

DOCTORA

GLORIA CARMENZA PAEZ PALACIOS

JUEZ 8 ADMINISTRATIVA DEL CIRCUITO DE TUNJA EN ORALIDAD

E.

S.

D.

REFERENCIA: ESCRITO DE CONTESTACIÓN.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

RADICADO: 15001-33-33-008-2019-00184-00.

DEMANDANTE: EMGESA S.A. E.S.P.

DEMANDADO: MUNICIPIO DE PUERTO BOYACÁ.

DANIEL SEBASTIÁN CORTÉS CABALLERO, mayor de edad, vecino y residente de la ciudad de Tunja, identificado con Cédula de Ciudadanía N° 1.049.633.931 de Tunja, portador de la Tarjeta Profesional No 281.396 del Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de apoderado judicial del Municipio de Puerto Boyacá – Boyacá, de conformidad con el poder conferido por el Alcalde Municipal **JICLY ESGARDO MUTIS ISAZA**, mayor de edad, vecino y residente del Municipio de Puerto Boyacá - Boyacá, identificado con la cédula de ciudadanía N° 98.637.590 de Itagüí - Antioquia; radicado como anexo al presente escrito, de la manera más respetuosa me permito contestar la demanda instaurada mediante apoderado por **EMGESA S.A. E.S.P.**, en adelante **EMGESA**, de conformidad con el artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, a saber:

I. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS HECHOS:

En nombre del municipio de Puerto Boyacá (Boyacá), me permito señalar con respecto a los hechos denunciados por **EMGESA S.A. E.S.P.**, lo siguiente:

Al hecho 3.1. No Es Cierto.

EMGESA, desarrollo la actividad de comercialización de energía en el municipio de Puerto Boyacá, conforme información del Sistema Único de Información, SUI, de la superintendencia de servicios públicos domiciliarios.

Al hecho 3.2. Es Inexacto.

La corte constitucional en la sentencia C-088 de 2018 no concluyo que la obligación de recaudo del impuesto únicamente pueda imponerse a quienes suministren el servicio de energía domiciliaria.

Al hecho 3.3. a 3.6. Es Inexacto.

II. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES:

En nombre del municipio de Puerto Boyacá (Boyacá), me opongo a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones de la demanda por carecer de fundamentos de orden legal y probatorio, necesarios para decretar la nulidad de la resolución No. **0196 de 2018** y No. **020 de 2019**.

En virtud a la oposición respecto de la prosperidad de las pretensiones enunciadas en el escrito de demanda me permito proponer las siguientes:

III. EXCEPCIONES:

LA FUNDAMENTACION FACTIVA Y JURIDICA DE DEFENSA CON RESPECTO A LAS NORMAS ENUNCIADAS COMO VIOLADAS

4 Motivos de inconformidad

- 4.1 VIOLACIÓN DE LA LEY 84 DE 1915, DECRETO 2424 DE 2006 Y LA LEY 1386 DE 2019 YA QUE NO SE PUEDE IMPONER UNA OBLIGACIÓN *EX LEGE* DE FACTURACIÓN Y RECAUDO - NORMATIVA APLICABLE EN MATERIA DE IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO.
- 4.2 VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 352 DE LA LEY 1819 DE 2016, DEL ARTÍCULO DÉCIMO NOVENO DEL ACUERDO 037 DE 2017, DE LOS ARTÍCULOS 146 Y 148 DE LA LEY 142 DE 1994 Y DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL POR CUANTO EMGESA NO PUEDE FACTURAR Y RECAUDAR EL IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO AL NO TENER LA CALIDAD DE EMPRESA DOMICILIARIA DE ENERGÍA.
- 4.3 VIOLACIÓN DE LA LEY 1386 DE 2010 POR IMPOSIBILIDAD DE DELEGAR LA FACULTAD DE LIQUIDACIÓN POR PARTE DEL MUNICIPIO DE PUERTO BOYACÁ.

5 Normas violadas

- 5.1 Ley 85 de 1915 y Decreto 2424 de 2006.
- 5.2 Artículo 352 ley 1819 de 2016 y artículo décimo noveno del Acuerdo 037 de 2017.
- 5.3 Ley 1386 de 2010.

Con respecto a los anteriores argumentos de nulidad expresado por EMGESA S.A. E.S.P, el municipio de Puerto Boyacá señala como argumento de defensa judicial:

PRIMERO:

La Ley 1819 de 2016 estableció en el artículo 352 que:

“ARTÍCULO 352. RECAUDO Y FACTURACIÓN. El recaudo del impuesto de alumbrado público lo hará el Municipio o Distrito **o Comercializador de energía** y podrá realizarse mediante las facturas de servicios públicos domiciliarios.

Las empresas comercializadoras de energía podrán actuar como agentes recaudadores del impuesto, dentro de la factura de energía y transferirán el recurso al prestador correspondiente, autorizado por el Municipio o Distrito, dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes al de su recaudo.

Durante este lapso de tiempo, se pronunciará la interventoría a cargo del Municipio o Distrito, o la entidad municipal o Distrital a fin del sector, sin perjuicio de la realización del giro correspondiente ni de la continuidad en la prestación del servicio.

El Municipio o Distrito reglamentará el régimen sancionatorio aplicable para la evasión de los contribuyentes.

El servicio o actividad de facturación y recaudo del impuesto no tendrá ninguna contraprestación a quien lo preste. (. . .)

Negrilla y subrayado declarado exequible en sentencia C-088 del diecinueve (19) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)

El municipio de Puerto Boyacá estableció en el Acuerdo No. 023 de 2016, modificado por el acuerdo 037 de 2017, que:

“ARTICULO 116°. Modificado por el artículo 19 del Acuerdo 037 de 2017.**AGENTES RECAUDO.** El valor del impuesto de alumbrado público se recaudará conjuntamente con el servicio de energía eléctrica. Los recursos recaudados serán girados por las entidades recaudadoras a la cuenta que para el efecto disponga el Municipio de Puerto Boyacá.

El recaudo del impuesto de alumbrado público lo hará el Municipio **o Comercializador de energía y podrá realizarse mediante las facturas de servicios públicos domiciliarios.**

Las empresas comercializadoras de energía podrán actuar como agentes recaudadores del impuesto, dentro de la factura de energía y transferirán el recurso al Municipio de Puerto Boyacá, dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes al de su recaudo.

Durante este lapso de tiempo, se pronunciará la interventoría a cargo del Municipio, sin perjuicio de la realización del giro correspondiente ni de la continuidad en la prestación del servicio. El servicio o actividad de facturación y recaudo del impuesto no tendrá ninguna contraprestación a quien lo preste.”
Negrilla para resaltar

Nótese que las normas que fundamentan el acto demandado establecen que “el recaudo del impuesto de alumbrado público lo hará el **Comercializador de energía** y podrá realizarse mediante las facturas de servicios públicos domiciliarios.”

Por tanto, carecen de fundamentos los argumentos de la demanda, pues el recaudo se autoriza para la empresa **que comercialice energía** en el municipio, no para la empresa que preste el servicio público domiciliario de energía en el municipio.

Los argumentos expresados por **EMGESA** en la vía gubernativa fueron los siguientes:

- “3.1. IMPROCEDENCIA DE DESIGNACION UNILATERAL COMO AGENTE DE RECAUDO DE IMPUESTO DE ALUMBRADO PUBLICO A UNA EMPRESA GENERADORA DE ENERGIA – ANTECEDENTES NORMATIVOS.
- 3.2. EMGESA NO TIENE LA CALIDAD DE EMPRESA DISTRIBUIDORA DE ENERGIA.
- 3.3. VIOLACION DE LA LEY 1386 DE 2010 POR IMPOSIBILIDAD DE DELEGAR LA FACULTAD DE LIQUIDACION POR PARTE DEL MUNICIPIO DE PUERTO BOYACÀ.”

Señala EMGESA SA ESP que:

“La resolución de la referencia designa a EMGESA como agente recaudador del impuesto de alumbrado público en el municipio en total desconocimiento de la ley 84 de 1915, decreto 2424 de 2006 y ley 1386 de 2010 ...

Posteriormente, el gobierno nacional expidió el Decreto reglamentario 2424 del 18 de julio de 2006 que regula prestación del servicio de alumbrado público y en su artículo 9 estableció que: “Los municipios o distritos que hayan establecido el impuesto de alumbrado público podrán cobrarlo en las facturas de los servicios públicos, únicamente cuando este equivalga al valor del costo en que incurre por la prestación del mismo. La remuneración de los prestadores del servicio de alumbrado público deberá estar basada en costos eficientes y podrá pagarse con cargo al impuesto sobre el servicio de alumbrado público que fijen los municipios o distritos...”

La anterior normativa del impuesto de alumbrado público, vigente en el artículo 9 del decreto 2424 de 2006 y compilado en el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía No. 1073 de 2015, fue **SUBROGADA** por el artículo 9 del decreto nacional 943 de 2018:

“ARTÍCULO 2.2.3.6.1.7. Subrogado por el art. 9, Decreto Nacional 943 de 2018. ARTÍCULO 2.2.3.6.1.7. Criterios técnicos para la determinación del impuesto de alumbrado público. Los municipios y distritos que adopten el impuesto de alumbrado público, a través de los concejos municipales y distritales, aplicarán al menos los siguientes criterios técnicos para la determinación del impuesto de alumbrado público, de acuerdo con lo establecido en el párrafo 2 del artículo 349 de la Ley 1819 de 2016, con el fin de evitar abusos en su cobro. El acuerdo municipal que adopte dicho impuesto, será publicado o divulgado según lo establecido en el artículo 65 de la Ley 1437 de 2011:”

En la anterior normativa y en la resolución CREG 122 de 2011 se exigía la existencia de convenio para el recaudo del impuesto de alumbrado público.

Empero la Ley 1819 de 2016 estableció en el artículo 352 que el “El recaudo del impuesto de alumbrado público lo hará Comercializador de energía y podrá realizarse mediante las facturas de servicios públicos domiciliarios” y que “Las

empresas comercializadoras de energía podrán actuar como agentes recaudadores del impuesto, dentro de la factura de energía y transferirán el recurso al prestador correspondiente, autorizado por el Municipio”

La anterior disposición del artículo 352 de la Ley 1819 de 2016 fue adoptada por el artículo 19 del Acuerdo Municipal No. 037 del 22 de diciembre de 2017.

El artículo 9 del decreto 2424 de 2006, compilado en el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía No.1073 de 2015, fue subrogado por el art. 9, Decreto Nacional 943 de 2018 del 30 de mayo de 2018, y **no es una norma aplicable para efectos del recaudo del impuesto de alumbrado público.**

Carece de todo fundamento legal, pretender acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa y solicitar la nulidad de la resolución No. 0196 del **19 de octubre de 2018**, por violar una norma superior, artículo 9 del decreto 2424 de 2006, cuando dicha norma superior fue subrogada el **30 de mayo de 2018.**

SEGUNDO:

Señala EMGESA SA ESP que:

“Como consta en las normas transcritas en el numeral 3.1. de este recurso, estas disponen que quienes pueden efectuar el cobro conjunto (servicio + impuesto) son las empresas prestadoras de un servicio público domiciliario ...

Es claro que el servicio público domiciliario de energía eléctrica únicamente es prestado por quien transporte la energía eléctrica en las redes regionales, es decir, únicamente se configura a través del desarrollo de la actividad de distribución, la cual no es desarrollada por **EMGESA...**

Por ello la energía que **EMGESA** vende a clientes no regulados, que pudieren estar ubicados en Puerto Boyacá, es entregada a ellos a través de quienes realizan la actividad de distribución en la respectiva jurisdicción en que se encuentre el cliente no regulado, es decir, **EMGESA** no posee y no opera en el municipio de Puerto Boyacá infraestructura de distribución que pueda ser utilizada para la realización del cobro del impuesto...”

En el municipio de Puerto Boyacá para el complejo industrial Vasconia **EMGESA SA ESP comercializa** energía eléctrica para determinados usuarios no regulados.

Una lectura completa del artículo 14.25 de la ley 142 de 1994 señala que la actividad de comercialización de energía eléctrica **corresponde a la prestación de un servicio público domiciliario** al señalar:

“**14.25. SERVICIO PÚBLICO DOMICILIARIO DE ENERGÍA ELÉCTRICA.** Es el transporte de energía eléctrica desde las redes regionales de transmisión hasta el

domicilio del usuario final, incluida su conexión y medición. **También se aplicará esta Ley a las actividades complementarias de generación, de comercialización, de transformación, interconexión y transmisión.**"

Por su parte, la Ley 1819 de 2016 estableció en el artículo 352 que el recaudo del impuesto de alumbrado público lo hará el Comercializador de energía y podrá realizarse mediante las facturas de servicios públicos domiciliarios. Donde una revisión del sistema único de información, SUI, de la superintendencia de servicios públicos domiciliarios, servicio de energía, establece como resultados para EMGESA en las siguientes variables para el mes de enero de 2019:

- **Total Facturado** Empresa Departamento y Municipio \$1.473.330.420
- **Valor Consumo** Empresa Departamento y Municipio \$1.227.734.629

Por su parte la sentencia de la Corte Constitucional C-088 del diecinueve (19) de septiembre de dos mil dieciocho (2018) al declarar exequible el artículo 352 de la Ley 1819 de 2016 señaló que:

"...6.3. Problema jurídico y estructura de la decisión

8. El artículo 352 de la Ley 1819 de 2016 confiere a los municipios y distritos la posibilidad de designar como agentes recaudadores del impuesto de alumbrado público, sin ninguna contraprestación, a las empresas **que suministren el servicio de energía eléctrica...**

23. Pues bien, en oposición al artículo 29 de la Ley 1150 de 2007 y las resoluciones subsiguientes de la CREG, el artículo 352 de la Ley 1819 de 2016 confiere a los municipios y distritos la competencia para asignar a las empresas que **suministren el servicio de energía eléctrica domiciliaria**, la carga de recaudar el impuesto de alumbrado público, sin ninguna contraprestación...

30. Debe subrayarse que la posibilidad de que las comercializadoras de energía domiciliaria reciban algún valor económico a cambio de las labores de facturación y recaudo no ha existido siempre y, de hecho, no fue contemplada en las Resolución 043 de 1995 y 076 de 1997 de la CREG. Solo se permitió a partir del artículo 29 de la Ley 1150 de 2007 y la Resolución 122 de 2011 de la CREG que le dio cumplimiento. Sin embargo, de nuevo, al diseñar la detracción en el "Capítulo IV" de la Ley 1819 de 2016, el Congreso de la República consideró que la labor de recaudo era una carga pública susceptible de ser impuesta, sin contraprestación, a las empresas que proporcionan la energía a los usuarios en sus domicilios..."
Subrayas fuera de texto

No es de recibo el argumento de necesidad de un convenio y/o contrato; pues dicho requisito no se exige actualmente, la normatividad ha sido subrogada y por efectos de la ley 1819 de 2016 la labor de recaudo es una carga pública susceptible de ser impuesta, sin contraprestación, a las empresas que comercializan energía eléctrica en la jurisdicción municipal.

Tampoco es de recibo el argumento de que las empresas distribuidoras sean las que actúen como agentes de recaudo, pues existen elementos fácticos y normativos para concluir que EMGESA debe actuar como agente recaudador del impuesto; pues **actúa como comercializador de energía eléctrica** para usuarios no regulados en Puerto Boyacá.

TERCERO:

Señala EMGESA SA ESP que:

“La Ley 1386 de 2010, “por la cual se prohíbe que las entidades territoriales deleguen a cualquier título la administración de los diferentes tributos a particulares y se dictan otras disposiciones”, estableció lo siguiente:

ARTÍCULO 1o. PROHIBICIÓN DE ENTREGAR A TERCEROS LA ADMINISTRACIÓN DE TRIBUTOS. **No se podrá celebrar contrato o convenio alguno, en donde las entidades territoriales, o sus entidades descentralizadas, deleguen en terceros la administración, fiscalización, liquidación, cobro coactivo, discusión, devoluciones, e imposición de sanciones de los tributos por ellos administrados.** La recepción de las declaraciones, así como el recaudo de impuestos y demás pagos originados en obligaciones tributarias podrá realizarse a través de las entidades autorizadas en los términos del Estatuto Tributario Nacional, sin perjuicio de la utilización de medios de pago no bancarizados...”

De lo anterior, se concluye que el municipio de Puerto Boyacá no puede trasladar a EMGESA la responsabilidad de **liquidar** el impuesto de alumbrado público, ya que vulneraría la ley 1386 de 2010. Así las cosas, esta facultad recae de forma exclusiva en el municipio y la labor de liquidación y cobro solo puede ser llevada a cargo por los funcionarios de planta de la entidad.”

El artículo primero de la resolución No. 196 de 2018 establece: “Designar como agentes recaudadores del impuesto de alumbrado público, dentro de la factura de energía, y posterior transferencia del recurso al Municipio de Puerto Boyacá”

Por su parte, la ley 1386 de 2010 prohíbe: “celebrar contrato o convenio alguno, en donde las entidades territoriales, deleguen en terceros la administración, fiscalización, **liquidación**, cobro coactivo, discusión, devoluciones, e imposición de sanciones de los tributos por ellos administrados.”

Por tanto, se observa con absoluta claridad que la resolución No 196 de 2018 **no está delegando la liquidación del impuesto** de alumbrado público, ni constituye convenio o contrato alguno.

La liquidación del impuesto será realizada por el municipio, a partir de la información de la energía que comercialice en el municipio EMGESA.

No es de recibo el argumento de existencia de delegación la de función de liquidación del impuesto, pues en cumplimiento de la ley 1819 de 2016 se ha designado a EMGESA como agente de recaudo del impuesto, dentro de la factura de energía, y su posterior transferencia de recursos al Municipio de Puerto Boyacá.

Una vez recibida la respuesta por parte del Despacho, se me informa que el proceso aún no se encuentra digitalizado y que me debo acercar personalmente a tomar las respectivas copias, me permito manifestar al Despacho que en la actualidad me encuentro en Aislamiento preventivo por ser contacto estrecho con un caso positivo de COVID 19 y haber presentado la mayoría de síntomas del virus, por lo cual se me fue tomada la prueba y aun no se me entregan los resultados, situación que se podrá evidenciar con los anexos al presente.

Por lo antes mencionado de la manera más respetuosa y en aras a la celeridad que permea la Administración de Justicia en lo Contencioso Administrativo solicito que sea remitido el expediente de la referencia en calidad de préstamo con destino al Juzgado Tercero Administrativo de Tunja con radicado antes referenciado, con la intención de proteger la salud de los funcionarios del Despacho y la del Suscrito.

IV. MEDIOS DE PRUEBA:

A. DOCUMENTALES APORTADOS CON LA CONTESTACIÓN:

Antecedentes: Con todo respecto me anexo los antecedentes administrativos, para que sean valoradas en el proceso, **previos a la expedición** resolución No. **0196 de 2018**. Corresponde a la sentencia C-088 de 2018 y compilación normas municipales del impuesto de alumbrado público.

B. DOCUMENTALES APORTADOS CON LA DEMANDA:

La resolución No. **0196 de 2018** y No. **020 de 2019**, son aportadas por la demandante en la demanda y no se advierte su manipulación o modificación.

C. A DECRETAR POR EL DESPACHO:

Solicito su señoría se decrete de oficio la siguiente prueba documental, y se requiera a las entidades que señale a continuación para indique al Despacho lo solicitado:

Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios

- Certificar los valores de los siguientes reportes del sistema único de información, SUI Energía, para **EMGESA SA ESP**, en las vigencias 2017 y 2018 en el Municipio de Puerto Boyacá

EMGESA SA ESP

DANIEL SEBASTIÁN CORTÉS CABALLERO

ABOGADO ESPECIALISTA EN DERECHO ADMINISTRATIVO
MAGÍSTER EN DERECHO ADMINISTRATIVO

Copia clara y legible de las facturas expedidas a sus usuarios no regulados por la venta o comercialización de energía eléctrica en el municipio de Puerto Boyacá, vigencias 2017 y 2018.

- Suscriptores, Consumo y Total Facturado

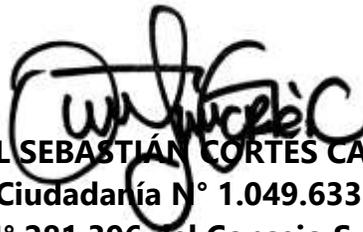
V. NOTIFICACIONES:

El demandado Municipio de Puerto Boyacá - Boyacá, Carrera 5 23 - 36, Tercer Piso, Biblioteca "Luis Carlos Galán Sarmiento". Correo de notificación judicial: notificacionesjudiciales@puertoboyaca-boyaca.gov.co.

El suscrito apoderado recibirá notificaciones en la Calle 75ª N° 2 – 251 Interior 601 en la ciudad de Tunja – Boyacá, correo electrónico danielsebastian.cortescaballero@gmail.com, teléfono 314-459-1284.

La entidad demandante recibirá notificaciones en la dirección señalada en el escrito de demanda, en la Carrera 11 N° 82-76, piso 4 de la Ciudad de Bogotá, D.C., correo electrónico alejandra.ulloa@enel.com.

Con el debido respeto,



DANIEL SEBASTIÁN CORTÉS CABALLERO
Cédula de Ciudadanía N° 1.049.633.931 de Tunja
Tarjeta Profesional N° 281.396 del Consejo Superior de la Judicatura.