en el ordenamiento jurídico no se prevé un procedimiento especial para determinar el cobro de mayores valores no facturados inicialmente, debe aplicarse el general de la liquidación de revisión, porque al igual que en esta, cuando la administración modifica uno o varios de los valores del impuesto a pagar, lo que hace es determinar el tributo, trámite con el que se garantizan los derechos fundamentales de igualdad, defensa, contradicción y debido proceso del contribuyente.

⁸ Índice 13 – Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.



Por lo tanto, se debe aplicar el procedimiento establecido en el artículo 71 y siguientes del Decreto Extraordinario 411.0.20.0139 de 2012, es decir, notificar el requerimiento especial a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha de vencimiento del plazo para pagar la factura y, con posterioridad, notificar la liquidación de revisión dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha de vencimiento del término para dar respuesta al requerimiento especial. Como en este caso no se atendieron dichos plazos, procede la nulidad de los actos demandados.

Lo anterior garantiza tanto del proceso de fiscalización como la defensa del contribuyente, pues como lo ha manifestado el Consejo de Estado⁹, se debe interpretar de forma armónica la norma local con las que regulan las actuaciones administrativas, de tal manera que este se pueda oponer frente a cualquier situación que se le endilgue¹⁰.

De la confrontación del plazo para el pago de las facturas inicialmente expedidas y de la notificación del requerimiento especial del 6 de octubre de 2016, advirtió que este acto resultó extemporáneo frente a las facturas de los meses de enero a agosto de 2014.

En relación con las facturas de los meses de octubre a diciembre de 2014, la administración concedió el término de quince (15) días para que la sociedad contestara el requerimiento especial, es decir, vencía el 21 de octubre de 2016, por lo que el municipio tenía como plazo para proferir el acto liquidatorio hasta el 21 de abril de 2017, sin embargo, esta fue expedida el 7 de septiembre de 2018, de manera extemporánea.

Por lo anterior, concluyó que, ante el desconocimiento de los términos establecidos en las citadas normas, la administración perdió competencia para proferir los actos administrativos demandados, por lo que procede su anulación.

Con fundamento en los artículos 188 del CPACA y 365 del CGP, condenó en costas a la parte vencida. En aplicación del numeral 4 del artículo 366 ib, en concordancia con el Acuerdo PSAA16-10554 de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, fijó agencias en derecho en la suma de un (1) SMLMV a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte **demandada** interpuso recurso de apelación¹¹ y solicitó que se revoque la sentencia de primera instancia. En su defecto, que no se le condene en costas y agencias en derecho.

Está de acuerdo con el *a quo* en cuanto a que las facturas de cobro del impuesto de alumbrado público son actos administrativos, y que el municipio en ejercicio de su

⁹ Sentencia del 10 de febrero de 2016, exp. 20712, C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

¹⁰ Sentencia del 16 de octubre de 2014, exp. 19126, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia reiterada en sentencia del 4 de mayo de 2015, exp. 20615, C.P. Jorge Octavo Ramírez Ramírez.

¹¹ Índice 23 de SAMAI - Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.



facultad de fiscalización podía modificar el tributo inicialmente facturado al contribuyente.

Lo que no comparte, es que, para efectos de liquidar mayores valores a los facturados, se tenga que aplicar el procedimiento señalado en los artículos 71 y siguientes del estatuto tributario municipal y en el Decreto Extraordinario 0139 de 2012, porque este se utiliza en los eventos en los que el obligado tiene el deber de presentar declaración privada y la situación en discusión es *sui generis*.

Comoquiera que en el Decreto Extraordinario 0139 de 2012 no está contemplado un procedimiento específico para cuando se presentan mayores valores a pagar por concepto de alumbrado público, la administración, en aras de proteger el erario procedió a realizar actuaciones tendientes a cobrar las sumas determinadas por concepto del tributo, garantizando los derechos al debido proceso y defensa.

Además, el artículo 53 del citado decreto dispone que la Subdirección de Impuestos y Rentas Municipales tiene amplias facultades de fiscalización e investigación para asegurar el efectivo cumplimiento de las disposiciones sustanciales, norma con fundamento en la cual se expidieron los actos administrativos demandados.

Agregó que al acto de determinación del tributo le antecedió uno de carácter previo que se denominó requerimiento, en el que se explicaron los motivos por los cuales se consideró que el contribuyente estaba obligado a pagar los valores adicionales por el impuesto de alumbrado público y se expusieron los factores tenidos en cuenta para fijar y cuantificar el tributo, con lo cual, se le dio la oportunidad a INDEGA de ejercer su derecho a la defensa. Luego, se expidió el acto de determinación de la obligación y, por último, se le permitió la interposición del recurso de reconsideración, el cual fue decidido.

Advirtió que la falta de un procedimiento establecido no constituye un impedimento para que la administración adelante el cobro de las obligaciones. Al respecto citó la sentencia del 24 de mayo de 2018, proferida por esta Corporación¹².

Frente a la condena en costas impuesta por el tribunal manifestó que no se realizó un análisis con criterio objetivo y verificable sino subjetivo. Además, como lo ha precisado la Sección Cuarta solo habrá lugar a estas cuando aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación, pruebas que no obran en el expediente, por lo que dicha condena debe ser revocada.

TRÁMITE PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

El recurso de apelación se admitió mediante auto del 29 de noviembre de 2022¹³ y la parte demandante se pronunció en relación con el mismo¹⁴. Expuso que en la contestación de la demanda el municipio afirmó que se siguieron los procedimientos legales a efectos de liquidar el impuesto de alumbrado público, pero sobre el aspecto

¹² Exp. 21110, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez.

¹³ Índice 5 de SAMAI.

¹⁴ Índice 15 de SAMAI.



temporal en orden a proferir la actuación administrativa guardó silencio, a pesar de ser objeto de cuestionamiento.

Si bien el municipio tiene facultad de fiscalización, esta la podrá ejercer siempre y cuando observe las reglas del procedimiento tributario municipal a efectos de proceder con la liquidación del mayor tributo, entre otras, proferir los actos previstos (requerimientos y resoluciones) dentro del término fijado por la ley, so pena de generarse la falta de competencia temporal del ente encargado de la función fiscalizadora. De lo contrario, el ente territorial quedaría al arbitrio de producir actos preparatorios y de liquidación en cualquier tiempo, violando la ley y la Constitución.

El municipio demandado reiteró los argumentos del recurso de apelación¹⁵. Al no ser necesaria la práctica de pruebas en segunda instancia no se corrió traslado para alegar (nums. 4 y 5, art. 247 del CPACA)¹⁶. El Ministerio Público no emitió concepto.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Se decide sobre la legalidad de la Resolución nro. 4131.041.21.58153 del 7 de septiembre de 2018, por medio de la cual el Jefe de la Oficina Técnica Operativa de Fiscalización y Determinación de Rentas de la Subdirección de Impuestos y Rentas Municipales (E) del municipio de Santiago de Cali liquidó el impuesto sobre el servicio de alumbrado público a INDEGA por los periodos de enero a diciembre de 2014, por la suma de \$93.551.151, y de la Resolución nro. 4131.040.21.1160 del 27 de noviembre de 2018, proferida por la Subdirección de Impuestos y Rentas del Departamento Administrativo de Hacienda del Municipio de Santiago de Cali mediante la cual se resolvió el recurso de reconsideración, confirmando el acto recurrido.

En los términos del recurso de apelación interpuesto por el municipio de Santiago de Cali se debe establecer si el procedimiento adelantado por ese ente territorial para modificar el impuesto de alumbrado público inicialmente facturado al contribuyente por los periodos de enero a diciembre de 2014, se ajustó a la legalidad.

El municipio (apelante) sostuvo que comoquiera que no está contemplado un procedimiento específico para cuando se presentan mayores valores a pagar por concepto de alumbrado público frente a los indicados en la factura expedida por el agente recaudador, en aras de la protección de los recursos públicos se realizaron actuaciones tendientes a cobrar lo adeudado por el contribuyente, garantizándole los derechos al debido proceso y defensa.

Agregó que el procedimiento previsto en el artículo 71 y siguientes del Acuerdo 0321 de 2011, tenido en cuenta por el *a quo*, no es el adecuado para resolver la Litis porque este aplica en los eventos en los que el contribuyente tiene el deber formal de presentar declaración privada, el que no está previsto para el tributo en discusión.

¹⁵ Índice 12 de SAMAI.

¹⁶ Modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021.



En relación con el recaudo y pago del impuesto de alumbrado público en el municipio de Santiago de Cali, la Sala observa que el Acuerdo 0321 del 30 de diciembre de 2011¹⁷, vigente para la época de los hechos, en su artículo 171 indicó que «[s]on agentes de recaudo de este impuesto, las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios que atienden a los usuarios a que alude el presente Capítulo. Las Empresas que prestan los Servicios Públicos Domiciliarios, en su calidad de agentes de recaudo, podrán facturar el impuesto sobre el Servicio de Alumbrado Público, no sólo en la expedida para el cobro del servicio público de energía, sino también, en la facturación de cualquier servicio público que presten».

Mediante el Decreto Extraordinario 411.0.20.0139 del 28 de febrero de 2012, se expidió el procedimiento tributario local, el cual, según se indica en su artículo 1, contiene las disposiciones de carácter procedimental que «serán aplicables a todos los contribuyentes, declarantes y agentes de retención de los tributos administrados por el Municipio de Santiago de Cali existentes a la fecha de su vigencia, así como de aquellos que posteriormente se establezcan».

Por su parte, en el artículo 53 del citado decreto se estableció que la Subdirección de Impuestos y Rentas Municipales tiene amplias facultades de fiscalización e investigación para asegurar el efectivo cumplimiento de las normas sustanciales y podrá «[e]n general, efectuar todas las diligencias necesarias para la correcta y oportuna determinación de los tributos, facilitando al contribuyente la aclaración de toda duda u omisión que conduzca a una correcta determinación».

Además, en el artículo 57 del mismo ordenamiento se consagró que «[l]os tributos que le correspondan al Municipio de Santiago de Cali, recaudados por otras entidades oficiales, serán fiscalizados por éste conforme con las normas de procedimiento que consagra el presente Decreto».

Las pruebas que obran en el expediente dan cuenta de lo siguiente:

EMCALI emitió a nombre de INDEGA las facturas del impuesto de alumbrado público correspondiente a los meses de enero a diciembre de 2014, por la suma de \$2.544.849, las que fueron pagadas¹⁸, hecho no cuestionado.

El 27 de septiembre de 2016, el municipio de Santiago de Cali profirió el Requerimiento nro. 4131.1.12.10-159, en relación con el citado tributo y periodos¹⁹. Acto que fue respondido por INDEGA el 20 de octubre de 2016²⁰.

El 7 de septiembre de 2018, el Jefe de la Oficina Técnica Operativa de Fiscalización y Determinación de Rentas de la Subdirección de Impuestos y Rentas Municipales (E) del municipio de Santiago de Cali expidió la Resolución nro. 4131.041.21.58153²¹, mediante la cual liquidó el impuesto sobre el servicio de alumbrado público a INDEGA por los periodos de enero a diciembre de 2014, por la suma de \$93.551.151²². Decisión contra la cual se interpuso recurso de reconsideración.

¹⁷ Por medio del cual se estructura el Estatuto Tributario Municipal.

¹⁸ Así consta en la Resolución nro. 4131.041.21.58153 del 7 de septiembre de 2018.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ Índice 2 de SAMAI. ED_EXPEDIENTE_7600123330002019 0030(.rar) NroActua 2, páginas 57 a 62.

²² En dicho acto la administración determinó el impuesto de alumbrado público en la suma de \$96.096.000, a la que se le restaron \$2.544.849 que le fueron pagados a EMCALI (agente recaudador).



Por medio de la Resolución nro. 4131.040.21.1160 del 27 de noviembre de 2018, la Subdirectora Administrativa del Departamento Administrativo de Hacienda del municipio de Santiago de Cali decidió el recurso de reconsideración, confirmando el acto recurrido²³.

Para resolver, sea lo primero advertir que de la lectura del Acuerdo 0321 del 30 de diciembre de 2011 (norma local aplicable), se observa que en el municipio de Santiago de Cali no está establecido a cargo de los obligados tributarios el deber formal de presentar declaraciones del impuesto de alumbrado público. Por el contrario, en el artículo 171 *ibidem* se prevé que «*[l]as Empresas que prestan los Servicios Públicos Domiciliarios, en su calidad de agentes de recaudo, podrán facturar el impuesto sobre el Servicio de Alumbrado Público, no sólo en la expedida para el cobro del servicio público de energía, sino también, en la facturación de cualquier servicio que presten*».

Así las cosas, al no prever el ordenamiento local el deber formal de declarar el impuesto de alumbrado público en el municipio de Santiago de Cali²⁴, no es posible, como lo dispuso el *a quo*, que se exija el cumplimiento del procedimiento previsto para la expedición de los actos de determinación del tributo, incluido el relacionado con los términos legales señalados para tal fin.

Por lo anterior, no le asiste razón al tribunal al afirmar que para la expedición de los actos administrativos demandados se debía atender el procedimiento establecido en el artículo 71 y siguientes del Decreto Extraordinario 411.0.20.0139 de 2012, en concreto, los plazos para notificar el requerimiento especial y la liquidación de revisión, porque en este caso particular el municipio no está ejerciendo la facultad de modificar una liquidación privada²⁵.

Sin embargo, lo anterior no es suficiente para que prospere el recurso de apelación, en consideración a que uno de los argumentos que planteó el *a quo* y que comparte el municipio, tiene que ver con que el impuesto de alumbrado público de los periodos de enero a diciembre de 2014 fue liquidado por EMCALI mediante facturas, por considerar que «*son verdaderos actos administrativos conforme a la sentencia C-558 de 2001 de la Corte Constitucional antes citada, como quiera que en ella se plasmó el valor del tributo regulado por el estatuto tributario municipal, la información del respectivo consumo y la liquidación del mismo*»²⁶.

Así las cosas, es un hecho no controvertido que con dichas facturas –acto administrativo- se creó una situación jurídica particular y concreta para el contribuyente, en cuanto por medio de estas se determinó el impuesto de alumbrado público a su cargo, por los periodos en discusión y, surgió la obligación de pagar el impuesto liquidado por EMCALI –recaudador- a favor del municipio, por ser este el sujeto activo del tributo.

²³ Índice 2 de SAMAI. ED_EXPEDIENTE_7600123330002019_0030(.rar) NroActua 2, páginas 48 a 54.

²⁴ El artículo 36 del Decreto Extraordinario 411.0.20.0139 del 28 de febrero de 2012, indica las declaraciones tributarias que deben presentar los contribuyentes, responsables y agentes de retención en la fuente, así: (i) ICA y su complementario de avisos y tableros, (ii) espectáculos públicos y espectáculos públicos del deporte, (iii) retención en la fuente para agentes retenedores del ICA, (iv) sobretasa al consumo de gasolina, (v) retención de la estampilla Pro Cultura y (vi) retención en la fuente para los agentes retenedores del impuesto de espectáculos públicos e impuesto de espectáculos públicos del deporte.

²⁵ Cfr. la sentencia del 11 de noviembre de 2021, exp. 25040, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto.

²⁶ Cfr. pág. 9 de la sentencia apelada.



Destaca la Sala que, las facturas mediante las cuales se cobró el impuesto de alumbrado público a INDEGA, al contener la liquidación del tributo cuya tarifa debía ser liquidada por EMCALI en cumplimiento del convenio interadministrativo celebrado el 4 de agosto de 1997, no pueden ser desconocidas por el municipio de Santiago de Cali, en tanto se trata de actos administrativos que si bien fueron proferidos por un tercero, expresan la voluntad unilateral de la administración, los que gozan de presunción de legalidad mientras no hayan sido suspendidos o anulados por esta jurisdicción.

De modo que, si el ente territorial consideraba que las facturas emitidas por EMCALI eran contrarias al ordenamiento legal porque la tarifa aplicada no correspondía con la realidad, lo procedente no era expedir una nueva liquidación para modificar la inicial, pues dicha actuación desconoce la naturaleza de esos actos administrativos, que, para dejarlos sin efectos, bien podían ser revocados o demandados, motivo por el cual, está probada la ilegalidad de los actos administrativos demandados, como lo dispuso el tribunal, pero por las razones expuestas en esta providencia.

En cuanto al argumento del municipio, en el sentido que, conforme con la sentencia del 24 de mayo de 2018, exp. 21110, C.P. Julio Roberto Piza, la falta de un procedimiento establecido no constituye un impedimento para que la administración adelante el cobro de las obligaciones a su favor, al respecto la Sala advierte que los supuestos fácticos y jurídicos examinados en esa oportunidad son diferentes a los de este proceso, en el que se insiste, no se puede desconocer la existencia de un acto administrativo –factura- por medio del cual se liquidó el impuesto de alumbrado público.

Por lo anterior, se concluye que procede la nulidad de los actos administrativos demandados, con el consecuente restablecimiento del derecho, por lo que se confirmarán los ordinales primero y segundo de la sentencia apelada.

En relación con la condena en costas impuesta en primera instancia, que constituye el otro cargo de apelación, se advierte que conforme con el artículo 188 del CPACA, en concordancia con el artículo 365 del CGP, normas aplicables al caso concreto, esta no resulta procedente porque en el expediente no existe prueba de su causación, como lo exige el numeral 8 del citado artículo 365, motivo por el cual, se revocará el ordinal tercero de la sentencia apelada. Por las mismas razones, tampoco hay lugar a la condena en costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

1. REVOCAR el ordinal tercero de la sentencia del 4 de agosto de 2021, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca. En su lugar, se dispone:



TERCERO: Sin condena en costas en primera instancia.

2. En lo demás, **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia.
3. Sin condena en costas en esta instancia.

Notifíquese y comuníquese. Devuélvase al tribunal de origen. Cúmplase.

La presente providencia se aprobó en la 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