



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, doce (12) de mayo de dos mil diecisiete (2017)

Radicado N°: 70-001-33-33-003-2015-00200-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Demandante: Colombia Móvil S.A. E.P.S.
Demandado: Municipio de Sucre - Sucre.

Temas: Impuesto por Alumbrado Público.

SENTENCIA N° 058

OBJETO DE LA DECISIÓN:

Siguiendo la regla establecida en los artículos 179 y 182 de la ley 1437 de 2011, procede el Despacho a dictar sentencia de primera instancia, previa observancia de los presupuestos procesales para esto, ausente causal de nulidad que invalide lo actuado e impedimento procesal.

1. ANTECEDENTES.

1. 1. LA DEMANDA¹.

1.1.1. PARTES.

- Demandante: Colombia Móvil S.A. E.P.S., identificada con NIT N° 830.114.921-1 quien actúa a través de apoderado judicial².
- Demandado: **Municipio de Sucre - Sucre.**

¹ Folio 1 a 130 Cdo 1.

² Folio 28 del expediente

1.1.2. PRETENSIONES³.

1. Declarar la nulidad de la notificación de la Resolución 2015-0001 de mayo de 2015 proferida por el Municipio de Sucre-Sucre
2. Que en consecuencia de la anterior, se declare que la Resolución No. 2015-0001 proferida por el Municipio de Sucre-Sucre no es oponible a Colombia Móvil S.A E.S.P.
3. Se declare la nulidad de la liquidación oficial del impuesto de Alumbrado Público No. 2014-0001 de 12 de marzo de 2014 proferida por el Municipio de Sucre-Sucre, por medio de la cual se liquidó dicho impuesto correspondiente a los períodos 5 a 12 de 2013, 1 y 2 de 2014 a Colombia Móvil S.A.S E.S.P.
4. Se declare la nulidad de la Resolución N° 2015-0001 de mayo de 2015, Por medio del cual se resuelve recurso de reconsideración y procede a confirmar la liquidación oficial del impuesto No. 2014-0001 de 2014.
5. Como consecuencia de lo anterior, se declare que Colombia Móvil S.A E.S.P, no está obligada a pagar el impuesto de alumbrado público, ni intereses de mora o sanción alguna.

1.1.3. HECHOS⁴.

Manifiesta que, Electricaribe S.A.S E.S.P factura a los usuarios el impuesto de alumbrado público en el Municipio de Sucre-Sucre.

Refiere que, mediante liquidación oficial 2014-0001 de 12 de marzo de 2014, la entidad accionada procedió a liquidar el impuesto de alumbrado público, por los períodos 5 a 12 y 1 y 2 de 2014.

Afirma que, interpusieron recurso de reconsideración contra las liquidaciones oficiales del impuesto, en el que se opusieron al contenido de estas, a la causación de intereses moratorios y a la tarifa aplicada.

Mediante Resolución 2015-0001, notificada el día 28 de mayo de 2015^a través de correo físico, tal como consta en el sello de recibido por parte de Colombia Móvil que obra en la primera página de la resolución, sin citación alguna para notificación personal, sin

³ Folio 25.

⁴ Folios 11 a 13.

notificación personal y sin notificación por edicto, el municipio resolvió el recurso de reconsideración confirmando en todas sus partes las liquidaciones oficiales.

Aduce que, la única presencia o actividad de su empresa en el municipio de Sucre, Sucre corresponde a la antena ubicada en tal jurisdicción, sin embargo, tal actividad no puede considerarse como una prestación de servicios diferente o especial. Por el tipo de actividad que realiza Colombia Móvil S.A.S E.S.P en tal Municipio, solo podrá ser encuadrada como un usuario de energía sin regulación específica, ya que no prestan servicios de Telecomunicaciones en dicha entidad territorial, por lo tanto el municipio está haciendo una indebida aplicación de la tarifa correspondiente a las liquidaciones oficiales demandadas, por considerar que su empresa está realizando actividades de telecomunicaciones.

Indica que, el Acuerdo 007 artículo 8º establece la competencia para la determinación del impuesto a cargo de la empresa de servicios públicos domiciliarios y debe constar en la misma cuenta que expidan dichas empresas para el cobro de servicio público de energía, por lo tanto tal obligación legal no se cumplió ya que el acto no fue expedido por la empresa que conforme a la ley tiene la competencia para expedirlo y notificarlo.

Para finalizar expresa que, tanto en la liquidación oficial como en la Resolución se advierte la causación de intereses moratorios, sin aclarar que estos necesariamente se causarían a partir de la ejecutoria de la liquidación 2014-0001, toda vez que en el municipio accionado no existe la declaración privada del impuesto de alumbrado público, lo cual significa que el sujeto pasivo esta imposibilitado para autoliquidar el impuesto y por ende para pagarlo. Solo podrá proceder el pago, cuando la empresa de servicios públicos le facture el impuesto y le indique la fecha en la cual debe pagar. La sanción por mora solo se puede aplicar cuando el impuesto ha sido determinado, se ha fijado fecha para el pago y el contribuyente no ha pagado en el plazo que le ha otorgado el municipio.

DISPOSICIONES VIOLADAS.

Con la actuación de la entidad demandada se infringieron los siguientes preceptos legales:

Artículo 565 y 569 del Estatuto Tributario y artículos 66, 67 y 68 de la Ley 1437 de 2011, literal c, numeral VI del artículo 5, artículo 8º y artículo 6º del Acuerdo 13 de 2013 expedido por el Concejo del Municipio de Sucre, Sucre

1.1.4. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

La parte actora expuso el concepto de la violación en la presente demanda, sustentada en los siguientes cargos

En virtud de los artículos 137 y 138 de CPACA los actos administrativos son nulos cuando infrinjan las normas en las que deberían fundarse, tal como sucede en el caso que se estudia.

Para sustentar tal afirmación trae a colación los artículos 565 y 569 del Estatuto Tributario y los artículos 66, 67 y 68 de la Ley 1437 de 2011, como quiera que estos contemplan las formas de notificación tanto en el procedimiento tributario, como en la notificación de los actos administrativos de carácter particular, siendo la forma pertinente y primeramente procedente para surtir dicha comunicación la notificación personal, cuestión que no se efectuó en el caso de marras. Por cuanto tanto la liquidación como la Resolución fueron notificadas mediante envío de los actos administrativos al domicilio de la demandante, desconociendo lo reglado por el artículo 565 del estatuto tributario, que estatuye la notificación personal, por tanto, deviene indebida; al no intentar la citación, lo que configura la vulneración al debido proceso.

las liquidaciones oficiales del impuesto de alumbrado público son nulas, porque en la liquidación del servicio de energía efectuada por Electricaribe, que es la entidad en quien reposa la competencia para la determinación del impuesto, este no fue liquidado. Y al tenor del acuerdo 007 de 2010 en su artículo 6º *“las empresas distribuidoras y comercializadoras de energía eléctrica (...) dentro de la jurisdicción del Municipio de Sucre, tendrá el carácter de agente recaudador o retenedor del impuesto de alumbrado público a la tarifa vigente”*. Por lo tanto era Electricaribe quien tenía la competencia para liquidar, facturar y recaudar a todos los usuarios el impuesto de alumbrado público, competencia que no se ejerció para el caso particular.

La liquidación del impuesto es nula por aplicar indebidamente la tarifa, porque Colombia Móvil no realiza actividades de Telecomunicaciones en el Municipio de Sucre,

Sucre. y se le esta aplicación para dicha liquidación el tenor del literal C) numeral VI del artículo 5 del acuerdo 07 expedido por el concejo de Sucre, Sucre que reza:

“las tarifas de Alumbrado Público para los siguientes usuarios se establecerán así:

VI. OTROS Y OTRAS CONDICIONES

c) Personas naturales y jurídicas cuya finalidad sea prestar servicio de telecomunicaciones en el Municipio de Sucre, que tengan instaladas antenas en el Municipio, pagaran una tarifa equivalente a cuatro (4) salarios Mínimos legales mensuales vigentes”

Al respecto señalan que, la entidad accionante no presta servicios de comunicaciones en el Municipio de Sucre, ya que el computador (SWITCH), es el elemento central del sistema, sin el cual no se podría ofrecer el servicio es decir, es el dispositivo tecnológico desde el cual se presta el servicio de telefonía, y no las antenas como mal lo entiende el municipio, ya que estas son simples receptores de señal, desde los cuales no se presta el servicio, sino que simplemente se direcciona al conmutador o central Switch.

Por lo tanto, no es posible aplicarle a Colombia Móvil la tarifa de entidades que prestan servicio de comunicaciones en Sucre, puesto que como ha quedado demostrado el servicio de telefonía móvil se presta desde los SWITCH y no por medio de las antenas, y al no contar con estos dispositivos en el Municipio accionado, no es posible que se aplique tal tarifa.

Violación del artículo 634 Estatuto Tributario Nacional, artículo 3º y 4º de la Resolución CREG de 2012.

Este reza:

“los contribuyentes, agentes retenedores o responsables de los impuestos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, que no cancelen oportunamente los impuestos, anticipos y retenciones a su cargo, deberán liquidar y pagar intereses moratorios por cada día calendario de retardo en el pago.

Los mayores valores de impuestos, anticipos o retenciones, determinados por la Administración Tributaria en las liquidaciones oficiales o por el contribuyente, responsable o agente de retención en la corrección de la declaración, causarán intereses

de mora a partir del día siguiente al vencimiento del término en que debieron haberse cancelado por el contribuyente, agente retenedor, responsable o declarante, de acuerdo con los plazos del respectivo año o período gravable al que se refiera la liquidación oficial”.

Por lo tanto la sanción por mora se causa por el no pago oportuno del impuesto, que para el caso particular el Acuerdo 007 de 2010 en su artículo 8º estipuló: *“el impuesto de alumbrado público se causara de forma mensual y deberá ser cancelado en la misma fecha que imponga el comercializador de energía en su factura ...”*

Así las cosas, quien recauda el impuesto de alumbrado público es la empresa de servicios públicos domiciliarios, su determinación debe constar en la factura de cobro de servicio público de energía y debe contener la fecha en la que se debe pagar el impuesto de alumbrado público, ya que es a partir del su vencimiento que comienzan a correr los intereses moratorios.

En el caso de Colombia Móvil S.A E.S.P nunca se fijó fecha para el pago oportuno del impuesto, por lo cual no es inviable que se cobre interés por mora por los períodos 2013 y 2014, puesto que la obligación que tenía la empresa de servicio público de energía eléctrica se encuentra ratificada en la resolución GREG 122 de 2011, que regula el contrato y costo de facturación y recaudó conjunto con el servicio de energía del impuesto de alumbrado público.

1.2. ACTUACIÓN PROCESAL.

- La demanda fue presentada el día 25 de septiembre de 2015⁵,
- Por auto de 23 de octubre de 2015⁶ se admitió la demanda, decisión notificada a través de correo electrónico del 20 de enero de 2016⁷.
- Por auto del 9 de septiembre de 2016⁸, se fijó el día 22 de febrero de 2017 a partir de las 9:30 a.m. para llevar a cabo audiencia inicial
- El día 22 de febrero de 2017⁹, se llevó a cabo audiencia inicial
- La empresa demandante, presentó alegatos de conclusión el 3 de marzo de 2017¹⁰.

⁵ Folio 94 del expediente

⁶ Folio 97 del expediente

⁷ Folio 101-102 del expediente

⁸ Folio 114 del expediente

⁹ Folio 117-119 del expediente

¹⁰ Folio 122-129.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA¹¹.

El Municipio de Sucre- Sucre no se pronunció en esta etapa procesal.

1.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

1.4.1. LA PARTE DEMANDANTE¹²:

Volvió a plantear los argumentos esgrimidos en la contestación de la demanda.

2. CONSIDERACIONES¹³.

2.1. COMPETENCIA:

El Juzgado es competente para conocer en **Primera Instancia** de la presente demanda, conforme lo establece el artículo 155 numeral 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Así mismo, se advierte el cumplimiento de los presupuestos procesales y ausencia de causa de nulidad que invalide lo actuado.

2.2. ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO:

Se pretende la nulidad de los actos administrativos:

- Liquidación oficial No. 2014-001, proferida por la Secretaría de Hacienda del Municipio de Sucre, Sucre.
- Resolución No. 2015-0001 de mayo de 2015, proferida por la Secretaría de Hacienda del Municipio de Sucre, Sucre.

2.3. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:

El problema jurídico dentro del sub lite, será el fijado en la audiencia inicial, así; ¿Sí la entidad demandante, se encuentra obligada a pagar el impuesto de alumbrado público

¹¹ Folio 250 - 259 del expediente.

¹² Folios 456 a 462

¹³ Las consideraciones de este asunto se tomaron de la sentencia del H. Tribunal Administrativo de Antioquia; Sala Segunda de Oralidad; M.P: Beatriz Elena Jaramillo Muñoz; 25 de junio de 2015.

determinado en la liquidación oficial del impuesto del alumbrado público No. 2014-0001 del 12 de marzo de 2014 y la Resolución No. 2015-0001 del 25 de mayo de 2015?

Para solventar el mérito del sub examine, se hará alusión a los temas alegados en el proceso, a saber: (i) De la naturaleza del impuesto de alumbrado público. (ii) caso concreto.

De la naturaleza del impuesto de alumbrado público

El artículo 338 de la Constitución Política¹⁴, determinó que los órganos de elección popular, tanto del nivel nacional, como de los niveles departamental y municipal, pueden establecer contribuciones fiscales y parafiscales, para lo cual, la ley, las ordenanzas y los acuerdos, son el medio previsto para determinar los elementos esenciales de la obligación tributaria.

En ese sentido, los artículos 287 y 313 ibídem, facultaron a los concejos municipales para administrar sus recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones, siempre y cuando el establecimiento de los mismos esté conforme con el marco constitucional y legal previamente determinado, respectivamente las mencionadas normas son del siguiente tenor:

“Artículo 287. Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos: (...) 3.- Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones”.

“Artículo 313. Corresponde a los concejos:

(...)

4. Votar de conformidad con la Constitución y la ley los tributos y los gastos locales”.

¹⁴ Artículo 338.- *“En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos. La ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden permitir que las autoridades fijen la tarifa de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen; pero el sistema y el método para definir tales costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto, deben ser fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos”.*

Para el caso del tributo sobre el servicio de alumbrado público, el artículo 1º de la Ley 97 de 1913 autorizó al Concejo de Bogotá para crear y organizar el cobro del mismo, calificándolo como “*impuesto*”, al señalar:

"Artículo 1. 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) Impuesto sobre el servicio de alumbrado público. (...)"

A este respecto la Corte Constitucional la que, en la sentencia C-504 de 2002, declaró exequible el literal d) del artículo 1 de la Ley 97 de 1913 con fundamento en que, precisamente, el artículo 338 de la Carta Política faculta a los concejos municipales para fijar los elementos de los tributos cuya creación autorizó la citada Ley.

Así lo indicó:

*"(...) tal como lo ha venido entendiendo esta Corporación, el artículo 338 superior constituye el marco rector de toda competencia impositiva de orden nacional o territorial, a cuyos fines concurren primeramente los principios de legalidad y certeza del tributo, tan caros a la representación popular y a la concreción de la autonomía de las entidades territoriales. Ese precepto entraña una escala de competencias que en forma directamente proporcional a los niveles nacional y territorial le permiten al Congreso de la República, a las asambleas departamentales y a los concejos municipales y distritales imponer tributos fijando directamente los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables y las tarifas. En consecuencia con ello el artículo 313-4 constitucional prevé el ejercicio de las potestades impositivas de las asambleas y concejos al tenor de lo dispuesto en la Constitución Política y la ley, siempre y cuando ésta no vulnere el núcleo esencial que informa la autonomía territorial de los departamentos, municipios y distritos.
(...)"*

Siguiendo con la línea argumentativa, el artículo 1º de la Ley 84 de 1915 hizo extensiva a los demás órganos de representación popular del orden municipal, la facultad para crear, cobrar y destinar el “*impuesto*” de alumbrado público, al establecer:

"Artículo 1º Los Concejos Municipales tendrán las siguientes atribuciones, además de las que les confiere el artículo 169 de la Ley 4 de 1913. a). Las que le fueron conferidas al Municipio de Bogotá por el artículo 1 de la Ley 97 de 1913, excepto la de que trata el

inciso b) del mismo artículo, siempre que las Asambleas Departamentales los hayan concedido o les concedan en lo sucesivo dichas atribuciones”.

De la anterior regulación cobra especial relevancia la calificación de “*impuesto*” que la ley hace del tributo de alumbrado público, pues es a partir de la misma que las entidades territoriales, encargadas de su aplicación, entran a fijar los elementos estructurales del mismo, en razón de la facultad impositiva derivada de que gozan para hacerlo, como lo sustentó el Consejo de Estado al precisar que “...*creado el tributo o autorizada su implantación por parte de la ley, en el evento de que ésta no se haya ocupado de definir todos los presupuestos objetivos del gravamen y por ende del señalamiento de los elementos esenciales de identificación y cuantificación, corresponde directamente a las respectivas corporaciones de elección popular, efectuar las previsiones sobre el particular*”¹⁵.

Teniendo en cuenta que las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915 no definieron lo que se entiende por “*alumbrado público*”, y que la prestación de tal servicio constituye el hecho generador del impuesto, es preciso señalar el desarrollo que de dicho concepto hizo la Comisión de Regulación de Energía y Gas – CREG, en la Resolución N° 043 de 1995, así:

“Artículo 1º Definiciones Para efectos de la presente resolución se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

Servicio de alumbrado público. Es el servicio público consistente en la iluminación de las vías públicas, parques públicos, y demás espacios de libre circulación que no se encuentren a cargo de ninguna persona natural o jurídica de derecho privado o público, diferente del municipio, con el objeto de proporcionar la visibilidad adecuada para el normal desarrollo de las actividades tanto vehiculares como peatonales. También se incluirán los sistemas de semaforización y relojes electrónicos instalados por el municipio. Por vías públicas se entienden los senderos peatonales y públicos, calles y avenidas de tránsito vehicular.

SUMINISTRO: Es la cantidad de energía eléctrica que el municipio o distrito contrata con una empresa de servicios públicos para dotar a sus habitantes del servicio de alumbrado público.

¹⁵Consejo de Estado Sección Cuarta, sentencia del 15 de octubre de 1999 expediente 9456 C.P. Julio Enrique Correa Restrepo.

MANTENIMIENTO: Es la revisión y reparación periódica de todos los dispositivos y redes involucrados en el servicio de alumbrado público, de tal manera que pueda garantizarse a la comunidad del municipio un servicio eficiente y eficaz.

EXPANSION: Es la extensión de nuevas redes y transformadores exclusivos de alumbrado público por el desarrollo vial o urbanístico del municipio o por el redimensionamiento del sistema existente.

SERVICIO PÚBLICO DOMICILIARIO DE ENERGIA ELECTRICA. Es el transporte de energía eléctrica desde las redes regionales de transmisión hasta el domicilio del usuario final, incluida su conexión y medición.”

En el mismo sentido, el Decreto 2424 de 1996, que adoptó la siguiente definición:

“Artículo 2º. Definición Servicio de Alumbrado Público. Es 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. El servicio de alumbrado público 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.

Parágrafo. La iluminación de las zonas comunes en las unidades inmobiliarias cerradas o en los edificios o conjuntos residenciales, comerciales o mixtos, sometidos al régimen de propiedad respectivo, no hace parte del servicio de alumbrado público y estará a cargo de la copropiedad o propiedad horizontal. También se excluyen del servicio de alumbrado público la iluminación de carreteras que no estén a cargo del municipio o Distrito”.

Según las normas señaladas, la prestación del servicio de alumbrado público está dirigida a la totalidad de los habitantes de la jurisdicción territorial que hagan uso de los bienes y espacios públicos y, por ende, no se puede predicar la existencia de un usuario específico, sino de un usuario potencial del mismo.

Así es entonces que en relación con el impuesto sobre el servicio de alumbrado público, los concejos municipales están facultados para definir los elementos del tributo con fundamento en el literal *d)* del artículo 1º de la Ley 97 de 1913 y en el artículo 1º de la Ley 84 de 1915¹⁶.

¹⁶ Entre otras sentencias: 1) CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA. C.P.: HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. 6 de agosto 2009. Radicación:

A partir de lo anterior, se reitera además que el artículo 338 de la Constitución Política¹⁷ faculta a los órganos de representación popular de las entidades territoriales para que, por autorización de la ley, fijen los sujetos activo y pasivo, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos cuando la ley que autorizó la creación del tributo no lo hizo¹⁸.

Y así lo indicó el Consejo de Estado en sentencia del 15 de octubre de 1996 al precisar:

*(...) en virtud del denominado principio de “predeterminación”, el señalamiento de los elementos objetos de la obligación tributaria debe hacerse exclusivamente por parte de los organismos de representación popular, en la forma consagrada en el artículo 338 de la Constitución, que asignó de manera excluyente y directa a la ley, la ordenanza o el acuerdo la definición y regulación de los elementos estructurales de la obligación impositiva, al conferirles la función indelegable de señalar “directamente” en sus actos: los sujetos activos y pasivos, los hechos generadores, las bases gravables y las tarifas de los impuestos...*¹⁹

(Resaltos fuera de texto)

080012331000200100569 01. (16315). Actor: ELECTRIFICADORA DEL CARIBE E.S.P. Demandado: MUNICIPIO DE SOLEDAD. 2) CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA. C.P.: HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. 11 de marzo de 2010. Radicación: 540012331000200401079 02. (16667). DEMANDANTE: ERNESTO COLLAZOS SERRANO DEMANDADO: MUNICIPIO SAN JOSÉ DE CÚCUTA. 3) CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA. C.P.: WILLIAM GIRALDO GIRALDO. 19 de mayo de 2011. Radicación: 230012331000200700474 01. (17764). Actor: ENRIQUE VARGAS LLERAS Y OTRO. Demandado: MUNICIPIO DE SAN Pelayo. 4) CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA. C.P.: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. 7 de junio de 2011. Radicación: 23001233100020070047301. (17623). Actor: ENRIQUE VARGAS LLERAS Y OTRO. Demandado: MUNICIPIO DE SAN ANDRÉS DE SOTAVENTO.

¹⁷ “**ARTÍCULO 338.** En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos.
(...)”

¹⁸Ver sentencias: CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA. C.P.: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. 21 de noviembre de 2012. Radicación: 130012331000200501286-01. (18691). Demandante: Alcides Arrieta Meza. Demandado: Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias y CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA, C.P.: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. 25 de Julio de 2013. Radicación: 7600123310002009651 01. (18570). Demandantes: Fernando Yepes Gómez y Diego Fernando Medina Capote. Demandado: Municipio de Jamundí.

¹⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA. C.P.: JULIO ENRIQUE CORREA RESTREPO. Bogotá, D.C., 15 de octubre de 1999. Radicación: 50422-23-24-000-942622-02. (9456). Actor: LUCY CRUZ DE QUIÑONES. Demandado: CONCEJO MUNICIPAL DE MEDELLÍN.

CASO EN CONCRETO.

Se pretende la nulidad de los actos administrativos:

- Liquidación oficial No. 2014-001, proferida por la Secretaría de Hacienda del Municipio de Sucre, Sucre.
- Resolución No. 2015-0001 de mayo de 2015, proferida por la Secretaría de Hacienda del Municipio de Sucre, Sucre.

Para la sustentación de su petitum, presentaron las siguientes pruebas:

- Poder²⁰.
- Certificado de existencia y representación²¹.
- Copia del recurso de reconsideración contra la liquidación oficial No. 2014-0001 de 12 de marzo de 2014²².
- Recurso de reconsideración contra la liquidación oficial de diciembre de 2013, recibo 0016²³.
- Copia de la Resolución N° 2015-001 que decide el recurso de reconsideración²⁴.
- Informe explicación técnica acerca del MSC como elemento central y fundamental en la presentación de servicios móviles²⁵.
- Concepto Secretaría Distrital de Hacienda 1203 de agosto 12 de 2010²⁶.
- Acuerdo Municipal 007 de 2010²⁷

Para iniciar lo que es el desarrollo de este asunto se recordará como nacen a la vida jurídica los acuerdos municipales:

Un acuerdo municipal es un acto jurídico de carácter general, las atribuciones de orden constitucional las ejercen los concejos también expiden resoluciones y proposiciones suscritas por la mesa directiva y el secretario de la corporación.

²⁰ Folio 28.

²¹ Folio 31 a 39.

²² Folio 40 a 41.

²³ Folio 61 a 69.

²⁴ Folio 58 a 67.

²⁵ Folio 68 a 80.

²⁶ Folio 81 a 92.

²⁷ Hace claridad el despacho que a pesar no haber sido aportado por el demandante y tampoco encontrarse colgado en la página web del Municipio de Sucre-Sucre dicho Acuerdo, los apartes motivos de controversia se encuentran ratificados en la transcripción realizada por el tesorero de la entidad accionada en la Resolución No. 2015-0001.

INICIATIVA DE LOS ACUERDOS: (artículo 71 ley 136) pueden ser presentados por los concejales, el alcalde y en materias relacionadas con sus atribuciones por los personeros, contralores y las juntas administrativas locales también podrán ser de iniciativa popular de acuerdo con la ley estatutaria correspondiente.

Párrafo 1 – los acuerdos a que se refieren los numerales 2,3y6 de la constitución política solo podrán ser dictados a iniciativa del alcalde. (Son: 2 – para contratar y funciones temporales. 6 - la estructura orgánica de la administración.)

Párrafo 2 – serán de iniciativa del alcalde de los concejales o por iniciativa popular, los proyectos de acuerdos que establecen la división del territorio municipal en comunas y corregimientos y la creación de juntas administrativas locales.

UNIDAD DE MATERIA: (artículo 72 ley 136) todo proyecto de acuerdo debe aprobarse en dos debates celebrados en distintos días, el proyecto serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella.

DEBATES: (artículo 73 ley 136) para que en un proyecto sea debe aprobarse en dos debates celebrados en distintos días, el proyecto será presentado en la Secretaría del concejo, la cual lo repartirá a la comisión correspondiente donde se surtirá el primer debate. La presidencia del concejo designara un ponente para un primero y un segundo debate.

El segundo debate se hará en sesión plenaria:

- Los proyectos de acuerdo deben ser sometidos a consideración de la plenaria de la corporación tres días después de aprobación en su comisión respectiva.
- Un proyecto de acuerdo que sea negado en primer debate podrá ser nuevamente considerado por el concejo a solicitud de su autor de otro concejal, del gobierno municipal o de algún vocero cuando sea de iniciativa popular.

Sanción (Artículo 76 Ley 136) Aprobado en segundo debate, pasará dentro de los cinco días hábiles siguientes al Alcalde, para su sanción.

Objeciones (Artículo 78 Ley 136). El Alcalde puede objetar los Proyectos de Acuerdo aprobados por el consejo por motivo de inconveniencia o por ser contrarios a la constitución, la Ley y las ordenanzas.

PUBLICACION: (Artículo 81 Ley 136). Sancionado un acuerdo este será publicado en el respectivo diario o gaceta o emisora local o regional. Esta publicación deberá realizarse dentro de los diez días siguientes a su sanción.

Teniendo en cuenta las anteriores anotaciones se resolverán los cuestionamientos referidos en el acápite de normas violadas por el demandante –Colombia Movil S.A -, a saber:

- I. **La liquidación del impuesto es nula por aplicar indebidamente la tarifa, porque Colombia Móvil no realiza actividades de telecomunicaciones en el Municipio de Sucre.**

Lo cual sustenta manifestando que las redes de telefonía móvil tiene una arquitectura distribuida en varios elementos como lo son las redes de acceso y los conmutadores centrales (SWITCH), redes de acceso o sistema de estación de base (BBS) que permiten el acceso a los usuarios móviles mediante la emisión o recepción de señales electromagnéticas en un área determinada.

Para que se pueda completar una llamada es decir, la conexión entre los usuarios, se requiere un sistema central que posea capacidades de conmutación, la inteligencia y capacidad necesaria para enrutar la llamada a su destino final, que en el caso de los sistemas móviles corresponde a un conmutador de servicios móviles MSC.

Al respecto señala que la entidad accionante no presta servicios de comunicaciones en el Municipio de Sucre, ya que el computador (SWITCH), es el elemento central del sistema, sin el cual no se podría ofrecer el servicio es decir, es el dispositivo tecnológico desde el cual se presta el servicio de telefonía, y no las antenas como mal lo entiende el municipio, ya que estas son simples receptores de señal, desde los cuales no se presta el servicio, sino que simplemente se direcciona al conmutador o central Switch.

Por lo tanto, no es posible aplicarle a Colombia Móvil la tarifa de entidades que prestan servicio de comunicaciones en Sucre, puesto que como ha quedado demostrado el servicio de telefonía móvil se presta desde los SWITCH y no por medio de las antenas, y al no contar con estos dispositivos en el Municipio accionado, no es posible que se aplique tal tarifa.

Encuentra el Despacho que ante tal afirmación es necesario en primer lugar determinar si la parte demandante ostenta la calidad de sujeto pasivo en el impuesto de alumbrado público en el Municipio de Sucre-Sucre, situación que se encuentra enmarcada al tenor del artículo 4º del Acuerdo 007 de 2010 en los siguientes términos:

“SUJETO PASIVO: Son sujetos pasivos del impuesto de alumbrado público, las personas naturales o jurídicas de los sectores residencial, industrial, comercial y las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, los propietarios, tenedores o usufructuarios a cualquier título de los bienes inmuebles dotados de conexiones, plantas o subestaciones y/o líneas de transmisión de energía eléctrica, subestaciones de energía, generadores y/o autogeneradores y aquellas personas naturales y/o jurídicas cuya finalidad sea prestar servicios de comunicaciones en el Municipio de Sucre, así como todas aquellas personas naturales y/o jurídicas que disponga de conexiones eléctricas o que cuenten con el servicio de energía eléctrica”.

Al respecto, no hay lugar a dudas que por el hecho de tener una antena de señal ubicada dentro del municipio que cuenta con el sistema de energía, se cumple con las condiciones para que Colombia Móvil S.A sea gravado con dicho tributo, ahora bien lo procedente es el estudio de la aplicación tarifaria del impuesto, dada la naturaleza de las actividades que desarrollan en la entidad territorial.

Así las cosas, se tiene que mediante liquidación oficial No. 2014-0001 se le aplicó a la entidad demandante una tarifa de (4) SMLMV según lo estipulado en el ítem VI, Literal c) del Acuerdo 007 de 2010 que reza:

C) Personas naturales o jurídicas cuya finalidad sea prestar servicios de comunicaciones o telecomunicaciones en el Municipio de Sucre, que tengan instaladas antenas en el Municipio, pagarán una tarifa equivalente a cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes

De lo anterior, es posible extraer que el Acuerdo Municipal tanto para fijar los sujetos pasivos del impuesto de alumbrado público como para determinar la tarifa de los mismos, utilizó una expresión que permite en el caso particular la aplicación de la tarifa impuesta, ya que en ambos casos se expresa la frase “cuya finalidad sea prestar servicios de comunicaciones o telecomunicaciones”, permitiendo con esto, que el hecho de que no se presten los servicios de telecomunicaciones en el Municipio de Sucre, Sucre, pero que en este se encuentren instalados artefactos que tengan como finalidad prestar el

servicio de comunicación, se convierta en sujeto pasivo con tarifa de 4 SMLMV quien desarrolle dicha actividad.

De este modo el poseer instalada una antena en dicho Municipio, a pesar de ser un simple receptor de señal o un simple conector, queda claro que sin estas no podía cumplirse la finalidad de la empresa en mención que es en ultima efectuar la llamada.

De suerte que, el segundo cargo no prospera.

- II. **Las liquidaciones oficiales del impuesto de alumbrado público son nulas, porque este no fue liquidado por Electricaribe S.A entidad en quien reposa dicha competencia.**

Alega que era Electricaribe S.A quien tenía la competencia para liquidar, facturar y recaudar a todos los usuarios el impuesto de alumbrado público, competencia que no se ejerció para el caso; generando la nulidad de las liquidaciones oficiales en virtud del artículo 730 numeral 1 del Estatuto Tributario Nacional

“Art. 730. Causales de nulidad.

Los actos de liquidación de impuestos y resolución de recursos, proferidos por la Administración Tributaria, son nulos:

- 1. Cuando se practiquen por funcionario incompetente.”*

Situación ante la cual, teniendo en cuenta la autonomía de que están revestidos los Concejos Municipales para determinar los elementos de obligación tributaria, se remite nuevamente al Acuerdo 007 de 2010, el cual en su artículo 7º expresa:

“OTROS MECANISMO DE FACTURACIÓN. El Municipio de Sucre, podrá por sí mismo o a través del concesionario, liquidar, facturar y cobrar directamente a los contribuyentes que considere conveniente incluyéndose cartera corriente o vencida y estará(n) obligado(s) a consignar en forma inmediata los valores recaudados en el encargo Fiduciario constituido para manejar los recursos que devengan del impuesto de alumbrado público”

Corolario de lo expuesto, el verbo rector de dicho artículo permite que en potestad del Municipio pueda quedar el cobro y liquidación de dicho impuesto, por tanto dicha facultad no se encuentra de forma exclusiva en cabeza de la Electricaribe S.A

como erradamente se afirma en la demanda, circunstancia que permite que no prospere el segundo cargo estudiado.

III. **Violación del artículo 634 del Estatuto Tributario Nacional y los artículos 3º y 4º de la Resolución CREG 005 de 2012**

***“ARTÍCULO 634:** los contribuyentes, agentes retenedores o responsables de los impuestos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, que no cancelen oportunamente los impuestos, anticipos y retenciones a su cargo, deberán liquidar y pagar intereses moratorios por cada día calendario de retardo en el pago.*

Los mayores valores de impuestos, anticipos o retenciones, determinados por la Administración Tributaria en las liquidaciones oficiales o por el contribuyente, responsable o agente de retención en la corrección de la declaración, causarán intereses de mora a partir del día siguiente al vencimiento del término en que debieron haberse cancelado por el contribuyente, agente retenedor, responsable o declarante, de acuerdo con los plazos del respectivo año o período gravable al que se refiera la liquidación oficial”.

***Artículo 3º:** Modificar el artículo 6º de la Resolución CREG 122 de 2011 el cual quedará así:*

Artículo 6º. Obligaciones del prestador del servicio público de energía eléctrica. El contrato de facturación y recaudo conjunto deberá contener las obligaciones y deberes que correspondan al prestador del servicio de energía eléctrica, las cuales deberán determinarse en forma expresa, clara y concreta. Sin perjuicio de las obligaciones establecidas en el respectivo contrato, las exigidas por la ley y en la presente resolución, el prestador del servicio público de energía eléctrica deberá:

- 1. Efectuar la facturación del impuesto al alumbrado público según las condiciones indicadas en el contrato y en esta resolución.*
- 2. Totalizar en el cuerpo de la factura de energía eléctrica el valor correspondiente al impuesto al alumbrado público, indicando claramente el concepto e incluyendo la información mínima establecida en el artículo 7º de la presente resolución, realizar el recaudo de dicho impuesto de manera conjunta con el servicio domiciliario de energía eléctrica y en caso de ser requerido por el usuario, facturar de manera separada el valor del respectivo impuesto.*

(...)

Artículo 4°. *Modificar el artículo 7° de la Resolución CREG 122 de 2011 el cual quedará de la siguiente manera:*

Artículo 7°. Información mínima para totalizar y/o facturar el impuesto de alumbrado público. Cuando se decida hacer el recaudo del impuesto al alumbrado público a través del cobro de la factura del servicio público domiciliario de energía eléctrica, se totalizará de manera separada el valor correspondiente a dicho impuesto y se incluirá de manera clara y visible la siguiente información:

1. Nombre del sujeto activo (municipio o distrito).

(...)

6. Plazo para el pago.

7. Norma que aprueba el impuesto del servicio de alumbrado público en el correspondiente municipio o distrito.

(...)

Artículo 6°. *Los contratos y/o convenios suscritos para la facturación y recaudo del impuesto de alumbrado público que se encuentren vigentes, continuarán ejecutándose conforme lo pactado hasta su terminación en las condiciones económicas establecidas, salvo lo correspondiente a la facturación separable que de no estar pactada, deberá adecuarse, de acuerdo con lo previsto en la presente resolución.*

Aduce en este cargo, que el municipio de Sucre-Sucre no es quien recauda el impuesto de alumbrado público, ya que esta labor se encuentra en competencia de Electricaribe y su cobro debe constar en la factura de servicio público, en donde debe establecerse un plazo para el pago del mismo, para que a partir de esta fecha comiencen a correr los intereses moratorios a que hubiere lugar.

Afirman que nunca se les fijó una fecha para pago oportuno del impuesto, por lo que no es viable que el municipio cobre unos intereses de mora por los períodos 2013 y 2014, como si el impuesto y el plazo hubieran sido fijados en la factura donde su vencimiento hubiese ocurrido en estos mismos años, máxime cuando en la factura no se incluyó el impuesto de alumbrado público, ni la empresa que presta el servicio fijó fecha alguna para pago.

Finalizan puntualizando que en el Municipio de Sucre no existe la declaración privada del impuesto de alumbrado público, por lo que Colombia Móvil no estaba en la obligación de autoliquidar este impuesto, debía esperar a que la empresa prestadora del servicio lo liquidara y estableciera fecha de pago.

Sea lo primer en advertir por esta Judicatura que, las afirmaciones expuestas por el demandante en lo que tiene que ver con la competencia para la liquidación y cobro del impuesto exclusivamente en competencia de Electricaribe, no son radicalmente ciertas por las razones esgrimidas en el ítem inmediatamente anterior, sin embargo por razones jurídicas que difieran de las citadas por el accionante, este cargo si tiene vocación a prosperar como se expondrá consecuentemente.

Si bien, el impuesto de Alumbrado público no se encuentra contemplado dentro del artículo 574 del estatuto Tributario Nacional como un impuesto declarativo y el Estatuto Tributario no consagra el trámite del emplazamiento para declarar y la jurisprudencia ha confirmado que no existe la necesidad del proceso de aforo²⁸, también ha sido claro para el Máximo Órgano de Cierre al considerar que, si bien en este tipo de casos cuando es la administración quien liquida y cobra el impuesto de alumbrado público, no es obligatorio el emplazamiento o el proceso de aforo, si es necesario que se efectuó un cobro persuasivo como acto previo motivado exponiendo los factores que dieron lugar a la imposición del tributo.

Tal como se indica en la Sentencia de 10 de febrero de 2016, Sección Cuarta, C.P. Carmen Teresa Ortiz De Rodríguez en los siguientes términos:

“Al respecto, la Sala observa que el municipio demandado determinó que la sociedad actora era sujeto pasivo del tributo y el valor de la obligación tributaria a cargo, sin haber expedido un acto previo en el que se le hubiera dado la oportunidad de controvertir la calidad endilgada o los factores de cuantificación del tributo, violando el debido proceso y los derechos de defensa y de contradicción que le asisten.

De otro lado, a pesar de que en la demanda la actora manifestó que la Administración expidió un oficio de cobro persuasivo, tal documento no obra en el expediente y tampoco se puede inferir que en éste se haya discutido la calidad de sujeto pasivo o la tarifa aplicable a la empresa, pues no es lo mismo invitar al contribuyente a que pague su obligación, a discutir su calidad de titular de la obligación tributaria.

²⁸ Sentencia 20633 del 12 de noviembre de 2015, C.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia.

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 consideró 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.

Por lo expuesto y como se indicó en la sentencia citada párrafos atrás⁷, "...el municipio debió realizar, en este caso concreto, una interpretación armónica de la normativa local y de las normas generales sobre las actuaciones administrativas, en concreto, el artículo 35 del Código Contencioso Administrativo, aplicable al municipio demandado con fundamento en el artículo 1 ibídem⁹, lo cual permitía concluir que antes de expedir la liquidación del impuesto, debía informarle las razones por las cuales consideraba que debía pagar el tributo, pues de lo contrario se vulnera el derecho de defensa de la demandante".

En este orden de ideas, si bien como se explicó con anterioridad en virtud del artículo 7° del Acuerdo 007 de 2010, la administración contaba con la competencia para liquidar y cobrar dicho impuesto sin la necesidad de efectuar el emplazamiento o el procedimiento de aforo, igualmente se encontraba en el deber de emitir siquiera la comunicación de un oficio persuasivo que informara al contribuyente en este caso Colombia Móvil S.A los motivos que la llevaban a efectuar la liquidación oficial, por lo tanto no es posible que se generen unos intereses por mora de un impuesto que no fue de conocimiento de la parte demandante sino hasta el momento de la comunicación de la liquidación, siendo esto plenamente violatorio del derecho de defensa de la accionante.

Ahora bien, si esto se hubiere efectuado en el caso sub examine, la entidad accionada no realizó ningún pronunciamiento en el trámite procesal que pudiera desvirtuar dicha tesis, así como tampoco la demandante hizo alusión alguna del recibo de una comunicación informándole los motivos del impuesto con anterioridad a que se expediera la liquidación oficial No. 2014-0001.

IV. Indebida notificación de la Resolución N° 2015-0001.

Hace descansar su argumentación, en el entendido que el acto administrativo antes precitado –Resolución 2015-0001-, fue enviado a la dirección de la empresa demandante, en desconocimiento del artículo 565 del Estatuto Tributario, que señala la notificación personal; por tanto la notificación realizada por el ente territorial deviene indebida, puesto que no intentó siquiera la citación para la notificación personal; entendiéndose conculcado su derecho al debido proceso por vicios en la notificación.

Para la resolución de este cargo, se traerá a colación la sentencia del H: Tribunal Supremo de lo contencioso²⁹:

“Para resolver se considera: En el caso *sub-examine*, el actor presentó el 10 de agosto de 1999, el recurso de reconsideración contra la Liquidación Oficial de Revisión No. 501-900057 del 9 de junio de 1999, por lo que de conformidad con el artículo 732 del Estatuto Tributario Nacional, debía ser resuelto por la Administración a más tardar el 10 de agosto de 2000, toda vez que la Administración conforme al artículo 732 del Estatuto Tributario, cuenta con el término de un (1) año contado a partir de la interposición del recurso en debida forma. Esta disposición señala:

“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.”

Si transcurrido este término, el recurso no se ha resuelto opera el silencio administrativo positivo, de conformidad con el artículo 734 del Estatuto Tributario el cual dispone:

“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.”

Para que se entienda resuelto el recurso, no basta que la Administración profiera el acto correspondiente, sino que además debe notificarlo al interesado dentro del término previsto en la Ley. Si el acto que resuelve el recurso de

²⁹ CONSEJO DE ESTADO; SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO; SECCION CUARTA; M.P: JUAN ANGEL PALACIO HINCAPIE; mayo 3 de 2007; Radicación número: 25000-23-27-000-2002-00168-01(15016)

reconsideración no se notifica dentro del año siguiente a su interposición, se entiende fallado a favor del recurrente.

El conocimiento de los actos administrativos a través de la notificación es una actividad absolutamente reglada, por lo que no admite discrecionalidad por parte de la Administración y para su notificación son aplicables los artículos 565, 566, 569 y 570 del Estatuto Tributario.

El inciso segundo del artículo 565 del Estatuto Tributario precisa la forma en que deben notificarse los actos que resuelven los recursos de la siguiente manera:

“Las providencias que decidan recursos se notificarán personalmente, o por edicto si el contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, no compareciere dentro del término de los diez (10) días siguientes, contados a partir de la fecha de introducción al correo del aviso de citación.”

Del texto transcrito, se infiere que la notificación por edicto en materia tributaria está prevista solamente para notificar de manera subsidiaria las resoluciones que deciden los recursos, cuando el interesado no comparezca a notificarse personalmente dentro de los diez (10) días siguientes a la citación.

La notificación por edicto procede cuando a pesar de habersele enviado al contribuyente la citación a la dirección de ley, para lograr su comparencia, éste no se hace presente para llevar a cabo la notificación personal de los actos que deciden los recursos.³⁰ Si la citación no se realiza debidamente, no puede la Administración entender agotado el trámite para la notificación personal y proceder a publicar el acto mediante edicto, pues no se cumpliría la finalidad de garantizar que los actos administrativos sean conocidos por los administrados, para que puedan ejercer su derecho de defensa.

Consta en el expediente y así lo ha reconocido expresamente la entidad demandada, que el aviso de citación para notificar personalmente la resolución que resolvió el recurso de reconsideración interpuesto por la parte actora, fue enviado a dirección correspondiente pero a nombre de MARINO AGUILERA BRAVO, persona diferente del actor.

³⁰ Consejo de Estado, Sección cuarta, sentencia del 30 de enero de 2003, exp. 13096, M.P. Juan Ángel Palacio Hincapié.

Consta también en el expediente que la citación a notificarse personalmente fue devuelta al correo, por no residir, el señor MARINO AGUILERA BRAVO, en esa dirección.

A pesar del anterior error, la Administración procedió a notificar por edicto fijado el 4 de enero de 2000 y desfijado el 18 del mismo mes y año, actuación que resulta inválida, toda vez que no se agotaron los mecanismos legales para la notificación personal³¹, además la Administración no podía inferir, como lo hizo, que el contribuyente se enteró de la citación, por el hecho de enviarlo a la dirección correspondiente.

Ahora ante la invalidez del procedimiento, se concluye que la Administración no resolvió oportunamente el recurso de reconsideración cuando se desfijó el edicto correspondiente, pues como ya se indicó, no es suficiente proferir el acto, pues se requiere que éste sea conocido por el recurrente en la forma prevista por la ley.

Alega la Administración en su recurso, que el error en la transcripción de los apellidos del demandante, no vulneró el derecho de defensa del actor, pues pudo responder e interponer los recursos pertinentes, por lo cual se debe dar prevalencia a lo sustancial sobre lo formal conforme al artículo 228 de la Constitución Política, y que no hay nulidad del acto.

El argumento de la entidad apelante no está llamado a prosperar, pues como ya lo ha señalado la notificación es una actividad absolutamente reglada, y si transcurrido el término de un año, el recurso no se ha resuelto opera el silencio administrativo positivo, de conformidad con el artículo 734 del Estatuto Tributario.

En el caso de autos, el término para que la Administración notificara el acto que resuelve el recurso de reconsideración (Resolución 900002 del 15 de diciembre de 1999) venció el 10 de agosto de 2000, mientras que el actor la conoció hasta el 15 de noviembre de 2001, fecha en la cual debe entenderse surtida la notificación y para la cual, por mandato del artículo 734 del Estatuto Tributario, se entendía resuelto el recurso a favor del interesado³².

³¹ Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia de abril 27 de 2001, exp. 11814, M.P. María Inés Ortiz Barbosa.

³² Negrillas, cursivas y subrayas del despacho para llamar la atención.

En efecto, consta en autos que la Administración dando respuesta aun derecho de petición del demandante, en el que informa a la administración que interpuso recurso de reconsideración contra la liquidación oficial de Revisión 501-900057 de 1999, sin que a la fecha hubiera recibido citación para notificarse de providencia alguna, por lo cual solicita se le informe al respecto, el 15 de noviembre de 2001 le remitió la Resolución 900002 de 1999, el edicto y la citación referida. (...)"

Mutatis mutandi³³, el anterior precedente resuelve lo que es este cargo, puesto que, la falta de notificación conforme la estableció el legislador, hace entender que la resolución nunca se dio en el término del año que se tenía para su decisión y conocimiento; concretándose el silencio positivo a favor del demandante; en efecto, las formas de dar a conocer las providencias o actos administrativos que resuelven los recursos del orden tributario se encuentra en el artículo 565, que expone:

Art. 565. Formas de notificación de las actuaciones de la administración de impuestos.

-Modificado- Los requerimientos, autos que ordenen inspecciones o verificaciones tributarias, emplazamientos, citaciones, resoluciones en que se impongan sanciones, liquidaciones oficiales y demás actuaciones administrativas, deben notificarse de manera electrónica, personalmente o a través de la red oficial de correos o de cualquier servicio de mensajería especializada debidamente autorizada por la autoridad competente.

Las providencias que decidan recursos se notificarán personalmente, o por edicto si el contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, no compareciere dentro del término de los diez (10) días siguientes, contados a partir de la fecha de introducción al correo del aviso de citación. En este evento también procede la notificación electrónica.

*** -Adicionado-** El edicto de que trata el inciso anterior se fijará en lugar público del despacho respectivo por el término de diez (10) días y deberá contener la parte resolutive del respectivo acto administrativo.

Par 1. La notificación por correo de las actuaciones de la administración, en materia tributaria, aduanera o cambiaria se practicará mediante entrega de una copia del acto correspondiente en la última dirección informada por el contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante en el Registro Único Tributario - RUT. En estos eventos también procederá la notificación electrónica.

Cuando el contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, no hubiere informado una dirección a la administración tributaria, la actuación administrativa correspondiente se podrá notificar a la que establezca la administración mediante verificación directa o mediante la utilización de guías telefónicas, directorios y en

³³ La interpretación significa: "Cambiando en lo que haya de cambiar".

general de información oficial, comercial o bancaria. Cuando no haya sido posible establecer la dirección del contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, por ninguno de los medios señalados, los actos de la administración le serán notificados por medio de publicación en un periódico de circulación nacional.

Cuando la notificación se efectúe a una dirección distinta a la informada en el Registro Único Tributario, RUT, habrá lugar a corregir el error dentro del término previsto para la notificación del acto.

Par 2. Cuando durante los procesos que se adelanten ante la administración tributaria, el contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, actúe a través de apoderado, la notificación se surtirá a la última dirección que dicho apoderado tenga registrada en el Registro Único Tributario, RUT.

Par 3. Las actuaciones y notificaciones que se realicen a través de los servicios informáticos electrónicos de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales como certificadora digital cerrada serán gratuitos, en los términos de la Ley 527 de 1999 y sus disposiciones reglamentarias.

Entonces, el municipio de Sucre. Sucre, debía agotar primeramente la notificación personal a Colombia Móvil S.A, en la resolución que resolvía el recurso de reconsideración para que aquella procediera a lo propio, de no comparecer, buscar otras de las formas de notificación supletiva, para darle a conocer al contribuyente su decisión; puesto que tal como lo advierte la jurisprudencia del Tribunal Supremo antes aludida, las notificaciones en materia tributaria son regladas, encontrándose la administración impedida de considerar cuál de las establecidas le parece mejor; de tal suerte que, al no haberse notificado en debida forma la decisión del recurso de reconsideración, se entiende que la respuesta al mismo, fue positivo; esto es a favor del tributante Colombia Móvil S.A; por ello, se entenderá desconocido por la entidad demandada, la conculcación del derecho al debido proceso de la aquí demandante.

3.- CONCLUSION:

El problema jurídico inicial es negativo puesto que en este caso se logró demostrar que los actos administrativos demandados están viciados de nulidad, en virtud de la irregularidad en el procedimiento tributario desplegado en la liquidación del impuesto de alumbrado público impuesto a la entidad demandante Colombia móvil S.A, por parte del municipio de Sucre-Sucre; esto es, el de la notificación quebrantándose el debido proceso que deben seguir todas las actuaciones de la administrativas.

4. CONDENA EN COSTAS.

El artículo 188 de la ley 1437 de 2011, dispone que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

Así las cosas, se condena en costas a la parte demandada, las cuales serán tasadas por Secretaría conforme las previsiones del artículo 365 y 366 del CGP., y los parámetros establecidos en el acuerdo 1887 de 2003, modificado por el acuerdo 2222 de 2003 y a la duración del proceso, en un porcentaje del 5%.

5 DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Sincelejo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de los actos administrativos demandados; esto es: la Liquidación Oficial del Impuesto de Alumbrado Público No. 2014-001 de 12 de marzo de 2014 y la Resolución No. 2015-0001 de 25 de mayo de 2015.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, **DECLÁRESE** que Colombia Móvil S.A E.S.P, no adeuda suma alguna al Municipio de Sucre-Sucre por concepto de impuesto de Alumbrado Público de los períodos 5 a 12 de 2013 y 1 y 2 de 2014, conforme quedó expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandada, por Secretaría tásense en un porcentaje del 5%.

CUARTO: La presente sentencia se cumplirá con arreglo a lo dispuesto por los artículos 192 y 203 del C.P.A.C.A.

QUINTO: En firme este fallo, devuélvase al demandante el excedente, si lo hubiere, de las sumas consignadas para gastos del proceso. Efectúense las comunicaciones del caso

para su cabal cumplimiento, cancélese su radicación, archívese el expediente, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CLARA LUZ PEREZ MANJARRÉS
JUEZ