

Escrito de Alegatos de conclusión en primera instancia Rad. 47-001-3333-003-2019-00353-00

Mensaje enviado con importancia Alta.

RG

Rafael Lopez Garay <rafael.lopezgaray@telefonica.com>
Jun 24/06/2021 4:48 PM
Para: Juzgado 03 Administrativo - Magdalena - Santa Marta
CC: Juzgado 03 Administrativo - Magdalena - Santa Marta
allegatos nulidad contra ...
243 KB

Doctora
MARTHA LUCIA MOGOLLON SAKER
Juzgado Tercero Administrativo de Santa Marta
j3admsmta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.
Demandante: Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP BIC
Demandado: MUNICIPIO DE ALGARROBO
Rad. 47-001-3333-003-2019-00353-00

Asunto: Escrito de Alegatos de conclusión en primera instancia.

Rafael Alfonso López Garay, conocido de autos actuando como Apoderado Especial de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP BIC, en adelante TELEFONICA, a usted me respetuosamente a fin de desconocer termino para alegar de conclusión en primera instancia solicitando desde ya se concedan las pretensiones de la demanda de acuerdo con los siguientes argumentos expuestos en escrito adjunto.

Agradezco confirmar el recibo de esta información.

Cordialmente,

RAFAEL ALFONSO LOPEZ GARAY
Apoderado Especial Carriel Servicio de Asesoría Contencional/Secretaría General
Calle 73 No. 389-30 Dorisvivienda, Colombia
Rafael.lopezgaray@telefonica.com | Tel +57 1 336003846, 721380 | Móvil +57 317 4932104

UNA MARCA DE Telefonía

***Este documento está clasificado como USO INTERNO por TELEFÓNICA.

***This document is classified as INTERNAL USE by TELEFÓNICA.

De: Rafael Lopez Garay
Enviado el: miércoles, 23 de junio de 2021 4:24 p. m.
Para: 'j3admsmta@cendoj.ramajudicial.gov.co' <j3admsmta@cendoj.ramajudicial.gov.co>
CC: 'j3admsmta@cendoj.ramajudicial.gov.co' <j3admsmta@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: RV: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO Rad. 47-001-3333-003-2019-00353-00 Solicitud de Expediente.
Importancia: Alta

Doctora
MARTHA LUCIA MOGOLLON SAKER
Juzgado Tercero Administrativo de Santa Marta
j3admsmta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.
Demandante: Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP
Demandado: MUNICIPIO DE ALGARROBO
Rad. 47-001-3333-003-2019-00353-00

Asunto: Solicitud de acceso revisión de expediente.

Rafael Alfonso Lopez Garay, Conocido de autos, actuando en mi calidad de apoderado judicial de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP, A usted me respetuosamente a fin de solicitarle acceso al expediente para su revisión integral, a fin de poder desconocer termino en curso para alegar de conclusión, o en su defecto me proporcione el link para poder acceder a esta información, debido a que tampoco ha sido posible consultarla en la página de la rama, no aparece información sobre el expediente.

Agradezco confirmar el recibo de esta información.

Cordialmente,

RAFAEL ALFONSO LOPEZ GARAY
Apoderado Especial Carriel Servicio de Asesoría Contencional/Secretaría General
Calle 73 No. 389-30 Dorisvivienda, Colombia
Rafael.lopezgaray@telefonica.com | Tel +57 1 336003846, 721380 | Móvil +57 317 4932104

UNA MARCA DE Telefonía

***Este documento está clasificado como USO INTERNO por TELEFÓNICA.

***This document is classified as INTERNAL USE by TELEFÓNICA.

De: Rafael Lopez Garay
Enviado el: miércoles, 23 de junio de 2021 2:29 p. m.
Para: 'Juzgado 03 Administrativo - Magdalena - Santa Marta' <j3admsmta@cendoj.ramajudicial.gov.co>
CC: 'Juzgado 03 Administrativo - Magdalena - Santa Marta' <j3admsmta@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: RV: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO Rad. 47-001-3333-003-2019-00353-00 Solicitud de Expediente.
Importancia: Alta

Doctora
MARTHA LUCIA MOGOLLON SAKER
Juzgado Tercero Administrativo de Santa Marta
j3admsmta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.
Demandante: Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP
Demandado: MUNICIPIO DE ALGARROBO
Rad. 47-001-3333-003-2019-00353-00

Asunto: Solicitud de acceso revisión de expediente.

Rafael Alfonso Lopez Garay, Conocido de autos, actuando en mi calidad de apoderado judicial de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP, A usted me respetuosamente a fin de solicitarle acceso al expediente para su revisión integral, a fin de poder desconocer termino en curso para alegar de conclusión, o en su defecto me proporcione el link para poder acceder a esta información, debido a que tampoco ha sido posible consultarla en la página de la rama, no aparece información sobre el expediente.

Agradezco confirmar el recibo de esta información.

Cordialmente,

RAFAEL ALFONSO LOPEZ GARAY
Apoderado Especial Carriel Servicio de Asesoría Contencional/Secretaría General
Calle 73 No. 389-30 Dorisvivienda, Colombia
Rafael.lopezgaray@telefonica.com | Tel +57 1 336003846, 721380 | Móvil +57 317 4932104

UNA MARCA DE Telefonía

***Este documento está clasificado como USO INTERNO por TELEFÓNICA.

***This document is classified as INTERNAL USE by TELEFÓNICA.

Para: 'Juzgado 03 Administrativo - Magdalena - Santa Marta' <j3admsmta@cendoj.ramajudicial.gov.co>
CC: 'Juzgado 03 Administrativo - Magdalena - Santa Marta' <j3admsmta@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO Rad. 47-001-3333-003-2019-00353-00 Solicitud de Expediente.
Importancia: Alta

Doctora
MARTHA LUCIA MOGOLLON SAKER
Juzgado Tercero Administrativo de Santa Marta
j3admsmta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.
Demandante: Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP
Demandado: MUNICIPIO DE ALGARROBO
Rad. 47-001-3333-003-2019-00353-00

Asunto: Solicitud de acceso revisión de expediente.

Rafael Alfonso Lopez Garay, Conocido de autos, actuando en mi calidad de apoderado judicial de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP, A usted me respetuosamente a fin de solicitarle acceso al expediente para su revisión integral, a fin de poder desconocer termino en curso para alegar de conclusión, o en su defecto me proporcione el link para poder acceder a esta información, debido a que tampoco ha sido posible consultarla en la página de la rama, no aparece información sobre el expediente.

Agradezco confirmar el recibo de esta información.

Cordialmente,

RAFAEL ALFONSO LOPEZ GARAY
Apoderado Especial Carriel Servicio de Asesoría Contencional/Secretaría General
Calle 73 No. 389-30 Dorisvivienda, Colombia
Rafael.lopezgaray@telefonica.com | Tel +57 1 336003846, 721380 | Móvil +57 317 4932104

UNA MARCA DE Telefonía

***Este documento está clasificado como USO INTERNO por TELEFÓNICA.

***This document is classified as INTERNAL USE by TELEFÓNICA.

Este mensaje y sus adjuntos se dirigen exclusivamente a su destinatario, puede contener información privilegiada o confidencial y es para uso exclusivo de la persona o entidad de destino. Si no es usted, el destinatario indicado, queda notificado de que la lectura, utilización, divulgación y/o copia sin autorización puede estar prohibida en virtud de la legislación vigente. Si ha recibido este mensaje por error, le rogamos que nos lo comunique inmediatamente por esta misma vía y proceda a su destrucción.

The information contained in this transmission is privileged and confidential information intended only for the use of the individual or entity named above. If the reader of this message is not the intended recipient, you are hereby notified that any dissemination, distribution or copying of this communication is strictly prohibited. If you have received this transmission in error, do not read it. Please immediately reply to the sender that you have received this communication in error and then delete it.

Este mensaje y sus anexos se dirigen exclusivamente a su destinatario, puede contener información privilegiada o confidencial e í para uso exclusivo de persona o entidad de destino. Si no es usted, el destinatario indicado, queda notificado de que a lectura, utilización, divulgación y/o copia sin autorización puede estar prohibida en virtud de la legislación vigente. Se ruega que este mensaje por error, respóndase que nos lo comunique inmediatamente por esta misma vía e proceda a su destrucción.

Responder | Responder a todos | Reenviar

Doctora
MARTHA LUCIA MOGOLLON SAKER
Juzgado Tercero Administrativo de Santa Marta
j03admsmta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.
Demandante: Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP BIC
Demandado: MUNICIPIO DE ALGARROBO
Rad. 47-001-3333-003-2019-00353-00

Asunto: Escrito de Alegatos de conclusión en primera instancia.

RAFAEL ALFONSO LÓPEZ GARAY, conocido de autos actuando como Apoderado Especial de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP BIC**, en adelante **TELEFONICA**, a usted muy respetuosamente a fin de describir término para alegar de conclusión en primera instancia solicitando desde ya se concedan las pretensiones de la demanda de acuerdo con los siguientes argumentos:

- ✓ **Lo que se pretende con la utilización del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra el municipio demandado:**

[...]

PRIMERO: Que se declare la nulidad total de la actuación Administrativa integrada por los siguientes actos:

1.1 Las Liquidaciones Oficiales Nos. 001, 009, 0017, 0030, 0033, 0041, 0049, 0057, 0065, 0073, 0081 de 1 de octubre de 2017 y las Liquidaciones Oficiales Nos. 0089, 0097, 00113 del 1 de noviembre de 2017, que liquidan el Impuesto de Alumbrado Público por los meses de marzo de 2016 a mayo de 2017, por valor total de ciento nueve millones doscientos setenta y ocho mil quinientos veinte pesos (\$109.278.520) Mcte.

1.2 Nulidad de toda la actuación administrativa del **Procedimiento por cobro coactivo identificado con el expediente No. 005 de 2018**, integrado por los procedimientos absolutamente violatorio e ilegal debido a que se fundamenta en las liquidaciones oficiales demandadas.

1.2.1 Nulidad de la Resolución No. 754 de 13 de noviembre de 2018, mediante el cual se libró mandamiento de pago en contra de **TELEFONICA**, por concepto de impuesto al servicio de alumbrado público por los periodos de Marzo de 2016 a Junio de 2018 en contra de mi defendida, por valor de **DOSCIENTOS TREINTA Y SIETE MILLONES QUINIENTOS CUARENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS VEINTICINCO PESOS (\$237.543.225.00) M/cte.** Nulidad en lo que se refiere a liquidaciones oficiales descritas en el Numeral 1.1 por valor de cincuenta y un millones seiscientos cuarenta mil ciento noventa pesos (\$51.640.190.00) M/cte. como sujeto pasivo del impuesto **por los meses de enero y junio a noviembre de 2017.**

1.2.2 Nulidad de la Resolución 003 del 2 de enero de 2019, mediante la cual la demandada resuelve desfavorablemente el escrito de excepciones propuestas por **TELEFONICA** en contra de la **Resolución No. 0754 del 13 de noviembre de 2018.**

1.2.3 Nulidad de la Resolución No. 0078 del 5 de febrero de 2019 mediante el cual la demandada de manera absolutamente ilegal, liquidó crédito fiscal contra **TELEFONICA** desde **marzo de 2016 hasta junio de 2018**, por valor de **DOSCIENTOS UN MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS (\$201.737.848.00) M/cte.** en lo que se refiere a liquidaciones oficiales descritas en el Numeral 1.1 por valor de **Cincuenta y un millones seiscientos cuarenta mil ciento noventa pesos (\$51.640.190.00) M/cte.**, como sujeto pasivo del impuesto por los meses de marzo de 2016 a mayo de 2017.

1.2.4. Nulidad de la Resolución No. 0099 de 13 de febrero de 2019 mediante el cual la demandada, aprueba liquidación del crédito fiscal contenida en la Resolución No. 0078 del 5 de febrero de 2019 por valor de **DOSCIENTOS**

UN MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS (\$201.737.848.00) M/cte.

SEGUNDO: Que como concuencia de la anterior declaratoria se sirva ordenar a título de restablecimiento del derecho:

- 2.1 Declarar que **TELEFÓNICA** no está obligada a pagar a **EL MUNICIPIO** el impuesto al alumbrado público para los periodos comprendidos entre marzo de 2016 a mayo de 2017.
- 2.2 Declarar que **TELEFONICA** no está obligada a pagar a **EL MUNICIPIO** el impuesto al alumbrado público para los periodos comprendidos entre marzo de 2016 a mayo de 2017, por no ser sujeto pasivo del impuesto al alumbrado publico en el Municipio de Algarrobo Magdalena y, por ello, no está obligado al pago de sanción alguna por no declarar dicho Impuesto.
- 2.3 Que se ordene a **EL MUNICIPIO** efectuar la devolución de todas las sumas de dinero que indebidamente ordenó embargar y cobrar a **TELEFONICA**, dentro del proceso de cobro coactivo **identificado con el expediente No. 005 de 2018, integrado por la Resolución No. 754 de 13 de noviembre de 2018**, mandamiento de pago por concepto de impuesto al servicio de alumbrado público por los periodos de Marzo de 2016 a Junio de 2018 por valor de **DOSCIENTOS TREINTA Y SIETE MILLONES QUINIENTOS CUARENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS VEINTICINCO PESOS (\$237.543.225.00) M/cte: la Resolución No. 0078 del 5 de febrero de 2019** mediante el cual se liquida crédito fiscal desde el **marzo de 2016 a junio de 2018** por valor de **DOSCIENTOS UN MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS (\$201.737.848.00) M/cte., la Resolución 003 del 2 de enero de 2019, y la Resolución No. 0099 de 13 de febrero de 2019**, mediante la cual la demandada resuelve desfavorablemente el escrito de excepciones propuestas por **TELEFONICA**, liquidándose de manera definitiva el crédito en su contra; Sumas que al momento de su devolución deberán ser indexadas hasta el día en se efectúe la devolución.

TERCERO: Que se condene en costas a la Parte demandada.

[...]

✓ **Sobre la contestado por el municipio en el traslado de la demanda:**

El municipio demandado, NO contestó la demanda por tanto solicito respetuosamente aplicar las consecuencias derivadas de esta circunstancia, con la finalidad que estas presunciones o incidios graves en contra sean valorados al momento de tomar una decisión.

✓ **Sobre lo probado en el proceso:**

Sea lo primero enfatizar en que el municipio demandado no contestó la demanda, por tanto, las afirmaciones relacionadas en el acápite de hechos de la demanda, soportados en las documentales allegadas con la misma, no pudieron ser desvirtuadas, por tanto, el argumento medular según el cual, todo el proceso administrativo de liquidación y cobro del impuesto para los periodos comprendidos entre marzo de 2016 a mayo de 2017 adelantado por la demandada fue irregular e ilegal, no fue controvertido por ella.

Se demostró la violación sistemática al debido proceso, la cual fue demostrada con pruebas allegadas con la demanda según la cual, fue protocolizado el silencio administrativo positivo, como quiera que la demandada no solo no resolvió el recurso de reconsideración dentro del termino que la ley confiere para tal fin.

Por tanto, esta circunstancia de configuración del fenómeno del silencio positivo volvió Nula de pleno derecho toda la actuación administrativa según la cual el municipio procedió con el cobro coactivo de la liquidación por impuesto alumbrado publico en contra de mi defendida para los periodos comprendidos entre marzo de 2016 a mayo de 2017, lo que consecuencialmente deberá ser devuelto por ella a título de restablecimiento, con sus respectivos intereses.

Adicionalmente se demostró también la nulidad en el proceso de liquidación de este impuesto contra mi defendida, debido a que tampoco fue desvirtuada la circunstancia de agotar en debida forma, requerimiento previo para declarar; dicho de otra forma, el municipio demandado NO acreditó la realización del requerimiento previo al realizar las liquidaciones del impuesto de alumbrado público a COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP.BIC, por los periodos de marzo de 2016 a mayo de 2017, lo que claramente demuestra vulneración del derecho al debido proceso, circunstancia que per se conlleva a la declaratoria de nulidad de los actos administrativos demandados.

Por tanto, al violar derechos fundamentales de mi defendida a la defensa, contradicción y debido proceso entre otros, fue ilegal la apropiación de dineros en el marco de trámite de liquidación por impuesto al alumbrado publico por los periodos de marzo de 2016 a mayo de 2017.

Respecto a estas garantías fundamentales, la Carta Política de 1991 erigió en el inciso primero del artículo 29 el ámbito de aplicación del derecho fundamental al debido proceso, estableciendo que el mismo se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

En su contenido material, el debido proceso comporta un plexo de garantías sustantivas llamadas a ser respetadas en las actuaciones administrativas y judiciales, para que las mismas se atemperen al marco constitucional, constituyéndose entonces, el concepto de debido proceso, en un límite material al posible ejercicio abusivo de las autoridades estatales, que debe respetar los márgenes de juridicidad en el ejercicio de sus competencias.

Bernal Pulido, expone que, hoy en día este principio y derecho fundamental se encumbra como la pieza estructura de dos de las dimensiones más importantes del Estado, sus perfiles como Estado democrático y Estado de derecho, agregando, que el Estado de derecho es una organización política, en donde el poder se ejercer de acuerdo a los debidos procesos establecidos en la Ley¹. Como derecho fundamental, protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado y como garantía, es un mecanismo de protección de otros derechos fundamentales, por cuanto, además garantiza en la democracia el respeto a la libertad, a la igualdad los derechos políticos o de participación y los derechos sociales.

La Corte Constitucional lo ha definido, en los siguientes términos:

“(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal. Ha precisado al respecto, que con dicha garantía se busca “(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados”²

Se advierte que el debido proceso se caracteriza por ser desarrollo de una serie de actuaciones que se desenvuelven de forma ordenada y progresivamente, siempre acorde con los lineamientos legales y constitucionales pertinentes a cada caso en particular.

Si bien podría concluirse a priori, de que no existe la obligación de declarar sino que la administración es quien liquida el impuesto y posteriormente exige su cobro, en cuyo caso no es viable el procedimiento de aforo, Si es necesario que medie entre la administración y el contribuyente un acto que cobre persuasivamente el tributo y en el cual se le brinde la oportunidad de participar en la creación del mismo, de

¹ BERNAL PULIDO, Carlos. El derecho de los derechos. Capítulo undécimo, el derecho fundamental al debido proceso.

PÁGINAS 331-376. Universidad Externado de Colombia. Quinta reimpresión 2008. Bogotá.

² Corte Constitucional sentencia C-012 de 2013. M.P. MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

manera que pueda controvertir aspectos como la liquidación del impuesto y la calidad de sujeto pasivo, entre otros³

El CONSEJO DE ESTADO, al respecto ha indicado:

*“De manera que, hay dos grandes modelos para pagar impuestos: uno, el de la declaración privada, esto es, el pago espontáneo en cumplimiento de una norma (ley, acuerdo, ordenanza) que imponga el tributo y las condiciones de liquidación y pago (hecho generador, sujeto pasivo, tarifa, base gravable, plazos). En este modelo, la administración debe suministrar formularios o papeles o medios electrónicos para facilitar el pago del tributo mediante la declaración privada de impuestos. En muchas ocasiones, esta tarea es un tanto informal. Y el otro modelo es el coercitivo: el Estado manda un cobro a cada contribuyente, estipulando en el “recibo” o en la “factura”, según el caso, la liquidación y el plazo para el pago. En el modelo de la declaración privada, primero se paga y luego la administración revisa la declaración mediante requerimientos y liquidaciones oficiales. En el otro modelo, el contribuyente espera que la administración le exija el pago para, si es del caso, oponerse a la liquidación. (...) Respecto del modelo coercitivo, **es criterio mayoritario de la Sala, que el cobro directo del impuesto debe estar precedido de un acto previo que otorgue al contribuyente la oportunidad de controvertir la norma aplicable al caso, la calidad de sujeto pasivo o los factores de cuantificación del tributo, en aplicación del artículo 35 del Decreto-Ley 1 de 1984. La omisión de este acto, ha dicho la Sala, viola el debido proceso y el derecho de defensa y de contradicción del contribuyente**”⁴ (Negritas fuera de texto)*

En el presente caso, bien probado está que la administración municipal de Algarrobo Magdalena, pretermitió la etapa de cobro persuasivo del impuesto a COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP.BIC, con cual se le negó en forma absolutamente violatoria, la oportunidad de discutir en sede administrativa previa su condición de sujeto pasivo del tributo y la tasa a pagar, derecho que no se puede considerar garantizado bajo ningún punto de vista con la oportunidad de presentar el recurso de reconsideración.

Por tanto, enfatizamos en que están plenamente demostrados que se vulneraron las garantías de contradicción, derecho de defensa y debido proceso administrativo de mi defendida, razón que de manera concluyente permite afirmar que los actos objeto de control judicial, no solo están incursos en causal de nulidad por violación al debido proceso, sino que además está probado que son nulas de pleno derecho, lo que torna procedentes las pretensiones de la demanda en tal sentido.

En adición al argumento jurisprudencial expuesto, conviene citar lo expuesto por el CONSEJO DE ESTADO, que, sobre la necesidad del cobro persuasivo, demarcó:

“Sobre este punto, la Sala ha señalado que el oficio de cobro persuasivo constituye un acto previo que garantiza el debido proceso de los contribuyentes, cuando en éste se informan los motivos “...por los cuales considero que la sociedad actora era sujeto pasivo de la obligación tributaria en discusión y expuso los factores que tuvo en cuenta para fijar y cuantificar el tributo”, pues, en tal evento, se les da la oportunidad de manifestar sus opiniones con respecto al requerimiento de hecho, previo a proferir el acto administrativo de carácter definitivo”⁵

Esta Postura es reiterada por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, en sentencia del 18 de octubre de 2018, indicando:

“LIQUIDACIÓN OFICIAL DE AFORO EN TRIBUTOS EN LOS QUE NO EXISTE OBLIGACIÓN FORMAL DE DECLARAR – Improcedencia / ACTO PREVIO A LA DETERMINACIÓN OFICIAL EN TRIBUTOS EN LOS QUE NO EXISTE OBLIGACIÓN FORMAL DE DECLARAR – Deber de expedirlo. Reiteración de jurisprudencia / VIOLACIÓN

³ Al respecto: CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA Consejera Ponente: CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ Bogotá D.C. (10) de febrero de dos mil dieciséis (2016) Radicación: 730012331000201200188 01 Número interno: 20712 Demandante: COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. Demandado: MUNICIPIO DE FALÁN TOLIMA Asunto Alumbado Público

⁴ Consejo de Estado Sección cuarta. CP. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Sentencia del 23 de febrero de 2017. Radicación No. 200012331000201200164-01

⁵ Consejo de Estado. Sección Cuarta. CP. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez. Sentencia del 10 de febrero de 2016. Radicación No. 730012331000201200188 01.

DEL DEBIDO PROCESO POR FALTA DE EXPEDICIÓN DE ACTO PREVIO A LA DETERMINACIÓN OFICIAL DEL IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO – Configuración / DEBER DE EXPEDIR ACTO PREVIO A LA DETERMINACIÓN OFICIAL EN TRIBUTOS EN LOS QUE NO EXISTE OBLIGACIÓN FORMAL DE DECLARAR – Objeto. Tiene como finalidad determinar los elementos de la obligación tributaria, de modo que el contribuyente pueda controvertirlos / IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO DE EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS – Especialidad. El tributo se les liquida bajo unos presupuestos especiales, que no son aplicables a los demás sujetos pasivos [E]n cuanto al acto previo a la determinación del tributo, en casos similares esta Sala ha manifestado que en los impuestos en los cuales el contribuyente no tiene la obligación formal de declarar, no es aplicable el procedimiento de liquidación de aforo, pero la Autoridad Fiscal sí debe emitir un acto previo a la determinación del tributo, de tal forma que el administrado pueda discutir los elementos de la obligación tributaria previo a su cobro y, en este sentido, se le garantice el debido proceso. (...) Como lo ha precisado la jurisprudencia de esta Corporación, en casos como el presente, en los cuales el administrado no está obligado a presentar la declaración del impuesto al servicio de alumbrado público, se genera la violación al debido proceso si la Administración no emite un acto previo a la determinación de la obligación fiscal. Lo anterior, dado que los elementos de la obligación tributaria como lo son la sujeción pasiva, la base gravable, el hecho gravado y la tarifa a aplicar en el impuesto al servicio de alumbrado público tiene una connotación especial para algunos contribuyentes en particular, como lo son las empresas de servicios públicos domiciliarios, a quienes se les liquida el tributo bajo unos presupuestos singulares que no son aplicables a los demás integrantes de la colectividad sujetos pasivos del tributo. En efecto, tal como acontece en el caso bajo análisis, a Transelca S.A. E.S.P. no se le liquida el gravamen en el municipio de Dibulla como acontece con la generalidad de los sujetos pasivos del impuesto al servicio de alumbrado público, esto es, conforme al consumo mensual de energía eléctrica, el cual es un criterio objetivo que no requiere de una mayor determinación; sino que el precitado tributo le es liquidado a la demandante acorde con la capacidad instalada en la subestación de energía eléctrica; de allí que como mínimo se requiera un acto previo a fin de determinar en cada periodo la base gravable y los demás elementos de la obligación tributaria, so pena de la violación al debido proceso del administrado. Ahora, en el presente caso, el municipio de Dibulla emitió la Liquidación Oficial del Impuesto de Alumbrado Público nro. 2011-0005, correspondiente a los periodos de abril de 2010 a junio de 2011, sin que mediara un acto previo a la determinación del tributo, lo que conforme a lo expuesto hizo que se le vulnerara el debido proceso a la demandante, circunstancia que conlleva a esta Sala a acceder a las pretensiones de la demandante y declarar la nulidad de los actos administrativos demandados”⁶

Así las cosas, resulta procedente el cargo de nulidad de la actuación administrativa demandada por violación clara al debido proceso, y debido proceso administrativo en las etapas tanto previas como sobrevivientes al trámite de liquidación del impuesto alumbrado publico con cargo a mi defendida los periodos de marzo de 2016 a mayo de 2017 en el municipio de Algarrobo Magdalena.

Ahora bien, frente al argumento según el cual, el municipio NO pudo demostrar la calidad de sujeto pasivo respecto a Colombia Telecomunicaciones SA ESP BIC., en el tramite administrativo demandado.

Por tanto, estaba en cabeza de la administración municipal, la carga de la prueba de la existencia de establecimiento físico en su jurisdicción como hecho generador y, con ello, la calidad de sujeto pasivo del impuesto de mi defendida, porque está más que decantado el criterio según el cual, ser propietaria de una antena de telefonía móvil o celular en dicha entidad territorial, no es condición suficiente indicar que COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A ESP BIC, sea destinataria de este tributo, como se podría interpretar de la lecturas de las liquidaciones oficiales, que dicho sea de paso, tampoco cuentan con los requisitos mínimos para ser consideradas como tales.

En la sentencia de unificación del 6 de noviembre de 2019 proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, la sub regla D, delimitó que las empresas del sector de las telecomunicaciones que tengan activos ubicados o instalados en el territorio del municipio para desarrollar una actividad económica específica son sujetos pasivos del impuesto sobre el servicio de alumbrado público siempre y cuando tengan un

⁶ CONSEJO DE ESTADO SECCIÓN CUARTA. Consejero ponente: MILTON CHAVES GARCÍA Bogotá D.C., dieciocho (18) de octubre de dos mil dieciocho (2018) Radicación número: 44001-23-33-000-2013-00153-01(22892) Actor: TRANSELCA S.A. E.S.P. Demandado: MUNICIPIO DE DIBULLA – LA GUAJIRA.

establecimiento físico en la jurisdicción del municipio correspondiente y, por ende, sean beneficiarias potenciales del servicio de alumbrado público, lo que apunta a determinar desde una perspectiva material, si el sujeto pasivo cuenta con establecimientos físicos en una determinada jurisdicción municipal, en este caso, el municipio de Algarrobo Magdalena.

De lo probado en el proceso tenemos entonces que, ese hecho, no fue debidamente demostrado por el municipio, carga que le correspondía en tanto y en cuanto a que mi defendida manifestó y soportó no tener establecimiento físico en Algarrobo Magdalena y que no es suficiente el hecho de tener antenas de comunicación, por tanto, le correspondía a la administración tributaria municipal confirmar procesalmente la realización del hecho generador del impuesto de alumbrado público para considerar a la COLOMBIA TELECOMUNICACIONES SA ESP BIC., sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público en dicha territorialidad, carga que no asumió, en tanto fue absolutamente pasivo en el cumplimiento de las ordenes probatorias emitidas por su Despacho lo que una vez reitero respetuosamente sea tenido en cuenta al momento de tomar una decisión.

Este criterio interpretativo quedó claramente definido en el literal E sub regla E de la sentencia de unificación del 6 de noviembre de 2019, así:

“E. Prueba de la calidad de sujeto pasivo del impuesto sobre el servicio de alumbrado público de las empresas que tienen activos en el territorio del municipio para desarrollar actividades económicas específicas.

En los asuntos de carácter particular, la jurisprudencia ha sentado el criterio según el cual, tratándose de empresas dedicadas a la exploración, explotación, suministro y transporte de recursos naturales no renovables, las empresas propietarias, poseedoras o usufructuarias de subestaciones de energía eléctrica o de líneas de transmisión de energía eléctrica o a las empresas del sector de las telecomunicaciones que niegan su calidad de sujeto pasivo, corresponde a la administración municipal demostrar la existencia de establecimiento físico en esa jurisdicción de la respectiva empresa y que, por ende, se beneficia del servicio de alumbrado público

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

Por lo que en conclusión, está plenamente demostrada la nulidad de la actuación administrativa demandada a la luz de este cargo, toda vez que, en cumplimiento de esta sentencia de unificación, no se demostró que mi defendida tenga por lo menos un establecimiento físico en el municipio de Algarrobo Magdalena, carga que le incumbía al extremo pasivo de esta acción, por consiguiente, tampoco fue acreditado que mi defendida sea un usuario potencial del servicio de alumbrado público obligado a pagar el tributo, lo que torna procedente las pretensiones de la demanda estando llamadas a prosperar.

Por último, frente a la nulidad por configuración del silencio administrativo positivo, podemos afirmar que:

De las pruebas aportadas con la demanda, y lo probado en el proceso, se pudo demostrar que las liquidaciones oficiales demandadas esto es:

[...] Nos. 001, 009, 0017, 0030, 0033, 0041, 0049, 0057, 0065, 0073, 0081 de 1 de octubre de 2017 y las Liquidaciones Oficiales Nos. 0089, 0097, 00113 del 1 de noviembre de 2017, que liquidan el Impuesto de Alumbrado Público por los meses de marzo de 2016 a mayo de 2017, por valor total de ciento nueve millones doscientos setenta y ocho mil quinientos veinte pesos (\$109.278.520) Mcte. [...]

Y contra las cuales fue interpuesto en debida forma recurso de reconsideración, no solo no fue resuelto dentro del término señalado por la norma, sino que además al no ser resuelto, mi defendida lo protocolizó mediante la escritura pública acompañada al plenario.

El argumento de la configuración del silencio administrativo positivo tampoco fue desvirtuado por la demandada, con lo cual se concluye en adición a lo ya expuesto, la nulidad de toda la actuación administrativa demandada.

Conviene resaltar que, en gracia de discusión, no basta la expedición del acto que resuelve la reconsideración, es necesario la notificación de la resolución en debida forma, por lo que, si transcurrió un año desde la interposición del recurso de reconsideración y este no se fue resuelto, opera el silencio administrativo positivo, de conformidad con el artículo 734 del estatuto tributario y por consiguiente el recurso se entiende fallado a favor del recurrente.

Dispone la norma en cita:

“Art. 734. Silencio administrativo.

Si transcurrido el término señalado en el artículo 732, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, el recurso no se ha resuelto, se entenderá fallado a favor del recurrente, en cuyo caso, la Administración, de oficio o a petición de parte, así lo declarará”.

Conviene resaltar también que, el CONSEJO DE ESTADO ha interpretado que ha el término “resolver” al que se refiere la norma, comprende la notificación del respectivo acto administrativo, pues mientras el contribuyente no conozca la determinación de la administración, esta no produce efectos jurídicos y no puede considerarse resuelto el recurso⁷.

Por tanto, bien probado esta, y no fue desvirtuado por la demandada que, mi defendida interpuso recurso de reconsideración contra de las liquidaciones demandadas relacionadas anteriormente el día quince (15) de noviembre de 2017, y este NO fue resuelto por la demandada, colorario de lo anterior fue que se protocolizó mediante escritura publica la configuración del silencio administrativo positivo, argumento que tampoco fue desvirtuado por el extremo pasivo de la acción.

Por ello al configurarse el silencio positivo en favor de mi defendida, la administración municipal demandada perdió competencia temporal para pronunciarse, lo cual genera su nulidad en forma automática, nulidad que se extiende a todo el procedimiento de cobro coactivo adelantado en forma sobreviniente.

Por los argumentos expuestos se le solicita muy respetuosamente al Despacho se sirva acoger la tesis expuesta en la demanda, según la cual se concluye la configuración de las causales de nulidad descritas, y soportadas probatoriamente, en contra de los actos administrativos sometidos a control judicial, desvirtuándose su presunción de legalidad, lo que genera ineludiblemente su declaración de nulidad y por ende, la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

En esta forma dejo agotada esta etapa procesal

Atentamente



RAFAEL ALFONSO LOPEZ GARAY
C.C. No. 3.839.677 de Corozal-Sucre
T.P. No. 179.220 del C.S.J.

⁷ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA Consejero ponente: JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ Bogotá D.C., quince (15) de agosto de dos mil dieciocho (2018) Radicación número: 76001-23-33-000-2012-00608-01(22565) Actor: CONSULTORÍAS DE INVERSIONES S.A. Demandado: MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI