

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO
YOPAL – CASANARE

Yopal, siete (7) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

Medio de Control: *Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Liquidación de Impuesto de alumbrado público - Ausencia de requerimiento y/o emplazamiento previo por no declarar – Debido proceso, violación – Accede a pretensiones.*

Demandante : *Empresas Públicas de Medellín - EPM*

Demandado : *Municipio de Yopal*

Expediente : *85001-33-33-001-2015-00063-00*

1. ASUNTO:

Dictar sentencia de primer grado, dentro del proceso de la referencia, una vez establecida la estructuración de los presupuestos procesales¹ y la inexistencia de causales de nulidad que invaliden lo actuado.

2. ANTECEDENTES

2.1. La demanda. Empresas Públicas de Medellín - EPM, por intermedio de apoderado judicial, interpuso demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho pretendiendo que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos: primero, los contenidos en las Resoluciones N° 3828 de 25 noviembre de 2013, N° 3889, N° 3892, N° 3893 y N° 3894 de 29 noviembre 2013, “por medio de la cual se expide una liquidación oficial de alumbrado público” a través de los cuales se liquidó el impuesto de alumbrado público por los bimestres septiembre – octubre, noviembre – diciembre del año gravable 2008, enero-febrero, marzo – abril y mayo- junio del año gravable 2009 a Empresas Públicas de Medellín - EPM. Segundo, los contenidos en las Resoluciones N° 160.54.3505, N° 160.54.3506; N° 160.54.3507, N° 160.54.3508 y N° 160.54.3509 del 12 de agosto de 2014 mediante las cuales el Secretario de Hacienda del municipio de Yopal resolvió el recurso de reconsideración presentado en contra de los actos anteriores.

A título de restablecimiento del derecho solicita se declare que no está obligada a reconocer y pagar los montos liquidados por el municipio de Yopal en los actos anulados correspondientes a los periodos gravables septiembre a diciembre de 2008 y enero a junio de 2009.

- Hechos. El Despacho sintetiza así los señalados en la demanda:

a) El 27 de enero de 2014, fueron notificadas a Empresas Públicas de Medellín E.S.P., en adelante EPM, las Resoluciones N° 3828 de 25 noviembre de 2013, N° 3889, N° 3892, N° 3893 y N° 3894 de 29 noviembre 2013, “por medio de la cual se expide una liquidación oficial de alumbrado público” a

¹ Son aquellos requisitos que deben estar presentes en todo proceso, para que al Juez le resulte posible proferir una sentencia de mérito con efectos de cosa juzgada material, sobre las pretensiones y excepciones propuestas. Ellos son: a) demanda en forma; b) competencia; c) capacidad para ser parte; y d) capacidad procesal.

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO
YOPAL - CASANARE
Exp. 85001-33-33-001-2015-0063-00

través de los cuales se liquidó el impuesto de alumbrado público por los bimestres septiembre – octubre, noviembre – diciembre del año gravable 2008, enero-febrero, marzo – abril y mayo-junio del año gravable 2009.

b) El 25 de marzo de 2014, EPM a través de apoderado judicial presentó recursos de reconsideración, contra las citadas resoluciones.

c) La Secretaría de Hacienda del municipio de Yopal por medio de las Resoluciones No. 160.54.3505, N° 160.54.3506; N° 160.54.3507, N° 160.54.3508 y N° 160.54.3509, todas del 12 de agosto de 2014 resolvió los recursos confirmando en todas y cada una de sus partes la liquidación oficial del impuesto de alumbrado público realizado a EPM.

d) La citación para la notificación personal de los actos administrativos por medio de los cuales se resolvieron los recursos de reconsideración interpuestos por EPM fue enviada mediante oficios con radicado N° 2014224484, N° 2014224486, N° 2014224490, N° 2014224495, N° 2014224502 del 13 de agosto de 2014 y que fueron recibidos en EPM el 20 de agosto de 2014.

e) Las Resoluciones que resolvieron los recursos de reconsideración fueron notificadas a EPM mediante edictos N° 2014-0082, N° 2014-0083, N° 2014-0084, N° 2014-0085, N° 2014-0086 desfilados el 18 de septiembre de 2014.

f) En el Acuerdo 013 de 2004 del municipio de Yopal establecía en sus artículos 356, 358, 359, 362, 363, 364 y 365 el hecho generador del Impuesto del servicio de alumbrado público, el sujeto pasivo de dicho impuesto, la tarifa de 16% sobre el valor facturado por consumo de energía; el valor de los cobros a las empresas dedicadas a las actividades de producción y/o transformación y/o comercialización de energía eléctrica; el gravamen a las empresas comercializadoras de energía que ejerzan labores en el Municipio de Yopal.

g) Mediante Acuerdo N° 004 del 5 de marzo de 2009, el Municipio de Yopal modificó el Acuerdo N° 013 del 16 de diciembre de 2004, suprimiendo los artículos 354, 355, 356, 357, 358, 359, 360, 361 y 362, referentes al impuesto de alumbrado público, debido a que el Concejo Municipal de Yopal expidió el Acuerdo N° 030 del 30 de noviembre de 2008, "*Mediante el cual se aprueba el Presupuesto de Rentas e Ingresos y de Gastos e inversiones del Municipio de Yopal para la vigencia fiscal comprendida entre el 10 de enero al 31 de diciembre de 2009*" y en dicho acuerdo no se contempló el recaudo por concepto de impuesto de alumbrado público.

- Normas violadas y concepto de su violación. Se invocan como violados los artículos 29, 287, 315 de la Constitución Política, 66 de la Ley 383 de 1997 y el 59 de la Ley 788 de 2002. También se considera violado el Acuerdo 013 de 2004, Acuerdo 030 de 2008, Acuerdo 04 de marzo de 2009, el Decreto 099 de 2010, el Estatuto de Rentas de Yopal Acuerdo 013 de 2012 y el Estatuto Tributario Nacional.

Se proponen los siguientes cinco cargos en contra de los actos enjuiciados:

a). Violación del debido proceso. Por cuanto el Municipio de Yopal no cumplió con el emplazamiento previo a la expedición de la liquidación de aforo del impuesto de alumbrado público, consignadas en el Estatuto Tributario Nacional e igualmente en el acuerdo 013 de 2004.

b). Violación de la Ley por prescripción de la acción de cobro, toda vez que ya habían transcurrido los cinco años que confiere el artículo 817 del Estatuto tributario para el ejercicio de dicha acción.

c). Violación de la constitución, infracción de las normas en que debería fundarse el acto y expedición irregular del mismo, ya que los periodos objeto de liquidación oficial datan de los años 2008 y 2009, sin embargo los actos demandados se fundan en el Acuerdo 013 de 2012, norma posterior. Sin tener en cuenta la prohibición de aplicar retroactivamente las leyes tributarias, como lo dispone el artículo 338 y 363 de la Constitución Política.

d). Violación de la Constitución y la ley por falta de competencia del funcionario que expidió las liquidaciones oficiales y de quien decidió los recursos de reconsideración; ello por cuanto el Concejo Municipal al expedir el Código de Rentas del Municipio de Yopal clasificó las etapas en el procedimiento tributario y asignó las competencias de fiscalización, liquidación y discusión en su artículo 424, respecto de la liquidación señaló que la competencia en materia de liquidación corresponde al Tesorero Municipal o al funcionario asignado para el cumplimiento de esta función, y en el presente caso las liquidaciones fueron emitidas por un profesional universitario de esa dependencia y los recursos de reposición fueron resueltos por el Secretario de Hacienda, funcionarios estos que carecían de competencia para la emisión de los mismos.

Agrega el demandante que este mismo vicio se configura en razón a que el Acuerdo 04 de 2009 modificó el Acuerdo 13 de 2004 en el sentido de suprimir las normas que regulaban el impuesto de alumbrado público, es decir, para el año gravable 2009 no existía norma que habilitara el cobro del referido impuesto.

e). Violación a los principios de unidad económica, de generalidad, de equidad y de legalidad del sistema tributario, debido a que la tarifa que corresponde pagar a las empresas comercializadoras de energía por concepto de alumbrado público es del 9* 1000 sobre sus ingresos, es decir, se grava con este impuesto la realización de actividades ya gravadas con el impuesto de industria y comercio, lo que implicó una doble tributación; además, dicha tarifa realiza una discriminación de la actividad económica de EPM y le impone un tributo mayor frente a la que deben pagar por el mismo impuesto los demás sujetos pasivos, pues a estos se les cobra proporcionalmente al consumo de energía eléctrica; igualmente, la tarifa no guarda relación con el hecho generador del impuesto constituido por la prestación del servicio.

Finalmente, alega que al pretender establecer un hecho generador que excede la autorización legal, se contrarían los artículos 287, 300 numeral 4 y 338 constitucionales, ya que son estos los que autorizan a los municipios autonomía para la gestión de sus intereses pero *“dentro de los límites de la*

Constitución y la ley".

2.2. Admisión y traslado. La demanda fue admitida mediante auto de 12 de marzo de 2015 (fl. 220), se admitió la reforma de la demanda (fl.251). Notificada la entidad demandada (fl.255), esta se pronunció oportunamente, de la siguiente manera:

El Municipio de Yopal Aceptó los hechos 1 al 7 y calificó el hecho 8 como una apreciación personal del apoderado de la parte actora. (fls. 258 – 259 y 486-506)

Afirma en primer lugar que, contrario a lo expuesto por la parte actora, el sujeto pasivo del impuesto cobrado son las empresas comercializadoras de energía que ejerzan labores en el municipio de Yopal, no quienes desarrollen actividades peatonales o vehiculares en el municipio, por lo cual si era su obligación presentar la liquidación y pagar el impuesto y de no hacerlo, la administración municipal podía proceder como lo hizo, profiriendo los actos administrativos demandados.

Sostiene que no le asiste razón al demandante cuando afirma que los actos administrativos acusados se dio aplicación al acuerdo 013 del 9 de diciembre de 2012, norma que no estaba vigente para la fecha en que se causó el tributo, pues lo que ese acuerdo hace no es regular el tributo sino el procedimiento administrativo especial, el cual si debía aplicarse para la ejecución de las actuaciones a partir de su vigencia.

Como argumentos para oponerse a las pretensiones de la demanda y para rebatir cada uno de los cargos esgrimidos en contra de los actos enjuiciados, se expone lo siguiente:

Carecen de fundamentación por que el impuesto de alumbrado público en el municipio de Yopal se sustenta en normas de orden Constitucional como lineamientos jurisprudenciales; además no se encuentra establecido una auto declaración, pues la secretaria de hacienda en cada periodo bimestral le compete expedir una declaración oficial de tributo, el cual está ligado a la declaración bimestral del Impuesto de Industria y Comercio; así las cosas, los actos administrativos, hoy censurados, es la determinación de un tributo sin determinarse sanción alguna por omisión o retardo en el cumplimiento de las obligaciones tributarias como lo esgrime en la demanda la accionante.

De otra parte, el municipio de Yopal en ejercicio de su potestad tributaria se encontraba incurso dentro de los cinco años siguientes al vencimiento del plazo señalado para declarar la administración, la prestación del servicio de alumbrado público que se efectuó a EPM, se observa que al sujeto se trató de ubicar de todos los medios posibles y se emplearon los medios legales para hacerle conocer estas decisiones a la empresa demandante.

Finalmente, para efectos tributarios del servicio de alumbrado público, esta demandada se sustentó en el Decreto compilatorio No.002 de 2006 en sus artículos 354 al 364 y el Acuerdo 013 de 2012 en sus artículos 148 al 156, así mismo, no opera el fenómeno de la prescripción respecto de los periodos facturados, porque con la liquidación de aforos fueron interrumpidos los

términos; respecto de que se tomaron elementos del hecho generador de impuesto de industria y comercio, vale insistir que por principio de autonomía de las entidades territoriales en materia tributaria permitida por la Constitución y por la jurisprudencia al municipio de Yopal le es permitido determinar los elementos integradores de este tributo.

2.3. Audiencia inicial. (fls. 514-515) Se llevó a cabo el 24 de enero de 2016, bajo los parámetros del artículo 180 del C.P.A.C.A.; en ella, entre otras cosas, se fijó el litigio y se decretaron como pruebas las aportadas por las partes con la demanda y la contestación de la misma. Como no existían pruebas por practicar, se prescindió de la audiencia de pruebas y se dispuso que las partes presentaran sus alegatos finales dentro de los diez días siguientes a la realización de la audiencia. Igualmente se indicó que dentro del mismo término el Ministerio Público podría rendir concepto.

2.4. Alegatos de conclusión. Dentro del término del traslado ambas partes presentaron sus alegaciones conclusivas; el Ministerio Público, por su parte, se abstuvo de rendir concepto.

2.4.1. Empresas Públicas de Medellín (fls. 518-523) solicita se acceda a las pretensiones declarativas de la demanda y se condene en costas a la demandada, por cuanto la violación de la Constitución e infracción de las normas en que debía fundarse se constata al analizar las disposiciones normativas que fueron citadas como sustento de las facultades ejercidas por los servidores públicos que expidieron los actos demandados.

Agrega que al respecto de los artículos 354 a 362 del Acuerdo 013 de 2004 contenidos en el Decreto 002 de 2006 se configuró la pérdida de fuerza ejecutoria o el decaimiento del acto administrativo una vez se expidió el Acuerdo 004 de 2009 conforme a lo dispuesto en el artículo 91 del C.P.A.C.A.

Así mismo, manifiesta se configuro la prescripción respecto de la facultad de liquidación del impuesto de alumbrado público para el bimestre septiembre octubre de 2008 cuya liquidación se notificó a EPM vencido el término de 5 años para ejercer el cobro, lo que configura la prescripción de la facultad tributaria conforme al artículo 817 de Estatuto Tributario.

Refiere que el cobro realizado por el municipio de Yopal a las empresas de Comercialización de Energía por concepto impuesto de alumbrado público debe ser inaplicado por inconstitucional e ilegal al no tener relación con el hecho generador (prestación del servicio) motivo por el cual se vulnera el principio de legalidad y de competencia normativa tributaria de los municipios.

2.4.2. El Municipio de Yopal (fls. 527 – 542) Considera que no existe vulneración del principio del debido proceso porque el alcance de los actos administrativos censurados, es la determinación de un tributo sin determinarse sanción alguna por omisión o retardo en el cumplimiento de las obligaciones tributarias.

Afirma que las normas de nivel local que sustentan el Alumbrado público, se acogieron al contexto legal y jurisprudencia que permitieron el contenido de los artículos 354 a 365 en el Acuerdo 013 de 2004 para posteriormente con la expedición de Decreto compilatorio No. 100.24.0002

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO
YOPAL - CASANARE
Exp. 85001-33-33-001-2015-0063-00

de 2006 regulados en los artículos 358, 363 al 365 que amplió el grupo de los sujetos pasivos al incluirse a las empresas autogeneradoras, cogeneradores, generadoras y comercializadora de energía como también en sus etapas procedimentales y del Acuerdo 013 de 09 de diciembre de 2012 que regulo la expedición de los actos administrativos que autorizan la liquidación de oficial de aforo y no la autoliquidación por parte del sujeto pasivo del tributo y le atribuyo competencia para proferir la liquidación oficial de aforo y las decisiones de los recursos de reconsideración (artículos 454 y 478) a la Secretaría de hacienda municipal de Yopal.

Finalmente, asevera que el municipio de Yopal en ejercicio de su potestad tributaria se encontraba incurso dentro de los cinco años siguientes al vencimiento del plazo señalado para declarar la administración, la prestación del servicio de alumbrado público que se efectuó a EMP.

3.- CONSIDERACIONES DEL JUZGADO:

3.1. Problema Jurídico. La controversia se circunscribe a determinar si los actos administrativos demandados emitidos por la Secretaría de Hacienda del Municipio de Yopal por medio de los cuales expidieron las liquidaciones de aforo correspondientes al impuesto de alumbrado público en cabeza de la EPM para los periodos gravables de septiembre y octubre de 2008 y enero a junio de 2009 y los que resolvieron los recursos de reconsideración interpuestos contra las mismas, se encuentran viciados de nulidad por los cargos señalados por la parte demandante y consecencialmente si es procedente a título de restablecimiento del derecho ordenar la terminación del procedimiento coactivo que se hubiere iniciado para obtener su pago y disponer la devolución de cualquier suma que hubiere sido consignada por dicho concepto.

3.2. Marco normativo. Mediante la Ley 97 de 1913 (artículo 1, literal d), se autorizó al Concejo Municipal de Bogotá para que creara el impuesto sobre el servicio de alumbrado público² dentro de su jurisdicción, atribución que fue extendida a los demás concejos municipales del país a través de la Ley 84 de 1915.

En el Municipio de Yopal ese impuesto fue adoptado a través del Acuerdo 040 de 1999, y su cobro ha sido previsto tanto en el "Código de Rentas para el Municipio de Yopal", (Acuerdo 013 de 2004), vigente hasta el 01 de enero de 2013, como en el Estatuto de Rentas de Yopal (Acuerdo 013 de 2012), actualmente vigente.

Debe dejarse en claro que el Decreto 02 de 2006, expedido por el Alcalde de Yopal, tan solo se trata de una compilación de normas tributarias de carácter local, dentro del que se encuentra incluido el Código de Rentas para el Municipio de Yopal.

² El artículo 191 de la Ley 1753 de 2015 reguló la contribución especial destinada especialmente para financiar la prestación del servicio de alumbrado público, disponiendo la sustitución del "impuesto de alumbrado público, y en particular, el literal d) del artículo 1o. de la Ley 97 del 1913, en lo que se refiera a dicho impuesto y demás leyes que lo complementan", sin embargo, aquel artículo fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C - 272 de 2016, bajo la ponencia del magistrado Luis Ernesto Vargas Silva.

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO
YOPAL - CASANARE
Exp. 85001-33-33-001-2015-0063-00

De la lectura del articulado de los Acuerdos 040 de 1999 y 013 de 2004, vigentes para la fecha - meses septiembre a diciembre de 2008 y enero a junio de 2009 -, se extrae lo siguiente:

- El sujeto activo del impuesto sobre el servicio de alumbrado público es el Municipio de Yopal, *"y en el radican las potestades tributarias de Administración, control, fiscalización, liquidación, recaudo y cobro."*

- El hecho generador del impuesto *"lo constituye la prestación del servicio de alumbrado público, la iluminación de las vías públicas, parques públicos y demás espacios de libre circulación que no se encuentren a cargo de ninguna persona natural o jurídica."*

- Son sujetos pasivos del impuesto *"todas las personas naturales, jurídicas que se encuentren ubicadas en la jurisdicción del Municipio de Yopal."*

- Todas las empresas comercializadoras de energía que presten ese servicio en Yopal deben *"facturar, recaudar y transferir a la entidad que el municipio determine, los valores obtenidos por la aplicación de la tarifa de alumbrado público"*. Estas empresas también son sujetos pasivos del impuesto, correspondiéndoles como tarifa el 9 x 1.000 de sus ingresos brutos, valor que *"se liquidará bimestralmente paralelamente con el Impuesto de Industria y Comercio"*.

3.3.- Material probatorio allegado al proceso.

3.3.1. Gaceta oficial creada por el Acuerdo municipal No. 5 de 1987 del Concejo Municipal de Medellín (fls. 36-39).

3.3.2. Decreto No. 0001 de 2012 por medio del cual se realizan unos nombramientos en la Administración municipal (fls. 40-42).

3.3.3. Acta de posesión No. 16 en la que toma posesión del cargo de gerente de EPM el señor Juan Esteban Calle Restrepo (fl. 43).

3.3.4. Las Resoluciones N° 3828 de 25 noviembre de 2013 y N° 3889, N° 3892, N° 3893, N° 3894 de 29 de noviembre de 2013 (fls. 134, 45, 49, 53 y 57), mediante las cuales el Profesional Universitario de Rentas de la Secretaría de Hacienda del Municipio de Yopal, liquidó oficialmente el impuesto de alumbrado público que debe pagar EPM así:

- Bimestre septiembre – octubre de 2008, en cuantía de \$ 2.191.068
- Bimestre noviembre – diciembre de 2008, en cuantía de \$ 2.275.358.
- Bimestre enero - febrero de 2009, en cuantía de \$ 2.525.480.
- Bimestre marzo - abril de 2009, en cuantía de \$ 2.618.605.
- Bimestre mayo - junio de 2009, en cuantía de \$ 2.830.687.

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO
YOPAL - CASANARE
Exp. 85001-33-33-001-2015-0063-00

3.3.5.- En la "EXPLICACION SUMARIA A LAS RESOLUCIONES N° 3828, N° 3889, N° 3892, N° 3893, N° 3894" (fls. 134, 46 -47; 50-51; 54-55; 58-59), suscrita por el mismo funcionario, se indica, entre otras cosas, lo siguiente:

- Que de acuerdo a la información suministrada por ENERCA SA ESP, la aquí demandante comercializa servicio de energía en el municipio de Yopal desde el año 2007, razón por la cual es sujeta al cobro de impuesto de Alumbrado Público establecido en el artículo 151 del Estatuto de rentas del municipio de Yopal.

- Que se envió requerimiento de información de fecha 30 de agosto de 2016 el cual fue devuelto por la empresa de envió SEMCA informando que la dirección no existe, motivo por el que se remitió a la dirección actual que aparece en la facturación.

- Que la administración procedió a realizar cobro mediante liquidación oficial de Alumbrado Público, de los bimestres septiembre – octubre, noviembre-diciembre de 2008, enero – febrero, marzo – abril y mayo- junio de 2009 de ingresos brutos tarifa gravada del 9*1000 de acuerdo al artículo 365 del Decreto 0002 de 2006.

- Que la liquidación oficial se hace "*dentro de los cinco (5) años siguientes al vencimiento del plazo para declarar.*"

Luego se transcriben los artículos 148 a 154 y 354, 365 y 613 del Acuerdo 013 de 2012 Estatuto de Rentas de Yopal, en los cuales se regula el impuesto sobre el servicio de alumbrado público.

Sobre el caso concreto se expone así:

*"... Las empresas comercializadoras de energía que ejerzan labores en el municipio de Yopal serán gravadas en el 9*1000 de sus ingresos brutos y se liquidara bimestralmente paralelamente con el impuesto de Industria y Comercio.*

Finalmente, es importante anotar que son las entidades territoriales, los competentes para administrar los tributos de su propiedad y que dentro de esta competencia, pueden desarrollar procesos de fiscalización y determinación de los impuestos con el fin de evitar la elusión y evasión de los mismos, aplicando para el efecto por expreso mandato del artículo 59 de la Ley 788 de 2002, los procedimientos establecidos en el Estatuto Tributario Nacional; por lo tanto, en ejercicio de esta competencia, en el caso que nos ocupa, es el Municipio de Yopal, es el competente para surtir los procesos de fiscalización y/o determinación en contra del EMGESA S.A. y obtener el pago del impuesto de Alumbrado Público de los bimestres Sept – Octubre; Nov -Dic del año 2008, por ingresos obtenidos en el ejercicio del desarrollo de sus actividades."

3.3.6.- Las Resoluciones N° 3828, N° 3889, N° 3892, N° 3893, N° 3894 de 2013 fue notificada por correo (servicio postal SEMCA) a EPM el 27 de enero de 2014 (fl. 132, 44, 48, 52 y 56).

3.3.7.- El 25 de marzo de 2014, la aquí demandante interpuso en contra de dichas decisiones, recurso de reconsideración (fls. 60 -72; 85- 97; 100 – 112; 116 – 128; 136 - 147).

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO
YOPAL - CASANARE
Exp. 85001-33-33-001-2015-0063-00

3.3.8.- Mediante Resoluciones N° 160.54.3505, N° 160.54.3506, N°160.54.3507, N° 160.54.3508, N° 160.54.3509 de 18 de agosto de 2014 (fls.151, 161, 171, 181,190), el Secretario de Hacienda del Municipio de Yopal, resolvió el recurso de reconsideración interpuesto, confirmando en todas y cada una de sus partes las Resoluciones N° 3828, N° 3889, N° 3892, N° 3893, N° 3894.

3.3.9.- En la "EXPLICACION SUMARIA DE RESOLUCIONES N° 160.54.3505, N° 160.54.3506, N° 160.54.3507, N° 160.54.3508, N° 160.54.3509 de 18 de agosto de 2014" (152 vto.-15; 162 vto. – 167; 172 vto. – 177; 182vto. – 186; 191vto. - 196), suscrita por el mismo funcionario, se hace en primer lugar un resumen de cada uno de los cargos que se endilgan a la liquidación oficial, numerándolos, para luego proceder a resolverlos uno por uno.

3.3.10.- Las Resoluciones N° 160.54.3505, N° 160.54.3506, N° 160.54.3507, N° 160.54.3508, N° 160.54.3509 de 2014 fueron notificadas mediante edicto (fls. 158, 168, 178,187, 197).

3.3.11.- Acuerdo número 04 del 5 de marzo de 2009 por el cual se modifica el Acuerdo No. 013 de 16 de diciembre de 2004 "por medio del cual se expide el código de Rentas del municipio de Yopal" suprimiendo los artículos 354 al 362.

3.3.12.- Acuerdo número 30 del 30 de noviembre de 2008 por el cual se aprueba el presupuesto anual de rentas e ingresos y gastos e inversiones del municipio de Yopal, para la vigencia fiscal comprendida entre el 1 de enero al 31 de diciembre de 2009 expedida por el concejo municipal de Yopal.

3.4.- Análisis del caso concreto.

De entrada, ha de tenerse en cuenta que la Corte Constitucional, mediante sentencia C-504 de 2002, declaró exequible el literal d) del artículo 1° de la Ley 97 de 1913 con fundamento en que el artículo 338 de la Carta Política faculta a los concejos municipales para fijar los elementos de los tributos cuya creación autoriza la citada Ley.

El criterio de la Corte Constitucional fue acogido por el Consejo de Estado en sentencia del 9 de julio de 2009³, fallo mediante el que se modificó la posición que durante algún tiempo sostuvo en relación con la potestad impositiva de las entidades territoriales.

A partir de lo anterior, se tiene que el artículo 338 de la Constitución Política⁴ faculta a los órganos de representación popular de las entidades territoriales para que, por autorización de la ley, fijen los sujetos activo y

³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA. C.P.: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. 09 de julio de 2009. Radicación: 170012331000200600404 02. (16544). Actor: NÉSTOR FABIO VALENCIA TORRES Y OTRO. Demandado: MUNICIPIO DE MANIZALES.

⁴ 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.

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO
YOPAL - CASANARE
Exp. 85001-33-33-001-2015-0063-00

pasivo, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos cuando la ley que autorizó la creación del tributo no lo hizo.

En relación con el impuesto al servicio de alumbrado público, siguiendo para ello los pronunciamientos del Consejo de Estado, sala de lo Contencioso Administrativo⁵, en el sentido de señalar que los municipios detentan la facultad de adoptar el impuesto al servicio de alumbrado público, sin que por ello se vulnere el principio de legalidad tributaria; también ha señalado que se pueden establecer tarifas diferenciales para los sujetos pasivos del tributo en virtud de los principios de equidad, igualdad y capacidad contributiva y, que el hecho generador del tributo lo constituye ser usuario potencial del servicio de alumbrado público.

Por lo anterior, se concluye que los acuerdos por medio de los cuales se regulo el "Código de Rentas para el Municipio de Yopal, por el Concejo Municipal de Yopal, fue expedido en ejercicio de las facultades que en materia tributaria le reconoce la Constitución Política a las entidades territoriales y con fundamento en la autorización conferida por las leyes 97 de 1913 y 84 de 1915.

Conforme a las pruebas relacionadas observa el Despacho que en el Código de Rentas de Yopal (Acuerdo 013 de 2004), no se estableció expresamente un periodo gravable para el impuesto sobre el servicio de alumbrado público.

El artículo 365 del referido acuerdo es del siguiente tenor:

"ARTÍCULO 365. EMPRESAS COMERCIALIZADORAS. Las empresas comercializadoras de energía que ejerzan labores en el municipio de Yopal serán gravadas en el 9* 1000 de sus ingresos brutos y se liquidara bimestralmente paralelamente con el Impuesto de Industria y Comercio."

Para el Despacho es claro que respecto del impuesto de alumbrado público, a las comercializadoras de energía les es exigible su declaración privada, ya que el valor del impuesto correspondía al 9*1.000 de sus ingresos brutos y debía ser liquidado bimestralmente paralelamente con el impuesto de industria y comercio.

Se puede establecer del impuesto de industria y comercio que:

ARTÍCULO 80. OBLIGACIONES DE LOS SUJETOS DE INDUSTRIA Y COMERCIO.

(...)

2. Presentar dentro de los plazos que determine la Tesorería Municipal, la Declaración de Industria y Comercio, junto con la declaración privada del gravamen.

(...)

⁵ Criterios expuestos en las siguientes providencias:

CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA. Magistrada ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO. Sentencia de trece (13) de septiembre de dos mil diecisiete (2017). Radicado nro. 08001-23-33-000-2012-00454-01. Nro. interno 20886.

CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA. Magistrada ponente: CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRIGUEZ. Sentencia de catorce (14) de abril de dos mil dieciséis (2016). Radicado nro. 50001-23-33-000-2013-00054-01. Nro. interno 21097.

CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA. Magistrada ponente: CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRIGUEZ. Sentencia de diecinueve (19) de febrero de dos mil quince (2015). Radicado nro. 44001-23-31-000-2008-00175-02. Nro. interno 19456.

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO
YOPAL - CASANARE
Exp. 85001-33-33-001-2015-0063-00

4. Efectuar los pagos relativos al Impuesto de Industria y Comercio, dentro de los plazos que estipule el Municipio.

ARTICULO 115. DECLARACION Y LIQUIDACION PRIVADA. El contribuyente deberá presentar anualmente en los formularios oficiales, una declaración privada del impuesto, dentro de los plazos que para el efecto señale la Tesorería Municipal.
(...)

Al ser un impuesto que se debía liquidar simultáneamente con el de industria comercio y al no haber procedimiento o estipulación donde indique que *"El impuesto de alumbrado público tiene el carácter de impositivo y por tanto, no es susceptible de presentación mediante declaraciones privadas"*. Se entiende que este debía liquidarse y dársele el mismo trámite del ICA.

Para decidir, se advierte que respecto al procedimiento para proferir liquidación de aforo, el contenido de la misma e inscripción en proceso de determinación oficial, señala:

"ARTÍCULO 449. EMPLAZAMIENTO PREVIO POR NO DECLARAR. Quienes incumplan con la obligación de presentar las declaraciones tributarias, estando obligados a ello, serán emplazados por la Tesorería Municipal (Profesional Universitario de Rentas o la persona que haga sus veces, modificado por el Acuerdo 013 de 2012), previa comprobación de su obligación, para que lo hagan en el término perentorio de un (1) mes, advirtiéndoseles de las consecuencias legales en caso de persistir su omisión.

El contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, que presente la declaración con posterioridad al emplazamiento, deberá liquidar y pagar la sanción por extemporaneidad, en los términos previstos en el artículo 642 del Estatuto Tributario Nacional.

ARTÍCULO 450. PUBLICIDAD DE LOS EMPLAZADOS O SANCIONADOS. La Tesorería Municipal (la Secretaría de hacienda modificado por el Acuerdo 013 de 2012) divulgará a través de medios de comunicación de amplia difusión; el nombre de los contribuyentes, responsables o agentes de retención, emplazados o sancionados por no declarar.

La omisión de lo dispuesto en este artículo, no afecta la validez del acto respectivo.

ARTÍCULO 451. CONTENIDO DE LA LIQUIDACIÓN DE AFORO. La liquidación de aforo tendrá el mismo contenido de la liquidación de revisión, señalado en el artículo 712 del Estatuto Tributario Nacional, con explicación sumaria de los fundamentos del aforo.

ARTÍCULO. 452. INSCRIPCIÓN EN PROCESO DE DETERMINACIÓN OFICIAL. Dentro del proceso de determinación del tributo e imposición de sanciones, el Tesorero Municipal (Profesional Universitario de Rentas o la persona que haga sus veces, modificado por el Acuerdo 013 de 2012), ordenará la inscripción de la liquidación oficial de revisión o de aforo y de la resolución de sanción debidamente notificados, según corresponda, en los registros públicos, de acuerdo con la naturaleza del bien, en los términos que señale el reglamento.

Con la inscripción de los actos administrativos a que se refiere éste artículo, los bienes quedan afectos al pago de las obligaciones del contribuyente.

La inscripción estará vigente hasta la culminación del proceso administrativo de cobro coactivo, si a ello hubiere lugar, y se levantará únicamente en los siguientes casos:

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO
YOPAL - CASANARE
Exp. 85001-33-33-001-2015-0063-00

1. Cuando se extinga la respectiva obligación.
2. Cuando producto del proceso de discusión la liquidación privada quedare en firme.
3. Cuando el acto oficial haya sido revocado en vía gubernativa o jurisdiccional.
4. Cuando se constituya garantía bancaria o póliza de seguros por el monto determinado en el acto que se inscriba.
5. Cuando el afectado con la inscripción o un tercero a su nombre ofrezca bienes inmuebles para su embargo, por un monto igual o superior al determinado en la inscripción, previo avalúo del bien ofrecido.
6. En cualquiera de los anteriores casos, la Administración deberá solicitar la cancelación de la inscripción a la autoridad competente, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha de la comunicación del hecho que amerita el levantamiento de la anotación.

ARTÍCULO 453. EFECTOS DE LA INSCRIPCIÓN EN PROCESO DE DETERMINACIÓN OFICIAL. Los efectos de la inscripción de que trata el artículo 719-1 del Estatuto tributario Nacional.

1. Los bienes sobre los cuales se haya realizado la inscripción constituyen garantía real del pago de la obligación tributaria objeto de cobro.
2. La administración tributaria podrá perseguir coactivamente dichos bienes sin importar que los mismos hayan sido traspasados a terceros.
3. El propietario de un bien objeto de la inscripción deberá advertir al comprador de tal circunstancia. Si no lo hiciere, deberá responder civilmente ante el mismo, de acuerdo con las normas del Código Civil.

ARTÍCULO 454. CONSECUENCIA DE LA NO PRESENTACIÓN DE LA DECLARACIÓN CON MOTIVO DEL EMPLAZAMIENTO. Vencido el término que otorga el emplazamiento de que trata el artículo anterior, sin que se hubiere presentado la declaración respectiva, la Tesorería Municipal procederá a aplicar la sanción por no declarar prevista en el artículo 643 del Estatuto Tributario Nacional.

ARTÍCULO 455. LIQUIDACIÓN DE AFORO. Agotado el procedimiento previsto en los artículos 643, 715 y 716 del Estatuto Tributario Nacional, la Tesorería Municipal (Profesional Universitario de Rentas o la persona que haga sus veces, modificado por el Acuerdo 013 de 2012) podrá, dentro de los cinco (5) años siguientes al vencimiento del plazo señalado para declarar, determinar mediante una liquidación de aforo, la obligación tributaria al contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, que no haya declarado. (Destacado fuera del texto original).

Conforme con lo anterior, podemos indicar que el procedimiento de aforo se inicia con el emplazamiento para declarar, previa comprobación del incumplimiento por parte del contribuyente obligado, que haya omitido presentar su declaración.

Una vez adelantado este procedimiento previo, y ante la persistencia en la omisión de declarar, la Administración Tributaria está facultada para determinar oficialmente el impuesto a cargo del contribuyente, mediante liquidación de aforo⁶.

Conforme a lo anterior, en el caso bajo análisis, le era exigible a EPM presentar declaración privada sobre el impuesto de alumbrado público, por lo que previo a la notificación de la liquidación oficial contenida en las resoluciones N° 3828 de 25 noviembre de 2013, N° 3889, N° 3892, N° 3893 y N°

⁶ En sentencia del 4 de mayo de 2015, Expediente 20615, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, precisó: "Repárese que la liquidación de aforo es un acto administrativo que expide la administración para suplir la falta de declaración por parte del contribuyente siempre y cuando, esté obligado a hacerlo...".

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO
YOPAL - CASANARE
Exp. 85001-33-33-001-2015-0063-00

3894 de 29 noviembre 2013, era necesario realizar el emplazamiento previo por no declarar por parte del municipio de Yopal para que presentara declaración y al no realizarlo transgrede el debido proceso tal como lo indica la parte demandante.

Sin embargo, si el impuesto de alumbrado público se liquidara oficialmente y no se requiriera auto declaración como lo expuso la entidad demandada, el Consejo de Estado ha señalado en casos similares que en los impuestos en los cuales el contribuyente no tiene la obligación formal de declarar, no es aplicable el procedimiento de liquidación de aforo, pero la Autoridad Fiscal sí debe emitir un acto previo a la determinación del tributo, de tal forma que el administrado pueda discutir los elementos de la obligación tributaria previo a su cobro y, en este sentido, se le garantice el debido proceso. Al respecto el alto Tribunal ha señalado:

"En un caso en el que se discutía si antes de liquidar oficialmente el tributo, la Administración debía expedir un emplazamiento para declarar, la Sala⁷ precisó que cuando no exista la obligación de declarar, no es viable el procedimiento de aforo, porque éste supone la omisión de dicho deber formal".

En esas condiciones, el Despacho indica que como lo ha precisado la jurisprudencia, en casos como el presente, en los cuales el administrado está obligado a presentar la declaración del impuesto de alumbrado público, se genera la violación al debido proceso si la Administración no emite un acto previo a la determinación de la obligación fiscal.

Finalmente es claro para este estrado judicial, que el municipio de Yopal emitió la Liquidación Oficial del Impuesto de Alumbrado Público mediante resoluciones N° 3828 de 25 noviembre de 2013, N° 3889, N° 3892, N° 3893 y N° 3894 de 29 noviembre 2013, correspondiente a los periodos de septiembre de 2008 a junio de 2009, sin que mediara un acto previo a la determinación del tributo, ni se realizara el emplazamiento previo por no declarar, lo que conforme a lo expuesto hizo que se le vulnerara el debido proceso a la demandante, circunstancia que conlleva acceder a la pretensiones de la demandante y declarar la nulidad de los actos administrativos demandados.

Por encontrarse probado el cargo endilgado a los actos administrativos denominado *"Violación de la constitución y la ley por inaplicación de normas procedimentales de obligatorio cumplimiento en materia de impuestos, lo que conlleva a la vulneración del derecho de defensa y el debido proceso para EPM, consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política; configurándose una causal de nulidad de los actos administrativos que es la expedición irregular, la cual esta extramente vinculada con los principios constitucionales mencionados"*, el despacho se abstiene de hacer estudio de los demás cargos endilgados por la demandante.

4. Condena en costas. En lo que respecta a éstas, si bien es cierto éste Despacho había adoptado el criterio objetivo conforme el Art. 366 del

⁷ En las sentencias:

CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia 20633 del 12 de noviembre de 2015, C.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia.

CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia 44001-23-33-000-2013-00153-01(22892) del 18 de octubre de 2018, C.P. Dr. Milton Chaves García.

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO
YOPAL - CASANARE
Exp. 85001-33-33-001-2015-0063-00

C.G.P., siguiendo para ello pronunciamiento reciente del Consejo de Estado⁸; no obstante ello, también es cierto que el honorable Tribunal Administrativo de Casanare ha mantenido una posición invariable, acogiendo el criterio subjetivo conforme a la redacción del Art. 188 de la ley 1437 de 2011; por ello el Despacho, en aras de la coherencia y armonía en nuestro distrito, retoma la senda subjetiva para concluir que en esta instancia no hará condena en costas derivada de la conducta procesal de la parte vencida.

5. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Primero Administrativo de Casanare**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar la nulidad de los siguientes actos administrativos:

a).- Resoluciones N° 3828 de 25 noviembre de 2013, N° 3889, N° 3892, N° 3893 y N° 3894 de 29 noviembre 2013, "por medio de la cual se expide una liquidación oficial del impuesto de alumbrado público" por el Profesional Universitario de Rentas de la Secretaria de Hacienda del Municipio de Yopal.

b).- Resoluciones N° 160.54.3505, N° 160.54.3506, N° 160.54.3507, N° 160.54.3508 y N° 160.54.3509 del 12 de agosto de 2014 "Por medio de la cual se Resuelve un Recurso de Reconsideración contra la Liquidación Oficial de Alumbrado Público N° 3828, N° 3889, N° 3892, N° 3893 y N° 3894", expedida por el Secretario de Hacienda del Municipio de Yopal.

SEGUNDO: En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, **declarar** que Empresas Públicas de Medellín E.S.P. no está obligada a pagar suma alguna por concepto del impuesto de alumbrado público correspondiente a los bimestres septiembre – octubre y noviembre – diciembre del año gravable 2008, enero - febrero, marzo – abril y mayo - junio del año gravable 2009, en el municipio de Yopal (Casanare), determinado en los actos anulados en el numeral anterior.

TERCERO: **No condenar** en costas en esta instancia.

CUARTO: De sobrar dineros de lo consignado por concepto de gastos procesales, por Secretaría **liquídense y devuélvase** a la parte interesada.

QUINTO: Ejecutoriada esta sentencia y para su cumplimiento, **expídanse** copias de la presente providencia, con constancia secretarial de ejecutoria, en los términos del Art. 114 del C. G. del P. (Ley 1564 de 2012). Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas a quien ha venido actuando como su apoderado judicial. Por Secretaría, **dese** cumplimiento a los Arts. 192 inc. final y 203 inc. final del C.P.A.C.A.

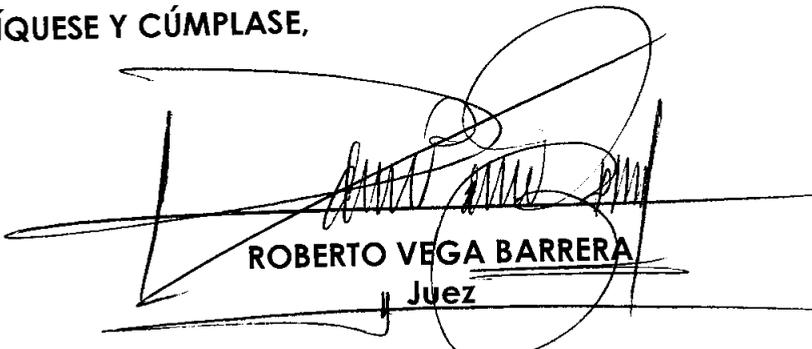
⁸ CP. Dr. William Hernández Gómez, Sección Segunda, Sentencia de 7 de abril de 2016, dentro del radicado 2013-00022-01

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO
— YOPAL - CASANARE
Exp. 85001-33-33-001-2015-0063-00

SEXTO: Reconocer a la abogada Martha Cecilia Pérez Rodríguez como apoderada judicial de la parte demandada, en los términos y para los efectos del poder conferido.

SEPTIMO: Cumplido lo dispuesto en los numerales cuarto y quinto, **archívese** el expediente, dejando las constancias y anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


ROBERTO VEGA BARRERA
Juez

<p>Juzgado Primero Administrativo Yopal - Casanare NOTIFICACIÓN POR ESTADO</p> <p>La sentencia anterior se notificó por Estado Electrónico extraordinario No. 33 de hoy 8 de octubre de 2019, siendo las 7:00 AM.</p> <p>SECRETARIO</p>
