



Rama Judicial
República de Colombia

Juzgado Once Administrativo del Circuito de Ibagué

MEDIO DE CONTROL: SIMPLE NULIDAD
DEMANDANTE: JAIME ANDRES GIRON
DEMANDADO: MUNICIPIO DE RONCESVALLES
RADICADO: 73 001 33 33 011 2017 00228 00
ASUNTO: AUDIENCIA INICIAL ARTÍCULO 180
LEY 1437 DE 2011

En Ibagué (Tolima) a los diecisiete (17) días del mes de febrero de 2020, fecha previamente fijada en auto anterior, siendo las 09:47 a.m., en la sala de audiencias N°. 5 ubicada en el Piso 1 del Edificio Comfatolima, el **Juez Once Administrativo del Circuito de Ibagué**, JOHN LIBARDO ANDRADE FLOREZ, en asocio de su profesional universitario procede a declarar instalada y abierta la continuación de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 dentro del presente medio de control de simple nulidad con radicación 73 001 33 33 011 2017 00228 00 instaurado por JAIME ANDRES GIRON MEDINA en contra del MUNICIPIO DE RONCESVALLES.

Seguidamente el Despacho autoriza que esta audiencia sea grabada en el sistema de audio y video con que cuenta esta instancia judicial, conforme lo prevé el numeral 3° del artículo 183 del C.P.A.C.A

1. COMPARECENCIA DE LAS PARTES

Seguidamente procede el Juez a constatar la presencia de las partes:

Se le concede el uso de palabra a las partes asistentes en esta Audiencia para que se identifiquen, iniciando por la parte demandante y continuando con la parte demandada.

1. Parte Demandante: Dr. JAIME ANDRES GIRON MEDINA

C.C. No. 86.043.509

T.P. No. 93.462 del C.S. de la J.

Dirección de notificaciones: Carrera 100 No. 5-169 Oficina 512D de la ciudad de Cali

Correo electrónico: jgiron@gvsas.com

No comparece el apoderado de la parte demandada ni el agente Ministerio Público.

2. EXCEPCIONES PREVIAS:

Recuerda el despacho que en la sesión anterior de audiencia inicial la misma fue suspendida en la etapa de excepciones previas con el fin de practicar una prueba para el análisis de la excepción de pleito pendiente formulada por la parte demandada y una eventual excepción de cosa juzgada.

En efecto, se ofició al Tribunal Administrativo del Tolima para que remita copia de la demanda y del fallo de primera instancia si ya lo hubo, dentro del proceso

radicado No. 73001 23 33 004 2016 00790 00, observa que la citada corporación allego la documental requerida mediante Oficio No. 219 del 24 de septiembre de 2019 visible a folio 101, informando que se remite el escrito de demanda a folios 102 a 113, y que el mismo se encuentra al despacho para fallo.

TRASLADO: De la documental visible a folios 102 a 113 del cuaderno principal se corre traslado a las partes.

AUTO: Incorporar al expediente la documental visible a folios 102 a 113.

Teniendo en cuenta que se cuentan con las pruebas necesarias para resolver la excepción de pleito pendiente formulada por la parte demandada, el Despacho procede a resolverla.

Una vez revisado el escrito de demanda remitido por el tribunal administrativo del Tolima dentro del radicado 2016 00790, para el despacho no existe identidad de partes, identidad de causa, ni identidad de objeto con el presente medio de control, por consiguiente no es procedente declarar la excepción de pleito pendiente.

En efecto, en cuanto a la identidad de partes, si bien la parte demandada en ambos procesos es el municipio de Roncesvalles, se observa que en el presente medio de control la parte demandante es JAIME ANDRES GIRON MEDINA como persona natural, entre tanto en el medio de control seguido ante el Tribunal Administrativo del Tolima con radicación 2016-00790, la parte actora es la persona jurídica EPSA.

En este último proceso se demanda la nulidad del acto administrativo contenido en la liquidación oficial de aforo del 13 de julio de 2016 y la Resolución MRT-1208 del 20 de octubre de 2016 y el restablecimiento del derecho consistente en exonerar de un pago por concepto de ICA, sobretasa bomberil, sanción por error aritmético, ni intereses moratorios, generados por el periodo gravable del año 2015.

Por su parte, el presente medio de control es de nulidad simple con el objeto de declarar nulos algunos apartes del Acuerdo municipal No. 37 de 2016, que regula algunos aspectos del impuesto de industria y comercio, como lo es el plazo para su pago y el pago de este impuesto respecto a las obras que generan energía eléctrica, para la vigencia del año 2017 en adelante.

Así las cosas, salta a la vista que no estamos en presencia de dos procesos con idénticas partes y con objeto y causa similares, razón por la cual se declarara no probada la excepción de pleito pendiente propuesta por la parte actora, así como la posible excepción de cosa juzgada.

Con relación a la excepción de "ausencia de causa para accionar en contra del municipio de Roncesvalles Tolima", formulada por la entidad demandada, se resolverá en la sentencia por tratarse del fondo del asunto.

AUTO:

Primero. Declarar no probada la excepción de pleito pendiente, formulada por el municipio de Roncesvalles y la de cosa juzgada propuesta por el Despacho.

Segundo. Tampoco se observa que se tipifique alguna de las demás excepciones que menciona el numeral 6º del artículo 180 del CPACA.

Tercero. La excepción denominada "ausencia de causa para accionar en contra del municipio de Roncesvalles Tolima", será decidida con la sentencia.

LA PRESENTE DECISIÓN QUEDA NOTIFICADA EN ESTRADOS. SIN RECURSOS.

3. FIJACIÓN DEL LITIGIO

Continuando con el desarrollo de la presente audiencia, se procede con la siguiente fase, relativa a la **fijación del litigio**, para lo cual se concede el uso de la palabra a las partes para que digan si se ratifican en los hechos y pretensiones de la demanda y sobre lo que de ellos se dijo en la contestación de la misma respectivamente.

Teniendo en cuenta lo anterior y de conformidad con las pruebas que obran en el expediente el despacho encuentra probado lo siguiente:

Que mediante Acuerdo No. 37 de 2016 expedido por el Concejo Municipal de Roncesvalles, se modificó el Acuerdo 029 de 2012 "ESTATUTO TRIBUTARIO PARA EL MUNICIPIO DE RONCESVALLES...". *Este hecho se encuentra probado con el texto del citado acuerdo contenido en el CD a folio 22.*

Se le pregunta a las partes si están de acuerdo con los hechos probados. De conformidad con lo manifestado, procede el despacho a fijar el litigio.

AUTO: El litigio se contrae en determinar si se encuentran afectados de nulidad los partes demandados contenido en Acuerdo No. 37 del 04 de diciembre de 2016 "ESTATUTO TRIBUTARIO PARA EL MUNICIPIO DE RONCESVALLES Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES", se ajusta o no a derecho.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS.

4. POSIBILIDAD DE CONCILIACIÓN:

Teniendo en cuenta que sobre los actos administrativos no se puede generar transacción alguna, a diferencia del medio de control de nulidad y restablecimiento donde se puede conciliar sobre los efectos económicos de los actos administrativos se dicta el siguiente AUTO:

Se abstiene el despacho de presentar fórmulas de arreglo y en consecuencia se ordena continuar con el trámite de la audiencia inicial.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS. SIN RECURSO.

5. MEDIDAS CAUTELARES:

En relación con las medidas cautelares el despacho deja constancia que en el presente proceso con posterioridad a la decisión de la solicitud de suspensión provisional no fueron solicitadas nuevas medidas cautelares, por tanto, se dicta el siguiente

Auto: No hacer nuevo pronunciamiento sobre las mencionadas medidas.
DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS. – SIN RECURSOS

6. DECRETO DE PRUEBAS:

Revisada la demanda, observa el despacho que la parte actora no solicitó pruebas por practicar.

Revisada la contestación de la demanda, se observa que la entidad demandada solcito la práctica de una prueba testimonial, prueba pericial e inspección judicial.

Ahora bien, el despacho en cumplimiento del numeral 10 del artículo 180 del CPACA, procede al decreto de las pruebas, razón por la cual se profiere el siguiente:

AUTO:

Primero: Se ordena incorporar como pruebas hasta donde la ley lo permita, los documentos aportados por la **parte demandante** con la demanda y por la **entidad demandada** al aportar los antecedentes administrativos.

Segundo: Negar por impertinente la prueba testimonial, pericial e inspección judicial solicitada por la parte demandada, toda vez que dichas pruebas no conducen a probar la legalidad o ilegalidad del acto acusado, siendo el objeto de la presente Litis.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS. – SIN RECURSOS

7. SOBRE LA AUDIENCIA DE PRUEBAS

En vista de que dentro del presente proceso no se hace necesaria la práctica de pruebas, el despacho procede en sujeción al último inciso del artículo 179 del C.P.A.C.A a emitir el siguiente AUTO:

Prescídase de la segunda etapa del proceso; es decir, no se realizará audiencia de pruebas.

8. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En este estado de la diligencia, se dicta el siguiente Auto: Conceder el uso de la palabra por el término de 20 minutos a las partes del presente litigio para que aleguen de conclusión.

La parte actora presenta alegatos como quedo registrado en el audio (00:12:00 – 00:20:20)

Escuchados los alegatos de conclusión presentados por la parte actora y teniendo en cuenta las pruebas obrantes en el expediente, los argumentos, las normas jurídicas y la jurisprudencia aplicable al caso, las cuales fueron estudiadas por el suscrito previa la celebración de la presente audiencia, conforme con los artículos 180 y 187 del C.P.A.C.A. el Despacho procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Teniendo en cuenta que el litigio se contrae a determinar la legalidad o no, de los apartes acusados contenidos en el Acuerdo 37 de 2016 expedido por el Concejo Municipal de Roncesvalles, para el Despacho los apartes acusados se encuentran viciados de nulidad por contravenir el ordenamiento jurídico superior, tesis que se sustenta de conformidad con los siguientes argumentos.

Del Impuesto de Industria y Comercio ordinario y el periodo gravable

Con respecto al impuesto de industria y comercio y el periodo en que se causa, el artículo 33 de la Ley 14 de 1983 modificado por el artículo 196 del Decreto 1333 de 1986 señala que:

“Artículo 196º.- El impuesto de industria y comercio se liquidará sobre el promedio mensual de ingresos brutos del año inmediatamente anterior, expresados en moneda Nacional y obtenidos por las personas y sociedades de hecho indicadas en el artículo anterior, con exclusión de: devoluciones - ingresos provenientes de venta de activos fijos y de exportaciones-, recaudo de impuestos de aquellos productos cuyo precio esté regulado por el Estado y percepción de subsidios.

Sobre la base gravable definida en este artículo se aplicará la tarifa que determinen los Concejos Municipales dentro de los siguientes límites:

Del dos al siete por mil (2-7%) mensual para actividades industriales, y

Del dos al diez por mil (2-10%) mensual para actividades comerciales y de servicios.

Los municipios que tengan adoptados como base del impuesto los ingresos brutos o ventas brutas podrán mantener las tarifas que en la fecha de la promulgación de la Ley 14 de 1983 habían establecido por encima de los límites consagrados en el presente artículo.

Parágrafo 1º.- Las agencias de publicidad, administradoras y corredoras de bienes inmuebles y corredores de seguro, pagarán el impuesto de que trata este artículo sobre el promedio mensual de ingresos brutos entendido como tales el valor de los honorarios, comisiones y demás ingresos propios percibidos para sí.

Parágrafo 2º.- Los distribuidores de derivados del petróleo pagarán el impuesto de que trata el presente artículo sobre el margen bruto fijado por el Gobierno para la comercialización de los combustibles.

Sobre el periodo de causación señalado en la norma transcrita y la modificación que sobre este periodo efectúan los concejos municipales, el Consejo de Estado en reciente pronunciamiento¹, consideró:

“Sobre este punto, la Sala, en la sentencia de 27 de octubre del 2005, señaló que “la consecuencia de variar el periodo de causación, se traduce en establecer una base gravable distinta a la prevista por el legislador, al tomar los ingresos brutos del bimestre inmediatamente anterior, como base de liquidación del tributo, cuando la ley dispone que es el “promedio mensual de los ingresos brutos del año inmediatamente anterior, a la “vigencia fiscal” declarada, los que sirven de base para la cuantificación del tributo”.

¹ Sentencia del 6 de septiembre de 2017. Radicación número: 41001-23-31-000-2011-00116-01(20852), C. P. STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO (E)

Por tanto, las normas que el Municipio demandado debía tener en cuenta para fijar el período gravable del referido impuesto, eran el artículo 33 de la Ley 14 de 1983, que dispone que el impuesto de Industria y comercio "se liquidará sobre el promedio de ingresos brutos del año inmediatamente anterior"; norma reproducida por el artículo 196 del Decreto 1333 de 1986, y el artículo 7 [2] del Decreto 3070 de 1983, reglamentario de la Ley 14 ib., conforme al cual el sujeto pasivo del impuesto en mención "debe presentar anualmente, dentro de los plazos que determinen las respectivas entidades territoriales, una declaración de industria y comercio junto con la liquidación privada del gravamen".

Del Impuesto de Industria y Comercio para obras que generen energía eléctrica – mecanismo para establecerlo

El artículo 7º de la Ley 56 de 1981, señala:

"Las entidades propietarias, pagarán a los municipios los impuestos, tasas, gravámenes o contribuciones de carácter municipal diferentes del impuesto predial, únicamente a partir del momento en que las obras entren en operación o funcionamiento y dentro de las siguientes limitaciones:

a) Las entidades propietarias de obras para generación de energía eléctrica, podrán ser gravadas con el impuesto de industria y comercio, limitada a cinco pesos (\$5.00) anuales por cada kilovatio, instalado en la respectiva central generadora.

El Gobierno Nacional fijará mediante decreto la proporción en que dicho impuesto debe distribuirse entre los diferentes municipios afectados en donde se realicen las obras y su monto se reajustará anualmente en un porcentaje igual al índice nacional de incremento del costo de vida certificado por el DANE correspondiente al año inmediatamente anterior.

(...)"

Posteriormente, el artículo 51 de la ley 383 de 1997, indicó que:

"Para efectos del artículo 24-1 de la Ley 142 de 1994, el impuesto de industria y comercio en la prestación de los servicios públicos domiciliarios se causa en el municipio en donde se preste el servicio al usuario final sobre el valor promedio mensual facturado.

En los casos que a continuación se indica, se tendrán en cuenta las siguientes reglas:

- 1. La generación de energía eléctrica continuara gravada de acuerdo con lo previsto en el artículo 7º de la Ley 56 de 1981.*
- 2. En las actividades de transmisión y conexión de energía eléctrica, el impuesto se causa en el municipio en donde se encuentre ubicada la subestación y, en la de transporte de gas combustible, en puerta de ciudad. En ambos casos, sobre los ingresos promedios obtenidos en dicho municipio.*

3. *En la compraventa de energía eléctrica realizada por empresas no generadoras y cuyos destinatarios no sean usuarios finales, el impuesto se causa en el municipio que corresponda al domicilio del vendedor, sobre el valor promedio mensual facturado.*

(...)"

Finalmente, el legislador expidió la Ley 1607 de 2012, que en su artículo 181 previó:

"La comercialización de energía eléctrica por parte de las empresas generadoras de energía continuará gravada de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 70 de la Ley 56 de 1981."

Dicho artículo fue declarado condicionalmente exequible por la Corte Constitucional a través de la sentencia C - 587 de 2014, "en el entendido de que lo allí establecido no aplica respecto de la comercialización de energía no producida por parte de las empresas generadoras de energía eléctrica".

Sobre el particular, el Consejo de Estado al estudiar un caso idéntico al que aquí se discute², manifestó:

"La norma demandada, entonces, grava la actividad de generación de energía con fundamento en la Ley 14 de 1983. En consecuencia, desconoce la normativa tributaria especial que regula esa actividad, concretamente, el literal a) del artículo 7º de la Ley 56 de 1981, que, se reitera, dispone que la tarifa del Impuesto de Industria y Comercio para la actividad de generación de energía eléctrica debe estar "...limitada a cinco pesos (\$5.00) anuales por cada kilovatio, instalado en la respectiva central generadora (...) y su monto se reajustará anualmente en un porcentaje igual al índice nacional de incremento del costo de vida certificado por el DANE correspondiente al año inmediatamente anterior".

(...)

En la sentencia del 24 de octubre de 2013, la Sala precisó que el artículo 51 de la Ley 383 de 1997 se remitió a lo dispuesto por el artículo 7º de la Ley 56 de 1981 lo cual, según el artículo 14 del Código Civil, significa que el artículo 51 de la Ley 383 de 1997 se entiende incorporado a aquella.

También precisó que, debe entenderse que la actividad de generación de energía eléctrica sólo podrá ser gravada por los municipios en los términos de la Ley 56 de 1981, en el caso de que las empresas sean consideradas como entidades propietarias de las obras, en los términos del artículo 2º de la misma ley, sin que les sea dado hacerlo por la Ley 14 de 1983.

Dijo que, en concordancia con lo dicho, la Sala, al referirse al artículo 51 de la Ley 383 de 1997, manifestó:

"Esta norma ratifica la anterior argumentación, haciendo explícita la

² Se demandó la nulidad de un aparte contenido en un Acuerdo Municipal de Prado, Tolima, el cual fijó la tarifa para actividades de generación de energía eléctrica en 14 por mil.

voluntad del legislador para que el impuesto de industria y comercio de las entidades propietarias de obras para la generación de energía eléctrica, no se regule por la Ley 14 de 1983, sino por el artículo 7° de la Ley 56 de 1981.

Se destaca que la Ley 383 de 1997 utiliza la expresión “continuará gravada”, es decir, mantiene el régimen legal vigente en ese momento, contenido en la Ley 56 de 1981, el cual rigió sin interrupciones, aún después de proferida la Ley 14 de 1983.

La Sala considera que el artículo 7 de la Ley 56 de 1981 y el artículo 51 de la Ley 383 de 1997, por regular de manera integral el impuesto de industria y comercio para el sector eléctrico se aplican de preferencia sobre la Ley 14 de 1983”. (Resalta la Sala).

De lo expuesto concluyó que “debe entenderse que las Leyes 56 de 1981 y 383 de 1997 no han creado un nuevo impuesto de industria y comercio, pues simplemente le dieron un tratamiento especial al gravamen causado por la actividad de generación de energía eléctrica, cuyos elementos esenciales son: (i) hecho imponible: Actividad generadora de energía eléctrica; (ii) sujeto activo: los municipios; (iii) sujeto pasivo: Las empresas generadoras de energía eléctrica, dentro de las que se encuentran las entidades públicas propietarias de las obras de generación o las empresas privadas que exploten esas obras, o, en general, las empresas que exploten activos de generación, sin importar que sean o no de su propiedad; (iv) base gravable: la capacidad instalada de kilovatios y, (v) tarifa: cinco pesos (\$5.00) anuales por cada kilovatio instalado en la respectiva central generadora, actualizados por el IPC desde el año de 1981.”

Ya con anterioridad, el Consejo de Estado¹ había tenido la oportunidad de dilucidar el mecanismo que debe aplicarse para establecer la tarifa del impuesto de industria y comercio para las actividades de generación de energía eléctrica, en los siguientes términos:

“Los propietarios de obras para generación de energía eléctrica, serán gravados con el impuesto de industria y comercio, partiendo no de sus ingresos, sino de los kilovatios instalados en la respectiva central generadora.

Regularmente la base imponible de los tributos está establecida en términos monetarios, pero ello no obsta para que en algunas circunstancias el legislador utilice magnitudes diferentes para el hecho generador. En el caso de las plantas generadoras eligió medir la capacidad contributiva en términos de Kilovatios instalados y no de ingresos brutos.

En cuanto a la tarifa aplicable, ésta se estableció no en términos porcentuales, sino en un monto fijo anual: \$5,00 por Kilovatio, el cual se reajusta anualmente por el índice de precios al consumidor certificado por el DANE.

¹ Sentencia del 12 de agosto de 2011, Radicación número: 73001-23-31-000-2010-00078-01(19164), Consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS.

² Sentencia del 7 de noviembre de 2002 Radicación número: 25000-23-27-000-2000-0703-01(12537); 6 de julio de 2006 Radicación número: 25000-23-27-000-2002-01156-01(14384); 25 de septiembre de 2006 Radicación número: 25000-23-27-000-2002-01152-01(15562) M.P. Ligia López Din. Sentencia del 17 de noviembre de 2006 Radicación número: 25000-23-27-000-2002-01154-01(15274); 30 de noviembre de 2006, Radicación número: 25000-23-27-000-2002-01155-01 (15811) M.P. Juan Ángel Palacio Hincapié.

El municipio en donde se ubica la planta de generación es el sujeto activo del impuesto de industria y comercio en su totalidad, pero en el evento de que exista más de una localidad afectada con las obras, la norma prevé que el Gobierno Nacional, mediante decreto, determine la proporción en la que se distribuirá el tributo."

CASO CONCRETO

Para demostrar la contradicción entre los apartes acusados del Acuerdo Municipal No. 037 de 2016, frente a las normas invocadas en la demanda, el demandante elaboro el siguiente cuadro ilustrativo:

"En relación con la base y el periodo gravable del ICA

Acuerdo Municipal No. 037 de 2016	Artículo 33 de la Ley 14 De 1983 y Artículo 196 del Decreto 1333 de 1986
<i>"Artículo 43. Base gravable ordinada (SIC): El Impuesto de Industria y Comercio se liquidará por las personas naturales, jurídicas o sociedades de hecho, con base en el Total de ingresos brutos obtenidos durante el mes inmediatamente anterior, en el ejercicio de la actividad o actividades gravadas. (...)"</i>	<i>"El Impuesto de Industria y Comercio se liquidará sobre el <u>promedio mensual de ingresos brutos del año inmediatamente anterior</u>, expresados en moneda nacional..."</i>
<i>"Artículo 74. Plazos y Estimulos Tributados (SIC) para Pagar el Impuesto de Industria y Comercio y su complementado (SIC) de Avisos y Tableros: El Impuesto de Industria y Comercio y su complementario de Avisos y Tableros, se causa con base en los Ingresos Brutos Totales obtenidos de FORMA <u>MENSUAL Y/O ANUAL</u> del respectivo año fiscal; es decir su liquidación será de la misma manera con la presentación de la declaración privada por el contribuyente en formulario oficial expedido en la Tesorería Municipal..."</i>	<i>"El Impuesto de Industria y Comercio se liquidará sobre el <u>promedio mensual de ingresos brutos del año inmediatamente anterior</u>, expresados en moneda nacional..."</i>

En relación con el periodo gravable del ICA

Acuerdo Municipal No. 037 de 2016	Artículo 33 de la Ley 14 De 1983 y Artículo 196 del Decreto 1333 de 1986
<i>"Artículo 74. (...) <u>El plazo para el pago del Impuesto de Industria y Comercio será el 10 DÍA HÁBIL DE CADA MES. (...)</u> <u>Parágrafo 2. Por el proceso de transición anual a mensual a que está sujeto el presente acuerdo, es importante mencionar que se pondrá en vigencia a partir del 01 de enero de 2017 y en adelante se podrán liquidar en Períodos mensuales, los cuales deben ser cancelados en los plazos establecidos.</u> <u>Parágrafo 3. A partir del día 11 DÍA HÁBIL DEL MES. De cada periodo el contribuyente que no haya cancelado el valor correspondiente al impuesto de industria y comercio se le cobrará el interés de mora equivalente al interés de usura autorizado periódicamente por la superintendencia financiera, en concordancia con el artículo 33 del presente estatuto (SIC)".</u></i>	<i>"Los sujetos del impuesto de industria y comercio deberán cumplir las siguientes obligaciones: (...) 2. <u>Presentar anualmente, dentro de los plazos que determinen las respectivas entidades territoriales, una declaración de industria y comercio junto con la liquidación privada del gravamen"</u></i>

En relación con el ICA en la actividad de generación de energía eléctrica

Acuerdo Municipal No. 037 de 2016	Artículo 33 de la Ley 14 De 1983 y Artículo 196 del Decreto 1333 de 1986
<p>“Artículo 52. Actividades Económicas y Tarifas: Se fijan como tarifas de industria y comercio las siguientes: (...)</p> <p>Generación de energía eléctrica 11,04 por 1000”</p>	<p>Artículo 7 de la ley 56 de 1981: “a) Las entidades propietarias de obras para generación de energía eléctrica, podrán ser gravadas con el impuesto de industria y comercio, limitada a cinco pesos (\$5.00) anuales por cada kilovatio, instalado en la respectiva central generadora...”</p> <p><u>Numeral 1 del artículo 51 de la ley 383 de 1997:</u> “1. La generación de energía eléctrica continuará gravada de acuerdo con lo previsto en el artículo 7 de la Ley 56 de 1981”</p> <p><u>Artículo 181 de la ley 1607 de 2012:</u> “La comercialización de energía eléctrica por parte de las empresas generadoras de energía continuará gravada de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7º de la Ley 56 de 1981.”</p>

Señala que basta con la confrontación de la norma nacional que señala que la base del ICA ésta dada por los ingresos brutos del año anterior y la norma local que indica que esta base gravable será de los ingresos brutos del mes inmediatamente anterior.

Indica respecto al Impuesto de Industria y Comercio para la actividad de generación de energía eléctrica, de conformidad con la norma local éste se determina a partir de la aplicación de una tarifa a los ingresos brutos de la empresa generadora, entre tanto, las normas superiores prevén que en estos casos, ese impuesto se causa sobre la capacidad instalada en “Kilovatios” de la respectiva planta de generación.

Manifiesta que en los términos del artículo 7º de la Ley 56 de 1981, el cálculo de la base sujeta al ICA en la generación de energía eléctrica está referida a unidades de potencia, es decir a los kilovatios instalados en la respectiva planta, y no a los kilovatios generados efectivamente, que es lo que persiguen los formularios demandados.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo expuesto por el órgano de cierre de esta jurisdicción, para el Despacho aflora con claridad la ilegalidad de los apartes demandados contenidos en los artículos 43 y 74 del Acuerdo No. 037 de 2016 expedido por el Concejo Municipal de Roncesvalles, pues modificaron el periodo de causación, liquidación y pago del impuesto de industria y comercio, al establecer que la base gravable de dicho impuesto está constituido por el ingreso bruto del mes anterior, el cual no corresponde con el periodo establecido en el artículo 33 de la Ley 14 de 1983 modificado por el artículo 196 del decreto 1333 de 1986 , que determina que la base gravable del Impuesto de Industria y Comercio se liquidará sobre el promedio mensual de ingresos brutos del año inmediatamente anterior.

Por lo anterior, se declarara la nulidad del aparte “el mes inmediatamente anterior” contenido en el artículo 43 del Acuerdo No. 037 de 2016 expedido por el Concejo Municipal de Roncesvalles.

Asimismo, los apartes “mensual Y/O”, “el plazo para el pago de impuesto de industria y comercio será el 10 DÍA HÁBIL DE CADA MES”, “por el proceso de transición anual a mensual a que está sujeto el presente acuerdo, es importante mencionar que se

pondrá en vigencia a partir del 01 de enero de 2017 y en adelante se podrán liquidar en periodos mensuales, los cuales deben ser cancelados en los plazos establecidos”, y “A partir del día 11 DIA HABIL DEL MES. De cada periodo”, contenidos en el artículo 74 del Acuerdo No. 037 de 2016 expedido por el Concejo Municipal de Roncesvalles.

Sobre la legalidad del Artículo 52 del acuerdo municipal No. 037 de 2016

De igual forma se puede colegir con suficiente claridad que el aparte demandado y contenido en el artículo 52 del acuerdo municipal No. 037 de 2016, en el cual se le asigna un código a la actividad de generación de energía eléctrica y se le fija la tarifa conforme al artículo 33 de la Ley 14 de 1983, estableciendo una tarifa del 11,04 por mil, contraviene el ordenamiento jurídico superior contenido en el literal a) del artículo 7 de la Ley 56 de 1981, el numeral 1 del artículo 51 de la Ley 383 de 1997 y el artículo 181 de la Ley 1607 de 2012.

Lo anterior, por cuanto el aparte acusado establece la tarifa del impuesto de industria y comercio para la actividad de generación de energía eléctrica de forma general e implementa un mecanismo de tarifa por milajes (1000), como lo contempla el artículo 33 de la Ley 14 de 1983, pasando por alto que la actividad de generación de energía eléctrica, cuenta con norma especial para fijar la tarifa del impuesto de industria y comercio, cual es, el literal a) del artículo 7 de la Ley 56 de 1981, el numeral 1 del artículo 51 de la Ley 383 de 1997 y el artículo 181 de la Ley 1607 de 2012.

Por consiguiente, el despacho declarará la nulidad del aparte acusado “103 - 3511 - GENERACIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA - 11,04” contenido en el artículo 52 del Acuerdo Municipal de Roncesvalles, Tolima, No. 037 de 2016, es decir, por kilovatios instalados y no ingresos brutos.

Respecto a la suspensión provisional de los formularios de ICA especial expedidos para los años gravables 2016 y 2017 por la Tesorería Municipal de Roncesvalles, los cuales se identifican como formularios No. 151 de 2015 y 2017⁵; para el Despacho dichos formularios no son susceptibles de control jurisdiccional pues se trata de actos de ejecución y en consecuencia no son actos administrativos definitivos que contengan la voluntad de la administración municipal.

Asimismo, se declarara no probada la excepción denominada “ausencia de causa para accionar en contra del municipio de Roncesvalles” formulada por la entidad demandada.

Condena en costas

Teniendo en cuenta que por tratarse de un medio de control de simple nulidad se está ventilando un interés público, de conformidad con el artículo 188 C.P.A.C.A. no se impondrá condena en costas a la entidad demandada.

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

⁵ Folios 22 y 23 cuaderno de medidas cautelares.

RESUELVE

Primero. Declarar no probada la excepción de "ausencia de causa para accionar en contra del municipio de Roncesvalles" formulada por la entidad demandada.

Segundo: DECLARAR la nulidad de los apartes demandados contenidos en el Acuerdo municipal No. 037 de 2016 del Concejo Municipal de Roncesvalles (Tolima), que se citan a continuación:

Del artículo 43 la expresión "*el mes inmediatamente anterior*"

Del artículo 52 la expresión "*103 - 3511 - GENERACIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA - 11,04*"

Del artículo 74 las expresiones "*mensual Y/O*", "*el plazo para el pago de impuesto de industria y comercio será el 10 DÍA HÁBIL DE CADA MES*" y "*mes o*".

Del párrafo 2 del artículo 74 la expresión "*por el proceso de transición anual a mensual a que está sujeto el presente acuerdo, es importante mencionar que se pondrá en vigencia a partir del 01 de enero de 2017 y en adelante se podrán liquidar en periodos mensuales, los cuales deben ser cancelados en los plazos establecidos*"

Del párrafo 3 del artículo 74 la expresión "*A partir del día 11 DIA HABIL DEL MES. De cada periodo*"

Segundo. NEGAR las demás pretensiones de la demanda, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

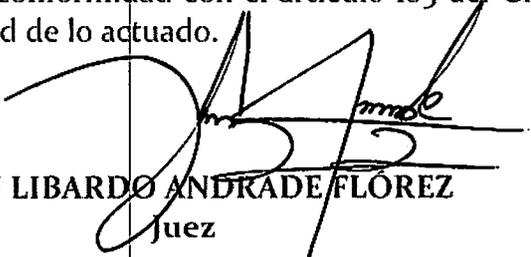
Tercero. Abstenerse de condenar en costas a la parte demandada, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Cuarto. Ejecutoriada esta providencia archívese el proceso previas las anotaciones que sean del caso en el sistema Siglo XXI.

DECISION NOTIFICADA EN ESTRADOS.

Así las cosas se deja constancia que cada acto procesal surtido en esta audiencia cumplió las formalidades esenciales. (Artículo 183-1-f CPACA).

Cumplido el objeto de la diligencia se da por terminada, siendo las 10:29 a.m. se ordena registrar el acta de conformidad con el artículo 183 del CPACA, y realizar la reproducción de seguridad de lo actuado.


JOHN LIBARDO ANDRADE FLÓREZ
Juez

JORGE MARIO CARDONA RUIZ
Profesional Universitario