

República de Colombia



Tribunal Administrativo del Meta

MAGISTRADO PONENTE: HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO

Villavicencio, octubre veintiséis (26) de dos mil dieciocho (2018)

RADICACIÓN: 50-001-23-33-000-2017-00253-00
DEMANDANTE: EMPRESA DE ENERGÍA DE BOGOTÁ S.A.
DEMANDADO: MUNICIPIO DE CUMARAL
M. DE CONTROL: NULIDAD Y REST. DEL DERECHO

Se pronuncia el Despacho sobre la solicitud de medida cautelar presentada por la empresa demandante, previo los siguientes:

ANTECEDENTES:

La EMPRESA DE ENERGÍA DE BOGOTÁ S.A., presentó demanda, a través de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del derecho contra el MUNICIPIO DE CUMARAL, con el fin de que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en Resolución No. 36 del 7 de diciembre de 2016 y la Resolución No. 015 de 15 de marzo de 2017, por medio de las cuales la Secretaria Administrativa y Financiera del Municipio de Cumaral liquido el impuesto de alumbrado público y los intereses a cargo de la empresa por la suma total de \$387.208.728, correspondiente al periodo comprendido entre septiembre de 2012 y diciembre de 2016 y resolvió el recurso de reconsideración.

En el mismo escrito solicitó el decreto de medida cautelar, consistente en la suspensión provisional de la Resoluciones del 7 de diciembre de 2016 y del 15 de marzo de 2017 emitidas por el Municipio de Cumaral.

En su concepto de violación la entidad demandante señaló, que existe una manifiesta infracción de las disposiciones invocadas como fundamento del cobro del impuesto de alumbrado público, habida cuenta que la EMPRESA DE ENERGÍA DE BOGOTÁ S.A., no es sujeto pasivo de dicho impuesto en los términos establecidos en el Acuerdo No. 019 del 31 de agosto de 2003, por el cual se reguló el servicio de alumbrado público en el Municipio de Cumaral.

Precisó, que la posesión de las servidumbres de conducción de energía eléctrica constituidas en el territorio municipal y el hecho de que sus empleados presuntamente transiten por las calles de dicha municipalidad, no la hace sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público, pues, dicha teoría ya fue analizada por el Tribunal Administrativo del Meta¹ y por el Consejo de Estado², quienes concluyeron que la E. E. B. S.A. E.S.P., no es sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público del Municipio de Cumaral, a la luz de lo dispuesto en el Acuerdo 019 del 2003 del Concejo Municipal; adicionalmente, porque en virtud de las normas legales y técnicas que rigen la constitución de servidumbre de conducción de energía eléctrica, esta no constituye posesión, como lo indicó el Municipio.

Afirmó, que para entenderse sujeto pasivo en los términos del Acuerdo 019 del 2003 del Concejo Municipal de Cumaral, es menester contar con un establecimiento de comercio en la ciudad, no bastando que sus empleados transiten por dicho municipio.

Precisó, que mediante las resoluciones acusadas, la entidad pública violó flagrantemente preceptos constitucionales contenidos en los artículos 6, 29, 209 y 338 de la Constitución Política, al haber expedido actos administrativos fuera de los límites del ordenamiento jurídico e infringir la buena fe de E.E.B. S.A. E.S.P., obligándola a pagar un impuesto que no tiene fundamento legal alguno.

¹ Tribunal Administrativo del Meta, expediente 5001 23 33 000 2013 00171 00, con sentencia del 15 de julio de 2014 y 50001 23 33 000 2013 00 101 00, con sentencia del 30 de septiembre de 2014.

² Consejo De Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Sentencia del 30 de Marzo de 2016, Consejero Ponente: CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ, Radicación Número: 50001-23-33-000-2013-00101-01(21801), Actor: EMPRESA DE ENERGÍA ELÉCTRICA DE BOGOTÁ S.A., Demandado: MUNICIPIO DE CUMARAL

Explicó, que la entidad territorial, no solo desconoce los pronunciamientos jurisprudenciales frente a nuevos periodos, sino que decidió liquidar nuevamente periodos sobre los cuales ya se habían pronunciado las autoridades judiciales, haciendo más evidente la vulneración de los derechos de E. E. B. S.A. E.S.P., en abierta violación de su deber de acatar las sentencias del Consejo de Estado, contenido en los artículos 9, 10 y 102 del C.P.A.C.A.

Sumado a ello, refirió, que al reproducir actos anulados por la jurisdicción contencioso administrativa, el Municipio de Cumaral está desconociendo los mandatos impuestos con el C.P.A.C.A, así como su deber de resolver los asuntos de su competencia teniendo en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado.

Por último, aclaro que E. E. B. S.A. E.S.P., no es propietaria, ni poseedora, como tampoco ejerce tenencia sobre predios ubicados en jurisdicción del Municipio de Cumaral, solamente es la dueña de la infraestructura eléctrica correspondiente a líneas de transmisión de energía eléctrica que atraviesan su zona rural, ubicada en predios afectados con servidumbre de conducción de energía, a cuyos propietarios y/o poseedores, se les pagó el derecho de servidumbre y los perjuicios ocasionados con la construcción de dicha infraestructura; personas que siguen ejerciendo la propiedad y/o posesión sobre sus inmuebles como lo predicen los artículos 57 y 117 de la Ley 142 de 1994.

Dentro del término de traslado de la medida cautelar solicitada la entidad demandada guardó silencio.

CONSIDERACIONES

Las medidas cautelares se encuentran consagradas en el artículo 229 del C.P.A.C.A., que preceptúa que en todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado

Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el capítulo correspondiente a dicho artículo, precisando que la decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.

Frente al aspecto de que la medida cautelar no constituye prejuzgamiento, el órgano de cierre de esta jurisdicción en pronunciamiento del 11 de marzo de 2014, dentro del proceso radicado con el No. 11001 0324 000 2013 00503 00, proferido por la Sección Primera, precisó que: *“este enunciado debe ser visto como un límite a la autorización que se otorga al Juez para que analice los hechos, las pruebas y los fundamentos del caso, pues es evidente que por tratarse de una primera aproximación al asunto este análisis debe ser apenas preliminar, razón por la cual no puede suponer un examen de fondo o “prejuzgamiento” de la causa. La carga de argumentación y probatoria que debe asumir quien solicita la medida cautelar garantizan que el Juez tenga suficientes elementos de juicio para emprender esta valoración sin tener que desplegar un esfuerzo analítico propio de la fase final del juicio ni renunciar ni relevarse del examen más profundo que debe preceder a la sentencia.”*

La suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo se encuentra contemplada en el numeral 3 del artículo 230 del C.P.A.C.A., como una de las medidas cautelares de posible aplicación en los juicios que cursan ante esta jurisdicción. Seguidamente, en el artículo 231 ibídem, se establecieron los requisitos de procedencia de la citada medida, en los siguientes términos:

«Artículo 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

- 1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.*
- 2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.*
- 3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.*
- 4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:*
 - a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o*
 - b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.» (Negrillas fuera del texto).*

De la norma citada, se establece que para la procedencia de la medida cautelar, los siguientes requisitos: i) que se invoque a petición de parte, ii) que exista una violación que surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud y, iii) si se trata de un medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, que se acrediten, de manera sumaria, los perjuicios que se alegan como causados.

Descendiendo al caso concreto, se advierte que en la solicitud de medida cautelar se invocaron como normas violadas con la expedición de los actos administrativos acusados, los artículos 6, 29, 209, 338 y 363 de la Constitución Política; el artículo 16 de la Ley 56 de 1981; los artículos 56, 57 y 117 de la Ley 142 de 1994; el artículo 5 de la Ley 143 de 1994, y los numerales 2º y 4º del artículo 2 del Acuerdo No. 019 de 2003 del Concejo Municipal de Cumaral.

Ahora bien, teniendo en cuenta los requisitos para que proceda la suspensión de los efectos de los actos administrativos, encuentra el despacho, que una vez analizados cada uno de los cargos endilgados a las

resoluciones acusadas, no es posible a través de su confrontación con las normas invocadas, establecer la violación de éstas, tampoco surge dicha vulneración de la valoración inicial de las pruebas aportadas al plenario, ya que para verificar su eventual infracción deberá adentrarse el Tribunal en el estudio pormenorizado de los elementos del tributo en cuestión, que se encuentra contenido en un acto administrativo (Acuerdo 019 de 2003), no sujeto a control dentro de este proceso; análisis que hace parte del estudio de la controversia que debe realizarse al momento de dictar sentencia, no encontrando que el cargo prospere *ab initio* por una contundente fortaleza de la propuesta de violación de normas hecha en demanda, pues, como se indicó, es preciso revisar en detalle el diligenciamiento llevado a cabo por el ente demandado.

Si bien es cierto, aduce la empresa demandante que el Consejo de Estado en providencia del 30 de marzo de 2016, emitió concepto en el sentido de que *serán sujetos pasivos quienes residan en el respectivo municipio o tengan establecimiento, de lo contrario serian usuarios ocasionales del servicio*; precisando para el caso de la E. E. B. S.A. E.S.P, que no se tiene como sujeto pasivo, al no contar con establecimientos en el territorio del municipio, tal circunstancia no resulta suficiente para ordenar la suspensión de los actos demandados, como quiera que la liquidación contempla diferentes años y fue sustentada por razones distintas a las analizadas en esta oportunidad.

En efecto, al cotejar los actos administrativos y el Acuerdo 019 de 2003 que establece las normas locales del impuesto, se logra evidenciar que la entidad territorial soporta la imposición del tributo contenido en los actos acusados, *en la condición de usufructuario poseedor de bienes en el Municipio y en la transmisión de energía eléctrica superior a 110 kv en la jurisdicción*, situaciones que *prima facie* se consideran presupuestos para considerarse sujeto pasivo del impuesto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 del mencionada acuerdo municipal.

De esta manera, se resalta que las sentencias proferidas por este Tribunal y por el Consejo de Estado, si bien analizaron el Acuerdo 019

de 2003 del Municipio de Cumaral y estudiaron circunstancias particulares de la empresa de servicios públicos de Bogotá S.A., es relevante indicar que examinaron aspectos y razones esbozadas en los actos administrativos allí acusados; dentro de los cuales no está la cuestión de si la trasmisión de energía superior a 110 kv se entiende como hecho generador del impuesto de alumbrado público, lo que habrá que analizarse en el fondo del asunto.

De otra parte y no menos importante, resalta el despacho que tratándose de una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, tal como lo indica la norma, debió probarse si quiera sumariamente la existencia del perjuicio, pues, si bien es cierto, manifestó que aparte del perjuicio económico, se le causó un daño a la empresa de servicios públicos, con ello no se establece *prima facie* dicho perjuicio, pues, habrá de adelantarse todo el proceso contencioso administrativo para establecer en el momento de dictar fallo, de anularse los actos administrativos, si existe mérito para ordenar el restablecimiento del derecho pretendido, por calificarse tal perjuicio como injusto o antijurídico; siendo evidente que imposición de impuestos acarrea perjuicios económicos, no siempre antijurídicos

Así las cosas, en esta etapa inicial del presente proceso, no encuentra el despacho argumentos contundentes que permitan configurar las censuras endilgada y, como consecuencia de ello, declarar la suspensión provisional de los actos administrativos acusados, pues, como ya lo dijo el Consejo de Estado, la carga de argumentación y probatoria que debe asumir quien solicita la medida cautelar debe garantizar que el Juez tenga suficientes elementos de juicio para emprender esta valoración, sin tener que desplegar un esfuerzo analítico propio de la fase final del juicio, ni renunciar ni relevarse del examen más profundo que debe preceder a la sentencia.

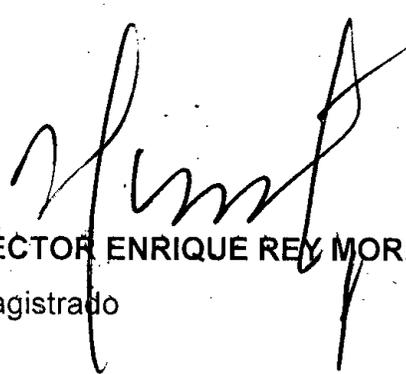
Para finalizar, se indica que la presente decisión es dictada por el Magistrado Ponente, por así permitirlo los artículos 125, 236 y 243 del C.P.A.C.A., toda vez, que la misma es en sentido desfavorable.

Por lo expuesto, se **RESUELVE**:

PRIMERO: **NEGAR** la solicitud de medida cautelar solicitada por la **EMPRESA DE ENERGÍA DE BOGOTÁ S.A.**, en contra de los actos administrativos demandados, de conformidad con los argumentos indicados en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En firme la presente decisión, continúese con el trámite procesal correspondiente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO
Magistrado