



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

ACTA No. 045

AUDIENCIA INICIAL (ART. 180 DEL CPACA)

**MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
COMPañÍA ENERGETICA DEL TOLIMA – ENERTOLIMA S.A - CONTRA EL MUNICIPIO DE FLANDES – TOLIMA.
RADICACIÓN 2017-00213**

En Ibagué Tolima, hoy, primero (01) de marzo de dos mil diecinueve (2019), siendo las diez y treinta de la mañana (10:30 a.m.) el Juez Sexto Administrativo Oral de Ibagué, FLABIO GENTILE MENDOZA QUINTERO, se constituye en audiencia pública, con el fin de adelantar la audiencia inicial establecida en el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Se concede el uso de la palabra a los asistentes a fin que se identifiquen plenamente, debiendo reportar el número de contacto:

Parte demandante:

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

Parte demandada:

ROBINSON VERA CASTRO identificado con la C.C. No. 93.402.343 de Ibagué y T.P. No. 151.564 del C. S. de la J a quien se le reconoce personería jurídica para actuar como apoderado judicial principal de la parte demandada, folio 390.

Asiste a la diligencia el DR. DIEGO ARBELAEZ JARAMILLO identificado con la C.C. No. 14.231.361 y T.P. No. 71.380 del C. S. de la J a quien se le reconoce personería jurídica para actuar como apoderado sustituto de la parte demandada, folio 394.

LUZ ANGELA DIAZ CASILIMAS identificada con la C.C. N° 39.566.331; quien comparece en su calidad de Secretaria de Gobierno del Municipio de Flandes, en virtud del decreto N.011 de 2016 como delegada del Alcalde Municipal.

Ministerio Público:

Dr. YEISON RENE SANCHEZ BONILLA Procurador 105 Judicial en lo Administrativo. NO ASISTIÓ.

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 suscitadas 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 decisión se notifica en estrados. **SIN RECURSO.**



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUÉ

EXCEPCIONES PREVIAS

La entidad demandada durante el traslado de la demanda contestó la misma pero no propuso excepciones, y de la revisión oficiosa del Despacho no se evidencia la configuración de alguna de ellas, luego no hay excepciones previas que resolver. Esta decisión se notifica en estrados. **SIN RECURSOS.**

FIJACIÓN DEL LITIGIO

Sobre este aspecto en particular, resulta procedente señalar que la Compañía Energética del Tolima S.A., pretende se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en las facturas Nos. 2015000246 y 2015000247 del 3 de septiembre de 2015; 2015000297 y 2015000298 del 07 de octubre de 2015; 2015000318 y 2015000328 del 12 de noviembre de 2015; 2015000342 del 09 de diciembre de 2015; 2016000407 y 2016000409 del 03 de mayo de 2016; así como las identificadas con los números 2016000437 y 2016000438 del 07 de junio de 2016, proferidas por el municipio de Flandes, por medio de las cuales se practican unas liquidaciones de aforo por concepto de impuesto de alumbrado público a Enertolima S.A., así como la nulidad de las Resoluciones Nos. 03, 04, 06, 07, 08, 09, 10, 11, 12, 13 y 14 proferidas en enero de 2017 por medio de las cuales se resolvieron los recursos de reconsideración interpuestos contra las liquidaciones de aforo; y como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, se declare que ENERTOLIMA S.A. ESP no estaba obligada a cancelar las liquidaciones contempladas en las facturas antes señaladas; y que en caso que ENERTOLIMA S.A. haya pagado las anteriores facturas o algunas de ellas, se ordene al municipio demandado la devolución del valor con su respectiva indexación, hasta el momento de la sentencia, y de ahí en adelante sean cancelados los intereses moratorios hasta el momento de su pago.

Como fundamentos de hecho, señaló la apoderada que el Concejo Municipal de Flandes Tolima, profirió el Acuerdo N°. 41 de 2007 a través del cual se establece el estatuto tributario de Flandes; que el Concejo Municipal profirió el Acuerdo N°. 005 del 29 de mayo de 2013 "*POR MEDIO DEL CUAL SE REGULA EL IMPUESTO DE ALUMBRADO PUBLICO EN EL MUNICIPIO DE FLANDES*", sin observar las normas en que debía fundamentarse; que el municipio de Flandes expidió las facturas Nos. 2015000246 y 2015000247 del 3 de septiembre de 2015, 2015000297 y 2015000298 del 07 de octubre de 2015, 2015000318 y 2015000328 del 12 de noviembre de 2015, 2015000342 del 09 de diciembre de 2015, 2016000407 y 2016000409 del 03 de mayo de 2016, 2016000437 y 2016000438 del 07 de junio de 2016 por medio de las cuales se practican unas liquidaciones de aforo por concepto de alumbrado público; que ENERTOLIMA S.A. presentó recurso de reconsideración contra la liquidación de las facturas señaladas; que por medio de las Resoluciones No. 03, 04, 06, 07, 08, 09, 10, 11, 12, 13 y 14 proferidas en enero de 2017 el municipio de Flandes resolvió desestimar los argumentos presentados en los recursos de reconsideración presentados por Enertolima.

Por su parte, la entidad demandada afirmó que es clara la competencia del municipio de Flandes para liquidar el impuesto de alumbrado público por cuanto dicha facultad deviene del Acuerdo Municipal 005 de 2013, disposición que no ha sido suspendida ni declarada inexecutable, y tampoco fue cuestionada por la parte actora; agregó que la entidad territorial ostenta completa facultad y autonomía para establecer los elementos del impuesto de alumbrado público.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

Manifestó el apoderado de la entidad, que la parte actora sustentó el concepto de violación enunciando errores y aparentes irregularidades del Acuerdo 005 de 2013, por lo que en este sentido debió atacar dicho acuerdo municipal y no los actos administrativos demandados.

Una vez revisados los argumentos expuestos tanto en la demanda, como en su contestación, el litigio queda fijado en determinar: *"Si los actos administrativos respecto de los cuales se solicita se declare su nulidad son contrarios a la ley y a la constitución por haberse vulnerado el debido proceso, el estatuto tributario y por falta de motivación, ó si por el contrario, no hay lugar a desvirtuar la presunción de legalidad de la que gozan tales actos administrativos por cuanto fueron expedidos conforme a la constitución y a la ley"*. Se le corre traslado a la partes **SIN RECURSOS**.

CONCILIACIÓN

En esta etapa, se le concede el uso de la palabra a la parte demandada: MUNICIPIO DE FLANDES - TOLIMA quien manifiesta que este tipo de procesos no son conciliables por expresa disposición legal por lo que el Comité de Conciliación no remitió el acta respectiva.

Teniendo en cuenta lo manifestado por el apoderado de la entidad demandada, el Despacho declara fallida la fase de conciliación judicial dándose por agotada esta etapa procesal. Decisión que queda notificada en estrados. **SIN RECURSOS**.

MEDIDAS CAUTELARES

La medida cautelar de suspensión provisional fue decidida de manera negativa en auto del 02 de abril de 2018, y no se observa ninguna solicitud de medida cautelar que se encuentre pendiente por resolver.

DECRETO DE PRUEBAS

PARTE DEMANDANTE

1. En su valor legal se apreciarán los documentos aportados con la demanda, y la respectiva subsanación, vistos a folios 2-342 del expediente.

La apoderada de la parte actora manifestó que si no es posible acceder al contenido de los Acuerdos Municipales 41 de 2007 y 05 de 2013 en la página web del Municipio de Flandes, se oficie al concejo municipal de Flandes para que remita dicha documental, pero como quiera que se logró tener acceso a la misma, no hay lugar a decretar la práctica de dichas pruebas.

PARTE DEMANDADA

Municipio de Flandes

El apoderado de la parte accionada no aportó ni solicitó la práctica de pruebas.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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 el principio 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, pues las recaudadas son suficientes para resolver el presente asunto, el Despacho declara clausurado el periodo probatorio. La decisión se notifica en estrados. **SIN RECURSOS.**

AUDIENCIA DE ALEGACIONES Y JUZGAMIENTO

Como quiera que se cerró el término probatorio y 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 y celeridad 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.**

Parte demandante: Aclara que la liquidación del impuesto materia del asunto debió obedecer a un requerimiento previo según lo estipulado en el ordenamiento judicial, pues ENERTOLIMA no pudo ejercer el derecho de contradicción frente a la misma, lo que resulta violatorio de la Ley. Los demás argumentos quedan consignados en el sistema de audio y video desde el minuto 10:35 a 11:23.

Parte demandada: Manifiesta que es competencia legal de los Concejos Municipales reglamentar el cobro del impuesto que origina el litigio, por lo cual el Municipio sólo podía aplicar la tasa estipulada por el Concejo; agrega que no era procedente hacer un requerimiento previo a ENERTOLIMA para el pago del impuesto, pues la tarifa ya estaba tasada por el Concejo Municipal de Fines Tolima. Los demás argumentos quedan consignados en el sistema de audio y video desde el minuto 11:35 a 16:33.

SENTENCIA ORAL

Previo a dictar sentencia, es procedente recordar que el litigio quedó fijado en determinar: *“Si los actos administrativos respecto de los cuales se solicita se declare su nulidad son contrarios a la ley y a la constitución por haberse vulnerado el debido proceso, el estatuto tributario y por falta de motivación, ó si por el contrario, no hay lugar a desvirtuar la presunción de legalidad de la que gozan tales actos administrativos por cuanto fueron expedidos conforme a la constitución y a la ley”.*

1. TESIS DE LAS PARTES

- 1.1. **Tesis de la parte demandante:** Afirma que los actos administrativos acusados deben ser declarados nulos en atención a que fueron expedidos con transgresión al principio del debido proceso consagrado en la Constitución Política, así como los artículos 730 y 734 del Estatuto Tributario, de igual forma, estima que se ha vulnerado el Acuerdo Municipal N°. 41 de 2007.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

1.2. **Tesis de la parte demandada:** Alega que deben negarse las pretensiones de la demanda, en atención a que el municipio de Flancoes tiene la competencia para liquidar el impuesto de alumbrado público por cuanto dicha facultad deviene del Acuerdo Municipal 005 de 2003, disposición que no ha sido suspendida ni declarada inexecutable, y tampoco fueron cuestionadas por la parte actora, aunado a que el ente territorial goza de la autonomía para establecer los elementos del impuesto de alumbrado público.

2. **Tesis del Despacho:** Las pretensiones de la demanda tienen vocación de prosperidad en forma parcial, en razón a que los actos administrativos demandados fueron expedidos sin previa emisión del requerimiento especial a la liquidación del impuesto de alumbrado público, a fin de garantizar el principio del debido proceso y los derechos de contradicción y defensa de ENERTOLIMA S.A., en los términos señalados por el Honorable Consejo de Estado y el Honorable Tribunal Administrativo del Tolima.

3. Fundamentos Normativos:

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 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



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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, Ver el Fallo del Consejo de Estado 18330 de 2011."*

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, mediante Acuerdo N°. 005 del 29 de mayo de 2013, indicó que era necesario incorporar como contribuyentes a algunos actores económicos permanentes que disfrutaban del servicio y que estaban excluidos, como las entidades bancarias, antenas de transmisión de telefonía móvil, distribuidores de gas domiciliario, operadores de subestaciones y redes de transmisión y distribución de energía eléctrica, entre otros; y estableció las condiciones, elementos del Impuesto de Alumbrado Público y determinó su cobro en el sector urbano y rural en la jurisdicción del municipio de Flandes.

Ahora bien, sobre el cobro o recaudo del impuesto de alumbrado público el H. Consejo de Estado – Sección Cuarta, se ha pronunciado recientemente en múltiples oportunidades, como es el caso de la sentencia del 23 de febrero de 2011 con ponencia del Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas dentro del radicado 20001-3-31-000-2012-00164-01 (21735) donde manifestó:

"(...) 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



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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 electrónicos para facilitar el pago del tributo mediante la declaración privada de impuestos. En muchas ocasiones, esta tarea es in 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 le 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, es claro para el Despacho que los impuestos recaudados bajo el modelo de cobro coercitivo deben estar precedidos de un acto previo, con el cual permita al administrado la oportunidad pronunciarse sobre la liquidación del mismo, las normas en que se fundamenta, y demás inconformidades que presente al respecto.

De lo probado en el proceso

**JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE**

De las pruebas obrantes en el proceso, se tienen por acreditados los siguientes hechos:

- Que la Secretaría de Hacienda Municipal – Tesorería de Flandes Tolima, por medio de oficios del 01 de septiembre, 07 de octubre, 12 de noviembre, 9 de diciembre de 2015, 3 de mayo, 7 de junio de 2016, remitió facturas de cobro de impuesto de alumbrado público a ENERTOLIMA S.A. ESP donde señala los valores específicos a pagar, advirtiendo que el no pago acarrea sanciones e intereses por mora e informando que contra dichas facturas procede el recurso de reconsideración conforme lo establece el artículo 720 del Estatuto Tributario. Folios 19, 42, 72, 101, 130, 159, 188, 218, 249, 280, 309 del cuaderno principal Tomo I y II.
- Que el municipio de Flandes Tolima mediante Liquidaciones Oficiales de Impuesto de Alumbrado Público Nos. 2015000246 y 2015000247 del 3 de septiembre de 2015, 2015000297 y 2015000298 del 07 de octubre de 2015, 2015000318 y 2015000328 del 12 de noviembre de 2015, 2015000342 del 09 de diciembre de 2015, 2016000407 y 2016000409 del 03 de mayo de 2016, 2016000437 y 2016000438 del 07 de junio de 2016; liquidó en cada una de ellas impuesto de alumbrado público a favor de Enertolima SA ESP por múltiples periodos vencidos, individualizando los periodos, el hecho generador, la deuda anterior, los intereses por mora, el valor total a pagar y la fecha límite de pago. Folios 20, 43, 73, 102, 131, 160, 189, 219, 250, 231 y 310 del cuaderno principal Tomo I y II.
- Que contra cada una de las anteriores liquidaciones de impuesto de alumbrado público, el Representante Legal de Enertolima presentó recursos de reconsideración, alegando su ilegalidad, en razón a la presunta vulneración de los derechos de contradicción y defensa, solicitando se revoquen o anulen las mismas. Folios 13-18, 44-50, 74-79, 103-108, 132-137, 161-166, 190-196, 220-226, 251-257, 282-287, 311-316 del cuaderno principal Tomo I y II.
- Que la Secretaría de Hacienda de la Alcaldía Municipal de Flandes mediante las Resoluciones Nos. 03, 04, 06, 07, 08, 09, 10, 11, 12, 13 y 14 de enero de 2017 declaró infundados los motivos de inconformidad expuestos por el Representante Legal Suplente de la Sociedad Compañía Energética del Tolima, afirmando que ésta última es usuaria y beneficiaria del servicio público de alumbrado y, que por tal motivo, se encuentra en la obligación de contribuir por concepto de alumbrado público en los términos señalados en el Acuerdo 005 de 2013; se agrega que por ser propietaria y operadora de una SUBESTACION DE ENERGIA ELECTRICA ENTRE 1 Y MENOS A 10 megavoltiamperios (en adelante MVA), la convierte en sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público en los términos del Acuerdo Municipal No. 005 de 2013; actos administrativos que fueron notificados por edicto. Folios 21-41, 51-71, 80-100, 109-129, 138-158, 167-187, 197-217, 237-248, 253-279, 208-308, 317-338 del cuaderno principal Tomo I y II.

Así las cosas, es claro que frente a cada una de las liquidaciones de impuesto de alumbrado público, respecto de las cuales se solicita se declare su nulidad, se omitió por parte de la entidad demandada, el deber de efectuar el requerimiento previo conforme se expresó en parte precedente.

**JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE**

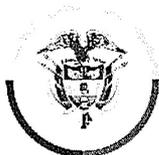
Dicho argumento fue señalado por la apoderada de la parte actora en su escrito de demanda, cuando indicó que la entidad territorial le vulneró su debido proceso al no haber efectuado el requerimiento especial que contiene el Acuerdo 41 de 2007 y el artículo 730 del Estatuto Tributario, y frente a ello es necesario indicar que el artículo 411 del Acuerdo Municipal N°. 41 del 21 de septiembre de 2007, por medio del cual se establece el Régimen Único Tributario del Municipio de Flandes, señala 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”***.

En lo que respecta a la vulneración del artículo 730 del Estatuto Tributario, se evidencia que dicha disposición señala que ***“Los actos de liquidación de impuestos y resolución de recursos, proferidos por la Administración Tributaria, son nulos: 2. Cuando se omita el requerimiento especial previo a la liquidación de revisión o se pretermita el término señalado para la respuesta, conforme a lo previsto en la ley, en tributo que se determinan con base en declaraciones periódicas”***. (Resalto fuera de texto original)

En consecuencia, y teniendo en cuenta el material probatorio obrante en el proceso, se logra determinar con claridad que la Secretaría de Hacienda Municipal de Flandes emitió las Liquidaciones Oficiales de Impuesto de Alumbrado Público, respecto de las cuales se persigue su nulidad, con el único requerimiento, consistente en que se efectuara el pago de los valores individuales cobrados en cada una de ellas, a efectos de evitarse sanciones e intereses de mora, pero sin que se logre evidenciar que la entidad efectuó las explicaciones o las razones en que se fundamentó el cobro del impuesto conforme se señala en el artículo 411 del Acuerdo Municipal N°. 41 de 2007, luego, es claro para el Despacho que se configuró una vulneración efectiva al debido proceso de la entidad demandante, que a su vez constituye una de las causales de nulidad consagrada en el artículo 730 del Estatuto Tributario, por tanto el citado cargo tiene vocación de prosperidad.

Por otra parte, también 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 se indica *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 Enercolima. Agregó que el municipio al no 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 bien, observa el Despacho que efectivamente le asiste razón a la parte actora, en atención a que del examen de cada una de las liquidaciones oficiales de impuesto de alumbrado público que reposan en el cartulario, la entidad demandada señala únicamente como hecho generador el de *“subestación de energía eléctrica”*, pero sin realizar mayor explicación al respecto; no obstante, en los argumentos expuestos en las resoluciones, por medio de las cuales el municipio de Flandes resuelve los recursos

**JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE**

de reconsideración, si hace referencia a los elementos configurativos del tributo, entre ellos, el hecho generador, explicando quienes tienen el carácter de usuario del servicio de energía eléctrica conforme las disposiciones del Acuerdo Municipal 005 de 2013, señalando la escala tarifaria del impuesto para la SUBESTACIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA, e indicando más argumentos al respecto, pero como ya se dijo, estos fueron emitidos de forma posterior, no previa como lo exige la norma.

En este orden de ideas, y en concordancia con lo expuesto por el órgano de cierre en la sentencia antes referenciada, **el cobro directo del impuesto debe ser precedido de un acto previo que otorgue al contribuyente la oportunidad de controvertir la norma aplicable al caso, la calidad de sujeto pasivo y los factores de cuantificación del tributo** a efectos de garantizar los derechos de defensa y contradicción y hacer efectivo el debido proceso, los cuales a todas luces fueron vulnerados por parte de la entidad demandada.

En consecuencia, queda claro para el Despacho que la entidad territorial expidió en forma **directa** el cobro del impuesto de alumbrado público a la entidad 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; lo que resultó violatorio al Estatuto Tributario Nacional, esto es, la normativa superior en que debió fundarse.

Por otro lado, en lo que respecta a la procedencia del silencio administrativo positivo contemplado en el artículo 734 del Estatuto Tributario, frente a las liquidaciones 2015000246, 2015000247, 2015000297, 2015000298, 2015000318, 2015000328 y 2015000342, por haber transcurrido un plazo superior a un año desde el momento de la presentación del recurso de reconsideración y la fecha en que se resolvieron los mismos, el Despacho advierte que los artículos 732 y 734 del Estatuto Tributario, disponen:

"ARTÍCULO 732. TÉRMINO PARA RESOLVER LOS RECURSOS. La Administración de Impuestos tendrá un (1) año para resolver los recursos de reconsideración o reposición, contado a partir de su interposición en debida forma." [...]

"ARTÍCULO 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."

Bajo este panorama, cabe aclarar a la apoderada judicial de la parte actora que esta no es la instancia para pretender hacer efectiva dicha disposición, pues para ello, bien pudo adelantar el trámite pertinente en sede administrativa y previo al presente medio de control, aunado a que no tiene coherencia que por una parte pida la nulidad de las liquidaciones de impuesto de alumbrado público, y por otra, pretenda se surtan los efectos jurídicos del silencio administrativo positivo derivado de los recursos de reconsideración presentados respecto de dichas liquidaciones.

Ahora, si en gracia de discusión, el Despacho examinara la aplicación del silencio administrativo positivo, sin dificultad se aprecia que la normativa tributaria que contempla dicha figura sería estudiada en el evento que la actuación se hubiere surtido en debida forma, pero, como quiera que ello no sucedió al no haberse emitido el requerimiento previo, y como consecuencia de ello, es imprescindible



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

adelantar nuevamente el trámite administrativo surtido contra la entidad actor, es evidente que los actos frente a los cuales se pretende la aplicación del silencio administrativo ya se encontraban viciados de nulidad por una omisión acaecida con anterioridad a su expedición, luego, para el presente caso es irrelevante si la entidad no resolvió los recursos oportunamente, pues, se insiste, el procedimiento adelantado por la administración tributaria ya estaba afectado por nulidad.

Así las cosas, y atención a los argumentos acabados de señalar, los actos administrativos acusados son contrarios a Derecho, razón por la cual se declarará la nulidad de los mismos y, como consecuencia de ello, se ordenará a la entidad territorial demandada rehacer la actuación correspondiente para el cobro del citado impuesto de alumbrado público, librando el respectivo requerimiento previo, así como el estudio de la prescripción de los periodos que se pudieran ver afectados, garantizando el debido proceso, y los derechos de defensa y contradicción de la entidad demandante con pleno acatamiento a los términos y procedimientos establecidos en el Estatuto Tributario y en el Régimen Único Tributario del municipio de Flandes.

Finalmente, en lo que respecta a las órdenes impartidas por el Despacho y, específicamente, la concerniente a rehacer la actuación, es necesario recordar lo manifestado por el H. Tribunal Administrativo del Tolima en sentencia del 25 de octubre de 2018, por medio de la cual confirmó el fallo emitido por este Despacho judicial el 28 de febrero de 2018, dentro del radicado 2015-359, donde indicó:

"[...] se confirmará el numeral segundo de la providencia recurrida, que ordenó rehacer a la entidad territorial el trámite administrativo tendiente a realizar la liquidación del aforo del impuesto de alumbrado público, conforme a lo estipulado en la presente providencia esto es la información completa en la comunicación previa a la factura que liquida el impuesto como ya lo contempló el Consejo de Estado y fue reiterada en la presente providencia a fin de no vulnerar el derecho fundamental de defensa y debido proceso de la actora, como también la información en la factura detallada de la base gravable, monto a liquidar e individualización del hecho generador [...]."

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 fíjese 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, liquidense.

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

FALLA

PRIMERO: DECLARASE la nulidad de las Facturas Nos. 2015000216 y 2015000247 del 3 de septiembre de 2015, 2015000297 y 2015000298 del 07 de octubre de 2015, 2015000318 y 2015000328 del 12 de noviembre de 2015, 2015000342 del 09 de diciembre de 2015, 2016000407 y 2016000409 del 03 de mayo de 2016, 2016000437 y 2016000438 del 07 de junio de 2016 por medio de las cuales se practican unas liquidaciones aforo por concepto de impuesto de alumbrado público; así como la nulidad de las Resoluciones Nos. 03, 04, 06, 07, 08, 09, 10, 11, 12, 13 y 14 de enero de 2017, por medio de las cuales se resolvieron



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

unos recursos de reconsideración interpuestos contra las liquidaciones de aforo, de conformidad con lo expresado en la parte considerativa de la presente sentencia.

SEGUNDO: ORDENASE al municipio de Flandes – Secretaría de Hacienda – Tesorería, rehacer la actuación correspondiente para el cobro del citado impuesto de alumbrado público, emitiendo el respectivo requerimiento previo, así como el estudio de la prescripción de los periodos que se pudieran ver afectados, garantizar el debido proceso, derecho de defensa y contradicción, de conformidad con lo expresado en la parte considerativa de la presente sentencia.

TERCERO: Niéguese las demás pretensiones de la demanda de conformidad con las consideraciones expuestas en parte considerativa del presente fallo.

CUARTO: Condenase en costas al municipio de Flandes Tolima, y a favor de la parte demandante, para tal efecto, fijese como agencias en Derecho la suma de un (01) salario mínimo legal mensual vigente. Por secretaría liquidense las costas.

QUINTO: En firme esta providencia, archívese el expediente previo a 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) días para interponer y sustentar los recursos que considere procedentes, contados a partir de la realización de la presente diligencia.

Se deja CONSTANCIA sobre el cumplimiento de las formalidades esenciales de cada acto procesal surtido en esta audiencia. La presente audiencia quedó debidamente grabada en sistema audiovisual, y hará parte del acta, obrando en DVD que se rotulará con el radicado y partes correspondientes a este proceso.

De igual forma, la información de los comparecientes a esta audiencia queda registrada en el formato de control de asistencia, el cual forma parte íntegra e inseparable del acta de esta diligencia.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se da por concluida siendo las 11:10 A.M., y se firma por quienes en ella hemos intervenido, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 183 de la Ley 1437 de 2011.


FLABIO GENTILE MENDOZA QUINTERO
Juez


MARIA DE LOS ÁNGELES MORALES CORREA
Secretaria ad hoc



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO IBAGUÉ TOLIMA

ACTA N° 045

CONTROL DE ASISTENCIA A AUDIENCIA O DILIGENCIA

1. INFORMACIÓN DEL PROCESO Y DE LA AUDIENCIA

Medio de control	NULLIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandantes	ENERTOLIMA S.A.
Demandados	MUNICIPIO DE FLANDES - TOLIMA
Radicación	2017-0213
Fecha	MARZO 01 DE 2019
Clase de audiencia	AUDIENCIA INICIAL
Hora de inicio	10:30 am
Hora de finalización	11:40 am

2. ASISTENTES

Nombre y Apellidos	Identificación/ Tarjeta profesional	Calidad	Dirección	Correo electrónico	Teléfono	Firma
Monrey G. Padilla A.	89091	Apoderada	FINCAS BARRA1 SON MATEO	Questida@yahoo.com	320 8719923 320 8719923	
Diego Angel Saez ?	2958623/ FA131220	Representante Finca Flandes	Cra 8 Calle 114 esquina Finca S. Tolima	segobsterms@flandes- tolima.gov.co	3105579286	
Diego Aliboy - Jaramilla	21380	Apoderado.	Carrera 3 del Escorial	12066603184@hcliboy- jaramilla.gov.co	311551361	