

**NATURALEZA JURIDICA – Concepto. Es diferente al régimen jurídico / REGIMEN JURÍDICO – Concepto / EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS – Sociedad por acciones que presta servicios públicos / EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVICIOS PUBLICOS MIXTAS – Su naturaleza jurídica es pública / ISA – Es una empresa prestadora de servicios públicos mixta pública**

Como lo manifiesta la apelante, las nociones de naturaleza jurídica y de régimen jurídico son diferentes, a esta conclusión se llega por la simple lectura del artículo 50 de la Ley 489 de 1998, que indica que la estructura orgánica de un organismo o entidad administrativa comprende, entre otros aspectos, la naturaleza jurídica y el consiguiente régimen jurídico; de manera que si bien son conceptos que pueden estar relacionados, no por ello se deben confundir o tomar por iguales. Aun más, la Ley 142 de 1994, que establece el régimen de las empresas prestadoras de servicios públicos, normativa que se le aplica a ISA, empresa de servicios públicos mixta, prevé con toda claridad la diferencia entre uno y otro concepto. Mientras que el artículo 17 ejusdem señala que la naturaleza jurídica de las E.S.P. corresponde a la de “(...) sociedades por acciones cuyo objeto es la prestación de los servicios públicos (...)”, las cuales de conformidad con el artículo 14 [5, 6 y 7] pueden ser oficiales, mixtas o privadas; el artículo 19 ibídem enuncia como régimen jurídico las reglas, entre otras, sobre la denominación, duración, aportes, mecanismos de constitución, registro, emisión, colocación de acciones y juntas directivas de las empresas en mención. Ahora bien, sin entrar en mayores consideraciones, por cuanto no es la controversia que debe resolver la Sala, la naturaleza jurídica de las empresas prestadoras de servicios públicos mixtas es pública, según lo definió la Corte Constitucional en sentencia C-736 de 2007. Sin embargo, la referida condición no impide que el régimen jurídico aplicable a tales empresas incluya normas de derecho privado, verbigracia, el Código de Comercio, como se puede concluir de la lectura del citado artículo 19. Por tanto, se aclara que el hecho de que una empresa de servicios públicos mixta, como lo es ISA, tenga un régimen jurídico al que se aplican normas de derecho privado, no implica que su naturaleza jurídica corresponda a la de una entidad privada o un particular, como lo entendió equivocadamente el a quo, pues la noción de naturaleza jurídica difiere del régimen jurídico. De allí que sea posible que el régimen jurídico de algunas entidades públicas esté integrado por normas de derecho privado, sin que por esto se modifique su naturaleza jurídica

**FUENTE FORMAL: LEY 489 DE 1998 – ARTICULO 50**

**ESTAMPILLA CIUDADELA UNIVERSITARIA DEL ATLANTICO – Tributo del orden departamental. Destinación. Hecho gravable / ASAMBLEA DEL DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO – Podía determinar los elementos del tributo / HECHO GENERADOR – De la estampilla ciudadela universitaria del Atlántico / ISA – Es sujeto pasivo de la estampilla Ciudadela Universitaria del Atlántico / CORELCA – Naturaleza. Su domicilio es Barranquilla**

La Estampilla Ciudadela Universitaria del Atlántico es un tributo del orden departamental, que por mandato del artículo 8 de la Ley 77 de 1981 debe destinarse a la construcción, dotación y sostenimiento de dicha ciudadela, en cuantía del 80% del recaudo y el porcentaje restante, para los fines y en la forma prevista por la Ley 41 de 1966, esto es, la “erradicación de tugurios”. El artículo 4 de la Ley 77 de 1981 facultó a la Asamblea del departamento del Atlántico para que determinara los elementos del tributo, en cuanto a: empleo, tarifa discriminatoria y demás asuntos inherentes al uso obligatorio de la estampilla, en todas las operaciones que se realicen en el departamento “y sobre las cuales

tenga jurisdicción la referida corporación”. Entonces, por disposición del legislador, el hecho gravable del tributo en estudio corresponde a las “operaciones que se lleven a cabo” en el departamento del Atlántico. La Asamblea Departamental del Atlántico, mediante Ordenanza 1 de 1982, implementó el uso obligatorio de la estampilla, fijó las tarifas para los documentos que la requerían, donde enunció, entre otros, las cuentas y facturas presentadas por particulares contra cualquier dependencia de la administración departamental; empero, en total previó 129 casos que demandaban el uso de la estampilla, por ejemplo, los contratos firmados con cualquier dependencia departamental, las autenticaciones ante notario, los certificados de paz y salvo del Tesoro Departamental. El hecho generador de la estampilla fue definido por el legislador desde la Ley 77 de 1981, que lo enunció como “todas las operaciones que se lleven a cabo en el departamento del Atlántico”, esta previsión se reiteró en la Ley 71 de 1989. El hecho generador así señalado se aviene con las características que la Sala ha indicado en relación con las estampillas, a saber: “tributo documental, lo que significa que el hecho generador es un documento o instrumento que produzca efectos jurídicos, cuyo hecho económico objeto de gravamen puede ser la circulación o transferencia de la riqueza, como también la obtención de un servicio a cargo del Estado”. Aunque el hecho generador de la estampilla tiene el alcance mencionado, la actora insiste en que no ha incurrido en aquél, pues, según su particular interpretación de la normativa del tributo, el artículo 2 del Decreto Departamental 326 de 1993 refiere como hecho generador las cuentas o facturas presentadas por particulares, condición que no tiene, para el cobro de alguna actividad que hayan prestado a cualquiera de las entidades nacionales que funcionen en el departamento del Atlántico. El anterior argumento es insuficiente para concluir que ISA no tiene la condición de sujeto pasivo de la estampilla y, mucho menos, que no ha incurrido en el hecho generador, comoquiera que el artículo 2 de Decreto Departamental 326 de 1993 simplemente “a título de reglamentación” del hecho generador del tributo enuncia como los “de mayor ocurrencia” los contratos celebrados por las entidades nacionales que funcionan en el departamento; las cuentas o facturas presentadas por particulares para el cobro; las nóminas; las posesiones, entre otros. Es decir, el hecho generador de la estampilla no se limita a la presentación de facturas por particulares para el cobro, como equivocadamente lo entiende la actora. Aunado a lo anterior, como con acierto lo advirtió el Ministerio Público, la normativa que prevé la estampilla tiene por sujetos pasivos las personas naturales o jurídicas que incurran en el hecho generador, sin consideración a su naturaleza, pues el legislador no hizo excepción alguna sobre el particular, mucho menos, eximió del pago del gravamen a entidades como ISA cuando contratan con organismos o entidades del orden nacional que funcionan en el departamento del Atlántico. Así las cosas, la demandante estaba obligada al pago del tributo, toda vez que incurrió en el hecho generador cuando realizó operaciones con CORELCA, que funciona en el departamento del Atlántico, sin importar, como lo alega, que su sede está en la ciudad de Medellín.

**FUENTE FORMAL: LEY 77 DE 1981 – ARTICULO 4**

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION CUARTA**

**Consejera ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA**

Bogotá, D.C., nueve (9) de febrero de dos mil doce (2012)

**Radicación número: 08001-23-31-000-1997-12642-01(17735)**

**Actor: INTERCONEXION ELECTRICA S.A. E.S.P.**

**Demandado: CORPORACION ELECTRICA DE LA COSTA –CORELCA- (EN LIQUIDACIÓN)**

## **FALLO**

La Sala decide el recurso de apelación propuesto por la parte actora contra la sentencia del Tribunal Administrativo del Atlántico del 24 de septiembre de 2008, que dispuso:

- 1. Declánrase (sic) no probadas las excepciones propuestas (sic) las partes accionadas, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.**
- 2. Deniéganse las súplicas de la demanda (...).**

## **ANTECEDENTES**

De conformidad con la Escritura Pública 746 del 22 de noviembre de 1996 de la Notaría Única de Sabaneta (Antioquia), Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P. (en adelante ISA) es una empresa de servicios públicos mixta del orden nacional, constituida como sociedad anónima, vinculada al Ministerio de Minas y Energía, sometida al régimen jurídico previsto por la Ley 142 de 1994.

Al momento del ejercicio de la presente acción, los accionistas de ISA y sus porcentajes de participación en la empresa eran:

	<b>Número</b>	<b>Porcentaje</b>	<b>%</b>
La Nación	186.787	76.88	
Empresas Públicas de Medellín	31.456	12.95	
Empresa de Energía del Pacífico S.A. –EPSA-	12.251	5.04	
Empresa de Energía de Bogotá EEB	6.124	2.25	
Corporación Eléctrica de la Costa –CORELCA-	5.845	2.41	
Central Eléctrica de Caldas S.A. –CHEC-	479	0.20	
Fondo de Empleados de ISA e Isagen FEISA	10	0.00	

ISA presta el servicio público de transmisión de energía eléctrica, en razón de ello es propietaria del 73% del Sistema de Transmisión Nacional -STN- (línea de transmisión y subestaciones a 220 kv o más) y tiene por objeto social principal: i) la operación y el mantenimiento de su propia red de transmisión, ii) la expansión de la red nacional de interconexión, iii) la planeación y coordinación de la operación de los recursos del sistema interconectado nacional, iv) la administración del Sistema de Intercambio y Comercialización de energía eléctrica en el mercado mayorista –SIC- y v) la prestación de servicios técnicos en actividades relacionadas con su objeto.

Por Resolución 012 de 1994 la Comisión de Regulación de Energía y Gas –CREG- encargó a ISA la gestión prejurídica y jurídica del recaudo de la cartera por

el uso del Sistema de Transmisión Nacional, para lo cual la empresa celebró los respectivos contratos de mandato con los propietarios de la red nacional de transmisión de energía eléctrica.

ISA también es mandataria de todos los agentes que realizan transacciones de energía eléctrica en la bolsa - Sistema de Intercambios Comerciales -SIC- y actúa como administradora de ese mercado; al efecto, de acuerdo con la Resolución 024 de 1995 de la CREG, es la encargada de la liquidación, facturación, cobro y pago del valor de los actos y contratos.

En cumplimiento de las mencionadas funciones, ISA elabora y envía las facturas mensuales correspondientes a los usuarios del Sistema Nacional de Transmisión, por los cargos que genera la conexión a éste, y a los agentes participantes del mercado de las transacciones de energía eléctrica en bolsa –SIC-.

Asimismo, dada la condición de propietaria mayoritaria del Sistema de Transmisión Nacional (STN), ISA celebró, entre otros, el Contrato 3133 del 1 de julio de 1996 con la Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica en liquidación (en adelante CORELCA en liquidación), para permitirle el uso de los equipos de acceso al sistema de transmisión (fls. 155 a 160 cd. 4).

Por la ejecución de los referidos contratos y gestiones, ISA ha presentado a CORELCA las facturas por uso y conexión al STN y por las transacciones de energía en la bolsa. Del pago de las facturas CORELCA en liquidación ha descontado del monto el **1.5%**, de cada una, por concepto de la *Estampilla Ciudadela Universitaria del Atlántico*.

Para justificar el descuento del pago de las facturas, CORELCA aduce cumplir las disposiciones de la Ley 77 de 1981, la Ordenanza 01 de 1982 de la Asamblea Departamental del Atlántico, la Ley 71 de 1989, el Decreto Nacional 69 de 1993 y el Decreto Departamental 000326 de 1993, que crean y reglamentan la *“Estampilla Ciudadela Universitaria del Atlántico”*.

Mediante derecho de petición del 9 de octubre de 1996, ISA solicitó a CORELCA que ordenara *“a quien corresponda”* el reintegro de los dineros descontados del pago de las facturas, pues, en su criterio, no es sujeto pasivo de la *Estampilla Ciudadela Universitaria del Atlántico*. Por Resolución 0019 del 14 de enero de 1997 CORELCA negó la solicitud, decisión que fue confirmada por Resolución 0228 del 9 de abril del mismo año, previa formulación del recurso de reposición por la peticionaria.

ISA alega que los descuentos indebidos, por concepto de la *Estampilla Ciudadela Universitaria del Atlántico*, se hicieron así:

<b>Cargos por uso del Sistema de Transmisión Nacional -STN-</b>			
<b>Factura ISA y fecha de vencimiento</b>	<b>Acto Acusado comprobante CORELCA</b>	<b>Valor descuento 1.5% Estampilla Ciudadela Universitaria del Atlántico</b>	<b>Folio</b>
849 - 2 de julio de 1996 (fl. 23 cd. 3)	0033063 del 2 de julio de 1996	\$23.057.034	31 cd. 3
871 - 2 de julio de 1996	0033064 del 2 de julio de	\$2.269.310	33 cd.

(fl. 21 cd. 3)	1996		3
906 -1 de agosto de 1996 (fl. 26 cd. 3)	002365 del 1 de agosto de 1996	\$23.090.062	26 cd. 3
964 - 2 de septiembre de 1996 (fl. 38 cd. 3)	0011039 del 2 de septiembre de 1996	\$23.324.629	24 cd. 3
985- 2 de septiembre de 1996 (fl. 34 cd. 3)	0011038 del 2 de septiembre de 1996	\$2.295.673	29 cd. 3
1047 - 1 de octubre de 1996 (fl. 43 cd. 3)	006225 del 1 de octubre de 1996	\$2.307.252	21 cd. 3
1018, 1019,1020 – 1 de octubre de 1996 (fls. 46, 50, 54 cd. 3)	11163 del 1 de octubre de 1996	\$2.396.099	17, 18, 20, 35, 36, 37, 38, 39 cd. 3
1025 - 1 de octubre de 1996 (fl. 58 cd. 3)	11162 del 1 de octubre de 1996	\$26.734.071	15 cd. 3
1084 - 1 de noviembre de 1996 (fl. 65 cd. 3)	0011346 del 1 de noviembre de 1996	\$24.488.145	11 cd. 3
1106 - 1 de noviembre de 1996 (fl. 62 cd.3)	0011347 del 1 de noviembre de 1996	\$2.338.332	13 cd. 3
1142 - 2 de diciembre de 1996 (fl. 72 cd. 3)	0011497 del 2 de diciembre de 1996	\$24.771.812	7 cd. 3
1164 - 2 de diciembre de 1996 (fl. 68 cd. 3)	0011498 del 2 de diciembre de 1996	\$2.352.492	9 cd. 3
1200 - 2 de enero de 1997 (fl. 79 cd. 3)	0011598 del 2 de enero de 1997	\$24.962.836	3 cd. 3
1222 - 2 de enero de 1997 (fl. 76 cd. 3)	0011597 del 2 de enero de 1997	\$2.370.635	5 cd. 3
1260 - 3 de febrero de 1997 (fl. 89 cd. 3)	0011677 del 3 de febrero de 1997	\$24.110.163	1 cd. 3
1283 - 3 de febrero de 1997 (fl. 84 cd. 3)	0011678 del 3 de febrero de 1997	\$2.377.320	54 cd. 3
1321 - 3 de marzo de 1997 (fl. 97 cd. 3)	165475 del 31 de marzo de 1997	\$25.326.874	80 y 81 cd. 3
1366 – 3 de marzo de 1997 (fl. 93 cd. 3)	0033803 del 7 de marzo de 1997	\$75.232	82 cd. 3
1374 - 1 de abril de 1997 (fl. 100 cd. 3)	0011956 del 1 de abril de 1997	\$38.432.417	77 cd. 3
1423 – 2 de mayo de 1997 (fl. 104 cd. 3)	006699 del 2 de mayo de 1997	\$39.688.986	72 y 73 cd. 3
1472 – 3 de junio de 1997 (fl. 107 cd. 3)	003491 del 3 de junio de 1997	\$40.367.673	67 cd. 3
<b>VALOR TOTAL DE DESCUENTOS</b>		<b>\$357'137.047</b>	

<b>Transacciones de energía en bolsa –SIC- (Sistema de Intercambios Comerciales)</b>			
<b>Factura ISA y fecha de vencimiento</b>	<b>Acto Acusado comprobante CORELCA</b>	<b>Valor descuento 1.5% Estampilla Ciudadela Universitaria del Atlántico</b>	<b>Folio</b>

733 – 2 de julio de 1996 Según el expediente esta factura corresponde al 2 de diciembre de 1996 (4.574.083 fl. 131 cd. 4)	0010688 del 2 de julio de 1996	\$825.126	86 cd. 3
789 – 790 – 1 de agosto de 1996 (fls. 268 y 276 cd. 4)	0005986 del 1 de agosto de 1996	\$520.618	84 cd. 3
844 – 2 de septiembre de 1996 (fl. 241 cd. 4)	0011037 del 2 de septiembre de 1996	\$613.632	62 cd. 3
899 – 1 de octubre de 1996 (fl. 145 cd. 4)	0006223 del 1 de octubre de 1996	\$723.582	64 y 65 cd. 3
954 – 955 – 1 de noviembre de 1996 (fls. 217 y 220 cd. 4)	0011348 del 1 de noviembre de 1996	\$466.153	60 cd. 3
1010 – 1011 – 2 de diciembre de 1996 (fls. 206 y 209 cd. 4)	0011495 del 2 de diciembre de 1996	\$568.900	58 cd. 3
1065 – 1066 – 2 de enero de 1997 (fl.185 y 189 cd. 4)	003002 del 2 de enero de 1997	\$1.108.261	56 cd. 3
1122 – 0023 – 3 de febrero de 1997 (fls. 161 cd. 4)	0011678 del 3 de febrero de 1997	\$1.427.502	55 cd. 3
1421 -1335 – 3 de marzo de 1997 (fls. 343 y 353 cd. 3)	0002097 del 18 de marzo de 1997	\$48.506.579	51 y 52 cd. 3
1503 – 1446 – 1 de abril de 1997 (fl. 282 y 1446 cd. 3)	0011960 del 1 de abril de 1997	\$63.615.821	46 cd. 3
1650 – 1579 - 2 de mayo de 1997 (fl. 220 y 222 cd. 3)	165531 – 165578 del 2 y 27 de mayo de 1997	\$149.880.757	43, 44 y 45 cd. 3
1764 – 1706- 6 de junio de 1997-según el expediente 3 de junio (fls. 174 y 176 cd. 3)	0012222 del 3 de junio de 1997	\$85.489.043	41 cd. 3
<b>VALOR TOTAL DE DESCUENTOS</b>		<b>\$353'745.974</b>	

<b>Cargos por conexión al Sistema de Transmisión Nacional</b>			
<b>Factura ISA y fecha de vencimiento</b>	<b>Acto Acusado comprobante CORELCA</b>	<b>Valor descuentos 1.5% Estampilla Ciudadela Universitaria del Atlántico</b>	<b>Folio</b>
88 – 15 de julio de 1996 (fl. 5 cd. 3)	0005985 del 1 de agosto de 1996	\$6.677.405,44	3 cd. 3
89 – 15 de agosto de 1996 (fl. 6 cd. 3)	0010981 del 23 de agosto de 1996	\$7.203.026	1 cd. 3

93 - 1 de agosto de 1996 (fl. 7 cd. 3)	0033188 del 6 de agosto de 1996	\$1.412.310	4 y 5 cd. 3
97 - 2 de septiembre de 1996 (fl. 8 cd. 3)	0011036 del 2 de septiembre de 1996	\$1.406.337	112 cd. 3
119 - 1 de octubre de 1996 (fl. 9 cd. 3)	0006222 del 1 de octubre de 1996	\$1.420.697	109 cd.3
92 - 15 de octubre de 1996 (fl. 10 cd. 3)	002635 del 15 de octubre de 1996	\$3.390.986	107 cd. 3
137 - 1 de noviembre de 1996 (fl. 11 cd. 3)	11345 del 1 de noviembre de 1996	\$1.427.876	105 cd. 3
216- 2 de diciembre de 1996 (fl. 12 cd. 3)	0006297 del 2 de diciembre de 1996	\$1.436.466	103 cd. 3
253 - 2 de enero de 1997 -según el expediente 30 de diciembre de 1996 (fl. 13 cd. 3)	003001 del 2 de enero de 1997	\$1.453.134	101 cd. 3
276 - 30 de enero de 1997 (fl. 14 cd. 3)	033903 del 31 de enero de 1997	\$1.450.566	98 cd. 3
302 - 3 de marzo de 1997 (fl. 15 cd. 3)	0033802 del 7 de marzo de 1997	\$1.430.946	95, 96 y 97 cd. 3
330 - 17 de marzo de 1997 8fl. 16 cd. 3)	0033802 del 7 de marzo de 1997	\$1.533.413	95, 96 y 97 cd. 3
355 - 18 de abril de 1997 -según el expediente 15 de abril de 1997 (fl. 17 cd. 3)	003358 del 18 de abril de 1997	\$1.577.671	92 cd. 3
380 - 19 de mayo de 1997 -según expediente 16 de mayo (fl. 18 cd. 3)	0012160 del 19 de mayo de 1997	\$1.613.283	88 cd. 3
<b>VALOR TOTAL DE DESCUENTOS</b>		<b>\$33'434.117</b>	

#### LA DEMANDA

ISA, en ejercicio de la acción prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, solicitó:

*“(...) Que se declare la nulidad parcial de los siguientes Actos Administrativos contenidos en los COMPROBANTES DE PAGO, en la parte relativa a las deducciones del 1.5% por la contribución estampilla Ciudadela Universitaria del Atlántico, hechas por CORELCA a las respectivas facturas presentadas mensualmente por ISA, por concepto de cargos por uso del Sistema de Transmisión Nacional (STN), por Transacciones de Energía en Bolsa (SIC) y por Conexión, en el periodo comprendido a partir del 2 de julio de 1996 hasta la fecha de proferirse la sentencia (...).”*

*“(...) Que se declare la nulidad en su integridad de la Resolución No. 0019 del 14 de enero de 1997, por medio de la cual CORELCA resolvió negativamente el derecho de petición presentado por ISA, en el cual esta última le solicitaba el reintegro de las sumas indebidamente deducidas de las facturas de cobro originadas en los cargos por uso del sistema de transmisión nacional y transacciones en bolsa de energía -SIC- (...).”*

*“(...) Que se declare la nulidad en su integridad de la Resolución No. 0228 del 9 de abril de 1997, expedida por LA CORPORACIÓN ELÉCTRICA DE LA COSTA ATLÁNTICA –CORELCA-, mediante la cual se resolvió negativamente el recurso de reposición presentado por ISA, en contra de la Resolución No. 0019 del 14 de enero de 1997 (...)”.*

*“(...) Que se restablezca el derecho de la entidad (...) en el sentido de que el Honorable Tribunal ordene a la CORPORACIÓN ELÉCTRICA DE LA COSTA ATLÁNTICA – CORELCA, y/o Departamento del Atlántico, y/o Universidad del Atlántico, o a quien corresponda, reintegrar a ISA E.S.P. a título de daño emergente, la suma de **SETECIENTOS CUARENTA Y CUATRO MILLONES TRESCIENTOS MIL CIENTO OCHENTA Y CINCO PESOS (\$744.300.185.00)**(sic), que corresponde a las deducciones hechas por parte de CORELCA, por la contribución estampilla Ciudadela Universitaria del Atlántico, de las facturas de cobro originadas en los cargos por uso del sistema de transmisión nacional, por conexión y transacciones en la bolsa de energía –SIC- (...)”.*

*“(...) Que como consecuencia de la anterior declaración, se ordene la indexación de la suma reclamada en el numeral precedente a título de daño emergente, desde el momento en que CORELCA realizó los pagos mensuales haciendo las deducciones mencionadas, y hasta la fecha en que se dicte sentencia (...)”.*

*“(...) Que como consecuencia de las declaraciones anteriores, se ordene a CORELCA reconocer y pagar a ISA E.S.P. el Lucro Cesante que esta entidad dejó de percibir sobre la suma correspondiente al Daño Emergente indexado, desde el momento en que CORELCA realizó los respectivos pagos con las deducciones y hasta el momento en que se dicte sentencia(...)”.*

Invocó como normas violadas los artículos 9 [4], 14 [5, 6 y 7], 19, 31, 32, 44, 52, 58 al 61, 79, 121 al 159 y 180 de la Ley 142 de 1994; los artículos 7 al 9, 32, 75 al 79, 83 y 84 de la Ley 143 de 1994.

El concepto de la violación se desarrolló con los siguientes argumentos:

1. CORELCA dio alcance diferente al que tienen, al Decreto Departamental 326 de 1993, la Ley 71 de 1989 y el Decreto Nacional 369, pues con interpretación acomodada de estas normas, que crean y desarrollan la *Estampilla Ciudadela Universitaria del Atlántico*, le impuso el cobro del tributo por la presentación de las facturas mencionadas, a pesar de que las normas en comentario sólo autorizan gravar las cuentas de cobro presentadas por **particulares**, entendidos estos como personas naturales y jurídicas de **derecho privado**. Con ello la demandada desconoció que la naturaleza jurídica de ISA corresponde a la de una empresa de servicios públicos mixta.
2. La estampilla grava los actos y operaciones de las entidades nacionales y descentralizadas del mismo orden que funcionan en el departamento del Atlántico, circunstancia que descarta a ISA como sujeto pasivo del tributo,

comoquiera que la empresa tiene su domicilio en la ciudad de Medellín y desde allí realiza la actividad de administración, liquidación y recaudo de las cuentas por uso del Sistema de Transmisión Nacional (STN) y de los cargos de conexión a éste, así como la liquidación, facturación, cobro y pago de los negocios del Sistema de Intercambios Comerciales –SIC-.

Las normas que prevén el tributo gravan los contratos celebrados por entidades nacionales e institutos descentralizados, del mismo orden, que funcionan en el departamento del Atlántico; también, las cuentas y facturas presentadas para el cobro por particulares con ocasión de alguna actividad que hayan prestado a cualquiera de dichas entidades. ISA no es particular y los contratos que celebró con CORELCA tienen fundamento legal, por lo que las obligaciones que de éstos se derivan tienen el mismo origen.

Las normas que establecen el tributo en controversia son tan claras en su contenido y redacción, que para su interpretación es forzoso atenerse al precepto del artículo 27 del Código Civil, según el cual cuando el sentido de la ley es claro no se desatenderá su tenor literal, so pretexto de consultar su espíritu.

3. La ley creó la categoría especial de empresas de servicios públicos domiciliarios, las cuales se deben constituir como sociedades por acciones, que pueden ser oficiales, mixtas o privadas y excepcionalmente pueden constituirse bajo la estructura de empresa industrial y comercial del Estado. La naturaleza jurídica de estas empresas no corresponde a la de los particulares, aunque la mayoría de sus actos y contratos se rigen por la normativa del derecho civil y mercantil.

Incluso, a las relaciones entre las E.S.P. y sus usuarios se les aplica las normas de derecho administrativo, al punto de que los segundos pueden ejercer ante aquellas el derecho de petición y los recursos de la vía gubernativa. Además, las E.S.P. están sometidas a la inspección, supervisión, control y vigilancia de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

En conclusión, por su naturaleza jurídica, régimen legal especial y la actividad que es propia de su objeto social, ISA no puede ser tenida como un particular y, por ende, tampoco como sujeto pasivo de la *Estampilla Ciudadela Universitaria del Atlántico* cuando presenta a CORELCA facturas para el cobro.

## LA CONTESTACIÓN

**CORELCA**, por conducto de apoderado, contestó la demanda y aceptó todos los hechos alegados en el libelo, excepto el segundo.

Como único argumento para oponerse a las pretensiones de la actora, de manera confusa, manifestó que tiene el mandato legal de efectuar el *“recaudo de la contribución ordenada en el artículo 47 de la ley 143 de 1994 para luego remitirlo a las Electrificadoras para que sean esas últimas quienes le den el destino final para lo cual fue creado el tributo.*

Presentó como excepción la falta de integración de litisconsorcio necesario, por cuanto la contribución del *“artículo 47 de la Ley 143 de 1994”* (sic) tiene como destinatarios los municipios beneficiarios, quienes deben ser llamados al proceso en la condición de demandados (fls. 41 y 42 cd. p).

### TRÁMITE PREVIO AL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

En principio dictó fallo de primera instancia en el presente asunto la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo del Atlántico, con sede en Medellín, que en sentencia del 29 de junio de 2001 se declaró *“inhibida”* para decidir de fondo, pues encontró probada de oficio la excepción de *“falta de legitimación en la causa por pasiva”*, la cual fundamentó en que el contradictorio se debió integrar con el beneficiario de la destinación exclusiva que tiene la *Estampilla Ciudadela Universitaria del Atlántico*<sup>1</sup>.

La demandante apeló la anterior decisión<sup>2</sup>.

La Sección Cuarta del Consejo de Estado, por auto del 26 de mayo de 2003, declaró la nulidad de todo lo actuado en el proceso *“desde la sentencia de 29 de junio de 2001, inclusive”*, y ordenó al *a quo* citar a la actuación al departamento del Atlántico y a la Universidad del Atlántico en los términos del artículo 83 [2] del C.P.C.<sup>3</sup>

Por auto del 10 de noviembre de 2004, el Tribunal Administrativo del Atlántico vinculó al proceso al departamento y a la universidad y les corrió traslado para contestar la demanda<sup>4</sup>.

**La Universidad del Atlántico**, mediante apoderado, se opuso a las pretensiones de la demanda, para lo cual adujo que los reclamos de la actora carecen de fundamentos fácticos y jurídicos. Indicó que, según la Ley 77 de 1981, que creó la *Estampilla Ciudadela Universitaria del Atlántico*, los recaudos del tributo deben destinarse a la *Junta de Carácter Departamental Ciudadela Universitaria del Atlántico*, entidad que es ajena a la universidad.

Propuso las excepciones de *“inexistencia de causa para demandar el reembolso de los dineros cancelados por concepto de la estampilla y falta de legitimación del vinculado (sic) Universidad del Atlántico, por no reunir la demanda los requisitos del artículo 137 del Código Contencioso Administrativo”*.

Para fundamentar la primera excepción alegó que el tributo en controversia es de creación legal, por ende, tiene objeto lícito y lo que ha recaudado CORELCA, a través de los descuentos a las facturas presentadas por ISA, corresponde a la suma de \$744'300.185, monto inferior *“(...) a lo que se indica en la Ley 41 de 1.996<sup>5</sup> (sic), que la emisión de la estampilla será hasta (\$1.500'000.000) (...)”*.

Como sustento de la segunda excepción, indicó que la demanda no se dirigió contra la universidad ni la gobernación, tampoco fue reformada cuando se dispuso la vinculación de aquellas, de allí que el libelo no reúne los requisitos del artículo 137 del C.C.A. Puesto que no existe demanda en debida forma, uno de los

---

<sup>1</sup> Fls. 198 a 219 cd.p.

<sup>2</sup> Fl. 220.

<sup>3</sup> Fls. 244 a 247 cd.p.

<sup>4</sup> Fl. 261 cd.p.

<sup>5</sup> Debe entenderse la Ley 41 de 1966.

elementos esenciales para que surja la relación jurídico-procesal, se debe proferir fallo inhibitorio<sup>6</sup>.

**El departamento del Atlántico** guardó silencio.

#### LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo del Atlántico, mediante sentencia del 24 de septiembre de 2008, declaró no probadas las excepciones propuestas por CORELCA y la Universidad del Atlántico y denegó las súplicas de la demanda.

Desestimó la excepción propuesta por CORELCA, conforme con la cual faltaba integrar el contradictorio en debida forma, porque la nulidad procesal declarada por el Consejo de Estado y la orden de vincular al trámite al departamento y a la universidad saneó el procedimiento viciado. Esta misma razón la extendió para no acoger la excepción propuesta por la Universidad del Atlántico, comoquiera que cualquier eventual irregularidad de la demanda quedó superada por virtud del auto del 26 de mayo de 2003 de esta Corporación.

En cuanto a la otra excepción de la Universidad del Atlántico, esto es, la supuesta inexistencia de causa para que la actora demandara la devolución de los dineros que le fueron descontados por concepto de la *Estampilla Ciudadela Universitaria del Atlántico*, el *a quo* afirmó que se relaciona directamente con el fondo de la controversia, por lo que la despachó con los mismos argumentos que le sirvieron para negar las pretensiones de la demanda, así:

La Ley 71 de 1989 amplió el uso obligatorio de la estampilla, creada por la Ley 77 de 1981, a las entidades nacionales y descentralizadas del mismo orden que *funcionen* en el departamento del Atlántico. En razón de ello, mediante el Decreto 369 de 1993 el Gobierno Nacional autorizó al departamento el recaudo del tributo en todos los **actos y operaciones** de las entidades nacionales y descentralizadas que funcionen en su territorio.

El Decreto Departamental 000326 de 1993 reglamentó los elementos de la obligación tributaria y enunció como uno de los hechos gravables la presentación por particulares de cuentas y facturas para el cobro por alguna actividad que hayan prestado a entidades departamentales o nacionales con seccionales en el departamento. De manera que es sujeto pasivo de la estampilla todo particular que realice el hecho gravable.

Dado que ISA presentó facturas a CORELCA, instituto descentralizado del orden nacional que funciona en el departamento del Atlántico, es decir obligado al uso de la estampilla, la controversia se soluciona con precisar si la demandante es un particular y, por ello, sujeto pasivo del tributo.

Según el certificado de la Cámara de Comercio de Medellín, Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P. – ISA E.S.P. es una empresa de servicios públicos mixta, constituida como sociedad anónima, del orden nacional, vinculada al Ministerio de Minas y Energía, sometida al régimen jurídico de la Ley 142 de 1994.

Las empresas de servicios públicos pueden ser privadas cuando las acciones en su totalidad pertenecen a particulares; mixtas, cuando participan de la propiedad de la sociedad tanto particulares como el Estado, y; oficiales cuando todo el capital

---

<sup>6</sup> Fls. 284 a 290 cd.p.

social es estatal, pero en todos los casos el régimen jurídico aplicable es el de la Ley 142 de 1994.

Esta ley señala que las empresas de servicios públicos, por regla general, deben ser sociedades por acciones y sus actos jurídicos se rigen casi en su totalidad por los Códigos Civil y de Comercio, lo que permite concluir "(...) *que su régimen jurídico se asimila más al derecho privado que al derecho público, siéndole aplicable en su totalidad el término particular (...)*" (negrilla fuera del texto).

Si la demandante, en su condición de particular, presentó las facturas por uso del Sistema de Transmisión Nacional, por conexión a éste y por las transacciones de energía en bolsa, Sistema de Intercambio Comercial, de cuyo pago CORELCA descontó el 1.5% de su valor, es claro que se presenta el hecho generador indicado en el artículo 2 del Decreto Departamental 326 de 1993, que desarrolla las Leyes 77 de 1981 y 71 de 1989, y **que ISA es sujeto pasivo del tributo**, por tanto, no tienen vocación de prosperidad las pretensiones de la demanda<sup>7</sup>.

### EL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la demandante apeló la anterior decisión con los argumentos que se resumen así:

La Ley 71 de 1979 extendió el uso de la *Estampilla Ciudadela Universitaria del Atlántico* a las entidades nacionales y descentralizadas del mismo orden que funcionen en ese departamento; y el Decreto Departamental 000326, en lo que interesa a la discusión, señaló como hecho gravable la presentación de *facturas para el cobro de alguna actividad que se haya prestado a cualquiera de estas seccionales con sede en el departamento* [se entiende por seccionales las dependencias de entidades nacionales o descentralizadas del mismo orden] y sujeto pasivo del tributo a los *particulares* que las presenten.

Luego, la solución del caso está en establecer si ISA tiene carácter particular o público.

La Ley 142 de 1994 materializó la disposición constitucional que permite a los particulares prestar servicios públicos y dotó al Estado de las herramientas necesarias para competir, en igualdad de condiciones, con aquellos en esa actividad. Así, la ley prevé que los actos de todas las empresas de servicios públicos (en adelante ESP), sin importar si son públicas, privadas o mixtas, se rigen por el derecho privado, con el propósito de hacer efectivo su régimen especial.

La razón de ser de esta disposición no es otra que quitar a las ESP las sujeciones institucionales, propias de las entidades de derecho público, que tradicionalmente incidieron en su ineficacia, sin perjuicio de que el Estado ejerza su función de regulación, control y vigilancia sobre la actividad.

Ahora bien, ISA es una ESP mixta, condición que ha ameritado precisiones jurisprudenciales tanto del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional. El primer tribunal ha sostenido que la naturaleza jurídica de las ESP mixtas es especial, pero por ello no dejan de pertenecer al sector descentralizado de la Rama Ejecutiva y, por ende, son **entidades estatales**.

---

<sup>7</sup> Fls. 331 a 345 cd. p.

Esa tesis se apoya en varias razones: i) por mandato del artículo 38 de la Ley 489 de 1998 las sociedades de economía mixta, género al que pertenecen las ESP mixtas, integran la Rama Ejecutiva por cuanto su capital es privado y **público**. ii) Si bien el régimen jurídico de las ESP mixtas puede diferir del general de las sociedades de economía mixta, esta única razón es insuficiente para concluir que su naturaleza jurídica no corresponde a la de una entidad estatal. iii) No hay duda de que, por vía de la excepción de inconstitucionalidad, las ESP mixtas pertenecen a la Rama Ejecutiva, así lo decidió la Corte Constitucional en la sentencia C-953 de 1999, que declaró inexecutable el artículo 97 [2] de la Ley 489 de 1998 y precisó que toda sociedad de economía mixta, **sin importar el monto de participación, es pública** y pertenece a la estructura del Estado; esta norma es sustancialmente similar al artículo 14 [6] de la Ley 142 de 1994, que define las ESP mixtas, por lo que, fluye que esta norma incurre en el mismo vicio de la que es inexecutable, por tanto debe ser tratada como inconstitucional.

Junto con las razones anteriores, es incorrecto afirmar que la Ley 489 de 1998 sólo incluye en la Rama Ejecutiva las “*empresas oficiales*” de servicios públicos domiciliarios, conforme lo señala el artículo 38 [d]. En efecto, por un lado las ESP mixtas no difieren en su naturaleza jurídica de las sociedades de economía mixta, que sí están incluidas en la Rama Ejecutiva por el literal f *ejusdem*, y se insiste en que la relación entre las primeras y segundas es de especie a género.

Por otro lado, las ESP mixtas integran la estructura del Estado, pues el literal g de la misma norma establece que las demás entidades administrativas nacionales con personería jurídica que cree, organice o autorice la ley integran la Rama Ejecutiva. Esta previsión la reitera el artículo 68 de la Ley 489 de 1998, que tiene por entidades descentralizadas del orden nacional, entre otras, a las sociedades de economía mixta, las empresas oficiales de servicios públicos oficiales y las demás entidades creadas por la ley o con su autorización, cuyo objeto principal sea el ejercicio de funciones administrativas, la prestación de servicios públicos o la realización de actividades industriales o comerciales.

El hecho de que una entidad estatal se cree, constituya o rija por el derecho privado no hace que su naturaleza jurídica sea privada, si ello fuera así las sociedades de economía mixta tendrían naturaleza privada, despropósito que fue corregido por la sentencia C-953 de 1999.

Mediante sentencia C-736 de 2007 la Corte Constitucional aclaró que las ESP mixtas corresponden a una “*categoría especial diseñada por el legislador*”, que por su constitución como sociedades anónimas y en razón del porcentaje de participación estatal, merecen un tratamiento especial que favorezca la asociación con particulares para la mejor prestación del servicio público.

Pero, en todo caso, las ESP mixtas están dentro de la estructura del Estado, toda vez que son entidades descentralizadas que pertenecen a la Rama Ejecutiva, desde luego, sin perjuicio de su régimen especial para que sus actos se desarrollen en la órbita del derecho privado.

Así las cosas, la sentencia apelada confunde el régimen jurídico que se aplica a los actos de las empresas prestadoras de servicios públicos, que por regla general es el derecho privado, con su naturaleza jurídica. Y, por esta imprecisión llega a la incorrecta conclusión de que ISA es un particular para efectos de ser sujeto pasivo de la estampilla, cuando es evidente que no tiene tal condición<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> Fls. 358 a 375 cd. p.

## ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La **demandante** reiteró los argumentos expuestos en el recurso y recalcó que la decisión apelada denegó las pretensiones de la demanda con fundamento en un error conceptual, en la medida que entendió que la naturaleza jurídica de ISA corresponde a la de un particular, razón por la cual es sujeto pasivo del tributo en controversia; empero, lo cierto es que la empresa no tiene esa naturaleza jurídica, por el contrario, es de carácter público, sin perjuicio de que la ley prevé que el régimen jurídico aplicable a sus actos es el derecho privado<sup>9</sup>.

Los **demandados** guardaron silencio.

**El Ministerio Público** pidió confirmar la sentencia apelada, por cuanto:

La Ley 77 de 1981 ordenó que los recursos recaudados por concepto de la estampilla que la Ley 41 de 1966 destinó a la erradicación de los tugurios en el departamento del Atlántico, debían ahora dirigirse al mismo fin y a la construcción de la "*Ciudadela Universitaria del Atlántico*". Asimismo, autorizó a la Asamblea Departamental para que fijara el empleo, tarifa discriminatoria y demás asuntos relacionados con el uso de la estampilla, en **todas las operaciones** que se realizaran en el departamento y sobre las cuales éste tuviera jurisdicción (negrita en el texto).

La Asamblea del Atlántico, por Ordenanza 1 de 1982, previó el uso obligatorio de la estampilla y las tarifas respectivas en documentos y operaciones, entre las cuales incluyó las **facturas** presentadas por particulares para el cobro a cualquier dependencia departamental.

El artículo 8 de la Ley 71 de 1989 extendió el uso obligatorio de la estampilla a *los institutos descentralizados y entidades del orden nacional* que funcionen en el departamento del Atlántico y la Ley 50 del mismo año prorrogó su uso indefinidamente.

El Gobierno Nacional, por Decreto 369 de 1993, reglamentó el referido artículo 8 y, en consecuencia, autorizó al departamento para recaudar los recursos y a la Asamblea Departamental para que estableciera el empleo, tarifa y otros asuntos relacionados con **todas las operaciones** que realicen en la entidad territorial los institutos y entidades nacionales.

Ahora bien, conforme con la Ley 77 de 1981 el hecho generador de la estampilla corresponde a *todas las operaciones* que se realicen en el departamento del Atlántico, luego los sujetos pasivos son las personas naturales o jurídicas que adelanten el hecho generador, sin consideración a su naturaleza, toda vez que el legislador no hizo excepción alguna por esta materia, mucho menos, eximió del pago del tributo a las entidades nacionales cuando contraten en el departamento.

Entonces, es claro que la demandante está obligada al pago del gravamen que controvierte, pues incurre en el hecho generador cuando realiza operaciones con los institutos descentralizados y entidades del orden nacional que funcionan en el departamento del Atlántico.

---

<sup>9</sup> Fls. 380 y 381 cd. p.

El fundamento de la apelación radica en la previsión del artículo 2 del Decreto Departamental 326 de 1993 que, **como reglamentación del tributo de manera enunciativa**, indicó como uno de los hechos gravables de **mayor ocurrencia** la presentación de facturas por particulares para el cobro de alguna actividad que hayan prestado a entidades con seccionales en el departamento. Es decir, este es uno de los posibles eventos para que se presente el hecho generador del tributo, **pero no el único**.

En conclusión, la norma en cita no puede ser entendida como lo hace la demandante, pues la sola mención de la presentación de facturas por particulares no tiene el alcance para modificar los mandatos de las Leyes 77 de 1981 y 71 de 1989 ni de excluir a la demandante de su deber de pagar el tributo. De allí que no es necesario abordar el tema respecto de la naturaleza jurídica de la demandante, pues sin entrar en esa consideración es claro que es sujeto pasivo del tributo que controvierte.

### CONSIDERACIONES DE LA SALA

En los términos del recurso de apelación propuesto por la demandante, corresponde a la Sala decidir sobre la legalidad de los actos por los cuales CORELCA (en liquidación) descontó de las facturas presentadas por ISA, relacionadas al inicio de esta providencia, los valores correspondientes a la *Estampilla Ciudadela Universitaria del Atlántico* y negó su devolución.

El *a quo* denegó las súplicas de la demanda, por cuanto estimó que ISA tiene el carácter de *particular* y en esa condición presentó a CORELCA las facturas de las cuales fueron hechos los descuentos objeto de reclamo; con base en esta premisa, sostuvo que la actora es sujeto pasivo del aludido tributo y que incurrió en el hecho generador, de conformidad con el artículo 2 del Decreto Departamental 326 de 1993.

La demandante apeló la anterior decisión para insistir en que no es sujeto pasivo de la *Estampilla Ciudadela Universitaria del Atlántico*, pues, a diferencia de lo que consideró el tribunal, no tiene el carácter de particular en la medida en que, si bien es cierto, el régimen jurídico aplicable a sus actos, de acuerdo con la Ley 142 de 1994, es el derecho privado, también lo es que su naturaleza jurídica es pública, por cuanto es una **empresa prestadora de servicios públicos mixta**.

Antes analizar el fondo de la controversia, resulta pertinente hacer la siguiente precisión:

#### **1. Precisión preliminar, diferencia entre naturaleza jurídica y régimen jurídico.**

Como lo manifiesta la apelante, las nociones de *naturaleza jurídica* y de *régimen jurídico* son diferentes, a esta conclusión se llega por la simple lectura del artículo 50 de la Ley 489 de 1998, que indica que la estructura orgánica de un organismo o entidad administrativa comprende, entre otros aspectos, *la naturaleza jurídica* y el consiguiente *régimen jurídico*<sup>10</sup>; de manera que si bien son conceptos que pueden estar relacionados, no por ello se deben confundir o tomar por iguales.

<sup>10</sup> Artículo 50 de la Ley 489 de 1998. “*CONTENIDO DE LOS ACTOS DE CREACION. La ley que disponga la creación de un organismo o entidad administrativa deberá determinar sus objetivos y estructura orgánica, así mismo determinará el soporte presupuestal de conformidad con los lineamientos fiscales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. La estructura orgánica de un organismo o entidad administrativa comprende la determinación de los siguientes aspectos:*

Aun más, la Ley 142 de 1994, que establece el régimen de las empresas prestadoras de servicios públicos, normativa que se le aplica a ISA, empresa de servicios públicos mixta<sup>11</sup>, prevé con toda claridad la diferencia entre uno y otro concepto. Mientras que el artículo 17 *ejusdem* señala que la **naturaleza jurídica** de las E.S.P. corresponde a la de "(...) sociedades por acciones cuyo objeto es la prestación de los servicios públicos (...)", las cuales de conformidad con el artículo 14 [5, 6 y 7] pueden ser oficiales, mixtas o privadas; el artículo 19 *ibídem* enuncia como **régimen jurídico** las reglas, entre otras, sobre la denominación, duración, aportes, mecanismos de constitución, registro, emisión, colocación de acciones y juntas directivas de las empresas en mención.

Ahora bien, sin entrar en mayores consideraciones, por cuanto no es la controversia que debe resolver la Sala, la naturaleza jurídica de las **empresas prestadoras de servicios públicos mixtas es pública**, según lo definió la Corte Constitucional en sentencia C-736 de 2007<sup>12</sup>. Sin embargo, la referida condición no impide que el régimen jurídico aplicable a tales empresas incluya normas de derecho privado, verbigracia, el Código de Comercio, como se puede concluir de la lectura del citado artículo 19<sup>13</sup>.

Por tanto, se aclara que el hecho de que una empresa de servicios públicos mixta, como lo es ISA, tenga un régimen jurídico al que se aplican normas de derecho privado, no implica que su naturaleza jurídica corresponda a la de una entidad privada o un particular, como lo entendió equivocadamente el *a quo*, pues la noción de naturaleza jurídica difiere del régimen jurídico. De allí que sea posible que el régimen jurídico de algunas entidades públicas esté integrado por normas de derecho privado, sin que por esto se modifique su naturaleza jurídica<sup>14</sup>.

Dicho lo anterior, corresponde a la Sala definir si ISA es sujeto pasivo de la *Estampilla Ciudadela Universitaria del Atlántico*, para lo cual se señalarán los elementos estructurales del tributo y se analizarán los hechos probados en la actuación.

---

(...)

2. **La naturaleza jurídica y el consiguiente régimen jurídico (...)**”.

<sup>11</sup> Cfr. Certificado de existencia y representación legal de ISA expedido por la Cámara de Comercio de Medellín que obra en folios 155 a 160 del cd. p.

<sup>12</sup> Cita tomada de la sentencia del 25 de mayo de 2011 del Consejo de Estado –Sección Tercera- Subsección “B”, CP doctora Ruth Stella Correa Palacio, expediente 23650, que a su vez cita: “Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, expediente 33645, auto de 12 de diciembre de 2007, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Mediante este auto la Sala resolvió los recursos ordinarios de súplica interpuestos por la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P., y la sociedad COMCEL S.A., contra el auto proferido el 3 de agosto de 2007 mediante el cual se había declarado la nulidad de lo actuado por falta de jurisdicción en dicho proceso. Sobre los alcances de este pronunciamiento de constitucionalidad vid. “¿Las empresas de servicios públicos privadas son entidades estatales? (A propósito de la sentencia C 736 de 2007)”, en *Elementos de juicio, Revista de temas constitucionales*, No.9, mayo-septiembre de 2008, pp. 161 y ss”. A esta misma conclusión ya había llegado la Sección Cuarta en sentencia del 16 de marzo de 2001, CP doctor Delio Gómez Leyva, expediente 11330.

<sup>13</sup> Artículo 19 de la Ley 142 de 1994: “Régimen Jurídico de las empresas de servicios públicos. Las empresas de servicios públicos se someterán al siguiente régimen jurídico:

19.1. El nombre de la empresa deberá ser seguido por las palabras “empresa de servicios públicos” o de las letras “E.S.P.”.

19.2. La duración podrá ser indefinida.

19.3. Los aportes de capital podrán pertenecer a inversionistas nacionales o extranjeros (...).

19.12. La empresa no se disolverá sino por las causales previstas en los numerales 1 y 2 del artículo 457 del Código de Comercio, o en el evento de que todas las acciones suscritas lleguen a pertenecer a un accionista (...).

19.15. **En lo demás, las empresas de servicios públicos se regirán por las reglas del Código de Comercio sobre sociedades anónimas (...)** (negrilla fuera del texto).

<sup>14</sup> Cfr. Entre otras, sentencia del 3 de febrero de 2010, Consejo de Estado –Sección Tercera, CP doctora Ruth Stella Correa Palacio, expediente 19526.

## 2. Estampilla Ciudadela Universitaria del Atlántico, creación, reglamentación y desarrollo.

La *Estampilla Ciudadela Universitaria del Atlántico* es un tributo del orden departamental, que por mandato del artículo 8 de la Ley 77 de 1981<sup>15</sup> debe destinarse a la construcción, dotación y sostenimiento de dicha ciudadela, en cuantía del 80% del recaudo y el porcentaje restante, para los fines y en la forma prevista por la Ley 41 de 1966, esto es, la *“erradicación de tugurios”*.

El artículo 4 de la Ley 77 de 1981 facultó a la Asamblea del departamento del Atlántico para que determinara los elementos del tributo, en cuanto a: empleo, tarifa discriminatoria y demás asuntos inherentes al uso obligatorio de la estampilla, en **todas las operaciones que se realicen en el departamento** *“y sobre las cuales tenga jurisdicción la referida corporación”*. Entonces, por disposición del **legislador**, el hecho gravable del tributo en estudio corresponde a las *“operaciones que se lleven a cabo”* en el departamento del Atlántico<sup>16</sup>.

La Asamblea Departamental del Atlántico, mediante Ordenanza 1 de 1982, implementó el uso obligatorio de la estampilla, fijó las tarifas para los documentos que la requerían, donde enunció, entre otros, las cuentas y facturas presentadas por particulares contra cualquier dependencia de la administración departamental; empero, en total previó **129 casos que demandaban el uso de la estampilla**, por ejemplo, los contratos firmados con cualquier dependencia departamental, las autenticaciones ante notario, los certificados de paz y salvo del Tesoro Departamental<sup>17</sup>.

El artículo 7 de la Ley 50 de 1989 **prorrogó indefinidamente** la vigencia de la Ley 77 de 1981, en la medida en que la emisión de la estampilla inicialmente fue autorizada hasta por la suma de \$1.500'000.000<sup>18</sup>. Y, el artículo 8 de la Ley 71 del mismo año amplió el uso obligatorio de la estampilla a *“los institutos descentralizados y entidades del orden nacional que funcionan en el Departamento del Atlántico”*<sup>19</sup>.

El Gobierno Nacional, mediante Decreto 0369 de 1993, reglamentó el mencionado citado artículo de la Ley 71 de 1989 para autorizar al departamento del Atlántico el recaudo de los valores producidos por el uso de la estampilla en todos *“los actos u operaciones de los institutos descentralizados y entidades del orden nacional que funcionen”* en su territorio. Asimismo, defirió a la Asamblea Departamental la definición del empleo, tarifa discriminatoria y *“demás asuntos inherentes al uso obligatorio de la estampilla (...), teniendo en cuenta las correspondientes*

<sup>15</sup> Artículo 8 de la Ley 77 de 1981: *“La totalidad del producto de la estampilla a que se refiere esta Ley será aplicado así:*

- a) *Ochenta por ciento (80%) para la construcción, dotación y sostenimiento de la Ciudadela Universitaria del Departamento del Atlántico;*
- b) *Veinte por ciento (20%) para los fines y en la forma que se indica en la Ley 41 de 1966”.*

<sup>16</sup> Cfr., entre otras, sentencia del 10 de junio de 2004, Consejo de Estado –Sección Cuarta, CP doctora María Inés Ortiz Barbosa, expediente 14061.

<sup>17</sup> Cfr. 98 a 106 cd. p.

<sup>18</sup> Artículo 7 de la Ley 50 de 1989: *“Prorrógase indefinidamente la vigencia de la Ley 77 de diciembre 9 de 1.981, por medio de la cual se creó la estampilla “Ciudadela Universitaria Atlántico” y se destinó el producido de la venta de la estampilla a la erradicación de tugurios y a la construcción, dotación y sostenimiento de la “Universidad del Atlántico”.*

<sup>19</sup> Artículo 8 de la Ley 71 de 1989: *“En los institutos descentralizados y entidades del orden nacional que funcionan en el Departamento del Atlántico, será obligatorio el uso de la estampilla “Ciudadela Universitaria del Atlántico”, de que tratan las leyes 77 de 1.981 y 50 del 20 de octubre de 1.989”.*

*equivalencias y analogías, y de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 4 de la Ley 77 de 1981*<sup>20</sup>.

Mediante Decreto Departamental 326 del 30 de junio de 1993 se reglamentó lo correspondiente al uso obligatorio de la *Estampilla Ciudadela Universitaria del Atlántico*, en los términos de la Ley 71 de 1989 y del Decreto Nacional 369 de 1993; específicamente, el artículo 2 de la norma departamental definió y enunció como hechos gravables de mayor ocurrencia, **que no los únicos**: i) los contratos suscritos por entidades nacionales cuya ejecución se cumpla en el departamento; ii) las cuentas o facturas presentadas por particulares para el cobro de alguna actividad que hayan prestado a cualquiera de las entidades nacionales con seccionales en el departamento; iii) también las nóminas, la posesión de servidores públicos; la presentación de pliegos de licitación.

El artículo 3 del mismo decreto previó como sistemas de recaudo del tributo el descuento directo para las nóminas, **los pagos a los contratistas** y las cuentas o facturas; para las posesiones de servidores públicos la consignación en una cuenta bancaria destinada para tal fin y; en la presentación de pliegos, la compra de unos bonos, también por consignación.

El artículo 1 [2] de la Ordenanza de la Asamblea Departamental del Atlántico 000074 de 1995 fijó la tarifa del **1%** a las **cuentas y facturas presentadas por particulares** y el numeral 3 *ejusdem* hizo lo mismo para **los contratos**<sup>21</sup>; no obstante, esta tarifa fue modificada por la Ordenanza 000006 de 1996, cuyo artículo 1 [2] aumentó el valor del descuento **en el caso de contratos al 1.5% de su valor**<sup>22</sup>. Nótese que **no hubo modificación respecto de la tarifa por la presentación de cuentas y facturas**.

### 3. Resolución del caso.

ISA es una empresa prestadora de servicios públicos mixta y, por ende, tiene el carácter de pública, pero por esta circunstancia no se puede llegar automáticamente a la conclusión de que no es sujeto pasivo de la *Estampilla Ciudadela Universitaria del Atlántico*; por el contrario, sí está obligada al pago del tributo, como se pasa a explicar.

El hecho generador de la estampilla fue definido por el **legislador** desde la Ley 77 de 1981, que lo enunció como *“todas las operaciones que se lleven a cabo en el departamento del Atlántico”*, esta previsión se reiteró en la Ley 71 de 1989. El hecho generador así señalado se aviene con las características que la Sala ha indicado en relación con las estampillas, a saber: *“tributo documental, lo que significa que el hecho generador es un documento o instrumento que produzca efectos jurídicos, cuyo hecho económico objeto de gravamen puede ser la circulación o transferencia de la riqueza, como también la obtención de un servicio a cargo del Estado”*<sup>23</sup>.

Aunque el hecho generador de la estampilla tiene el alcance mencionado, la actora insiste en que no ha incurrido en aquél, pues, según su particular interpretación de la normativa del tributo, el artículo 2 del Decreto Departamental

<sup>20</sup> Artículo 4 [2] de la Ley 77 de 1981: *“(…) Las providencias que expida la Asamblea Departamental del Atlántico, en desarrollo de lo dispuesto en la presente Ley serán llevadas a conocimiento del Gobierno Nacional, Ministerio de Hacienda y Crédito Público”*.

<sup>21</sup> Cfr. Ordenanza de la Asamblea Departamental del Atlántico 000074 de 1995, fls. 91 a 97.

<sup>22</sup> Cfr. Ordenanza de la Asamblea Departamental del Atlántico 000006 de 1996, fls. 73 a 90.

<sup>23</sup> Cita tomada de la sentencia de 4 de junio de 2009, Consejo de Estado –Sección Cuarta, CP doctor William Giraldo Giraldo, expediente 16086.

326 de 1993 refiere como hecho generador las cuentas o facturas presentadas por *particulares*, condición que no tiene, para el cobro de alguna actividad que hayan prestado a cualquiera de las entidades nacionales que funcionen en el departamento del Atlántico.

El anterior argumento es insuficiente para concluir que ISA no tiene la condición de sujeto pasivo de la estampilla y, mucho menos, que no ha incurrido en el hecho generador, comoquiera que el artículo 2 de Decreto Departamental 326 de 1993 simplemente "*a título de reglamentación*" del hecho generador del tributo enuncia como los "*de mayor ocurrencia*" los **contratos** celebrados por las entidades nacionales que funcionan en el departamento; las cuentas o facturas presentadas por particulares para el cobro; las nóminas; las posesiones, entre otros. Es decir, el hecho generador de la estampilla no se limita a la presentación de facturas por particulares para el cobro, como equivocadamente lo entiende la actora.

Ahora bien, las facturas presentadas para el cobro, que originaron los descuentos objeto de reclamo, tienen sustento jurídico en los contratos que ISA celebró con CORELCA para el uso del Sistema de Transmisión Nacional (STN), para el alquiler de los equipos que le permiten el acceso a ese sistema y para la realización de las transacciones en bolsa de energía eléctrica mediante el Sistema de Intercambio Comercial (SIC).

Se llama la atención en cuanto a que CORELCA, para efectos de hacer los descuentos a las facturas presentadas por ISA, aplicó la **tarifa del 1.5%**, esto es, la prevista por la Ordenanza 000006 de 1996 para los contratos **y no la tarifa del 1%** que, conforme con la Ordenanza 000074 de 1995, se aplica para las cuentas y facturas presentadas por particulares.

Este hecho lleva a la conclusión inequívoca de que el fundamento de los descuentos que CORELCA practicó a las facturas presentadas por ISA no es otro que los aludidos contratos, que para el caso son los hechos generadores del tributo, lo que desvirtúa el argumento de la actora, según el cual el hecho generador que indebidamente se tuvo en cuenta para dichos descuentos fue la presentación por un *particular* de facturas para el cobro.

Aunado a lo anterior, como con acierto lo advirtió el Ministerio Público, la normativa que prevé la estampilla tiene por sujetos pasivos las personas naturales o jurídicas que incurran en el hecho generador, sin consideración a su naturaleza, pues el legislador no hizo excepción alguna sobre el particular, mucho menos, eximió del pago del gravamen a entidades como ISA cuando contratan con organismos o entidades del orden nacional que funcionan en el departamento del Atlántico.

Así las cosas, la demandante estaba obligada al pago del tributo, toda vez que incurrió en el hecho generador cuando realizó operaciones con CORELCA, que funciona en el departamento del Atlántico, sin importar, como lo alega, que su sede está en la ciudad de Medellín.

No sobra anotar que CORELCA (en liquidación), quien realizó los descuentos objeto de reclamo, estaba obligada al uso de la estampilla, según las previsiones del artículo 8 de la Ley 71 de 1989, del Decreto del Gobierno Nacional 369 de 1993 y de la Ordenanza Departamental 000326 del mismo año.

En efecto, el artículo 2 del Decreto 870 del 13 de mayo de 1993 prevé que CORELCA<sup>24</sup> es una empresa industrial y comercial del Estado **del orden nacional**, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y capital independiente, vinculada al Ministerio de Minas y Energía. El artículo 3 *ejusdem* señala que para todos los efectos legales **el domicilio de la entidad es la ciudad de Barranquilla, departamento del Atlántico**, con la posibilidad de que su Consejo Directivo cree sucursales, agencias, dependencias, seccionales, filiales que podrán coincidir con la división general del territorio. Y, el artículo 4 *ibídem* establece como ámbito territorial para que la entidad **desarrolle sus funciones los departamentos del Atlántico, Bolívar, Magdalena, Córdoba, Sucre, Cesar, Guajira y San Andrés, Providencia y Santa Catalina**<sup>25</sup>.

Luego, no existe duda de que CORELCA por tratarse de una entidad del orden nacional, que funcionaba en el departamento del Atlántico, estaba obligada al uso de la *Estampilla Ciudadela Universitaria del Atlántico* y que podía válidamente recaudar ese tributo, en la forma indicada por el artículo 3 del Decreto Nacional 369 de 1993.

Por tanto, la sentencia apelada debe ser confirmada, pero por las razones aquí expuestas.

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

**FALLA:**

**CONFÍRMASE**, la sentencia apelada por las consideraciones expuestas en esta providencia.

**NOTIFÍQUESE** esta sentencia al Liquidador de CORELCA.

Cópiese, notifíquese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen y cúmplase.

Se deja constancia que la anterior providencia fue estudiada y aprobada en sesión de la fecha.

**HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS**  
Presidente de la Sección

**MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA**

**WILLIAM GIRALDO GIRALDO**

---

<sup>24</sup> Se reitera que por Decreto 3000 del 19 de agosto de 2011 el Gobierno Nacional disolvió y liquidó esta entidad.

<sup>25</sup> Cfr. Decreto 870 del 13 de mayo de 1993, fls. 143 a 149 cd. p.

**CARMEN TERESA ORTÍZ DE RODRIGUEZ**