



República de Colombia
Rama Judicial
Tribunal Administrativo del Tolima
Mag. José Aleth Ruiz Castro

Ibagué, veintiuno (21) de julio de dos mil veintidós (2022).

Ref. Expediente:	73001-33-33-011-2017-00228-01.
Numero Interno:	668-2021.
Medio de Control:	Nulidad Simple.
Demandante:	Jaime Andrés Girón Medina.
Demandado:	Municipio de Roncesvalles.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación, interpuesto oportunamente por el vocero judicial de la parte demandante en contra de la sentencia del 17 de febrero de 2020, por medio del cual el Juzgado Once (11°) Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, resolvió declarar la nulidad de los apartes demandados contenidos en el Acuerdo municipal No. 037 de 2016 del Concejo Municipal de Roncesvalles (Tolima).

I. ANTECEDENTES

1.1. Pretensiones¹.

“a. Que se declare la nulidad de los siguientes artículos del Acuerdo No. 37 de 2016 expedido por el H. Concejo Municipal de Roncesvalles (los apartes que se demandan son los subrayados):

Artículo 43. Base gravable ordinada (SIC): El Impuesto de Industria y Comercio se liquidará por las personas naturales, jurídicas o sociedades de hecho, con base en el Total de ingresos brutos obtenidos durante el mes inmediatamente anterior, en el ejercicio de la actividad o actividades gravadas. (...)

Artículo 52. Actividades Económicas y Tarifas: Se fijan como tarifas de industria y comercio las siguientes: (...)

<i>Agrupación por tarifa</i>	<i>Código de Actividad CIUU a declarar Resolución 0079</i>	<i>Descripción Actividad Económica CIUU Rev. 4 A.C.</i>	<i>Tarifa por mil vigente</i>
103	3511	GENERACIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA	11,04

(...)”

“Artículo 74. Plazos y Estímulos Tributarios (SIC) para Pagar el Impuesto de Industria y Comercio y su complementado (SIC) de Avisos y Tableros: El Impuesto de Industria y Comercio y su complementario de Avisos y Tableros se causa con base en los ingresos Brutos Totales obtenidos de FORMA MENSUAL Y/O ANUAL del respectivo año fiscal; es decir su liquidación será de la misma manera con la presentación de la declaración privada por el contribuyente en formulario oficial

¹ Expediente Digital, Archivo “011-2017-00228 ACCION SIMPLE DE NULIDAD.pdf” Ver Folios 4 – 8.

expedido en la Tesorería Municipal y su pago será en las entidades financieras autorizadas para dicho fin, por cada establecimiento y por cada mes o año gravable.

El plazo para el pago del Impuesto de Industria y Comercio será el 10 DÍA HÁBIL DE CADA MES. (...)

Parágrafo 2. Por el proceso de transición anual a mensual a que está sujeto el presente acuerdo, es importante mencionar que se pondrá en vigencia a partir del 01 de enero de 2017 y en adelante se podrán liquidar en periodos mensuales, los cuales deben ser cancelados en los plazos establecidos.

Parágrafo 3. A partir del día 11 DIA HABIL DEL MES. De cada periodo el contribuyente que no haya cancelado el valor correspondiente al impuesto de industria y comercio se le cobrara el interés de mora equivalente al interés de usura autorizado periódicamente por la superintendencia financiera, en concordancia con el artículo 33 del presente estatuto (SIC)”.

Así, estoy demandando los apartes del Acuerdo No. 37 de 2016, en los cuales el H. Concejo Municipal de Roncesvalles señalo que el impuesto de industria y comercio (ICA) se liquida y se declara sobre bases mensuales, y no anuales, y que para la generación de energía eléctrica el ICA se determina sobre ingresos brutos.

b. Que se declare la nulidad de los formularios de ICA especial expedidos para los años gravables 2016 y 2017 por la Tesorería Municipal de Roncesvalles al amparo de lo dispuesto en el artículo 74 del Acuerdo No. 37 de 2016. Dicen estos formularios que para determinar el ICA en la generación de energía eléctrica debe seguirse el siguiente procedimiento:

Renglón	Concepto
9	Capacidad instalada en kw
10	Total horas mantenimiento en el periodo
11	Total horas trabajadas (día del mes * horas del día – renglón 10)
12	Valor kw (artículo 7 ley 56 de 1981)
13	Total impuesto de industria y comercio (renglón 9*11*12)

Como puede verse, en el formulario de declaración del ICA especial de los años 2016 y 2017 el municipio impone una metodología de cálculo que se aparta sustancialmente de lo dispuesto en el artículo 7 de la ley 56 de 1981, en tanto conlleva a que el impuesto no se determine a partir de los kilovatios instalados, como dice la ley (potencia), sino de los kilovatios generados (energía)”.

1.2. Fundamentos Facticos².

- 1.2.1. Mediante el Acuerdo Nro. 37 del 4 de diciembre de 2016 el Municipio de Roncesvalles modifico la base y el periodo gravable del ICA, así como la periodicidad con la cual se declara ese impuesto, pasando de ser anual en ambos casos, como lo prevé la norma superior, a mensual.
- 1.2.2. En el citado Acuerdo se estableció una tarifa especial de ICA para la generación de energía eléctrica, correspondiente al 11,04 por 1000 de los ingresos brutos del constituyente.
- 1.2.3. De acuerdo con parágrafo 2 del artículo 74 del Acuerdo 37 de 2016 el proceso de transición (anual a mensual) de los conceptos regulados, entro en vigencia el 1 de enero de 2017.

² Índice 11, expediente digital juzgado SAMAI.

- 1.2.4. El 5 de abril de 2017 se publicó en la página oficial del Municipio de Roncesvalles el formulario de declaración de ICA especial de 2017 y el 21 de abril de 2017 se publicó el correspondiente al año 2016.
- 1.2.5. No obstante, ante la vulneración de lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 56 de 1981 los formularios citados deben suspenderse.

1.3. Contestación de la demanda³

Oponiéndose a las pretensiones y a los fundamentos facticos relacionados en la demanda, el ente territorial demandado señala que la norma invocada jamás habla de una periodicidad de un año para el pago del impuesto de industria y comercio por lo que señala que el problema jurídico se centra en determinar que es la capacidad instalada y como se debe medir la misma, si es por un año, un mes o por una hora.

Usando la herramienta informática Google define la capacidad instalada y en consecuencia, concluye que la capacidad máxima de producción sostenida de una instalación como una central eléctrica o de una empresa energética (como es el caso de la referencia), depende de la capacidad técnica interna de la planta para mantener la producción durante un periodo de tiempo razonable (por ejemplo, un día) ni por un momento, ni de forma permanente, y sin tener en cuenta los acontecimientos externos, como la falta de combustible o eventos internos tales como el mantenimiento. La salida real puede ser diferente a la capacidad nominal (capacidad instalada) por una serie de razones en función de los equipos y circunstancias, por lo que a mayor producción real se obtiene mayor porcentaje de capacidad instalada utilizada, a mayor productividad se logra mejor utilización de la inversión en capacidad instalada.

Señala que no existe causa para accionar contra el Municipio de Roncesvalles – Tolima en razón a que la invocación del artículo 7 de Ley 56 de 1981 no determina de manera clara la periodicidad del cobro del impuesto de industria y comercio por lo tanto lo que busca el actor (apoderado oculto de EPSA S.A. E.S.P.) es generar confusión con la acción de nulidad basado en unos conceptos de UPME y de CREG los cuales no son de carácter obligatorio.

Como medios exceptivos propuso: pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto y ausencia de causa para accionar en contra del Municipio de Roncesvalles – Tolima.

1.4. La sentencia impugnada⁴.

Lo es la providencia emitida el 17 de febrero de 2020, en la cual el Juzgado Once (11º) Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, declaró la nulidad de los apartes demandados contenidos en el acuerdo municipal No. 037 de 2016 del Concejo Municipal de Roncesvalles (Tolima).

Para el Despacho, emerge con claridad la ilegalidad de los extractos demandados que se encuentran estipulados en los artículos 43 y 74 del Acuerdo No. 037 del 2016, debido a que modificaron el periodo de causación, liquidación y pago de impuesto de industria y comercio, al establecer que la base gravable de dicho impuesto está constituida por el ingreso bruto del mes anterior. Para el *a quo*, lo anterior no corresponde al periodo establecido en el artículo 33 de la Ley 14 de 1983 modificado por el artículo 196 del Decreto 1333 de 1986, que determina que la base gravable del impuesto de industria y comercio se liquida sobre el promedio mensual de ingresos brutos del año inmediatamente anterior.

Por consiguiente, el Juez de primera declaró la nulidad de los siguientes enunciados del Acuerdo Nro. 037 del 2016:

³ Índice 11, fls. 82 a 105 expediente digital juzgado SAMAI.

⁴ Índice 11, fls. 156 a 167 expediente digital Juzgado SAMAI.

- “el mes inmediatamente anterior” (art. 43).
- “mensual Y/O”, “el plazo para el pago de impuesto de industria y comercio será el 10 DÍA HÁBIL DE CADA MES” (art. 74).
- “por el proceso de transición anual a mensual a que está sujeto el presente acuerdo, es importante mencionar que se pondría en vigencia a partir del 01 de enero de 2017 y en adelante se podrán liquidar en periodos mensuales, los cuales deben ser cancelados en los plazos establecidos” (art. 74, parágrafo 2).
- “A partir del día 11 DIA HABIL DEL MES. De cada periodo” (art. 74, parágrafo 3)

Por otra parte, frente a la legalidad del artículo 52 del citado acuerdo, el Juzgado declaró la nulidad del aparte acusado “103 – 3511 – GENERACIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA – 11,04”, es decir, por kilovatios instalados y no ingresos brutos.

En ese orden de ideas, contempla que en el mencionado Acuerdo señala la tarifa del impuesto de industria y comercio para la actividad de generación de energía eléctrica de forma general e implementa un mecanismo de tarifa por milajes (1000), como lo contempla el artículo 33 de la ley 14 de 1983. Omitiendo que la actividad de generación de energía eléctrica cuenta con norma especial, la cual fija la tarifa de impuesto de industria y comercio, contenido en el literal a. del artículo 7 de la Ley 56 de 1981, el numeral 1 del artículo 51 de la Ley 383 de 1997 y el artículo 181 de la Ley 1607 de 2012.

Por último, indica que los formularios del ICA expedidos para los años gravables 2016 y 2017 por la Tesorería Municipal de Roncesvalles, que se identifican como formularios No. 151 de 2015 y 2017 no son susceptibles de control jurisdiccional, debido a que se tratan de actos de ejecución y en consecuencia no son actos administrativos definitivos que contengan la voluntad de la administración municipal.

1.5. Del recurso de apelación⁵.

Inconforme con la anterior decisión, la apoderada del extremo pasivo, señala que el Acuerdo Nro. 037 del 04 de diciembre de 2016 deriva de la existencia del artículo 338 de la Constitución y la Ley 14 de 1983, por lo que estas normas o el artículo 7 de la ley 57 de 1981 no establecen en ninguna parte cuál debe ser la periodicidad del Impuesto de Industria y Comercio y mucho menos habla de una periodicidad de un (1) año, máxime cuando el descontento de la parte demandante radica en la tarifa establecida con relación a la capacidad instalada.

Señala que actualmente, el Concejo Municipal de Roncesvalles, por medio de Acuerdo Nro. 02 del 25 de febrero de 2018 (art.1) modificó el artículo 74 del Estatuto Tributario del Municipio de Roncesvalles - Tolima, aprobado mediante Acuerdo Nro. 037 del 04 de diciembre de 2016, siendo, en consecuencia, modificado lo concierne a la acusación, liquidación y pago del impuesto de industria y comercio, aclarando que el impuesto de industria y comercio se causa con base en los ingresos brutos totales obtenidos de forma anual del respectivo año fiscal y que su liquidación se data de la misma manera con la presentación de la declaración privada por su contribuyente.

Por lo tanto, encuentra la apoderada que la decisión no tiene razón de ser declarada su nulidad, dado que los extractos del acuerdo No. 037 de 2016 que fueron objeto de nulidad mediante sentencia proferida por el Juzgado Once (11°) Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, fueron modificados mediante acuerdo No. 02 del 25 de febrero de 2018, por lo que a su juicio, no tiene razón de ser la declaratoria de la nulidad de dichos apartes, debido a que ya se había especificado que el impuesto de industria y comercio se debe realizar con una periodicidad de un (1) año y no como se había indicado en el acuerdo No. 037 de 2016 que establecía periodicidad de un (01) mes.

⁵ Índice 11, fls. 170 a 175 expediente digital juzgado SAMAI.

2. De las pruebas aportadas al proceso

- Acuerdo No. 037 de 2016 del municipio de Roncesvalles (Tolima)⁶.
- Formulario de declaración del ICA especial para los años 2015 y 2017.⁷
- Concepto rendido por la UPME en relación con la capacidad instalada.⁸
- Concepto rendido por la CREG en relación con la capacidad instalada.⁹

II. TRAMITE PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

Por auto del 15 de septiembre de 2021 se admitió el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada. Mediante providencia del 22 de abril de 2022 se ordenó correr traslado común a las partes por el termino de 10 días para formular sus alegatos de conclusión.

Una vez vencido el término que tiene las partes para alegar se surtió el traslado del Ministerio Publico para que, en un término de 10 días, rinda concepto si lo considera necesario, oportunidad en la que concurrió el apoderado de la parte actora.

Alegatos de Conclusión.

Parte demandante - Jaime Andrés Girón Medina

Las razones en las que presenta la parte actora para que el fallo de primera instancia sea confirmado, se fundamenta en las siguientes razones:

- a. Nulidad de los apartes demandados de los artículos 43 y 74 del Acuerdo No. 037 de 2016 – Solicitud de aplicación del precedente judicial.

Indicó que, si bien la Constitución Política les da a los Concejos Municipales un límite fundamental, el cual es establecer un tributo en el ámbito municipal de conformidad con lo dispuesto en la Constitución y en la ley, sin embargo, el Consejo de Estado ha señalado que no es posible para los municipios, en ejercicio de dicha facultad derivada, poder modificar el periodo gravable o el periodo de causación del impuesto.

Así, concluye en este punto que, si la ley aplicable estipula que el periodo del ICA es anual y su base de ingresos de año anterior, no es posible que, de una norma de inferior jerarquía normativa, como lo es el acuerdo demandado, imponga un periodo y base distintos, como lo hizo el Municipio de Roncesvalles, cambiando la periodicidad con la que debe cumplirse el deber formal de declarar dicho impuesto.

Precisó que el literal b del artículo 179 de la Ley 223 de 1995, autoriza a los Concejos Municipales a adoptar las normas sobre administración, procedimientos y sanciones que rigen para los tribunos.

No obstante, sostiene que el Consejo de Estado en la sentencia del 9 de noviembre de 2001 (expediente No. 12298), estableció que las definiciones que de base y periodo gravable existen en Bogotá, no se pueden incorporar en municipios distintos al amparo

⁶ Expediente Digital, Archivo 012.

⁷ Expediente Digital, Archivo "011-2017-00228 ACCION SIMPLE DE NULIDAD.pdf" Ver Folios 46 – 48.

⁸ Expediente Digital, Archivo "011-2017-00228 ACCION SIMPLE DE NULIDAD.pdf" Ver Folios 51 – 57.

⁹ Expediente Digital, Archivo "011-2017-00228 ACCION SIMPLE DE NULIDAD.pdf" Ver Folios 61 – 64.

del artículo 179 de la Ley 223 de 1995, pues la ley solo permite adoptar normas sobre la administración, procedimientos y sanciones vigentes en Santa Fe de Bogotá, entre las cuales no se incluyen normas sustantivas como aquellas que fijan el periodo y la base gravable del ICA.

Con base a lo anterior, considera que se configura la nulidad de los apartes demandados en cuanto a los artículos citados.

b. Nulidad de los apartes demandados del artículo 52 del Acuerdo No. 037 de 2016 – Solicitud de aplicación del precedente judicial.

Destacó que el extracto de este artículo demandado es contrario a las norma estipulada en el artículo 7 de la Ley 56 de 1981, que se encuentra vigente por las remisiones que a él hacen los artículos 51 de la Ley 383 de 1997 y 181 de la Ley 1607 de 2012, la cual no prevé que la actividad de generación eléctrica deba pagar algún valor distinto a los \$5 actualizados para cada año, por lo que no se puede imponer la carga de determinar el ICA sobre una tarifa del 11,04 x 1000 aplicada a los ingresos de las empresas generadoras, debido a que a su juicio resulta ilegítimo.

Por ende, solicita que se aplique el precedente judicial de los pronunciamientos del H. Consejo de Estado que concluye que la aplicación exclusiva y excluyente de la tarifa prevista en la Ley 56 de 1981 para la actividad de generación de energía eléctrica frente al ICA.

III. CONSIDERACIONES

1. Delimitación del recurso de apelación interpuesto dentro del *sub-lite*.

Como la entidad demandada interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, le correspondería a la Sala pronunciarse sobre la sentencia de primera instancia, mediante la cual se declaró la nulidad parcial de los articulados contentivos del acto acusado.

Sin embargo, de la lectura del recurso de apelación se advierte que la demandada, pese a establecerse la nulidad en la sentencia impugnada de varios apartes normativos del Acuerdo Nro. 37 del 4 de diciembre de 2016, se limitó únicamente, a señalar que *i*). el artículo 7 de la Ley 57 de 1981 en ninguna parte señala que la periodicidad del impuesto predial es de un (1) año, máxime cuando el descontento de la demandante radicaba en la tarifa establecida en relación a la capacidad instalada y *ii*). que los cánones demandados ya habían sido objeto de modificación mediante acuerdo posterior (Acuerdo 02 del 25 de febrero de 2018), no teniendo razón de ser dicha declaratoria.

Ha precisado el órgano de cierre contencioso¹⁰, de conformidad con el artículo 320 del C.G. del P., que el objeto del recurso de apelación consiste en que el superior examine la cuestión decidida, únicamente, respecto de los reparos concretos formulados por el apelante. Dicha norma es concordante con el artículo 328 *ibidem* que **limita la competencia del juez de segunda instancia a los reparos planteados por la parte recurrente, cuando solo una de ellas es quien interpone el recurso de apelación**¹¹, sin perjuicio de las decisiones que deban adoptarse de oficio.

Al respecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que la competencia del fallador de segunda instancia tiene unos límites temporales y de fondo, pues **solo**

¹⁰ Sentencia del 12 de septiembre de 2019, Exp. 22058, CP. Julio Roberto Piza Rodríguez. Reiterada en las sentencias del 7 de mayo de 2020, Exps. 22498, CP. Stella Jeannette Carvajal Basto y 21732, CP. Julio Roberto Piza Rodríguez, y del 22 de abril de 2021, Exp. 25029, CP. Myriam Stella Gutiérrez Argüello.

¹¹ La norma también prescribe que cuando apelan ambas partes toda la decisión de primera instancia, o la que no apeló se haya adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

puede estudiar la decisión que fue objeto de apelación.

2. Competencia.

Es competente esta colegiatura para desatar el recurso de apelación contra la sentencia proferida el 17 de febrero de 2020 por el Juzgado Once (11) Administrativo del Circuito de Ibagué, según voces de los artículos 153 y 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, al definir que son apelables las sentencias de primera instancia proferidas por los jueces administrativos.

3. Problema Jurídico.

De conformidad con los cargos formulados en el recurso de alzada, y acorde con la fijación del litigio, se discute en el presente contencioso objetivo de anulación, o de simple nulidad, la constitucionalidad y legalidad parcial de los artículos 43, 52 y 74 del Acuerdo Municipal Nro. 037 de 2016 expedido por el Concejo de Roncesvalles, Tolima, en lo atinente a la periodicidad del impuesto de industria y comercio, por lo que deberá determinarse, si tal articulado se encuentra parcialmente viciado o no de nulidad por infracción a la normatividad en que debía fundarse y expedición irregular, o si, por el contrario, se encuentra plenamente ajustado a derecho como lo sostuvo la parte demandada y lo sentenció el juez *a-quo*.

4. Tesis de las partes.

4.1 Tesis de la parte demandante.

Afirma que debe ser confirmada la sentencia impugnada como quiera que los Concejos Municipales tienen un límite funcional y por ello, no pueden modificar el periodo gravable o de causación del impuesto cuando una norma de carácter general lo ha regulado, imponiendo un periodo y base distintos, como lo hizo el Municipio de Roncesvalles, cambiando la periodicidad con la que debe cumplirse el deber formal de declarar dicho impuesto, ni tampoco el artículo 7 de la Ley 56 de 1981, vigente por las remisiones que a él hacen los artículos 51 de la Ley 383 de 1997 y 181 de la Ley 1607 de 2012, y que prevé que la actividad de generación eléctrica deba pagar algún valor distinto a los \$5 actualizados para cada año, por lo que no se puede imponer la carga de determinar el ICA sobre una tarifa del 11,04 x 1000 aplicada a los ingresos de las empresas generadoras, debido a que a su juicio resulta ilegítimo

4.2 Tesis de la parte demandada.

Pese a que señala que el Acuerdo Nro. 037 del 04 de diciembre de 2016 deriva de la existencia del artículo 338 de la Constitución y la Ley 14 de 1983, por lo que estas normas o el artículo 7 de la ley 57 de 1981 no establecen en ninguna parte cuál debe ser la periodicidad del Impuesto de Industria y Comercio, advierte que la sentencia de primera instancia debe ser revocada, toda vez que los apartes demandados ya fueron modificados por el Acuerdo Nro. 2 del 25 de febrero de 2018, en lo concierne a la acusación, liquidación y pago del impuesto de industria y comercio, aclarando que el impuesto de industria y comercio se causa con base en los ingresos brutos totales obtenidos de forma anual del respectivo año fiscal y que su liquidación se data de la misma manera con la presentación de la declaración privada por su contribuyente, por lo que no tiene razón de ser que se acceda a las pretensiones de la demanda.

4.3 Tesis del Juzgado.

Sostuvo que en el presente asunto no le asiste razón a la parte demandada al asegurar que los apartes de los artículos 43 y 74 del Acuerdo Nro. 037 de 2016 son ilegales como quiera que modificaron el periodo de causación, liquidación y pago del impuesto de Industria y Comercio, al establecer que la base gravable del impuesto está constituido por el ingreso bruto del mes anterior, cuando los artículos 33 de la Ley 14 de 1983

modificado por el artículo 196 del Decreto 1333 de 1986 establecen que la base gravable del dicho emolumento se liquidará sobre el promedio mensual de ingresos brutos del año inmediatamente anterior.

Igual suerte corrió la legalidad del artículo 52 del acto acusado pues el Juzgado de primera instancia concluyó que la tarifa que fijó para la actividad de generación de energía eléctrica contraviene el literal a) del artículo 7 de la Ley 56 de 1981, numeral 1 del artículo 51 de la Ley 383 de 1997 y el artículo 181 de la Ley 1607 de 2012, al haberle dado una tarifa de milajes (norma de servicios públicos) cuando dicha actividad tiene norma especial.

5. Tesis del Tribunal.

Delimitado el objeto del recurso de apelación interpuesto y al considera procedente el análisis de fondo del acto acusado, procederá el Tribunal a confirmar la sentencia apelada como quiera que la periodicidad del impuesto de industria y comercio, entendido este como el tiempo durante el cual tienen lugar los hechos sujetos al gravamen, hace parte de los elementos esenciales del tributo no puede ser objeto de modificación por parte de los ente territoriales, pues, por un lado, es competencia exclusiva del legislador primario, y por el otro, su modificación, conlleva la modificación de la base gravable, otro elemento esencial.

6. Análisis sustancial.

6.1 El medio de control de simple nulidad.

La pretensión de nulidad o contencioso objetivo de anulación, es una acción pública consagrada en el artículo 137 del C. de P.A. y de lo C.A., a través de la cual cualquier persona puede acudir ante el juez contencioso administrativo para que un acto administrativo que infringe el ordenamiento jurídico sea apartado o retirado del mismo, por conducto de la declaratoria de su nulidad.

La Ley 1437 de 2011 establece que la pretensión de nulidad procederá contra los actos administrativos de carácter general, como es su finalidad primigenia, o contra los actos de contenido particular puntualmente contemplados en el artículo 137. Con la acción de simple nulidad se persigue la defensa de la legalidad, del orden jurídico abstracto, asegurar la lícita actuación de la administración, la defensa del ordenamiento jurídico lesionado por un acto administrativo, y por ende, puede ser ejercida por cualquier persona, en cualquier tiempo y sin necesidad de agotar vía gubernativa.

En este medio de control el juez debe hacer una confrontación entre el acto que se supone está viciado y la norma que se indica como infringida, para constatar si el mismo se ajusta a derecho, o, en caso contrario, declarar su nulidad, sin que sea viable algún otro pronunciamiento. Luego, por regla general, la nulidad solo tiene como finalidad la mera declaración de anulación de un acto administrativo creador de situaciones jurídicas generales, impersonales u objetivas, cualquier otra consecuencia es ajena a su naturaleza y el juez ni siquiera debe analizar su procedencia. Por ende, se dirige a tutelar el orden jurídico abstracto, originando un proceso que, en principio, no implica litigio o enfrentamiento de intereses, pues el interés procesal que impulsa al demandante, corresponde al de la colectividad¹².

Sobre el particular, el H. Consejo de Estado, en aplicación de la denominada teoría de los motivos y las finalidades, ha considerado que la acción de simple nulidad también procede excepcionalmente contra los actos particulares y concretos en los casos en que *“la situación de carácter individual a que se refiere el acto, comporte un especial interés, un interés para la comunidad de tal naturaleza e importancia, que vaya*

¹² Apartes extraídos de la obra Derecho Procesal Administrativo, 9ª Edición, Juan Ángel Palacio Hincapié, Librería Jurídica Sánchez R Ltda., enero de 2017, Capítulo I.

aparejado con el afán de legalidad, en especial cuando se encuentre de por medio un interés colectivo o comunitario, de alcance y contenido nacional, con incidencia trascendental en la economía nacional y de innegable e incuestionable proyección sobre el desarrollo y bienestar social y económico de gran número de colombianos. De otra parte, el criterio jurisprudencial así aplicado, habrá de servir como de control jurisdiccional frente a aquellos actos administrativos que no obstante afectar intereses de particulares, por su contenido y trascendencia impliquen, a su vez, el resquebrajamiento del orden jurídico y el desmejoramiento del patrimonio económico, social y cultural de la Nación¹³.

6.2 Pronunciamiento de fondo acerca de la nulidad del acto acusado, aun cuando ya fue derogado.

En ese sentido, tenemos que tener presente la Sentencia del 22 de noviembre de 2012, Expediente: 11001032400020080010000, Magistrada Ponente: María Elizabeth García González, en la que se consideró que:

"[...] La Sala reitera el criterio jurisprudencial consignado, entre otras, en la sentencia de 16 de febrero de 2001 (C.P. doctora Olga Inés Navarrete Barrero) que prohijó la tesis sobre la sustracción de materia que consignó la Sala Plena en sentencia de 14 de enero de 1991, (C.P. doctor Gustavo Arrieta Padilla, ExpedienteS-157). En la citada providencia, se lee: '...Pero si bien es cierto, como lo ha sostenido esta Corporación, que la declaración de pérdida de fuerza ejecutoria de un acto administrativo no puede solicitarse al juez de lo contencioso administrativo, pues no existe una acción autónoma que lo permita, no lo es menos que nada impide que con respecto a los actos administrativos respecto de los cuales se ha producido el fenómeno del DECAIMIENTO, se produzca un fallo de nulidad, pues en este evento se ataca la configuración de los elementos del acto administrativo al momento de su nacimiento, y su concordancia con el régimen jurídico que debió respetar tanto en su jerarquía normativa, como en el procedimiento para su expedición, mientras que, el fenómeno producido por la desaparición del fundamento de derecho de un acto administrativo, tiene efectos hacia el futuro sin afectar la validez del acto por todo el tiempo de su existencia jurídica.

*En efecto, en la práctica bien pudo haberse producido la expedición de actos administrativos creadores de situaciones jurídicas particulares y concretas con base en aquel del que se predica el fenómeno del DECAIMIENTO, por declaratoria de inexecutable de la ley o por declaratoria de nulidad de la norma sustento de derecho y, como quiera que tal fenómeno en nada afecta la validez del acto administrativo, no se afecta el principio de la presunción de legalidad del acto administrativo, ya que el juzgamiento de la legalidad de un acto administrativo debe hacerse con relación a las circunstancias vigentes al momento de su expedición. **No hay, por lo tanto, razón alguna que imposibilite proferir fallo de fondo con respecto a la legalidad de un acto respecto del cual se ha producido el fenómeno del DECAIMIENTO, entendiendo que dicho fallo abarcará el lapso durante el cual dicho acto administrativo estuvo vigente, lapso durante el cual el acto administrativo gozó de presunción de legalidad.***

*Lo anterior, por cuanto para que se produzca un fallo de mérito respecto de un acto administrativo, no se requiere que el mismo se encuentre produciendo efectos, tal como se sostuvo por esta Sección en providencia de fecha junio 15 de 1992, pues sólo el fallo de nulidad, al producir efectos ex tunc, desvirtúa la presunción de legalidad que acompañó al acto administrativo mientras éste produjo sus efectos. **La nulidad que se ha solicitado, concierne a la validez del acto administrativo y en el evento de prosperar, se remonta hasta el momento de su expedición,***

¹³ Sala Plena, sentencia de 29 de octubre de 1996, M.P. Dr. Daniel Suárez Hernández, reiterada en sentencia de Sala Plena de 4 de marzo de 2003, M.P. Dr. Manuel Santiago Urueta Ayola.

mientras que la causal de decaimiento que acaeció estando en trámite este proceso, atañe a circunstancias posteriores al nacimiento del acto administrativo y no atacan la validez del mismo. Pudiera decirse que cuando se produce el fenómeno del decaimiento, el acto administrativo sobrevive en el mundo jurídico, porque no existe fallo de nulidad que lo saque del mismo, pero ha perdido uno de sus caracteres principales, cual es el de ser ejecutorio, lo que implica que la administración no puede hacerlo cumplir [...].
(Subraya la Sala).

6.3 Impuesto de Industria y Comercio en la actividad industrial de generación de energía eléctrica. Reiteración Jurisprudencial¹⁴.

Las normas que rigen el impuesto de industria y comercio para el sector eléctrico para los años **1995 a 1997** eran las **Leyes 56 de 1981, 142 y 143 de 1994**; para **1998** en adelante, además de las anteriores, la **Ley 383 de 1997**, y el artículo 181 de la **Ley 1607 de 2012**, por lo tanto, corresponde analizarlas:

Los **artículos 1 y 7 de la Ley 56 de 1981** consagran una regla especial a la actividad de generación y transmisión de energía eléctrica en cabeza de los propietarios de las obras / (...), así:

“Artículo 1.- Las relaciones que surjan entre las entidades propietarias de las obras públicas que se construyan para generación y transmisión de energía eléctrica, acueductos, riegos y regulación de ríos y caudales y los municipios afectados por ellas, así como las compensaciones y beneficios que se originen por esas relaciones, se regirán por la presente Ley.

Las que por la misma causa se generan entre esas entidades y los particulares en lo no regulado por la presente Ley, se seguirán rigiendo por las disposiciones del Código Civil y demás normas complementarias”.

Artículo 7.- Las entidades propietarias, pagarán a los municipios los impuestos, tasas, gravámenes o contribuciones de carácter municipal diferentes del impuesto predial, únicamente a partir del momento en que las obras entren en operación o funcionamiento y dentro de las siguientes limitaciones:

Las entidades propietarias de obras para generación de energía eléctrica, podrán ser gravadas con el impuesto de industria y comercio, limitada a cinco pesos (\$5.00) anuales por cada kilovatio, instalado en la respectiva central generadora.

El Gobierno Nacional fijará mediante decreto la proporción en que dicho impuesto debe distribuirse entre los diferentes municipios afectados en donde se realicen las obras y su monto se reajustará anualmente en un porcentaje igual al índice nacional de incremento del costo de vida certificado por el DANE correspondiente al año inmediatamente anterior. (...) (Negritas fuera de texto).

Posteriormente el legislador reguló los servicios públicos domiciliarios en general y el régimen para la generación, interconexión, transmisión, distribución y comercialización de electricidad en el territorio nacional, de manera particular en las **Leyes 142 y 143 de 1994**.

De conformidad con el artículo 14.25 de la Ley 142 de 1994, servicios públicos “[s]on todos los servicios y actividades complementarias a los que se aplica esta ley”.

Según la citada ley, el servicio público domiciliario de energía eléctrica se define como:

¹⁴ Se reitera lo expuesto en la sentencia del 4 de diciembre de 2019, Exp. 23568, M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

“Es el transporte de energía eléctrica desde las redes regionales de transmisión hasta el domicilio del usuario final, incluida la conexión y medición.

*También se aplicará esta ley a las actividades complementarias **de generación, de comercialización, de transformación, interconexión y transmisión**”.* (Negrillas fuera de texto).

En cuanto al régimen tributario, el artículo 24 de la Ley 142 de 1994 dispone que todas las entidades prestadoras de servicios públicos están sujetas al régimen tributario nacional y de las entidades territoriales y fija para el caso del impuesto de industria y comercio, entre otras reglas, la siguiente:

“24.1. Los departamentos y los municipios podrán gravar a las empresas de servicios públicos con tasas, contribuciones o impuestos que sean aplicables a los demás contribuyentes que cumplan funciones industriales o comerciales”.

Al tenor, el servicio público domiciliario como tal y, en los numerales, a las actividades complementarias de *generación, comercialización y de transmisión y conexión / (...)*, así:

*“**ARTICULO 51.** Para efectos del artículo 24-1 de la Ley 142 de 1994, el impuesto de industria y comercio en la prestación de los servicios públicos domiciliarios se causa en el municipio en donde se preste el servicio al usuario final sobre el valor promedio mensual facturado.*

En los casos que a continuación se indica, se tendrán en cuenta las siguientes reglas:

1. La generación de energía eléctrica continuará gravada de acuerdo con lo previsto en el artículo 7o. de la Ley 56 de 1981.

2. En las actividades de transmisión y conexión de energía eléctrica, el impuesto se causa en el municipio en donde se encuentre ubicada la subestación y, en la de transporte de gas combustible, en puerta de ciudad. En ambos casos, sobre los ingresos promedios obtenidos en dicho municipio.

3. En la compraventa de energía eléctrica realizada por empresas no generadoras y cuyos destinatarios no sean usuarios finales, el impuesto se causa en el municipio que corresponda al domicilio del vendedor, sobre el valor promedio mensual facturado.

PARAGRAFO 1o. En ningún caso los ingresos obtenidos por la prestación de los servicios públicos aquí mencionados, se gravarán más de una vez por la misma actividad.

PARAGRAFO 2o. (...).

No obstante lo anterior, el legislador, mediante el **artículo 181 de la Ley 1607 de 2012** –norma interpretativa-, dispuso:

*“**Artículo 181.** Impuesto de industria y comercio en la comercialización de energía eléctrica por parte de empresas generadoras. **La comercialización de energía eléctrica por parte de las empresas generadoras de energía continuará gravada de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 56 de 1981.** (Negrillas fuera de texto).*

Frente a la anterior disposición, la Corte Constitucional se pronunció en la sentencia C-587 de 2014, advirtiendo que, el artículo 181 de la Ley 1607 de 2012 corresponde a una norma interpretativa, cuyo objeto es precisar el alcance de la actividad industrial

de las empresas generadoras de energía eléctrica, con miras al pago del impuesto de industria y comercio como tributo del orden territorial.

En la misma sentencia C-587 de 2014, se declaró su exequibilidad condicionada «en el entendido de que lo allí establecido no aplica respecto de la comercialización de energía no producida por parte de las empresas generadoras de energía eléctrica». Al respecto la Corte precisó – para la problemática que nos ocupa dentro del *sub lite* -lo siguiente:

“(…) 6.7.1. Tratamiento y alcance del impuesto de industria y comercio en las actividades del sector eléctrico.

La ley 383 de 1997, en el artículo 51, determina cuándo se causa el impuesto de industria y comercio en las distintas actividades del sector y define en cada caso la base para el cálculo de la respectiva obligación tributaria. (…)

6.7.1.2. A partir de un examen general de las disposiciones en cita, en lo que se refiere al impuesto de industria y comercio en el sector eléctrico, se observan las siguientes reglas:

(…)

Si bien el artículo 294 del Texto Superior, conforme al cual: “La ley no podrá conceder exenciones ni tratamientos preferenciales en relación con los tributos de propiedad de las entidades territoriales”, le impone un límite a la facultad del legislador de consagrar exenciones, en aras de salvaguardar el principio de autonomía de las entidades territoriales (CP art. 287.3), dicha restricción no suprime la competencia que le asiste al Congreso de la República para, de manera general y abstracta, señalar los linderos de la actividad impositiva a nivel territorial. Precisamente, como ya se dijo, en la Sentencia C-992 de 2004 se señaló que:

(…)

A partir de lo anterior, como previamente se expuso, la distinción entre exención y configuración, para efectos de determinar si se está o no vulnerando el artículo 294 del Texto Superior, depende de lo siguiente: “si el tributo territorial ya existe y está claramente delimitado, entonces la ley no puede exceptuar a determinados sujetos de su pago, por cuanto estaría estableciendo una exención a un impuesto territorial, que vulnera el mencionado precepto constitucional”¹⁵.

(…)

Esta decisión del legislador se apoya adicionalmente en tres importantes antecedentes. El primero referente a que no existe en el régimen del impuesto de industria y comercio una norma especial que grave de manera independiente la comercialización de la energía eléctrica producida por parte de las empresas generadoras. En efecto, como se indicó con anterioridad, el artículo 51 de la Ley 383 de 1997 grava con el mencionado impuesto, en el inciso 1º, a la empresa que tiene bajo su cargo la prestación del servicio público domiciliario de energía eléctrica (distribuidor); en el numeral 2º, a quienes desarrollan la actividad de transmisión y conexión; y finalmente, en el numeral 3º, al denominado comercializador puro.

El tercero, estrechamente vinculado con el anterior, supone la existencia de un criterio jurisprudencial consolidado respecto del impuesto de industria y comercio, en el que se ha entendido que la actividad industrial necesariamente requiere la comercialización de lo elaborado, ya que cuanto el fabricante vende su producto no se despoja de su naturaleza industrial, sino que culmina el ciclo normal de la producción.

¹⁵ Sentencia C-992 de 2004, M.P. Humberto Sierra Porto.

(...)

Por esta razón, en aras de proteger el citado principio de autonomía de las entidades territoriales, se declarará la exequibilidad del artículo 181 de la Ley 1607 de 2012, en el entendido de que lo allí establecido no aplica respecto de la comercialización de energía no producida por parte de las empresas generadoras de energía eléctrica. Vale la pena precisar que este condicionamiento responde a la necesidad de extraer una fórmula general que incluya las distintas vías por medio de las cuales las empresas generadoras venden o comercializan energía y los diferentes actores con los cuales pueden relacionarse (otros generadores, distribuidores, comercializadores puros o usuarios no regulados)”¹⁶.

Por esto, el artículo 181 de la Ley 1607 de 2012, se entiende aplicable a la comercialización de energía producida por la propia empresa generadora, caso en el cual se entiende que la comercialización hace parte de la actividad industrial, esto es, la actividad de generación. En caso de que la generadora adquiera energía para venderla, la norma ya no sería aplicable, pues el generador actúa como simple comercializador y se sujeta a una regla diferente para el impuesto de industria y comercio y en ese sentido la pauta jurisprudencial fijada por el Consejo de Estado en las que se analizó el impuesto de industria y comercio respecto de las generadoras de energía se reiteró¹⁷.

6.4 Periodicidad del Impuesto de Industria y Comercio.

El impuesto de Industria y Comercio es un tributo municipal, que grava la realización de actividades comerciales, industriales y de servicios. Sobre la forma de calcularlo y el período en el cual se liquida - la actividad generación de energía eléctrica - es la establecida en los artículos 32 y 33 de la Ley 14 de 1983, pues dicha norma es aplicable por remisión expresa del inciso 2º del artículo 1º de la Ley 56 de 1981¹⁸, en concordancia con lo establecido por la Corte Constitucional en la sentencia C-587 de 2014, cuando concluye que los artículos 32 y 33 *ibídem*, contienen de manera general, los elementos esenciales que lo estructuran.

En consecuencia, el artículo 33 *ibídem*, dispuso:

*“Artículo 33º.- El Impuesto de Industria y Comercio **se liquidará sobre el promedio mensual de ingresos brutos del año inmediatamente anterior**, expresados en moneda nacional y obtenidos por las personas y sociedades de hecho indicadas en el artículo anterior, con exclusión de: Devoluciones ingresos proveniente de venta de activos fijos y de exportaciones, recaudo de impuestos de aquellos productos cuyo precio esté regulado por el Estado y percepción de subsidios”.*
(Subrayas fuera del texto).

Analizando dicha normatividad el Consejo de Estado en sentencia del 28 de mayo de 2015¹⁹, concluyó que *“de manera, que el impuesto se calcula sobre el promedio mensual de los ingresos provenientes de la actividad gravada y su periodo de causación es anual.*

¹⁶ Véase, al respecto, el acápite 6.4.6 de esta providencia.

¹⁷ Sentencias de 5 de octubre de 2016 Exp. 19815, de 2 de diciembre de 2015 Exp. 21310, de 16 de julio de 2015, Exp. 20013, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia; de 10 de diciembre de 2015, Exp. 20012, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, de 10 de septiembre de 2015 Exp. 19730, de 16 de julio de 2015, Exp. 19490 C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, de 23 de julio de 2015, Exp. 1994, de 12 de noviembre de 2015 Exp. 21679, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

¹⁸ Las que por la misma causa se generan entre esas entidades y los particulares en lo no regulado por la presente Ley, se seguirán rigiendo por las disposiciones del Código Civil y demás normas complementarias”.

¹⁹ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Cuarta -Consejero ponente: JORGE OCTAVIO RAMIREZ RAMIREZ, sentencia del 28 de mayo de 2015, Radicación número: 13001-23-33-000-2012-00026-01(20318) Actor: Union De Droguistas S.A. Demandado: Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias.

Esta Corporación se ha pronunciado en diversas oportunidades sobre la prohibición de modificar el período de causación del impuesto de Industria y Comercio, al señalar que por disposición legal, este es anual, y que por lo tanto, no le es dable a los entes territoriales variar esa periodicidad". (Destaca la Sala).

6.5 Caso Concreto.

Sea lo primero indicar que, la jurisprudencia del máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativa, ha analizado dentro del medio de control de nulidad, acerca de si es necesario o no un pronunciamiento de fondo respecto a un acto administrativo demandado que ya fue modificado o derogado por su creador y ha perdido sus efectos jurídicos y, en consecuencia, sobre las situaciones jurídicas de los sujetos involucrados. Sobre este punto la misma Corporación ha concluido que es fundamental un pronunciamiento acerca de la nulidad de un acto bajo dichas circunstancias, pues aunque haya perdido su vigencia, es necesario realizar un análisis con relación a las circunstancias vigentes al momento de su expedición y las afectaciones de nulidad que pudo haber traído por contrariar las normas del ordenamiento jurídico, por lo que el argumento del recurrente frente a que "no tiene razón de ser" la anulabilidad de los artículos demandados, no está llamado a prosperar.

Ahora bien, establecido en el acápite normativo y jurisprudencial la procedencia para abordar el análisis de los actos que se encuentran modificados por actos posteriores, únicamente por el periodo en que estuvo vigente, en el *sub examine* se tiene que, mediante el Acuerdo No. 37 del 4 de diciembre de 2016, el Concejo Municipal de Roncesvalles - Tolima expidió la modificación al "(...) Estatuto Tributario para el Municipio de Rocesvalles Tolima y se dictan otras disposiciones y se compilan todas las rentas (...)" aplicable en dicho municipio.

En la compilación mencionada, el Capítulo I del Título III estableció el impuesto de industria y comercio, demandándose, entre otros²⁰, en el presente medio de control algunos apartes de los artículos 43, 52 y 74.

Los apartes demandados de los artículos dicen:

*"Artículo 43 Base Gravable ordinaria: El impuesto de industria y comercio se liquidará por las personas naturales, jurídicas o sociedades de hecho con base en el total de ingresos brutos obtenidos **durante el mes inmediatamente anterior**, en el ejercicio de la actividad o actividades gravadas. (...) (énfasis del aparte demandado)".*

El artículo 52 del Acuerdo No. 037 estableció las actividades económicas a gravar con el impuesto de industria y comercio, entre las que enumeró la generación de energía eléctrica, que es objeto de estudio dentro del asunto de la referencia.

"Artículo 52. Actividades Económicas y Tarifas: se fijan como tarifas de industria y comercio las siguientes:

Que para efectos de mayor comprensión por parte de los contribuyentes se incluye como guía de compilación por actividades gravadas los siguientes descriptores:

DESCRIPTORES NUEVAS ACTIVIDADES ECONOMICAS		
Actividad	Agrupación	Tarifa por Mil
<i>Industrial</i>	101	4.14
	102	6.9
	103	11.04

²⁰ La nulidad de los formularios ICA.

	104	8
(...)		

Se establece la siguiente clasificación de actividades económicas para el impuesto de Industria y Comercio en el Municipio de Roncesvalles Tolima:

(...)

Agrupación por tarifa	Código de Actividad CIU a Declarar Resolución 0079	Descripción Actividad Económica CIU Rev. 4 A.C.	Tarifa por Mil Vigente
(...)			
103	3511	GENERACIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA	11.04
			(...)

Artículo 74. Plazos y Estímulos Tributarios para pagar el Impuesto de Industria y Comercio y su Complementario de Avisos y Tableros: el Impuesto de Industria y Comercio y su complementario de Avisos y Tableros, se causa con base en los ingresos brutos totales obtenidos de **FORMA MENSUAL Y/O ANUAL** del respectivo año fiscal; es decir su liquidación será de la misma manera con la presentación de la declaración privada por el contribuyente en formulario oficial expedido en la Tesorería Municipal y su pago será en las entidades financieras autorizadas para dicho fin, por cada establecimiento y por cada mes o año gravable (...) (énfasis es aparte demandado).

El plazo para el pago del impuesto de Industria y Comercio será el 10 DIA HABIL DE CADA MES(...) (énfasis es aparte demandado). (...)

Parágrafo 2: por proceso de transición anual a mensual a que esta sujeto el presente acuerdo, es importante mencionar que se pondrá en vigencia a partir del 1 de enero de 2017 y en adelante se podrán liquidar en periodos mensuales, los cuales deben ser cancelados en los plazos establecidos (...) (Se destaca fuera de texto).

Parágrafo 3: A partir del día 11 DIA HABIL DEL MES de cada periodo el contribuyente que no haya cancelado el valor correspondiente al impuesto de industria y comercio se le cobrara el interés de mora equivalente al interés de usura autorizado periódicamente por la superintendencia financiera en concordancia con el artículo 33 del presente estatuto (...) (énfasis es aparte demandado)".

Por su parte, el recurrente, como razones de su disenso señaló, además de la (i) indebida nulidad de los articulados demandados al haber sido modificados por acuerdo posterior (Acuerdo 02 del 25 de febrero de 2018) – argumento que como ya vimos no

se logró desvirtuar- (ii) que el artículo 7²¹ de la Ley 56²² de 1981 no dispone que la periodicidad del impuesto predial es de un (1) año, máxime cuando el descontento de la demandante radicaba en la tarifa establecida en relación a la capacidad instalada.

De lo analizado en el acápite normativo y jurisprudencial, advierte la Sala que, en materia del impuesto de industria y comercio para las diferentes actividades en la prestación de los servicios públicos domiciliarios, el artículo 7º de la Ley 56 de 1981 (reiterado por el artículo 51 de la Ley 383 de 1998) precisó las reglas que deben ser aplicadas a cada una de las diferentes actividades o servicios que puede desarrollar una empresa de servicios públicos.

Por tal razón, hace referencia, en su inciso primero, al servicio público domiciliario como tal y, en los numerales, a las actividades complementarias de *generación, comercialización y de transmisión y conexión / (...)*, así:

“ARTICULO 51. Para efectos del artículo 24-1 de la Ley 142 de 1994, el impuesto de industria y comercio en la prestación de los servicios públicos domiciliarios se causa en el municipio en donde se preste el servicio al usuario final sobre el valor promedio mensual facturado.

En los casos que a continuación se indica, se tendrán en cuenta las siguientes reglas:

1. La generación de energía eléctrica continuará gravada de acuerdo con lo previsto en el artículo 7o. de la Ley 56 de 1981.

2. En las actividades de transmisión y conexión de energía eléctrica, el impuesto se causa en el municipio en donde se encuentre ubicada la subestación y, en la de transporte de gas combustible, en puerta de ciudad. En ambos casos, sobre los ingresos promedios obtenidos en dicho municipio.

3. En la compraventa de energía eléctrica realizada por empresas no generadoras y cuyos destinatarios no sean usuarios finales, el impuesto se causa en el municipio que corresponda al domicilio del vendedor, sobre el valor promedio mensual facturado.

PARAGRAFO 1o. En ningún caso los ingresos obtenidos por la prestación de los servicios públicos aquí mencionados, se gravarán más de una vez por la misma actividad.

PARAGRAFO 2o. (...).

²¹ ARTÍCULO 7º.- Las entidades propietarias, pagarán a los municipios los impuestos, tasas, gravámenes o contribuciones de carácter municipal diferentes del impuesto predial, únicamente a partir del momento en que las obras entren en operación o funcionamiento y dentro de las siguientes limitaciones:

a) Las entidades propietarias de obras para generación de energía eléctrica, podrán ser gravadas con el impuesto de industria y comercio, limitada a cinco pesos (\$5.00) anuales por cada kilovatio, instalado en la respectiva central generadora. Ver: Artículo 14 y ss. Decreto Nacional 2024 de 1982

El Gobierno Nacional fijará mediante decreto la proporción en que dicho impuesto debe distribuirse entre los diferentes municipios afectados en donde se realicen las obras y su monto se reajustará anualmente en un porcentaje igual al índice nacional de incremento del costo de vida certificado por el DANE correspondiente al año inmediatamente anterior.

b) Las entidades públicas que realicen obras de acueductos, alcantarillados, riegos, o simple regulación de caudales no asociada a generación eléctrica, no pagarán impuestos de industria y comercio.

c) Las entidades propietarias de explotaciones de canteras o minas diferentes de sal, esmeraldas y metales preciosos podrán ser gravadas con impuesto de industria y comercio, por los respectivos municipios, limitado al 3% del valor del mineral en boca de mina, determinado actualmente por el Ministerio de Minas y Energía. Ver: Artículo 14 y ss. Decreto Nacional 2024 de 1982

PARÁGRAFO.- Las entidades públicas propietarias de las obras de que aquí se trata no estarán obligadas a pagar compensaciones o beneficios adicionales a los que esta Ley establece con motivo de la ejecución de dichas obras.

²² Pese a que refirió la Ley 57 de 1981 en el escrito de apelación, advierte la Sala que la norma que deseaba referenciar el recurrente es la Ley 56 de 1981, en atención a la transliteración de su artículo 7º, por lo que se procederá a readecuar la misma, para efectos del análisis de fondo de su recurso.

No obstante lo anterior, el legislador, mediante el **artículo 181 de la Ley 1607 de 2012** –norma interpretativa-, dispuso:

“Artículo 181. Impuesto de industria y comercio en la comercialización de energía eléctrica por parte de empresas generadoras. La comercialización de energía eléctrica por parte de las empresas generadoras de energía continuará gravada de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 56 de 1981. (Negrillas fuera de texto).

Al tenor, una vez analizada la normatividad en cita se evidencia que la misma establece en su articulado el marco de aplicación de la misma y regula la causación del impuesto de industria y comercio de las empresas generadoras de energía eléctrica, así:

“Artículo 1.- Las relaciones que surjan entre las entidades propietarias de las obras públicas que se construyan para generación y transmisión de energía eléctrica, acueductos, riegos y regulación de ríos y caudales y los municipios afectados por ellas, así como las compensaciones y beneficios que se originen por esas relaciones, se regirán por la presente Ley.

Las que por la misma causa se generan entre esas entidades y los particulares en lo no regulado por la presente Ley, se seguirán rigiendo por las disposiciones del Código Civil y demás normas complementarias”.

Artículo 7.- Las entidades propietarias, pagarán a los municipios los impuestos, tasas, gravámenes o contribuciones de carácter municipal diferentes del impuesto predial, únicamente a partir del momento en que las obras entren en operación o funcionamiento y dentro de las siguientes limitaciones:

Las entidades propietarias de obras para generación de energía eléctrica, podrán ser gravadas con el impuesto de industria y comercio, limitada a cinco pesos (\$5.00) anuales por cada kilovatio, instalado en la respectiva central generadora.

El Gobierno Nacional fijará mediante decreto la proporción en que dicho impuesto debe distribuirse entre los diferentes municipios afectados en donde se realicen las obras y su monto se reajustará anualmente en un porcentaje igual al índice nacional de incremento del costo de vida certificado por el DANE correspondiente al año inmediatamente anterior. (...) (Negrillas fuera de texto).

De acuerdo con las anteriores disposiciones, el hecho generador del impuesto de industria y comercio es la explotación a cualquier título de las plantas de generación de energía eléctrica; es decir que cubija no sólo la actividad de generación de energía eléctrica, sino también la de transformación, interconexión o transmisión y comercialización de su propia energía²³, y en atención al inciso 2º del artículo 1 de la Ley 56 de 1981, en lo no regulado se deberá acudir a las demás normas complementarias.

Bajo las anteriores premisas, si bien es cierto, el recurrente tiene razón en que el articulado citado no contempla periodo de causación o periodicidad del impuesto, no lo es que el legislador haya dejado al arbitrio de los entes territoriales la modificación del periodo de declaración, tal como lo hace ver en su escrito la parte demandada, sino por el contrario, establece que en lo no regulado deberán ser acatadas las demás normas que lo complementan.

En consecuencia, el impuesto de Industria y Comercio es un tributo municipal, que grava la realización de actividades comerciales, industriales y de servicios. Sobre la forma de calcularlo y el período en el cual se liquida - la actividad generación de

²³ Cfr. Sentencia de 16 de junio de 2011, C.P: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, Exp. 17279

energía eléctrica o aquel de base gravable – es la establecida en los artículos 32 y 33 de la Ley 14 de 1983, pues dicha norma es aplicable por remisión expresa del inciso 2º del artículo 1º de la Ley 56 de 1981²⁴, en concordancia con lo establecido por la Corte Constitucional en la sentencia C-587 de 2014, cuando concluye que los artículos 32 y 33 ibidem, contienen de manera general, los elementos esenciales que lo estructuran.

Lo anterior, aunado a que como lo ha señalado el Consejo de Estado²⁵, la facultad impositiva de las entidades territoriales es derivada o residual, de tal forma que los concejos municipales y las asambleas departamentales deben establecer los tributos creados o autorizados por el Congreso con apego al principio de legalidad consignado en el artículo 338²⁶ de la Constitución Política.

“En efecto, la potestad impositiva de las entidades territoriales será “parcial-limitada” cuando la Ley fija ciertos elementos del tributo para que sea la entidad territorial la que establezca los que faltan. Será “parcial-reforzada” cuando la Ley autoriza a la entidad territorial a crear el tributo, porque en esos casos le permite fijar todos sus elementos. En este último caso, ha dicho la Corte que la ley que crea el tributo debe establecer, como mínimo, el hecho generador²⁷.”²⁸

Debe advertirse en todo caso que esta limitante no constituye un obstáculo para que, a partir de la creación legal de un tributo, los entes territoriales puedan determinar los elementos estructurales de la obligación tributaria cuando la ley no los haya fijado directamente²⁹, no así cuando estos son previstos expresamente por el legislador, como en el caso que se analiza.

En sentencia del veintiocho (28) de febrero de dos mil trece (2013), el Consejo de Estado³⁰ al analizar la periodicidad del impuesto de industria y comercio concluyó, entre otras cosas, que en los términos de la Ley 14 de 1983, el impuesto de industria y comercio es un tributo municipal que grava la realización de actividades industriales comerciales y de servicios y se liquida sobre el promedio mensual de ingresos brutos percibidos durante el año. En esa medida, la reglamentación que los concejos municipales adopten en sus jurisdicciones en relación con dicho gravamen está sujeta a lo estipulado en esa ley.

²⁴ Las que por la misma causa se generan entre esas entidades y los particulares en lo no regulado por la presente Ley, se seguirán rigiendo por las disposiciones del Código Civil y demás normas complementarias”.

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. C.P.: HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. Bogotá, 7 de abril de 2011. Número de radicación: 25000-23-27-000-2006-00562-01. Número interno: 16949. Actor: José Alejandro Herrera Carvajal. Demandado: Municipio de Cucunubá.

²⁶ **“ARTÍCULO 338.** En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos.

La ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden permitir que las autoridades fijen la tarifa de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen; pero el sistema y el método para definir tales costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto, deben ser fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos.

Las leyes, ordenanzas o acuerdos que regulen contribuciones en las que la base sea el resultado de hechos ocurridos durante un período determinado, no pueden aplicarse sino a partir del período que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva ley, ordenanza o acuerdo.”

²⁷ Sentencia C-992 de 2004 de la Corte Constitucional.

²⁸ OP. Cit. Sentencia del 7 abril de 2011.

²⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA. C.P.: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Bogotá, D.C., 21 de noviembre de 2012. Número de radicación: 130012331000200501286-01. Número interno: 18691. Demandante: Alcides Arrieta Meza Demandado: Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias

³⁰ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION CUARTA, Consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS, 28 de febrero de 2013, Radicación número: 70001-23-31-000-2007-00240-01(18340), Actor: JAIRO DE JESUS OSORIO RUBIO, Demandado: CONCEJO MUNICIPAL DE SINCELEJO.

Según el artículo 33³¹ de la Ley 14 de 1983, norma reproducida por el artículo 196³² del Decreto Ley 1333 de 1986 y reglamentada por el artículo 7º del Decreto 3070 de 1983³³, el impuesto de industria y comercio se liquida sobre el promedio mensual de ingresos del año inmediatamente anterior. Se colige de lo expuesto, que el periodo de causación del tributo, esto es, el tiempo durante el cual tienen lugar los hechos sujetos al gravamen, es anual y no mensual como lo establecieron las disposiciones demandadas.

Lo anterior, dado que vulneraría los elementos esenciales del tributo que le competen, únicamente, al legislador primario, pues el efecto de variar el período de causación del impuesto implica también modificar la base gravable, ya que, si la causación es mensual, la base gravable no podría ser otra que los ingresos mensuales. Es por ello que se ha advertido que el periodo de causación y la base gravable del impuesto de industria y comercio que están previstos en la Ley 14 de 1983 no pueden ser modificados por los entes territoriales³⁴.

Así las cosas, la Sala advierte que las expresiones demandadas y declaradas nulas en relación con el tiempo durante el cual tienen lugar los hechos sujetos al gravamen del acuerdo demandado contravienen las normas invocadas como violadas, además que

³¹ “**Artículo 33.** El Impuesto de Industria y Comercio se liquidará sobre el promedio mensual de ingresos brutos del año inmediatamente anterior, expresados en moneda nacional y obtenidos por las personas y sociedades de hecho indicadas en el artículo anterior, con exclusión de: Devoluciones ingresos proveniente de venta de activos fijos y de exportaciones, recaudo de impuestos de aquellos productos cuyo precio esté regulado por el Estado y percepción de subsidios. Sobre la base gravable definida en este artículo se aplicará la tarifa que determinen los Concejos Municipales dentro de los siguientes límites: Del dos al siete por mil (2-7 x 1.000) mensual para actividades industriales, y Del dos al diez por mil (2-10 x 1.000) mensual para actividades comerciales y de servicios. Los municipios que tengan adoptados como base del impuesto los ingresos brutos o ventas brutas podrán mantener las tarifas que en la fecha de la promulgación de esta Ley hayan establecido por encima de los límites consagrados en el presente artículo.

Parágrafo 1º. Para la aplicación de lo dispuesto en el presente artículo los Concejos Municipales expedirán los acuerdos respectivos antes del 30 de septiembre de 1984. **Parágrafo 2º.** Las Agencias de Publicidad, Administradoras y Corredoras de Bienes Inmuebles y Corredores de Seguros, pagarán el Impuesto de que trata este artículo sobre el promedio mensual de ingresos brutos entendiendo como tales el valor de los honorarios, comisiones y demás ingresos propios percibido para sí. **Parágrafo 3º.** Los distribuidores de derivados del petróleo pagarán el impuesto de que trata el presente artículo sobre el margen bruto fijado por el Gobierno para la comercialización de los combustibles.”

³² “**ARTICULO 196.** El impuesto de industria y comercio se liquidará sobre el promedio mensual de ingresos brutos del año inmediatamente anterior, expresados en moneda nacional y obtenidos por las personas y sociedades de hecho indicadas en el artículo anterior, con exclusión de: devoluciones -ingresos provenientes de venta de activos fijos y de exportaciones-, recaudo de impuestos de aquellos productos cuyo precio esté regulado por el Estado y percepción de subsidios.

Sobre la base gravable definida en este artículo se aplicará la tarifa que determinen los Concejos Municipales dentro de los siguientes límites:

1. Del dos al siete por mil (2 - 7 o/oo) mensual para actividades industriales, y
2. Del dos al diez por mil (2 - 10 o/oo) mensual para actividades comerciales y de servicios.

Los Municipios que tengan adoptados como base del impuesto los ingresos brutos o ventas brutas podrán mantener las tarifas que en la fecha de la promulgación de la Ley 14 de 1983 habían establecido por encima de los límites consagrados en el presente artículo.

PARÁGRAFO 1o. Las agencias de publicidad, administradoras y corredoras de bienes inmuebles y corredores de seguros, pagarán el impuesto de que trata este artículo sobre el promedio mensual de ingresos brutos entendiendo como tales el valor de los honorarios, comisiones y demás ingresos propios percibidos para sí.

PARÁGRAFO 2o. Los distribuidores de derivados del petróleo pagarán el impuesto de que trata el presente artículo sobre el margen bruto fijado por el Gobierno para la comercialización de los combustibles.”

³³ “**Artículo 7º.-** Los sujetos del impuesto de industria y comercio deberán cumplir las siguientes obligaciones:

(...)

2. Presentar anualmente, dentro de los plazos que determinen las respectivas entidades territoriales, una declaración de industria y comercio junto con la liquidación privada del gravamen.”

(...)

³⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA. C.P.: JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIÉ, Bogotá, D.C., 23 de abril de 2007. Número de radicación: 76001-23-31-000-2001-01901-01. Número interno: 15074. Actor: ALONSO VÉLEZ GARCÍA. Demandado: MUNICIPIO DE BUENAVENTURA. En igual sentido: CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA. C.P.: LIGIA LÓPEZ DÍAZ. Bogotá D.C. 5 de junio 2008. Número de radicación: 66001-23-31-000-2006-00611-02. Número interno: 16603. Actor: ANDESCO. Demandado: CONSEJO MUNICIPAL DE SANTA ROSA DE CABAL.

de su contenido se desprende la afectación a los elementos esenciales del tributo con la variación del periodo de causación del impuesto por lo que la Sala confirmará la sentencia apelada.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Administrativo del Tolima, Sala Oral de Decisión**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha 17 de febrero de 2020 proferida por el Juzgado Once (11) Administrativo del Circuito de Ibagué – Tolima, en cuanto accedió a las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: En firme esta providencia, devuélvase las diligencias al Juzgado de origen, previas constancias de rigor y anotaciones en el Sistema Informático Justicia Siglo XXI.

Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de Decisión del día de hoy.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los Magistrados,


ÁNGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA


BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS


JOSÉ ALETH RUIZ CASTRO

Se suscribe esta providencia con firmas electrónica y escaneada; no obstante, se deja expresa constancia que la presente providencia fue discutida y aprobada por cada uno de los magistrados que integran la Sala de Decisión a través de la plataforma tecnológica Teams y correos electrónicos institucionales.

Firmado Por:

Jose Aleth Ruiz Castro

Magistrado

Oral 006

Tribunal Administrativo De Ibague - Tolima

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: **2180f236d2581cd329011d7dbeb6d871439d7c2777e0394f33f3b2017a8073ca**

Documento generado en 22/07/2022 12:19:29 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>