

Recurso de apelación - Proceso con rad: 2020-00084 - ATC SITIOS vs El Banco

JB Juan Rafael Bravo <jrbravo@bravoabogados.co>
Jue 17/06/2021 9:25 AM

Para: Juzgado 03 Administrativo - Magdalena - Santa Marta
CC: oficinajudicial@elbanco-magdalena.gov.co; procuraduria203@gmail.com; contactenos@elbanco-magdalena.gov.co

8. Apelación ATC SITIOS ...
355 KB

Señores
Juzgado Tercero Administrativo de Santa Marta
E. S. D.

REF: Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho
ATC SITIOS DE COLOMBIA S.A.S. contra **EL MUNICIPIO DE EL BANCO (Departamento del Magdalena)**
Impuesto de Alumbrado Público
Junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre del año 2019
Rad: 47-001-3333-003-2020-00084-00

Yo, **JUAN RAFAEL BRAVO GAVIRIA**, mayor de edad y vecino de Bogotá, identificado con la C.C. No. 1.072.648.674 de Chia y la Tarjeta Profesional de Abogado No. 241663 del C. S. de la J., en mi condición de Apoderado Especial de **ATC SITIOS DE COLOMBIA S.A.S.**, dentro del juicio de que trata la referencia, estando dentro del correspondiente término de diez (10) días conforme lo dispone el numeral 1 del artículo 247 del CPACA, contados desde la notificación de la sentencia de primera instancia del 2 de junio de 2021 originario de ese H. Despacho, por medio del presente me permito muy respetuosamente interponer y sustentar el recurso de apelación contra la mencionada sentencia.

El presente correo se envía simultáneamente al demandado y al procurador delegado.

Atentamente,
Juan Rafael Bravo Gaviria

Responder | Responder a todos | Reenviar

Señores

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE SANTA MARTA

Señora Juez: Dra. MARTHA LUCIA MOGOLLON SAKER

E. S. D.

REF: Juicio de Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: ATC SITIOS DE COLOMBIA S.A.S. - NIT. 900.377.163-5

Demandado: MUNICIPIO EL BANCO, MAGDALENA

Impuesto de alumbrado público Junio, Julio, Agosto, Septiembre, Octubre, Noviembre y Diciembre de 2019

Expediente No. 47-001-3333-003-2020-00084-00

Yo, **JUAN RAFAEL BRAVO GAVIRIA**, en mi condición de apoderado especial de la **ATC SITIOS DE COLOMBIA S.A.S.** en el juicio de la referencia, respetuosamente me permito interponer y sustentar recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia de fecha 2 de junio del presente año, por medio de la cual se declaró la nulidad de los actos demandados por la doble facturación del tributo y se negaron las demás suplicas de la demanda.

I. OPORTUNIDAD

El presente recurso es oportuno, ya que se presenta y sustenta dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de la sentencia por correo electrónico el dos (2) de junio de 2021, razón por la cual el término de diez (10) días vence el diecisiete (17) de junio de 2021, conforme al numeral 1 del artículo 247 del C.P.A.C.A.

II. MATERIA EN DISCUSIÓN

En el presente juicio se discuten las siguientes cuestiones:

1. La nulidad de la liquidación oficial, expedida mediante Resolución No. 1268 del 6 de diciembre de 2019, proferida por el Secretario Administrativo y Financiero del municipio de El Banco de departamento del Magdalena por medio de la cual se determinó el Impuesto de alumbrado público por los meses de junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre del año 2019; y
2. La nulidad de la Resolución No. 142 del 12 de febrero de 2020, por medio de la cual se resolvió el recurso de reconsideración y confirmó en su totalidad la Resolución 1268 del 6 de diciembre de 2019.

3. El restablecimiento del derecho del contribuyente mediante sentencia, en la cual se declare que por los meses de junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre del año 2019 no estaba obligado a pagar el impuesto de Alumbrado Público.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La sentencia de primera instancia declaró la nulidad de las resoluciones, pero no declaró que el contribuyente no estaba obligado a pagar el impuesto de Alumbrado Público los meses de junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre del año 2019.

De acuerdo con la sentencia de primera instancia, el contribuyente si es sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público.

IV. FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN.

A.- LA TARIFA ESPECIAL ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 182 DEL ACUERDO 018 DE 2016 ES APLICABLE ÚNICAMENTE PARA EMPRESAS DE TELECOMUNICACIONES FIJA O CELULAR Y ATC NO PUEDE SER CATALOGADA COMO TAL.

1º. La ley 1819 de 2016 impuso una limitación en la adopción del impuesto de alumbrado público por parte de los municipios, según la cual, el valor a recaudar del impuesto debía ser congruente con el valor de los costos generados en la prestación del servicio con el fin de evitar abusos en el cobro del impuesto.

2º. Las normas mediante las cuales se impuso esta limitación, se encuentran en el párrafo 2 del artículo 349¹ y artículo 351 de la ley 1819².

3º. La forma de determinar el impuesto a recaudar fue reglamentada en el artículo 2.2.3.6.1.8 del Decreto 943 de 2018, modificatorio del Decreto Reglamentario 1073 de 2015, de la siguiente forma:

¹ ARTÍCULO 349. ELEMENTOS DE LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA.

(...)

PARÁGRAFO 2o. Dentro de los seis (6) meses siguientes a la expedición de la presente ley, el Gobierno nacional reglamentará los criterios técnicos que deben ser tenidos en cuenta en la determinación del impuesto, con el fin de evitar abusos en su cobro, sin perjuicio de la autonomía y las competencias de los entes territoriales. (He subrayado)

² ARTÍCULO 351. LÍMITE DEL IMPUESTO SOBRE EL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO. En la determinación del valor del impuesto a recaudar, los municipios y distritos deberán considerar como criterio de referencia el valor total de los costos estimados de prestación en cada componente de servicio. Los Municipios y Distritos deberán realizar un estudio técnico de referencia de determinación de costos de la prestación del servicio de alumbrado público, de conformidad con la metodología para la determinación de costos establecida por el Ministerio de Minas y Energía, o la entidad que delegue el Ministerio. (He subrayado)

ARTÍCULO 2.2.3.6.1.8. Metodología para la determinación de los costos por la prestación del servicio de alumbrado público. En aplicación de lo dispuesto en el artículo 351 de la Ley 1819 de 2016, para la determinación del valor del impuesto a recaudar, los municipios y distritos deberán considerar como criterio de referencia el valor total de los costos estimados de prestación en cada componente de servicio. Los Municipios y Distritos deberán realizar un estudio técnico de referencia de determinación de costos de la prestación del servicio de alumbrado público, de conformidad con la metodología para la determinación de costos que establezca el Ministerio de Minas y Energía, o la entidad que delegue dicho Ministerio, pudiendo recaer dicha delegación en la Comisión de Regulación de Energía y Gas. (He subrayado)

4°. Al estar el recaudo limitado por valor total de los costos estimados, el estudio técnico constituye elemento esencial para fijar las tarifas del impuesto, pues de ellas depende el valor a recaudar por los municipios.

5°. En cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 349 y artículo 351 de la Ley 1819 de 2016, el municipio de EL BANCO realizó el “*Estudio técnico, jurídico y financiero para modernizar en tecnología LED todo el servicio del alumbrado público del municipio de EL BANCO, Magdalena, incluyendo los mantenimientos, la administración, operación y expansión del mismo en la cabecera y corregimientos*”.

6°. En las páginas 107, 108 y 109 del Estudio, se determinaron las tarifas máximas que se debían cobrar en el impuesto de alumbrado público. Se establecieron unas tarifas generales para el sector residencial, comercial, industrial y oficial o institucional y unas tarifas especiales para ciertos contribuyentes, dentro de los cuales se encuentran, entre otros, las empresas de servicios públicos, **empresas de telecomunicaciones**, entidades financieras y empresas de generación de energía. Para la tarifa de las **empresas de telecomunicaciones** se estableció lo siguiente:

“El impuesto al servicio de alumbrado público se cobrará mensualmente para todos los sectores y estratos, teniendo en cuenta los esquemas tarifarios que se describen a continuación:

(...)

- *Las Empresas de Telecomunicaciones ya sean de Telefonía Fija y/o celular, de datos, de transporte de datos e información por fibra óptica, que tengan predios o posean establecimientos en alquiler o de su propiedad, que tengan servidumbre presten sus servicios como tal, o que posean o tengan instaladas antenas o torres o cualquier otro tipo de infraestructura en cualquier parte de la jurisdicción del Municipio de EL BANCO, o que alquilen torres de telecomunicaciones o infraestructura para telecomunicaciones a otras empresas de telefonía fija o celular o de datos, se gravarán mensualmente con una tarifa fija en salarios mínimos mensuales legales vigentes, así:*

EMPRESAS DE TELECOMUNICACIÓN FIJA Y/O CELULAR	VALOR GRAVADO MENSUAL EN SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES
--	--

<ul style="list-style-type: none"> - Empresas de telecomunicación Fija o Celular; - Empresas de transporte de datos o información por fibra óptica; - <u>Empresa de alquiler de torres de telecomunicaciones para otras empresas de telefonía fija o celular.</u> 	<p>10 salarios mínimos mensual legales vigentes.</p>
--	--

(He subrayado)

7°. De los apartes transcritos anteriormente, es claro que la tarifa de hasta 10 salarios mínimos es aplicable solamente a las empresas de telecomunicaciones ya sean de telefonía fija y/o celular, de datos, de transporte de datos e información por fibra óptica, razón por la cual el impuesto no puede ser extendido a empresas diferentes a las enunciadas.

8°. En concordancia con el Estudio Técnico, en los considerandos del Acuerdo No. 006 del 17 de mayo de 2019 expedido por el Honorable Concejo Municipal de EL BANCO, mediante el cual se modificó el artículo 182 del acuerdo municipal 018 del 30 de diciembre de 2016 y sobre el cual se pretende cobrar el impuesto de alumbrado público a ATC, se dijo lo siguiente:

“Que en el Acuerdo 018 de diciembre 30 del 2016 quedó gravado como contribuyentes del tributo del alumbrado público a las Empresas de Telecomunicaciones públicas, privadas o mixtas de Telefonía Fija y/o celular, y a las Empresas Financieras o Bancarias y/o crediticias sujetas a control de la Superintendencia Bancaria, a los cuales toca hacerles unas modificaciones para que sean más claros, expesos y exigible como sujetos pasivos del impuesto de alumbrado público dentro de este marco regulatorio en materia tributaria.”

9°. De lo incluido en el estudio técnico y de los motivos que llevaron al Concejo Municipal a expedir el nuevo acuerdo, se puede concluir que el artículo 182 del acuerdo municipal 018 del 2016, fue modificado, primero, para darle mayor claridad al mismo sin incluir otras empresas diferentes a las de telecomunicaciones y, segundo, adecuarla a los lineamientos del estudio técnico, jurídico y financiero para que fuera aplicable a las empresas de telecomunicaciones que alquilan torres o infraestructura de telecomunicaciones a otras empresas.

10°. De acuerdo con lo anterior, la tarifa especial de ocho (8) salarios mínimos que el municipio pretende cobrar, solamente es aplicable a **empresas de telecomunicación fija y/o celular**.

11°. Las tarifas del impuesto de alumbrado público fueron establecidas en el estudio técnico para limitar el recaudo del impuesto de acuerdo con lo establecido en el artículo 351 de la ley 1819 de 2016, por lo que cobrar a un contribuyente una tarifa que no corresponde supone una violación del mencionado artículo por no aplicación.

12°. Además de lo anterior, tenemos que el municipio, en respuesta del 22 de julio de 2019 a unos recursos de reconsideración presentados por ATC (anexo 4 de la demanda), en la página 20 aceptó que la sociedad que represento no era sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público en los términos del artículo 182 del acuerdo municipal 018 del 2016:

“ATC SITIOS DE COLOMBIA S.A.S., NO ES SUJETO PASIVO DEL IMPUESTO DE ALUMBRADO PUBLICO DE LOS PERIODOS COMPRENDIDOS ENTRE ENERO DEL 2018 HASTA MAYO DE 2019 CON REFERENCIA AL ARTÍCULO 182 DEL ACUERDO 018 DEL 30 DE DICIEMBRE DE 2016”

13°. Es claro que el municipio había concluido que ATC no era sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público, pero cambio su posición con ocasión de la expedición del Acuerdo No. 006 del 17 de mayo de 2019 por considerar, que ahora el artículo era aplicable a empresas diferentes a las de telecomunicaciones. Sin embargo, como ha quedado demostrado, la modificación de que fue objeto el artículo 182 del acuerdo municipal 018 de 2016, no cambió su ámbito de aplicación y solamente puede ser aplicable a empresas de telecomunicaciones, calidad que ATC no tiene.

14°. Dentro del objeto social de ATC no se encuentra la actividad de telecomunicaciones. El objeto social de la compañía de acuerdo con el Certificado de Existencia y Representación Legal es el siguiente:

Objeto Social: *la sociedad podrá llevar a cabo cualquier actividad comercial o civil lícita incluyendo, pero sin limitarse a los actos que se citan a continuación: a) la adquisición, arrendamiento, explotación, uso, tenencia, reparación y construcción de torres o estructuras metálicas para la instalación de antenas y equipos de comunicaciones, así como la ejecución o celebración de cualquier acto o contrato relacionado con los anteriores, incluyendo pero sin limitarse a la adquisición de cualquier bien mueble o inmueble o derecho sobre los mismos, bien sea a título honoroso (sic) o gratuito, que sea requerido para efectos de desarrollar el objeto social de la sociedad. b) la adquisición y enajenación de bienes muebles o inmuebles que sean necesarios para el desarrollo de sus actividades. c) el desempeño de mandatos, comisiones y representaciones de cualquier índole relacionados con su objeto. en desarrollo de su objeto principal la sociedad podrá: (a) celebrar, ejecutar o intervenir, por cuenta propia o de terceros, en todos los contratos, actos y operaciones comerciales y civiles que se relacionen directamente con el objeto social, incluyendo participar en licitaciones públicas o privadas, compraventa, arriendo y comodato de bienes muebles e inmuebles y edificaciones y el dar en garantía cualesquiera obligaciones, sus bienes muebles o inmuebles bien sea hipotecándolos o pignoriéndolos o en otra forma; (b) enajenar parte de sus negocios a cambio de cualquier contraprestación y, especialmente, a cambio de acciones y otros valores de cualquier compañía que tengan objetos sociales iguales o similares; (c) adquirir acciones, derechos o participaciones de asociaciones y sociedades y promover la formación de compañías que se vayan a ocupar de negocios relacionados directamente con el objeto social o incorporarse a los negocios de cualquier compañía que persiga objeto semejante a los de la sociedad o incorporarse en una de dichas compañías o fusionarse con estas; (d) otorgar y suscribir toda clase de títulos de crédito, préstamos y cualesquiera otros documentos, contratos comprobatorios de adeudo y garantizar su pago por cualquier medio y adquirir,*

enajenar, girar, endosar, aceptar, protestar, rechazar y cancelar letras de cambio, cheques, pagares y demás títulos valores y dar y t006Fmar dinero en mutuo sin constituirse por ello en entidad financiera, y (e) en general llevar a cabo toda clase de negocios o actividades que se relacionen directamente con su objeto social.

15°. En igual sentido, en el Registro Mercantil se observan como actividades económicas de la Compañía las siguientes:

Actividades Económicas

- 7730** Alquiler y arrendamiento de otros tipos de maquinaria, equipo y bienes tangibles.
- 6810** Actividades inmobiliarias realizadas con bienes propios o arrendados

16°. La actividad principal de la compañía es la 7730 que de acuerdo con el objeto social es“(…) **La adquisición, arrendamiento, explotación, uso, tenencia, reparación y construcción de TORRES o ESTRUCTURAS METÁLICAS para la instalación de antenas y equipos de comunicaciones, (…)**”. En general las torres son ubicadas en diversas partes del país y entregadas en arrendamiento para que sean utilizadas por empresas prestadoras de servicios de telecomunicaciones en donde instalan sus antenas y equipos de tecnología obteniendo una mayor cobertura de la red.

17°. ATC no presta servicios adicionales al anteriormente referido, toda vez que la radiación y transmisión de la información la realizan directamente los equipos de las empresas de telecomunicaciones, quienes son efectivamente las prestadoras de los servicios de telecomunicaciones.

18°. Como prueba de lo anterior, se adjunta la respuesta del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, en respuesta al Derecho de Petición con número de radicado 191024144 presentado por la Compañía (anexo 3 de la demanda), donde la entidad sostuvo que en caso de que no se desarrolle actividad alguna de servicios de telecomunicaciones, no es posible que se le considere como un proveedor de redes y servicios de telecomunicaciones, es así:

Al respecto, y con los alcances del art. 28 de la Ley 1755 de 2015, se le informa que no basta que el objeto social de una persona jurídica no comprenda la provisión de servicios de telecomunicaciones, sino que además se requiere que esa misma persona jurídica no desarrolle ningún aspecto propio de la prestación de servicios de telecomunicaciones. Si este es el caso, o sea que su empresa no desarrolla en la práctica uno de estos servicios, no es posible que sea considerada un proveedor de redes y servicios de telecomunicaciones (PRST) en los términos de la Ley 1341 de 2009.

Cordialmente,



JORGE GUILLERMO BARRERA MEDINA
Director de Industria de Comunicaciones

Proyecto: Pedro Nel Rueda Garzón N4145



19°. Lo anterior en concordancia con la ley 1431 de 2009³, norma que establece tanto las condiciones para poder hacer el uso del espectro electromagnético, como también de cuáles son las operaciones que pueden desarrollar las empresas dedicadas a la industria de las telecomunicaciones.

20°. El artículo 11 de la ley 1431 de 2009 es claro al indicar, que para realizar el uso del espectro radioeléctrico en Colombia se requiere un permiso otorgado por el Ministerio de las Telecomunicaciones:

*ARTÍCULO 11. ACCESO AL USO DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO. El uso del espectro radioeléctrico requiere **permiso previo, expreso y otorgado** por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. (Negrilla y Subraya fuera de texto)*

21°. ATC no cuenta con un permiso, tal como se demuestra en la respuesta al derecho de petición dado por el ministerio de telecomunicaciones, pero tampoco lo debe tramitar, por el hecho de que su objeto social no comprende la prestación de ningún servicio relativo al de las telecomunicaciones, y la realidad de su operación demuestra que tampoco presta ningún servicio de telecomunicaciones, ni tampoco usa el espectro radioeléctrico.

22°. El municipio, en respuesta del 22 de julio de 2019 antes citada (anexo 4 de la demanda), en la página 20 aceptó que la sociedad que represento no era una empresa de telecomunicaciones:

“De acuerdo a la información suministrada por cámara de comercio, se puede evidenciar que las actividades principales de ATC SITIOS DE COLOMBIA S.A.S. son:

7730 Alquiler y arrendamiento de otros tipos de maquinaria, equipo y bienes tangibles.

6810 Actividades inmobiliarias realizadas con bienes propios o arrendados

De esta forma se deduce que ATC SITIOS DE COLOMBIA S.A.S. no es una empresa de telecomunicaciones. (He subrayado)

23°. Al revisar el objeto social, la realidad de la operación económica de ATC y el pronunciamiento del municipio, resulta innegable que esta **NO** tiene productos que tengan si quiera la capacidad por si sola de recoger, procesar, crear, transmitir o muestrear datos e información electrónicamente, ya que la infraestructura que ATC tiene en el municipio se limita a ser una estructura metálica, ni tampoco su operación está encaminada a la provisión de redes o servicios de telecomunicaciones, razones por las que se reafirma una vez más que al no ser una empresa de telecomunicaciones, el municipio no puede pretender cobrar la tarifa especial mensual de ocho (8) salarios mínimos.

³ Por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las tecnologías de la Información y las Comunicaciones –TIC–, se crea la Agencia Nacional de Espectro y se dictan otras disposiciones.

B.- ATC no es sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público

1º. El artículo 170 del Acuerdo Municipal 018 de 2016 señala los sujetos pasivos del impuesto de alumbrado público cuando:

*“Artículo 170: Son sujetos pasivos del Impuesto al servicio de Alumbrado Público el contribuyente o responsable del Tributo, la persona natural, jurídica o sociedad de hecho, pública o privada, de economía mixta y sus asimiladas como patrimonios autónomos **beneficiados directa o indirectamente con el servicio de alumbrado público prestado en la jurisdicción del municipio de EL BANCO, denominado “Hecho Generador”**, así mismo el propietario, poseedor, arrendatario, ocupante, usufructuario y/o usuario del bien inmueble que reciba el beneficio directo o indirecto del servicio de alumbrado público o de energía eléctrica prestado en toda el área de la jurisdicción del Municipio, también aquellos bienes inmuebles que gocen o no de la prestación del servicio de energía eléctrica, también serán sujetos pasivos aquellos que posean servidumbres o establecimientos o predios, así como todo aquel que utilice cualquier lugar de la jurisdicción del municipio de EL BANCO para poder realizar cualquier actividad económica y/o de servicios.(Negrilla y Subraya fuera de texto)*

2º. Esto es consecuente con el artículo 792 del Estatuto Tributario Nacional aplicable al caso particular por remisión expresa del Artículo 59⁴ de la Ley 788 de 2002, según el cual los sujetos pasivos del tributo en son quienes realizan el hecho generador de la obligación tributaria sustancial y por tanto son los contribuyentes o responsables directos del pago del tributo

3º. El artículo 171 del Acuerdo Municipal 018 de 206 señala el hecho generador del impuesto de alumbrado público:

ARTÍCULO 171º.-HECHO GENERADOR: El Hecho Generador es la prestación del servicio de alumbrado público, por lo que la obligación de cancelar el impuesto al servicio de alumbrado público será de todos los contribuyentes que sean beneficiarios directos o indirectos de la prestación del servicio de alumbrado público cualquier parte dentro de la jurisdicción del Municipio de EL BANCO. (He subrayado)

4º. De la norma trascrita y las citadas se observa que el sujeto pasivo del Impuesto de Alumbrado Público en el Municipio de El Banco es la persona natural o jurídica usuaria del servicio de energía y/o beneficiaria del servicio de alumbrado público sobre la cual recae la obligación de pagar el impuesto.

5º. Sobre el particular, el Consejo de Estado mediante **Sentencia de Unificación 2019-CE-SUJ-4-009 del 06 de noviembre de 2019**, dijo que el impuesto de alumbrado

⁴ Artículo 59. Procedimiento tributario territorial. Los departamentos y municipios aplicarán los procedimientos establecidos en el Estatuto Tributario Nacional, para la administración, determinación, discusión, cobro, devoluciones, régimen sancionatorio incluida su imposición, a los impuestos por ellos administrados. Así mismo aplicarán el procedimiento administrativo de cobro a las multas, derechos y demás recursos territoriales. El monto de las sanciones y el término de la aplicación de los procedimientos anteriores, podrán disminuirse y simplificarse acorde con la naturaleza de sus tributos, y teniendo en cuenta la proporcionalidad de estas respecto del monto de los impuestos.

público se puede cobrar siempre y cuando el sujeto activo haga previamente una verificación en la que establezca que el usuario potencial reside, tiene el domicilio o, al menos tiene un establecimiento físico en determinada jurisdicción municipal y como consecuencia de esto, se considere que es Sujeto Pasivo del impuesto:

*“Regla (ii) El hecho generador del tributo es ser **usuario potencial** receptor del servicio de alumbrado público, entendido como toda persona natural o jurídica que forman parte de una colectividad, **porque reside, tiene el domicilio o, al menos, un establecimiento físico en determinada jurisdicción municipal** sea en la zona urbana o rural y que se beneficia de manera directa o indirecta del servicio de alumbrado público”.*

6°. ATC no es sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público en El Banco, porque no tiene residencia, ni domicilio, ni cuenta con un establecimiento físico en esta jurisdicción, porque la estructura metálica (torre), no implica por sí misma que la Compañía sea residente, tenga su domicilio o un establecimiento en el Municipio, en la medida que no es un lugar fijo de negocios, ni le permite a mi representada realizar actividades económicas en El Banco.

7°. Sobre este punto, es necesario tener en cuenta que el concepto de establecimiento físico señalado por el Consejo de Estado, no puede reducirse a la simple instalación de una infraestructura metálica dentro del municipio, como lo plantea la Secretaria de Hacienda, ni mucho menos al arrendamiento de la torre a un tercero (quien usa la estructura), ya que esto desvirtúa la exigencia de tener un establecimiento físico como requisito para ser sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público.

8°. En otras palabras, la torre que tiene la Compañía en el Municipio no puede considerarse un establecimiento físico de ATC, porque **(i)** la infraestructura por sí sola no constituye un lugar fijo de negocios, que le permita a mi representada ejercer actividades económicas y **(ii)** la torre se le entrega a un tercero para que sea este quien realice sus actividades económicas, en el particular actividades de telecomunicaciones.

9°. En ese sentido, es de resaltar que en virtud del contrato de arrendamiento la torre es arrendada desde el lugar de domicilio de ATC, es decir, desde la ciudad de Bogotá y, ponerla a disposición del tercero en el lugar por este indicado, no implica en sí misma el desarrollo de una actividad económica por parte de mi representada, sino que por el contrario, es tan solo un instrumento para la realización de dicha actividad, porque con la entrega de la torre no se agotan las obligaciones contractuales a cargo de ATC, sino que estas son mucho más amplias.

10°. En ese orden de ideas, es claro que ATC NO reside, NO tiene domicilio y NO tiene establecimiento físico en esta jurisdicción, lo permite concluir que la Compañía no es un usuario potencial del servicio de alumbrado público, como lo exige la norma y, la jurisprudencia del Consejo de Estado, sino que por el contrario entraría entre la categoría de **receptores ocasionales** del servicio de alumbrado público y, como consecuencia NO ostenta la calidad de sujeto pasivo del impuesto en mención.

11°. El Consejo de Estado se pronunció recientemente mediante Sentencia del 15 de mayo de 2019, CP. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, Expediente 22883 de la siguiente manera:

“2.5. Por consiguiente, la calidad de la sociedad Oleoducto del Norte de Colombia S.A.S como sujeto pasivo del impuesto, supone contar con una sede o un establecimiento en el Municipio de San José de Cúcuta, sin que sea suficiente que la sociedad sea propietaria de un oleoducto que atraviesa la jurisdicción.

2.6. Como se acreditó en primera instancia, la sociedad demandante cuenta con domicilio en la ciudad de Bogotá como se puede ver en el certificado de existencia y representación legal⁵ allegado al proceso y no aparece prueba de que cuente con un establecimiento o sede en el municipio de San José de Cúcuta.

2.7. Así las cosas, no puede reputarse como usuario potencial del servicio de alumbrado público y, por ende, no está obligada al pago del impuesto de alumbrado liquidado mediante los actos demandados. “

12°. Lo anterior, ha sido reafirmado recientemente por esta Corporación, ya que, en sentencia del 11 de julio de 2019 con Consejero Ponente Milton Chaves García, identificada con número de radicado 2015-0054, sostuvo:

“Para ser sujeto pasivo del impuesto al servicio de alumbrado público, se requiere ser parte de la colectividad y, en este sentido, para efectos de determinar la sujeción pasiva de un contribuyente, se debe establecer si el administrado reside en la jurisdicción municipal, si tiene sede, sucursal, establecimiento de comercio o un inmueble en el ente territorial”.

13°. En concordancia con lo anterior, y como bien se ha indicado, la Compañía NO cuenta con establecimiento físico, inmuebles, ni con personal en la jurisdicción del Municipio, no cumpliendo así con los requisitos establecidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado para ser considerado sujeto pasivo del Impuesto de Alumbrado Público.

14°. La jurisprudencia del Consejo de Estado indicó, frente a la responsabilidad de los municipios al definir los sujetos pasivos del Impuesto de Alumbrado Público, indicando:

*“(…) en cada caso particular, el municipio que administra el tributo **deberá demostrar**, en caso de que quiera conminar a una de las personas a que alude el artículo sexto del Acuerdo 8 de 2009, que es usuario potencial del servicio público en la jurisdicción territorial del municipio respectivo.”⁶ (Negrillas y subrayado fuera del texto).*

15°. En este entendido, la legalidad de la imposición de la tributación a empresas como ATC se encuentra supeditada a tres condiciones, siendo la más importante y de la cual emana las demás, el ser usuario potencial del servicio de Alumbrado Público, lo cual

⁵ Folios 3 a 5 del expediente.

⁶ CONSEJO DE ESTADO – Sentencia del 26 de febrero de 2015, Rad. 19042.

implica necesariamente que ATC cuente con un establecimiento dentro de la jurisdicción de El Banco, lo cual no ocurre.

16°. La simple realización de actividades comerciales, en este caso arrendamiento de la infraestructura de las torres metálicas, no es suficiente para que se realice el Hecho Generador del Impuesto de Alumbrado Público, de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado en la materia.

17°. Teniendo en cuenta la jurisprudencia del Consejo de Estado, se reitera que dicho cobro no es exigible a ATC, más aún si se tiene en consideración que el único vínculo que tiene la Compañía con el Municipio es la presencia de unas torres (infraestructura), **lo cual no lo convierte en usuario potencial, más aún cuando en el fallo del 16 de febrero de 2015**, el Consejo de Estado resaltó la necesidad de que serán sujetos pasivos del impuesto, **en la medida que la empresa tenga establecimientos en el Municipio que administra el impuesto que se pretende cobrar**, situación que reiteramos no se cumple en el caso de mi representada.

18°. En la medida en que ATC no es usuario potencial del servicio de alumbrado público, es preciso concluir que no es sujeto pasivo del impuesto de Alumbrado Público en el municipio de El Banco (Magdalena).

V. PETICIÓN

Por las razones anteriormente expuestas, muy respetuosamente me permito solicitar que se revoque el punto QUINTO del fallo de la sentencia de primera instancia y en su lugar se declare que por los meses de junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre del año 2019 no estaba obligado a pagar el impuesto de Alumbrado Público.

Atentamente,



JUAN RAFAEL BRAVO GAVIRIA
C.C. 1.072.648.674
T.P.A 241663