

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
CALI VALLE

SENTENCIA 1ª. Inst. No. 179

Santiago de Cali, dieciséis (16) de noviembre de dos mil dieciocho (2018).

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho -Tributario

Radicación: 76001-33-33-05-2016-00332-00

Parte demandante: ISAGEN L S.A. ESP

Parte demandada: Municipio de Palmira

Ministerio Público: Procurador 217 Judicial en Asuntos Administrativos

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Aborda el Juzgado, por medio de la presente providencia, la decisión de fondo que se considere acertada, dentro del presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter tributario consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, iniciado por la empresa ISAGEN S.A. E.S.P, en contra del MUNICIPIO DE PALMIRA, VALLE DEL CAUCA.

ANTECEDENTES

Pretende la parte actora se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- Liquidaciones oficiales de Alumbrado público números: 4000019414, 4000019418, 4000019416, 4000019426, 4000019427, 4000019428, 4000019429, 4000019430, 4000019431, 4000019432, 4000019389, 4000021641, y 4000023845, expedidas por la Secretaría de Hacienda del Municipio de Palmira, mediante las cuales se ordena el pago del impuesto de alumbrado público a ISAGEN S.A. E.S.P

- Resoluciones No. 1150.47.4170 y 1150.47.4171 de julio de 2016, mediante la cual la Directora de Ingresos y Tesorería de la Secretaría de Hacienda del Municipio de Palmira, resolvió el recurso de reconsideración interpuesto contra las liquidaciones oficiales antes mencionadas, confirmando las mismas

A título de restablecimiento del derecho, solicitó que se ordene al Municipio de Palmira deje de considerar a ISAGEN S.A. E.S.P. como deudora por concepto de impuesto de alumbrado público y, a tal efecto, la retire tanto de su contabilidad como de su cartera como deudora de dicho tributo.

Como fundamentos fácticos adujo que el Municipio de Palmira, a través de las liquidaciones oficiales antes señaladas, determinó el valor a pagar por concepto de impuesto de alumbrado público por parte de ISAGEN S.A. E.S.P.; actos administrativos contra los que interpuso los respectivos recursos de reconsideración, los cuales fueron resueltos mediante las Resoluciones No. 1150.47.4170 y 1150.47.4171 de julio de 2016. Las referidas liquidaciones oficiales fueron expedidas con violación del derecho fundamental al debido proceso, al inaplicar las normas que gobiernan la actuación administrativa tributaria y pretermitir el correspondiente procedimiento a que la demandante tenía derecho como garantía procesal.

En cuanto a las normas violadas y su concepto de violación, expuso que se violó el artículo 29 de la Constitución Nacional porque el Municipio de Palmira, en cuanto a las formas propias de cada juicio, al no haberla emplazado de manera previa a la expedición de las liquidaciones oficiales objeto de este medio de control, indicándole en el correspondiente emplazamiento las razones que presuntamente le asistían para cobrarle el tributo de alumbrado público, y así haberle permitido a ISAGEN S.A. E.S.P. que ejerciera su derecho al debido proceso en los componentes de derecho de defensa y contradicción. Esto, de conformidad con el procedimiento consagrado en el artículo 715 del Estatuto Tributario Nacional y en el artículo 311 del Estatuto Tributario Municipal.

Refiere que también conculcó el artículo 59 de la Ley 788 de 2002, que establece, entre otros aspectos, que los departamentos y municipios deben aplicar 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. Es así, como en materia tributaria, los entes territoriales no pueden desconocer las

garantías procesales que les confieren a los contribuyentes los derechos fundamentales, los derechos constitucionales, los derechos sustanciales y, en esta materia en particular, el Estatuto Tributario Nacional, para no incurrir en antinomias o contradicciones normativas, entre éste y el Estatuto Tributario Municipal.

Pide que, en el caso concreto este Despacho aplique excepción de ilegalidad, en relación con el artículo 313 del Acuerdo 071 de 2010, contrastada con el artículo 715 del Estatuto Tributario Nacional, ya que de conformidad con el artículo 59 de la Ley 788 de 2002, prevalece éste último.

Por otra parte, considera violado el punto 2.2. del Artículo segundo del Acuerdo 047 de 6 de noviembre de 2014, por interpretación errónea del mismo, dado que la entidad demandada le otorgó consecuencias extensivas para poder considerar a ISAGEN S.A. E.S.P. inmersa en el hecho generador y así caracterizarla como sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público. Pues, lo cierto es que ésta no es propietaria de inmuebles, ni poseedora de éstos, ni arrendataria, ni tiene domicilio en el Municipio de Palmira; por lo tanto, no se encuentra obligada al pago de ese tributo.

Refuerza los anteriores argumentos citando jurisprudencia de la Corte Constitucional en lo relativo al debido proceso y jurisprudencia del Consejo de Estado en lo atinente al hecho generador del impuesto de alumbrado público.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Propuso la excepción de fondo denominada *"LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS POR HABERSE EXPEDIDO CONFORME AL PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO EN LAS NORMAS QUE REGULAN LA MATERIA. ERRONEA INTERPRETACIÓN DEL DEMANDANTE SOBRE EL PROCEDIMIENTO TRIBUTARIO ADMINISTRATIVO DE DETERMINACIÓN OFICIAL DEL TRIBUTO APLICABLE AL IMPUESTO SOBRE EL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO"*.

Afirma que los procedimientos especiales, como el procedimiento tributario, se aplican de preferencia al procedimiento general administrativo. Asimismo, hay un procedimiento administrativo tributario general y dentro de éste, hay procedimientos especiales que deben ser aplicados de preferencia, como lo es el procedimiento de determinación de los tributos locales.

Señala que los tributos municipales se determinan mediante declaración privada, factura o acto administrativo definitivo. También es posible que se establezcan sistemas de recaudo a través de los cuales los terceros liquiden el impuesto y lo recauden.

Indica que el mecanismo de determinación del impuesto al servicio de alumbrado público acogido por el Municipio de Palmira es el señalado en el artículo 127-6 del Decreto 108 de 11 de abril de 2017 (entiéndase 11 de abril de 2016), que compila el Estatuto Tributario del Municipio de Palmira. Este artículo tiene su fuente en el artículo 7º del Acuerdo 47 de 2014, en los artículos 287 y 338 de la Constitución Política y en el artículo 69 de la Ley 1111 de 2011.

Precisa que el mencionado impuesto lo determina el mismo Municipio a través del funcionario competente por el sistema de facturación o través de un acto administrativo liquidatorio, que debe notificarse al contribuyente y sobre el cual se puede interponer el recurso de reconsideración. Para el recaudo de este tributo, se ha designado a las empresas comercializadoras de energía eléctrica que operan en jurisdicción del Municipio de Palmira, tal como lo regula el artículo 127-5 del Decreto 108 de 11 de abril de 2016.

Dice que existe error de apreciación de la demandante sobre el procedimiento aplicable, al considerar que el impuesto al servicio de alumbrado público se determina por el sistema de declaración privada; pues desconoce el procedimiento especial señalado por el Municipio de Palmira y que el proceso de aforo está diseñado única y exclusivamente a los tributos que se determinan por el sistema autodeclarativo.

Refiere que en la ley tributaria nacional existe un título dedicado a la determinación del impuesto e imposición de sanciones y otro título dedicado a los recursos en materia tributaria, normas que son de obligatorio cumplimiento por los municipios conforme lo dispone el artículo 59 de la Ley 788 de 2002. En el Título IV se reconocen los procedimientos de revisión, aforo y corrección aritmética, los cuales tienen propósitos muy diferentes. El de aforo tiene como propósito que el contribuyente omiso en el deber de declarar, presente su declaración una vez emplazado por la Administración Tributaria; por tanto, este procedimiento no está ligado para el caso en que la Administración sea la que deba liquidar el tributo.

Frente al argumento de la demandante de no realizar el hecho generador del impuesto en Palmira y no ostentar la condición de sujeto pasivo del impuesto en ese Municipio, aduce que al analizar la interpretación hecha por ésta de las normas municipales que regulan el impuesto, así como la jurisprudencia invocada, se concluye que:

- La interpretación no considera la totalidad de las normas que establecen y regulan el impuesto al servicio de alumbrado público en el Municipio;
- La jurisprudencia invocada se refiere a demandas de nulidad simple de acuerdos que regulan el mismo impuesto. Pero en ningún momento se refieren a los Acuerdos 47 de 2014 y 8 de 2015 del Municipio de Palmira, los cuales no han sido anulados, suspendidos, derogados o modificados.
- Ninguna de las sentencias invocadas es de unificación de doctrina, para dar aplicación al artículo 10 del CPACA.

Expresa que, de acuerdo con la competencia constitucional y legalmente atribuida, así como las sentencias de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, cuando la ley no delimita algunos de los elementos estructurales de los municipios, corresponde a los concejos municipales hacerlo.

Con base en ello, ese Municipio determinó el hecho generador del impuesto al servicio de alumbrado público y los sujetos pasivos, estos últimos clasificados en dos grupos: general y particular.

Afirma que, conforme a la definición y clasificación de los sujetos pasivos, las comercializadoras de energía eléctrica son sujetos pasivos por el hecho de estar vinculados de cualquier manera con ese tipo de servicio y realizar la comercialización en jurisdicción del Municipio, no por el hecho de tener domicilio social, establecimiento de comercio, sucursal, agencia u otro tipo de figura jurídica.

Aclara que el concepto de residencia no está ligado al hecho de que se tenga domicilio social, establecimiento de comercio, agencia o sucursal, sino al hecho que comercialice energía eléctrica en Palmira. De las normas que regulan el impuesto en esa municipalidad, puede concluirse que las comercializadoras de energía son usuarios potenciales por el hecho de comercializar energía eléctrica en jurisdicción del municipio, lo que lo convierte en residente para los efectos del impuesto.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En la fecha se celebró la audiencia inicial convocada, en la cual se le dio oportunidad a las partes para presentar verbalmente sus alegatos de conclusión.

Parte demandante: Presenta sus alegatos aduciendo que la empresa demandante no es sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público, por cuanto no tiene la calidad de usuario potencial del servicio de alumbrado público, ni siquiera es usuario ocasional de ese servicio; además, no concurre en ISAGEN S.A. E.S.P. el hecho generador. Manifiesta que la entidad a la que representa no disfruta ni efectivo, ni potencial del servicio de alumbrado público. ISAGEN pagas sus impuestos donde genera la energía y no donde la distribuye, que para el caso de Palmira solo la distribuye y no es usuario potencial sino como receptor ocasional. ISAGEN no tiene ninguna residencia en el Municipio de Palmira, ni es usuario potencial. Se apoya en jurisprudencia del Consejo de Estado.

Parte demandada: Señala que existe errónea interpretación por parte del contribuyente de las normas que regulan el impuesto de alumbrado público. El Municipio de Palmira determinó el impuesto en debida forma, conforme a las normas contenidas en el Estatuto Tributario Municipal, es decir, a través de factura.

Afirma que no es requisito la residencia del contribuyente, para realizar el cobro del tributo y las normas municipales que regulan el impuesto no han sido anuladas ni suspendidas. El hecho generador, se causa por el hecho de ser comercializador de energía en jurisdicción del municipio de Palmira. Remarca la defensa que quien define el usuario potencial es el Consejo Municipal, y establece que ellos han definido que no solo el tener el disfrute real, sino también por el hecho de comercializar (o tener presencia física o económica) que para el presente caso ISAGEN es usuario potencial del servicio de Alumbrado público por vincularse de cualquier manera frente al beneficio de alumbrado público, esto es el beneficio económico que recibe.

A fin de proferir la decisión de fondo que se considere acertada en derecho, se dejan sentadas previamente las siguientes,

CONSIDERACIONES DEL JUZGADO

Problema Jurídico

Establecer la legalidad de los siguientes actos administrativos:

- Liquidaciones oficiales de Alumbrado público números: 4000019414, 4000019418, 4000019416, 4000019426, 4000019427, 4000019428, 4000019429, 4000019430,

4000019431, 4000019432, 4000019389, 4000021641, y 4000023845, expedidas por la Secretaría de Hacienda del Municipio de Palmira, mediante las cuales se ordena el pago del impuesto de alumbrado público a ISAGEN S.A. E.S.P

- Resoluciones No. 1150.47.4170 y 1150.47.4171 de julio de 2016, mediante la cual la Directora de Ingresos y Tesorería de la Secretaría de Hacienda del Municipio de Palmira, resolvió el recurso de reconsideración interpuesto contra las liquidaciones oficiales antes mencionadas, confirmando las mismas

En consecuencia, determinar si hay lugar a declarar su nulidad y el correspondiente restablecimiento del derecho, conforme a los cargos aducidos por la parte demandante.

La tesis del juzgado es que los actos administrativos acusados se encuentran viciados de nulidad por infracción a las normas en que debían fundarse, ya que la sociedad demandante no es sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público establecido por ellos. Por tanto, procede su nulidad y el restablecimiento del derecho correspondiente.

La anterior tesis se apoya en los siguientes argumentos, precisándose que primero se determinará si la demandante es sujeto pasivo del impuesto discutido y posteriormente, de ser necesario, lo relativo a la violación del debido proceso en su componente de derecho de defensa.

1. Hechos probados

- 1.1. Mediante liquidaciones oficiales números 4000019414, 4000019418, 4000019416, 4000019426, 4000019427, 4000019428, 4000019429, 4000019430, 4000019431, 4000019432, 4000019389, 4000021641, y 4000023845, expedidas por la Secretaría de Hacienda del Municipio de Palmira, se ordenó a la empresa ISAGEN S.A. E.S.P el pago del impuesto de alumbrado público, por los periodos de julio a diciembre de 2015, respectivamente (f.59-65).
- 1.2. Contra los anteriores actos administrativos la sociedad demandante interpuso recurso de reconsideración, el cual fue resuelto a través de Resoluciones No. 1150.47.4170 y 1150.47.4171 de julio de 2016, confirmando los mismos (f. 32-35, 37-40).

2. Sujetos pasivos del impuesto de alumbrado público

Antes de abordar el tema de los sujetos pasivos de alumbrado público este despacho considera necesario describir un poco que es el alumbrado público y se define como un servicio que presta la Administración municipal a todos los habitantes de la localidad y está compuesta por toda la infraestructura eléctrica y luminarias instaladas en calles, parques, escenarios deportivos, etc.

Y el impuesto de Alumbrado público, es un impuesto que crea el Concejo municipal para financiar el valor del consumo de energía, el mantenimiento de las luminarias que se encuentran instaladas y expansión del servicio para nuevas comunidades o proyectos del municipio y su tasa depende del estrato socioeconómico o del tipo de servicio que tenga el usuario. El cobro que se hace por dicho impuesto y su pago recae sobre la población que se beneficia de manera directa o indirecta.

Sobre este tema el Consejo de Estado en sentencia del 27 de junio de 2018, al abordar un caso similar al que hoy nos ocupa, se pronunció en los siguientes términos:³

“De acuerdo con los artículos 287, 300-4 y 313-4 de la Constitución Política, las entidades territoriales gozan de autonomía para gestionar sus intereses, dentro de los límites de la Constitución y la ley y, en virtud de esa autonomía, tanto las asambleas departamentales como los concejos municipales pueden decretar tributos y gastos locales⁴.

*En lo relativo al **impuesto de Alumbrado Público**, el artículo 1º de la Ley 97 de 1913⁵ autorizó al Concejo de Bogotá para crear y organizar el cobro de dicho impuesto, facultad que se hizo extensiva a los demás órganos de representación popular del orden municipal, mediante el artículo 1º de la Ley 84 de 1915⁶.*

Las referidas leyes 97 de 1913 y 84 de 1915 facultaron a los municipios para definir los demás elementos del tributo, siempre que estos guarden

³ Sala de lo Contencioso Administrativo -Sección Cuarta, C.P. STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO, radicación número: 81001-23-31-000-2011-90001-02(22166)

⁴ Ver entre otras, sentencias del 9 de julio de 2009, Exp. 16544, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia, de 22 de marzo de 2012, Exp. 18842, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia, de 29 de octubre de 2014, Exp. 19514, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, de 12 de diciembre de 2014, Exp. 19037, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, de 24 de noviembre de 2016 Exp. 21120 y de 17 de julio de 2017, Exp. 20302, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto.

⁵ «Artículo 1º. El Concejo Municipal de la ciudad de Bogotá puede crear libremente los siguientes impuestos y contribuciones, además de los existentes hoy legalmente; organizar su cobro y darles el destino que 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. (...)». (Se subraya).

⁶ «Artículo 1º 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.» (Se subraya).

relación con el servicio que es objeto de imposición y, en consecuencia, con el hecho gravable señalado.

Si bien las citadas leyes 97 de 1913 y 84 de 1915 no definieron lo que se entiende por «alumbrado público», tal concepto fue desarrollado por la Comisión de Regulación de Energía y Gas – CREG y por el Gobierno Nacional⁷.

En ese contexto, frente al impuesto sobre el servicio de alumbrado público, se estableció como objeto imponible la prestación misma del servicio, y la concreción del hecho gravable, que consiste en ser usuario potencial o receptor del mismo, se dio a partir de diferentes fuentes normativas, lo que fue puesto de presente por la Sala al precisar que «el objeto imponible es el servicio de alumbrado público y, por ende, el hecho que lo genera es el ser usuario potencial receptor de ese servicio⁸».

De la anterior cita jurisprudencial se colige que el impuesto de alumbrado público es de creación legal, quedando facultados los municipios para definir los elementos estructurales de este tributo.

En el caso que nos ocupa, el Municipio de Palmira hizo uso de tal facultad a través del Acuerdo 071 de 2010, modificado por el Acuerdo 047 de 6 de noviembre de 2014, este último también modificado por el Acuerdo 008 de 21 de abril de 2015, normas estas que fueron compiladas en el Decreto Municipal 108 de 11 de abril de 2016.

Así, en el Decreto 108 de 2016, en cuanto al hecho generador y al sujeto pasivo, se dispuso:

“ARTÍCULO 123. HECHO GENERADOR. - El hecho generador del impuesto de alumbrado público, es el disfrute efectivo o potencial del servicio de alumbrado público que presta el Municipio de Palmira. (Fuente: artículo 123 del Acuerdo 71 de 2010 modificado por el artículo 2º, numeral 2.2., del Acuerdo 47 de 2014)”.

“ARTÍCULO 125. SUJETO PASIVO. - Son sujetos pasivos del impuesto, las personas naturales y jurídicas residentes en el Municipio de Palmira, usuarios potenciales receptores del servicio de alumbrado público, sea cual sea el sector al cual pertenezcan, como el residencial, o la actividad que desarrollen en el Municipio, como la industrial, comercial, de servicios, agropecuaria y demás.

⁷ Resolución CREG 043 de 1995, Decreto 2424 de 1996 y posteriormente en la Resolución CREG 123 de 2011.

⁸ Sentencia del 11 de marzo de 2010, Exp. 16667, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

Se considera como usuarios potenciales receptores del servicio de alumbrado público, los usuarios del servicio público domiciliario de energía eléctrica y quienes se vinculen de cualquier manera con este tipo de servicio.

PARAGRAFO. - Para dar cumplimiento a los principios de justicia, equidad y al principio de progresividad consagrados en la Constitución Política, los sujetos pasivos se clasificarán en dos regímenes así:

Régimen General: Pertenecen a este régimen todos aquellos contribuyentes que son usuarios o suscriptores de los servicios de energía eléctrica regulados o no regulados, residenciales, oficial, industriales, comerciales, provisionales, de servicios e instituciones sin ánimo de lucro, quienes no se encuentren dentro del régimen particular.

*Régimen Particular de contribuyentes especiales del tributo de alumbrado público: **Pertenecen a este régimen todos aquellos contribuyentes vinculados al servicio de energía eléctrica mediante la modalidad de comercialización, generación y autoconsumo.** Para estos contribuyentes del régimen particular, el sujeto activo determinará la administración y forma de recaudo del tributo.*

El Municipio de Palmira no es contribuyente del impuesto al servicio de alumbrado público (Fuente: artículo 125 del Acuerdo 71 de 2010 modificado por el artículo 2.3 del Acuerdo 47 de 2014 y el artículo 1º del Acuerdo 8 de 2015)".

En el caso *sub examine* la entidad demandante argumentó que no se encuentra inmersa en el hecho generador del impuesto de alumbrado público y, por ende, no es sujeto pasivo del mismo, por cuanto no es propietaria de inmuebles, ni poseedora de éstos, ni arrendataria, ni tiene domicilio social en la jurisdicción del Municipio de Palmira; aunado al hecho que la actividad de comercialización *per se*, no constituye hecho generador, de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado.

En concreto, adujo que no reside en el Municipio de Palmira, ni es usuario potencial receptor del servicio de alumbrado público y, por tanto, no es sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público en dicho ente territorial.

Por su parte, el Municipio de Palmira sostiene que la interpretación de la normatividad tributaria municipal, lleva a la conclusión que una comercializadora de energía eléctrica, así no tenga domicilio social, establecimiento de comercio, sucursal o agencia dentro de su jurisdicción, es sujeto pasivo del impuesto al servicio de alumbrado público por comercializar energía dentro de la jurisdicción del municipio.

Con el fin de resolver este conflicto interpretativo, es menester hacer referencia a las consideraciones que plasmó el Consejo de Estado en la sentencia del 27 de junio de 2018, atrás citada, con relación a los elementos de **objeto imponible** y **hecho generador** del impuesto de alumbrado público. En tal sentido el órgano de cierre de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, señaló:

“A partir de la sentencia del 11 de marzo de 2010⁹, la Sala precisó que el objeto imponible del impuesto de alumbrado público es el servicio de alumbrado público, y el hecho que lo genera es ser usuario potencial de dicho servicio.

*En esa providencia si bien se advirtió que el hecho de que potencialmente la colectividad pueda beneficiarse del servicio de alumbrado público justifica que ningún miembro quede excluido de la calidad de sujeto pasivo, la Sala concluyó que se debe tener en cuenta el aspecto espacial del hecho generador, el cual está determinado por la **jurisdicción del municipio** donde se presta el servicio a la **colectividad residente**, porque los demás serían receptores ocasionales.*

*En tal sentido debe entenderse que el artículo Primero del Acuerdo 017 de 2002, dispuso que el impuesto de alumbrado público se aplica a «las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas que sean usuarios, Auto generadores (de cualquier tipo de energía) cogeneradores, operadores y/o comercializadores del servicio público domiciliario de energía dentro del municipio», que además de realizar actividades comerciales **residan** en la jurisdicción territorial del municipio demandado, pues una interpretación diferente viola el artículo 338 de la Constitución Política”.*

En la misma sentencia del 27 de junio de 2018 el Consejo de Estado reiteró su posición frente a la definición del término **usuario potencial**, que se atribuye a los sujetos pasivos del impuesto de alumbrado público. Sobre el particular hizo las siguientes consideraciones:

*“La posición de la Corporación en relación con la calidad de «usuario potencial», se concreta en la jurisprudencia que se transcribe a continuación, la cual, si bien se refiere a empresas dedicadas a la exploración y transporte de recursos no renovables, **resulta aplicable a las empresas generadoras y comercializadoras de energía eléctrica**. La jurisprudencia aludida precisó lo siguiente¹⁰: (Negrilla fuera de texto)*

⁹ Exp. 1667, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

¹⁰ Sentencia de 24 de septiembre de 2015, Exp. 21217, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, reiterada en las sentencias de 25 de septiembre de 2017, Exp. 22088, del 21 de marzo de 2018, Exp. 23342 y del 24 de mayo de 2018, Exp. 23267, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto.

*«Calidad de **sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público.** (...)»*

debe tenerse en cuenta que en la citada providencia, que reiteró el criterio jurisprudencial del 11 de marzo de 2010¹¹, así como en las sentencias del 5 de mayo de 2011¹², del 15 de noviembre de 2012¹³, del 7 de marzo de 2013¹⁴, del 6 de febrero de 2014¹⁵, y del 26 de febrero de 2015¹⁶, la Sala ha condicionado la legalidad de las normas que imponen la calidad de sujeto pasivo a las empresas dedicadas a la exploración, explotación y transporte de recursos no renovables, a las siguientes premisas:

i).- Que sean usuarios potenciales del servicio en tanto hagan parte de la colectividad que reside en el municipio que administra el tributo. Es decir, que tengan establecimiento en esa jurisdicción municipal.

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

Con fundamento en esa posición jurisprudencial, la Sala negó la nulidad del artículo 6 del Acuerdo No. 8 de 2009¹⁷, que regula la calidad de sujeto pasivo para el impuesto y períodos aquí discutido, precisando que las empresas que explotan o exploran recursos naturales pueden ser sujetos pasivos del tributo siempre que tengan establecimiento en el municipio que administra el tributo». (Se subraya y destaca).

*Así pues, la imposición del impuesto de alumbrado público previsto en el Acuerdo 017 de 2002, ocurre siempre y cuando los contribuyentes del **tributo tengan establecimiento en la jurisdicción del municipio**, ya que solo así pueden ser considerados «usuarios potenciales», pues de lo contrario, no forman parte de la colectividad residente”.*

De lo anterior se evidencia que el Consejo de Estado ha trazado una línea jurisprudencial en la que ha precisado que el **objeto imponible** del impuesto de alumbrado público, es el servicio de alumbrado público y que, por consiguiente, el **hecho generador** es el ser usuario potencial o receptor de ese servicio. Al mismo tiempo ha señalado que la calidad de usuario potencial se predica exclusivamente de aquellas personas naturales o jurídicas que residan en el municipio que administra el tributo; y, por tanto, la legalidad de las normas que imponen la calidad de sujeto pasivo a una empresa generadora o comercializadora de energía eléctrica, está condicionada a que ésta tenga establecimiento en la jurisdicción del municipio.

¹¹ C.P. Hugo Fernando Bastidas, Exp. 16667

¹² C.P. William Giraldo Giraldo, Exp. 17822.

¹³ C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, Exp. 18107.

¹⁴ C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, Exp. 18579.

¹⁵ C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, Exp. 18632.

¹⁶ C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, Exp. 19042. En esta providencia se analizó la legalidad del artículo 6 Acuerdo No. 08 de 2009 del Municipio de Zona Bananera que dispone la calidad de sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público.

¹⁷ Sentencia del 26 de febrero de 2015, Exp. 19402, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

Bajo la egida del precedente jurisprudencial señalado, debe entenderse que el artículo 2.3 del Acuerdo 047 de 2014, modificado por el artículo 1º del Acuerdo 8 de 2015 y compilado en el artículo 125 del Decreto 108 de 2016, dispuso que *“Son sujetos pasivos del impuesto las personas naturales y jurídicas residentes en el Municipio de Palmira, usuarios potenciales receptores del servicio de alumbrado público, sea cual sea el sector al cual pertenezcan, como el residencial, o la actividad que desarrollen en el Municipio, como la industrial, comercial, de servicios, agropecuaria y demás”*; y que *“Se considera como usuarios potenciales receptores del servicio de alumbrado público, los usuarios del servicio público domiciliario de energía eléctrica y quienes se vinculen de cualquier manera con este tipo de servicio”*, siempre y cuando, además de realizar actividades comerciales, **residan** en la jurisdicción territorial del municipio de Palmira.

Asimismo, debe entenderse que pertenecen al régimen particular de contribuyentes especiales del tributo de alumbrado público *“(…) todos aquellos contribuyentes vinculados al servicio de energía eléctrica mediante la modalidad de comercialización, generación y autoconsumo”*, siempre y cuando **residan** en la jurisdicción territorial del municipio demandado.

En el caso concreto, la sociedad demandante manifestó que no es propietaria o poseedora de inmuebles, ni arrendataria, ni tiene domicilio social en la jurisdicción del Municipio de Palmira y que la actividad de comercialización *per se*, no constituye hecho generador del impuesto de alumbrado público. Esta afirmación no fue desvirtuada ni refutada por el demandado; por el contrario, en las Resoluciones Nos. 1150.47.4170 y 1150.47.4171 de julio de 2016, se reconoció que ISAGEN S.A. E.S.P. no tiene domicilio en la ciudad de Palmira, lo cual se hizo en los siguientes términos:

“Ante lo anterior tenemos que si bien es cierto el contribuyente ISAGEN S.A. E.S.P., no tiene domicilio en la ciudad de Palmira si aparece en nuestros registros como una electrificadora que COMERCIALIZA Y DISTRIBUYE energía en el Municipio de Palmira...”. (folio 34 reverso del expediente).

De esta manera, siendo claro que la entidad demandante no forma parte de la colectividad que reside en el ente territorial demandado y acogiendo el precedente jurisprudencial referido líneas arriba, fuerza concluir que aquella no es sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público y, por consiguiente, no está obligada a pagar el impuesto liquidado en los actos administrativos acusados.

Para reforzar lo anterior, vemos al folio 121-131 del expediente certificado de la Cámara de Comercio de Cali, cuyo objeto social de ISAGEN es la comercialización y distribución de energía y combustible en todas las formas de ellos y para todos los usos en los distintos segmentos del mercado mayorista y minorista en el territorio nacional y en el extranjero.

Esta inferencia, conlleva a afirmar que prospera el cargo de errónea interpretación del aparte 2.2. del artículo 2 del Acuerdo 047 de 2014 formulada por la parte actora contra los actos administrativos acusados.

En cuanto al segundo cargo el despacho aclara que el Municipio cumplió con el trámite especialmente establecido en lo que respecta al recaudo de impuesto Municipal y con arreglo al estatuto Tributario.

4. Decisión

Acorde con las consideraciones que preceden, se declarará la nulidad de los actos administrativos demandados y, a título de restablecimiento del derecho, se declarará que ISAGEN S.A. E.S.P. no adeuda suma alguna por concepto de impuesto de alumbrado público correspondiente a los periodos gravables de julio a diciembre de 2015.

Queda de esta forma solucionado el problema jurídico planteado al inicio de estas consideraciones, en el sentido que la entidad demandante logró desvirtuar la presunción de legalidad de los actos administrativos demandados, por lo que se impone su anulación y el restablecimiento del derecho en los términos indicados en los párrafos que anteceden.

Por las results de esta providencia, se declararán no probadas las excepciones formuladas por la entidad demandada al contestar la demanda.

5. COSTAS

Según lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, la sentencia siempre debe disponer sobre la condena en costas, pero su liquidación y ejecución, será atendida conforme a lo preceptúa el Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso.

Ahora bien, el numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso ¹⁸, entre otras cosas, establece que “*se condenará en costas a la parte vencida en el proceso (...)*”.

Así las cosas, toda vez que la parte vencida en el sub judice, es la entidad demandada, se condenará a la misma en costas, no se pueden considerar probadas la condena en costas, acogiendo la tesis de la parte demandada.

Por lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Santiago de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar infundadas las excepciones formuladas por el ente demandado al contestar la demanda, por lo explicado en el cuerpo de esta sentencia.

SEGUNDO: Declarar la nulidad de las liquidaciones oficiales números 4000019414, 4000019418, 4000019416, 4000019426, 4000019427, 4000019428, 4000019429, 4000019430, 4000019431, 4000019432, 4000019389, 4000021641, y 4000023845, mediante las cuales la Secretaría de Hacienda del Municipio de Palmira ordenó el pago del impuesto de alumbrado público a ISAGEN S.A. E.S.P., por los periodos gravables julio a diciembre de 2015, respectivamente; y de las Resoluciones No. 1150.47.4170 y 1150.47.4171 de julio de 2016, a través de la cual la Directora de Ingresos y Tesorería de la Secretaría de Hacienda del mismo ente territorial, resolvió un recurso de reconsideración y confirmó las liquidaciones antes mencionadas. Esto, por las razones expresadas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Como consecuencia de las anteriores declaraciones, a título de restablecimiento del derecho, declarar que la empresa ISAGEN S.A. E.S.P. no adeuda suma alguna al Municipio de Palmira por concepto de impuesto de alumbrado público correspondiente a los periodos gravables de julio a diciembre de 2015.

CUARTO: ABSTENERSE de Condenar en costas a la entidad territorial demandada.

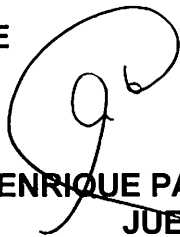
¹⁸ Aplicable por remisión expresa del artículo 306 de la ley 1437 de 2011.

QUINTO: DAR cumplimiento a esta sentencia conforme a lo establecido en el artículo 192 del CPACA.

SEXTO: ORDENAR la devolución de los dineros remanentes por concepto de gastos procesales, una vez efectuada la liquidación por Secretaría y procédase al archivo definitivo del expediente.

La presente providencia queda notificada en estrados de conformidad con el artículo 202 del C.P.A. de lo C.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS ENRIQUE PALACIOS ALVAREZ
JUEZ

YAOM