



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

AUDIENCIA DE PRUEBAS

MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO DE LA COMPAÑÍA ENERGÉTICA DEL TOLIMA SOCIEDAD POR ACCIONES EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS Y/O ENERTOLIMA CONTRA EL MUNICIPIO DE FLANDES – TOLIMA

RADICACIÓN 2015 - 00404

En Ibagué, siendo las once de la mañana (10:00 a.m.), de hoy doce (12) de julio de dos mil dieciocho (2018), el Juez Sexto Administrativo Oral de Ibagué, CESAR AUGUSTO DELGADO RAMOS, se constituye en audiencia pública, en la fecha indicada en auto del 23 de mayo de 2018, dentro del proceso señalado en el encabezamiento, para llevar a cabo la audiencia de pruebas establecida en el artículo 181 del CPACA. Se hacen presentes las siguientes personas:

Parte demandante: NANCY GLORIA PADILLA ALVAREZ quien se encuentra debidamente identificada y reconocida como apoderada judicial de la parte demandante.

Parte demandada: ROBINSON VERA CASTRO quien se encuentra debidamente identificado y reconocido como apoderado principal de la parte demandada y quien reasume el poder.

Ministerio Público: Dr. YEISON RENE SANCHEZ BONILLA Procurador 105 Judicial en lo Administrativo.

Procede el Juez a indicar las condiciones de la audiencia, las cuales están señaladas en la Ley.

SANEAMIENTO

Revisado el expediente, el Despacho no encuentra que en las actuaciones surtidas se haya configurado vicio alguno que de origen a una nulidad. Teniendo en cuenta lo anterior, y como quiera que no existen irregularidades que puedan dar origen a una nulidad se declara precluida esta etapa. La anterior decisión queda notificada en estrados. **SIN RECURSOS**

DE LAS PRUEBAS DECRETADAS:

En audiencia inicial se ordenó a la entidad accionada que remitiera copia de todos los antecedentes administrativos derivados de la liquidación del impuesto de alumbrado público contra ENERTOLIMA referente a las facturas No. 2014000317 del 11 de junio de 2014, 2014000349 del 11 de julio de 2014 y 2014000350 del 11 de julio de 2014, así como las resoluciones No. 625 del 24 de abril de 2015, 628 del 24 de abril de 2015, 626 y 627 de abril de 2015.

Igualmente, que certificara las razones por las cuales clasificó a ENERTOLIMA como propietaria y operadora de una línea de transmisión y distribución de energía eléctrica, con nivel de tensión – sistemas A 110/115 KV para cobrar 03 SMLMV por concepto de impuesto mensual, y si se expidió acto previo a la liquidación del impuesto de alumbrado público donde se determinara la calidad de sujeto pasivo por parte de ENERTOLIMA y/o los factores de cuantificación del tributo, allegando copia del correspondiente requerimiento con la constancia de notificación

Al respecto se encuentra el Despacho que la Secretaría de Hacienda Municipal de Flandes por medio de oficio SHM-1664 – 2017 remite facturas solicitadas; igualmente certifica que clasificó a ENERTOLIMA como propietaria y operadora de una línea de transmisión y distribución de energía eléctrica con nivel de tensión Sistemas A 110/115 KV conforme a acuerdo municipal No. 05 de 2013 y que como quieran que los documentos que se están cobrando corresponden a facturas que prestan merito ejecutivo conforme el artículo 828 del



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

Estatuto Tributario; agrega que en razón a ello no se puede certificar lo solicitado y que al parecer existe una confusión del Despacho Judicial al solicitar actos previos a la liquidación por cuanto la factura es una liquidación simple la cual no corresponde a una liquidación de revisión o de Aforo, folios 1-93 Cuaderno No. 03 Pruebas de Oficio.

Los anteriores documentos son incorporados al expediente y quedan a disposición de las partes con el fin de garantizar el derecho de defensa y debido proceso, y hacer efectivo los principios de publicidad y contradicción de la prueba en la forma y términos dispuestos en la ley.

Teniendo en cuenta que no existen pruebas que practicar, se declara cerrado el periodo probatorio. La decisión se notifica en estrados. **SIN RECURSOS**

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Como quiera que se cerró el término probatorio y teniendo en cuenta que la naturaleza del presente asunto es de puro derecho, el Despacho en ejercicio de la facultad contenida en el inciso final del artículo 179 del CPACA y de los principios de economía procesal, celeridad y oralidad procederá a escuchar las alegaciones de las partes, adviértase, que si a bien tienen alegar de conclusión, deben abstenerse de repetir lo dicho en la demanda y su contestación, sino que deben aportar nuevos elementos al debate. La anterior decisión se notifica por estrados. **SIN RECURSOS.**

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante: los argumentos expuestos quedan grabados en el sistema de audio y video. Minuto 5.

Parte demandada: los argumentos expuestos quedan grabados en el sistema de audio y video. Minuto 6.

Ministerio Público: No asistió a la audiencia.

SENTENCIA ORAL

Una vez escuchados los alegatos presentados por los apoderados, el Despacho procede a dictar sentencia para lo cual se tendrá en cuenta las siguientes consideraciones:

El servicio de alumbrado público fue definido por la Resolución 123 de 2011 de la CREG como *el servicio público no domiciliario que se presta con el objeto de proporcionar exclusivamente la iluminación de los bienes de uso público y demás espacios de libre circulación con tránsito vehicular o peatonal, dentro del perímetro urbano y rural de un municipio o distrito; (...) comprende las actividades de suministro de energía al sistema de alumbrado público, la administración, la operación, el mantenimiento, la modernización, la reposición y la expansión del sistema de alumbrado público*

Dicho servicio de alumbrado público tiene entre otras, las características de *proporcionar la adecuada visibilidad para el normal desarrollo de las actividades vehiculares y peatonales; Es un servicio público no domiciliario; Es un bien público local; Tiene un carácter indivisible; Es un servicio de interés general y colectivo; Incluye las actividades de suministro de energía al sistema de alumbrado público, la administración, la operación, el mantenimiento, la modernización, la reposición y la expansión del sistema de iluminación pública; Su regulación económica está a cargo de la Comisión de Regulación de Energía y Gas, CREG;*

Ahora, conforme el artículo 32 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 18 de la Ley 1551 de 2012, los concejos municipales tienen entre otras, la atribución de **Establecer, reformar o eliminar tributos, contribuciones, impuestos y sobretasas, de conformidad con la Ley,** así como de dictar las normas orgánicas de presupuesto y



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos, el cual deberá corresponder al Plan Municipal o Distrital de Desarrollo, de conformidad con las normas orgánicas de planeación.

Por su parte el artículo 1º de la Ley 97 de 1913, que creó el impuesto de alumbrado público, facultó al Concejo de Bogotá para fijar los elementos del impuesto, así:

“...Artículo 1º.- El Concejo Municipal de la ciudad de Bogotá puede crear libremente los siguientes impuestos y contribuciones, además de los existentes hoy legalmente; organizar su cobro y darles el destino que juzgue más conveniente para atender a los servicios municipales, sin necesidad de previa autorización de la Asamblea Departamental:

d. EXEQUIBLE. Impuesto sobre el servicio de alumbrado público. Declarado exequible por la Sentencia Corte Constitucional 504 de 2002,

La anterior facultad se hizo extensiva a todos los municipios en atención a lo dispuesto en el artículo primero de la Ley 184 de 1915 donde estableció que *los Concejos Municipales tendrían además de las atribuciones conferidas en el artículo 169 de la Ley 4 de 1913, las que le fueron conferidas al Municipio de Bogotá por el artículo 1 de la Ley 97 de 1913*, por lo que en razón a ello el Concejo Municipal de Flandes mediante Acuerdo No. 014 del 27 de junio de 2008 estableció el cobro del servicio de alumbrado público, y posterior a ello, por medio de Acuerdo No. 005 del 29 de mayo de 2013 reguló el impuesto de alumbrado público en el municipio de Flandes.

Ahora bien, sobre el cobro o recaudo del impuesto de alumbrado público el H. Consejo de Estado se ha pronunciado recientemente en múltiples oportunidades, como es el caso de la sentencia del 23 de febrero de 2017 con ponencia del Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas dentro del radicado 20001-23-31-000-2012-00164-01 (21735) donde dijo:

“(...) Sobre este tipo de regulación, se precisa que, en materia tributaria, las actuaciones administrativas se pueden iniciar en cumplimiento del deber legal de declarar o de oficio. En ambos casos, la finalidad que persigue la regulación es la misma: que el sujeto pasivo del tributo contribuya para los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad (artículo 95, num. 9 CP)

El mecanismo que prevea la norma tributaria para cumplir ese deber, sea mediante declaración hecha por el propio contribuyente o mediante la liquidación formulada por la propia administración, no cambia el hecho de que es la norma la que determina los elementos del impuesto y que es a partir de esos presupuestos que el contribuyente tiene la obligación de declarar y pagar o simplemente de pagar el impuesto.

Si la normativa territorial impone al contribuyente la obligación de pagar el tributo, sin que medie declaración privada o liquidación oficial, llámese factura o cuenta de cobro, lo conmina, en realidad, a acercarse a las oficinas de la administración a enterarse de la liquidación que proponga la autoridad tributaria municipal o departamental, forma esta que corresponde a la más básica y sencilla manera a la que apelan las entidades territoriales que no cuentan con la infraestructura ni con los recursos para reemplazar este mecanismo básico por el de la declaración privada formal, que, en estricto sentido, es más eficiente para el recaudo del tributo y es el que aplica la DIAN, por ejemplo.

El contribuyente que considere que no está obligado a pagar el tributo puede no acudir a la administración a que le liquiden el impuesto. No obstante, la administración puede conminarlo a explicar por qué no se acercó a pagar el impuesto, oportunidad que podrá aprovechar para explicar, entre otras razones, si las hay, que no es sujeto pasivo del impuesto.

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



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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.

El modelo más utilizado para cobrar tributos es el de la declaración privada, sea que la administración suministre el formulario o una simple información, incluso verbal, acerca de cómo debe pagarse el impuesto por el contribuyente.

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 01 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.

(...)Ello, por cuanto, como se precisó, dado que el municipio de Becerril tiene previsto que corresponde a él liquidar el impuesto, los actos demandados no tienen la naturaleza de liquidaciones oficiales de revisión ni de liquidaciones oficiales de aforo. Son simples liquidaciones tributarias expedidas en actuaciones administrativas iniciadas de oficio, por lo cual debe expedirse al contribuyente un requerimiento previo que le permita controvertir las normas en que se fundamenta la liquidación del tributo, las condiciones en que fue liquidado y las pruebas que respaldan que el destinatario de la liquidación se subsumen en la normativa que le faculta al municipio a liquidarle y cobrarle el impuesto..." Negrillas del Despacho.

Así las cosas, y conforme el material probatorio obrante en el proceso se encuentra demostrado que:

- Que la Secretaría de Hacienda Municipal de Flandes – Tolima por medio de oficio del 01 de febrero de 2014 realizó cobro persuasivo a ENERTOLIMA S.A. ESP por concepto de impuesto de alumbrado público, folios 20-21.
- Que el Municipio de Flandes – Tolima mediante Liquidación Oficial de Impuesto de Alumbrado Público No. 2014000350 del 11 de julio de 2014 expidió liquidación a Enertolima SA ESP por 11 periodos vencidos de impuesto de alumbrado público por valor total de \$20.544.204.00 pesos, folio 19.
- Que el Municipio de Flandes – Tolima mediante Liquidación Oficial de Impuesto de Alumbrado Público No. 2014000317 del 11 de julio de 2014 expidió liquidación a Enertolima SA ESP por 10 periodos vencidos de impuesto de alumbrado público por valor total de \$14.377.426.00 pesos, folio 34.
- Que el Municipio de Flandes – Tolima mediante Liquidación Oficial de Impuesto de Alumbrado Público No. 2014000349 del 11 de julio de 2014 expidió liquidación a Enertolima SA ESP por 11 periodos vencidos de impuesto de alumbrado público por valor total de \$15.932.740.00 pesos, folio 75.
- Que la Secretaría de Hacienda y Tesorería de la Alcaldía Municipal de Flandes mediante Resoluciones No. 625, 626, 627 y 628 del 24 de abril de 2015 declaró infundados los motivos de inconformidad expuestos por el Representante Legal Suplente de Enertolima S.A. E.S.P. afirmando que ésta es usuaria y beneficiaria del servicio público de alumbrado y que por tal se encuentra en la obligación de contribuir por concepto de alumbrado público conforme el Acuerdo 005 de 2013; que por ser propietaria y operadora de una línea de transmisión y distribución de energía eléctrica, con nivel de tensión – Sistemas A 110/115 KV por lo que es un



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público, folios 23-30, 43-50, 64-72 y 84-91

Ahora, descendiendo al caso en concreto encuentra el Despacho que la parte actora reclama en su concepto de violación que la entidad territorial le vulneró su debido proceso al no haberle efectuado el requerimiento especial que contiene el Acuerdo 41 de 2007 y el Estatuto Tributario.

Al respecto encuentra el Despacho que el artículo 411 del Acuerdo Municipal No. 41 del 21 de septiembre de 2007, por medio del cual se establece el régimen único tributario del Municipio de Flandes establece que *previamente a la práctica de la liquidación de revisión y dentro del año siguiente a la fecha de presentación de la declaración o de su última corrección, se enviará al contribuyente un requerimiento especial que contenga todos los puntos que se propone modificar, con la explicación de las razones en que se fundamenta. El requerimiento deberá contener la cuantificación de los impuestos, anticipos, retenciones y sanciones que se pretende adicionar a la liquidación privada.*

Por su parte el capítulo VII del citado Acuerdo Municipal, referente al impuesto de alumbrado público precisamente, señala que el Hecho Generador está constituido por la iluminación de todos los lugares públicos en la jurisdicción del municipio de FLANDES Tolima; que el Sujeto Pasivo son todos los habitantes del Municipio de FLANDES Tolima que sean propietarios de inmuebles residenciales, comerciales o industriales; que la Base Gravable. Está constituida por el estrato al cual pertenece el inmueble.

En cuanto a la tarifa señala que se *costrarán mensualmente de acuerdo con la estratificación adoptada por el Municipio de FLANDES Tolima, estableciendo un cargo fijo aplicable para cada estrato, que refleja los costos económicos involucrados en garantizar la disponibilidad del servicio para el usuario independientemente del nivel de consumo. Las tarifas son las siguientes:*

ESTRATO 1 \$1.566.00

ESTRATO 2 \$3.293.00

ESTRATO 3 \$5.339.00

ESTRATO 4 \$6.746.00

INDUSTRIAL, COMERCIAL y ENTIDADES OFICIALES \$6.746.00

También alega la parte demandante que la entidad territorial vulneró el artículo 730 del Estatuto Tributario, referente a las causales de nulidad, exactamente el numeral segundo que reza *cuando se omita el requerimiento especial previo a la liquidación de revisión o se pretermite el término señalado para la respuesta, conforme a lo previsto en la ley, en tributos que se determinan con base en declaraciones periódicas.*

Así las cosas, y valorado el material probatorio obrante en el proceso se logra determinar con claridad que la Secretaría de Hacienda Municipal de Flandes tan sólo emitió las Liquidaciones Oficiales de Impuesto de Alumbrado Público No. 2014000317, 2014000349 y 2014000350 del 11 de julio de 2014 por periodos vencidos de impuesto de alumbrado público y el único requerimiento persuasivo que ejecutó fue el de solicitar que efectuara el pago de los valores cobrados dentro de los 15 días siguientes a fin de evitarse incrementos y el inicio de procesos coactivos, sin que se logre evidenciar que se efectuaron las explicaciones o las razones en que se fundamenta el cobro como lo señala el artículo 411 del Acuerdo Municipal No. 41 de 2007, luego es claro para el Despacho que se configuró una vulneración efectiva al debido proceso de la entidad demandante, por lo que el citado cargo tiene vocación de prosperidad.

Igualmente alega la parte actora que la entidad territorial demandada no expuso ni explicó el hecho generador concreto que dio lugar al impuesto de alumbrado público por cuanto solo



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

afirmó subestación de energía eléctrica, olvidando que en el municipio de Flandes se encuentran situadas subestaciones de energía eléctrica de varias empresas prestadoras del servicio de energía por lo que a su juicio no puede presumirse que todas son de propiedad de Enertolima; agrega que el municipio a más de describir las subestaciones, debió señalar la capacidad que tienen, el nivel de tensión que poseen, su ubicación, etc aunado a que debió existir una explicación sumaria de los fundamentos de hecho y de derecho a efectos de sustentar el acto administrativo de aforo de alumbrado público.

Ahora, observa el Despacho que las anteriores afirmaciones no fueron refutadas ni controvertidas por la entidad demandada, pues aun cuando tuvo la oportunidad legal para oponerse a las mismas o demostrar lo contrario, decidió guardar silencio y no contestar la demanda, por lo que en aplicación del artículo 97 del Código General del Proceso se tendrán por ciertos dichos argumentos.

En este orden de ideas, y en concordancia con lo expuesto por nuestro órgano de cierre en la sentencia antes referenciada, **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** a efectos de garantizar el debido proceso, y los derechos de defensa y contradicción, los cuales a todas luces se encuentran vulnerados por parte de la entidad demandada.

En consecuencia, queda claro para el Despacho que la entidad territorial expidió de manera directa el cobro del impuesto de alumbrado público a la demandante, sin que le hubiese efectuado un requerimiento previo que le permitiera controvertir las normas en que se fundamentó la liquidación del tributo, las condiciones en que fue liquidado y las pruebas que facultaron al municipio para liquidar y cobrar el impuesto.

Así las cosas, los actos administrativos acusados son contrarios a derecho por cuanto vulneraron el debido proceso, el derecho de defensa y contradicción de la entidad demandante, razón por la cual se declarará la nulidad de los mismos y como consecuencia de ello se ordenará a la entidad territorial demandada que se rehaga la actuación correspondiente para el cobro del citado impuesto de alumbrado público, realizando el respectivo requerimiento previo y garantizando el debido proceso, derecho de defensa y contradicción de la entidad demandante, con pleno acatamiento a los términos y procedimientos establecidos en el Estatuto Tributario como al régimen único tributario del Municipio de Flandes.

Finalmente, de conformidad con el artículo 188 del CPACA se condenará en costas a la parte demandada y a favor de la parte demandante, para tal efecto fijese como agencias en derecho un (01) salario mínimo legal mensual vigente. Lo anterior, atendiendo las pautas previstas por la Sala Administrativa del Honorable Consejo Superior de la Judicatura en el acuerdo 1887 de 2003. Por secretaría liquídense las costas.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SÉXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de las Facturas No. 2014000317, 2014000349 y 2014000350 del 11 de julio de 2014 expedida por el municipio de Flandes, por medio de las cuales se practica unas liquidaciones de aforo por concepto de impuesto de alumbrado público a Enertolima S.A. ESP, y la nulidad de las Resoluciones 625, 626, 627 y 628 del 24 de abril de 2015 por medio de las cuales se resuelve los recursos de reconsideración, de conformidad con lo expresado en la en la parte considerativa de la presente sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR al Municipio de Flandes – Secretaría de Hacienda – Tesorería, rehacer la actuación correspondiente para el cobro del impuesto de alumbrado público de la



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

entidad demandada, realizando el respectivo requerimiento previo y garantizando su debido proceso, derecho de defensa y contradicción, de conformidad con lo expresado en la parte considerativa de la presente sentencia.

TERCERO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: Condenar en costas al Municipio de Flandes – Tolima - y a favor de la parte demandante, para tal efecto fíjese como agencias la suma de un (01) salario mínimo legal mensual vigente. Por secretaría liquidense costas.

QUINTO: En firme esta providencia archívese el expediente previa las anotaciones a que hubiere lugar y la devolución de remanentes de gastos procesales si los hubiere a la parte actora, sus apoderados o a quienes estén debidamente autorizados.

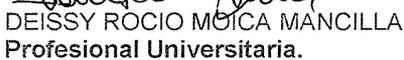
La anterior decisión queda notificada en estrados, se advierte que de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del CPACA, cuentan con el término de diez (10) para interponer y sustentar los recursos que considere procedentes.

Se termina la audiencia siendo las 11:36 de la mañana. La presente acta se suscribe por quienes intervinieron, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 183 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.


CESAR AUGUSTO DELGADO RAMOS
Juez


NANCY GLORIA PADILLA ALVAREZ
Apoderado parte demandante


ROBINSON VERA CASTRO
Apoderado parte demandada


DEISSY ROCIO MÓNICA MANCILLA
Profesional Universitaria.

The first part of the report deals with the general situation of the country. It is noted that the economy is still in a state of depression, and that the government has been unable to carry out its program of reconstruction. The report also mentions the fact that the population is still suffering from the effects of the war, and that the government has been unable to provide adequate relief.

The second part of the report deals with the financial situation of the country. It is noted that the government has been unable to raise sufficient funds to carry out its program, and that the country is still in a state of financial crisis. The report also mentions the fact that the government has been unable to pay its foreign debts, and that the country is still in a state of default.

The third part of the report deals with the political situation of the country. It is noted that the government has been unable to carry out its program, and that the country is still in a state of political crisis. The report also mentions the fact that the government has been unable to provide adequate relief to the population, and that the country is still in a state of social and economic depression.

