

Quiñones Cruz Ltda.
abogados

85
40

Bogotá D.C., 10 de julio de 2012
Q.C.588/2012

Honorables Magistrados
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA
Reparto

Ref.: Demanda de Restablecimiento del Derecho de **EMGESA S.A. E.S.P.**, NIT 830.037.250-6 contra el **Municipio de Caloto (Cauca)** y Nulidad de las Resoluciones números 045 del 3 de octubre de 2011, "Por medio de la cual se liquidan de aforo y se acumulan las sanciones correspondientes por el no pago del impuesto de industria y comercio y sus complementarios avisos y tableros en la práctica del hecho generador de comercialización, efectuada a **EMGESA S.A., E.S.P.** por las vigencias 2006, 2007, 2008 y 2009", proferida por el Tesorero Municipal del municipio de Caloto (Cauca), y 068 del 9 de diciembre de 2011, "Por medio de la cual se ratifica en todas sus partes y se declara la ejecutoria de la Resolución No. 045 de octubre 3 de 2011 que contiene la liquidación oficial de aforo y se da por agotada la vía gubernativa".

LUCY CRUZ DE QUIÑONES, identificada con la cédula de ciudadanía No. 41.581.364 de Bogotá y portadora de la Tarjeta Profesional No. 15.452 del Consejo Superior de la Judicatura, y **DIEGO QUIÑONES CRUZ**, identificado con la cédula de ciudadanía No.80.874.959 de Bogotá y portador de la Tarjeta Profesional No. 185.230 del Consejo Superior de la Judicatura, en nuestra condición de apoderados especiales de **EMGESA S.A. E.S.P.**, conforme el poder que adjuntamos, respetuosamente solicitamos que, previo el trámite del procedimiento ordinario previsto en el Título IV, Capítulo IV de la Parte Segunda del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en ejercicio del derecho instituido en el artículo 138 del mismo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, con citación y audiencia del representante legal de la entidad demandada y oído el concepto del delegado del Ministerio Público, se anulen los actos administrativos de la referencia y se restablezca en su derecho a la entidad demandante, como se indica a continuación:

ANDRÉS CESAR VERGARA HERNÁNDEZ
NOTARIO QUIÑONES (S) DE BOGOTÁ

Con tal finalidad solicitamos se efectúen las siguientes declaraciones y condenas:

PRIMERA

Que son nulos los siguientes actos administrativos, por haber sido expedidos con violación a las normas nacionales y locales a las que hubieren tenido que sujetarse:

Quiñones Cruz Ltda.

abogados

1. Resolución No. 045 del 3 de octubre de 2011, "Por medio de la cual se liquidan de aforo y se acumulan las sanciones correspondientes por el no pago del impuesto de industria y comercio y sus complementarios avisos y tableros en la práctica del hecho generador de comercialización, efectuada a EMGESA S.A., E.S.P. por las vigencias 2006, 2007, 2008 y 2009", proferida por el Tesorero Municipal de Caloto (Cauca).

2. Resolución No. 068 del 9 de diciembre de 2011, "Por medio de la cual se ratifica en todas sus partes y se declara la ejecutoria de la Resolución No. 045 de octubre 3 de 2011 que contiene la liquidación oficial de aforo y se da por agotada la vía gubernativa", proferida por el Tesorero Municipal de Caloto (Cauca).

SEGUNDA

Que como consecuencia de la declaración anterior, y a título de restablecimiento del derecho, se declare que la sociedad EMGESA S.A., E.S.P. no es sujeto pasivo del Impuesto de Industria y Comercio ante el Municipio de Caloto y por consiguiente no está obligada a cumplir ante este municipio con la obligación formal de declarar, ni con la sustancial del pago del tributo por las vigencias 2006, 2007, 2008 y 2009.

I. PRESUPUESTOS PROCESALES

1.1. Procedimiento y competencia

El Honorable Tribunal es competente para conocer de la demanda interpuesta en primera instancia, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 152 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por tratarse de cuantía superior a 100 salarios mínimos legales mensuales, de actos administrativos sobre el monto, distribución o asignación de impuestos proferidos por el municipio de Caloto. El procedimiento es el señalado en el Título IV, Capítulo IV de la Parte Segunda del C.P.A.C.A.

1.2. Las partes y sus representantes

1.2.1. **Parte demandada.** La parte demandada es el Municipio de Caloto (Cauca), que debe ser oído por conducto del Señor Alcalde Municipal, al tenor del artículo 315 numeral 3° de la Constitución Política de Colombia, o a quien haga sus veces, y a quien debe notificársele personalmente la demanda.

1.2.2. **Parte demandante.** La parte demandante es la EMGESA S.A., E.S.P., con NIT. 860.073.875, representada por CARLOS MAURICIO GARCÍA CASAS,

Quiñones Cruz Ltda.

abogados



en su calidad de Representante Legal para Asuntos Judiciales y Administrativos, según consta en el Certificado de Existencia y Representación Legal que adjuntamos, quien nos ha conferido poder para obrar como representantes judiciales de la sociedad en el presente litigio.

1.3. Objeto de la demanda

El objeto de la presente demanda se concreta en las declaraciones primera y segunda, páginas 1 y 2 de esta demanda.

1.4. Hechos u omisiones que sirven de fundamento a la demanda

Se detallan en los capítulos referentes a los hechos, normas violadas y concepto o fundamento de la violación.

1.5. Pruebas

Se relacionan en el capítulo respectivo.

1.6. Estimación de la cuantía

La cuantía de la presente demanda es de CUATROCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS VEINTIÚN PESOS (\$ 459'858.721.00), estimada en función de las sumas liquidadas por el municipio a cargo de EMGESA S.A., E.S.P. en la Resolución Oficial de Aforo 045 del 3 de octubre de 2011.

1.7. Copia de los actos acusados

Se anexan fotocopias auténticas de los actos acusados, proferidos por la Secretaría de Hacienda del municipio de Caloto: La Resolución 045 del 3 de octubre de 2011, con su constancia de notificación por correo, y la 068 del 9 de diciembre de 2011, no notificada pero conocida a través de la intervención del Procurador Provincial de Santander de Quilichao (Cauca), el día 18 de abril de 2012.

1.8. Caución para demandar

El artículo 9 de la Ley 1066 del 29 de julio de 2006, aplicable a los municipios en virtud de lo dispuesto en los artículos 66 de la Ley 383 de 1997, y 59 de la Ley 788 de 2002, contempla la posibilidad de garantizar, mediante garantía bancaria o de compañía de seguros, el pago de las sumas cobradas por los municipios por concepto de deudas fiscales, con el fin de levantar las medidas cautelares eventualmente practicadas. Dice esta norma:

"Adiciónese el Estatuto Tributario con el siguiente artículo:

5
68

Quinones Cruz Ltda.

abogados



'Artículo 837-1. *Límite de inembargabilidad.* Para efecto de los embargos a cuentas de ahorro, librados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales dentro de los procesos administrativos de cobro que esta adelante contra personas naturales, el límite de inembargabilidad es de veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, depositados en la cuenta de ahorros más antigua de la cual sea titular el contribuyente.

En el caso de procesos que se adelanten contra personas jurídicas no existe límite de inembargabilidad.

No serán susceptibles de medidas cautelares por parte de la DIAN los bienes inmuebles afectados con patrimonio de familia inembargable.

No obstante no existir límite de inembargabilidad, **estos recursos no podrán utilizarse por la entidad ejecutora hasta tanto quede plenamente demostrada la acreencia a su favor, con fallo judicial debidamente ejecutoriado o por vencimiento de los términos legales de que dispone el ejecutado para ejercer las acciones judiciales procedentes.**

Los recursos que sean embargados permanecerán congelados en la cuenta bancaria del deudor hasta tanto sea admitida la demanda o el **ejecutado garantice el pago del 100% del valor en discusión, mediante caución bancaria o de compañías de seguros.** En ambos casos, la entidad ejecutora debe proceder inmediatamente, de oficio o a petición de parte, a ordenar el desembargo.

La caución prestada u ofrecida por el ejecutado conforme con el párrafo anterior, **deberá ser aceptada por la entidad.**" (Negrillas fuera del texto original)

Acogiéndose a lo dispuesto por esta norma, EMGESA S.A., E.S.P. constituyó a favor de la parte demandada (municipio de Caloto) la Póliza No. 2202311002086, expedida la Compañía de Seguros MAPFRE S.A., que tiene por objeto garantizar el pago de la totalidad de las sumas cobradas a EMGESA S.A., E.S.P. mediante los actos demandados, de la cual adjuntamos copia auténtica a la presente demanda. Un duplicado de la misma póliza fue emitido y aportado en el proceso contra las resoluciones que resuelven las excepciones proferidas dentro del proceso de cobro coactivo, que cursa bajo el número 2012-00241 (M.P. Carlos H. Jaramillo) de este mismo Tribunal.

Dado que la finalidad de la póliza mencionada es garantizar el pago de los impuestos y recargos exigidos por el demandado, se solicita respetuosamente al Magistrado Ponente que se admita la póliza de seguros mencionada como garantía suficiente del pago de las eventuales obligaciones a cargo de la sociedad demandante en caso de fallo

desfavorable, y por lo tanto, no ordene constituir una nueva garantía dentro del proceso de la presente demanda.

1.9. Oportunidad

La demanda se presenta dentro de los cuatro meses siguientes al conocimiento de la Resolución No. 068 del 9 de diciembre de 2011, "Por medio de la cual se ratifica en todas sus partes y se declara la ejecutoria de la Resolución No. 045 de octubre 3 de 2011 que contiene la liquidación oficial de aforo y se da por agotada la vía gubernativa", la cual se obtuvo por intermedio de la Procuraduría Provincial de Santander de Quilichao (Cauca) el 19 de abril de 2012, tal como consta en la autenticación que obra en cada una de sus páginas y en la solicitud radicada ante el señor Procurador Provincial.

II. HECHOS

1. EMGESA S.A., E.S.P (en adelante "EMGESA") es una empresa de generación de energía eléctrica, tal como consta en el Certificado de Existencia y Representación que se anexa a la presente demanda. **Ninguna de sus plantas generadoras se encuentra ubicada en jurisdicción del Municipio de Caloto (Cauca)**, tal como lo prueba el Certificado del Representante Legal de EMGESA que se anexa a la presente demanda.

2. En su condición de empresa generadora de energía, EMGESA celebró convenios para el suministro de energía eléctrica con varias empresas. En virtud de dichos contratos, celebrados en la ciudad de Bogotá, EMGESA se compromete a entregarle a dichas empresas la energía requerida para su operación industrial. Eventualmente, y para cumplir con la entrega de la energía requerida por el contratista, EMGESA acude al mercado de energía, para adquirir los faltantes de energía necesarios para el cumplimiento de los convenios señalados. En el mismo mercado nacional interconectado coloca sus excedentes de energía. **Ninguno de los eventuales faltantes de energía adquiridos por EMGESA S.A., E.S.P se adquiere en jurisdicción del Municipio de Caloto ni se vende en esa jurisdicción ni se entrega directamente por la actora a sus clientes.**

3. El 30 de agosto de 2010, se recibió en las instalaciones de EMGESA el emplazamiento previo por no declarar No. 010 de 2010, mediante el cual el municipio de Caloto emplaza a EMGESA S.A., E.S.P. a declarar el impuesto de industria y comercio por los años 2006 a 2009, aduciendo que ésta realiza la actividad de comercialización de energía eléctrica en jurisdicción de este municipio.

4. El 11 de octubre de 2010, EMGESA S.A., E.S.P. dio respuesta al emplazamiento señalado en el numeral anterior, señalando que es una empresa generadora de energía, sometida a un régimen tributario especial, cuya actividad no puede entenderse como correspondiente a la comercialización de energía, razones por las cuales no procedía el emplazamiento para el pago del impuesto de industria y comercio realizado por el municipio de Caloto.

Quiñones Cruz Ltda.

abogados



5. El 7 de octubre de 2011, fue notificada la Resolución No. 045 del 3 de octubre de 2011, por medio de la cual se liquidan de aforo y se acumulan las sanciones correspondientes por el no pago del impuesto de industria y comercio y su complementario de avisos y tableros en la "práctica del hecho generador de comercialización", efectuada a EMGESA S.A., E.S.P. por los años gravables 2006 a 2009. Además de liquidar el impuesto, el municipio impone sanción por no declarar respecto de los años en cuestión.

6. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 720 del Estatuto Tributario, aplicable a los municipios en virtud de los artículos 66 de la Ley 383 de 1997, y 59 de la Ley 788 de 2002, las liquidaciones oficiales de la administración son susceptibles del recurso de reconsideración, dentro de los dos meses siguientes a su notificación. Dado que la Resolución 045 de 2011 mencionada en el numeral anterior, fue notificada el día 7 de octubre del mismo año, el término de dos meses comenzó a correr a partir del 8 de octubre, y la fecha límite para presentar el recurso de reconsideración era el día 8 de diciembre de 2011. Siendo inhábil el día 8 de diciembre, el término se extendió hasta el día hábil siguiente, esto es, hasta el día 9 de diciembre.

7. EMGESA presentó el Recurso de Reconsideración contra la Resolución No. 045 de 2011, reiterando los argumentos expuestos con ocasión a la respuesta del requerimiento especial, así como la improcedencia de la liquidación del impuesto de industria y comercio realizada por el municipio, y la improcedencia por incompatibilidad de las sanciones impuestas en dicho acto. Este recurso se remitió al municipio de Caloto el día 7 de diciembre de 2011, pero no fue posible radicarlo físicamente ante el municipio por encontrarse cerradas las oficinas municipales Anexo declaración extrajurisdicción ante Notario Único de Caloto). El recurso se entregó por medio electrónico el mismo 7 de diciembre (un día antes del vencimiento), como consta en la copia de los correos electrónicos enviados a la Tesorería Municipal por el representante legal de EMGESA, que se anexan a la presente. En todo caso, una copia física del recurso se entregó en la Tesorería Municipal de Caloto el día 9 de diciembre de 2011, como consta en la copia del recurso que se anexa como prueba.

8. El municipio de Caloto inició un proceso de cobro coactivo contra EMGESA, supuestamente basado en otro acto administrativo, que no había sido notificado (la Resolución No. 069 de 2011), por los mismos años objeto de los actos aquí acusados, y que ya se encuentra en conocimiento del H. Tribunal del Cauca. El día 15 de diciembre de 2011, el mismo día en que se notificó a los bancos el embargo basado en la Resolución 069/2011, se recibió en EMGESA, en sus oficinas de Bogotá, citación para notificación de las Resoluciones 69 y 070 de diciembre 13 de 2011, expedidas por la Tesorería Municipal de Caloto que ya se encontraban en ejecución.

9. El día 21 de diciembre de 2011, el abogado César Augusto Ardila Fierro, identificado con la C.C. 80.880.963 de Bogotá y portador de la T.P. de abogado 185.797 del C.S.J., se presentó ante la Tesorería Municipal de Caloto con poder conferido por EMGESA para notificarse en forma personal de la Resolución 069 del 13 de diciembre de 2011, y de

NOTARIO QUINONES CRUZ
BOGOTÁ, D.C.

Quiñones Cruz Ltda.

abogados

cualquier otro acto administrativo proferido por el municipio respecto de EMGESA. La Administración no solo no lo notificó de la Resolución 069/2011, sino que lo notificó de la Resolución No. 064 de 13 de diciembre de 2011, relativa a otra compañía (ISAGEN S.A. E.S.P.).

Es evidente que el acto notificado, la Resolución No. 064 de 2011, no tenía nada que ver con el poder que le fue conferido al abogado Ardila, apoderado de EMGESA y no de ISAGEN, y que además, la Administración se negó a notificar personalmente los actos relativos a EMGESA, con evidente agravio al debido proceso consagrado constitucionalmente, lo que impide la defensa adecuada del contribuyente. Copia del poder otorgado al abogado Ardila, de la notificación personal de la Resolución 064/2011 y copia de dicha resolución 064/2011, que es ajena a las partes en esta controversia se solicitarán como pruebas trasladadas del proceso contra los actos expedidos dentro del proceso de cobro coactivo, que actualmente se adelanta ante el H. Tribunal Administrativo del Cauca (Exp. 2010-00241, M.P. Carlos H. Jaramillo).

10. Dada la evidente renuencia del municipio de dar a conocer a mi representada los actos administrativos directamente referidos a este proceso, y de la manifiesta ilegalidad de su intento de ejecutar unas supuestas obligaciones aún en discusión, EMGESA solicitó la intervención de la Procuraduría Provincial de Santander de Quilichao (Cauca), para que en ejercicio de sus potestades constitucionales y legales, interviniera mediante una acción preventiva, ante los funcionarios de Caloto. Ante esta intervención, el municipio expidió, con destino a la Procuraduría Provincial, mediante Oficio No. TM-260 del 17 de abril de 2012, copias de las resoluciones números 069 y 070 de 2011 (relativas al cobro coactivo), así como de la Resolución 068 del 9 de diciembre de 2011, que dio por no presentado el recurso de reconsideración contra la Resolución 045 de 2011 mencionado anteriormente, confirmó la Resolución 045 de 2011, y da por agotada la vía gubernativa. La Resolución 068 de 2011 nunca fue ni ha sido notificada personalmente a EMGESA.

III. NORMAS VIOLADAS

La actuación administrativa ha contravenido las siguientes disposiciones:

- Por el primer cargo: Los artículos 29 de la Constitución Política, 720 y 726 del Estatuto Tributario Nacional, en concordancia con los artículos 66 de la Ley 383 de 1997 y 59 de la Ley 788 de 2002, 120 del Código de Procedimiento Civil, 67 y 70 del Código Civil, y el artículo 10 de la Ley 527 de 1999, por falta de aplicación.
- Por el segundo cargo: Los artículos 34 y 35 de la Ley 14 de 1983 (197 y 198 del Decreto 1333 de 1986), y la Ley 143 de 1994, por interpretación errónea; y el inciso primero del artículo 51 de la Ley 383 de 1997, por aplicación indebida a la actividad de EMGESA S.A., E.S.P.

ANDRÉS CÉSAR VENGAR HERNÁNDEZ
NOTARIO QUINCE DE BOGOTÁ



Por el tercer cargo: El artículo 7° de la Ley 56 de 1981, y el artículo 51 de la Ley 383 de 1997, por falta de aplicación.

- Por el cuarto cargo: El artículo 37 de la Ley 14 de 1983, compilado por el artículo 200 del Decreto 1333 de 1986, por aplicación indebida.
- Por el quinto cargo: El artículo 643 del Estatuto Tributario Nacional, en concordancia con los artículos 66 de la Ley 383 de 1997, y 59 de la Ley 788 de 2002, por aplicación indebida.

IV. CONCEPTO DE VIOLACIÓN

PRIMER CARGO. LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS VIOLAN EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO CONSAGRADO EN LA CONSTITUCIÓN NACIONAL, POR DESCONOCER EL PLAZO PREVISTO EN LA LEY PARA INTERPONER EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN CONTRA LA LIQUIDACIÓN OFICIAL DE AFORO, Y POR IMPEDIR EL DEBIDO AGOTAMIENTO DE LA VÍA GUBERNATIVA.

Conforme se expuso en el acápite de hechos, el municipio de Caloto profirió la Resolución No. 045 del 3 de octubre de 2011, por medio de la cual se liquidan de aforo y se acumulan las sanciones correspondientes por el no pago del impuesto de industria y comercio y su complementario de avisos y tableros en la práctica del hecho generador de comercialización, efectuada a EMGESA S.A., E.S.P. por los años gravables 2006 a 2009. El municipio notificó esta resolución en las oficinas de EMGESA en Bogotá, el día 7 de octubre de 2011, como se demuestra con el sello de recibido en la copia que adjuntamos como prueba.

El artículo 720 del Estatuto Tributario, aplicable al procedimiento tributario municipal en virtud de lo dispuesto en los artículos 66 de la Ley 383 de 1997 y 59 de la Ley 788 de 2002, consagra la oportunidad de impugnar las liquidaciones tributarias oficiales en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 720. RECURSOS CONTRA LOS ACTOS DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA. Sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales de este Estatuto, contra las liquidaciones oficiales, resoluciones que impongan sanciones u ordenen el reintegro de sumas devueltas y demás actos producidos, en relación con los impuestos administrados por la Unidad Administrativa Especial Dirección General de Impuestos Nacionales, procede el Recurso de Reconsideración.

"El recurso de reconsideración, salvo norma expresa en contrario, deberá interponerse ante la oficina competente, para conocer los recursos tributarios, de la Administración de Impuestos que hubiere practicado el acto respectivo,

Quiñones Cruz Ltda.

abogados

dentro de los dos meses siguientes a la notificación del mismo".
(Negrillas fuera del texto original).

El término de los dos meses debe comenzar a contarse a partir del día siguiente a la notificación, como lo establece el artículo 120 del Código de Procedimiento Civil, así:

"ARTÍCULO 120. CÓMPUTO DE TÉRMINOS. Todo término comenzará a correr desde el día siguiente al de la notificación de la providencia que lo conceda; si fuere común a varias partes, será menester la notificación a todas. En caso de que haya de retirarse el expediente, el término correrá desde la ejecutoria del auto respectivo." (Resaltado propio).

Por tanto, dado que el acto administrativo se notificó el día 7 de octubre, el término para presentarlo comienza a correr desde el día 8 de octubre de 2011 (el día siguiente al de la notificación). El propio artículo 720 E.T. citado se refiere expresamente a "los dos meses siguientes a la notificación del acto", por lo que es claro que el término comienza a correr a partir del día 8 de octubre.

Al hacer una interpretación armónica de las normas transcritas, resulta obvio que el término para presentar el recurso de reconsideración comenzó a correr al día siguiente de su notificación, y que el término de dos meses debe correr completo, es decir sin contar el día de notificación de la liquidación oficial, pues si el contribuyente tuvo conocimiento del acto a mitad del día, no puede contarse como un día completo.

El Consejo de Estado ya se ha pronunciado con respecto al cómputo de los días en materia tributaria, en los siguientes términos:

"En primer lugar debe quedar claro que el término para exhibir los libros comienza el día siguiente al de la notificación del auto que lo ordena. La Sala ha sido reiterativa en señalar que todos los plazos comienzan al día siguiente de la notificación pues "el día en que se entiende notificado un acto administrativo no puede a su vez hacer parte del término del que goza el administrado para impugnarlo, o en este caso, para cumplir las exigencias que se derivan del mismo, por la sencilla razón de que sólo con la notificación se conoce el contenido del acto"¹

(...)

El presente caso se encuentra dentro de los presupuestos previstos en el inciso primero de la norma ya citada, que establece un término de "hasta cinco (5) días hábiles". Toda vez que la solicitud se notificó personalmente el día 20 de junio, el plazo para la exhibición de "hasta 5 días hábiles",

¹ Sentencia de diciembre 3 de 2001, Exp. 12499, Actor: Confecciones San Francisco Ltda... M.P. Ligia López Díaz.

Quiñones Cruz Ltda.

abogados

comenzó el 21 de junio de 2000 y el contribuyente podía presentarlos hasta el 28 de junio de 2000².

En otro caso similar, el H. Consejo de Estado indicó:

"Así las cosas, con base en el artículo 720 del Estatuto Tributario, el recurso de reconsideración **debía interponerse dentro de los dos meses siguientes a la notificación** de la Liquidación Oficial de Revisión 900016 **de 22 de noviembre de 2000**, diligencia que se surtió el 22 de noviembre de 2000, por lo que el término para interponer el recurso de reconsideración **vencía el 23 de enero de 2001**."³ (Negrilla fuera de texto)

En las sentencias transcritas, se evidencia con claridad que el término para la interposición del recurso empieza a correr al día siguiente a la notificación de la liquidación. En el caso concreto, dado que el término fijado para la presentación del recurso de reconsideración es de dos meses, contados a partir del día 8 de octubre, los dos meses se cumplirían el día 8 de diciembre de 2011.

No obstante, el día 8 de diciembre es día feriado nacional, por lo que se entiende que el plazo se extiende hasta el día hábil siguiente, según lo dispuesto en el artículo 70 del Código Civil, subrogado por el artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal. Dice esta norma:

"ARTICULO 70. CÓMPUTO DE LOS PLAZOS. En los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario. Los de meses y años se computan según el calendario; pero si el último día fuere feriado o de vacante, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil." (Negrilla fuera de texto).

Por consiguiente, y siendo que el último día del plazo para la presentación del recurso es un día inhábil (8 de diciembre), el plazo se extendió hasta el día hábil siguiente (viernes 9 de diciembre de 2011), lo que implica que el recurso de reconsideración debía presentarse ante la Secretaría de Hacienda municipal de Caloto a más tardar el día 9 de diciembre de 2011.

Como consta en la primera página del recurso de reconsideración contra la Resolución 045 de 2011 que se anexa a esta demanda, el recurso se radicó en documento físico el mismo día 9 de diciembre de 2011, lo que implica que se radicó en tiempo, y era deber de la Administración municipal darle trámite y pronunciarse de fondo sobre los argumentos planteados por mi representada. Incluso, el recurso se presentó

² Consejo de Estado. Sección Cuarta. M.P. Ligia López Díaz. Sentencia 15552 del 10 de mayo de 2007.

³ Consejo de Estado. Sección Cuarta. M.P. Héctor J. Romero. Sentencia 13812 del 22 de septiembre de 2005.

Quiñones Cruz Ltda.

abogados

válidamente de forma electrónica ante el municipio con anterioridad a la fecha de su vencimiento, lo que descarta cualquier extemporaneidad en la radicación del recurso

La presentación vía electrónica de las actuaciones y recursos del contribuyente se encuentran plenamente reconocida por la ley. Así lo permite el artículo 10 de la Ley 527 de 1999:

"ARTICULO 10. ADMISIBILIDAD Y FUERZA PROBATORIA DE LOS MENSAJES DE DATOS. Los mensajes de datos serán admisibles como medios de prueba y su fuerza probatoria es la otorgada en las disposiciones del Capítulo VIII del Título XIII, Sección Tercera, Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil.

En toda actuación administrativa o judicial, **no se negará eficacia, validez o fuerza obligatoria y probatoria a todo tipo de información en forma de un mensaje de datos**, por el sólo hecho que se trate de un mensaje de datos o en razón de no haber sido presentado en su forma original." (Negrillas fuera del texto original).

En materia tributaria, existe una autorización expresa para la remisión de los recursos procedentes ante la Administración en forma electrónica. Dice el artículo 559 del Estatuto Tributario, modificado por el artículo 43 de la Ley 1111 de 2006:

"ARTICULO 559. PRESENTACIÓN DE ESCRITOS Y RECURSOS. Las peticiones, recursos y demás escritos que deban presentarse ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, **podrán realizarse personalmente o en forma electrónica.**

(...)

Para efectos de la presentación de escritos contentivos de recursos, respuestas a requerimientos y pliegos de cargos, solicitudes de devolución, derechos de petición y todos aquellos que requieran presentación personal, **se entiende cumplida dicha formalidad con la presentación en forma electrónica, con firma digital.**" (Negrillas fuera del texto original).

En este caso, EMGESA S.A. remitió el recurso de reconsideración contra la Resolución No. 045 de 2011 al municipio de Caloto, con el fin de ser entregado físicamente ante la Administración municipal el día 7 de diciembre de 2011, pero no fue posible por encontrarse cerradas las oficinas municipales, como consta en la declaración extrajuicio realizada por el envío de EMGESA ante la Notaria Única del Círculo de Caloto, el mismo día 7 de diciembre. Adicionalmente, se entregó por medio electrónico el mismo 7 de diciembre, como se prueba con la imagen virtual del correo siguiente:

Quiñones Cruz Ltda.

abogados

BOGOTÁ, D.C.

EMGESA S.A. E.S.P. - Liquidación de Aforo (Resolución 45 del 3 de octubre de 2011 - Recurso de Reconsideración - Mensaje (HTML))

De: Chacón Tobón, Camilo Francisco, CODEISA S.A. E.S.P.
 Para: 'Salcido Caloto-cauca.gov.co'
 CC: Ruiz Díaz, Carlos Eduardo, EMGESA
 CCO: 'Quiñones Cruz Ltda.' - 'QuiñonesCruz.com'
 Asunto: EMGESA S.A. E.S.P. - Liquidación de Aforo (Resolución 45 del 3 de octubre de 2011 - Recurso de Reconsideración)

Enviado el: miércoles 07/12/2011 03:35 p.m.

Doctora
Maria Fernanda Banguero Canencio
 Tesorera Municipal
 San Esteban de Caloto
 Cauca

Respetado doctora:

Por medio del presente y con fundamento en la Ley 527 de 1999 y en el artículo 25 del Decreto Ley 2150 de 1995 (modificado por el artículo 10 de la Ley 962 de 2005), nos permitimos interponer oportunamente recurso de reconsideración en contra de la liquidación de aforo proferida por su despacho el 3 de octubre de 2011 (Resolución 45), notificada el día 7 del mismo mes y año.

Dicho documento ha sido presentado personalmente ante notario público conforme lo dispuesto por el artículo 559 del Estatuto Tributario Nacional (aplicable por virtud de lo dispuesto en el artículo 59 la Ley 788 de 2002) y se acompaña de un Certificado de Existencia y Representación Legal de la Compañía de fecha 1 de diciembre de 2011.

Sin perjuicio de lo anterior, hemos remitido los documentos originales mencionados por correo.

Recibe un cordial saludo,

Además de este primer correo, se enviaron dos mensajes más, durante el día 7 de diciembre de 2011, de las cuales anexo copia impresa, como prueba de la oportuna radicación del recurso.

A pesar de la evidencia de la presentación del recurso de reconsideración dentro del término legal, tanto por medio electrónico como por medio físico, el municipio desconoce esta actuación de mi representada, dando por no presentado el recurso y agotada la vía gubernativa, sin pronunciarse de fondo sobre los argumentos planteados en el propio recurso. Dice el municipio de Caloto, en los considerandos de la Resolución 068 de 2011:

"Que el término de los dos meses se venció el día 7 de diciembre de 2011 y la empresa EMGESA S.A. E.S.P. no ha pagado el valor liquidado en la Resolución No. 045 de 2011, como tampoco presentó dentro termino [sic] el recurso concedido por la Tesorería Municipal de Caloto.

"Que no habiendo recurso que resolver, el Despacho de la Tesorería Municipal de Caloto da por agotada la vía gubernativa y deja en firme el contenido de la Resolución 045 de octubre 3 de 2011"

Es claro que se equivoca el municipio en esta afirmación, no sólo en el hecho de que el término para presentar el recurso de reconsideración vencía el día 9 de diciembre de 2011 (como ya se demostró), sino que además, fue efectivamente presentado el día 7 de

NOTARIO VICARIO HERNANDEZ
 NOTARIO QUINTO DE BOGOTÁ

Quiñones Cruz Ltda.

abogados

74
diciembre en forma electrónica, por lo que era necesario que el municipio le diera trámite al recurso, pronunciándose de fondo sobre sus argumentos. En caso de que el municipio hubiese considerado que el recurso presentado no cumplía con los requisitos para pronunciarse sobre él, debía entonces proferir un auto inadmisorio del recurso, según lo dispuesto en el artículo 726 del Estatuto Tributario. Al no proferirlo, el recurso se entiende admitido. Dice esta norma:

"Art. 726. Inadmisión del recurso. En el caso de no cumplirse los requisitos previstos en el artículo 722, deberá dictarse auto de inadmisión dentro del mes siguiente a la interposición del recurso. Dicho auto se notificará personalmente o por edicto si pasados diez días el interesado no se presentare a notificarse personalmente, y contra el mismo procederá únicamente el recurso de reposición ante el mismo funcionario, el cual podrá interponerse dentro de los diez días siguientes y deberá resolverse dentro de los cinco días siguientes a su interposición.

"Si transcurridos los quince días hábiles siguientes a la interposición del recurso no se ha proferido auto de inadmisión, se entenderá admitido el recurso y se procederá al fallo de fondo". (Negrillas fuera del texto original).

Es claro entonces, que el mismo artículo 726 E.T. dispone que, si no se profiere un auto inadmisorio, el recurso de reconsideración se entiende admitido, y debe tomarse una decisión de fondo. El municipio de Caloto nunca profirió ni notificó un auto inadmisorio del recurso, por lo que el recurso se entiende admitido, y debe decidirse de fondo. La postura del municipio, de dar por agotada la vía gubernativa aún en presencia de un recurso presentado dentro de la oportunidad legal, vulnera de manera abierta el derecho al debido proceso consagrado en el artículo 29 constitucional y el derecho de defensa de mi representada, pues desconoce la oportunidad de plantear sus planteamientos ante la Administración, mediante un recurso presentado en tiempo.

El artículo 29 de la Carta dispone:

"El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

"Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio". (Negrillas fuera del texto original).

Las disposiciones procesales del procedimiento tributario en particular aplicable en este caso, desarrollan la garantía constitucional al debido proceso contemplada en la norma citada, al establecer los procedimientos y determinar las jurisdicciones y competencias, así como los recursos que proceden y quién debe decidirlos, todo ello para garantizar tanto el derecho de defensa del contribuyente. Su inobservancia entonces, constituye una vulneración a la garantía constitucional del debido proceso, y además, conlleva una

Quiñones Cruz Ltda.

abogados

evidente causal de nulidad de los actos administrativos que profiera una autoridad desconociendo las formas exigidas por la ley. Esa violación al debido proceso es más evidente cuando se vulnera el propio derecho de defensa, mediante el desconocimiento de su oportunidad para controvertir las decisiones administrativas, dando por sentada una supuesta inacción por parte de mi representada relativa a la presentación del recurso procedente, que en realidad no se presentó, como lo hemos demostrado.

Por otra parte, la resolución demandada que da por agotada la vía gubernativa en este caso (la número 068 de 2011) es además nula, porque nunca se notificó a mi representada, con lo cual vulnera también el debido proceso.

La Administración tributaria está obligada a notificar personalmente sus decisiones a los particulares afectados por ellas. En este caso, en cambio, el municipio fue renuente a comunicarle a EMGESA sus decisiones respecto de los argumentos planteados por EMGESA, con ocasión del recurso de reconsideración presentado; por el contrario, se negó sistemáticamente a entregar copias de la Resolución que agotaba vía gubernativa, con miras a intentar cobrar coactivamente las cifras liquidadas oficialmente, a pesar de ser evidente que fueron impugnadas mediante un recurso de reconsideración. Tan es así, que fue necesario acudir a la Procuraduría Provincial para obtener una copia de la Resolución 068 de 2011, la cual fue expedida para esta entidad, con la leyenda "*Se expide única y exclusivamente para la procuraduría provincial de Santander Cauca por solicitud de la misma*", visible en todas las páginas de la resolución, como consta en la copia que se anexa, tratando abiertamente de evitar que fuese conocida por mi representada, a pesar de tener el derecho irrenunciable de conocer su contenido, por ser una decisión en su contra.

La renuencia del municipio en dar a conocer la Resolución 068 demuestra su actuar irregular, y su evidente propósito de hacerse a una justificación ilegal del cobro de una supuesta deuda tributaria inexistente, que además se niega a defender ante EMGESA a través del mecanismo legal de la vía gubernativa. El propósito de la ley tributaria al ordenar a la administración dar a conocer sus decisiones mediante un procedimiento reglado de notificación de los actos administrativos, fue el de dar la posibilidad al contribuyente de ejercer su derecho de defensa, para evitar precisamente una liquidación oficial sin advertencia previa al contribuyente. Por ello la administración está obligada a citar, emplazar o requerir al contribuyente antes de dictar la liquidación oficial, so pena de incurrir en nulidad del acto.

Cabe señalar en este punto que la Resolución No. 068 de 2011 tiene como fecha de expedición el día 9 de diciembre de 2011, esto es, apenas dos días después de notificada la Liquidación Oficial No. 045 de 2011, y el mismo día del vencimiento del término para presentar el recurso de reconsideración contra ésta última. Además, a pesar de que anuncia en la comunicación dirigida al Procurador Provincial que anexa copia de la Resolución 068 del 9 de diciembre de 2011, "con sus soportes de notificación", (Oficio No. TM-260 del 17 de abril de 2012, que se anexa) es evidente por las fechas,

MANRO CESAR VERGARA HERNANDEZ
NOTARIO QUINCE (15) DE BOGOTA

Quiñones Cruz Ltda.

abogados

que esos "soportes" se refieren a la notificación de la Resolución 045, y no la 068, que carece en absoluto de constancia de notificación.

Esto demuestra no sólo que el municipio buscaba tomar una decisión final a escondidas de EMGESA, sobre una obligación supuestamente a su cargo, violando ostensiblemente su deber de notificar sus decisiones, sino que ya anticipaba su respuesta en contra de la empresa, pues no esperó al vencimiento del término para recurrir. Se demuestra el abierto desconocimiento del derecho de defensa de EMGESA por parte del municipio, pues indica que, o bien no estaba dispuesto de antemano a respetar el término para recurrir la liquidación, ni a examinar los argumentos presentados por la empresa en el recurso (pues no es natural que tome una decisión definitiva sobre la legalidad de la liquidación inicial dos días después de notificada ésta, habiendo además un día festivo de por medio), o bien sí tuvo conocimiento de la presentación del recurso de reconsideración en tiempo (como ya se demostró), y aún así, se negó a darlo por presentado en tiempo y en cambio, de forma abiertamente ilegal, dio por agotada la vía gubernativa.

De lo anterior se desprende que la administración dio por extemporánea la presentación del recurso de reconsideración, sin tener en cuenta que, según los términos establecidos por la ley, el recurso fue presentado en tiempo. En consecuencia, se impidió el ejercicio del derecho de defensa en materia tributaria de mi representada, pues esta instancia fue arbitrariamente pretermitida por el funcionario con la expedición del acto que dio por agotada la vía gubernativa. Esto constata una evidente causal de nulidad de los actos demandados que tienen por debidamente agotada la vía gubernativa sin sustento legal, por lo cual solicito al H. Tribunal que así lo declare.

SEGUNDO CARGO. LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS SON NULOS, POR LIQUIDAR Y COBRAR EL IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO SOBRE UNA ACTIVIDAD COMERCIAL INEXISTENTE, DESCONOCIENDO LA CALIDAD DE ENTIDAD GENERADORA DE ENERGÍA, EL RÉGIMEN ESPECIAL APLICABLE A EMGESA S.A., E.S.P. Y EL CARÁCTER TERRITORIAL DEL IMPUESTO.

El ámbito de discusión en la presente controversia, se limita a establecer si EMGESA, quien es sujeto pasivo del ICA en ciertos municipios como empresa realizadora del hecho generador de la actividad industrial de generación de energía eléctrica definida en el artículo 34 de la Ley 14 de 1983, y gravada según el régimen especial contenido en el literal a) del artículo 7 de la Ley 56 de 1981, puede simultáneamente, ser sujeto pasivo del mismo tributo por "realizar el hecho generador de la actividad comercial", en los términos del artículo 35 de la Ley 14 de 1983 y demás normas tributarias, y como consecuencia, si se pueden gravar sus ingresos por venta de energía como si se tratara de una actividad autónoma y separada de la de generación de energía que obviamente se comercializa como consecuencia de la producción.

Para establecer si hay lugar al gravamen en dichas condiciones, debemos remitirnos a las normas de carácter nacional vigentes que regulan el Impuesto de Industria y Comercio. Igualmente, un examen del marco regulatorio de la actividad de generación de energía, y

de la jurisprudencia sobre el tema proferida por el Consejo de Estado, permitirá aclarar la falta de fundamento de la posición del municipio.

2.1. La actividad de EMGESA para efectos del Impuesto de Industria, Comercio y Avisos y Tableros según las normas tributarias vigentes.

En el ámbito positivo tributario, las normas vigentes que establecen el régimen del impuesto de industria y comercio sobre la actividad de generación de energía eléctrica son las siguientes:

1. Ley 56 de 1981, artículo 7° literal a) : El artículo 7° de la ley 56 de 1981 dispone:

"Las entidades propietarias de obras para la generación de energía eléctrica podrán ser gravadas con el impuesto de industria y comercio, LIMITADO a cinco pesos 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 ajustará anualmente en un porcentaje igual al índice nacional de incremento del costo de vida certificado por el DANE correspondiente al año inmediatamente anterior..." (Negrillas fuera del texto original)

La norma regula de manera especial el régimen tributario en el Impuesto de Industria y Comercio para la actividad industrial de generación de energía eléctrica, facultando a los municipios para gravar o no gravar a la generación, siempre y cuando el tributo quede limitado a una cantidad fija por kilovatios instalados, tributo éste que se paga en los municipios afectados por la obra, con independencia de los demás municipios donde se ubiquen los consumidores o usuarios. Es decir, la potestad impositiva se atribuye por la ley a los municipios afectados por la planta de generación.

Esta norma, declarada exequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-486 del 2 de octubre de 1997 M.P. Hernando Herrera Vergara, no es materia de discusión, en atención a la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado que ha establecido, sin lugar a dudas, su plena aplicación con relación a la actividad de generación de energía eléctrica.

2. Artículo 34 de la Ley 14 de 1983. Esta dispone: "Para los fines de esta Ley, se consideran actividades industriales, las dedicadas a la producción, extracción, fabricación, confección, preparación, transformación, reparación, manufactura y ensamblaje de cualquier clase materiales o bienes".



Quinones Cruz Ltda.

abogados

Esta norma clasifica la actividad de la generación o producción como actividad industrial pero obviamente, no penetra en el límite a la base gravable que sigue siendo la tarifa fija por kilovatios instalados.

3. Artículo 35 de la Ley 14 de 1983: Esta norma establece: "Se entienden por actividades comerciales, las destinadas al expendio, compraventa o distribución de bienes o mercancías, tanto al por mayor como al por menor, y las demás definidas como tales por el Código de Comercio **siempre y cuando no estén consideradas por el mismo Código o por esta Ley, como actividades industriales o de servicio.**"

La salvedad de la norma consiste en no permitir la duplicidad de calificación de una misma actividad, de manera que la actividad comercial es residual en tanto la actividad en cuestión no pueda calificarse de industrial. De allí su expresión textual **"siempre y cuando no estén consideradas por el mismo Código o por esta Ley, como actividades industriales o de servicio"**.

La norma es de una claridad meridiana: para efectos del impuesto de Industria y Comercio, una actividad no puede ser calificada simultáneamente como actividad industrial y como actividad comercial. En otras palabras, una actividad gravada como actividad industrial, no puede ser gravada simultáneamente como actividad comercial, por el expreso mandato contenido en el artículo 35 de la Ley 14 de 1983.

4. Artículo 51 de la Ley 383 de 1998. Dice el artículo 51 de la Ley 383 de 1997: "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 continuará 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 el que se encuentre ubicada la subestación y en el transporte de gas combustible, en la 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" (Negritas y subrayas ajenas al texto).

La norma transcrita distingue varias hipótesis: i) una para actividad comercial de compraventa de empresas no generadoras que pagan el impuesto de industria y

Quinones Cruz Ltda.

abogados

comercio en el domicilio del vendedor (que en el caso de MEM es Medellín donde se ubica la bolsa). ii) Dos hipótesis de prestación de servicios: una referida a los llamados "servicios públicos domiciliarios" que sí atribuye potestad tributaria al municipio donde se preste el servicio al usuario final del servicio domiciliario cuando se trate del servicio domiciliario y iii) para las actividades de **transmisión y conexión** en cada municipio donde está la subestación y iv) finalmente, con la expresión legal "continuará gravada" referida a la **generación**, reconoce la especialidad y por tanto exclusividad en la aplicación de la base gravable del impuesto, contenida en la Ley 56 de 1981 frente a la de la Ley 14 de 1983.

La interpretación efectuada por el artículo 51 de la Ley 383 de 1997 es una interpretación auténtica, tal como la consagra el artículo 25 del Código Civil, luego no puede ser desconocida por una interpretación del municipio en sentido contrario. Conforme al artículo 14 del Código Civil "las leyes que se limitan a declarar el sentido de otras leyes, se entenderán incorporadas en éstas.", por lo tanto el artículo 51 de la ley citada aclara cuál es el ámbito de aplicación de cada una de las normas antecedentes: La que continúa como régimen especial (Ley 56/81) y la que se aplica a los demás eventos de venta de energía **por un no generador**, sino un comercializador en bloque o un distribuidor directo a usuarios no regulados (Ley 14/83).

5. **Parágrafo 1° del artículo 51 de la Ley 383 de 1997.** Dice así: "En ningún caso los ingresos obtenidos por la prestación de los servicios públicos aquí mencionados, se gravarán más de una vez por la misma actividad".

La prohibición anterior, se fundamenta en la indivisibilidad del impuesto de Industria y Comercio, puesto que las actividades definidas como gravables, tributan tomando como base gravable el cien por ciento de los ingresos brutos originados en cada actividad autónoma, a la tarifa vigente en el Municipio sujeto activo de la relación fiscal, dado que el gravamen es un impuesto cédular, de tal manera que el contribuyente que ejerza diversas actividades gravables, debe declararlas independientemente, aplicando a la base gravable de cada actividad, la tarifa respectiva para encontrar el impuesto a cargo en cada una de ellas. La sumatoria de los impuestos de cada actividad, es el impuesto total a cargo del respectivo contribuyente. Está claro que en ningún caso es posible fraccionar una misma actividad gravable, con el fin de aplicar sobre el mismo ingreso, la múltiple tributación. Si bien es cierto que la generación tiene una base gravable limitada a una suma fija por kilovatios y no por ingresos, el tributo es el mismo de industria y comercio, como lo reconoce la Ley de 1997 y lo ha ratificado abundante jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado en torno a la "comercialización de la producción", debido a que los ingresos constituyen un factor mercantil inherente a la producción, dado que ningún actor económico produce para no vender.

El impuesto de industria y comercio recae sobre la realización de la actividad industrial, que en este caso es la generación de energía eléctrica, y ampara los ingresos obtenidos por dicha actividad. Para el efecto, es indiferente el lugar de cumplimiento o ejecución material de las obligaciones contraídas por el productor (generador de energía), pues éste



Quinones Cruz Ltda.

abogados

deberá pagar el impuesto de industria y comercio en los municipios en los cuales se desarrolla dicha actividad industrial, esto es, donde se encuentran las plantas de generación de energía, independientemente del lugar en el que se encuentren los clientes del generador. Establecido el carácter de empresa generadora de EMGESA S.A., debe concluirse que no puede calificarse simultáneamente como comercializadora, como erróneamente lo pretende el municipio, y que es una actividad que excluye la venta de la producción propia.

Así lo ha entendido el Consejo de Estado:

"(...) Así las cosas, y si la actividad industrial, **que necesariamente envuelve la comercialización de los bienes que se producen**, sea cual sea la manera de llevarla a efecto, no deja de ser tal, y si de otra parte, no puede ser a la vez actividad comercial, ya que **legalmente no puede ser considerada como comercial la actividad que ya es calificada de industrial**, se confirma que la actividad de la actora, producción de bienes en Santafé de Bogotá, con comercialización de los mismos, es únicamente industrial, y si la sede fabril es el Distrito Capital, a la luz del artículo 154 numeral 2 del Decreto 1421 de 1993, el sujeto activo del impuesto de industria y comercio es la ciudad de Santafé de Bogotá, en donde la actora debe por tanto tributar sobre la totalidad de los ingresos generados por la venta de los bienes producidos en esta ciudad." (Consejo de Estado, sentencia del 6 de noviembre de 1998, Exp No 9017, C. P. Delio Gómez Leyva). "

En el caso concreto de la actividad industrial de generación de energía eléctrica, el Consejo de Estado ha señalado expresamente que la venta de energía por parte de las empresas generadoras, no constituye una actividad comercial diferente e independiente, sino que se entiende comprendida dentro de la actividad industrial de generación de energía. Dice el Consejo de Estado:

"La generación de energía es una actividad industrial que necesariamente envuelve su comercialización, y por lo tanto no puede denominarse actividad comercial. Para ser considerado como sujeto pasivo del Impuesto de Industria y Comercio es necesario tener plantas generadoras en el respectivo municipio, pues la generación de energía es una actividad que se realiza en el municipio donde se tienen las plantas generadoras. Así las cosas, la actora no realizaba en dicho municipio ninguna actividad comercial, a pesar de poseer allí una subestación, pues esta era el sitio de cumplimiento del contrato, no de su celebración, y lo que se grava con el impuesto es la realización de la actividad y no la satisfacción o cumplimiento de la misma. (Ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Exp. 10010 de julio 14 de 2000).

En otra ocasión, el mismo Consejo de Estado se ocupó expresamente de la situación del generador de energía, que vende su producción a un cliente ubicado en otro municipio,



Quinones Cruz Ltda.

abogados

para concluir que esta actividad corresponde a la actividad industrial, y no a una comercial. Dijo el Consejo de Estado:

"En el Municipio de Montelíbano, la actora no ejerce la actividad comercial a que se alude en el acto administrativo acusado, y que por el hecho de que tenga en dicha jurisdicción un consumidor de su energía, no significa que la comercialización de la energía que produce en su planta generadora, ubicada en otra jurisdicción, sea independiente de su actividad industrial, sino por el contrario, se encuentra demostrado que la venta directa de su energía, es el resultado final de su actividad principal. En el anterior orden de ideas, al no tener la actora en el Municipio demandado plantas generadoras y por lo mismo no ejercer en su jurisdicción la actividad industrial no puede ser gravada con el impuesto de industria y comercio por no ser considerada como sujeto pasivo del tributo ni por la actividad mencionada, ni por la que dice recaer el gravamen en el acto acusado, es decir de comercial, pues, **se reitera que en el presente caso la comercialización de la energía hace parte y es el resultado final de la actividad industrial.**" (Consejo de Estado, sentencia del 20 de octubre de 2000 Exp. 9367, M.P. Julio Enrique Correa Restrepo. Negrillas fuera del texto original).

No cabe duda alguna sobre la imposibilidad de la doble tributación de los ingresos originados en la comercialización de la producción de los industriales: éstos, solamente deben tributar sobre los ingresos originados en la comercialización de la producción, ante el municipio en el que se encuentre ubicada la sede fabril. En el caso de la actividad industrial de generación de energía, el impuesto de industria y comercio se declara y paga **en los municipios en los que tiene obras de generación de energía**, por la realización de actividades industriales (generación de energía), de acuerdo al régimen especial regulado por el artículo 7° de la Ley 56 de 1981 y 51 de la Ley 383 de 1997, que aunque se limita a sumas fijas ampara todo el ciclo económico que culmina con la venta de la producción.

Como se ha demuestra con el Certificado del Representante Legal que se anexa, EMGESA no cuenta con activos de generación de energía eléctrica en jurisdicción del municipio de Caloto. Para efectos del impuesto de Industria y Comercio, según el régimen aplicable a EMGESA ya expuesto, ello implica que no hay lugar a pagar el impuesto de industria y comercio en Caloto. EMGESA, por disposición especial de orden tributario no califica como comercializadora precisamente por ser generadora (artículo 51 numeral 1 y 3 de la Ley 383 de 1997). Se anexa también como prueba el Certificado de Existencia y Representación Legal de EMGESA, expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, donde se detalla el objeto social de la Empresa, y el mapa con la ubicación de las plantas generadoras de EMGESA.

Varias conclusiones surgen de la exposición de las normas tributarias, así:

- Puesto que EMGESA, cuya actividad es la de generación de energía que ella misma comercializa a través de la Bolsa de Energía y entrega a través del Sistema Interconectado Nacional no puede ser gravada simultáneamente por el Municipio de Caloto por una supuesta actividad comercial adicional inexistente, dado que la actividad industrial es indivisible según el artículo 35 de la Ley 14 de 1983, y no puede fraccionarse para efectos de imponerle una múltiple tributación.
- Que el límite legal de la base gravable del sujeto pasivo generador es una tarifa fija por kilovatio. Ese límite se quebrantaría si además se admitiera pagar sobre ingresos brutos de las ventas realizadas a usuarios finales. Incluso si se le considerara separadamente una comercializadora su tributación se dirigiría al domicilio del vendedor de la energía en bloque y no al domicilio del usuario en donde no ejerce actividad alguna ella misma sino su cliente (artículo 51 numeral 3 de la Ley 56 de 1981).
- En consecuencia, los actos demandados son nulos por la violación de los artículos 34 de la Ley 14 de 1983 en concordancia con el artículo 7 de la Ley 51 de 1981, por falta de aplicación; del artículo 35 de la Ley 14 de 1983 por indebida aplicación; del artículo 51 Parágrafo 1 de la Ley 383 de 1997, por falta de aplicación y del mismo artículo inciso primero por indebida aplicación, normas superiores a las que estaba obligada a someterse, por lo cual deben ser revocadas en su totalidad.

2.2. Las normas regulatorias de los servicios públicos no corresponden exactamente a las definiciones tributarias de actividades industriales, comerciales y de servicios propiamente dichas puesto que su función regulatoria no socava la autonomía de la norma tributaria que sigue siendo especial. No existe norma legal en las leyes 142 y 143 de 1994 que modifique el Régimen del Impuesto de Industria y Comercio.

La actividad de comercialización de energía eléctrica está definida en la Ley 143/94 así:

"Comercialización: actividad consistente en la compra de energía eléctrica y su venta a los usuarios finales, regulados o no regulados que se sujetará a las disposiciones previstas en esta Ley y en la de servicios públicos domiciliarios en lo pertinente." (Destaco)

Dicha comercialización, tanto a los usuarios no regulados como a los regulados, está además consagrada legalmente como una facultad tanto de los **generadores, como de los comercializadores**, dentro del mercado, como lo veremos a continuación.

La Ley 143, en su artículo 7º Parágrafo, que consagra la libertad constitucional para que los diferentes agentes económicos participen en el sector, limita la participación en la



Quinones Cruz Ltda.

abogados

comercialización de energía a dos actores únicamente: los generadores y los distribuidores, lo que confirma nuestra afirmación en este sentido. Dice esta norma:

"ARTÍCULO 7o. En las actividades del sector podrán participar diferentes agentes económicos, públicos, privados o mixtos, los cuales gozarán de libertad para desarrollar sus funciones en un contexto de libre competencia, de conformidad con los artículos 333, 334 y el inciso penúltimo del artículo 336 de la Constitución Nacional, y el artículo 3o. de esta Ley.

En los casos señalados por la ley, para operar o poner en funcionamiento los proyectos, se deberán obtener de las autoridades competentes los permisos respectivos en materia ambiental, sanitaria, uso de aguas y los de orden municipal que sean exigibles.

*PARÁGRAFO. La actividad de comercialización sólo puede ser desarrollada por aquellos agentes económicos que realicen algunas de las actividades de **generación** o distribución y por los agentes independientes que cumplan las disposiciones que expida la comisión de regulación de energía y gas." (Destaco)*

De conformidad con el texto anterior, la misma Ley 143/94, en su artículo 11, al definir el Mercado Mayorista, dispone que los **generadores** no sólo están autorizados a vender energía en tal mercado, sino que también pueden **comprar energía** en el mismo, sin que por ello, obviamente, dejen de ser **generadores** que es el calificativo normativo y la condición con la cual acceden a ese mercado:

"ARTÍCULO 11. Para interpretar y aplicar esta Ley se tendrán en cuenta las siguientes definiciones generales:

*Mercado mayorista: es el mercado de grandes bloques de energía eléctrica, en que **generadores y comercializadores venden y compran energía** y potencia en el sistema interconectado nacional, con sujeción al reglamento de operación."*

La norma le permite a los generadores cumplir con sus contratos de venta de energía, particularmente en los contratos con usuarios no regulados, para que en cualquier evento puedan comprar energía en el mercado mayorista para satisfacer su oferta libremente contratada, sin que ello signifique que dejen de ser **generadores**.

Al contrario de lo afirmado por la Administración Municipal, para quien el hecho de que un generador venda energía de su propia producción a un usuario no regulado en su jurisdicción lo convierte en comercializador, y le permite sin más, fraccionar la actividad industrial, indivisible para efectos del ICA, en una actividad comercial gravable por la ley 14/83, es evidente que las normas vigentes sí autorizan al generador para comercializar su energía a los usuarios no regulados, y además excepcionalmente comprar energía en el mercado mayorista cuando su producción propia no es suficiente para satisfacer sus contratos.

De otra parte, la Ley 143/94 autoriza tanto a los generadores como a los distribuidores a suscribir contratos con los usuarios no regulados, dentro de estrictos parámetros contenidos en los artículos 31 y 42. Ello prueba legalmente que si los dos agentes, generadores y comercializadores, pueden vender a tales consumidores, este hecho no convierte a los generadores en distribuidores o comercializadores, o a los distribuidores o comercializadores en generadores. Así:

"ARTÍCULO 31. Las empresas propietarias de centrales de generación podrán vincularse a las redes de interconexión, mediante dos modalidades:

a) **Modalidad libre:** por la cual la empresa generadora no está obligada a suministrar una cantidad fija de energía, sometiéndose en consecuencia, a la demanda del mercado, pero operando en un sistema de precios y tarifas determinado por el libre juego del mercado;

b) **Modalidad regulada:** por la cual la firma generadora se compromete con una empresa comercializadora de energía o un usuario no-regulado a suministrar cantidades fijas de energía eléctrica durante un determinado período y en un horario preestablecido. Para ello es indispensable suscribir contratos de compra garantizada de energía.

PARÁGRAFO. En ambas modalidades los propietarios de centrales deberán cumplir con el reglamento de operación del sistema interconectado y los acuerdos de operación.

En caso de incumplir los compromisos de suministro de energía se harán acreedores a las sanciones estipuladas en los respectivos contratos, sin perjuicio de las demás implicaciones de carácter civil o penal a que den lugar.

ARTÍCULO 42. Las transacciones de electricidad entre empresas generadoras, entre distribuidoras, entre aquéllas y éstas y entre todas ellas y las empresas dedicadas a la comercialización de electricidad y los usuarios no regulados, son libres y serán remuneradas mediante los precios que acuerden las partes. Se incluyen en este régimen las transacciones que se realicen a través de interconexiones internacionales.

Las ventas de electricidad a usuarios finales regulados serán retribuidas sin excepción, por medio de tarifas sujetas a regulación.

Las compras de electricidad por parte de las empresas distribuidoras de cualquier orden deberán garantizar, mediante contratos de suministro, el servicio a los usuarios atendidos directamente por ellas, por el término que establezca la Comisión de Regulación de Energía y Gas. Tales contratos se celebrarán mediante mecanismos que estimulen la libre competencia y deberán establecer,



Quinones Cruz Ltda.

abogados

además de los precios, cantidades, forma, oportunidad y sitio de entrega, las sanciones a que estarán sujetas las partes por irregularidades en la ejecución de los contratos y las compensaciones a que haya lugar por incumplimiento o por no poder atender oportunamente la demanda.

PARÁGRAFO. Las personas contratantes enviarán mensualmente a la Comisión de Regulación de Energía y Gas la información relativa a los contratos celebrados."

Como se puede apreciar, la regulación reconoce la existencia de las actividades de los dos agentes: el industrial **generador**, quien produce o compra energía para vender a los distribuidores o a los usuarios finales no regulados sin regulación de tarifas, y el **comercializador** quien solo compra energía para vender a generadores, distribuidores o usuarios finales.

Por otra parte, los generadores no pueden acceder directamente a los mercados de consumidores regulados, reservados únicamente a los distribuidores o comercializadores, como se desprende del literal f) del artículo 23 de la Ley 143/94 que fija las competencias de la CREG para establecer las tarifas:

"ARTÍCULO 23. Para el cumplimiento del objetivo definido en el artículo 20 de la presente ley, la Comisión de Regulación de Energía y Gas con relación al servicio de electricidad tendrá las siguientes funciones generales:

...
f) Fijar las tarifas de venta de electricidad para los usuarios finales regulados. Esta facultad podrá ser delegada en las **empresas distribuidoras**, en cumplimiento de sus funciones de **comercialización bajo el régimen de libertad regulada**;

En cualquier caso, la función de regulación se reconoce al Estado como un instrumento para lograr eficiencia en el servicio en beneficio de los usuarios y no tiene objetivo tributario alguno.

ARTÍCULO 20. En relación con el sector energético la función de regulación por parte del Estado tendrá como objetivo básico asegurar una adecuada prestación del servicio mediante el aprovechamiento eficiente de los diferentes recursos energéticos, en beneficio del usuario en términos de calidad, oportunidad y costo del servicio. Para el logro de este objetivo, promoverá la competencia, creará y preservará las condiciones que la hagan posible) (Destaco)

Una nota adicional: La ley 143 de 1994 no agrega una sola regla en materia tributaria que modifique o adicione las ya existentes, descritas en el numeral anterior de este escrito. Por lo tanto son esas normas y no las malinterpretadas de la Ley 143 de 1994 las aplicables en materia tributaria.



Quinones Cruz Ltda.

abogados

Sobre el servicio público de energía y el servicio público domiciliario de energía, con todo respeto, hacemos las siguientes observaciones:

Es evidente que la generación de energía es un servicio público antes que nada por la naturaleza del servicio. Y que en virtud del artículo 14.20 de la Ley 142/94, servicios públicos "son todos los servicios y actividades complementarias a los que se aplica esta ley"; pero las actividades complementarias calificadas como servicios públicos, están claramente contempladas en la misma Ley de acuerdo al numeral 14.25 como las "de generación, de comercialización, de transformación, interconexión y transmisión", diferenciándolas así, del servicio público domiciliario de energía, definido en el mismo numeral como "el transporte de energía eléctrica desde las redes regionales de transmisión hasta el domicilio del usuario final, incluida su conexión y medición."

Ahora, ¿cuál es la razón de la diferencia entre servicio público de energía eléctrica y servicio público domiciliario de energía eléctrica que establece el artículo 14.25, teniendo en cuenta que todas las actividades complementarias del servicio público: la generación, la comercialización, la transformación del voltaje, la interconexión y la transmisión tienen como fin único la entrega de la energía A UN USUARIO FINAL en el DOMICILIO en que va a ser consumida? La razón la encontramos en los mandatos superiores consagrados en la Constitución en los artículos 334 y 365 a 370, a los cuales debe someterse el Estado en la intervención en los servicios públicos, según el artículo 2 de la Ley 142 de 1994.

El artículo 334 dispone que la dirección general de la economía estará a cargo del Estado, que intervendrá por mandato de la ley (L.142/94 en este caso) en los servicios públicos (de energía en este caso), para "racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo", que sin la energía eléctrica no serían posibles de alcanzar.

Los artículos 365 a 370 integran el Capítulo 5, De la Finalidad social del Estado y de los servicios públicos. En el 365 encontramos que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado, y que es su deber asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional, y que en todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios.

Es claro que la calificación del servicio público domiciliario de energía se circunscribe al transporte de la energía desde las redes de transmisión hasta el usuario final (distribución), según lo dispuesto en el artículo 14.25 de la Ley 143 de 1994, lo que excluye la calificación de "domiciliario" de cualquier otra de las actividades complementarias del servicio domiciliario, como es el caso de la generación de energía que lleva a cabo EMGESA. La calificación de "domiciliario" tiene por objeto la regulación tarifaria, establecida con el fin de protección a los usuarios finales, criterio que no se



Quinones Cruz Ltda.
abogados

aplica para la venta de energía a usuarios no regulados, según lo dispuesto en las normas citadas.

Por todo lo anterior, es claro que la actividad de generación de energía eléctrica desarrollada por EMGESA, corresponde a una actividad eminentemente industrial y no comercial, como la califica el municipio. Esta actividad industrial se desarrolla en los municipios en los cuales EMGESA tiene ubicadas sus plantas de generación, entre los cuales no se encuentra Caloto, en tanto que mi representada no cuenta con activos de generación ubicados en este municipio, tal como se demuestra con el certificado emitido por el Representante Legal de EMGESA que se anexa a la presente demanda, por lo cual no puede considerarse a este municipio como sujeto activo del impuesto de industria y comercio a cargo de EMGESA, respecto de una actividad que se desarrolla fuera de su jurisdicción.

Esta conclusión también es predicable de la compra que haga EMGESA de los posibles faltantes de energía que adquiera en el mercado, con el fin de cumplir sus contratos con sus clientes no regulados. En efecto, la compra esporádica que haga EMGESA de esta energía tampoco tiene lugar en jurisdicción del municipio de Caloto, sino que tal venta se entiende realizada en el municipio donde se encuentra ubicada la planta de generación del vendedor de la energía. Aún calificando dicha operación como "actividad comercial", no sería gravable en el municipio donde se entrega la energía, sino donde ésta es adquirida y vendida que es en la sede del Sistema Interconectado Nacional (SIN) y del Centro Nacional de Despacho (CND), ubicado en Medellín y administrado por ISA (artículo 167 parágrafo 1 Ley 142 de 1994).

Así lo ha señalado el Consejo de Estado:

"El hecho de que según el artículo octavo de la escritura de constitución, ISA pueda comprar energía y venderla a los importadores, no significa, como lo entiende la parte demandada, que ISA sea comercializadora de energía en todo momento además de generadora, pues dicha cláusula debe ser entendida dentro de todo el contexto contractual, sin desconocer obviamente el objeto principal para que dicha empresa se constituyó, y sin olvidar, además, que las generadoras eléctricas pueden comprar energía, o intercambiarla con otras generadoras en determinadas circunstancias, pues como se prevé expresamente en el artículo segundo, donde se consagró objeto social de ISA S.A., "La interconexión de los sistemas tiene por fin principal el intercambio de energía para atender deficiencias donde la capacidad de generación no pueda servir adecuadamente la demanda; el mejor aprovechamiento de la capacidad de reserva extendida a lo largo del nuevo sistema, y la posibilidad de colocar producción eléctrica sobrante en todas las zonas interconectadas" (Subraya la Sala).

Lo anterior significa que eventualmente ISA podía comercializar energía al adquirirla de otros generadores, pero en este caso, como bien lo advierte la



Quinones Cruz Ltda.

abogados

apoderada de la parte demandante, la actividad comercial la ejerce en los municipios donde adquiere la energía para su reventa, lo cual no es materia de debate en la presente oportunidad" (Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia del 22 de octubre de 1999, Exp. 9366. M.P. Delio Gómez Leyva. Negrillas fuera del texto original).

Por tanto, aún bajo el supuesto de que EMGESA realizara una actividad autónoma de comercialización de energía (supuesto erróneo, como ya se demostró), debe concluirse que la actividad de compra de faltantes de energía se entiende realizada en jurisdicción del municipio donde ésta es adquirida. Dicha transacción no ha tenido lugar en jurisdicción de Caloto, por lo que no hay lugar a considerar que este municipio pueda adelantar el cobro por dicha actividad. Se reitera que la entrega de la energía por parte de EMGESA a sus clientes ubicados en Caloto no comporta comercialización alguna, sino que simplemente corresponde al cumplimiento material de las obligaciones pactadas entre EMGESA y sus clientes.

Por todo lo anterior, es claro que EMGESA S.A. no desarrolla actividad gravada de comercialización de energía en jurisdicción del municipio de Caloto, por lo que debe concluirse que no hay lugar al cobro del impuesto de industria y comercio por parte de este municipio, así como tampoco hay lugar a declarar dicho impuesto ante la Tesorería de Caloto.

2.3. La jurisprudencia del Consejo de Estado

Tal como consta en el certificado de existencia y representación legal que se anexa, EMGESA S.A., E.S.P. es una empresa de generación de energía, pues se dedica a la producción de energía que vende a terceros en el mercado energético colombiano, por lo cual declara y paga el impuesto de industria y comercio en los municipios en los que tiene obras de generación de energía, por la realización de actividades industriales (generación y comercialización de energía), de acuerdo al régimen especial regulado por la Ley 56 de 1981.

La aplicación del régimen especial contenido en la Ley 56 de 1981 ha sido objeto de numerosos pronunciamientos por parte del Consejo de Estado, en los cuales ha ratificado esta doctrina. En la sentencia del 7 de noviembre de 2002, del H. Consejo de Estado, Sección Cuarta, Consejera Ponente doctora Ligia López Díaz, radicado No. 12537, se indicó expresamente que se **aclaraba y modificaba** la jurisprudencia de la Honorable Sección Cuarta en cuanto concluyó que la norma aplicable a las entidades propietarias de obras de generación de energía, tal como lo es EMGESA S.A. E.S.P., era la Ley 56 de 1981. Al respecto dijo:

"El literal a de la norma transcrita [se refiere al artículo 7° de la Ley 56 de 1981] dispone un tratamiento especial para la generación de energía eléctrica, como actividad industrial sujeta al impuesto de industria y comercio, **dejando en claro que recae sobre el propietario de las obras, pero ello no quiere**



Quinones Cruz Ltda.

abogados

decir que la Ley 56 de 1981 haya creado un impuesto diferente que grava la "propiedad" de las plantas de generación de energía.

(...)

La Sala concluye que para el caso de entidades propietarias de generadoras de energía, la norma que regula el impuesto de industria y comercio es el artículo 7° de la Ley 56 de 1981, en los términos que acaban de analizarse.

Es pertinente advertir que las empresas que realicen actividades de transmisión, distribución o comercialización de energía eléctrica y las demás labores complementarias, pagan el impuesto de industria y comercio de conformidad con las disposiciones de la Ley 14 de 1983, mientras que las entidades propietarias de las obras de generación de energía lo cancelan de acuerdo con lo previsto por el literal a) del artículo 7° de la Ley 56 de 1981.

En el anterior sentido, se aclara y modifica la jurisprudencia de la Sección, que en ocasiones anteriores, a pesar de reconocer la vigencia de la Ley 56 de 1981 y que no es incompatible con la Ley 14 de 1983, consideró que la primera grava la **propiedad** de obras para generación de energía, mientras que la segunda las actividades de producción y transformación de energía. Como ya se indicó, la "propiedad" es una circunstancia ajena al hecho generador del impuesto de industria y comercio" (Negrillas fuera del texto original).

En el año 2005, el Consejo de Estado ratificó esta línea jurisprudencial. Al respecto dijo:

"La Sala reitera que mediante el artículo 7° de la Ley 56 de 1981, el legislador consagró de forma especial el impuesto de industria y comercio por la generación de energía eléctrica y definió como sujeto pasivo a las entidades propietarias de obras para generación de energía, determinó como base gravable, los kilovatios instalados en la respectiva central generadora y la gravó a una tarifa de cinco pesos (\$5,00) anuales por cada kilovatio instalado, reajustables anualmente en un porcentaje igual al índice nacional de costo de vida certificado por el DANE.

Toda vez que tal norma regula de manera especial la generación de energía eléctrica para efectos del impuesto de industria y comercio, delimitando sus elementos esenciales (sujetos, base gravable y tarifa) el acto acusado debe ajustarse a las previsiones contenidas en la norma superior. Efectuada la confrontación de las normas se observa a primera que el Acuerdo Municipal No. 021 del 10 de diciembre de 2004 proferido por el Concejo Municipal de Palmira, pretende fijar las tarifas del impuesto de



Quinones Cruz Ltda.

abogados

industria y comercio en la actividad del servicio, correspondiente a las empresas generadoras de energía eléctrica, pero al querer gravar los ingresos adicionales a los kilovatios instalados a una tarifa del 10 por mil **está estableciendo una nueva base gravable y una tarifa no prevista en la ley, apartándose de esta forma de la norma superior a la cual debe someterse (artículo 7° de la ley 56 de 1981 y Ley 383 de 1997)...**⁴

Recientemente, la misma Corporación ratificó su posición así:

"La Sala advierte que las entidades propietarias de plantas generadoras de energía eléctrica son gravadas con el impuesto de Industria y Comercio por la actividad industrial de generación de energía eléctrica, de acuerdo con lo previsto en la Ley 56 de 1981, la cual contiene un tratamiento especial que, en lo pertinente, no se aplica en forma concurrente con la Ley 14 de 1983, toda vez que ante la posible incompatibilidad entre una norma de contenido general y otra cuyo tenor es especial, siempre prevalece esta última. En consecuencia, los Acuerdos municipales no pueden gravar esta actividad industrial con base en la Ley 14 de 1983.

En el presente caso los actos demandados son nulos por cuanto determinan el impuesto de Industria y Comercio para una sociedad propietaria de obras para la generación de energía eléctrica con fundamento en la Ley 14 de 1983, desconociendo que existe una norma especial para el efecto, como lo es el literal a) del artículo 7° de la Ley 56 de 1981, por lo que procedía la nulidad de los actos acusados, como lo señaló el Tribunal" (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Sentencia del 16 de septiembre de 2011, Exp. 17524, M.P. William Giraldo Giraldo).

Por último, el Consejo de Estado, ratifica esta tesis en los siguientes términos:

"La Sala parte de reiterar que el impuesto de industria y comercio sobre las actividades de generación, transformación, distribución y comercialización de energía eléctrica se encuentran reguladas, de manera íntegra, en el artículo 7° de la Ley 56 de 1981 y en el artículo 51 de la Ley 383 de 1997 y, por eso, se aplican de preferencia sobre la Ley 14 de 1983. Estas normas regulan no solamente la jurisdicción en donde se grava el impuesto, sino que también precisan los hechos generadores, los sujetos pasivos y activos y las bases gravables del mismo." (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Sentencia del 4 de agosto de 2011, Exp. 17627, M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Citas omitidas).

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección cuarta. Auto del 5 de mayo de 2005. Exp. 15073. C.P. Ligia López Díaz. Negrillas fuera del texto original.



Quinones Cruz Ltda.

abogados

Las actividades definidas como gravables por la Ley 14 de 1983, son actividades autónomas e indivisibles para efectos del ICA, es decir no pueden ser simultáneamente actividades industriales y comerciales, o industriales y de servicio, o comerciales y de servicio, o las tres a la vez, como terminantemente lo ordena el artículo 35 de la Ley 14 de 1983, y, por lo mismo, los ingresos obtenidos en una de ellas (o limitados por una base gravable fija) no pueden ser gravados simultáneamente, bajo la tarifa de una cualquiera de las otras actividades. Y así lo ordena el parágrafo del artículo 51 de la Ley 383/97, ya transcrito.

La conclusión irrefutable, es que una actividad definida legalmente como industrial, no puede ser gravada simultáneamente como actividad comercial. Y no cabe duda de que la actividad de generación de energía eléctrica, es una actividad industrial, puesto que se trata de una actividad dedicada a la producción de un bien, la energía eléctrica, y por lo mismo es una actividad de las definidas en el artículo 34 de la Ley 14 de 1983, como una actividad industrial, para efectos del Impuesto de Industria y Comercio.

Cosa bien diferente, es que dicha actividad industrial de generación, **PARA EFECTOS DEL ICA**, esté regulada por un régimen especial, el contenido en la Ley 56 de 1981, incorporado en el numeral 1° del artículo 51 de la Ley 383/97, y para efectos de la regulación de la prestación del servicio público de energía eléctrica, esté regulada por las Leyes 142 y 143 de 1994, y las normas reglamentarias expedidas por la CREG, las que regulan el Mercado Mayorista, el Sistema Interconectado Nacional, el Sistema de Intercambio Comercial y las demás que regulan el sector público de la energía, para efectos del control del monopolio, de la protección del consumidor regulado y de los no regulados, y para asegurar la permanente prestación del servicio de energía. Todas las anteriores son regulaciones diferentes, que no pueden confundirse, pero que deben interpretarse armónicamente.

En consecuencia, no puede argumentarse que las generadoras no pueden generar y simultáneamente comprar energía en el MEM, y mucho menos que por ello dejen de ser generadoras gravadas con el ICA según el régimen especial de la Ley 56/81, para convertirse en comercializadores gravados según la Ley 14/83 como actividad comercial ordinaria o como prestadores de servicios domiciliarios porque no transportan como lo indicamos antes, ejercicio arbitrario que resulta en una múltiple tributación sobre la misma riqueza ya gravada legalmente y objeto de pago oportuno.

Es necesario insistir en que EMGESA, cuya riqueza imponible no puede ser diferente a la obtenida en la actividad de generación, que es la que produce el bien comercializable, que no es otro que la energía eléctrica de donde deriva los ingresos gravables, cumplió con la obligación sustancial de pago del cien por ciento del tributo de Industria y Comercio de acuerdo con la Ley 56 de 1981 artículo 7 numeral a), al declarar y pagar ante los sujetos activos pertinentes, su impuesto a cargo. Y lo pagó de acuerdo al dictado de la ley, por la generación de energía, que es una actividad industrial y como tal no puede calificarse como comercial.

Y este pago, como es apenas obvio, involucra el 100% de su riqueza susceptible de ser gravada. Que la base gravable ordenada por el Legislador sea en la Ley 56/81 una suma fija sobre cada kilovatio instalado y en la Ley 14/83 sean los ingresos brutos del año inmediatamente anterior, no significa que la misma riqueza pueda ser gravada más de una vez, porque se estaría violando el artículo 51 de la Ley 383/97, que terminantemente lo prohíbe en su artículo 51.

En conclusión, la Ley 56 de 1981, es la norma aplicable respecto del impuesto de Industria y Comercio, a las empresas propietarias de obras para la generación de energía eléctrica (como sucede con EMGESA), norma que las cobija desde su expedición, es decir a partir del año gravable de 1981 hasta la fecha, y hacia el futuro, hasta tanto no sea declarada inexecutable o derogada por otra norma de igual categoría e igual ámbito material especial. Dado que los actos administrativos demandados se fundamentan en la Ley 14 de 1983, desconociendo el régimen especial, incurriendo en manifiesta ilegalidad, solicito al H. Tribunal que así lo declare.

TERCER CARGO: LOS ACTOS DEMANDADOS SON NULOS AL PRETENDER LIQUIDAR EL IMPUESTO DE AVISOS Y TABLEROS, SIN QUE SE HAYA CONFIGURADO SU HECHO GENERADOR.

El artículo 37 de la Ley 14 de 1983, compilado por el artículo 200 del Decreto 1333 de 1986, contempla el hecho generador del impuesto municipal de avisos y tableros en los siguientes términos:

"El impuesto de avisos y tableros, autorizado por la Ley 97 de 1913 y la Ley 84 de 1915 se liquidará y cobrará a todas las actividades comerciales, industriales y de servicios **como complemento del impuesto de industria y comercio**, con una tarifa de un quince por ciento (15%) sobre el valor de éste, fijada por los Concejos Municipales." (Negritas fuera del texto original).

La norma es clara al configurar el impuesto de avisos y tableros, como una obligación tributaria de naturaleza complementaria al impuesto de industria y comercio; lo cual lleva a que sólo estén sujetos al pago de éste, aquellos contribuyentes del impuesto de industria y comercio, que lleven a cabo el hecho generador autónomo de este tributo (la colocación de avisos o vallas en la vía pública, o visibles desde ésta). Por ser un impuesto complementario, según el artículo 37 de la Ley 14 de 1983 -reproducido por el artículo 200 del Decreto 1333 de 1986-, la liquidación y el cobro del impuesto de avisos, se determinan de acuerdo con el impuesto de Industria y Comercio.

Ese carácter complementario del impuesto también tiene efectos en cuanto a los sujetos pasivos, pues el Consejo de Estado ha establecido que es indispensable ser sujeto pasivo del impuesto de industria y comercio, para ser sujeto pasivo del impuesto de avisos:



Quinones Cruz Ltda.

abogados

"El sujeto pasivo, que es quien realice las actividades industriales, comerciales y de servicios **sujetas al impuesto de industria y comercio**." (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia del noviembre 8 de 1991, Exp. 3619, C.P. Guillermo Chaín Lizcano. Negrillas fuera del texto original)

En otra ocasión, precisó esta Corporación:

"Es importante destacar del anterior marco normativo, que el impuesto de avisos y tableros es un impuesto diferenciado en sus elementos esenciales del de industria y comercio, particularmente en el hecho imponible, puesto que su naturaleza no varía por el hecho de que la Ley 14 de 1983 le haya dado el carácter de complementario para efectos de su liquidación y cobro.

Así lo ha entendido la Sala al precisar en reiterada jurisprudencia que para que se realice el hecho imponible y surja la obligación tributaria del impuesto de avisos y tableros es indispensable que el sujeto pasivo **además de realizar las actividades industriales, comerciales o de servicios, utilice el espacio público para anunciar y difundir su actividad industrial, comercial o de servicios mediante la colocación de avisos y tableros**; de tal suerte que si ello no ocurre, no surge la obligación tributaria por tal concepto a cargo del sujeto pasivo." (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia del 12 de junio de 2002, Exp. 12646, M.P. Juan Ángel Palacio Hincapié. Negrillas fuera del texto original).

El surgimiento de la obligación tributaria propia del impuesto complementario de avisos y tableros se presenta, en cabeza de los responsables del impuesto de industria y comercio, **siempre y cuando se produzca el hecho generador de este impuesto**. Dado que, como ya se demostró, EMGESA S.A. no ha realizado el hecho generador del impuesto de industria y comercio en jurisdicción del municipio de Caloto, no hay lugar a la aplicación de esta disposición a la situación particular de mi poderdante.

El municipio pretende llevar de forma irregular el hecho generador del impuesto de avisos y tableros más allá de los límites de su definición, al sostener que la identificación de la empresa en las facturas que remite a sus usuarios constituye una "forma de comunicación al público". Es evidente que las facturas que se remiten por parte de las empresas no tienen un propósito propagandístico de su actividad, ni pretenden por sí mismas buscar consumidores, por lo que endilgarles esa función raya en lo ridículo y muestra el total desconocimiento por parte del municipio de las prácticas comerciales usuales en el mercado, así como amplía el hecho generador de un impuesto desbordando el principio de legalidad en materia tributaria. Poner un logo en una factura no es, como se muestra forzosamente en la cita del municipio (que además, evidentemente no corresponde al artículo 11 del decreto reglamentario 3070 de 1983, como lo afirma) una forma de "propaganda" dirigida al público, ni mucho menos puede entenderse como una forma de



Quinones Cruz Ltda.

abogados

"comunicación al público" la vista de un logo contenido en un documento que va dirigido a una persona en particular, y en todo caso, sin ningún tipo de pretensión publicitaria.

Contrariamente a lo afirmado por el municipio, el hecho generador del impuesto de avisos y tableros sí requiere que una persona utilice el espacio público, mediante la colocación de alguna forma de aviso dirigida al público en particular, por lo que no puede extenderse a la simple impresión del logo de la empresa en un documento que no está destinado al público en general, ni tiene fines publicitarios, sino que corresponde a la presentación gráfica de un estado de cuenta que se remite a un usuario en particular.

Por otra parte, la inexistencia de avisos o tableros colocados en vía pública con fines publicitarios, circunstancia que corresponde al hecho generador de este impuesto, es el supuesto que debe verificarse, en los términos establecidos en la ley, para que pueda predicarse el surgimiento de una obligación de pagar este impuesto a cargo del sujeto pasivo contribuyente de ICA, supuesto que tampoco se verifica en este caso, como ya se demostró. Más allá de los motivos que tenga un contribuyente de ICA para contar o no con avisos en la vía pública, es claro que mientras no se verifique este supuesto, es improcedente el cobro del impuesto de avisos y tableros, y si se pretende hacerlo, como ocurre con los actos demandados, se socava abiertamente el principio de legalidad de los tributos, con lo cual además se configura un evidente vicio en los actos demandados, que acarrea su nulidad.

En tanto que no se genera a cargo de EMGESA S.A. la obligación de liquidar y pagar el impuesto de industria y comercio, ni su complementario de avisos y tableros, no hay lugar a adelantar su cobro, como erróneamente lo hacen los actos impugnados. Al liquidar y cobrar un impuesto sin haberse verificado el supuesto legal que determina su existencia, los actos administrativos que adelantan dicho cobro carecen de fundamento legal, con lo cual incurrir en causal de nulidad, por lo que solicito respetuosamente que así lo declare expresamente el Honorable Tribunal.

CUARTO CARGO. LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS SON NULOS, AL IMPONER UNA SANCIÓN POR NO DECLARAR A QUIEN NO SE ENCUENTRA OBLIGADO A CUMPLIR CON EL DEBER FORMAL DE DECLARAR.

Atendiendo a lo anterior, es evidente que EMGESA S.A. E.S.P. no está sujeta al impuesto de industria y comercio en jurisdicción del municipio de Caloto, pues no desarrolla en su jurisdicción actividad gravable alguna. Y en virtud de su calidad de no contribuyente del impuesto, no está obligada a cumplir con el deber formal de declarar, en la medida en que este deber sólo se encuentra establecido en cabeza de los contribuyentes del mismo.

Atendiendo al principio de legalidad y tipicidad de las sanciones, plenamente aplicable en materia tributaria, para que se configure el hecho sancionable se requiere que todos los presupuestos necesarios para la imposición de la sanción concurren simultáneamente, de forma que la conducta se considere un hecho consumado. Por lo tanto, sólo procederá



Quiñones Cruz Ltda.

abogados

imponer una sanción, en tanto se verifiquen todos los supuestos que pretenden sancionarse, de conformidad con la ley.

Es evidente que la sanción por no declarar tiene como presupuesto necesario, el hecho de que un sujeto, obligado a presentar una declaración tributaria, no lo haya hecho dentro de los plazos fijados por la Administración para el efecto. No es posible imponer una sanción por no declarar, si al administrado no le es exigible el cumplimiento de dicha carga, o si se comprueba que sí se presentó una declaración, así sea extemporáneamente.

Si no hay obligación de declarar, por no estar sujeto al impuesto, mal puede sancionarse al contribuyente por no declarar, pues ello equivaldría a imponer una sanción sin que exista conducta sancionable. En otras palabras, no puede sancionarse el incumplimiento de un deber inexistente, como equivocadamente lo pretende la administración, al imponer una sanción por no declarar, a quien no debe declarar el impuesto.

Por lo tanto, no hay fundamento alguno para imponer una sanción por no declarar, como pretende hacerlo el municipio mediante los actos impugnados, en tanto que no se da el supuesto de hecho previo contemplado en la ley tributaria para ello, cual es la comprobación de una obligación de presentar la declaración tributaria. Dado que EMGESA S.A. no desarrolla ninguna actividad gravable con el impuesto de industria y comercio en Caloto, no está obligada a presentar una declaración del impuesto de industria y comercio, por lo que los actos que sancionan su no presentación se encuentran viciados de nulidad, por lo que solicito respetuosamente que así se declare.

V. PRUEBAS

Solicito sean tenidas como pruebas las documentales allegadas al expediente de discusión en la vía gubernativa, y las que figuran dentro de los anexos de la presente demanda.

Solicito igualmente que se traslade del proceso en que se discuten los actos proferidos con ocasión el cobro coactivo, que actualmente se adelanta ante el H. Tribunal Administrativo del Cauca (Exp. 2010-00241, M.P. Carlos H. Jaramillo) y con destino al presente proceso, copia del poder otorgado al abogado Ardila, de la notificación personal de la Resolución 064/2011 y copia del acto que fue efectivamente entregado (Resolución No. 064 de 13 de diciembre de 2011) relativo a otra compañía (ISAGEN S.A. E.S.P.).

VI. ANEXOS

1. Poder que me ha sido conferido.

SANDRO CESAR VARGAS HERNANDEZ
NOTARIO
BOGOTÁ



Quinones Cruz Ltda.

abogados

2. Certificado de existencia y representación legal de EMGESA S.A., E.S.P., expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá.
3. Copia auténtica de la Resolución No. 045 del 3 de octubre de 2011, "Por medio de la cual se liquidan de aforo y se acumulan las sanciones correspondientes por el no pago del impuesto de industria y comercio y sus complementarios avisos y tableros en la práctica del hecho generador de comercialización, efectuada a EMGESA S.A., E.S.P. por las vigencias 2006, 2007, 2008 y 2009", proferida por el Tesorero Municipal del municipio de Caloto (Cauca).
4. Copia del Recurso de Reconsideración presentado por EMGESA S.A., E.S.P. contra la Resolución No. 045 del 3 de octubre de 2011.
5. Copia auténtica de la Resolución No. 068 del 9 de diciembre de 2011, "Por medio de la cual se ratifica en todas sus partes y se declara la ejecutoria de la Resolución No. 045 de octubre 3 de 2011 que contiene la liquidación oficial de aforo y se da por agotada la vía gubernativa", proferida por el municipio de Caloto.
6. Copia de los correos electrónicos enviados a la Tesorería Municipal de Caloto por el representante legal de EMGESA el día 7 de diciembre de 2011, mediante los cuales se remite el texto del Recurso de Reconsideración contra la Resolución No. 045 del 3 de octubre de 2011.
7. Copia de la declaración extrajuicio juramentada que rinde el señor Julián Andrés Cárdenas Bejarano, ante la Notaría Única del Círculo de Caloto.
8. Copia del Oficio No. TM-260 del 17 de abril de 2012 de la Tesorería Municipal de Caloto, por medio del cual remite al procurador Provincial de Santander de Quilichao (Cauca) copia de la Resolución No. 068 del 9 de diciembre de 2011.
9. Certificado del Representante Legal de EMGESA S.A., E.S.P., en el cual certifica que EMGESA S.A., E.S.P. no cuenta con plantas generadoras de energía en jurisdicción del Municipio de Caloto (Cauca).
10. Mapa de ubicación de las centrales de generación de EMGESA S.A., E.S.P.
11. Copia auténtica de la Póliza No. 2202311002086, expedida la Compañía de Seguros MAPFRE S.A. a favor del municipio de Caloto, como garantía de pago de los valores exigidos a EMGESA S.A., E.S.P. mediante los actos demandados.

VIII. NOTIFICACIONES

Carrera 9 A No. 99 - 02 Of. 502A • PBX: (571) 618 2883 • Fax: (571) 618 2640
E-mail: qc@quinonescruz.com • Bogotá, D.C. Colombia

SINCE CESAR VERGARA FERNANDEZ
NOTARIO QUINCE (57) 618 2640

QUINONES
BOGOTÁ, D.C.

84
16

Quinones Cruz Ltda.
abogados

Como apoderados de la actora, las recibimos en la Secretaría del Honorable Tribunal y en la Carrera 9 A No 99-02, Oficina 502A, de Bogotá, D.C. Teléfono 6182883.

Atentamente,

LUCY CRUZ DE QUIÑONES
C.C No. 41.581.364. de Bogotá
T.P. No. 15.452 del C.S.J.

DIEGO QUIÑONES CRUZ
C.C. No. 80.874.959 de Bogotá
T.P. No. 185.230 del C.S.J.





TESORERIA MUNICIPAL
Nueva Segovia de San Esteban de Caloto Cauca
CIUDAD CONFEDERADA

CODIGO: TM-369
Caloto, octubre 3 de 2011

EMGESA S.A. E.S.P.
Radicado: 00047688
Documento Recibido
07/10/2011 11:28

Doctor
LUCIO RUBIO DÍAZ
Representante Legal
EMGESA S.A E.S.P
Carrera 11 No. 82-76 Piso 4
Bogotá D.C.

Asunto : NOTIFICACION DE RESOLUCION OFICIAL DE
AFORO No. 045 DE 3 OCTUBRE DE 2011.

Me permito notificarle la Resolución No. 045 del 3 octubre de 2011, por medio del cual se liquidan de aforo y se acumulan las sanciones correspondientes por el no pago del impuesto de industria y comercio y sus complementarios avisos y tableros en la práctica del hecho generador de comercialización, efectuada a EMGESA S.A. E.S.P., por las vigencias 2006, 2007, 2008 y 2009, se adjunta el Estatuto Tributario Municipal.

Atentamente


MARIA FERNANDA BANGUERO CANENCIO
Tesorera

Gerencia General

Fecha	Para Informar	Tomar Acción	Nombre
	<input checked="" type="checkbox"/>		S.M. Pando
		X	C. LUTY

Nota:

Como Notario Once del Circuito de Bogotá, D.C., hago constar que esta COPIA coincide con su Original, habiendo sido tenida a la vista.

10-10-11
D R MAY 2012

ESTAMOS TRABAJANDO
Calle 12 # 4-67 2º Piso, teléfono 091 8258336
E-mail: alcaldia@caloto-cauca.gov.co



ALCALDIA MUNICIPAL
Nueva Segovia de San Esteban de Caloto Cauca
CIUDAD CONFEDERADA

RESOLUCION No. 045

POR MEDIO DE LA CUAL SE LIQUIDAN DE AFORO Y SE ACUMULAN LAS SANCIONES CORRESPONDIENTES POR EL NO PAGO DEL IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO Y SUS COMPLEMENTARIOS AVISOS Y TABLEROS EN LA PRACTICA DEL HECHO GENERADOR DE COMERCIALIZACION, EFECTUADA A EMGESA S.A. E.S.P. POR LAS VIGENCIAS 2006, 2007, 2008 Y 2009

El Tesorero Municipal de Caloto, estando facultado a velar por el debido y oportuno recaudo de los tributos municipales, ejerciendo como Despacho Ejecutor en la Jurisdicción Coactiva en el Municipio de Caloto, por delegación realizada del Alcalde Municipal de Caloto y en su condición de Funcionario Ejecutor, desarrollando el Proceso Administrativo de Cobro Coactivo, aplicando el procedimiento del E.T. del Orden Nacional y además los siguientes:

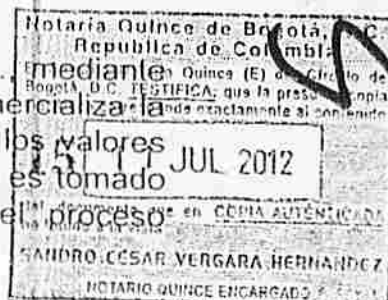
FUNDAMENTOS DE DERECHO

La Constitución Nacional, la Ley y Los Acuerdos Municipales, Ley 136 de 1994 Art. 91 literal d # 6, Estatuto Tributario: artículos 715 a 719, 642, 643 parágrafo 2 inciso 2, 565, 566, 570, 651, artículo 51 y 66 Ley 383 de 1997, Ley 14 de 1983 artículos 32 y s.s. Decreto 1333 de 1983 o Código de Régimen Municipal artículos 195 y s.s. correspondientes al tributo ICA, Decreto 3070 de 1983 artículo 1, 7, 10, Ley 142 de 1994 artículos 18 y 24.1, Ley 788 de 2002 artículo 4, 59, 86 y demás disposiciones concordantes, Acuerdo Municipal 014 de 2001 y

CONSIDERANDO

I.- Que a petición de información realizada a EMGESA S.A. E.S.P. mediante oficio GG-276-10, presenta sus usuarios finales a quienes les comercializa la energía, ubicados en la Jurisdicción de Caloto y además informa los valores recibidos en pago del consumo de energía practicada, todo lo cual es tomado como prueba por la Tesorería de Caloto, para la actividad del proceso administrativo coactivo.

II.- Que de acuerdo a las certificaciones expedidas por las autoridades administrativas y regulatorias del sector eléctrico ASIC Y CREB le han certificado al Municipio de Caloto que EMGESA S.A. E.S.P. está realizando dentro de la jurisdicción del Municipio de Caloto, la actividad de COMERCIALIZADOR DE ENERGIA ELECTRICA, donde ha comprado energía en el MEM - BOLSA y luego la vende a usuarios o clientes finales ubicados en



ESTAMOS TRABAJANDO

Calle 12 # 4-67 2º Piso, teléfono 092 8258335 37 39
E-mail: alcaldia@caloto-cauca.gov.co



ALCALDIA MUNICIPAL
Nueva Segovia de San Esteban de Caloto Cauca
CIUDAD CONFEDERADA

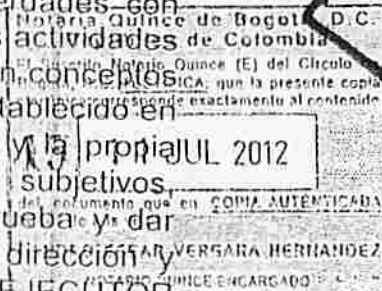
el Municipio de Caloto, que lo hace sujeto pasivo del impuesto de industria y comercio, avisos y tableros en este Municipio.

III.- Que la CREG E-007378 del 14 de agosto de 2009 en su calidad de autoridad regulatoria declara a EMGESA S.A. E.S.P. como **AGENTE COMERCIALIZADOR DE ENERGIA**, en el Municipio de Caloto, éste le practicó el emplazamiento previo por no declarar 016 de 30 de agosto de 2010, mediante el cual se le emplaza previamente por no declarar la actividad comercial, génesis del ICA que practica dentro de Caloto, para las vigencias de 2006 a 2009.

IV.- Que la Tesorería de Caloto, peticiono y recibió tanto de los usuarios de EMGESA S.A. E.S.P., como de la misma EMGESA S.A. E.S.P. los valores pagados y los valores recibidos por concepto del consumo de energía realizado, recibiendo la respuesta, de donde se toma lo presentado por EMGESA S.A. E.S.P., dineros que se convierten en ingresos brutos por la actividad de comercialización que realiza a los usuarios o clientes finales ubicados dentro de la jurisdicción de Caloto, en las vigencias de los años de 2006, 2007, 2008 y 2009.

V.- En octubre 11. de 2010 EMGESA S.A. E.S.P. da respuesta al Emplazamiento Previo, de donde la Tesorería de Caloto, debe dejar expuesto, que estudiado el mismo, de observa que:

- EMGESA S.A. E.S.P. en su escrito de contestación al emplazamiento previo por no declarar que le realiza la Tesorería Municipal, le analiza ésta, que presenta como estrategia de defensa técnica un conjunto de verdades con asidero jurídico sobre el sector eléctrico, los agentes eléctricos y las actividades y comportamientos de los agentes eléctricos, las cuales conjugan conceptos que no corresponden a la verdad, son erróneos y contradicen lo establecido en la Ley, la Regulación Eléctrica establecida a través de la CREG y la propia materia tributaria, los que se tornan en conceptos puramente subjetivos, tratando de confundir e inducir al error de valoración de la prueba y dar aplicación errónea de la reglamentación a quienes realizan la dirección y sustanciación de la actividad procesal, llámense **FUNCIONARIO EJECUTOR** o **JUECES COLEGIADOS**, ante los cuales bien puede asumirse, estudiarse y decidirse la actividad del proceso administrativo de cobro coactivo, lo que constituye una falta al principio de buena fe conque deben sujetarse las partes dentro de una actividad procesal (falta en la que incurre EMGESA S.A. E.S.P.) y en todos sus actos, llevando de esta forma a la comisión de vicio de hecho por indebida aplicación de los preceptos legales.



ESTAMOS TRABAJANDO

Calle 12 # 4-67 2º Piso, teléfono 092 8258336
E-mail: alcaldia@caloto-cauca.gov.co





ALCALDIA MUNICIPAL
Nueva Segovia de San Esteban de Caloto Cauca
CIUDAD CONFEDERADA

Invocar la aplicación de normas inaplicables al ejercicio de la actividad o del sector, constituye un error técnico jurídico, que al progresar se constituye en una **VÍA DE HECHO POR CONSECUENCIA**¹ consistente en la inducción al error que tendría el operador de justicia por los argumentos jurídicos planteados por la parte en su defensa, dentro del momento procesal cognoscitivo², el cual complementado por el Valorativo da al traste en el Decisorio, con la materialización adicional de la **VIA DE HECHO POR DEFECTO SUSTANCIAL**³ por aplicación de Disposiciones inaplicables con el caso en concreto.

Lo anterior se sustenta con un proceso apenas lógico de Aplicabilidad de las normas Jurídicas.

Así la Tesorería de Caloto, partiendo de la Constitución Política, Artículo 4, como norma de normas, debemos proceder a la aplicación de la Ley Especial 143 de 1994 o Ley Eléctrica.

En orden a aplicación de las restricciones de participación de los agentes eléctricos en el mercado de energía nacional, la ley especial les fija a los mismos cuotas de participación, a fin de que exista la libertad de empresa regulada y equidad entre los agentes, el parágrafo del artículo 7 dispone "**La actividad de comercialización sólo puede ser desarrollada por aquellos agentes económicos que realicen alguna de las actividades de generación o distribución, y por los agentes independientes que cumplan las disposiciones que expida la Comisión de Regulación de Energía y Gas**" Luego la CREG, como comisión de regulación en el reglamento operativo, establece las condiciones del MEM, en donde esta establecido que ningún Agente Generador, en tal condición puede realizar la venta de forma directa a los usuarios finales ubicados dentro de las jurisdicciones municipales tan sólo lo pueden realizar en condición de Agentes Comercializadores, como se lo impone el Parágrafo del artículo 7 de la Ley 143 de 1994.

Luego la Ley 143 de 1994 artículo 11 al definir de forma especial la actividad de comercialización, indica "**Comercialización: Actividad consistente en la compra de energía eléctrica y su venta a los usuarios finales, regulados o no regulados, que se sujetará a las disposiciones previstas en esta ley y en las de Servicios Públicos Domiciliarios en lo pertinente**"

La ley 142 de 1994 en su artículo 18 establece para las empresas del sector eléctrico que tienen un objeto múltiple, "**art. 18: Objeto. La empresa de servicios públicos (EMGESA S.A. E.S.P. es una de ellas) tiene como objeto la prestación de uno o más de los servicios públicos a los que se aplica**

¹ Sentencia T-598 de 2003 M.P. ----- Y T-418 de 2003 M.P. -----

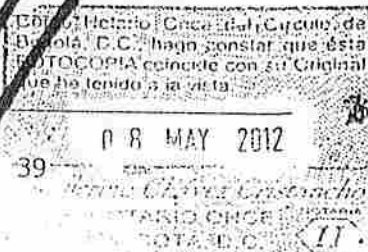
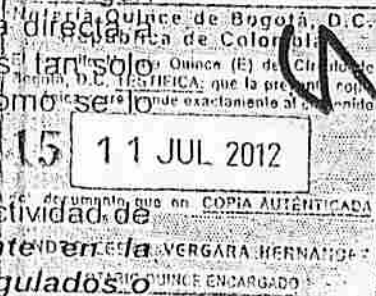
² Sentencia C-548 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz

³ Sentencia T-751 de 2004, M.P. Jaime Araujo Rentería.

ESTAMOS TRABAJANDO

Calle 12 # 4-67 2^{do} Piso, teléfono 092 8258336

E-mail: alcaldia@caloto-cauca.gov.co





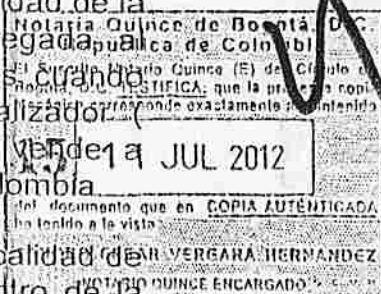
ALCALDIA MUNICIPAL
Nueva Segovia de San Esteban de Caloto Cauca
CIUDAD CONFEDERADA

81

esta Ley, o realizar una o varias de las actividades complementarias, o una y otra cosa. ...Las comisiones de regulación podrán obligar a una empresa de En todo caso, las empresas de servicios públicos que tengan objeto social múltiple deberán llevar contabilidad separada para cada uno de los servicios que presten, y el costo y la modalidad de las operaciones entre cada servicio deben registrarse de manera explícita"

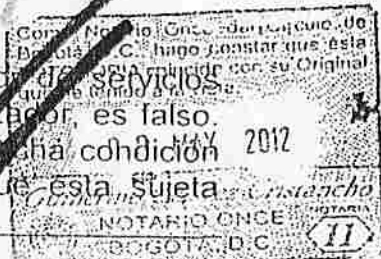
La Ley 14 de 1983 regulatoria del ICA, es norma de carácter general tributaria, pero especial en cuanto a la fijación del fortalecimiento de los fiscos territoriales y la que para la aplicación de su territorialidad halla fuente de apoyo en la Ley 383 de 1997 o ley anti evasión. En el caso sub judice, al ejecutar el cobro de la actividad comercial a EMGESA S.A. E.S.P. aplica el artículo 35 Ley 14 de 1983 y en lo pertinente al impuesto complementario de avisos y tableros, el artículo 37 Ley 14 de 1983 reglamentado por el artículo 10 Decreto 3070 de 1983.

VI.- No es cierto, como lo presenta EMGESA S.A. E.S.P. que la energía pasa por diversos sistemas, donde anuncia a MEM, XM, ASIC. Confundir la esencia misma de la energía, como el conjunto de electrones en movimiento a través de generadores eléctricos, con la labor de los entes estatales creados para el control y manejo interdisciplinario y de aplicación de regulación eléctrica a los diferentes agentes que en el mercado eléctrico colombiano participan, es una cosa muy diferente a lo que de forma embustera presenta el Representante Legal de EMGESA S.A. E.S.P y solo con el ánimo de evadir el ICA en su escrito enfoca sus comentarios a la actividad de generación, cuando es de conocimiento público y establecido en la Ley 143 de 1994, que la totalidad de la energía generada por un agente generador es vendida y entregada al MERCADO DE ENERGIA MAYORISTA - BOLSA DE ENERGIA, es cuando termina la actividad de generación y luego un agente comercializador (EMGESA COMERCIALIZADOR) compra esta energía y luego la vende a los usuarios o clientes finales ubicados en los diferentes municipios de Colombia.



VII.- La tesorería de Caloto, destaca y toma como plena prueba de la calidad de comercializador de energía con que actúa EMGESA S.A. E.S.P. dentro de la jurisdicción Caloto, entre las varias que posee, lo expuesto por ella en su escrito de recurso **"En ningún momento los generadores venden directamente su energía a los usuarios finales"**, lo que igualmente está ratificado acorde a la regulación establecida por la CREG y la misma Ley 143 de 1994 art.7 parágrafo.

VIII.- El anuncio de EMGESA S.A. E.S.P. de no ser prestador de servicios **"domiciliarios"**, para excusarse de su condición de comercializador, es falso. EMGESA S.A. E.S.P es COMERCIALIZADOR DE ENERGIA en esta condición la posee por expresa disposición de la Ley Especial a la que esta Sujeta



ESTAMOS TRABAJANDO

Calle 12 # 4-67 2º Piso, teléfono 092 8258336 37 39
E-mail: alcaldia@caloto-cauca.gov.co



ALCALDIA MUNICIPAL
Nueva Segovia de San Esteban de Caloto Cauca
CIUDAD CONFEDERADA

EMGESA S.A. E.S.P. Ley 143 de 1994 Art.11 al definir COMERCIALIZACION y además por la propia Regulación que así lo rotula. Ella es identificada como Empresa de Servicios Públicos.

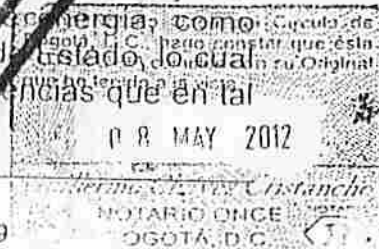
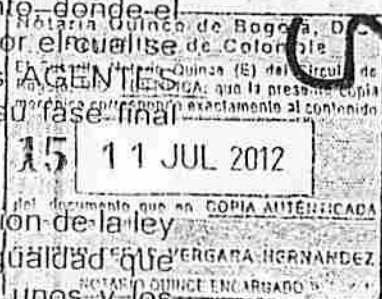
IX.- En su escrito EMGESA retomando argumentos verdaderos expresa **"...toda la energía generada debe pasar por la Bolsa de Energía..."** Aquí debe entenderse el funcionamiento de la Bolsa de Energía y el MEM donde los Agentes Generadores, concurren en un horario a realizar sus ventas, sometiendo su oferta al precio de subasta que se dé para el día de mercado, comportándose por orden de Ley Especial y Regulación Eléctrica, como GENERADORES. Luego de finalizar el horario de concurrencia en la condición de tal, ya pasan a actuar en condición de Agentes Comercializadores, allí no se le tiene en cuenta su calidad de productor de energía, sea cual fuere su manera de producirla o generarla, simplemente todos los Agentes Eléctricos permitidos por la Ley 143 de 1994 artículo 7 parágrafo, el cual fija las limitantes para los Agentes Eléctricos en su propio Mercado, concurren a Comprar la energía al precio que se haya establecido en la Bolsa y proceden a suplir sus mercados. Como puede evidenciarse, aquí por la aplicación de la regulación del mercado de energía, se rompe con el concepto tradicional que ha expresado el Consejo de Estado en el sentido de que el generador no produce para consumir su producción. La regulación eléctrica colombiana, fijo la finalización del proceso industrial de generación de energía, en la venta que debe realizarse en la Bolsa de Energía, lo que se convierte en el MEM, donde el Agente Eléctrico Generador, vende a precio de subasta la totalidad de su energía producida en sus plantas generadoras, asumiendo el precio final que allí se establece por la demanda del mercado de energía nacional y su pleno abastecimiento, donde el último kilovatio necesario para cubrir la demanda, marca el precio por el cual se asume la venta de todo lo generado por todos y cada uno de los AGENTES GENERADORES, que han concurrido a la subasta, siendo esta su fase final como proceso industrial.

La creación de comercializadores puros de energía, se da con ocasión de la Ley 143 de 1994 art 7 parágrafo, pero en aplicación del principio de igualdad que opera en la República Colombiana, mal pueden diferenciarse los unos y los otros, con el argumento de que unos son los dueños de las centrales eléctricas y otros los comercializadores puros. La Ley simplemente los denomina Comercializadores y como tal los regula.

En la regulación eléctrica nacional, establecida por la aplicación de la Ley 143 de 1997, no existe diferencia entre los comercializadores de energía, como erradamente lo tiene hasta el momento entendido el Consejo de Estado, lo cual indicamos de manera respetuosa, al no compartir las jurisdicciones que en tal sentido se han expresado. La Ley así no lo contempla.

ESTAMOS TRABAJANDO

Calle 12 # 4-67 2^{do} Piso, teléfono 092 8258336 37 39
E-mail: alcaldia@caloto-cauca.gov.co





ALCALDIA MUNICIPAL
Nueva Segovia de San Esteban de Caloto Cauca
CIUDAD CONFEDERADA

X.- En el presente proceso administrativo de carácter coactivo, en nada y para nada se tiene en referencia proceso de carácter industrial o la calidad de Generador, condición que predica EMGESA S.A. E.S.P., aquí se le tiene es su calidad de **COMERCIALIZADOR DE ENERGIA**, calidades de organización vertical de negocios que le es permitida por la Ley 142 de 1994 en su artículo 18 numeral 5 y que no obstante le obliga a llevar las contabilidades separadas de los negocios eléctricos que practica. Por lo que frente a los ingresos brutos que cada negocio proporciona, se aplica la Ley 14 de 1983 en sus artículos 32 y s.s.

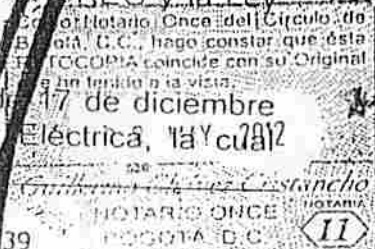
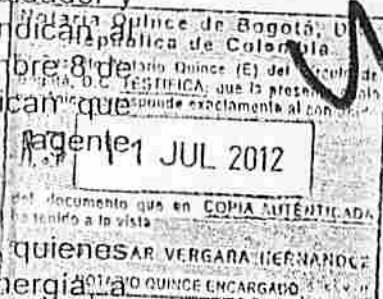
XI.- No es el Agente eléctrico, un sujeto suis generis dentro de la sociedad colombiana, el hace parte de la comunidad nacional y la cadena de producción, donde es obvio que existen leyes especiales que les fijan sus relaciones entre sí, por su condición y manejo del tema eléctrico, más no se constituyen en excluyentes u opciones de exención tributaria. Las leyes poseen un carácter general, más no particular frente a los asociados. Los tributos de los entes territoriales, gozan de ser tratados con la vehemencia de la propiedad privada desde la propia Carta Política, artículo 294.

XII.- No obstante contestar EMGESA S.A. E.S.P. el emplazamiento previo notificado, sigue omiso con la obligación de tributar al Municipio de Caloto.

Las certificaciones de XM S.A. E.S.P., entidad oficial encargada a partir del 1 de octubre de 2005 de prestar los servicios de Centro Nacional de Despacho, Administrador del Sistema de Intercambios Comerciales-ASIC- y Liquidador y Administrador de Cuentas del Sistema Interconectado Nacional, le indican que el Municipio de Caloto, mediante oficio No. 5001-42-011422-3 de noviembre 8 de 2006 y ratificado 6014-42010136-3 de septiembre 24 de 2010 indican que EMGESA S.A. E.S.P. dentro del sistema eléctrico es un agente **COMERCIALIZADOR DE ENERGIA**.

El funcionamiento del Mercado de Energía Mayoritario, hace que quienes poseen la calidad de Generadores, primero concurren y vendan su energía a través de la Bolsa de Energía (concluyendo su fase industrial) y luego ya en otro evento recibe a los **COMERCIALIZADORES** de Energía, que son quienes le comercializan la energía a los usuarios finales en cada jurisdicción municipal donde está ubicado el usuario ya sea regulado o no. Así lo tiene establecida la Regulación Eléctrica Colombiana, la cual es la expresión de la REG y la Ley 143 de 1994.

Las reglamentaciones y definiciones de la resolución 010 de 17 de diciembre de 1993, fueron tomados por la Ley 143 de 1994 o Ley Eléctrica, la cual



ESTAMOS TRABAJANDO
Calle 12 # 4-67 2º Piso, teléfono 092 8258336 37 39
E-mail: alcaldia@caloto-cauca.gov.co



ALCALDIA MUNICIPAL
Nueva Segovia de San Esteban de Caloto Cauca
CIUDAD CONFEDERADA

establece los oficios que practican los diferentes agentes eléctricos y expone sus definiciones de cada oficio. Se indica en ella que la **COMERCIALIZACION DE ENERGIA** es la actividad consistente en la compra de energía eléctrica en el mercado mayorista y su venta a los usuarios finales, bien sea que desarrolle esa actividad en forma exclusiva o combinada con otras actividades del sector eléctrico, cualquiera de ellas sea la actividad principal.

Las jurisprudencias que aporta **EMGESA S.A. E.S.P.** en el escrito con relación a la actividad industrial y los argumentos que hacen relación con la misma, hacen sustracción de materia procesal, al tratar el proceso administrativo coactivo el cobro de la obligación tributaria no declarada por actividad comercial.

XIII.- No existe improcedencia para el cobro del impuesto complementario de avisos y tableros, creado por la ley 14 de 1983 y reglamentado por el decreto 3070 de 1983 artículo 10. El artículo 10 del Decreto 3070 de 1983, reglamentario de la Ley 14 de 1983, establece: **"El impuesto de avisos y tableros de que trata el artículo 37 de la Ley 14 de 1983, se aplicará a toda modalidad de avisos, vallas y comunicación al público. Este impuesto será el único gravamen municipal para los avisos del contribuyente, lo anterior sin perjuicio del Impuesto de Industria y Comercio que deben tributar las agencias de publicidad por su actividad. Las respectivas autoridades territoriales determinarán a través de sus oficinas competentes, los lugares, dimensiones, calidad, número y demás requisitos de los avisos."** El conceptuar que para hacerse la imposición del impuesto complementario de avisos y tableros de que trata el artículo 37 de la Ley 14 de 1983, sobre la base de la colocación de avisos y vallas, es un error en que la defensa técnica de **EMGESA S.A. E.S.P.** no tiene en cuenta que el Decreto Reglamentario de la Ley 14 de 1983, estableció la expresión **"y comunicación al público."** Donde al analizar el texto de la norma, debe evidenciarse, como en ella se establece la conjunción **"y"** copulativa referida de forma directa a **"comunicación al público"**, sobre la cual se extiende la aplicación del gravamen. En este entendido toda clase de propaganda por cualquier medio de comunicación al público y todo tipo de publicidad que anuncie la actividad desarrollada dentro de la jurisdicción, se constituye en hecho generador para la aplicación que nace al aplicar el impuesto complementario de avisos y tableros. Para el cobro del impuesto complementario de Avisos y Tableros de la Actividad de ICA de **EMGESA S.A. E.S.P.** por comercializar energía dentro de Caloto a los usuarios finales ubicados en la jurisdicción municipal, constituyen el **HECHO GENERADOR**, las facturas y todos los comunicados, avisos, etc., que les realice **EMGESA S.A. E.S.P.** a los usuarios, por constituir **comunicación al público**, igualmente toda la papelería con los logos empresariales de

Boletín de Bogotá, D.C.
República de Colombia
El Substituto Notario Quince (E) de Bogotá, D.C.
que la presente copia
corresponde exactamente al contenido
del original.
11 JUL 2012
ANDRÉS CESAR VERGARA HERNANDEZ
NOTARIO QUINCE ENCARGADO

Notario Quince de Bogotá, D.C.
Circulo de
Notarios
que la presente copia
corresponde exactamente al contenido
del original.
11 JUL 2012
BOGOTÁ, D.C.

ESTAMOS TRABAJANDO
Calle 12 # 4-67 2º Piso, teléfono 092 8258336 37 39
E-mail: alcaldia@caloto-cauca.gov.co



ALCALDIA MUNICIPAL
Nueva Segovia de San Esteban de Caloto Cauca
CIUDAD CONFEDERADA

EMGESA S.A. E.S.P., que le permiten a la Empresa identificar a sus usuarios en Caloto y a éstos identificarse como usuarios de EMGESA S.A. E.S.P. como se evidencia en toda la documentación de facturas aportadas por los usuarios de EMGESA a la Tesorería de Caloto, donde están demostrando los valores mensuales pagados a EMGESA durante los años de vigencia fiscal 2006, 2007, 2008, 2009. Son las facturas que expide EMGESA S.A. E.S.P. para el cobro de los consumos mensuales a sus usuarios, el medio de comunicación al público, por antonomasia de la relación, donde la **BASE GRAVABLE** está constituida por el impuesto ICA liquidado para la actividad que origino el mismo, en el caso sub judice la actividad de comercialización, la **TARIFA IMPONIBLE** es la ordenada del 15% sobre dicho valor liquidado, como lo dispone la ley 14 de 1983 y **SUJETO PASIVO** EMGESA S.A. E.S.P. y el **SUJETO ACTIVO** El Municipio de Caloto, como puede observarse están presentes todos los elementos que permiten la imposición de la obligación tributaria del impuesto complementario de Avisos y Tableros, establecido en el artículo 37 de la Ley 14 de 1983.

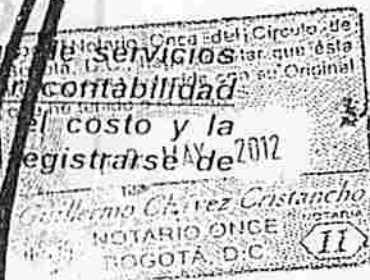
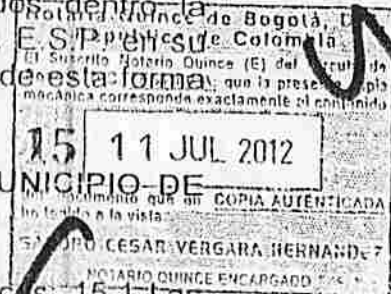
Este impuesto es absolutamente diferente al impuesto de publicidad exterior visual y avisos, creado por la Ley 140 de 1994 donde su base gravable se da sobre el área de la Publicidad Exterior Visual, entendiéndose como tal todos los elementos utilizados en la estructura para informar o llamar la atención del público.

Como prueba de los ingresos brutos, habrán de tomarse los valores reportados en los años 2006, 2007, 2008 y 2009, que corresponden a los años gravables de 2007, 2008, 2009 y 2010 y tener a los usuarios ubicados dentro la Jurisdicción de Caloto, acorde a lo reportado por EMGESA S.A. E.S.P. en su oficio GG 293-10 calendado en Bogotá, en Octubre 11 de 2010, de esta forma ha de resolverse.

RAZONES DE DERECHO TENIDAS EN CUENTA POR EL MUNICIPIO DE CALOTO.

Ley 142 de 1994 artículo 15: "Pueden prestar los servicios públicos las empresas de servicios públicos..."

Ley 142 de 1994 artículo 18 "...En todo caso, las empresas de servicios públicos que tengan objeto social múltiple deberán llevar contabilidad separada para cada uno de los servicios que presten; el costo y la modalidad de las operaciones entre cada servicio debe registrarse de manera explícita". (Subrayado nuestro).



ESTAMOS TRABAJANDO

Calle 12 # 4-67 2º Piso, teléfono 092 8258336 37 39
E-mail: alcaldia@caloto-cauca.gov.co



ALCALDIA MUNICIPAL
Nueva Segovia de San Esteban de Caloto Cauca
CIUDAD CONFEDERADA

Ley 14 de 1983 o Ley de Fortalecimiento de los Fiscos Municipales, capítulo II reglamenta Impuesto de Industria y Comercio y su impuesto complementario de avisos y tableros, artículos 32 y 35 s.s.

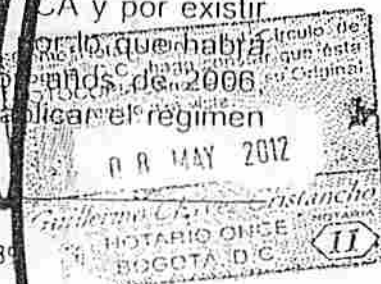
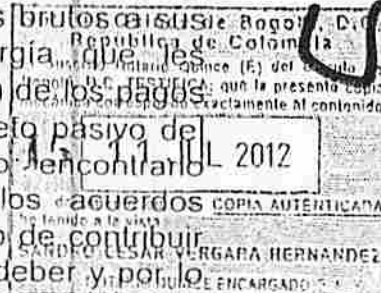
Decreto 1333 de 1986 o Código de Régimen Político y Municipal, Título X De los Bienes y Rentas Municipales, Capítulo II de los Impuestos Municipales, en el II establece el Impuesto de Industria y Comercio y el impuesto de avisos y tableros, artículo 195 y s.s.

Decreto 624 de 1989 o Estatuto Tributario Nacional, cobro coactivo, Título VIII del Libro Quinto, establece la sanción por no declarar artículo 643, intereses moratorios artículo 635, emplazamiento previo por no declarar, artículo 715, en el artículo 716 la consecuencia de la no presentación de la declaración con motivo del emplazamiento, 717 liquidación de aforo.

Decreto 3070 de 1983 artículos 1, 7, 10 reglamentario de la Ley 14 de 1983, establece la obligatoriedad de llevar registros contables separados cuando un contribuyente tenga objeto múltiple y hace presencia en varios municipios, para poder determinar de manera clara la base gravable, e impone la obligatoriedad de registro, o matrícula en las jurisdicciones municipales, e indica que el impuesto complementario de avisos y tableros, de que trata el artículo 37 de la ley 14 de 1983, se aplicara a toda modalidad de avisos, vallas y comunicación al público.

Ley 383 de 1997 artículo 51, establece la territorialidad del ICA.

La tesorería de Caloto, no halla fundamento a lo invocado por EMGESA S.A. E.S.P. por las razones que han quedado expuestas en la parte motiva del presente acto, encontrando que no obstante que recibe ingresos brutos a sus usuarios ubicados en el Municipio de Caloto, por la energía que les comercializa, teniendo de ellos y su propia información la relación de los pagos realizados a EMGESA S.A. E.S.P., observando que como sujeto pasivo del ICA al practicar la actividad de comercialización y al no encontrarlo contribuyendo el mismo, conforme lo tienen establecido los acuerdos municipales y la propia C.N. en el deber que tiene todo asociado de contribuir para el sostenimiento del Estado, observando su omisión de tal deber y por lo tanto al encontrarlo omiso en la presentación de sus declaraciones privadas de ICA con relación a la actividad de comercialización, que practica dentro de Caloto, al comercializar energía eléctrica a los usuarios finales establecidos en su jurisdicción, de quienes ha recibido los ingresos brutos, los que constituyen la base gravable sobre la que se aplica la tarifa municipal de ICA y por existir los demás elementos constitutivos de la obligación tributaria, por lo que habrá de expedirse la respectiva liquidación oficial de Aforo, de los años de 2006, 2007, 2008 y 2009, años que se acumularan para su cobro aplicar el régimen



ESTAMOS TRABAJANDO

Calle 12 # 4-67 2º Piso, teléfono 092 8258336 37 39

E-mail: alcaldia@caloto-cauca.gov.co



95
25

ALCALDIA MUNICIPAL
Nueva Segovia de San Esteban de Caloto Cauca
CIUDAD CONFEDERADA

sancionatorio que establece la ley 788 de 2002 y el procedimiento del E.T., concordado con la tarifa establecida en la Ley y los acuerdos municipales.

En la liquidación de aforo que se expida, entiéndase las equivalencias de terminología empleada en anexo 1 que se adjuntara a ésta, como parte integral de la misma, así: AÑO GRAV= AÑO GRAVABLE, ICA= Impuesto de Industria y Comercio, S.P.N.D.= Sanción por no declarar, AVISOS Y TAB.= Impuesto complementario de Avisos y Tableros.

Por todas las anteriores razones de carácter jurídico, luego de la determinación de la obligación tributaria y por imposición de Ley, el Despacho de la Tesorería Municipal de Caloto, hallando que no existe exención que se pueda aplicar a EMGESA S.A. E.S.P. y consiente de que el contribuyente no debe pagar más dinero que aquel que su propia actividad propinó, como quedo expresado y de que al Municipio de Caloto, le corresponde solamente aquello que por ley le pertenece,

RESUELVE

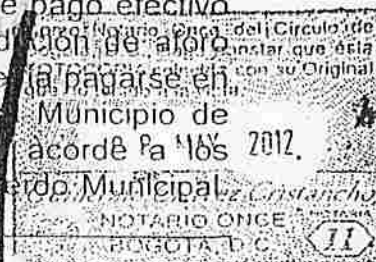
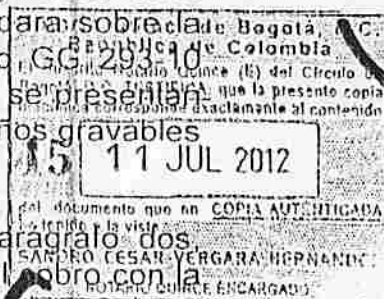
PRIMERO- Practicar Liquidación de Aforo a cargo de **EMGESA S.A. E.S.P.** representada legalmente por el Dr. Lucio Rubio Díaz, o quien haga sus veces con NIT 830.037.250-6 y a favor del **MUNICIPIO DE CALOTO**, por el hecho generador de actividad **COMERCIAL**, consistente en la **VENTA DE ENERGÍA ELÉCTRICA** a usuarios finales ubicados dentro de la jurisdicción del Municipio de Caloto, génesis del genéricamente denominado **IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO, AVISOS Y TABLEROS** y con relación a los siguientes años gravables 2006, 2007, 2008 y 2009, impuesto ICA que se liquidará sobre la base gravable reportada por EMGESA S.A. E.S.P. en su oficio **GC-293-10** calendarado en Bogotá, octubre 11 de 2010, sumas de dinero, que se presentan en el Anexo 1 y que hace parte integral a la presente resolución, años gravables que se relacionan y acumulan para su cobro.

SEGUNDO.- Imponer sanción por no declarar (artículo 643 parágrafo dos inciso dos Estatuto Tributario); sanciones que se acumulan para el cobro con la obligación principal, conforme al artículo 637 del Estatuto Tributario.

TERCERO.- Imponer los intereses moratorios, conforme los establece la Ley 788 de 2002 artículo 4, los que deben liquidarse al momento de pago efectivo de las obligaciones tributarias acumuladas en la presente liquidación de aforo efectuada a **EMGESA S.A. E.S.P.** y desde que la obligación de la pagar en tiempo, hasta el momento en que se haga efectivo el pago al Municipio de Caloto. Liquidar e imponer el impuesto ICA correspondiente a los valores determinados y la tarifa municipal establecida en el Acuerdo Municipal.

ESTAMOS TRABAJANDO

Calle 12 # 4-67 2^{do} Piso, teléfono 092 8258336 37 39
E-mail: alcaldia@caloto-cauca.gov.co





ALCALDIA MUNICIPAL
Nueva Segovia de San Esteban de Caloto Cauca
CIUDAD CONFEDERADA

De igual forma se liquidará el impuesto complementario de avisos y tableros equivalente al 15% del valor del impuesto ICA liquidado (art. 37 Ley 14 de 1983)

CUARTO.- Que por tratarse de la misma actividad en los años gravables, sujeto pasivo, sujeto activo, hecho generador y acorde a la base gravable respectiva de cada año y la tarifa imponible del 0.10 por mil, en esta resolución se acumularan todos los cobros fiscales correspondientes a los años gravables de 2006, 2007, 2008 y 2009.

QUINTO.- Las operaciones y datos que componen la Resolución Oficial de Aforo que se efectúa a **EMGESA S.A. E.S.P.** se presentan en anexo No 1 de manera adjunta a esta Resolución, como parte integral de la misma, totalizando un gran valor a pagar por parte de **EMGESA S.A. E.S.P.** y a favor de la Tesorería Municipal de Caloto, en cuantía de **CUATROCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS VEINTIUN PESOS (\$459.858.721)**

SEXTO.- Contra la presente Resolución Oficial de Aforo procede el recurso de reconsideración, el cual debe interponerse dentro de los dos meses siguientes a su notificación.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Dado en Caloto (Cauca), a los tres (3) días del mes de octubre de dos mil once (2011)


MARIA FERNANDA BANGUERO CANENCIO
Tesorera Municipal



-ESTAMOS TRABAJANDO

Calle 12 # 4-67 2º Piso, teléfono 092 8258336 37 39
E-mail: alcaldia@caloto-cauca.gov.co

REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL CAUCA
MUNICIPIO DE CALOTO
TESORERIA

ANEXO No. 1 DE LA RESOLUCION DE AFORO 045 DE 3 DE OCTUBRE DE 2011
LIQUIDACION DE AFORO A EMGESA S.A. E.S.P., IMPUESTO ICA, POR ACTIVIDAD COMERCIAL
AÑOS GRAVABLES 2006, 2007, 2008 y 2009

MES	INGRESOS (\$) 2006	INGRESOS (\$) 2006	INGRESOS (\$) 2006	INGRESOS (\$) 2006	INGRESOS (\$) 2006	BASE GRAVABLE (\$) 2006	ICA (\$) 2006	S.P.N.O. (\$) 2006	AVISOS Y TAB (\$) 2006	AÑO GRAV. 2007
	OSAPACUL S.A.	PROPAL PLANTA CALOTO	COBELSA	ALPHA S.A. CAUCA	PAVCO DE OCCIDENTE LTD					
ENERO	\$135.758.560	\$257.160.850			\$119.934.560	\$512.863.970	\$5.128.640	\$5.897.936	\$759.295	\$17.893.807
FEBRERO	\$1.141.730				\$ 107.532.130,00	\$158.773.860	\$1.687.739	\$1.940.899	\$253.151	\$5.822.698
MARZO	\$91.526.530	\$251.205.300			\$130.366.150	\$483.098.080	\$4.830.961	\$5.555.628	\$724.647	\$15.866.884
ABRIL	\$77.886.815				\$111.879.022	\$189.765.837	\$1.897.658	\$2.182.307	\$284.649	\$6.545.921
MAYO	\$83.383.830				\$139.948.750	\$223.332.590	\$2.233.326	\$2.568.325	\$334.999	\$7.704.974
JUNIO	\$85.023.150				\$145.538.480	\$230.561.830	\$2.305.616	\$2.651.459	\$345.842	\$7.954.376
JULIO	\$76.294.766				\$120.392.047	\$196.686.813	\$1.966.868	\$2.261.898	\$295.030	\$6.785.695
AGOSTO	\$89.961.940				\$141.055.560	\$231.017.500	\$2.310.175	\$2.656.701	\$346.526	\$7.970.104
SEPTIEMBRE	\$91.719.910				\$134.440.670	\$226.160.580	\$2.261.606	\$2.600.847	\$339.241	\$7.902.540
OCTUBRE	\$91.194.760				\$133.159.450	\$224.354.210	\$2.243.542	\$2.580.073	\$336.531	\$7.740.220
NOVIEMBRE	\$99.449.140				\$141.529.180	\$240.978.320	\$2.409.783	\$2.771.251	\$361.467	\$8.313.752
DICIEMBRE	\$74.671.180				\$121.046.040	\$195.717.220	\$1.957.172	\$2.250.748	\$293.576	\$6.752.244
	1.058.022.411				1.546.922.049	\$2.123.310.610	\$31.233.106	\$35.918.072	\$4.684.956	\$107.754.216
	2007				2007	2007	2007	2007	2007	2008
ENERO	\$94.705.480				\$154.839.300	\$249.544.780	\$2.495.448	\$2.859.765	\$374.317	\$8.609.295
FEBRERO	\$ 100.046.570				\$139.572.260	\$239.618.830	\$2.396.188	\$2.755.617	\$359.428	\$8.286.850
MARZO	\$108.096.970				\$153.602.720	\$261.699.690	\$2.616.997	\$3.009.546	\$392.550	\$9.028.639
ABRIL	\$79.716.560				\$148.366.430	\$228.082.990	\$2.280.830	\$2.622.954	\$342.124	\$7.868.863
MAYO	\$95.876.420				\$147.534.840	\$243.411.260	\$2.434.113	\$2.799.229	\$365.117	\$8.397.688
JUNIO	\$93.865.700				\$142.714.260	\$236.579.960	\$2.365.800	\$2.720.670	\$354.870	\$8.162.009
JULIO	\$86.824.890				\$144.888.680	\$231.713.570	\$2.317.136	\$2.684.706	\$347.570	\$7.994.118
AGOSTO	\$110.725.930				\$155.020.010	\$265.745.940	\$2.657.459	\$3.056.078	\$398.619	\$9.168.235
SEPTIEMBRE	\$115.324.360				\$138.901.610	\$254.225.970	\$2.542.260	\$2.923.599	\$381.339	\$8.770.796
OCTUBRE	\$129.499.440				\$141.586.960	\$271.086.400	\$2.710.864	\$3.117.494	\$406.830	\$9.352.481
NOVIEMBRE	\$119.066.130				\$140.450.250	\$259.516.380	\$2.595.164	\$2.984.438	\$389.275	\$8.953.315
DICIEMBRE	\$110.384.470				\$133.592.240	\$243.976.710	\$2.439.767	\$2.805.732	\$365.965	\$8.417.196
	\$1.244.132.920				\$1.741.069.560	\$2.985.202.480	\$29.852.025	\$34.329.829	\$4.477.804	\$102.989.486
	2008				2008	2008	2008	2008	2008	2009
ENERO					\$118.931.340	\$147.120.640	\$318.395.890	\$3.183.959	\$3.861.553	\$477.594
FEBRERO					\$ 44.172.030	\$ 149.523.620	\$ 144.719.160	\$336.414.810	\$3.384.148	\$507.522
MARZO					\$69.835.100	\$135.365.280	\$160.057.910	\$355.258.290	\$3.552.583	\$4.200.470
ABRIL					\$69.589.720	\$157.829.280	\$154.415.220	\$381.834.220	\$3.818.342	\$4.391.094
MAYO					\$74.990.360	\$137.050.880	\$157.218.860	\$369.280.100	\$3.692.601	\$4.246.491
JUNIO					\$66.747.000	\$120.388.670	\$136.516.820	\$323.652.490	\$3.236.525	\$3.722.004
JULIO					\$64.851.170	\$154.047.050	\$154.052.070	\$372.760.290	\$3.727.603	\$4.286.743
AGOSTO					\$57.539.590	\$124.495.940	\$310.750.800	\$492.786.160	\$4.927.862	\$5.667.041
SEPTIEMBRE					\$57.539.590	\$124.495.940	\$310.750.800	\$492.786.160	\$4.927.862	\$5.667.041
OCTUBRE					\$76.977.150	\$145.616.240	\$152.085.930	\$364.175.320	\$3.641.759	\$4.188.023
NOVIEMBRE					\$74.881.150	\$122.512.940	\$180.243.930	\$379.834.070	\$3.798.341	\$4.368.092
DICIEMBRE					\$77.162.240	\$103.519.530	\$169.416.650	\$347.817.710	\$3.478.177	\$3.999.904
					\$743.019.690	\$1.578.704.450	\$1.874.518.580	\$4.175.954.050	\$44.943.499	\$51.585.024
										\$6.741.525
										\$155.055.073

Notaria Quince de Bogotá, D.C.
República de Colombia
Escribo: Notario Quince (C) del Circuito de Bogotá, D.C. TESTIFICA, que la presente copia es una copia auténtica de la original que se encuentra en el archivo de la Notaría.
11 JUL 2012

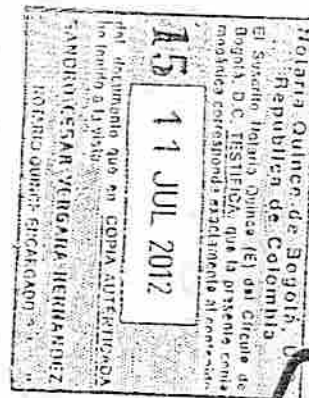
Notario Quince de Bogotá, D.C.
República de Colombia
Escribo: Notario Quince (C) del Circuito de Bogotá, D.C. TESTIFICA, que la presente copia es una copia auténtica de la original que se encuentra en el archivo de la Notaría.
08 MAY 2012

	2009	2009	2009	2009	2009	2009	2009	2009	2010
ENERO		\$77.673.390	\$111.218.900	\$161.001.520	\$349.893.810	\$3.498.938	\$4.023.779	\$524.841	\$12.071.336
FEBRERO		\$67.516.070	\$99.445.290	\$160.462.420	\$327.423.760	\$3.274.238	\$3.765.373	\$491.136	\$11.296.120
MARZO		\$60.201.170	\$138.427.690	\$170.902.420	\$369.531.280	\$3.695.313	\$4.249.610	\$554.297	\$12.748.829
ABRIL		\$63.683.930	\$124.394.110	\$150.443.260	\$338.521.300	\$3.385.213	\$3.892.995	\$507.782	\$11.678.985
MAYO		\$72.354.780	\$105.527.670	\$157.597.410	\$336.479.860	\$3.364.799	\$3.859.518	\$504.720	\$11.608.555
JUNIO		\$78.258.090	\$123.953.610	\$158.909.420	\$361.121.120	\$3.611.211	\$4.152.893	\$541.682	\$12.458.679
JULIO		\$85.291.300	\$109.227.390	\$161.828.100	\$336.346.790	\$3.363.488	\$3.867.988	\$504.520	\$11.603.964
AGOSTO		\$58.256.040	\$132.857.290	\$133.133.290	\$324.246.620	\$3.242.466	\$3.728.836	\$486.370	\$11.186.508
SEPTIEMBRE		\$61.538.290	\$130.567.300	\$140.321.500	\$332.527.690	\$3.325.277	\$3.824.068	\$498.792	\$11.472.205
OCTUBRE		\$71.027.860	\$151.789.580	\$173.231.520	\$396.048.980	\$3.960.490	\$4.554.563	\$594.073	\$13.663.689
NOVIEMBRE		\$62.456.160	\$108.418.240	\$128.902.750	\$299.777.150	\$2.997.772	\$3.447.437	\$449.666	\$10.342.312
DICIEMBRE		\$77.229.360	\$108.909.640	\$131.505.510	\$317.644.510	\$3.176.445	\$3.652.912	\$476.467	\$10.958.736
		\$737.813.050	\$1.334.618.410	\$1.667.237.900	\$3.739.669.060	\$40.895.629	\$47.029.973	\$6.134.344	\$141.089.919

TOTAL A PAGAR

SON: CUATROCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS VEINTIUN PEOS MTCE

MARIA FERNANDA BARRERO CANENCIO,
Tesorera Municipal de Caloto



No se incluye en el Afeto

\$ 459.858.721

\$ 176.656,012 (T2M 2603,13)



ALCALDIA MUNICIPAL DE CALOTO
Nueva Segovia de San Esteban de Caloto Cauca
CIUDAD CONFEDERADA
Tesorería

RESOLUCION No. 068

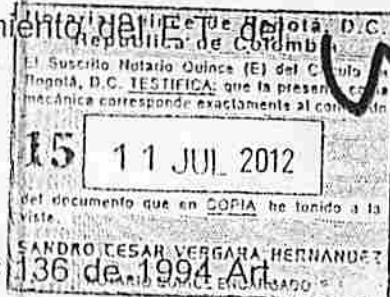
POR MEDIO DE LA CUAL SE RATIFICA EN TODAS SUS PARTES Y SE DECLARA LA EJECUTORIA DE LA RESOLUCION No. 045 DE OCTUBRE 3 DE 2011 QUE CONTIENE LA LIQUIDACION OFICIAL DE AFORO Y SE DA POR EL AGOTADA LA VIA GUBERNATIVA.

El Tesorero Municipal de Caloto, estando obligado a velar por el debido y oportuno recaudo de los tributos municipales, ejerciendo como Despacho Ejecutor en la Jurisdicción Coactiva en el Municipio de Caloto, por delegación realizada del Alcalde Municipal de Caloto y en su condición de Funcionario Ejecutor, desarrollando el Proceso Administrativo de Cobro Coactivo, aplicando el procedimiento de Orden Nacional y además los siguientes:

FUNDAMENTOS DE DERECHO

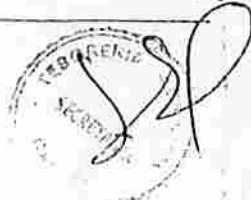
La Constitución Nacional, la Ley y Los Acuerdos Municipales, Ley 136 de 1994 Art. 91 literal d # 6, Estatuto Tributario: artículos 642, 643 parágrafo 2 inciso 2, 565, 566, 570, 651, 715 a 719, artículo 51 y 66 Ley 383 de 1997, Ley 14 de 1983 artículos 32 y s.s. Decreto 1333 de 1983 o Código de Régimen Municipal artículos 195 y s.s. correspondientes al tributo ICA, Decreto 3070 de 1983 artículo 1, 7, 10, Ley 142 de 1994 artículos 18 y 24.1, Ley 788 de 2002 artículo 4, 59, 86 y demás disposiciones concordantes, Acuerdo Municipal 014 de 2001 y,

Se expide única y exclusivamente para la procuraduría provincial de Santander-Cauca por solicitud de la misma



"ESTAMOS TRABAJANDO"

Calle 12 # 4-67 teléfono 092 8258336 37 39
E-mail: alcaldia@caloto-cauca.gov.co





ALCALDIA MUNICIPAL DE CALOTO
Nueva Segovia de San Esteban de Caloto Cauca
CIUDAD CONFEDERADA
Tesorería

CONSIDERANDO

Que mediante Resolución No. 045 de octubre 3 de 2011, el Despacho de la Tesorería Municipal realizo la liquidación de aforo y se acumuló las sanciones correspondiente por el no pago del impuesto de industria y comercio y sus complementarios avisos y tableros del hecho generador de comercialización, efectuada a EMGESA S.A. E.S.P., por los años gravables 2006, 2007, 2008 Y 2009.

Que dando cumplimiento al artículo 565 del Estatuto Tributario, la Tesorería Municipal notifico la Liquidación de Aforo contenida en la Resolución No. 045 de 2011 a la empresa EMGESA S.A. E.S.P., mediante la guía No. 7172503740 de Servientrega de fecha octubre 5 de 2011 y entregado en el domicilio principal de EMGESA S.A. E.S.P., el día 7 de octubre de 2011, como aparece dicha guía el sello y fecha de radicación en Emgesa.

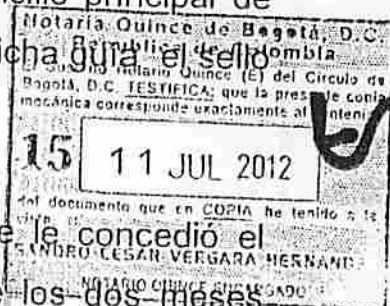
Que en el Artículo Quinto de la Resolución No. 045 de 2011 se le concedió el recurso de reconsideración, el cual debía interponerse dentro de los dos meses siguientes a la notificación y ante el mismo funcionario que la profirió.

Que el término de los dos meses se venció el día 7 de diciembre de 2011 y la empresa EMGESA S.A. E.S.P., no ha pagado el valor liquidado en la Resolución No. 045 de 2011, como tampoco presentó dentro termino el recurso concedido por la Tesorería Municipal de Caloto.

Se expide única y exclusivamente para la procuraduría provincial de Santander-Cauca por solicitud de la misma.

"ESTAMOS TRABAJANDO"

Calle 12 # 4-67 teléfono 092 8258336 37 39
E-mail: alcaldia@caloto-cauca.gov.co





ALCALDIA MUNICIPAL DE CALOTO
Nueva Segovia de San Esteban de Caloto Cauca
CIUDAD CONFEDERADA
Tesorería

Que no habiendo recurso que resolver, el Despacho de la Tesorería Municipal de Caloto da por agotada la vía gubernativa y deja en firme el contenido de la Resolución No. 045 de octubre 3 de 2011.

Por lo que el Despacho,

RESUELVE

PRIMERO.- ratifiquese en todas sus partes la Resolución No. 045 de septiembre 26 de 2011, mediante la cual se realizó la Liquidación Oficial de Aforo a cargo de EMGESA S.A. E.S.P., con NIT No. 830.037.250-6 representada legalmente por el Dr. Lucio Rubio Díaz, o quien haga sus veces, y a favor del MUNICIPIO DE CALOTO, por el hecho generador de actividad COMERCIAL, consistente en la VENTA DE ENERGÍA ELÉCTRICA a usuarios finales ubicados de la jurisdicción del Municipio de Caloto, génesis del genéricamente denominado IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO, AVISOS Y TABLEROS y con relación a los siguientes años gravables 2006, 2007, 2008 y 2009, por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto.



SEGUNDO.- Conforme se ha agotado la vía gubernativa y la liquidación de aforo ha quedado debidamente ejecutoriada, continúese adelante con el cobro de la misma, ya que EMGESA S.A E.S.P., sigue omiso en el cumplimiento de las obligaciones tributarias reclamadas de ella, mediante la Resolución de Aforo No. 045 de octubre 3 de 2011.

Se expide única y exclusivamente para la Procuraduría provincial de Santander-Cauca por solicitud de la misma.

"ESTAMOS TRABAJANDO"

Calle 12 # 4-67 teléfono 092 8258336 37 39

E-mail: alcaldia@caloto-cauca.gov.co





ALCALDIA MUNICIPAL DE CALOTO
Nueva Segovia de San Esteban de Caloto Cauca
CIUDAD CONFEDERADA
Tesorería

TERCERO.- Contra la presente resolución no procede recurso alguno por agotarse con ella la vía gubernativa.

COMUNIQUESE Y CUMPLASE

Dado en Caloto (Cauca), a los Nueve (9) días del mes de diciembre de Dos Mil Once (2011)

Aida Ximena Lobo Campo
AIDA XIMENA LOBOA CAMPO
Tesorera Municipal (e)



Se expide única y exclusivamente
para la Procuraduría provincial
de Santander - Cauca por
solicitud de la misma

"ESTAMOS TRABAJANDO"

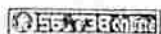
Calle 12 # 4-67 teléfono 092 8258336 37 39
E-mail: alcaldia@caloto-cauca.gov.co



Número de Guía 7172503740 Fecha de Envío 10/05/2011 15:11:15
 Piezas 1 Origen SANTANDER DE QUILICHAO
 Remite ALCALDIA CALOTO Dirección CLL 12# 4-67
 Destino BOGOTA Destinatario EMGESA ESP LUCIO RUBIO DIAZ
 Dirección CRA 11 # 82-76 PISO 4 Estado Actual ENTREGADO
 Fecha 10/07/2011 14:24:35

Detalle Rastreo Nacional

Movimiento	Origen Movimiento	Destino Movimiento	Fecha Movimiento
ENTREGA	LAGO B -	DOCUMENTOS -	10/07/2011
VERIFICADA	BOGOTA	BOGOTA	16:16:54
REPORTADO	LAGO B -	DOCUMENTOS -	10/07/2011
ENTREGADO	BOGOTA	BOGOTA	14:24:35
EN ZONA DE DISTRIBUCION	DOCUMENTOS - BOGOTA	LAGO B - BOGOTA	10/07/2011 06:59:51
INGRESO DE OPERATIVO AL CENTRO LOGISTICO	DOCUMENTOS - CALI	DOCUMENTOS - BOGOTA	10/07/2011 03:54:23
SALIO A CIUDAD DESTINO	DOCUMENTOS - CALI	DOCUMENTOS - BOGOTA	10/06/2011 22:10:30
INGRESO DE PUNTO DE SERVICIO	SANTANDER DE QUILICHAO - SANTANDER DE QUILICHAO	DOCUMENTOS - CALI	10/06/2011 17:38:55
ENTREGADO A VEHICULO DE ZONA URBANA	SANTANDER DE QUILICHAO - SANTANDER DE QUILICHAO	DOCUMENTOS - CALI	10/06/2011 15:40:41



Se expide única y exclusivamente para la Procuraduría Provincial de Santander - Cauca por solicitud de la misma.



Caycedo Tribin, Camilo Francisco, CODENSA S.A. ESP

De: Caycedo Tribin, Camilo Francisco, CODENSA S.A. ESP
Enviado el: miércoles, 07 de diciembre de 2011 04:55 p.m.
Para: 'alcaldia@caloto-cauca.gov.co'
CC: Ruiz Diaz, Carlos Eduardo, EMGESA
Asunto: RV: EMGESA S.A. E.S.P. - Liquidación de Aforo (Resolución 45 del 3 de octubre de 2011 - Recurso de Reconsideración
Datos adjuntos: CAMARA COMERCIO EMGESA.PDF; RECURSO.PDF

Respetada Señora Tesorera
Municipio de San Esteban de Caloto

En la fecha se hizo presente nuestro servicio de mensajería con el fin de radicar oportunamente el original del recurso de reconsideración remitido por correo electrónico el día de hoy. Sin embargo, no fue posible debido a que desde las dos de la tarde (02:00 p.m.) no hay funcionarios en la Alcaldía. Hemos dado la instrucción de intentar radicar el recurso en cualquier oficina pública del municipio (a pesar de que asistimos a la oficina de registro de instrumentos públicos del municipio - única dependencia que encontramos abierta - y no nos recibieron el recurso) o de dejar constancia notarial (en conjunto con el recurso) de la situación ocurrida.

Cordial Saludo,

Camilo Francisco Caycedo Tribin
Representante Legal para Asuntos Judiciales y Administrativos
EMGESA S.A. E.S.P.

De: Caycedo Tribin, Camilo Francisco, CODENSA S.A. ESP
Enviado el: miércoles, 07 de diciembre de 2011 03:41 p.m.
Para: 'alcaldia@caloto-cauca.gov.co'
Asunto: EMGESA S.A. E.S.P. - Liquidación de Aforo (Resolución 45 del 3 de octubre de 2011 - Recurso de Reconsideración

Doctora
María Fernanda Banguero Canencio
Tesorera Municipal
San Esteban de Caloto
Cauca

Respetada doctora:

Por medio del presente y con fundamento en la Ley 527 de 1999 y en el artículo 25 del Decreto Ley 2150 de 1995 (modificado por el artículo 10 de la Ley 962 de 2005), nos permitimos interponer oportunamente recurso de reconsideración en contra de la liquidación de aforo proferida por su despacho el 3 de octubre de 2011 (Resolución 45), notificada el día 7 del mismo mes y año.

Dicho documento ha sido presentado personalmente ante notario público conforme lo dispuesto por el artículo 559 del Estatuto Tributario Nacional (aplicable por virtud de lo dispuesto en el artículo 59 la Ley 788 de 2002) y se acompaña de un Certificado de Existencia y Representación Legal de la Compañía de fecha 1 de diciembre de 2011.

Sin perjuicio de lo anterior, hemos remitido los documentos originales mencionados por correo.

Reciba un cordial saludo,

10
8

Caycedo Tribin, Camilo Francisco, CODENSA S.A. ESP

De: Caycedo Tribin, Camilo Francisco, CODENSA S.A. ESP
Enviado el: miércoles, 07 de diciembre de 2011 03:41 p.m.
Para: 'alcaldia@caloto-cauca.gov.co'
Asunto: EMGESA S.A. E.S.P. - Liquidación de Aforo (Resolución 45 del 3 de octubre de 2011 -
Recurso de Reconsideración
Datos adjuntos: CAMARA COMERCIO EMGESA.PDF; RECURSO.PDF

Doctora
María Fernanda Banguero Canencio
Tesorera Municipal
San Esteban de Caloto
Cauca

Respetada doctora:

Por medio del presente y con fundamento en la Ley 527 de 1999 y en el artículo 25 del Decreto Ley 2150 de 1995 (modificado por el artículo 10 de la Ley 962 de 2005), nos permitimos interponer oportunamente recurso de reconsideración en contra de la liquidación de aforo proferida por su despacho el 3 de octubre de 2011 (Resolución 45), notificada el día 7 del mismo mes y año.

Dicho documento ha sido presentado personalmente ante notario público conforme lo dispuesto por el artículo 559 del Estatuto Tributario Nacional (aplicable por virtud de lo dispuesto en el artículo 59 la ley 788 de 2002) y se acompaña de un Certificado de Existencia y Representación Legal de la Compañía de fecha 1 de diciembre de 2011.

Sin perjuicio de lo anterior, hemos remitido los documentos originales mencionados por correo.

Reciba un cordial saludo,

Camilo Francisco Caycedo Tribin
Representante Legal para Asuntos Judiciales y Administrativos
EMGESA S.A. E.S.P.

REPUBLICA DE COLOMBIA

Superior
de la Judicatura

107
Al

NOTARIA ÚNICA DEL CÍRCULO DE CALOTO CAUCA.
Dra. MARTHA BEATRIZ MEDINA DOMÍNGUEZ
NOTARIA ÚNICA

1.154

DECLARACION EXTRAJUICIO JURAMENTADA QUE RINDE EL SEÑOR JULIAN ANDRES CARDENAS BEJARANO, ANTE LA NOTARIA UNICA DEL CIRCULO DE CALOTO CAUCA.

En la ciudad de Caloto, Departamento del Cauca, República de Colombia, a los siete (7) días del mes de Diciembre de dos mil once (2.011), ante mí MARTHA BEATRIZ MEDINA DOMÍNGUEZ, Notaria Única de este círculo, compareció el señor JULIAN ANDRES CARDENAS BEJARANO, mayor de edad, vecino y residente en Cali Valle, de tránsito por esta ciudad identificado con la cédula de ciudadanía número 14.465.357 expedida en Cali (Valle), manifestó:

PRIMERO: Mis nombres y apellidos son como quedaron escritos anteriormente con los demás datos:

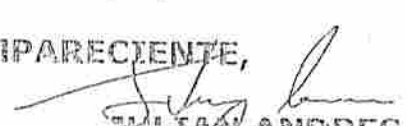
SEGUNDO: Por el presente documento y bajo la gravedad del juramento declaro que en el día de hoy siete (7) de Diciembre siendo las tres y cincuenta (3:50) de la tarde, me presente en las instalaciones de la Alcaldía Municipal de Caloto Cauca, con el objetivo de hacer entrega de un sobre del cliente CODENSA, con número de guía GN15290001, dirigido a la señora MARIA FERNANDA BANGUERO CANENCIO, Tesorera Municipal, encontrándome con 2 novedades: 1ª Que la Alcaldía Municipal en el día de hoy trabajó jornada continua hasta las 2:00 de la tarde. 2ª Igualmente en la calle pregunté por la titular del sobre por si la conocían y me manifestaron que había fallecido hace 15 días. Me comuniqué vía telefónica con la persona encargada de proceso CODENSA en Bogotá y me manifestó que consiguiera otra Entidad del Estado a la cual le pudiera entregar el sobre, me dirigí a la Registraduría del Estado Civil y en el día de hoy no trabajaron por programación evaluativa a nivel Departamental. En la oficina de Registro de Instrumentos Públicos, me manifestaron que no me recibían el documento porque ellos no tenían que ver con la Alcaldía como tal. En la Notaria me sugirieron una nota de presentación para que entregara el próximo viernes, porque tampoco se hacían cargo de los mismos.

TERCERO: Por las anteriores circunstancias el sobre no pudo ser entregado en el día de hoy, y ya son las 5:30 de la tarde y no hay más oficinas abiertas.

La presente declaración la rindo con sujeción al Decreto 1557 de 1.989.

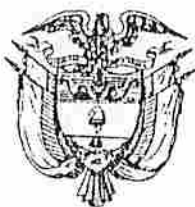
No siendo otro el objeto de la presente diligencia se firma y se termina una vez leída y aprobada.

EL COMPARECIENTE,


JULIAN ANDRES CARDENAS BEJARANO.


MARTHA BEATRIZ MEDINA DOMÍNGUEZ.
NOTARIA.





REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Popayán, diez (10) de agosto de dos mil doce (2012)

Magistrado Ponente: CARLOS H. JARAMILLO DELGADO

Expediente No.	201200401-00
Actor	EMGESA S.A. E.S.P.
Demandado	MUNICIPIO DE CALOTO
Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

I. ANTECEDENTES

EMGESA S.A. E.S.P. por medio de apoderada judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, solicita que se declare la nulidad de la Resolución No. 045 del 3 de octubre de 2011 *"Por medio de la cual se liquidan de (sic) aforo y se acumulan las sanciones correspondientes por el no pago del impuesto de industria y comercio y sus complementarios avisos y tableros en la práctica del hecho generador de comercialización, efectuada a EMGESA S.A. E.S.P. por las vigencias 2006, 2007, 2008 y 2009"* proferida por el Tesorero Municipal de Caloto, así como de la Resolución No. 068 del 9 de diciembre de 2011 *"Por medio de la cual se ratifica en todas sus partes y se declara la ejecutoria de la Resolución No. 045 de octubre 3 de 2011 que contiene la liquidación oficial de aforo y se da por el (sic) agotada la vía gubernativa"*.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Corresponde al juez analizar los presupuestos procesales de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho para su admisión, entre ellos, los indicados en el artículo 161 de la Ley 1437 de 2011 y con el fin de evitar posteriores fallos inhibitorios.

Para el caso concreto se analizará con mayor detenimiento el contenido en el numeral 2 del precitado artículo:

"ARTÍCULO 161. REQUISITOS PREVIOS PARA DEMANDAR. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

(...)

2. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios. (...)"

Tal requisito referido a impugnar previamente ante la Administración el acto a enjuiciar, es lo que se denominaba en el Decreto Ley 01 de 1984 como "agotamiento de la vía gubernativa"; sobre el particular el H. Consejo de Estado ha precisado en materia tributaria:

Expediente No. 201200401-00
Actor EMGESA S.A. E.S.P.
Demandado MUNICIPIO DE CALOTO
Medio de control NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

"La Sala ha indicado¹ que el agotamiento de la vía gubernativa, presupuesto procesal de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consiste, en términos generales, en la necesidad de usar los recursos legales para poder impugnar los actos administrativos. Su finalidad es que la Administración tenga la oportunidad de revisar sus propias decisiones con el objeto de que pueda revocarlas, modificarlas o aclararlas, esto es, que las autoridades administrativas puedan rectificar sus propios errores, antes de que sean objeto de un proceso judicial.

(...)

En materia tributaria, en virtud del artículo 720 del Estatuto Tributario, el recurso de reconsideración es el medio de impugnación para agotar la vía gubernativa *frente a las liquidaciones oficiales*, el cual deberá interponerse ante la oficina competente para conocer los recursos tributarios *"dentro de los dos meses siguientes a la notificación del mismo"*. Por disposición del párrafo del artículo citado, sólo se puede prescindir de dicho recurso y acudir directamente ante la jurisdicción, cuando se demanda la liquidación oficial de revisión, si el contribuyente atiende en debida forma el requerimiento especial²."

En el asunto en estudio se observa la Resolución No. 045 del 3 de octubre de 2011 (fls. 16 a 26), demandada, en la que se informa que contra la misma procede el recurso de reconsideración dentro de los dos (2) meses siguientes a su notificación. La citada Resolución se notificó por correo el 7 de octubre del mismo año (fl. 15).

Con posterioridad, por Resolución No. 068 del 9 de diciembre de 2011 (fls. 48 a 51), se consideró lo siguiente:

"Que en el Artículo Quinto de la Resolución No. 045 de 2011 se le concedió el recurso de reconsideración, el cual debía interponerse dentro de los dos meses siguientes a la notificación y ante el mismo funcionario que la profirió.

Que el término de los dos meses se venció el día 7 de diciembre de 2011 y la empresa EMGESA S.A. E.S.P., no ha pagado el valor liquidado en la Resolución No. 045 de 2011, como tampoco presentó dentro de término el recurso concedido por la Tesorería Municipal de Caloto.

Que no habiendo recurso que resolver, el Despacho de la Tesorería Municipal de Caloto da por agotada la vía gubernativa y deja en firme el contenido de la Resolución No. 045 de octubre 3 de 2011."

Y se resolvió *"ratificar en todas sus partes la Resolución No. 045 de septiembre 26 de 2011 (sic)"*.

La parte actora aduce que sí interpuso oportunamente el recurso de reconsideración frente a la Resolución No. 045 de 2011, con los argumentos que sintetizan su posición así:

"Dado que la Resolución 045 de 2011 mencionada en el numeral anterior, fue notificada el día 7 de octubre, y la fecha límite para presentar el recurso de reconsideración era el día 8 de

1 Sentencia del 25 de marzo del 2010, Exp. 16831, M.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia.

2 En el mismo sentido, sentencia del 25 de marzo del 2010, Exp. 16831, antes citada.

Expediente No. 201200401-00
Actor EMGESA S.A. E.S.P.
Demandado MUNICIPIO DE CALOTO
Medio de control NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

diciembre de 2011. Siendo inhábil el día 8 de diciembre, el término se extendió hasta el día hábil siguiente, esto es, hasta el día 9 de diciembre.

7. EMGESA presentó Recurso de Reconsideración contra la Resolución No. 045 de 2011, (...) Este recurso se remitió al municipio de Caloto el día 7 de diciembre de 2011, pero no fue posible radicarlo físicamente ante el municipio por encontrarse cerradas las oficinas municipales Anexo declaración extrajuicio ante Notario Único de Caloto). (sic) El recurso se entregó por medio electrónico el mismo 7 de diciembre (un día antes del vencimiento), como consta en la copia de los correos electrónicos enviados a la Tesorería Municipal por el representante legal de EMGESA, que se anexan a la presente. En todo caso, una copia física del recurso se entregó en la Tesorería Municipal de Caloto el día 9 de diciembre de 2011, como consta en la copia del recurso que se anexa como prueba." (Fl. 70)

Respecto a tales argumentos, se debe destacar que para acreditar la presentación del recurso de reconsideración por medio electrónico se allegan las impresiones visibles a folios 54 y 55 del expediente.

La Sala encuentra que los artículos 66 de la Ley 383 de 1997³ y 59 de la Ley 788 de 2002⁴ en cuanto al procedimiento tributario territorial remiten al Estatuto Tributario, por lo que es aplicable una disposición como la contenida en el artículo 559 ibídem:

"ARTICULO 559. PRESENTACIÓN DE ESCRITOS Y RECURSOS. <Artículo modificado por el artículo 43 de la Ley 1111 de 2006. El nuevo texto es el siguiente:> Las peticiones, recursos y demás escritos que deban presentarse ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, podrán realizarse personalmente o en forma electrónica.

1. Presentación personal

Los escritos del contribuyente deberán presentarse en la administración a la cual se dirijan, personalmente o por interpuesta persona, con exhibición del documento de identidad del signatario y en caso de apoderado especial, de la correspondiente tarjeta profesional.

El signatario que esté en lugar distinto podrá presentarlos ante cualquier autoridad local quien dejará constancia de su presentación personal.

Los términos para la administración que sea competente comenzarán a correr a partir del día siguiente a la fecha de su recibo.

3 ARTICULO 66. ADMINISTRACION Y CONTROL. Los municipios y distritos, para efectos de las declaraciones tributarias y los procesos de fiscalización, liquidación oficial, imposición de sanciones, discusión y cobro relacionados con los impuestos administrados por ellos, aplicarán los procedimientos establecidos en el Estatuto Tributario para los impuestos del orden nacional.

4 ARTÍCULO 59. PROCEDIMIENTO TRIBUTARIO TERRITORIAL. Los departamentos y municipios aplicarán los procedimientos establecidos en el Estatuto Tributario Nacional, para la administración, determinación, discusión, cobro, devoluciones, régimen sancionatorio incluida su imposición, a los impuestos por ellos administrados. Así mismo aplicarán el procedimiento administrativo de cobro a las multas, derechos y demás recursos territoriales. El monto de las sanciones y el término de la aplicación de los procedimientos anteriores, podrán disminuirse y simplificarse acorde con la naturaleza de sus tributos, y teniendo en cuenta la proporcionalidad de estas respecto del monto de los impuestos.

110

Expediente No.	201200401-00
Actor	EMGESA S.A. E.S.P.
Demandado	MUNICIPIO DE CALOTO
Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

2. Presentación electrónica

Para todos los efectos legales la presentación se entenderá surtida en el momento en que se produzca el acuse de recibo en la dirección o sitio electrónico asignado por la DIAN. Dicho acuse consiste en el registro electrónico de la fecha y hora en que tenga lugar la recepción en la dirección electrónica. La hora de la notificación electrónica será la correspondiente a la oficial colombiana.

Para efectos de la actuación de la Administración, los términos se computarán a partir del día hábil siguiente a su recibo.

Cuando por razones técnicas la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales no pueda acceder al contenido del escrito, dejará constancia de ello e informará al interesado para que presente la solicitud en medio físico, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a dicha comunicación. En este caso, el escrito, petición o recurso se entenderá presentado en la fecha del primer envío electrónico y para la Administración los términos comenzarán a correr a partir de la fecha de recepción de los documentos físicos. Cuando sea necesario el envío de anexos y documentos que por su naturaleza y efectos no sea posible enviar electrónicamente, deberán remitirse en la misma fecha por correo certificado o allegarse a la oficina competente, siempre que se encuentre dentro de los términos para la respectiva actuación.

Los mecanismos técnicos y de seguridad que se requieran para la presentación en medio electrónico serán determinados mediante Resolución por el Director de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Para efectos de la presentación de escritos contentivos de recursos, respuestas a requerimientos y pliegos de cargos, solicitudes de devolución, derechos de petición y todos aquellos que requieran presentación personal, se entiende cumplida dicha formalidad con la presentación en forma electrónica, con firma digital." (DESTACA LA SALA)

Esta disposición debe aplicarse en concordancia con lo dispuesto en la Ley 527 de 1999 y en especial el artículo 11 que preceptúa:

"ARTICULO 11. CRITERIO PARA VALORAR PROBATORIAMENTE UN MENSAJE DE DATOS. Para la valoración de la fuerza probatoria de los mensajes de datos a que se refiere esta ley, se tendrán en cuenta las reglas de la sana crítica y demás criterios reconocidos legalmente para la apreciación de las pruebas. Por consiguiente habrán de tenerse en cuenta: la confiabilidad en la forma en la que se haya generado, archivado o comunicado el mensaje, la confiabilidad en la forma en que se haya conservado la integridad de la información, la forma en la que se identifique a su iniciador y cualquier otro factor pertinente."

Se destaca que la misma norma precisa que la presentación electrónica se permite en los trámites adelantados ante la DIAN siempre y cuando se cumpla con unos requisitos mínimos de seguridad, destacando que en los documentos que requieran presentación personal, se entiende cumplida dicha formalidad con la presentación en forma electrónica, con firma digital; bajo estos criterios, los documentos obrantes a folios 54 y 55 no tienen mérito probatorio para acreditar la presentación del recurso vía electrónica

Expediente No. 201200401-00
Actor EMGESA S.A. E.S.P.
Demandado MUNICIPIO DE CALOTO
Medio de control NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

porque no se observan los elementos de seguridad referidos que permitan demostrar la autenticidad de su contenido, la integridad del mensaje – es decir que no se haya alterado- y que efectivamente fue recibido por la entidad. Además, lo que se precisa no es la remisión a través de cualquier correo electrónico sino a través del medio especialmente habilitado para tal fin.

De otra parte, en cuanto a la presentación física del recurso, la parte accionante aduce que se hizo de forma oportuna el 9 de diciembre de 2011 (Fls. 29 a 47), fecha en la que vencía el plazo para la interposición del recurso.

Sobre este punto, la Sala se permite transcribir un aparte jurisprudencial que señala claramente la forma de efectuar la contabilización de los términos, así:

"En efecto, el conteo del término previsto en el artículo 720 del Estatuto Tributario, inicia el mismo día de la notificación y no al día siguiente, como lo ha expuesto la Sala en diferentes oportunidades, con fundamento en las consideraciones, que ahora se reiteran⁵:

Para establecer la forma como se deben contabilizar los términos se acude al Código de Régimen Político y Municipal, porque ni el Estatuto Tributario ni el Código Contencioso Administrativo, contienen una regulación sobre el tema, siendo las reglas establecidas en el Código de Régimen Político y Municipal, aplicables "en general a cualesquiera plazos o términos prescritos en las leyes o en los actos de las autoridades nacionales, salvo que en las mismas leyes o actos se disponga expresamente otra cosa".(art. 59).

El artículo 59[1] citado establece que "Todos los plazos de días, meses o años de que se haga mención legal, se entenderá que terminan a la media noche del último día del plazo. Por año y mes se entienden los del calendario común, y por día el espacio de veinticuatro horas; pero en la ejecución de las penas se estará a lo que disponga la ley penal"; y el inciso segundo prevé que: "El primero y último día de un plazo de meses o años deberán tener un mismo número en los respectivos meses. El plazo de un mes podrá ser, por consiguiente, de 28, 29, 30 ó 31 días, y el plazo de un año de 365 ó 366 días según los casos".

Cuando se trata de términos de "meses" o "años", los plazos corren de fecha a fecha, es decir, el número del mes o año en el que inicia debe coincidir con el mismo número del mes o año en el que termina. Por ello, cuando la norma se refiere, en este caso, al "primer día de plazo" significa la fecha de la notificación o el del acto procesal que es el punto de partida para el inicio del cómputo del término que no está establecido en días. Tanto es, que la norma advierte que el plazo de un mes o de un año no siempre tiene el mismo número de días; en el primer caso podrá ser de 28, 29, 30 ó 31 días, y en el segundo, de 365 o 366 días, según corresponda⁶.

5 Sentencias del 30 de agosto de 2007, Exp. 15517, M.P. Dra. Ligia López Díaz, del 23 de abril de 2009, Exp. 16536, M.P. Dr. Héctor Romero Díaz, de 25 de marzo de 2010, Exp. 16831, M.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia y de 15 de julio de 2010, Exp. 16919, M.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

6 Las excepciones legales en las que el número del último día del plazo no coincide con el de iniciación son: "Si el mes en que ha de principiar un plazo de meses o años constare de más días que el mes en que ha de terminar el plazo, y si el plazo corriere desde alguno de los días en que el primero de dichos meses excede al segundo, el último día del plazo será el último día de este segundo mes" (artículo 59 ibídem) y "Los (plazos) de meses y años se computan según el calendario; pero si el último día fuere feriado o de vacante, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil"(artículo 62 ibídem).

Expediente No. 201200401-00
Actor EMGESA S.A. E.S.P.
Demandado MUNICIPIO DE CALOTO
Medio de control NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Contrario a cuando los términos son fijados en días, los términos de meses y de años se contarán conforme al calendario, esto es, incluyendo los días inhábiles⁷; es decir, cuando el plazo se fija en meses o años el plazo comienza a correr de mes a mes o año a año, independientemente de que el día siguiente al de la notificación sea hábil o inhábil; y, el primer mes del término finaliza a la media noche del día cuyo número corresponde con el de la fecha de notificación.

Por lo tanto, la Sala ha precisado que el "primer día del plazo" corresponde a la fecha en que se notifica o se ejecuta el acto procesal indicativo del inicio del término, como se señaló en el siguiente pronunciamiento:

"La Sala advierte, así mismo, que cuando el comentado inciso 2º del artículo 67 del Código Civil, habla de "el primero y el último día de un plazo de meses o años", la expresión, "el primero", no tiene la connotación estrictamente literal que, en apariencia, fluye de su texto, esto es, que no se refiere propiamente al día en que debe empezar a contarse el plazo, sino al día en que se notifica o realiza el acto procesal sujeto a plazo de ejecutoria impugnación o decisión; de otro modo, el mencionado inciso 2º resultaría incompatible con el inciso 3º del artículo 68 ib., según el cual "cuando se dice que una cosa debe observarse desde tal día, se entiende que ha de observarse desde el momento siguiente a la media noche del día anterior", incompatibilidad que se repetiría frente al ya estudiado artículo 120 del Código de Procedimiento Civil, cuyo sentido natural es el de que el día de la notificación o realización del acto no cuenta como primer día del término que deba computarse.

La norma de la paridad de los días extremos, así entendida, es, por lo demás, perfectamente demostrable, pues, si la notificación de un acto liquidatorio se efectúa, por ejemplo, el 31 de julio, con plazo de un mes para su reposición, es claro que el término del recurso vencería el 31 de agosto, habiéndose empezado a contar el mismo, no el 31 de julio, sino el 1 de agosto"⁸.

Igualmente el H. Consejo de Estado ha precisado lo siguiente:

"En esta materia no tiene cabida el artículo 120 del Código de Procedimiento Civil según el cual "Todo término comenzará a correr desde el día siguiente al de la notificación de la providencia que lo conceda", pues es una disposición específica para la notificación de las providencias en los procesos judiciales, cuestión diferente a la de los actos administrativos."⁹

Aplicando los lineamientos jurisprudenciales expuestos, se tiene que en el presente asunto, la parte actora fue notificada de la Resolución No. 045 de 2011 el día 7 de octubre de 2011 (fl. 15), por ende el plazo para interponer el recurso de reconsideración vencía el **7 de diciembre de 2011** y no el 9 de diciembre de 2011, como erróneamente

7 El artículo 62 del CRPM prevé que: "En los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario."

8 Sentencia del 17 de noviembre de 1995, Exp. 7200, M.P. Consuelo Sarria Olcos.

9 CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION CUARTA. Consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. Sentencia del quince (15) de julio de dos mil diez (2010). Radicación número: 76001-23-25-000-2003-00496-01(16919).

Expediente No. 201200401-00
Actor EMGESA S.A. E.S.P.
Demandado MUNICIPIO DE CALOTO
Medio de control NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

se considera en la demanda.

Por lo anterior, como la presentación extemporánea del recurso de reconsideración equivale a no haberlo presentado, se tiene que no se acredita el requisito de procedibilidad contenido en el numeral 2 del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011 y por ende el accionante no está habilitado para cuestionar en sede jurisdiccional las Resoluciones No. 045 de 2011 y No. 068 de 2011.

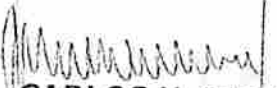
Por lo expuesto, con fundamento en el numeral 3º del artículo 169 de la Ley 1437 de 2011, SE DISPONE:


- 1.- **RECHAZAR** la demanda presentada por las razones expuestas.
- 2.- Devuélvanse al interesado los anexos sin necesidad de desglose.

Se reconoce personería a la doctora LUCY CRUZ DE QUIÑONES con T.P. No. 15.452 del C.S. de la J. como apoderada de la parte actora, en los términos del poder especial visible a folio 1 del expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los Magistrados,


CARLOS H. JARAMILLO DELGADO


NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ


DAVID FERNANDO RAMÍREZ FAJARDO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
DEL CAUCA

SECRETARIA

NOTIFICACIÓN ESTADO

Popayán, AGOSTO 13 DE 2012. LA PROVIDENCIA QUE ANTECEDE SE NOTIFICA MEDIANTE ESTADO NÚMERO 132 A EL CUAL SE FIJA EN CARTELERA SIENDO LAS OCHO DE LA MAÑANA (8:00 A. M.)


DARIO ARMANDO SALAZAR MONTENEGRO
Secretario



A. recibe R.
apelación

11

135

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA

Consejero Ponente: CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ (E)

Bogotá D.C., febrero veintiocho (28) de dos mil trece (2013)

Radicado número: 190012331000201200401 01

Referencia: 19751

Actor: EMGESA S.A.

Demandado: MUNICIPIO DE CALOTO

*Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
APELACIÓN INTERLOCUTORIOS
AUTO*

La Sala¹ decide el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra el auto del 10 de agosto de 2012, proferido por el Tribunal Administrativo del Cauca que rechazó la demanda de la referencia.

I. ANTECEDENTES

El día 26 de julio de 2012 la sociedad Emgesa S.A., por intermedio de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentó demanda contra el Municipio de Caloto, solicitando la declaratoria de nulidad de la Resolución No. 045 del 3 de octubre de 2011, por medio de la cual se le practicó liquidación de aforo y se le impuso sanción por no declarar el impuesto de industria y comercio por las vigencias 2006 a 2009, y de la Resolución No. 068 del 9 de diciembre de 2011 que ratifica el anterior acto administrativo, por cuanto no existe recurso que resolver.

II. EL AUTO APELADO

El Tribunal Administrativo del Cauca, mediante providencia del 10 de agosto de 2012, rechazó la demanda de la referencia porque consideró que la parte demandante presentó de forma extemporánea el recurso de reconsideración contra la Resolución No. 045 de 2011, motivo por el cual no se encuentra acreditado el cumplimiento del requisito de procedibilidad consagrado en el numeral 2º del artículo 161 de la Ley 1437

¹ Artículo 125 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

de 2011, según el cual, previo a demandar un acto particular se deberán haber interpuesto y decidido los recursos que fueren obligatorios.

Los documentos que se presentaron para acreditar la presentación del recurso vía electrónica, no tienen mérito probatorio porque no se observan los elementos de seguridad que permitan demostrar la autenticidad de su contenido, la integridad del mensaje y que efectivamente fue recibido por la entidad.

La parte actora fue notificada de la Resolución No. 045 de 2011 el día 7 de octubre de 2011, por ende, el plazo para interponer el recurso de reconsideración vencía el 7 de diciembre de 2011 y no el 9 de diciembre de 2011, como erróneamente lo consideró la actora.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante fundamentó su inconformidad con el auto objeto del recurso de alzada alegando que el recurso de reconsideración fue presentado por medio electrónico y en copia física ante el Municipio de Caloto en el término de los dos meses establecidos en la Ley.

Emgesa S.A remitió, al Municipio de Caloto, por medio electrónico, el día 7 de diciembre de 2011, el recurso de reconsideración contra la Resolución No. 045 de 2011 y envió dos mensajes más, durante ese día. Esta remisión se hizo por un medio idóneo y confiable, consta claramente que la fecha de envío fue el 7 de diciembre y en horas de oficina, y fue enviado a una dirección oficial "alcaldia@caloto-cauca.gov.co".

El Tribunal cuestionó la veracidad e integridad del mensaje por no cumplir unos requisitos mínimos de seguridad, a pesar de que el Municipio no ha discutido la veracidad e integridad del mismo y el Tribunal tampoco solicitó otras pruebas que permitan corroborar esas condiciones del mensaje. La decisión es infundada respecto al cumplimiento de un requisito que sí está probado, con lo cual niega de manera abierta el derecho a la defensa y el acceso a la administración de justicia.

El rechazo de la demanda supone una violación del derecho al debido proceso, en tanto, no tiene en cuenta la imposibilidad de radicar el recurso de reconsideración en medio físico el 7 de diciembre de 2011, por encontrarse cerradas las oficinas municipales desde las 2.00 p.m, en pleno horario laboral y sin tratarse de un día festivo legal. Así consta en la declaración extrajuicio ante el Notario Único de Caloto, elevada

por el señor Julián Andrés Cárdenas Bejarano, quien fue la persona encargada de radicar el recurso el día en cuestión y que no ha sido cuestionada ni tachada de falsa.

El artículo 720 del Estatuto Tributario dispone que el término para presentar el recurso de reconsideración comienza a contar a partir del día siguiente de la notificación, y no desde el día de la notificación, como equivocadamente lo computa el Tribunal. Por lo tanto, dado que el acto de liquidación se notificó el 7 de octubre, el término para interponer el recurso comenzó a correr el 8 de octubre y venció el 8 de diciembre (se extiende hasta el día 9 por el día festivo) y no el 7 de diciembre como lo consideró la Administración.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

El artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece como requisito previo para presentar la demanda que cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deben haberse interpuesto y decidido los recursos que, de acuerdo con la ley, fueren obligatorios.

Este requisito se traduce en la necesidad de usar los recursos legales para impugnar los actos administrativos. Su finalidad es que la Administración tenga la oportunidad de revisar sus propias decisiones con el objeto de revocarlas, modificarlas o aclararlas.

En materia tributaria, el agotamiento de la vía gubernativa requiere de la interposición del recurso de reconsideración, del cual puede prescindirse para acudir directamente ante la jurisdicción, en aquellos casos en que el contribuyente hubiere atendido en debida forma el requerimiento especial. Debido a que este acto administrativo solo se expide en los procesos de revisión del tributo, esta excepción solo procede en esta clase de proceso².

Como en el presente caso se discute la legalidad de los actos administrativos que aforaron y sancionaron al contribuyente por no declarar y pagar el impuesto de industria y comercio de las vigencias gravables 2006 a 2009, era obligatorio que el demandante hubiere interpuesto el recurso de reconsideración.

A ese respecto, la parte actora afirmó que interpuso el recurso de reconsideración dentro del término legal, con fundamento en los correos electrónicos remitidos a la

² Artículo 720 del Estatuto Tributario Nacional, aplicable por remisión de la Ley 788 de 2002, artículo 59.

Alcaldía de Caloto el 7 de diciembre de 2011 y, además, argumentó que le fue imposible radicar el recurso de reconsideración en medio físico el 7 de diciembre de 2011, por encontrarse cerradas las oficinas municipales desde las 2.00 p.m, como consta en la declaración extrajuicio ante el Notario Único de Caloto, elevada por el señor Julián Andrés Cárdenas Bejarano.

Por su parte, en la Resolución No. 068 del 9 de diciembre de 2011, el Municipio de Caloto sostiene que la sociedad demandante no interpuso el recurso de reconsideración en la oportunidad legal, puesto que dicho término venció el 7 de diciembre de 2011.

Como se observa, existe una discusión en cuanto a la presentación del recurso de reconsideración, la oportunidad legal para interponerlo y las situaciones fácticas que se presentaron al momento de interponerlo, razones que imponen al juzgador que realice el estudio de las normas y las pruebas aducidas por las partes, y emita un pronunciamiento definitivo sobre dicho asunto, el cual debe realizarse en la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por ser esta la oportunidad procesal en la que el juez puede dar por terminado el proceso cuando advierte el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.³

Por consiguiente, no es procedente el rechazo de la demanda ordenado por el *a quo*, en tanto dada la situación fáctica del asunto debatido, le corresponde al Juez decidirlo en la audiencia establecida en el artículo 180 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En consecuencia, la Sala revocará el auto objeto del recurso de apelación.

En mérito a lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta,

³ Artículo 180 (...) 6. Decisión de excepciones previas. El Juez o Magistrado Ponente, de oficio o a petición de parte, resolverá sobre las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva. Si excepcionalmente se requiere la práctica de pruebas, se suspenderá la audiencia, hasta por el término de diez (10) días, con el fin de recaudarlas. Al reanudar la audiencia se decidirá sobre tales excepciones.

Si alguna de ellas prospera, el Juez o Magistrado Ponente dará por terminado el proceso, cuando a ello haya lugar. Igualmente, lo dará por terminado cuando en la misma audiencia advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.

El auto que decida sobre las excepciones será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso.

RESUELVE,

REVÓCASE el auto de 10 de agosto de 2012, proferido por el Tribunal Administrativo del Cauca. En su lugar, ordénase que provea sobre la admisión de la demanda.

En firme esta providencia, regrese el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRIGUEZ
Presidente

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

Q.F. 329 714/13



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Popayán, quince (15) de octubre de dos mil trece (2013)

Magistrado Ponente: CARLOS H. JARAMILLO DELGADO

Expediente: 19001-23-33-003-2012-00401-00
Demandante: EMGESA S.A. E.S.P.
Demandado: MUNICIPIO DE CALOTO
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Una vez, resuelto el recurso de apelación en contra del auto del 10 de agosto de 2012, en cumplimiento a lo ordenado por el Consejo de Estado en auto del 28 de febrero de 2013 - fols. 131 a 135-, se estudiará la demanda para su admisión.

Ahora bien, revisada la demanda, se observa que adolece de una serie de deficiencias de carácter formal susceptibles de corrección, que se indican a continuación.

- **Copia auténtica de los actos demandados con la constancia de su notificación y/o comunicación (numeral 1º art. 166 CPACA)**

Con la demanda se aportó copia simple de la Resolución N° 045 de 03 de octubre de 2011, por medio de la cual se liquidan de aforo y se acumulan las sanciones correspondientes por el no pago del impuesto de industria y comercio y sus complementarios de avisos y tableros en la práctica del hecho generador de comercialización, por la vigencias 2006, 2007, 2008 y 2009 a EMGESA S.A. y la Resolución N° 068 del 9 de diciembre de 2011, por medio de la cual la Tesorería del Municipio de Caloto, ratificó en todas sus partes y declaró ejecutoriada la Resolución N° 045 del 03 de octubre de 2011. Debido a que el inciso 1º del artículo 215 del CPACA quedó derogado por el literal a) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012 y ese cambio normativo fue uno de los que empezó a regir el 12 de julio de 2012, al analizar los requisitos formales de la demanda se determina que resulta exigible la copia auténtica de los actos demandados en los términos del numeral 1º del artículo 166 del CPACA y del C.P.C. que resulta aplicable en materia probatoria en los procesos que se adelanten ante esta jurisdicción cuando no estén regulados en la Ley 1437 de 2011 (art. 211). Por lo tanto, se ordenará allegar copia auténtica de los referidos actos demandados y de la constancia de su notificación.

121
134

Expediente: 19001-23-33-003-2012-00401-00
Demandante: EMGESA S.A. E.S.P.
Demandado: MUNICIPIO DE CALOTO
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

- Copia de la demanda en medio magnético (art. 199 CPACA, modificado por el art. 612 de la Ley 1564 de 2012)

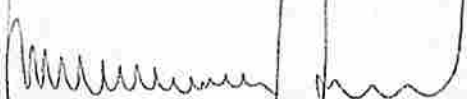
El Despacho encuentra que la parte demandante no aportó copia en medio magnético de la demanda; como quiera que aquella se requiere para efectos de cumplir con la notificación personal del auto admisorio mediante mensaje dirigido al buzón electrónico, se debe corregir la demanda aportando copia de la misma en medio magnético, pero en formato WORD o PDF, enfatizando que sólo se requiere en dicho medio, copia de la demanda y no de los anexos.

Por lo anterior y de conformidad con el artículo 170 del CPACA, **SE DISPONE:**

- 1.- Estese a lo resuelto por el Consejo de Estado en auto del 28 de febrero de 2013.
- 2.- Corregir la demanda en el sentido de (i) aportar copia auténtica de las Resoluciones N° 045 de 03 de octubre de 2011, por medio de la cual se liquidan de aforo y se acumulan las sanciones correspondientes por el no pago del impuesto de industria y comercio y sus complementarios de avisos y tableros en la práctica del hecho generador de comercialización, por la vigencias 2006, 2007, 2008 y 2009 a EMGESA S.A. y la N° 068 del 9 de diciembre de 2011, por medio de la cual la Tesorería del Municipio de Caloto, ratificó en todas sus partes y declaró ejecutoriada la Resolución N° 045 del 03 de octubre de 2011 y de la constancia de su notificación (ii) aportar copia de la demanda en medio magnético, pero en formato WORD o PDF, enfatizando que sólo se requiere en dicho medio, copia de la demanda y no de los anexos
- 2.- Para tal efecto se concede el término de diez (10) días contados a partir del día siguiente a la notificación de la presente providencia. Se advierte al demandante que de la corrección de la demanda debe aportar la respectiva copia para los traslados.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Magistrado,


CARLOS H. JARAMILLO DELGADO

12
11

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
DEL CAUCA

SECRETARIA

NOTIFICACIÓN ESTADO

Popayán, 16 de octubre 2013. LA PROVIDENCIA QUE ANTECEDE SE NOTIFICA MEDIANTE ESTADO NÚMERO 185 EL CUAL SE FIJA EN CARTELERA SIENDO LAS OCHO DE LA MAÑANA (8:00 A. M.)


DARIO ARMANDO SALAZAR MONTENEGRO
Secretario



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Magistrado Ponente: CARLOS HERNANDO JARAMILLO DELGADO

ACTA AUDIENCIA INICIAL
Artículo 180 Ley 1437 de 2011

Ciudad: Popayán

Fecha: veintiocho (28) de enero de dos mil quince (2015)

Hora de inicio: 08:30 a.m.

Expediente:

19001 23 33 003 2012 00401 00

Actor:

EMGESA SA ESP

Demandado:

MUNICIPIO DE CALOTO

Medio de control:

RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

1. ASISTENTES

Se concede la palabra a las partes para que procedan a identificarse, señalando su nombre, cédula y/o tarjeta profesional.

Se deja constancia que se hacen presentes a la diligencia las siguientes personas:

1.1. PARTE DEMANDANTE

APODERADO

NOMBRE: LUCY CRUZ DE QUIÑONES

C.C.: 41'581.364

T.P. No. 15.452 CSJ

1.2. PARTE DEMANDADA

APODERADO

NOMBRE: JORGE SANTOS ACOSTA

C.C.: 16.631.948

T.P. No. 89.444 CSJ

1.3. MINISTERIO PÚBLICO

NOMBRE: SOLIS OVIDIO GUZMÁN BURBANO

Procuraduría 39 Judicial II Administrativa

Expediente: 19001 23 33 003 2012 00401 00
Actor: EMGESA SA ESP
Demandado: MUNICIPIO DE CALOTO
Medio de control: RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

No asiste.

2. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Revisado el expediente, se advierte que no hay irregularidades ni causales de nulidad.

Se concede la palabra a las partes para que manifiesten si observan algún vicio. Los apoderados de las partes no observan ninguno.

En consecuencia, se dicta el siguiente AUTO:

PRIMERO: Declarar saneada y libre de vicios la actuación procesal surtida hasta la presente instancia.

El presente auto se notifica en estrados.

Dado que las partes se encuentran conformes con la decisión adoptada, la presente providencia queda en firme.

3. DE LAS EXCEPCIONES PREVIAS

El Municipio de Caloto propuso dos excepciones con el carácter de previas, a saber: i) inexistencia del demandante e ii) ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales.

El Despacho considera pertinente resolver sobre la ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales, la cual se hizo consistir en que EMGESA SA ESP no agotó el recurso de reconsideración contra la Liquidación de Aforo adelantada por el Municipio, contenida en la Resolución 045 de 3 de octubre de 2011.

Sobre esto, también debe hacer explícito el Despacho que en este proceso, por auto de la Sala, de 10 de agosto de 2012, se rechazó la demanda, porque no se había agotado el recurso de reconsideración; esto es, que contra la Resolución 045 de 2011, el recurso de reconsideración se presentó en forma extemporánea, lo que equivalía a no haberlo presentado, por lo cual, no se cumplía la previsión del numeral 2 del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011. *Folios 104 a 110. C. ppal.*

Por auto de la Sección Cuarta del Consejo de Estado, de 28 de febrero de 2013, se revocó la anterior decisión, porque no era procedente el rechazo de la demandada, sino que el asunto relativo al agotamiento del requisito de procedibilidad debía resolverse en la audiencia inicial. Explicó, literalmente, el Consejo de Estado:

"Como se observa, existe una discusión en cuanto a la presentación del recurso de reconsideración, la oportunidad legal para interponerlo y las situaciones fácticas que se presentaron al momento de interponerlo, razones que imponen al juzgador que realice el estudio de las normas y las pruebas aducidas por las partes, y emita un pronunciamiento definitivo sobre dicho asunto, el cual debe realizarse en la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo

Expediente: 19001 23 33 003 2012 00401 00
Actor: EMGESA SA ESP
Demandado: MUNICIPIO DE CALOTO
Medio de control: RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Contencioso Administrativo, por ser esta la oportunidad procesal en la que el juez puede dar por terminado el proceso cuando advierte el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.

Por consiguiente, no es procedente el rechazo de la demanda ordenado por el a quo, en tanto dada la situación fáctica del asunto debatido, le corresponde al Juez decidirlo en la audiencia establecida en el artículo 180 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo." Folios 137 a 135. C. ppal.

En consecuencia, pasa el Despacho a ocuparse del requisito previo para demandar en el asunto de la referencia.

Al respecto, la posición de la parte demandante es la siguiente:

Adujo en el hecho seis de su demanda, que el término para presentar el recurso de reconsideración venció el 9 de diciembre de 2011, porque i) la Resolución 045 de 2011 se notificó el 7 de octubre de 2011, ii) el término para interponer el recurso, de dos meses, corrió desde el 8 de octubre de 2011 hasta el 8 de diciembre de 2011, iii) esta última fecha fue un día inhábil, iv) por lo que el término se corrió hasta el 9 de diciembre de 2011.

Dijo también en el hecho siete de su demandada, que no le fue posible radicar en forma física el recurso ante el Municipio el 7 de diciembre de 2011, porque i) las oficinas de la Alcaldía Municipal estaban cerradas, según declaración extrajuicio que aportaba.

Incluyó, dentro del primer cargo de nulidad contra los actos administrativos demandados, que el recurso se presentó en forma electrónica el 7 de diciembre de 2011. *Folios 65 a 100 C. ppal.*

Y la parte demandada, en el escrito de excepciones previas, adujo la de ineptitud de la demanda, por falta de agotamiento de la vía gubernativa. *Folios 187 a 195. C. ppal.*

Tal como lo sintetizó el Consejo de Estado en el auto arriba identificado, y se desprende de la posición de las partes acabadas de reseñar, sobre el recurso de reconsideración contra la Resolución 045 de 3 de octubre de 2011, aparecen unas situaciones fácticas que rodearon su interposición.

En consecuencia, el Despacho estima necesario decretar una prueba de oficio, para resolver sobre el requisito previo para demandar, esto es, sobre la interposición del recurso de reconsideración contra la Resolución demandada, No. 045 de 3 de octubre de 2011.

Al Despacho le interesa profundizar en la imposibilidad de la parte demandante, de radicar físicamente el recurso en las oficinas de la Administración Municipal de Caloto, Cauca.

Sobre esto, en el plenario solo reposa copia auténtica de una declaración extrajuicio, a folio 56, cuyo contenido requiere ser complementado o confrontado con otros elementos o datos de conocimiento sobre la interposición del recurso.

Expediente: 19001 23 33 003 2012 00401 00
Actor: EMGESA SA ESP
Demandado: MUNICIPIO DE CALOTO
Medio de control: RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Dicha declaración alude al horario de funcionamiento de la Alcaldía Municipal de Caloto, para el día 7 de diciembre de 2011.

En consecuencia, se decreta la siguiente prueba:

1. Oficiar al municipio de Caloto, Cauca, y por separado, a la Personería Municipal de Caloto, Cauca, para que se sirvan certificar:
 - 1.1. Cuál fue el horario normal de funcionamiento de las oficinas y dependencias de la Alcaldía Municipal de Caloto, Cauca, para el año 2011. En la certificación, se servirán indicar los días y horas de funcionamiento. También se servirán anexar copia íntegra y auténtica de los actos administrativos en los cuales se adoptó dicho horario.
 - 1.2. Si para el día 7 de diciembre de 2011, las oficinas y dependencias de la Alcaldía Municipal de Caloto, Cauca, laboraron en un horario diferente al establecido.

Para el efecto, se concede el plazo de ocho (8) días.

2. Se requiere la colaboración del apoderado de la parte demandante y demandada, para el efectivo recaudo de esta prueba.
3. Suspender la presente audiencia. La continuación de la audiencia se llevará a cabo el día miércoles 4 de marzo de dos mil quince (2015) a las 09:30 a.m., en esta misma Sala de Audiencias No. 2 de esta Corporación, ubicada en el tercer piso, carrera 4 No 2-18, en Popayán, Cauca.

Este auto se notifica en estrados.

La parte demandante manifiesta estar de acuerdo con el decreto de la prueba. La parte demandada se muestra inconforme con el decreto de la prueba, para lo cual interpone el recurso de reposición, del cual se corre traslado a la parte demandante.

El Despacho dicta el siguiente auto:

Teniendo presente los planteamientos de las partes, resuelve no revocar la prueba decretada, según las consideraciones que se registran en el audio y video de la audiencia, en el sentido que la prueba resulta necesaria para conocer sobre la interposición del recurso de reconsideración.

Esta decisión se notifica en estrados.

Las partes se muestran conformes, por lo que el auto queda en firme.

HORA DE SUSPENSIÓN Y FIRMA DEL ACTA

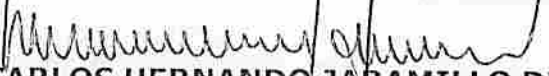
La audiencia se suspende a las 9:09 a.m.

El acta se firma por quienes intervinieron en la audiencia:

El Magistrado,

Expediente:
Actor:
Demandado:
Medio de control:

19001 23 33 003 2012 00401 00
EMGESA SA ESP
MUNICIPIO DE CALOTO
RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO


CARLOS HERNANDO JARAMILLO DELGADO

El apoderado de la parte demandante,

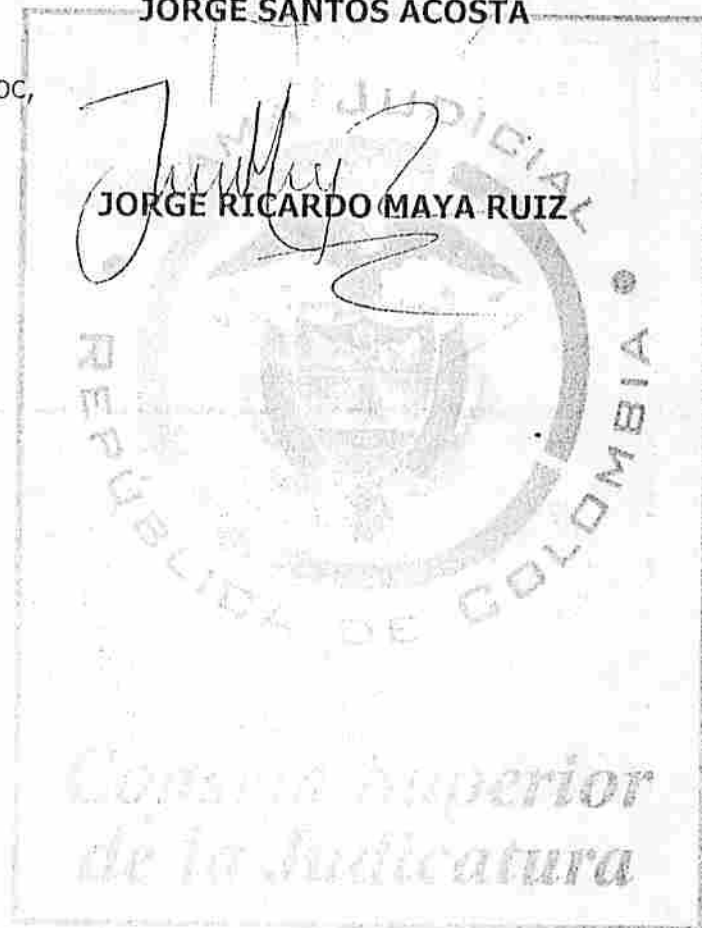

LUCY CRUZ DE QUIÑONES

El apoderado de la parte demandada,


JORGE SANTOS ACOSTA

El Secretario Ad hoc,


JORGE RICARDO MAYA RUIZ



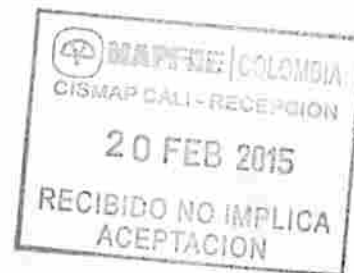
G. HERRERA & ASOCIADOS

A B O G A D O S

Nº20115-15
Mapfre.A3093

Santiago de Cali, 19 de febrero de 2015

Doctor
JUAN JOSÉ LIZARRALDE V.
Abogado de Indemnizaciones
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.
Ciudad



Ref.: Proceso:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Despacho:	Tribunal Contencioso Administrativo Del Cauca
Radicado:	2013-00442
Demandantes:	Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.
Demandados:	Municipio de Caloto - Cauca
Póliza:	Caución Judicial No. 2202311002086

Apreciado doctor Lizarralde:

Comendidamente informamos que en la audiencia realizada el 28 de enero de 2015 se surtieron las siguientes actuaciones:

1. Se declaró saneado el proceso.
2. El Juzgado declaró no probada la excepción previa de inexistencia del demandante presentada por el demandado.
3. El Despacho realizó la fijación del litigio.
4. Se declaró fracasada la etapa de conciliación.
5. El Juzgado abrió el periodo probatorio y decretó las pruebas solicitadas por las partes. En dicha etapa se ordenó oficiar al Municipio de Caloto para que remita copia íntegra y autentica de la resolución 070 de 2011, por la cual se libró mandamiento de pago en contra de Emgesa S.A. ESP., a la Secretaría del Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca para que se sirva proferir certificación sobre los siguientes procesos:
 - a) Radicado 2012 00241 00 acción de nulidad y restablecimiento del derecho, demandante Emgesa S.A. ESP demandado municipio de Caloto, magistrado Ponente Dr. Pedro Javier Bolaños.
 - b) Radicado 2012 00401 00, medio de control nulidad y restablecimiento del derecho, Magistrado Ponente Dr. Carlos Hernando Jaramillo Delgado.

G. HERRERA & ASOCIADOS

A B O G A D O S

De otro lado, anexamos la factura No. 000494 por concepto de la segunda cuota de los honorarios profesionales por la representación judicial de la compañía en el proceso de la referencia, correspondiente al 25% sobre el valor fijo (\$60.000.000,00) cuando se decreten las pruebas en el proceso.

Cordialmente,

P(y Herrera A

GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA

Director

H & A

Anexos: Factura No.000494
Copia planilla seguridad social
Copia asignación de honorarios
Copia contestación de la demanda
Copia audiencia inicial

G. HERRERA & ASOCIADOS

A B O G A D O S

FACTURA DE VENTA

G. HERRERA & ASOCIADOS ABOGADOS SAS

NIT : 900701533-7

REGIMEN COMUN

000494

SEÑOR (ES) : MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S A

FECHA

C.C. O NIT : 891700037-9

DIRECCION : CR 80 6 71

TEL:

2015-FEB-19

DESCRIPCION

VALORES

Por concepto de la segunda cuota de los honorarios profesionales por la representación judicial de la compañía en el Proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. contra Municipio de Caloto Cauca. Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca. Rad. 2013-00442. Póliza Caucación Judicial No. 2202311002086. 25% del valor fijo (\$60.000.000,00) con el decreto de pruebas dentro del proceso.

15,000,000



El pago puede realizarse en la cuenta corriente 066214401-38Bancolombia, a nombre de G.HERRERA & ASOCIADOS ABOGADOS S.A.S. Favor remitir comprobante o soporte a la AV 6A Bis 35N-100 Of 212, Centro Empr. Chipichape. E-mail gherrera@gha.com.co

TOTAL EN LETRAS: DIECISIETE MILLONES CUATROCIENTOS MIL PESOS MCTE.

SUB-TOTAL 15,000,000

MAS 16% IVA 2,400,000

Segun ley 1231 (Julio 16 de 2.008) Unifica Factura como titulo valor

TOTAL \$ 17,400,000

* Resolucion No. 50000370058 Fecha : JUL-30-2014 Factura : -000001 al -005000 ACTIVIDAD ECONOMICA CODIGO 7411
AV 6 A BIS 35N 100 OF 212

Cancelada el
06 marzo 2015



Libertad y Orden

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CAUCA
CARRERA 4 N° 2 – 18 TELEFAX – 8240151 – 8240458
POPAYÁN (CAUCA)

TRIBUNAL CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO DEL CAUCA
SECRETARIA GENERAL
Fecha, **09 FEB 2015**

Hora, _____

RECIBIDO

Popayán treinta de enero de dos mil quince

OFICIO TCA-ORAL-C-156

Secretario:

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CAUCA
Caloto Cauca

PROCESO	:	20130044200
ACCIÓN	:	REDE
ACTOR	:	MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA
DEMANDADO	:	MUNICIPIO DE CALOTO CAUCA
MAGISTRADO	:	CARLOS HERNANDO JARAMILLO DELGADO

De manera atenta y respetuosa me permito informar que el Magistrado CARLOS HERNANDO JARAMILLO DELGADO ha ordenado requerirlo para que se sirva proferir una certificación sobre los siguientes procesos:

-Radicado 2012 00241 00, acción de nulidad y restablecimiento del derecho, demandante EMGESA SA ESP, demandado municipio de Caloto, Magistrado Ponente Dr. Pedro Javier Bolaños.

-Radicado 2012 00401 00, medio de control nulidad y restablecimiento del derecho, demandante EMGESA SA ESP, demandado municipio de Caloto, Magistrado Ponente Dr. Carlos Hernando Jaramillo Delgado.

En la certificación se servirá precisar la fecha de presentación de la demanda, e indicará el estado actual del proceso. Además, anexará copia de la demanda y de los actos administrativos demandados con su constancia de notificación, y copia de la providencia con que se haya resuelto el proceso -si es el caso-, y copia de la última providencia que se haya expedido.

Para el efecto, se concede el plazo de diez (10) días.

Atentamente,

DIANA CAROLINA ENRIQUEZ PAZ
Escribiente Tribunal

02-02-2015
SPM



Libertad y Orden

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CAUCA
CARRERA 4 N° 2 – 18 TELEFAX – 8240151 – 8240458
POPAYÁN (CAUCA)

Unidad de Correspondencia
Fecha: **12 FEB 2015**
Hora: **4:10 pm**
Perifoneo: **Octavio Acuña**

Popayán, trece de enero de dos mil quince

OFICIO TCA-ORAL-C-155

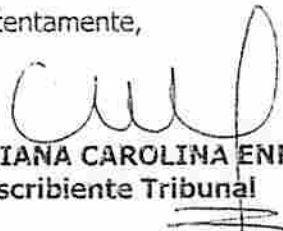
Señor:
ALCALDE MUNICIPAL CALOTO CAUCA
Caloto Cauca

PROCESO	:	20130044200
ACCIÓN	:	REDE
ACTOR	:	MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA
DEMANDADO	:	MUNICIPIO DE CALOTO CAUCA
MAGISTRADO	:	CARLOS HERNANDO JARAMILLO DELGADO

De manera atenta y respetuosa me permito informar que el Magistrado CARLOS HERNANDO JARAMILLO DELGADO ha ordenado requerirlo para que se sirva allegar copia íntegra y auténtica de la Resolución 070 de 2011, por la cual libró un mandamiento de pago en contra de EMGESA S.A. E.S.P.

Término para la respuesta: ocho días.

Atentamente,


DIANA CAROLINA ENRIQUEZ PAZ
Escribiente Tribunal

02 FEB 2015


De: H & A Fernando Valdes [mailto:fvaldes@gha.com.co]

Enviado el: jueves, 29 de enero de 2015 05:51 p.m.

Para: ELAUREN@mapfre.com.co

CC: H & A Gustavo Alberto Herrera Avila (gherrera@gha.com.co); CAOCAMP@mapfre.com.co;

OLEFRAN@mapfre.com.co; APABON@mapfre.com.co; WPEREZE@mapfre.com.co

Asunto: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - (COBRO COACTIVO) MAPFRE VS MUNICIPIO DE CALOTO - TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Apreciado doctor Laurens:

Comendidamente le informo que dentro del asunto de la referencia, el día de ayer asistimos en representación de la compañía a la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, y en la misma el señor Magistrado resolvió NO decretar la excepción previa presentada por el demandado municipio de Caloto.

Así mismo se ordenó la práctica de pruebas, para lo cual se oficiará al municipio de Caloto y a la Secretaría del Tribunal del Cauca.

Finalmente se fijó como fecha para la audiencia de pruebas el día 4 de marzo de 2015 a las 3:00 P.M.

Cordial saludo,

FERNANDO VALDES

Acta de
av



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CAUCA**

Magistrado Ponente: CARLOS HERNANDO JARAMILLO DELGADO

**ACTA AUDIENCIA INICIAL
Artículo 180 Ley 1437 de 2011**

Ciudad: Popayán

Fecha: veintiocho (28) de enero de dos mil quince (2015)

Hora de inicio: 10:00 a.m.

Expediente: 19001 23 33 003 2013 00442 00
Actor: MAPFRE SEGUROS
Demandado: MUNICIPIO DE CALOTO
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

1. ASISTENTES

Se concede la palabra a las partes para que procedan a identificarse, señalando su nombre, cédula y/o tarjeta profesional.

Se deja constancia que se hacen presentes a la diligencia las siguientes personas:

1.1. PARTE DEMANDANTE

APODERADO Sustituto
NOMBRE: FERNANDO VALDES GUZMÁN
C.C.: 16.269.966
T.P. No. 52.774 CSJ

1.2. PARTE DEMANDADA

APODERADO
NOMBRE: JORGE SANTOS ACOSTA
C.C.: 16.631.948
T.P. No. 89.444 CSJ

1.3. MINISTERIO PÚBLICO

NOMBRE: SOLIS OVIDIO GUZMÁN BURBANO
Procuraduría 39 Judicial II Administrativa

Expediente:	19001 23 33 003 2013 00442 00
Actor:	MAPFRE SEGUROS
Demandado:	MUNICIPIO DE CALOTO
Medio de control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

No asiste.

Por auto, el Despacho dispone reconocer personería al apoderado sustituto de la parte demandante, según poder que adjunta.

El auto se notifica en estrados.

Las partes se muestran conformes, por lo que el auto queda en firme.

2. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Revisado el expediente, se advierte que no hay irregularidades ni causales de nulidad.

Se concede la palabra a las partes para que manifiesten si observan algún vicio. El apoderado de la parte demandada y el Ministerio Público no observan ninguno.

En consecuencia, se dicta el siguiente AUTO:

PRIMERO: Declarar saneada y libre de vicios la actuación procesal surtida hasta la presente instancia.

El presente auto se notifica en estrados.

Dado que las partes se encuentran conformes con la decisión adoptada, la presente providencia queda en firme.

3. DECISIÓN DE EXCEPCIONES PREVIAS

El municipio de Caloto, Cauca, propuso únicamente la excepción de inexistencia de la demandante.

Explicó que en la demanda se individualizó como parte demandante a la sociedad **"MAFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA, identificada con el NIT 891700037-9, y representada legalmente por ADRIANA AGUDELO ZULUAGA"**.

Expuso que solicitado el certificado de existencia y representación de la Cámara de Comercio, la sociedad así identificada es inexistente, por lo cual no posee un NIT ni un Representante Legal.

Anexó un certificado de existencia y representación legal de la Cámara de Comercio, solicitado para el NIT 891700037-9, que corresponde a *"Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., y diferente representante legal planteada en la demanda..."* Folios 179 a 183 C. ppal.

En término oportuno, la entidad demandada, se opuso a la anterior excepción.

Indicó que con la demanda, aportó el certificado de existencia y representación expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia, y por la Cámara de Comercio de Cali; y agregó que con el escrito de oposición

Expediente: 19001 23 33 003 2013 00442 00
Actor: MAPFRE SEGUROS
Demandado: MUNICIPIO DE CALOTO
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

allegaba el certificado de existencia y representación expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia, y por la Cámara de Comercio de Bogotá.

Expuso que con la demanda y los documentos aportados, se establecía que la sociedad demandante es MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., y que una de sus representantes legales es la Dra. ADRIANA AGUDELO ZULUAGA.

Alegó, por último, que un error de digitación en el nombre de la sociedad, consistente en la omisión de la letra "p" en la palabra "Mapfre", no puede implicar la inexistencia de la parte demandante. *Folios 197 a 202 C. ppal.*

El Despacho no decretará la excepción propuesta.

Revisada la demanda, se advierte que la persona jurídica que la interpone es MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

Tal como lo aduce la apoderada demandante, en el escrito de la demanda se cometió un error de digitación en el acápite de partes y representantes, en el que se escribió que la parte demandante es "MAFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA" sin la "p" en medio de la "a" y la "f" de la palabra "Mafre".

Dicho error, contrario a lo pretendido por el apoderado demandado, no constituye la inexistencia de la sociedad demandante.

La certeza de la existencia de la sociedad demandante, viene dada por los certificados de existencia y representación aportados al proceso.

En efecto, con la demanda y el escrito de oposición a las excepciones, se allegó el certificado de existencia y representación de la sociedad, expedido por la Cámara de Comercio de Cali, a folios 20 a 22, por la Cámara de Comercio de Bogotá, a folios 203 a 216, y por la Superintendencia Financiera de Colombia, a folios 23 a 24 y 217 a 218.

Con el escrito de excepciones, se aportó el certificado de existencia y representación de la sociedad, expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, a folios 184 a 194.

En los certificados indicados, se comprueba el nombre, el NIT y la representación legal, a saber: la persona jurídica se llama MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., y tiene la sigla MAPFRE SEGUROS; el NIT, es el número 891700037-9; y entre sus representantes, aparece como representante legal para asuntos judiciales y administrativos, la Dra. Adriana Agudelo Zuluaga.

Corroborados estos datos, con el poder y el libelo introductorio, el Despacho concluye que la persona jurídica así identificada es quien impetra la demanda de la referencia; y de quien se tiene certeza de su existencia y representación.

Además, observa el Despacho que la sociedad Mapfre Seguros es la misma persona jurídica contra la cual se adelantó un cobro coactivo que motivó el medio de control de la referencia, según se desprende de la copia de los actos

Expediente: 19001 23 33 003 2013 00442 00
Actor: MAPFRE SEGUROS
Demandado: MUNICIPIO DE CALOTO
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

administrativos demandados y del mandamiento de pago, visibles a folios 26 a 52 de cuaderno principal.

Así las cosas, estima el Despacho que la excepción propuesta solo se basó en un pequeño error de digitación, en uno de los párrafos de la demanda, sobre el nombre de la persona jurídica demandante; lo cual está lejos de configurar la excepción de inexistencia de la parte.

En consecuencia, comprobada la existencia y representación de la parte demandante, no se declarará la excepción propuesta por la entidad demandada.

Por lo anterior, **se resuelve:**

1. No decretar la excepción de inexistencia de la parte demandante, propuesta por el municipio de Caloto en la contestación a la demanda.

Este auto se notifica en estrados.

Dado que las partes se muestran conformes, la decisión queda en firme.

4. CONCILIACIÓN

Por tratarse de un asunto tributario, no es procedente la conciliación. En consecuencia, se continúa con la siguiente etapa procesal.

5. FIJACIÓN DEL LITIGIO

En esta etapa se le concede el uso de la palabra a las partes para que se pronuncien sobre la fijación del litigio.

Se le concede el uso de la palabra a la parte demandante. Interviene según se registra en el audio y video de la audiencia.

Se le concede el uso de la palabra a la parte demandada. Interviene según se registra en el audio y video de la audiencia.

El Despacho dicta el siguiente **auto:**

Teniendo en cuenta lo manifestado en esta etapa, la demanda y la contestación de la demanda, así como las pruebas allegadas hasta la fecha, el Despacho determina que las pretensiones son las siguientes:

Que se declare la nulidad de la Resolución No. 025 de 16 de abril de 2013, por medio de la cual, el Municipio de Caloto resolvió las excepciones propuestas en contra del mandamiento de pago contenido en la Resolución 010 de 9 de marzo de 2013.

Que se declare la nulidad de la Resolución No. 032 de 04 de mayo de 2013, por medio de la cual el municipio de Caloto resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 025 de 6 de abril de 2013, ordenó seguir adelante con la ejecución y ordenó el remate de los bienes embargados.

Expediente: 19001 23 33 003 2013 00442 00
Actor: MAPFRE SEGUROS
Demandado: MUNICIPIO DE CALOTO
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Que a título de restablecimiento del derecho, se declare que no existe obligación a cargo de MAPFRE SEGUROS, de pagar suma alguna por cuenta o con base en la póliza 2202311002086, en el cobro realizado en su contra.

Que se ordene al municipio de Caloto, Cauca, la devolución o restitución, a favor de MAPFRE SEGUROS, de los dineros embargados y/o apropiados, que son o estaban en las cuentas embargadas de MAPFRE SEGUROS, debidamente indexados, junto con los rendimientos -intereses- dejados de percibir.

En cuanto a los hechos, observa el Despacho que a partir de la demanda y de la contestación a la demanda, no hay acuerdo alguno entre las partes sobre los hechos en que se fundan las pretensiones.

Esto, por cuanto en la contestación, el municipio de Caloto negó como ciertos la mayoría de los hechos, y dijo que no le constaba el resto, con fundamento, en síntesis, en que no se adelantó proceso de cobro coactivo contra EGNESA SA ESP, como se anota en la demanda, sino contra EMGESA SA ESP; y porque no se adelantó actuación alguna contra la compañía MAPFRE COMPAÑÍA DE SEGUROS, sino contra la compañía MAPFRE COMPAÑÍA DE SEGUROS.

Conforme a las pruebas aportadas, el Despacho encuentra lo siguiente:

PRIMERO: QUE EL MUNICIPIO DE CALOTO ADELANTÓ UN PROCESO DE COBRO COACTIVO CONTRA EMGESA SA ESP.

1. El municipio de Caloto, por Resolución No. 045 de 3 de octubre de 2011, practicó una liquidación de aforo contra EMGESA SA ESP. *Folios 54 a 64 C. ppal.*
2. El municipio de Caloto, por Resolución 070 de 2011, libró un mandamiento de pago en contra de EMGESA SA ESP.
3. Por Resolución 004 de 14 de enero de 2012, el municipio de Caloto declaró no probadas las excepciones propuestas. *Folios 69 a 78 C. ppal.*
4. Por Resolución 007 de 18 de enero de 2012, se revocó una resolución, se ordenó el desembargo de unas sumas de dinero de EMGESA y se aprobó una póliza como garantía para el pago de la deuda. *Folios 80 a 83 C. ppal.*
5. Por Resolución 012 de 1 de marzo de 2012, el municipio de Caloto dio por terminado el proceso contra EMGESA SA ESP, hizo efectivo el mandamiento de pago y la póliza prestada por MAPFRE SEGUROS. *Folios 310 a 306 C. antecedentes 1 y 84 a 88 C. ppal.*
6. El 2 de abril de 2012, el municipio de Caloto solicitó el pago de la póliza anterior. *Folios 72 a 71 C antecedentes administrativos. 2*
7. Por auto 008 de 11 de abril de 2012, el municipio de Caloto decretó el embargo de los dineros de MAPFRE SEGUROS. *Folios 81 a 77 C. antecedentes 2 y 89 a 98 C. ppal.*
8. El 19 de abril de 2012, MAPFRE SEGUROS solicitó la revocatoria del embargo y el cumplimiento del procedimiento pertinente y del debido proceso.
9. El 21 de abril de 2012, el municipio de Caloto libró el oficio por el cual comunica la nulidad de la revocatoria. *Folios 101 a 102 C. ppal.*
10. El 25 de abril de 2012, MAPFRE reitera la solicitud de desembargo y solicita la suspensión de las medidas.

Expediente:	19001 23 33 003 2013 00442 00
Actor:	MAPFRE SEGUROS
Demandado:	MUNICIPIO DE CALOTO
Medio de control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

11. Por Resolución 024, el municipio de Caloto amplía la cuantía del embargo. *Folios 85 a 83 C. antecedentes 2.*
12. Por Resolución 029 de 2 de mayo de 2012, el municipio de Caloto desembargó unas sumas de dinero. *Folios 95 a 93 C. Antecedentes 2.*
13. Por Resolución 032 de 8 de mayo de 2012, el municipio de Caloto fijó las agencias en derecho, liquidó los intereses y las costas. *Folios 102 a 98 C. antecedentes 2.*
14. Por auto 009 de 16 de mayo de 2012, el municipio de Caloto aprobó las agencias e intereses, e hizo efectivo un título de depósito judicial. *Folios 104 a 103 C. antecedentes 2.*
15. El 19 de octubre de 2012, MAPFRE SEGUROS solicitó el levantamiento de las medidas y aportó una caución judicial.
16. El 23 de octubre de 2012, MAPFRE SEGUROS solicitó la revisión del expediente.
17. El 24 de octubre de 2012, MAPFRE SEGUROS recibe unos oficios de desembargo, solicitó revisar el proceso y la entrega de unos títulos.
18. El 25 de octubre de 2012, MAPFRE SEGUROS solicitó la revisión del proceso y la entrega de unos títulos.
19. El 31 de octubre de 2012, MAPFRE SEGUROS recibió unos títulos de depósito.
20. El 21 de noviembre de 2012, MAPFRE SEGUROS recibió unos títulos de depósito judicial. *Folio 32 C. antecedentes 2.*

SEGUNDO: QUE EN UNA ORDEN DE TUTELA SE DEJÓ SIN EFECTOS LAS ACTUACIONES SURTIDAS LUEGO DEL AUTO No 008 DE 11 DE ABRIL DE 2011

1. En sentencia de segunda instancia, proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Caloto, Cauca, se accedió a las pretensiones de una acción de tutela impetrada por MAPFRE SEGUROS vs el MUNICIPIO DE CALOTO, y se ordenó dejar sin efectos las actuaciones surgidas luego del auto No. 008 de 11 de abril de 2011. *Folios 102 a 119 C. ppal.*

TERCERO: QUE EL MUNICIPIO DE CALOTO ADELANTÓ UN PROYECTO DE COBRO COACTIVO CONTRA MAPFRE SEGUROS.

1. Por Resolución 010 de 9 de marzo de 2013, el municipio de Caloto libró un mandamiento de pago y ordenó el embargo de unos bienes. *Folios 46 a 51 C. ppal.*
2. Por Auto No. 013 de 9 de abril de 2013, el municipio de Caloto rechazó un recurso de reposición y de apelación impetrados contra la resolución anterior. *Folios 26 a 30 C. ppal.*
3. Por Resolución 025 de 16 de abril de 2013, el municipio de Caloto, negó las excepciones propuestas contra el mandamiento de pago anterior. *Folios 40 a 44 C. ppal.*
4. Por Resolución 032 de 4 de mayo de 2013, el municipio de Caloto negó unos recursos y confirmó la Resolución 025, y ordenó seguir adelante con la ejecución. *Folios 32 a 38 C. ppal.*
5. Por Resolución 035 de 19 de junio de 2013, se declaró la compensación de las obligaciones entre el municipio de Caloto y MAPFRE SEGUROS. *Folios 245 a 241 C. Antecedentes administrativos.*
6. Por auto 022 de 21 de junio de 2013, el municipio de Caloto dio por terminado el proceso. *Folios 249 a 247. C. antecedentes administrativos 3.*

Expediente: 19001 23 33 003 2013 00442 00
Actor: MAPFRE SEGUROS
Demandado: MUNICIPIO DE CALOTO
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

En cuanto a las razones de derecho de la demanda y de la contestación, el Despacho encuentra que la parte demandante pretende la nulidad de unos actos administrativos, por cuanto:

- i) Se violó el derecho al debido proceso administrativo, porque no se dio aplicación al artículo 508 del CPC; en consecuencia, al no haberse expedido un mandamiento de pago, no se hizo la notificación ordenada en el artículo, se trasgredió del derecho de defensa y no se puede hacer efectiva la caución judicial ni el cobro coactivo.
- ii) Porque el auto que ordenó seguir adelante la ejecución no se encontraba en firme, debido a que se impetró demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra las Resoluciones No. 004 de 2012 y No. 012 de 2012, lo que se tramita bajo el radicado 2012 00241 00, ante el Tribunal Administrativo del Cauca.
- iii) El auto que ordenó el embargo no fue notificado, aunado a que el Municipio adujo que MAPFRE SEGUROS no aportó la dirección para notificaciones, lo cual resulta falso.
- iv) Porque la obligación a cargo de la aseguradora surge si se realiza el riesgo asegurado, consistente en que se declare que EMGESA tiene la obligación de pagar el impuesto de industria y comercio; y que en este sentido, la liquidación efectuada por el Municipio, en la Resolución 045 de 2011, no está en firme, porque no se resolvió el recurso de reconsideración.

El Despacho encuentra a su vez, que la entidad demandada, se opone a la declaratoria de nulidad de los actos administrativos, en razón a que:

- i) El Tesorero Municipal es el competente para adelantar el cobro coactivo dentro del Municipio, según el artículo 91, literal d, numeral 6, de la Ley 136 de 1994; y el procedimiento es el previsto en los artículos 66 de la Ley 383 de 1997 y 59 de la Ley 788 de 2002, y el Estatuto Tributario.
- ii) El cobro coactivo de la garantía constituida por MAPFRE se hizo según el numeral 4 del artículo 828 del ET; en este sentido, una vez la administración declaró la exigibilidad de la obligación del contribuyente, EMGESA SA ESP, la póliza prestó mérito ejecutivo. Hecho lo anterior, se procedió al cobro de la póliza, de acuerdo al numeral 2 del artículo 814 del ET.
- iii) Por la orden de tutela, se revocó lo anterior y se libró mandamiento de pago, contra el cual solo procedía la excepción de pago, y no los recursos ni las excepciones planteadas por MAPFRE.
- iv) Finalmente, se ordenó el embargo y remate de los bienes de MAPFRE SEGUROS, que el Municipio tenía a su cargo, lo que se materializó en la compensación de las obligaciones.

Conforme a lo anterior, el Despacho deduce que el fin del litigio consiste en determinar la validez o nulidad de la Resolución No. 025 de 16 de abril de 2013, por medio de la cual, el Municipio de Caloto resolvió las excepciones propuestas en contra del mandamiento de pago contenido en la Resolución 010 de 9 de marzo de 2013, y la validez o nulidad de la Resolución No. 032 de 04 de mayo de 2013, por medio de la cual el municipio de Caloto resolvió el recurso de

Expediente: 19001 23 33 003 2013 00442 00
Actor: MAPFRE SEGUROS
Demandado: MUNICIPIO DE CALOTO
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

reposición interpuesto contra la Resolución 025 de 6 de abril de 2013, ordenó seguir adelante con la ejecución y ordenó el remate de los bienes embargados.

Determinación que debe adoptarse con fundamento, en si dentro del proceso de cobro coactivo adelantado por el municipio de Caloto contra MAPFRE SEGUROS, se incurrió en las irregularidades expuestas en los fundamentos de derecho de la demanda.

Este auto se notifica en estrados.

Las partes se muestran conformes, por lo que el auto queda en firme.

6. MEDIDAS CAUTELARES

Debido a que no se pidieron y tampoco está pendiente la decisión de medidas cautelares, se continúa con la siguiente etapa de la audiencia inicial.

7. DECRETO DE PRUEBAS

Teniendo en cuenta la fijación del litigio y las pruebas aportadas, y conforme lo dispone el numeral 10 del artículo 180 del CPACA, se dispone:

PRIMERO: Se tienen como pruebas, en el valor que les corresponda, los documentos que se aportaron con la demanda y con la contestación de la demanda, en especial, la copia de los antecedentes administrativos que obra en los cuadernos de antecedentes administrativos números 1, 2 y 3.

SEGUNDO: Modificar la prueba pedida por la parte demandante en el sentido que se oficie al municipio de Caloto para que allegue sólo copia íntegra y auténtica de la Resolución 070 de 2011, por la cual libró un mandamiento de pago en contra de EMGESA S.A. E.S.P. ✓

Para el efecto, se concede el plazo de diez (10) días.

Se solicita la colaboración del apoderado de la parte demandante, para el recaudo efectivo y oportuno de esta prueba.

No se solicita la totalidad de los antecedentes administrativos, por cuanto los actos proferidos dentro del proceso de cobro coactivo en contra de EMGESA SA ESP, reposan en el plenario.

TERCERO: Las partes demandante y demandada no solicitaron la práctica de otras pruebas.

CUARTO: Decretar, de oficio, la siguiente prueba:

1. Oficiar a la Secretaría del Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, para que se sirva proferir una certificación sobre los siguientes procesos:

Expediente: 19001 23 33 003 2013 00442 00
Actor: MAPFRE SEGUROS
Demandado: MUNICIPIO DE CALOTO
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

- 1.1. Radicado 2012 00241 00, acción de nulidad y restablecimiento del derecho, demandante EMGESA SA ESP, demandado municipio de Caloto, Magistrado Ponente Dr. Pedro Javier Bolaños.
- 1.2. Radicado 2012 00401 00, medio de control nulidad y restablecimiento del derecho, demandante Emgesa SA ESP, demandado municipio de Caloto, Magistrado Ponente Dr. Carlos Hernando Jaramillo Delgado.

En la certificación se servirá precisar la fecha de presentación de la demanda, e indicará el estado actual del proceso. Además, anexará copia de la demanda y de los actos administrativos demandados con su constancia de notificación, y copia de la providencia con que se haya resuelto el proceso -si es el caso-, y copia de la última providencia que se haya expedido.

Para el efecto, se concede el plazo de diez (10) días.

Se solicita la colaboración del apoderado de la parte demandante, para el recaudo efectivo y oportuno de esta prueba.

Esta prueba se decreta, por cuanto en el fundamento de derecho de la demanda, así como de algunos elementos de juicio que reposan en los antecedentes administrativos -*folio 101 del cuaderno principal, folios 77, 146 y 181 del cuaderno de antecedes 3, y folios 206 a 204 del cuaderno de antecedentes 2-*, se aduce la existencia de los procesos contenciosos administrativos identificados, en los cuales se discute la validez de la Resolución 045 de 3 de octubre de 2011, en la que el municipio de Caloto practicó una liquidación de aforo contra EMGESA SA ESP, y de las Resoluciones 004 de 14 de enero de 2012, en la que el municipio de Caloto declaró no probadas unas excepciones dentro del proceso de cobro coactivo, y de la Resolución 012 de 1 de marzo de 2012, en la que el municipio de Caloto dio por terminado el proceso de cobro coactivo contra EMGESA SA ESP, hizo efectivo el mandamiento de pago y la póliza prestada por MAPFRE SEGUROS.

El presente auto se notifica en estrados.

Dado que las partes están conformes, el auto queda en firme.

8. AUDIENCIA DE PRUEBAS

La audiencia de pruebas se celebrará el día miércoles 4 de mayo de dos mil quince (2015) a las 03:00 p.m., con el fin de practicar todas aquellas que fueron decretadas.

La audiencia se realizará en la Sala de Audiencias No. 2 de esta Corporación, ubicada en el tercer piso, carrera 4 No 2-18, en Popayán, Cauca.

HORA DE FINALIZACIÓN Y FIRMA DEL ACTA

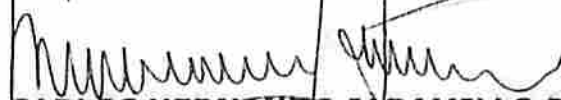
La audiencia inicial termina a las 10:50 a.m.

El acta se firma por quienes intervinieron en la audiencia:

El Magistrado,

Expediente:
Actor:
Demandado:
Medio de control:

19001 23 33 003 2013 00442 00
MAPFRE SEGUROS
MUNICIPIO DE CALOTO
NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO


CARLOS HERNANDO JARAMILLO DELGADO

El apoderado de la parte demandante


FERNANDO VALDES GUZMÁN

El apoderado de la parte demandada,


JORGE SANTOS ACOSTA

El Secretario Ad hoc,


JORGE RICARDO MAYA RUIZ



G.HERRERA & ASOCIADOS

A B C D E F G H I J K L M N O P Q R S T U V W X Y Z

Señores:

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

AT. M.P.DR CARLOS HERNANDO JARAMILLO DELGADO

E. S. D.

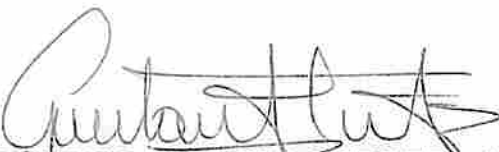
Referencia: MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
DEL DERECHO
Demandante: MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.
Demandado: MUNICIPIO DE CALOTO
RADICACION: 2013-0442

GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA, varón mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 19.395.114 expedida en Bogotá, abogado en ejercicio portador de la T.P. No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, comedidamente me dirijo a usted de manera respetuosa a fin de manifestar que sustituyo el poder a mi conferido, con todas las facultades inicialmente otorgadas, al Dr. **FERNANDO VALDES GUZMAN**, también mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la CC. No. 16.269.966 expedida en Palmira (V), abogado en ejercicio portador de la T.P. No. 52.774 del C. S. de la J, para que intervenga en el presente proceso.

El doctor **VALDES GUZMAN** queda investido con todas las facultades a mi conferidas.


Me reservo la facultad de reasumir el presente poder.

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA
CC. No. 19.395.114 Bogotá
TP. No. 39.116 del C. S. J.

Acepto:



FERNANDO VALDES GUZMAN
CC. No. 16.269.966 de Palmira (V)
TP. No. 52774 del C. S. J.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

PRESENTACION PERSONAL.- El anterior escrito fue
presentado personalmente ante el suscrito Secretario de
Control en horas hábiles de hoy **20 ENE 2015**

FERNANDO VALDES GUZMAN
quien presentó su C.C. No. **16269.966 Palmira**
TP. 52774 CST



El Secretario

14 OCT 2014

República de Colombia	notaría 5 de Cali
GLORIA MARINA RESTREPO CAMPO	
El anterior _____	
Dirigido a: <u>TRIBUNAL 907 DE CALI</u>	
Fue presentado personalmente por: <u>GUILLERMO</u> <u>ABRAHAM AVILA</u>	
T.P. <u>39116</u> Quien se identificó con la C.C. No. <u>18345114</u>	
Expedida en <u>Barro</u>	
Ante la Notaría Quinta del Circuito de Cali.	

[Firma]



195 343 85

