



Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué

Ibagué, treinta (30) de abril del dos mil veintiuno (2021)

Radicado 73001 33 33 010 2019 00130 00
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.
Demandado: MUNICIPIO DE FLANDES
Asunto: Impuesto de alumbrado público
Sentencia: 00013

I. ANTECEDENTES

Surtido el trámite legal y de conformidad con lo establecido en los artículos 179 y 187 del C.P.A.C.A., se procede a dictar sentencia en el proceso que, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió la **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.** en contra del **MUNICIPIO DE FLANDES**.

1. PRETENSIONES

1.1. Que se declare la nulidad de la liquidación de aforo No 2018000495 expedida el 5 de marzo de 2018, mediante la cual el Municipio de Flandes liquidó el impuesto de alumbrado público a cargo de la Empresa nacional de telecomunicaciones movistar, por el periodo de cobro marzo del 2018 por valor de tres millones novecientos seis mil doscientos diez (\$3.906.210) pesos.

1.2. Que se declare la nulidad de la resolución No. 321 del 15 de noviembre del 2018, mediante la cual la secretaría de hacienda del Municipio de Flandes resolvió y negó el recurso de reconsideración interpuesto en contra de la liquidación de aforo

1.3 Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, se declare que:

1.3.1 Telefónica no es sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público en el Municipio de Flandes y por tanto no está obligado al pago liquidado para el mes de marzo del 2018

1.3.2 Se ordene al municipio abstenerse de seguir liquidando el citado impuesto en contra de la accionante

1.3.3 Ordenar al accionado devolver los dineros que se hubiesen cancelado respecto del mencionado impuesto.

1.3.4 que de haberse iniciado proceso administrativo coactivo y apropiado dinero se ordene su devolución.

1.3.5 condenar en costas a la accionada.

2. HECHOS

Como fundamento de sus pretensiones, el apoderado de la parte accionante expuso los hechos y omisiones que a continuación se sintetizan:

2.1. El Concejo Municipal de Flandes por medio del Acuerdo No. 005 del 29 de mayo de 2013 creó el impuesto de alumbrado público en el municipio y definió los elementos del tributo.

2.2. La secretaría de hacienda del municipio de Flandes, expidió de manera unilateral la liquidación oficial de impuesto de alumbrado público No 2018000495 del 5 de marzo del 2018 y determinó en tres millones novecientos seis mil doscientos diez (\$3.906.210) pesos, el valor a cobrar por concepto de impuesto de alumbrado público a cargo de Colombia telecomunicaciones S.A E.S.P. (hoy Telefónica).

2.3. Contra el citado cobro Telefónica interpuso recurso de reconsideración, el cual fue resuelto mediante resolución No. 321 del 15 de diciembre de 2018, negando el recurso.

2.4 La citada resolución fue notificada por edicto el cual fue desfijado el 20 de diciembre del 2018.

2.6 Telefónica mediante derecho de petición y en razón de haber sido notificada en la dirección física, solicitó copia del edicto y de la resolución.

2.7 Que mediante oficio No S.H.M 1786 -2018 enviado el 26 de diciembre del 2018, el municipio accionado informó a Colombia telecomunicaciones que, al no haber sido notificada la resolución 321 del 2018 en forma personal, se notificó por edicto, desfijado el 20 de diciembre del 2018.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Dentro de la oportunidad legal y a través de apoderado judicial el municipio de Flandes contestó la demanda¹ oponiéndose a las pretensiones por cuanto Telefónica si es sujeto del impuesto de alumbrado público y señalando que no es cierto que el municipio liquidó en forma unilateral el impuesto de alumbrado público en razón a que el Acuerdo 005 de 2013 artículo 3 parágrafo 5 literal A estableció la tarifa a cobrar por el impuesto de alumbrado público a las personas naturales o jurídicas que operen o sean propietarias de esa infraestructura en 5 SMLMV por cada torre o antena de trasmisión y recepción de telefonía móvil, fija, de internet o trasmisión de voz, datos y/o señal de televisión en el municipio de Flandes.

Que al municipio no le queda otra alternativa que señalar las antenas que tiene el accionante, sin que se haya desvirtuado la presunción legal de existencia de las antenas señaladas en los actos administrativos, ni desvirtuada la base gravable o la tarifa, ni se ha demandado el acuerdo 005 del 2013 norma que conserva la presunción de legalidad.

Que la tesis de telefónica de que al no tener domicilio comercial o inmuebles de su propiedad y no residiendo en el municipio son invisibles al impuesto de alumbrado, va en contravía de la jurisprudencia que indica que los concejos municipales pueden establecer la base gravable, la tarifa y demás elementos que la componen los cuales se encuentran en el acuerdo 005 del 2013 y que Telefónica no ha negado ser dueño de dichas antenas, asegura sin dubitación alguna que deben pagar el impuesto de alumbrado público.

Argumenta así mismo que, no es cierto que al Municipio hubiere tenido que requerir a la demandante para que presentara su declaración y luego proceder a liquidarla, por cuanto, repite, la tarifa fue fijada por el Concejo Municipal y dicha norma no ha sido demandada hasta el momento, siendo aplicable al presente caso el acto de liquidación

¹ Folio 70 al 73 ibidem

de oficial del impuesto de alumbrado público, acorde con los parámetros establecidos en la norma que la regula.

4.ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1. Parte demandante².

Dentro de la oportunidad legal concedida el apoderado allega escrito reiterando los argumentos expuestos en el libelo introductorio de la demanda sosteniendo que, el municipio nunca le permitió a Telefónica (hoy Colombia de Telecomunicaciones) participar en la elaboración de los actos administrativos que se estaban gestando en su contra, porque no se agotó ni adelantó el procedimiento previo para determinar la obligación y no se demostró que fuera un usuario potencial que tuviera establecimiento de comercio o sede en el municipio de Flandes.

Agrega que cuando se está produciendo una decisión que afecte a un particular, la administración está en la obligación de darle a conocer de manera previa, que se va a tomar una determinación que lo afecta, omisión que no se subsana con el otorgamiento de los recursos, ya que por la naturaleza de las obligaciones tributarias impuestas, el procedimiento es reglado y especial, establecido en el estatuto único tributario de esa localidad y si no existiera, el estatuto tributario nacional tiene establecidas reglas para situaciones de esta naturaleza y que debe ser tenido en cuenta por las entidades territoriales.

Trae a colación la decisión de segunda instancia proferida por el Tribunal administrativo del Tolima dentro del proceso instaurado por Colombia Telecomunicaciones contra el Municipio de Flandes con radicado No 73001 33 33 005 2015 00495 01, en el cual se declaró la nulidad de las liquidaciones de aforo, por violación al debido proceso, pues aunque el acuerdo No 005 del 2013 no reglamento el trámite de fiscalización, procedimiento sancionatorio y liquidación oficial del impuesto, el tema si fue claramente establecido en el estatuto único tributario del municipio de Flandes, el cual debió ser aplicado por la entidad territorial en el caso presente.

Así mismo que el Consejo de Estado en sentencia del 10 de febrero del 2016, expediente 20712, radicado 73001 23 31 000 2012 00188 01 con ponencia de la magistrada Carmen teresa Ortiz revocó la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, que negó las suplicas de la demanda en razón a que el oficio de cobro persuasivo constituye un acto previo que garantiza el debido proceso de los contribuyentes, cuando en este se informan los motivos, pues se les da la oportunidad de manifestar sus opiniones con respecto al requerimiento del hecho, previo a proferir el acto administrativo de carácter definitivo.

Agrega que el municipio de Flandes violó en forma grave el debido proceso, en la medida que no adelantó el proceso de aforo establecido por la disposición municipal para estas situaciones y así no lo tuviera, debía tener en cuenta lo establecido en los artículos 715 y 717 del estatuto tributario nacional que señalan que para que exista una liquidación oficial debe existir un procedimiento previo denominado emplazamiento previo por no declarar o el requerimiento especial y su insistencia conlleva a la nulidad de la liquidación oficial acorde con el artículo 730 del estatuto.

² Folio 120 al 123 cuaderno principal

Que existe otra causal de nulidad por falsa motivación del acto administrativo en razón a que el municipio no puede considerar a una persona sujeto pasivo del impuesto por el hecho de tener una empresa de comunicaciones o cualquier numero de antenas para prestar el servicio para que sea considerada usuario potencial, acorde con lo señalado por el Consejo de Estado sobre los elementos esenciales del impuesto de alumbrado publico en la sentencia de unificación No 2019-CE-SUJ-4-009 del 6 de noviembre del 2019 Magistrado ponente Milton Chaves García, pues Telefónica ha manifestado que para la época de los hechos no tenia en la jurisdicción municipal de Flandes establecimiento de comercio ni propiedad alguna

Solicitó se acojan las pretensiones de la demanda y se declaren nulos los actos administrativos mediante los cuales se pretende cobrar el impuesto de alumbrado público para la época citada.

4.2 Parte demandada³

A su vez el apoderado del Municipio de Flandes allegó memorial contentivo de las alegaciones finales señaló que el impuesto de alumbrado publico no fue caprichosamente determinado por el ente territorial sino que esta reglamentado en el artículo 3 parágrafo 5 literal A del acuerdo 005 del 2013 y deriva su existencia del artículo 338 de la Constitución Política y del acuerdo 007 del 2007 estatuto único tributario del Municipio de Flandes artículo 420 señala que quienes estando obligados a presentar las declaraciones tributarias incumplan con esa obligación, estarán sujetos a las consecuencias legales.

Que Colombia telecomunicaciones esta obligada a presentar las obligaciones tributarias ante el ente municipal acorde con la norma existente.

Que en sus pronunciamientos la Corte constitucional ha establecido que los Concejos distritales y municipales pueden determinar los elementos del impuesto de alumbrado publico tales como: la base gravable, la tarifa y demás elementos que lo componen y con base en esos pronunciamientos el municipio expidió la correspondiente factura de alumbrado publico a nombre del contribuyente, solicitando se denieguen las pretensiones de la demanda y se condene en costas a la demandante.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO

5. PROBLEMA JURÍDICO

Procede el despacho a determinar si, ¿debe declararse la nulidad de la liquidación oficial del impuesto de alumbrado público No 2018 000495 del 5 de marzo del 2018 expedida por el Municipio de Flandes en contra de Colombia de Telecomunicaciones (hoy Telefónica) y de la resolución 321 del 15 de noviembre del 2018 expedida por la secretaria de hacienda del municipio de Flandes que negó el recurso de reconsideración en razón a la violación al debido proceso y falsa motivación o si por el contrario declarar que los actos administrativos demandados se encuentran ajustados a derecho?

6. TESIS QUE RESUELVEN EL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

³ Folio 130 al 132 cuaderno principal

6.1. Parte accionante

Considera que debe accederse a las pretensiones de la demanda argumentando que el municipio de Flandes nunca le permitió a Telefónica participar en la elaboración de los actos administrativos que se estaban gestando en su contra porque no se agotó ni adelantó el procedimiento previo para determinar la obligación y no se demostró que fuera un usuario potencial que tuviera establecimiento de comercio o sede en el municipio de Flandes.

6.2. Parte accionada

Deben negarse las pretensiones de la demanda porque el estatuto único tributario del Municipio de Flandes artículo 420 señala que quienes estando obligados a presentar las declaraciones tributarias incumplan con esa obligación, estarán sujetos a las consecuencias legales y Colombia telecomunicaciones está obligada a presentar las obligaciones tributarias ante el ente municipal acorde con la norma existente.

6.3 Tesis del despacho.

Considera el Despacho que se debe acceder a las pretensiones de la demanda, como quiera que el Municipio de Flandes - Secretaría de Hacienda, estaba en la obligación de emplazar previamente a Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. para obtener el pago del impuesto de alumbrado público que consideraba se encontraba obligada a sufragar, dando una explicación concreta y detallada de las razones por las cuales se hallaban configurados los elementos constitutivos del mismo, según lo dispuesto en el Acuerdo No. 005 de 2013, tales como el hecho generador, la base gravable y la tarifa, de conformidad con lo establecido dentro del procedimiento administrativo contemplado en el Acuerdo No. 041 del 2007, por el cual se expidió el Estatuto Único Tributario del Municipio de Flandes Tolima.

7. hechos probados jurídicamente relevantes

HECHOS PROBADOS	MEDIO PROBATORIO
1. Mediante Acuerdo No. 41 de 2007, el Concejo Municipal estableció el Estatuto de rentas para el municipio de Flandes Tolima	Documental. Acuerdo No. 41 del 21 de septiembre del 2007 (https://flandestolima.micolombiadigital.gov.co/sites/flandestolima/content/files/000358/17897_estatuto_tributario_flandes_tolima2007-1.pdf).
2. A través de Acuerdo No. 005 de 2013, la Corporación municipal, reguló el impuesto de alumbrado público en el municipio de Flandes.	Documental. Copia del Acuerdo No. 005 del 29 de mayo de 2013 (fl 93 al 105) (http://tramites1.suit.gov.co/registro-web/suit_descargar_archivo?A=35237)
3. El 05 de marzo de 2018 la Secretaría de hacienda del municipio de Flandes, expidió la liquidación oficial No. 2018000495 por concepto de impuesto de alumbrado público, a nombre del contribuyente Empresa nacional de telecomunicaciones movistar por el período correspondiente al mes de marzo de la misma anualidad por valor de \$3.906.210 pesos	Documental: Copia factura de cobro de impuesto de alumbrado público (fl. 31 expediente).
4. Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P (hoy Telefónica) interpuso recurso de reconsideración en contra de la liquidación oficial mencionada.	Documental: Copia del recurso de reconsideración instaurados (fl. 32-42).
5. El municipio de Flandes mediante resolución negó el recurso de reconsideración interpuesto.	Documental: Copia de la resolución 321 del 15 de noviembre del 2018 (fl 43 - 54).

<p>6. Para efectos del cobro del impuesto de alumbrado público, el municipio de Flandes se debe sujetar al procedimiento establecido en el Estatuto Único Tributario del Municipio de Flandes y, en lo allí no regulado, se regirá por lo dispuesto en las normas del Estatuto Tributario Nacional, Derecho Administrativo, Código de Procedimiento Civil (hoy Código General del Proceso), Código de Comercio y los Principios Generales del Derecho.</p>	<p>Documental: Acuerdo Municipal No. 041 de 2007, art. 395 (https://flandestolima.micolombiadigital.gov.co/sites/flandestolima/content/files/000358/17897_estatuto_tributario_flandes_tolima2007-1.pdf, pág. 105).</p>
--	--

8. Del impuesto de alumbrado público y el procedimiento para su cobro

El Congreso de la República mediante Ley 97 de 1913⁴, facultó al Concejo de Bogotá para crear el impuesto de alumbrado público, organizar su cobro y darle el destino más conveniente para atender los servicios municipales, potestad que, luego fue extendida por la Ley 84 de 1915, a las demás entidades territoriales del nivel municipal⁵.

Cabe precisar, que el literal D artículo 1 Ley 97 de 1913 fue objeto de revisión constitucional mediante la sentencia C-504 de 2002, declarándose exequible la referida norma, al considerar que corresponde a los concejos municipales determinar los elementos de los tributos cuya creación autorizó la citada ley, por cuanto se ajustan a los artículos 313-4 y 338 de la Constitución Política, precisando que:

“(...) 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 consonancia 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. Por lo mismo, la ley que cree o autorice la creación de un tributo territorial debe gozar de una precisión tal que acompañe la unidad económica nacional con la autonomía fiscal territorial, en orden a desarrollar el principio de igualdad frente a las cargas públicas dentro de un marco equitativo, eficiente y progresivo.

Destacando en todo caso que mientras el Congreso tiene la potestad exclusiva para fijar todos los elementos de los tributos de carácter nacional; en lo atinente a tributos del orden territorial debe como mínimo crear o autorizar la creación de los mismos, pudiendo a lo sumo establecer algunos de sus elementos, tales como el sujeto activo y el sujeto pasivo, al propio tiempo que le respeta a las asambleas y concejos la competencia para fijar los demás elementos impositivos, y claro, en orden a preservar la autonomía fiscal que la Constitución le otorga a las entidades territoriales. Es decir, en la hipótesis de los tributos territoriales el Congreso de la República no puede establecerlo todo.” (Subrayado del despacho).

De acuerdo con la providencia antes citada, el Legislador autorizó al Concejo de Bogotá para crear el impuesto de alumbrado público en su jurisdicción y lo facultó para determinar los elementos del tributo y por consiguiente, en virtud de la normativa referida y de la extensión de dicha prerrogativa efectuada por la Ley 84 de 1915, los municipios están autorizados para adoptar este impuesto en su jurisdicción y determinar, a través de las corporaciones públicas respectivas, sus elementos esenciales.

Más adelante, el Gobierno Nacional a través del Decreto 2424 de 2006, reguló de manera concreta y específica la prestación del servicio de alumbrado público, y en el

⁴ Artículo 1º, literal d).

⁵ Artículo 1º, literal a).

artículo 2° lo definió como un: “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.”

Así mismo, el artículo 4 precisó que los municipios o distritos son los responsables de la prestación del servicio de alumbrado público, de manera directa o indirecta, a través de empresas de servicios públicos domiciliarios u otros prestadores del servicio, quedando a su cargo, además, la obligación de incluir en sus presupuestos los costos de la prestación del servicio y los ingresos por impuesto de alumbrado público, en caso que este se establezca como mecanismo de financiación.

Específicamente en lo atinente al impuesto de alumbrado público en el municipio de Flandes, se advierte que el Concejo Municipal expidió el Acuerdo No. 005 del 29 de mayo de 2013, por medio del cual se regula dicho tributo, estableciendo en sus artículos 2 y 3 los elementos constitutivos para el cobro del mismo, cuyos apartes pertinentes son del siguiente tenor literal:

(...)

ARTÍCULO SEGUNDO: Los elementos constitutivos para el cobro del impuesto de alumbrado público en el Municipio de Flandes – Tolima; son:

2.1. **HECHO GENERADOR:** El hecho generador de este tributo es el disfrute efectivo o potencial del servicio de Alumbrado Público, la propiedad o tenencia de un bien inmueble (s) en el área geográfica del Municipio de Flandes – Tolima, el carácter de usuario del servicio público de energía eléctrica o por el desarrollo de las siguientes actividades: [...] g) Quien opere subestaciones y líneas de transmisión de energía eléctrica.

2.2. **SUJETO ACTIVO:** Para efectos del cobro del impuesto del servicio de Alumbrado Público el sujeto activo es el Municipio de Flandes – Tolima.

2.3. **SUJETO PASIVO:** Los Sujetos Pasivos de este tributo serán: Todas las personas naturales o jurídicas que sean propietarias o poseedoras a cualquier título de bienes inmuebles ubicados dentro del perímetro urbano y rural del Municipio de Flandes – Tolima; Además las personas naturales o jurídicas que desarrollen dentro del Municipio de Flandes – Tolima alguna o algunas de las actividades económicas específicas descritas en el hecho generador del presente acuerdo (...).

2.4. **BASE GRAVABLE:** Se fija como base gravable del impuesto de alumbrado público [...] Para todas aquellas personas naturales o jurídicas que desarrollen actividades económicas específicas diferenciadas en el presente acuerdo se calculara sobre salarios mínimos legales mensuales vigentes.

ARTICULO TERCERO: TARIFAS. Las tarifas del impuesto de alumbrado público que se establecen para el sector urbano y rural del Municipio de Flandes – Tolima, mensualmente, en pesos o porcentajes según sea el caso de cada sujeto pasivo y para todos los sectores (residencial, comercial, industrial, público u oficial, no regulado, inmuebles urbanizados no construidos y urbanizables no urbanizados), de acuerdo con la siguiente clasificación y estratificación socioeconómica, así:

(...) **PARÁGRAFO QUINTO:** Adicional a las tarifas antes mencionadas, se aplicarán las siguientes:

(...) **G) SUBESTACIONES DE ENERGÍA ELÉCTRICA:** Establézcase para las personas naturales o jurídicas que realicen transformación de energía eléctrica de acuerdo con la capacidad instalada por subestación la siguiente escala tarifaria del impuesto de alumbrado público:

CAPACIDAD INSTALADA (MVA)	VALOR IMPUESTO/MES
ENTRE 1 Y MENOR A 10 MVA	DOS (02) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.
[...]	[...]

H) **LÍNEAS DE TRANSMISIÓN Y DISTRIBUCIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA:** Establézcase para las personas naturales o jurídicas que operen o sean propietarios y reciban remuneración o cargos por uso de líneas de transmisión o distribución de energía, que estén situadas en la jurisdicción del Municipio de

Flandes – Tolima, la siguiente escala tarifaria del impuesto de alumbrado público, que aplica para cada línea de transmisión o distribución de acuerdo con su nivel de tensión (voltaje):

LÍNEAS DE TRANSMISIÓN O DISTRIBUCIÓN NIVEL DE TENSIÓN	VALOR IMPUESTO/MES
SISTEMAS A 33/34.5 KV	DOS (02) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES
[...]	[...]

PARÁGRAFO SEXTO: En el caso que se presenten dos hechos generadores para el mismo sujeto pasivo, se aplicará la tarifa que represente mayor valor del impuesto de alumbrado público.

ARTICULO CUARTO: El municipio es responsable por la administración del impuesto de alumbrado público. (...)"

Por su parte, el Libro Segundo, Título Cuarto del Acuerdo No. 041 de 2007 "Estatuto de Único Tributario del Municipio de Flandes Tolima", proferido por el Concejo Municipal de Flandes, regula lo relacionado con el procedimiento tributario aplicable en dicho ente territorial, cuyo artículo 378⁶ enlista los impuestos respecto de los cuales los contribuyentes están obligados a presentar las respectivas declaraciones, a saber: i) impuesto de industria y comercio, y su complementario de avisos y tableros; ii) impuesto de circulación y tránsito; iii) impuesto sobre espectáculos públicos permanentes; iv) impuesto sobre rifas; v) impuesto por extracción de arena, cascajo y piedra; vi) impuesto a juegos permitidos.

Como quiera que en el listado aludido no se incluye el impuesto de alumbrado público, se colige que los sujetos pasivos de dicho tributo, si bien tienen el deber de pagar los montos que les correspondan por dicho concepto, de acuerdo al hecho generador respectivo, **no están obligados a presentar declaración.**

A su turno, en el artículo 420⁷ establece, que "quienes incumplan con la obligación de presentar las declaraciones tributarias estando obligados a ello, **o quienes no estando obligados a ello no cancelen los impuestos, serán emplazados por la autoridad competente de la Secretaría de Hacienda o quien haga sus veces**, previa comprobación de su omisión, **para que declaren o cumplan con su obligación en el término perentorio de un (1) mes**, advirtiéndoles de las consecuencias legales en caso de persistir en su omisión." (negrilla fuera de texto).

Una vez agotado el procedimiento anterior y, en caso que no se cancelen los valores a que haya lugar por concepto de impuesto de alumbrado público, se procederá por parte de la Administración a practicar la **liquidación de aforo**, siempre y cuando se compruebe la existencia de hechos generadores del tributo⁸, la cual deberá tener el mismo contenido de la liquidación de revisión prevista en el art. 417, con una explicación sumaria de los fundamentos de hecho y de derecho en los cuales se sustenta el aforo⁹.

Contra esta decisión procede el **recurso de reconsideración**, que deberá ser interpuesto dentro del mes siguiente a la notificación de la liquidación¹⁰, con el lleno de los requisitos exigidos para ello y siguiendo el procedimiento establecido en los artículos 424 a 432, el cual deberá ser resuelto en un plazo de tres meses contados a partir de la

⁶ Pág. 102.

⁷ Pág. 112.

⁸ Art. 421 inciso segundo ibídem.

⁹ Art. 422 ibídem.

¹⁰ Art. 423 ibídem.

notificación del auto admisorio del mismo¹¹, vencidos los cuales, si no se ha procedido en ese sentido, se aplicará el silencio administrativo positivo¹².

9. Caso Concreto

La empresa Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P.(hoy Telefónica) impetró el presente medio de control, persiguiendo la nulidad de los actos administrativos a través de los cuales el Municipio de Flandes le pretende cobrar el impuesto de alumbrado público por el mes de marzo del año 2018, exponiendo como primer cargo de nulidad, la vulneración del debido proceso al no habersele permitido ejercer su defensa durante el trámite adelantado por la administración municipal, en la medida que no se cumplió con el requerimiento especial que contempla para estos casos el Acuerdo No. 041 de 2007 y el Estatuto Tributario Nacional.

De acuerdo al criterio doctrinal sobre las causales de anulación de los actos administrativos, se tiene que el desconocimiento del derecho de audiencia se presenta “...cuando el acto administrativo es expedido sin haberle permitido al afecto ser oído previamente en relación con la actuación administrativa que finaliza con el mismo, situación que incluso puede dar lugar o constituir una vía de hecho, en tanto el desconocimiento sea total o absoluto, esto es, cuando el acto se preparó, se expidió y ejecutó a sus espaldas, sin ningún conocimiento suyo.”¹³.

Según el procedimiento tributario aplicable en el *sub examine*, establecido en el Estatuto Único Tributario del Municipio de Flandes (Acuerdo No. 041 de 2007), en los casos en que el contribuyente no está obligado a declarar un impuesto (como sucede con el de alumbrado público, debido a que el mismo no se encuentra enlistado dentro de los tributos cuya declaración y liquidación privada es obligatoria, al tenor de lo dispuesto en el artículo 378 *ibidem*) y se advierte que no ha procedido al pago del mismo, la administración municipal a través de la Secretaría de Hacienda, **tiene la obligación de emplazarlo** para que cumpla con su deber de cancelar el tributo dentro del mes siguiente y, sólo en caso de que no lo hiciera, se procederá a elaborar la liquidación de aforo (art. 420 del citado Acuerdo).

Por su parte, en cuanto al trámite de la liquidación de aforo señala el mentado acuerdo:

“ARTICULO 421. Liquidación de Aforo: Una vez agotado el procedimiento previsto en el artículo anterior se podrá determinar la obligación tributaria al contribuyente obligado a declarar que no hubiere presentado la declaración, mediante la práctica de una liquidación de aforo, que se debe notificar dentro de los cinco (5) años siguientes al vencimiento del plazo señalado para declarar. Igualmente habrá lugar a practicar liquidación de aforo, cuando no existiendo la obligación legal de declarar, presentar relación o informe, se compruebe la existencia de hechos generadores del tributo.

La explicación sumaria de aforo tendrá como fundamento el acta de visita, la declaración de renta o ventas u otras pruebas surgidas del proceso de investigación tributaria.” (Subrayado por el Despacho).

En cuanto a la estructura formal de la liquidación de aforo, el artículo 421 *ibidem* refiere que **“debe tener el mismo contenido de la liquidación de revisión¹⁴, con explicación sumaria de los fundamentos de hecho y de derecho en los cuales se sustenta el aforo”**.

¹¹ Art. 433 *ibidem*.

¹² Art. 435 *ibidem*.

¹³ Berrocal Guerrero, Luis. *Manual del acto administrativo*. Séptima edición. Bogotá: Editorial Librería Ediciones del Profesional Ltda., 2016, p. 552.

¹⁴ **“ARTICULO 417. Contenido de la Liquidación de Revisión: La liquidación de revisión deberá contener:**
a. Fecha, en caso de no indicarse, se tendrá como tal la de su notificación y período fiscal al cual corresponda;

Ante tal panorama, fluye con diáfana claridad que en el caso objeto de debate, la administración municipal estaba en la obligación legal de emitir el emplazamiento previo respecto de Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. hoy Telefónica para efectos de obtener de su parte el pago del impuesto de alumbrado público, por considerarla sujeto pasivo del mismo y, sólo su renuencia al pago correspondiente habilitaba al ente territorial para emitir la liquidación de aforo, **determinando con exactitud el hecho generador, la base gravable y la tarifa del tributo**, todo lo cual tenía que estar debidamente fundamentado, tanto fáctica como jurídicamente.

Contrario a ello, la Secretaría de Hacienda Municipal de Flandes se limitó a emitir la factura donde consta el valor que considera debe ser cancelado por el contribuyente por concepto de alumbrado público, sin estar acompañada del respectivo sustento y explicación detallada de los factores que se tuvo en cuenta para fijar y cuantificar el tributo cobrado, cercenándole así la oportunidad a la empresa accionante de conocer de antemano la situación para poder ejercer su derecho de defensa, limitándola a hacer uso del mismo solamente a través del recurso de reconsideración interpuesto contra dicha factura.

Sobre el tema, el Consejo de Estado ha tenido oportunidad de pronunciarse en casos similares, precisando lo siguiente¹⁵:

*“(...) Por lo anterior, se advierte que **el ente demandado expidió la liquidación oficial sin haberle otorgado previamente a la demandante, la oportunidad de discutir su condición de sujeto pasivo del impuesto, como lo alegó en la demanda, así como las razones que tuvo el municipio para haber ubicado a EPM en uno de los tres rangos previstos en la norma para las empresas generadoras, sin que pueda aceptarse, como lo sostuvo el a quo y el ente municipal, que para efectos del derecho de defensa de la demandante era suficiente con que se haya otorgado la posibilidad de interponer recurso de reconsideración contra la liquidación.***

*La Sala considera que el municipio debió realizar, en este caso concreto, una interpretación armónica de la normativa local y de las normas generales sobre las actuaciones administrativas, [...] 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**¹⁶. (Resaltado y subrayado fuera de texto).*

Posteriormente, y en el mismo sentido, la misma Sección del Alto Tribunal expuso¹⁷:

*“(...) 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.** (...)” (Destacado del despacho).*

b. Nombre o razón social del contribuyente;

c. Número de identificación del contribuyente;

d. Las bases de cuantificación del tributo;

e. Monto de los tributos y sanciones;

f. Explicación sumaria de las modificaciones efectuadas;

h. (sic) Firma o sello del funcionario competente.

i. La manifestación de los recursos que proceden y de los términos para su interposición;

j. Los demás datos correspondientes al impuesto materia de la liquidación.”

¹⁵ Sección Cuarta, C.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia, Sentencia del 12 de noviembre de 2015, Radicación Número: 44001-23-31-000-2011-00051-01(20633).

¹⁶ En este sentido se pronunció la Sala en la sentencia del 16 de octubre de 2014, Exp. 19126, M.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia, reiterada en la sentencia del 4 de mayo del 2015, Exp. 20615, M.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Cuarta, C.P. Dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, Sentencia del 10 de febrero de 2016, Radicación Número: 73001-23-31-000-2012-00188-01(20712).

De cara a lo expuesto, esta instancia judicial concluye que, habiéndose establecido por el Estatuto Tributario local, el emplazamiento previo para obtener el pago de los tributos cuyos sujetos pasivos no están obligados a presentar declaración y liquidación privada, sin que la administración municipal de Flandes, a través de la Secretaría de Hacienda, hubiese procedido en ese sentido, las decisiones contenidas tanto en la liquidación oficial del impuesto de alumbrado público, como en la resolución a través de la cual se resolvió el recurso de reconsideración interpuesto en contra de la misma, no se encuentran ajustadas a derecho por vulneración al debido proceso y al derecho de audiencia y de defensa y, por consiguiente, se procederá a declarar su nulidad.

En consecuencia, y a título de restablecimiento del derecho, se declarará que Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. (hoy Telefónica), no está obligada a pagar suma alguna por concepto del impuesto de alumbrado público, en relación con los períodos referidos en los actos administrativos demandados y, en caso de haber sufragado los dineros cobrados por este concepto, la entidad demandada deberá hacer devolución de los mismos, debidamente indexados, de conformidad con la fórmula que para el efecto ha señalado la jurisprudencia, así:

$$R = Rh \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

Según la cual, el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo cancelado por la empresa demandante por concepto de impuesto de alumbrado público, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de la sentencia), por el índice inicial (vigente para la época en que se pagaron las sumas adeudadas).

10. Recapitulación

En orden a lo antes expuesto, se declarará la nulidad de los actos administrativos enjuiciados, como quiera que se encuentran viciados de nulidad, al haber sido expedidos con violación del debido proceso, en tanto se pretermitió por la entidad demandada la etapa del emplazamiento previo a la empresa demandante para que procediera al pago del impuesto de alumbrado público, efectuando la explicación detallada y razonada de los motivos por los cuales la consideraba como sujeto pasivo de dicho tributo, así como el hecho generador, la base gravable y la tarifa correspondiente, contrariando de esta manera lo dispuesto en el Acuerdo No. 041 de 2007 Estatuto Único Tributario de dicha localidad expedido por el Concejo Municipal de Flandes.

En consecuencia, la empresa demandante no se encuentra obligada a cancelar el mencionado tributo por el período que allí le fue cobrado, y, en caso de haber cancelado suma alguna por dicho concepto, la entidad demandada procederá a su devolución en forma indexada.

11. Condena en costas.

El artículo 188 del C.P.A.C.A., sobre la condena en costas señala que, en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil, pese a ello y como quiera que el compilado normativo antes mencionado fue derogado por el Código General del Proceso, serán estas las normas aplicables en el caso concreto para la condena y liquidación de costas.

Ahora bien, el artículo 365 del C.G.P. dispone que, se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.

En el presente caso se observa que, las pretensiones fueron despachadas favorablemente, razón por la cual, de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fijarán las agencias en derecho a cargo de la parte accionada, en la suma equivalente al cuatro por ciento (4%) de las pretensiones de la demanda.

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

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de la liquidación oficial del impuesto de alumbrado público No 2018000495 del 5 de marzo del 2018 proferida por la Secretaria de hacienda del Municipio de Flandes en contra de Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P (hoy Telefónica), de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad de la resolución No 321 del 15 de noviembre del 2018, mediante la cual el Municipio de Flandes, negó el recurso de reconsideración interpuesto en contra de la liquidación oficial del impuesto de alumbrado público No 2018000495 del 5 de marzo del 2018.

TERCERO: DECLARAR que Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P (hoy Telefónica) no está obligada a pagar suma alguna por concepto del impuesto de alumbrado público, en relación con el período referido en los actos administrativos anulados y, en caso de haber sufragado los dineros cobrados por este concepto, la entidad demandada deberá hacer devolución de los mismos, debidamente indexados, desde el momento en que fueron cancelados hasta la fecha de ejecutoria de la presente providencia, con fundamento en los índices de inflación certificados por el DANE, de acuerdo con lo expuesto en la parte considerativa de la presente providencia.

CUARTO: La entidad demandada dará cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del C.P.A.C.A.

QUINTO: CONDENAR en costas a la entidad demandada, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 188 del CPACA y 365 del C.G.P, para lo cual se fija la suma la suma equivalente a cuatro por ciento (4%) de las pretensiones de la demanda como agencias en derecho

SEXTO: Para efectos de la notificación de la presente sentencia, se ordena que por Secretaría se realice conforme lo dispone el artículo 203 del C.P.A.C.A.

SÉPTIMO: Expídanse copias con destino y a costa de las partes, con las precisiones del artículo 114 del C.G.P., las que serán entregadas a los apoderados judiciales que han venido actuando.

OCTAVO: Líquidense los gastos del proceso, si hubiere remanentes devuélvanse a la parte demandante.

NOVENO: Por secretaría efectúense las anotaciones en el sistema Siglo XXI y una vez en firme, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS MANUEL GUZMÁN
Juez

Firmado Por:

LUIS MANUEL GUZMAN
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 10 ADMINISTRATIVO IBAGUE

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

a60e585a9a26c751eac05add2ba95eb196351dae5c52905bfb6f5c6db00a57f7

Documento generado en 30/04/2021 03:59:51 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>