



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, dieciséis (16) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

RADICADO	73001-33-33-006-2019-00240-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	COMPAÑÍA ENERGÉTICA DEL TOLIMA – ENERTOLIMA S.A. E.S.P
DEMANDADO:	MUNICIPIO DE FLANDES - TOLIMA
ASUNTO:	ALUMBRADO PÚBLICO

I. ANTECEDENTES

Surtido el trámite legal y de conformidad con lo establecido en el artículo 187 del C.P.A.C.A., se procede a dictar sentencia anticipada en el presente proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió COMPAÑÍA ENERGÉTICA DEL TOLIMA – ENERTOLIMA S.A. E.S.P en contra de MUNICIPIO DE FLANDES - TOLIMA

1. PRETENSIONES

1.1 Se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

i) Factura No. 2018000591 del 03 de agosto de 2018, expedida por la alcaldía Municipal de Flandes, a través de la cual se practicó una liquidación de aforo por concepto de impuesto de alumbrado público a Enertolima S.A., para el mes de agosto de 2018, por valor de un millón quinientos sesenta y dos mil cuatrocientos ochenta y cuatro pesos (\$1.562.484); *ii)* Factura No. 2018000593 del 03 de agosto de 2018, expedida por la alcaldía Municipal de Flandes, a través de la cual se practicó una liquidación de aforo por concepto de impuesto de alumbrado público a Enertolima S.A., para el mes de agosto de 2018, por valor de un millón quinientos sesenta y dos mil cuatrocientos ochenta y cuatro pesos (\$1.562.484); *iii)* Resolución No. 019 del 21 de enero de 2019, mediante el cual se resuelve un recurso de reconsideración contra la liquidación de aforo 2018000591 del 3 de agosto de 2018, y, *iv)* Resolución No. 020 del 21 de enero de 2019, por la cual se resuelve el recurso de reconsideración interpuesto en contra de la liquidación de aforo No. 2018000593 del 3 de agosto de 2018.

1.2 A título de restablecimiento del derecho solicita que, el municipio de Flandes exonere a la Compañía Energética del Tolima S.A. E.S.P del cobro de los dineros adeudados por concepto de alumbrado público en el periodo liquidado en las liquidaciones de aforo precitadas.

1.3 Que se condene a la accionada a devolver los dineros indexados desde la fecha que hubiesen sido cobrados o retenidos por el Municipio.

2. HECHOS

Como fundamento de sus pretensiones, el apoderado de la parte accionante expuso los siguientes hechos:

2.1 Mediante Acuerdo Municipal No. 41 de 2007, se estableció el Estatuto Tributario para el municipio de Flandes – Tolima.

2.2 El 29 de mayo de 2013, el Concejo Municipal de Flandes profirió el Acuerdo No. 005, “Por medio por el cual se regula el impuesto de alumbrado público en el Municipio de Flandes Tolima y se dictan otras disposiciones.

2.3. Que la Secretaría de Hacienda Municipal determinó el impuesto de alumbrado público a cargo del Enertolima S.A. E.S.P, para el mes de agosto en las liquidaciones de aforo Nos.2018000591 y 2018000593 del 03 de agosto de 2018, actuación que fue recurrida vía recurso de reconsideración, el cual fue resuelto por la accionada a través de Resoluciones 019 y 020 del 21 de enero de 2019, declarando infundados los argumentos presentados por Enertolima S.A. E.S.P.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El apoderado judicial del ente demandado en el escrito de contestación de demanda visible a folios 92 a 94, manifestó que se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda por considerar que carecen de fundamentos de hecho y de derecho que le sirva de sustento para su prosperidad.

Expuso que, el artículo 3º del Acuerdo 005 de 2013, fija la tarifa, y el municipio identifica las antenas que le pertenecen al demandante, respecto las cuales no existe prueba que desvirtúe la existencia de las mismas, y, tampoco existe evidencia de que la tarifa o base gravable sea inequitativa.

Sostuvo que, no procede la liquidación de aforo porque la tarifa de la antena fue determinada por el Concejo Municipal y fijada en 5 SMLMV, como soporte de dicha afirmación transcribió apartes de la sentencia C-504 de 2002, y de la sentencia proferida por el Consejo de Estado, el 30 de mayo de 2013, radicación 44001233100020080007201.

Por lo anterior, solicita no se declare la nulidad de los actos demandados por cuanto los mismos se encuentran ajustados al ordenamiento jurídico.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1. Parte demandante

La apoderada judicial de la parte actora se ratificó en los argumentos expuestos en el libelo introductorio; y, solicitó acceder a las pretensiones de la demanda.

4.2 Parte demandada

El apoderado judicial de la demandada dentro del término legal para alegar de conclusión explicó que, mediante la Ley 97 de 1913 y Ley 85 de 1915 se creó el impuesto de alumbrado público y se autorizó a los entes territoriales para que a través de los concejos distritales y municipales determinen los elementos del impuesto de alumbrado público, a decir, base gravable, tarifa y los demás elementos que los componen.

Señaló, que dicho impuesto se encuentra determinado en el parágrafo 5 Literal A del artículo 3º del Acuerdo 005 de 2013, que estableció una tarifa de 5 SMLMV por cada torre instalada, tarifa que es cobrada a través de una factura que cumple con los parámetros establecidos en el artículo 4 de la Resolución CREG No.005 del 26 de enero de 2012.

Afirmó, que de acuerdo con el artículo 420 del Acuerdo 041 de 2007, (Estatuto Tributario del Municipio de Flandes), la Compañía Energética del Tolima – ENERTOLIMA S.A. E.S.P. está obligada a presentar al ente municipal las liquidaciones tributarias, la cual finaliza, cuando el contribuyente informe el cese de la actividad gravada y sea verificada por el municipio. Agregó que, las disposiciones que determinan el impuesto de alumbrado público en el municipio de Flandes gozan de presunción de legalidad en atención a que no han sido anuladas.

Finalmente, solicitó se denieguen las pretensiones de la demanda, o en caso contrario, para la condena en costas se tenga en cuenta lo efectivamente causado y se pueda comprobar.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO

5. Problema Jurídico planteado

Procede el despacho a determinar si, ¿debe declararse la nulidad de las liquidaciones oficiales realizadas por el municipio de Flandes, sobre el impuesto de alumbrado público al contribuyente ENERTOLIMA S.A. E.S.P., así como de las Resoluciones 019 y 0020 del 21 de enero de 2019, que resolvieron los recursos de reconsideración, al haberse desconocido el debido proceso, y emitirse con desconociendo a lo dispuesto en el Estatuto Tributario, y por consiguiente si debe declararse que no está obligada a realizar el pago del impuesto de alumbrado público por el período agosto 2018?

6. Tesis que resuelven el problema jurídico planteado

6.1. Tesis de la parte accionante

Considera que debe accederse a las pretensiones de la demanda, como quiera que las facturas Nos. 2018000591 y 2018000593 a través de las cuales se determinó el impuesto de alumbrado público para el mes de agosto de 2018, fueron expedidas con desconocimiento del debido proceso, y, sin agotar el procedimiento previsto en el Acuerdo municipal 041 de 2007, y artículos 730 y 712 del Estatuto Tributario; en el entendido que señalan como hecho generador “*subestación de energía eléctrica o líneas de transmisión*” sin especificar la subestación o línea de distribución a la que se refiere para determinar si son propiedad de Enertolima o son operadas por la compañía.

6.2 Tesis de la parte accionada

Considera que no hay lugar a acceder a las pretensiones de la demanda, en razón a que, el cobro del impuesto de alumbrado público se hace conforme la competencia atribuida por la Constitución y la Ley, y, siguiendo el procedimiento establecido en el Acuerdo 005 de 2013, que determina la base gravable, la tarifa y los elementos que la componen.

6.3 Tesis del despacho

Considera el despacho que debe accederse a las pretensiones de la demanda, y como consecuencia declararse la nulidad de los actos administrativos demandados, como quiera que la administración omitió efectuar un requerimiento previo a la liquidación del impuesto de alumbrado público, lo que le impidió a la accionada controvertir el hecho generador y la base gravable; a más de los anterior, acogiendo el criterio fijado en la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado –Sección Cuarta, el 6 de noviembre del 2019, es claro que no se acreditó el hecho generador mediante el cual se generó la obligación de pagar el impuesto de alumbrado público para el período agosto de 2018.

7. HECHOS PROBADOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

HECHOS PROBADOS	MEDIO PROBATORIO
1. Que el municipio de Flandes realizó la liquidación oficial del impuesto de alumbrado público, al contribuyente Enertolima S.A. E.S.P., correspondiente al mes de agosto del año 2018	Documental: Factura – Liquidación oficial del impuesto de alumbrado público No. 2018000591, y, 2018000593. (Fls. 11-13 y 31-33 Cdo. Ppal.)
2. Que, Enertolima S.A.E.S.P interpuso recurso de reconsideración contra las liquidaciones oficiales de impuesto de alumbrado público, contenidas en las facturas números 2018000591 y 2018000593 de agosto de 2018.	Documental: Copia de los recursos de reconsideración instaurados (Fls.14-23 y 34-46, Cdo. ppal.)
3. Que, el municipio de Flandes Tolima resolvió los recursos de reconsideración interpuestos, declarando infundados los motivos de inconformidad presentados.	Documental: Resoluciones No. 19 y 20 del 21 de enero de 2019 (Fls. 24-30 y 47-53, Cdo. Ppal.)

8. DEL IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO

A través de la Ley 97 de 1913¹, el Congreso de República facultó al Concejo de Bogotá para crear el impuesto de alumbrado público, organizar su cobro y darle el destino más conveniente para atender los servicios municipales; potestad que luego

¹ “Artículo 1°. 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 juzgue 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”.

fue extendida por la Ley 84 de 1915, a las demás entidades territoriales del nivel municipal².

Cabe precisar, que el literal d) del artículo 1º de la Ley 97 de 1913 fue objeto de revisión constitucional mediante la sentencia C-504 de 2002, declarándose exequible la referida norma, al considerar que corresponde a los concejos municipales determinar los elementos de los tributos cuya creación autorizó la citada ley, por cuanto se ajustan a los artículos 313-4 y 338 de la Constitución Política. Así lo expresó la Corte en los siguientes términos:

“(…) en lo que hace a la autorización para crear los tributos acusados se observa una cabal correspondencia entre el artículo 1 de la ley 97 de 1913 y los preceptos constitucionales invocados, esto es, los artículos 313-4 y 338 superiores. En efecto, tal como lo ha venido entendiendo esta Corporación, el artículo 338 superior constituye el marco rector de toda competencia impositiva de orden nacional o territorial, a cuyos fines concurren primeramente los principios de legalidad y certeza del tributo, tan caros a la representación popular y a la concreción de la autonomía de las entidades territoriales. Ese precepto entraña una escala de competencias que en forma directamente proporcional a los niveles nacional y territorial le permiten al Congreso de la República, a las asambleas departamentales y a los concejos municipales y distritales imponer tributos fijando directamente los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables y las tarifas. En consonancia con ello el artículo 313-4 constitucional prevé el ejercicio de las potestades impositivas de las asambleas y concejos al tenor de lo dispuesto en la Constitución Política y la ley, siempre y cuando ésta no vulnere el núcleo esencial que informa la autonomía territorial de los departamentos, municipios y distritos. Por lo mismo, la ley que cree o autorice la creación de un tributo territorial debe gozar de una precisión tal que acompañe la unidad económica nacional con la autonomía fiscal territorial, en orden a desarrollar el principio de igualdad frente a las cargas públicas dentro de un marco equitativo, eficiente y progresivo.

Destacando en todo caso que mientras el Congreso tiene la potestad exclusiva para fijar todos los elementos de los tributos de carácter nacional; en lo atinente a tributos del orden territorial debe como mínimo crear o autorizar la creación de los mismos, pudiendo a lo sumo establecer algunos de sus elementos, tales como el sujeto activo y el sujeto pasivo, al propio tiempo que le respeta a las asambleas y concejos la competencia para fijar los demás elementos impositivos, y claro, en orden a preservar la autonomía fiscal que la Constitución le otorga a las entidades territoriales. Es decir, en la hipótesis de los tributos territoriales el Congreso de la República no puede establecerlo todo.

Bajo este esquema conceptual y jurídico –y deslindando la mencionada inexequibilidad- los literales combatidos exhiben las notas distintivas de la

² “ARTÍCULO 1. Los Concejos Municipales tendrán las siguientes atribuciones, además de las que les confiere el artículo 169 de la Ley 4 de 1913.

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

legalidad constitucional, toda vez que en conexidad con el inciso que los precede, le señalan al Concejo de Bogotá un marco de acción impositiva sin hacerle concesiones a la indeterminación ni a la violación de la autonomía territorial que asiste al hoy Distrito Capital. Al respecto nótese cómo la norma establece válidamente el sujeto activo y algunos sujetos pasivos –empresas de luz eléctrica y de gas-, y los hechos gravables, dejando al resorte del Concejo de Bogotá la determinación de los demás sujetos pasivos y de las tarifas. Es decir, en armonía con los artículos 338 y 313-4 de la Constitución Política, que a las claras facultan a las asambleas y concejos para votar los tributos de su jurisdicción bajo la concurrencia del ordenamiento superior y de la ley, los segmentos acusados guardan –con la salvedad vista- la consonancia constitucional exigida a la ley en materia de tributos territoriales. Por lo demás, en gracia de discusión podría anotarse que si bien al amparo del anterior ordenamiento constitucional los literales demandados pudieron entrañar algún vicio de inconstitucionalidad, es lo cierto que en términos de la actual Constitución Política tales literales destacan por su exequibilidad, con la salvedad expresada.” (Subrayado del despacho).

De acuerdo con la providencia antes citada, el Legislador autorizó al Concejo de Bogotá para crear el impuesto de alumbrado público en su jurisdicción y lo facultó para determinar los elementos del tributo; por consiguiente, en virtud de la normativa referida y de la extensión de dicha prerrogativa efectuada por la Ley 84 de 1915, los municipios están autorizados para adoptar este impuesto en su jurisdicción y determinar, a través de las corporaciones públicas respectivas, sus elementos esenciales.

Por su parte, el artículo 32 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 18 de la Ley 1551 de 2012, señala que, los concejos municipales tienen, entre otras, la atribución de **establecer, reformar o eliminar tributos, contribuciones, impuestos y sobretasas, de conformidad con la Ley**, así como de dictar las normas orgánicas de presupuesto y expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos, el cual deberá corresponder al Plan Municipal o Distrital de Desarrollo, de conformidad con las normas orgánicas de planeación.

Más adelante, el Gobierno Nacional a través del Decreto 2424 de 2006, reguló de manera concreta y específica la prestación del servicio de alumbrado público, definiéndolo en su artículo 2° como un “servicio público no domiciliario que se presta con el objeto de proporcionar exclusivamente la iluminación de los bienes de uso público y demás espacios de libre circulación con tránsito vehicular o peatonal, dentro del perímetro urbano y rural de un municipio o Distrito. El servicio de alumbrado público comprende las actividades de suministro de energía al sistema de alumbrado público, la administración, la operación, el mantenimiento, la modernización, la reposición y la expansión del sistema de alumbrado público.”

Así mismo, en su artículo 4º precisó que los municipios o distritos son los responsables de la prestación del servicio de alumbrado público, de manera directa o indirecta, a través de empresas de servicios públicos domiciliarios u otros prestadores del servicio, quedando a su cargo, además, la obligación de incluir en sus presupuestos los costos de la prestación del servicio y los ingresos por impuesto de alumbrado público, en caso que este se establezca como mecanismo de financiación.

Específicamente en lo atinente al impuesto de alumbrado público en el municipio de Flandes, se advierte que el Concejo Municipal expidió el Acuerdo No. 005 del 29 de mayo de 2013³, por medio del cual se regula dicho tributo, estableciendo en sus artículos 2º y 3º los elementos constitutivos para el cobro del mismo, cuyos apartes pertinentes son del siguiente tenor literal:

“(…)

ARTÍCULO SEGUNDO: Los elementos constitutivos para el cobro del impuesto de alumbrado público en el Municipio de Flandes – Tolima; son:

2.1. HECHO GENERADOR: El hecho generador de este tributo es el disfrute efectivo o potencial del servicio de Alumbrado Público, la propiedad o tenencia de un bien inmueble (s) en el área geográfica del Municipio de Flandes – Tolima, el carácter de usuario del servicio público de energía eléctrica o por el desarrollo de las siguientes actividades: [...] g) Quien opere subestaciones y líneas de transmisión de energía eléctrica.

2.2. SUJETO ACTIVO: Para efectos del cobro del impuesto del servicio de Alumbrado Público el sujeto activo es el Municipio de Flandes – Tolima.

2.3. SUJETO PASIVO: Los Sujetos Pasivos de este tributo serán: Todas las personas naturales o jurídicas que sean propietarias o poseedoras a cualquier título de bienes inmuebles ubicados dentro del perímetro urbano y rural del Municipio de Flandes – Tolima; Además las personas naturales o jurídicas que desarrollen dentro del Municipio de Flandes – Tolima alguna o algunas de las actividades económicas específicas descritas en el hecho generador del presente acuerdo (...).

2.4. BASE GRAVABLE: Se fija como base gravable del impuesto de alumbrado público [...] Para todas aquellas personas naturales o jurídicas que desarrollen actividades económicas específicas diferenciadas en el presente acuerdo se calculara sobre salarios mínimos legales mensuales vigentes.

ARTICULO TERCERO: TARIFAS. Las tarifas del impuesto de alumbrado público que se establecen para el sector urbano y rural del Municipio de Flandes – Tolima, mensualmente, en pesos o porcentajes según sea el caso

³ Consultado a la fecha de expedición de la presente providencia, en el siguiente link: tramites1.suit.gov.co/registro-web/suit_descargar_archivo?A=35237

de cada sujeto pasivo y para todos los sectores (residencial, comercial, industrial, público u oficial, no regulado, inmuebles urbanizados no construidos y urbanizables no urbanizados), de acuerdo con la siguiente clasificación y estratificación socioeconómica, así:

(...)

PARÁGRAFO QUINTO: Adicional a las tarifas antes mencionadas, se aplicaran las siguientes:

(...)

G) SUBESTACIONES DE ENERGÍA ELÉCTRICA: Establézcase para las personas naturales o jurídicas que realicen transformación de energía eléctrica de acuerdo con la capacidad instalada por subestación la siguiente escala tarifaria del impuesto de alumbrado público:

CAPACIDAD INSTALADA (MVA)	VALOR IMPUESTO/MES
ENTRE 1 Y MENOR A 10 MVA	DOS (02) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.
[...]	[...]

H) LÍNEAS DE TRANSMISIÓN Y DISTRIBUCIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA: Establézcase para las personas naturales o jurídicas que operen o sean propietarios y reciban remuneración o cargos por uso de líneas de transmisión o distribución de energía, que estén situadas en la jurisdicción del Municipio de Flandes – Tolima, la siguiente escala tarifaria del impuesto de alumbrado público, que aplica para cada línea de transmisión o distribución de acuerdo con su nivel de tensión (voltaje):

LÍNEAS DE TRANSMISIÓN O DISTRIBUCIÓN NIVEL DE TENSIÓN	VALOR IMPUESTO/MES
[...]	[...]
SISTEMAS A 110/115 KV	TRES (03) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.

(...)

ARTICULO CUARTO: El municipio de Flandes responsable por la administración del impuesto de alumbrado público. (...)"

Posteriormente, la ley 1819 de 2016, en los artículos 349 a 353, reiteró que el cobro de la prestación del servicio de alumbrado público en los municipios y distritos seria fijado por los concejos municipales y distritales para tal efecto determinó los elementos de la obligación, así:

“ARTÍCULO 349. Elementos de la obligación tributaria. Los municipios y distritos podrán, a través de los concejos municipales y distritales, adoptar el impuesto de alumbrado público. En los casos de predios que no sean usuarios del

servicio domiciliario de energía eléctrica, los concejos municipales y distritales podrán definir el cobro del impuesto de alumbrado público a través de una sobretasa del impuesto predial.

El hecho generador del impuesto de alumbrado público es el beneficio por la prestación del servicio de alumbrado público. Los sujetos pasivos, la base gravable y las tarifas serán establecidos por los concejos municipales y distritales.

Los demás componentes del impuesto de Alumbrado Público guardarán principio de consecutividad con el hecho generador definido en el presente artículo. Lo anterior bajo los principios de progresividad, equidad y eficiencia.

PARÁGRAFO 1. *Los municipios y distritos podrán optar, en lugar de lo establecido en el presente artículo, por establecer, con destino al servicio de alumbrado público, una sobretasa que no podrá ser superior al 1 por mil sobre el avalúo de los bienes que sirven de base para liquidar el impuesto predial.*

Esta sobretasa podrá recaudarse junto con el impuesto predial unificado para lo cual las administraciones tributarias territoriales tendrán todas las facultades de fiscalización, para su control, y cobro.

PARÁGRAFO 2. *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.*

“ ... ”

“ARTÍCULO 352. Recaudo y facturación. *El recaudo del impuesto de alumbrado público lo hará el Municipio o Distrito o Comercializador de energía y podrá realizarse mediante las facturas de servicios públicos domiciliarios. Las empresas comercializadoras de energía podrán actuar como agentes recaudadores del impuesto, dentro de la factura de energía y transferirán el recurso al prestador correspondiente, autorizado por el Municipio o Distrito, dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes al de su recaudo. Durante este lapso de tiempo, se pronunciará la interventoría a cargo del Municipio o Distrito, o la entidad municipal o Distrital a fin del sector, sin perjuicio de la realización del giro correspondiente ni de la continuidad en la prestación del servicio. El Municipio o Distrito reglamentará el régimen sancionatorio aplicable para la evasión de los contribuyentes. El servicio o actividad de facturación y recaudo del impuesto no tendrá ninguna contraprestación a quien lo preste.”*

Al respecto, vale la pena señalar, que el municipio de Flandes – Tolima a través de acuerdo 009 del 27 de diciembre de 2019, en concordancia con lo establecido en la citada disposición y en la Ley 943 de 2018, modificó los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, y 6º del Acuerdo 005 de 2013⁴.

⁴ https://flandestolima.micolombiadigital.gov.co/sites/flandestolima/content/files/000384/19156_acuerdos-numero-9.pdf

9. DEL PROCEDIMIENTO PARA EL COBRO DEL IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO

Sea lo primero señalar que, el título VIII del Acuerdo 041 de 2007 *“Estatuto de Único Tributario del Municipio de Flandes Tolima”*, proferido por el Concejo Municipal de Flandes, al referirse al impuesto de alumbrado público, en el artículo 291, describió como hecho generador *“Este servicio de seguridad y mejor calidad está constituido por la iluminación de todos los lugares públicos en la Jurisdicción del MUNICIPIO DE FLANDES Tolima”*; y, en el artículo 292, señaló como responsable del impuesto del servicio de alumbrado público *“Todos los habitantes del MUNICIPIO DE FLANDES Tolima que sean propietarios de inmuebles residenciales, comerciales o industriales”*, adicionalmente, en el artículo 295, señaló que, *“La fiscalización, liquidación, imposición de sanciones y cobro del impuesto de Alumbrado Público a que se refiere los artículos anteriores, así como las demás actuaciones concernientes a la misma, es de competencia del Municipio, a través de los funcionarios u organismos que se designen para el efecto. Para tal fin se aplicarán los procedimientos establecidos en el Estatuto Tributario Nacional.*

Ahora, la citada disposición también reguló lo relacionado con el procedimiento tributario aplicable en dicho ente territorial, cuyo artículo 378⁵ enlista los impuestos respecto de los cuales los contribuyentes están obligados a presentar las respectivas declaraciones, a saber: i) impuesto de industria y comercio, y su complementario de avisos y tableros; ii) impuesto de circulación y tránsito; iii) impuesto sobre espectáculos públicos permanentes; iv) impuesto sobre rifas; v) impuesto por extracción de arena, cascajo y piedra; vi) impuesto a juegos permitidos.

Como quiera que en el listado aludido no se incluye el impuesto de alumbrado público, se colige que los sujetos pasivos de dicho tributo, si bien tienen el deber de pagar los montos que les correspondan por dicho concepto, de acuerdo al hecho generador respectivo, **no están obligados a presentar declaración.**

A su turno, en el artículo 420⁶ establece, que *“quienes incumplan con la obligación de presentar las declaraciones tributarias estando obligados a ello, o quienes no estando obligados a ello no cancelen los impuestos, serán emplazados por la autoridad competente de la Secretaría de Hacienda o quien haga sus veces, previa comprobación de su omisión, para que declaren o cumplan con su obligación en el*

⁵ Fl. 93 cdno. pruebas de oficio.

⁶ Fl. 102 cdno. pruebas de oficio.

término perentorio de un (1) mes, advirtiéndoles de las consecuencias legales en caso de persistir en su omisión.” (Destacado propio).

Una vez agotado el procedimiento anterior, y en caso que no se cancelen los valores a que haya lugar por concepto de impuesto de alumbrado público, se procederá por parte de la Administración a practicar la **liquidación de aforo**, siempre y cuando se compruebe la existencia de hechos generadores del tributo⁷, la cual deberá tener el mismo contenido de la liquidación de revisión prevista en el art. 417, con una explicación sumaria de los fundamentos de hecho y de derecho en los cuales se sustenta el aforo⁸.

Contra esta decisión procede el **recurso de reconsideración**, que deberá ser interpuesto dentro del mes siguiente a la notificación de la liquidación⁹, con el lleno de los requisitos exigidos para ello y siguiendo el procedimiento establecido en los arts. 424 a 432, el cual deberá ser resuelto en un plazo de tres meses contados a partir de la notificación del auto admisorio del mismo¹⁰, vencidos los cuales, si no se ha procedido en ese sentido, se aplicará el silencio administrativo positivo¹¹.

10. DE LA SENTENCIA DE UNIFICACIÓN CE-SUJ-4-009, DEL CONSEJO DE ESTADO, SECCION CUARTA, RADICADO 05001-23-33-000-2014-00826-01 (23103), CP MILTÓN CHAVES GARCÍA.

En dicho pronunciamiento la alta Corporación se pronunció sobre la solicitud de unificación de jurisprudencia en relación con los elementos esenciales del impuesto de alumbrado público autorizado por la Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915, y luego de identificar la jurisprudencia establecida sobre la materia, adoptó las siguientes reglas:

“1. Sujeto activo

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

“2. Hecho generador

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

⁷ Art. 421 inciso segundo ibídem.

⁸ Art. 422 ibídem.

⁹ Art. 423 ibídem.

¹⁰ Art. 433 ibídem.

¹¹ Art. 435 ibídem.

forma parte de una colectividad, porque reside, tiene el domicilio o, al menos, un establecimiento físico en determinada jurisdicción municipal sea en la zona urbana o rural y que se beneficia de manera directa o indirecta del servicio de alumbrado público.

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

Subregla a. *Ser usuario del servicio público domiciliario de energía eléctrica es un referente válido para determinar los elementos del impuesto sobre el servicio de alumbrado público.*

Subregla b. *La propiedad, posesión, tenencia o uso de predios en determinada jurisdicción municipal es un referente idóneo para determinar los elementos del impuesto sobre el servicio de alumbrado público.*

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

Subregla d. *Las empresas dedicadas a la exploración, explotación, suministro y transporte de recursos naturales no renovables, las empresas propietarias, poseedoras o usufructuarias de subestaciones de energía eléctrica o de líneas de transmisión de energía eléctrica y las empresas del sector de las telecomunicaciones que tengan activos ubicados o instalados en el territorio del municipio para desarrollar una actividad económica específica son sujetos pasivos del impuesto sobre el servicio de alumbrado público.*

Subregla e. *Tratándose de empresas que tienen activos en el territorio del municipio para desarrollar una determinada actividad económica, el municipio debe acreditar la existencia de establecimiento físico en la respectiva jurisdicción y con ello la calidad de sujeto pasivo del impuesto sobre el alumbrado público.*

4. Base gravable

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

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

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

5. Tarifa

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

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

11. CASO CONCRETO

De la prueba documental traída a la presente actuación, se encuentra acreditado que el municipio de Flandes, a través de la Tesorería Municipal, expidió la liquidación oficial de impuesto de alumbrado público a No. 2018000591, y, 2018000593 del 3 de agosto de 2018 a nombre de ENERTOLIMA S.A E.S.P. correspondiente al mes de agosto de 2018, en la cual se identifica como hecho generador una subestación de energía eléctrica y unas líneas de transmisión de energía.

Frente a cada uno de dichos cobros, la empresa de energía interpuso dentro de término el respectivo recurso de reconsideración, argumentando entre otros, que los actos estaban viciados de nulidad dado que el cobro de impuesto de alumbrado público por subestaciones y líneas de transmisión era excesivo, pues dicho impuesto se paga conjuntamente con la factura del consumo de energía eléctrica en los predios en los que realiza sus actividades; así como que, el ente territorial había omitido enviar oficio persuasivo para discutir su calidad de sujeto pasivo o demás elementos del tributo.

Del mismo modo, refirió que Enertolima no es sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público, debido a que no es usuario permanente ni potencial del servicio, dado que no cuenta con establecimiento, ni sucursal en dicho municipio.

En virtud de los recursos interpuestos, la Secretaría de Hacienda del municipio de Flandes expidió las Resoluciones Números 19 y 20 del 21 de enero de 2019, a través de las cuales resolvió declarar infundados los motivos de inconformidad expuestos por ENERTOLIMA S.A. E.S.P., señalando que la liquidación del impuesto de alumbrado público se realizó conforme lo señalado en el acuerdo 005

de 2013, de ese modo explicó que, de acuerdo con el numeral 2.1 del artículo 2º, las líneas de transmisión y las subestaciones de energía eléctrica corresponden a hechos generadores diferentes y por tanto causan pago del tributo; en cuanto a la falta de oficio persuasivo indicó que, era una etapa del

proceso de cobro coactivo y que por su naturaleza era facultativa del funcionario responsable.

Finalmente, señaló que Enertolima no contaba con sucursal de comercio en el municipio de Flandes, pero sí con Subestación de Energía eléctrica, lo que lo según el literal g parágrafo quinto del acuerdo 005 del 29 mayo de 2013¹², lo convierte en sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público. Inconforme con lo allí decidido, la empresa de energía interpuso el presente medio de control persiguiendo la anulación de los mentados actos administrativos

El primer cargo consiste en que, se vulneró el debido proceso al expedir las liquidaciones de impuesto de alumbrado público sin cumplir con el deber de efectuar el requerimiento especial conforme lo dispuesto en el Acuerdo 41 de 2007, del Concejo municipal de Flandes, y los artículos 703 y 705 Estatuto Tributario.

El artículo 420 del acuerdo municipal 41 de 2007, prevé que quienes no estando obligados a presentar declaraciones tributarias no cancelen los impuestos, serán emplazados por la autoridad competente de la Secretaría de Hacienda, o quien haga sus veces, previa comprobación de su omisión, para que declaren o cumplan con su obligación en el término perentorio de un (1) mes, advirtiéndoles de las consecuencias legales en caso de persistir en su omisión.

Frente a lo anterior, verificado el incumplimiento, la actuación subsiguiente sería la determinar el impuesto a cargo del contribuyente a través de una liquidación de aforo, no obstante, como se indicó en precedencia en materia de impuesto de alumbrado público no es procedente determinar el impuesto de esa forma dado que, no estamos frente a una declaración privada, sino que le corresponde a la administración municipal determinar y cobrar el impuesto.

No obstante, la Jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que, si bien no es aplicable el procedimiento de liquidación de aforo, si es necesario que la administración emita un acto previo a la determinación del tributo con el fin de que el contribuyente pueda controvertir los elementos del tributo. Sobre el particular, señaló¹³:

¹² “SUBESTACIONES DE ENERGÍA ELECTRICA: Establézcase para las personas naturales o jurídicas que realicen transformación de energía eléctrica de acuerdo con la capacidad instalada por la subestación la siguiente escala tarifaria del impuesto de alumbrado público...”, Folio 29, CdoPpal Recurso de Reconsideración.

¹³ C.E. Sección Cuarta, Sentencia del 18 de octubre de 2018, Rad.: 44001-23-33-000-2013-00153-01(22892) C.P. Milton Chaves García

“[E]n cuanto al acto previo a la determinación del tributo, en casos similares esta Sala ha manifestado que en los impuestos en los cuales el contribuyente no tiene la obligación formal de declarar, no es aplicable el procedimiento de liquidación de aforo, pero la Autoridad Fiscal sí debe emitir un acto previo a la determinación del tributo, de tal forma que el administrado pueda discutir los elementos de la obligación tributaria previo a su cobro y, en este sentido, se le garantice el debido proceso. (...)

[C]omo lo ha precisado la jurisprudencia de esta Corporación, en casos como el presente, en los cuales el administrado no está obligado a presentar la declaración del impuesto al servicio de alumbrado público, se genera la violación al debido proceso si la Administración no emite un acto previo a la determinación de la obligación fiscal. Lo anterior, dado que los elementos de la obligación tributaria como lo son la sujeción pasiva, la base gravable, el hecho gravado y la tarifa a aplicar en el impuesto al servicio de alumbrado público tiene una connotación especial para algunos contribuyentes en particular, como lo son las empresas de servicios públicos domiciliarios, a quienes se les liquida el tributo bajo unos presupuestos singulares que no son aplicables a los demás integrantes de la colectividad sujetos pasivos del tributo.

En efecto, tal como acontece en el caso bajo análisis, a Transelca S.A. E.S.P. no se le liquida el gravamen en el municipio de Dibulla como acontece con la generalidad de los sujetos pasivos del impuesto al servicio de alumbrado público, esto es, conforme al consumo mensual de energía eléctrica, el cual es un criterio objetivo que no requiere de una mayor determinación; sino que el precitado tributo le es liquidado a la demandante acorde con la capacidad instalada en la subestación de energía eléctrica; de allí que como mínimo se requiera un acto previo a fin de determinar en cada periodo la base gravable y los demás elementos de la obligación tributaria, so pena de la violación al debido proceso del administrado...”

En reciente pronunciamiento, la alta corporación hizo alusión a la necesidad de efectuar cobro persuasivo como acto previo a la emisión de la liquidación oficial, esto como garantía al debido proceso, dijo¹⁴:

*“Como lo ha señalado la Sala el oficio de cobro persuasivo constituye un **acto previo** al acto de determinación del tributo, que garantiza el debido proceso del contribuyente en cuanto le expone los motivos por los cuales lo considera sujeto pasivo de la obligación tributaria en discusión y los factores que tuvo en cuenta para fijar y cuantificar el tributo, por lo que se le da la oportunidad de manifestar sus opiniones con respecto al requerimiento hecho, previo a proferir el acto administrativo de carácter definitivo...”*

En orden a lo anterior, acorde con los elementos de prueba que militan en el expediente, se arriba a la conclusión que la administración desconoció el debido proceso al proceder a facturar el servicio a través de las liquidaciones oficiales

¹⁴ C.E., Sección Cuarta, C.P.STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO, dieciséis (16) de julio de dos mil veinte (2020), Rad. 54001-23-33-000-2018-00044-01(24983)

de impuesto de alumbrado público No. 2018000591 y 2018000593 del 3 de agosto de 2018, sin emitir un acto previo, lo que sin lugar a dudas impidió que la COMPAÑÍA ENERGÉTICA DEL TOLIMA S.A. E.S.P – ENERTOLIMA S.A. E.S.P., pudiese discutir los elementos de la obligación tributaria.

A más de lo anterior, analizados los documentos a través de los cuales se determinó el impuesto de alumbrado público para el mes de agosto del año 2018, se advierte que, señalan que el hecho generador del impuesto es por: *“líneas de trasmisión y una subestación de energía eléctrica”*, empero, no describió la circunstancias por las cuales la accionada estaba obligada a pagar dicho tributo; a decir, no determinó si Enertolima S.A. E.S.P era propietario, arrendatario o poseedor del terreno en que se ubica dicha subestación o si posee establecimiento físico en Jurisdicción del municipio de Flandes; igual sucede con la ubicación de las líneas de trasmisión que si bien se indica su existencia pero se torna abstracta su determinación, aspectos que sin lugar a dudas desconocen la regla ii) de la sentencia de unificación del 6 de noviembre de 2019, que señala: *“Regla (ii) El hecho generador del tributo es ser usuario potencial receptor del servicio de alumbrado público, entendido como toda persona natural o jurídica que forma parte de una colectividad, porque reside, tiene el domicilio o, al menos, un establecimiento físico en determinada jurisdicción municipal sea en la zona urbana o rural y que se beneficia de manera directa o indirecta del servicio de alumbrado público”*.

De cara a lo expuesto, se concluye por esta instancia judicial, que habiéndose establecido que la accionada expidió las liquidaciones oficiales demandadas con violación a los derechos de defensa y contradicción dado que no se realizó acto previo de requerimiento, ni tampoco existe claridad respecto al hecho generador del impuesto, las decisiones contenidas tanto en las facturas de cobro del impuesto de alumbrado público, como en las resoluciones a través de las cuales se resolvieron los recursos de reconsideración interpuestos contra cada una de ellas, no se encuentran ajustadas a derecho y, por consiguiente, se procederá a declarar su nulidad, sin que sea necesario abordar los restantes cargos de nulidad invocados en el líbelo, por sustracción de materia.

En consecuencia, y a título de restablecimiento del derecho, se declarará que la COMPAÑÍA ENERGÉTICA DEL TOLIMA S.A. E.S.P – ENERTOLIMA S.A. E.S.P., no está obligada a pagar suma alguna por concepto del impuesto de alumbrado público, en relación con los períodos referidos en los actos administrativos demandados, por lo tanto, en caso de haber sufragado los dineros cobrados por este concepto, la entidad demandada deberá hacer

devolución de los mismos, debidamente indexados, de conformidad con la fórmula que para el efecto ha señalado la jurisprudencia, así:

$$R= Rh \times \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

Según la cual, el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo cancelado por la empresa demandante por concepto de impuesto de alumbrado público, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de la sentencia), por el índice inicial (vigente para la época en que se pagaron las sumas adeudadas).

11. RECAPITULACIÓN

En orden a lo anterior, encuentra este Despacho que los actos administrativos demandados se encuentran viciados de nulidad, al haber sido expedidos con violación del debido proceso, en tanto se pretermitió por la entidad demandada la etapa de requerir previo a la empresa demandante para que procediera al pago del impuesto de alumbrado público, previa explicación detallada y razonada de los motivos por los cuales la consideraba como sujeto pasivo de dicho tributo.

Adicionalmente, las circunstancias que generan la obligación de pagar el impuesto de alumbrado público no son claras, dado que no se logró determinar si la sociedad tiene establecimiento físico, es propietario, arrendatario o poseedor del (los) predio donde se ubica la subestación eléctrica y las líneas de transmisión, y sí las mismas son propias o administradas por dicha sociedad o le pertenecen a otra empresa, tal como lo señalan en el libelo demandatorio, aspectos que contrarían lo dispuesto en el Acuerdo No. 041 de 2007 expedido por el Concejo Municipal de Flandes, mediante el cual se expidió el Estatuto Único Tributario de dicha localidad.

En consecuencia, se accederá a las pretensiones de la demanda, declarando la nulidad de los actos enjuiciados y que, por consiguiente, la empresa demandante no se encuentra obligada a cancelar el mencionado tributo por los períodos que a través de aquellos le fueron cobrados; en caso de haber cancelado suma alguna por dicho concepto, la entidad demandada procederá a su devolución en forma indexada.

12. COSTAS.

El artículo 188 del C.P.A.C.A. sobre la condena en costas señala, que en la sentencia se dispondrá sobre ellas, cuya liquidación y ejecución se regirá por las normas del Código de Procedimiento Civil; pese a ello y, como quiera que el compilado normativo antes mencionado fue derogado por el Código General del Proceso, serán estas las normas aplicables en el caso concreto para la condena y liquidación de costas.

Ahora bien, el artículo 365 del C.G.P. dispone, que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.

De otro lado en relación con las agencias en derecho, en el presente caso se observa que pretensiones fueron despachadas de manera favorable, razón por la cual de conformidad con con el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fijarán las agencias en derecho a cargo de la demandada, **en la suma equivalente al 4% de lo pretendido.**

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de las liquidaciones de oficiales de impuesto de alumbrado público expedidas a nombre de la COMPAÑÍA ENERGÉTICA DEL TOLIMA S.A. E.S.P – ENERTOLIMA S.A. E.S.P., identificadas con los números 2018000591 del 03 de agosto de 2018, y, 2018000593 del 03 de agosto de 2018, así como las Resoluciones 019 y 020 del 21 de enero de 2019, mediante las cuales se desataron los recursos de reconsideración interpuestos contra las referidas liquidaciones, todas ellas proferidas por el MUNICIPIO DE FLANDES, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: DECLARAR que la COMPAÑÍA ENERGÉTICA DEL TOLIMA S.A. E.S.P – ENERTOLIMA S.A. E.S.P., no está obligada a pagar suma alguna por concepto del impuesto de alumbrado público, en relación con los períodos

referidos en los actos administrativos anulados y, en caso de haber sufragado los dineros cobrados por este concepto, la entidad demandada deberá hacer devolución de los mismos, debidamente indexados, desde el momento en que fueron cancelados hasta la fecha de ejecutoria de la presente providencia, con fundamento en los índices de inflación certificados por el DANE, de acuerdo con lo expuesto en la parte considerativa de la presente providencia.

TERCERO: La entidad demandada dará cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del C.P.A.C.A.

CUARTO: CONDÉNESE en costas a la parte accionante, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 188 del CPACA y 365 del CGP, para lo cual se fijan las agencias en derecho en suma **equivalente al 4% de lo pretendido.**

QUINTO: Para efectos de la notificación de la presente sentencia, se ordena que por Secretaría se realice conforme el artículo 203 y 205 de la Ley 1437 de 2011 modificada por la 2080 de 2021.

SEXTO: Liquídense los gastos del proceso, si hubiere remanentes devuélvanse a la parte demandante.

SÉPTIMO: Expídanse copias con destino y a costa de las partes, con las precisiones del artículo 114 del C.G.P. las que serán entregadas a los apoderados judiciales que han venido actuando.

OCTAVO: En firme este fallo, efectúense las comunicaciones del caso para su cabal cumplimiento y archívese el expediente, previa anotación en el sistema informático “Justicia Siglo XXI”.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**JUANITA DEL PILAR MATIZ CIFUENTES
JUEZ**

Firmado Por:

**JUANITA DEL PILAR MATIZ CIFUENTES
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 6 ADMINISTRATIVO ORAL IBAGUE**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

ce0faf5f2d917a3c39f9cee247ea5a65fddc95c58b2dcb96796e0711abf19141

Documento generado en 16/02/2021 11:03:07 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**