

Señores
JUZGADO ADMINISTRATIVO DE SANGIL (REPARTO)
E.S.D.

RAMA JUDICIAL *Parb2*
OFICINA APOYO SAN GIL

Referencia: DEMANDA DE NULIDAD SIMPLE CONTRA EL ACUERDO MUNICIPAL No. 129 del 30 de Agosto de 2018, DEL MUNICIPIO DE CIMITARRA. *AM11:24:37*

LUIS GIOVANNY HERNANDEZ HERNANDEZ, mayor de edad, con domicilio en el Municipio de Cimitarra, en ejercicio de la acción pública de nulidad establecida en el Artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), respetuosamente solicito que, se declare la NULIDAD del Acuerdo No. 129 del 30 de agosto de 2018, Por medio del Cual se Modifica el Estatuto Tributario del Municipio de Cimitarra y a su vez invoco el Principio de Dame los Hechos y Yo Os Daré el Derecho.

PRESUPUESTOS PROCESALES

A. Legitimidad

La presente demanda de nulidad simple se instaura en desarrollo del numeral 1° del Artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, según el cual, este medio de control es de naturaleza pública, por lo cual todo ciudadano está facultado para solicitar la declaratoria de nulidad de un acto administrativo.

B. Oportunidad

Por ser la presente demanda un medio de control de nulidad simple, la misma puede ejercitarse en cualquier tiempo, de conformidad a lo establecido en el literal a) del Artículo 164 del CPACA. **DEMANDA DE NULIDAD SIMPLE Del Acuerdo Municipal No. 129 de 2018**, expedido por el Concejo Municipal de Cimitarra.

C. Competencia

Son los Juzgado Administrativo de San Gil competentes para conocer en primera instancia del presente medio de control, por tratarse de un acto administrativo expedido por una autoridad del municipal, de acuerdo con lo establecido en el numeral 1° del Artículo 155 del CPACA.

De igual forma, los Jueces Administrativos de San Gil, son competentes en razón al territorio, de conformidad con el numeral 1° del artículo 156 del mismo código, ya que se trata de un acto administrativo proferido por el Concejo del municipio de Cimitarra, el cual está circunscrito al Circuito Judicial de San Gil.

D. Procedencia

El acto administrativo acusado de nulidad, fue expedido contrariando las siguientes normas constitucionales y legales que autorizan a las entidades territoriales establecer tributos en su respectiva jurisdicción:

A. Constitución Política de Colombia.

- Artículos 1°, 228, 287, 313 numeral 4° y 363.

B. Leyes y Decretos Ley.

- Ley 1819 de 2016 artículos 349, 350, 351 y 352
- Decreto 943 de 2018 artículos 5, 9 y 10

DESIGNACIÓN DE LAS PARTES

A. Demandante

LUIS GIOVANNY HERNANDEZ HERNANDEZ, identificado como aparece al pie de mi firma, mayor de edad, domiciliada en el municipio de Cimitarra, ciudadano colombiano, en ejercicio de la facultad otorgada por el Artículo 137 del CPACA.

B. Demandado

Es demandado el municipio de Cimitarra, representado por su Alcalde o quien haga sus veces en virtud de acto de delegación, de conformidad con lo establecido en el artículo 159 del CPACA y en el numeral 3 del artículo 315 de la Constitución Nacional y el Concejo Municipal de Cimitarra, representado por su Presidente o quien haga sus veces.

Artículo 159. Capacidad y representación. *"Las entidades públicas, los particulares que cumplen funciones públicas y los demás sujetos de derecho que de acuerdo con la ley tengan capacidad para comparecer al proceso, podrán obrar como demandantes, demandados o intervinientes en los procesos contencioso administrativos, por medio de sus representantes, debidamente acreditados. En los procesos sobre impuestos, tasas o contribuciones, la representación de las entidades públicas la tendrán el Director General de Impuestos y Aduanas Nacionales en lo de su competencia, o el funcionario que expidió el acto"*.

ANTECEDENTES

A. El impuesto de alumbrado público se encuentra regulado por la Ley 1819 de 2016 y el Decreto 943 de 2018.

De conformidad con dichas disposiciones, **el artículo 351 de la Ley 1819 de 2016** dispone:

En la determinación del valor del impuesto a recaudar, los municipios y distritos deberán considerar como criterio de referencia el valor total de los costos estimados de prestación en cada componente de servicio. **Los Municipios y Distritos deberán realizar un estudio técnico de referencia de determinación de costos de la prestación del servicio de alumbrado público**, de conformidad con la metodología para la determinación de costos establecida por el Ministerio de Minas y Energía, o la entidad que delegue el Ministerio.

B. Para crear dicho impuesto, previamente se debe realizar un estudio técnico de referencia de determinación de costos de la prestación del servicio de alumbrado público y a su vez este es regulado, de acuerdo con lo establecido en el artículo 5, 9 y 10 del Decreto 943 de 2018, que señalan lo siguiente:

Decreto 943 de 2018

Artículo 5°. Subróguese el artículo 2.2.3.6.1.3 del Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía, 1073 de 2015, el cual quedará así:

"Artículo 2.2.3.6.1.3.- **Estudio Técnico de Referencia.**- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 351 de la Ley 1819 de 2016, los municipios y distritos deberán realizar, dentro de un plazo razonable, un **estudio técnico de referencia** de determinación de costos estimados de prestación en cada actividad del servicio de

3

alumbrado público, que deberá mantenerse público en la página web del ente territorial y contendrá como mínimo lo siguiente:

- a) Estado actual de la prestación del servicio en materia de infraestructura, cobertura, calidad y eficiencia energética. Este incluirá el inventario de luminarias y demás activos de uso exclusivo del alumbrado público y los indicadores que miden los niveles de calidad, cobertura y eficiencia energética del servicio de alumbrado público, establecidos de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 2.2.3.6.1.11 del presente decreto.
- b) Definición de las expansiones del servicio, armonizadas con el Plan de Ordenamiento Territorial y con los planes de expansión de otros servicios públicos, RETIE, RETILAP, cumpliendo así al como con igual las del que normas Reglamento todas del aquellas Reglamento Técnico disposiciones de Técnico iluminación técnicas de Instalaciones y Alumbrado que expida Eléctricas Público sobre la materia el Ministerio de Minas y Energía.
- c) Costos desagregados de prestación para las diferentes actividades del servicio de alumbrado público, incluido el pago por uso de activos de terceros para este servicio, conforme con la metodología para la determinación de los costos por la prestación del servicio de alumbrado público en los términos del artículo 2.2.3.6.1.8 del presente Decreto.
- d) Determinación clara del periodo máximo en el que el Estudio Técnico de Referencia será sometido a revisión, ajuste, modificación o sustitución atendiendo las condiciones particulares de cada territorio, sin que este periodo supere cuatro (4) años.

Artículo 9º.- Subróguese el artículo 2.2.3.6.1.7 del Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía, 1073 de 2015, el cual quedará así:

"Artículo 2.2.3.6.1.7.- Criterios técnicos para la determinación del impuesto de alumbrado público.- Los municipios y distritos que adopten el impuesto de alumbrado público, a través de los concejos municipales y distritales, aplicarán al menos los siguientes criterios técnicos para la determinación del impuesto de alumbrado público, de acuerdo con lo establecido en el parágrafo 2 del artículo 349 de la Ley 1819 de 2016, con el fin de evitar abusos en su cobro. El acuerdo municipal que adopte dicho impuesto, será publicado o divulgado según lo establecido en el artículo 65 de la Ley 1437 de 2011:

1. **Costos totales y por actividad:** Se calcularán los costos en los que se incurrirá para realizar todas y cada una de las actividades de la prestación del servicio de alumbrado público según lo establecido en el estudio técnico de referencia.
Adicionalmente, como criterio de evaluación del costo de energía, se obtendrá un histórico de precios de energía eléctrica para la demanda regulada y no regulada del país durante los tres años anteriores a la determinación del valor del impuesto, que podrá ser consultado en el portal del operador del sistema interconectado - XM, el cual se comparará con el costo de energía proyectado en el estudio técnico de referencia.
Cuando las entidades territoriales complementan la destinación del impuesto con actividades como iluminación ornamental y navideña en los espacios públicos, se incluirán en los cálculos los costos asociados a estas actividades.
2. **Clasificación de los Usuarios del servicio de alumbrado público:** La clasificación de los usuarios del servicio de alumbrado público, al ser una actividad inherente al servicio de energía eléctrica, se realizará de acuerdo con: i) El tipo de usuario (residencial, industrial, comercial, oficial, u otros); ii) el estrato socioeconómico; iii) su ubicación geográfica (urbano o rural); iv) la tarifa del servicio de energía eléctrica aplicable a cada tipo de usuario; y v) Valor del impuesto predial, en el caso de predios que no sean usuarios del servicio domiciliario de energía eléctrica.
3. **Consumo del servicio de energía eléctrica domiciliario:** Se considerará el consumo del servicio de energía eléctrica individual y por sectores. Para lo anterior se obtendrá el consumo de energía eléctrica promedio mensual de los últimos tres años por cada tipo de usuario, información que podrá ser consultada en el Sistema Único de Información - SU! administrado por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios o directamente solicitada al Comercializador de Energía, según la

clasificación del numeral anterior, y el porcentaje que este consumo representa del consumo total domiciliario del municipio o distrito.

4. **Consumo de energía eléctrica del sistema de alumbrado público:** Se obtendrá el consumo de energía promedio mensual de los últimos tres años del sistema de alumbrado público del municipio o distrito, información que podrá ser consultada con el Comercializador de Energía respectivo, con el fin de establecer el tipo de usuario (regulado o no regulada), que servirá como insumo para la contratación del suministro de energía eléctrica para la prestación del servicio de alumbrado público.
5. **Nivel de cobertura, calidad y eficiencia energética del servicio de alumbrado público:** Para la determinación del impuesto de alumbrado público, los concejos municipales y distritales considerarán el establecimiento de metas para los índices de cobertura, calidad y eficiencia del servicio de alumbrado público, de acuerdo con la reglamentación técnica vigente y lo dispuesto en el artículo 2.2.3.6. 1. 11 del presente decreto. "

Artículo 10°.- Modifíquese el artículo 2.2.3.6.1.8 del Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía, 1073 de 2015, el cual quedará así:

"Artículo 2.2.3.6.1.8 **Metodología para la determinación de los costos por la prestación del servicio de alumbrado público.-** En aplicación de lo dispuesto en el artículo 351 de la Ley 1819 de 2016, para la determinación del valor del impuesto a recaudar, los municipios y distritos deberán considerar como criterio de referencia el valor total de los costos estimados de prestación en cada componente de servicio. Los Municipios y Distritos deberán realizar un estudio técnico de referencia de determinación de costos de la prestación del servicio de alumbrado público, de conformidad con la metodología para la determinación de costos que establezca el Ministerio de Minas y Energía, o la entidad que delegue dicho Ministerio, pudiendo recaer dicha delegación en la Comisión de Regulación de Energía y Gas.

La determinación de los costos por la prestación del servicio de alumbrado público deberá tener en cuenta, entre otros, los siguientes aspectos:

- 1) Los costos totales y discriminados por unidades constructivas asociados a la inversión, modernización, expansión y reposición del Sistema de Alumbrado Público. Se incluirá la inversión de activos de terceros para el servicio de alumbrado público, excluyendo aquellos que sean entregados en forma gratuita o sean remunerados mediante otro mecanismo.
- 2) Los costos de referencia asociados a la administración, operación, mantenimiento y desarrollo tecnológico del Sistema de Alumbrado Público, para lo cual se deberán tener en cuenta las diferentes tecnologías en fuentes luminosas y luminarias, así como las condiciones en las cuales opera el sistema (ambientales, geográficas, climatológicas, entre otras). Se incluirá el pago por uso de activos de terceros para el servicio de alumbrado público, excluyendo aquellos que sean remunerados mediante otro mecanismo.
- 3) Los costos de las interventorías de los contratos para la prestación del servicio de alumbrado público.
- 4) Los costos de la actividad de suministro de energía.
- 5) Los costos asociados a la gestión ambiental de los residuos del Alumbrado público derivados de la aplicación del plan de manejo ambiental de disposición y/o reciclaje de dicho residuos con el que cuente cada ente territorial en concordancia con la Ley 1672 de 2013. Parágrafo. Mientras el Ministerio de Minas y Energía o la entidad que para estos efectos sea delegada, no establezca la metodología para la determinación de los costos por la prestación del servicio de alumbrado público, se seguirá aplicando la metodología establecida en la Resolución CREG 123 de 2011 y todas aquellas Resoluciones que la modifiquen, adicionen o complementen que para los efectos se entienden vigentes.

C. En virtud del artículo 313 numeral 4° de la Constitución Política, los Concejos Municipales tienen la facultad de:

5

“...decretar de conformidad con la Ley, los tributos y los gastos locales”.

Adicionalmente, la anterior competencia complementada con el artículo 338 de la Carta debe ser ejercida de forma armónica con el artículo 228 de la norma superior que establece:

“las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la Ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos: 1) Gobernarse por autoridades propias; 2) Ejercer las competencias que le corresponden; 3) **Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones** 4) Participar de las rentas nacionales...” (Negritas por fuera del texto)

D. En atención al marco legal descrito, el Concejo Municipal de Cimitarra, que adoptó el impuesto del servicio de Alumbrado Público mediante el Acuerdo 129 de agosto 30 de 2018, expresamente reguló sin tener en cuenta el Decreto Reglamentario 943 expedido el 30 de mayo de 2018.

Contrario a la normatividad vigente a la cual debió ceñirse el Concejo Municipal de Cimitarra, la norma cuya declaratoria de nulidad se demanda, pretende dar efectos a un acuerdo que vulnera la norma misma, pues omiten el estudio técnico de referencia y no incluyen ningún requisito de los exigidos del Decreto Reglamentario 943 de 2018. A continuación se desarrolla el concepto de la violación.

CONCEPTO Y FUNDAMENTOS DE LA VIOLACIÓN

En efecto, la norma objeto de la presente demanda de nulidad, consagra lo siguiente:

Ley 1819 de 2016

ARTÍCULO 349. ELEMENTOS DE LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA. Los municipios y distritos podrán, a través de los concejos municipales y distritales, adoptar el impuesto de alumbrado público. En los casos de predios que no sean usuarios del servicio domiciliario de energía eléctrica, los concejos municipales y distritales podrán definir el cobro del impuesto de alumbrado público a través de una sobretasa del impuesto predial.

El hecho generador del impuesto de alumbrado público es el beneficio por la prestación del servicio de alumbrado público. Los sujetos pasivos, la base gravable y las tarifas serán establecidos por los concejos municipales y distritales.

Los demás componentes del impuesto de Alumbrado Público guardarán principio de consecutividad con el hecho generador definido en el presente artículo. Lo anterior bajo los principios de progresividad, equidad y eficiencia.

PARÁGRAFO 1o. Los municipios y distritos podrán optar, en lugar de lo establecido en el presente artículo, por establecer, con destino al servicio de alumbrado público, una sobretasa que no podrá ser superior al 1 por mil sobre el avalúo de los bienes que sirven de base para liquidar el impuesto predial.

Esta sobretasa podrá recaudarse junto con el impuesto predial unificado para lo cual las administraciones tributarias territoriales tendrán todas las facultades de fiscalización, para su control, y cobro.

PARÁGRAFO 2o. Dentro de los seis (6) meses siguientes a la expedición de la presente ley, el Gobierno nacional reglamentará los criterios técnicos que deben ser tenidos en cuenta en la determinación del impuesto, con el fin de evitar abusos en su cobro, sin perjuicio de la autonomía y las competencias de los entes territoriales.

6

ARTÍCULO 350. DESTINACIÓN. El impuesto de alumbrado público como actividad inherente al servicio de energía eléctrica se destina exclusivamente a la prestación, mejora, modernización y ampliación de la prestación del servicio de alumbrado público, incluyendo suministro, administración, operación, mantenimiento, expansión y desarrollo tecnológico asociado.

PARÁGRAFO. Las Entidades Territoriales en virtud de su autonomía, podrán complementar la destinación del impuesto a la actividad de iluminación ornamental y navideña en los espacios públicos.

ARTÍCULO 351. LÍMITE DEL IMPUESTO SOBRE EL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO. En la determinación del valor del impuesto a recaudar, los municipios y distritos deberán considerar como criterio de referencia el valor total de los costos estimados de prestación en cada componente de servicio. Los Municipios y Distritos deberán realizar un estudio técnico de referencia de determinación de costos de la prestación del servicio de alumbrado público, de conformidad con la metodología para la determinación de costos establecida por el Ministerio de Minas y Energía, o la entidad que delegue el Ministerio.

ARTÍCULO 352. RECAUDO Y FACTURACIÓN. El recaudo del impuesto de alumbrado público lo hará el Municipio o Distrito o Comercializador de energía y podrá realizarse mediante las facturas de servicios públicos domiciliarios. Las empresas comercializadoras de energía podrán actuar como agentes recaudadores del impuesto, dentro de la factura de energía y transferirán el recurso al prestador correspondiente, autorizado por el Municipio o Distrito, dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes al de su recaudo. Durante este lapso de tiempo, se pronunciará la interventoría a cargo del Municipio o Distrito, o la entidad municipal o Distrital a fin del sector, sin perjuicio de la realización del giro correspondiente ni de la continuidad en la prestación del servicio. El Municipio o Distrito reglamentará el régimen sancionatorio aplicable para la evasión de los contribuyentes. El servicio o actividad de facturación y recaudo del impuesto no tendrá ninguna contraprestación a quien lo preste.

Decreto 943 de 2018

ARTÍCULO 1. Modifíquese las siguientes definiciones contenidas en el artículo 2.2.3.1.2 del Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía, 1073 de 2015, las cuales quedarán así:

"Servicio de alumbrado público: Servicio público no domiciliario de iluminación, inherente al servicio de energía eléctrica, que se presta con el fin de dar visibilidad al espacio público, bienes de uso público y demás espacios de libre circulación, con tránsito vehicular o peatonal, dentro del perímetro urbano y rural de un municipio o distrito, para el normal desarrollo de las actividades.

El servicio de alumbrado público comprende las actividades de suministro de energía eléctrica al sistema de alumbrado público, la administración, operación, mantenimiento, modernización, reposición y expansión de dicho sistema, el desarrollo tecnológico asociado a él, y la interventoría en los casos que aplique.

PARÁGRAFO. *No se considera servicio de alumbrado público la semaforización, los relojes digitales y la iluminación de las zonas comunes en las unidades inmobiliarias cerradas o en los edificios o conjuntos de uso residencial, comercial, industrial o mixto, sometidos al régimen de propiedad horizontal, la cual estará a cargo de la copropiedad.*

Se excluyen del servicio de alumbrado público la iluminación de carreteras que no se encuentren a cargo del municipio o distrito, con excepción de aquellos municipios y distritos que presten el servicio de alumbrado público en corredores viales nacionales o departamentales que se encuentren dentro su perímetro urbano y rural, para garantizar la seguridad y mejorar el nivel de servicio a la población en el uso de la infraestructura de transporte, previa autorización de la entidad titular del respectivo corredor vial, acorde a lo dispuesto por el artículo 68 de la Ley 1682 de 2013.

7

Tampoco se considera servicio de alumbrado público la iluminación ornamental y navideña en los espacios públicos, pese a que las Entidades Territoriales en virtud de su autonomía, podrán complementar la destinación del impuesto a dichas actividades, de conformidad con el parágrafo del artículo 350 de la Ley 1819 de 2016."

En este punto el acuerdo municipal 129 de 2018, contemplo como alumbrado público la iluminación ornamental y navideña, cuando el Decreto 943 de 2018 lo excluyo como tal, contrariando la disposición del legislador al variar el parágrafo del artículo 350 de la Ley 1819 de 2019.

Sistema de Alumbrado Público: *Comprende el conjunto de luminarias, redes eléctricas, transformadores y postes de uso exclusivo, los desarrollos tecnológicos asociados al servicio de alumbrado público, y en general todos los equipos necesarios para la prestación del servicio de alumbrado público que no forman parte del sistema de distribución de energía eléctrica."*

ARTÍCULO 2. Adiciónese una definición a las contenidas en el artículo 2.2.3.1.2 del Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía, 1073 de 2015, del siguiente tenor:

"Desarrollos tecnológicos asociados al servicio de alumbrado público: *Se entienden como aquellas nuevas tecnologías, desarrollos y avances tecnológicos para el sistema de alumbrado público, como luminarias, nuevas fuentes de alimentación eléctrica, tecnologías de la información y las comunicaciones, que permitan entre otros una operación más eficiente, detección de fallas, medición de consumo energético, georreferenciación, atenuación lumínica, interoperabilidad y ciberseguridad."*

ARTÍCULO 5. Subróguese el artículo 2.2.3.6.1.3 del Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía, 1073 de 2015, el cual quedará así:

"ARTÍCULO 2.2.3.6.1.3. Estudio Técnico de Referencia. *De conformidad con lo dispuesto en el artículo 351 de la Ley 1819 de 2016, los municipios y distritos deberán realizar, dentro de un plazo razonable, un estudio técnico de referencia de determinación de costos estimados de prestación en cada actividad del servicio de alumbrado público, que deberá mantenerse público en la página web del ente territorial y contendrá como mínimo lo siguiente:*

a) *Estado actual de la prestación del servicio en materia de infraestructura, cobertura, calidad y eficiencia energética. Este incluirá el inventario de luminarias y demás activos de uso exclusivo del alumbrado público y los indicadores que miden los niveles de calidad, cobertura y eficiencia energética del servicio de alumbrado público, establecidos de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 2.2.3.6.1.11 del presente decreto.*

b) *Definición de las expansiones del servicio, armonizadas con el Plan de Ordenamiento Territorial y con los planes de expansión de otros servicios públicos, cumpliendo con las normas del Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas - RETIE, así como del Reglamento Técnico de Iluminación y Alumbrado Público - RETILAP, al igual que todas aquellas disposiciones técnicas que expida sobre la materia el Ministerio de Minas y Energía.*

c) *Costos desagregados de prestación para las diferentes actividades del servicio de alumbrado público, incluido el pago por uso de activos de terceros para este servicio, conforme con la metodología para la determinación de los costos por la prestación del servicio de alumbrado público en los términos del artículo 2.2.3.6.1.8 del presente Decreto.*

d) *Determinación clara del periodo máximo en el que el Estudio Técnico de Referencia será sometido a revisión, ajuste, modificación o sustitución atendiendo las condiciones particulares de cada territorio, sin que este período supere cuatro (4) años."*

ARTÍCULO 9. Subróguese el artículo 2.2.3.6.1.7 del Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía, 1073 de 2015, el cual quedará así:

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

1. Costos totales y por actividad: se calcularán los costos en los que se incurrirá para realizar todas y cada una de las actividades de la prestación del servicio de alumbrado público según lo establecido en el estudio técnico de referencia.

Adicionalmente, como criterio de evaluación del costo de energía, se obtendrá un histórico de precios de energía eléctrica para la demanda regulada y no regulada del país durante los tres años anteriores a la determinación del valor del impuesto, que podrá ser consultado en el portal del Operador del Sistema Interconectado - XM, el cual se comparará con el costo de energía proyectado en el estudio técnico de referencia.

Cuando las entidades territoriales complementen la destinación del impuesto con actividades como la iluminación ornamental y navideña en los espacios públicos, se incluirán en los cálculos los costos asociados a estas actividades.

2. Clasificación de los usuarios del servicio de alumbrado público: La clasificación de los usuarios del servicio de alumbrado público, al ser una actividad inherente del servicio de energía eléctrica, se realizará de acuerdo con: i) El tipo de usuario (residencial, industrial, comercial, oficial, u otros); ii) el estrato socioeconómico; iii) su ubicación geográfica (urbano o rural); iv) la tarifa del servicio de energía eléctrica aplicable a cada tipo de usuario; y v) Valor del impuesto predial, en el caso de predios que no sean usuarios del servicio domiciliario de energía eléctrica.

3. Consumo del servicio de energía eléctrica domiciliario: Se considerará el consumo del servicio de energía eléctrica individual y por sectores. Para lo anterior se obtendrá el consumo de energía eléctrica promedio mensual de los últimos tres años por cada tipo de usuario, información que podrá ser consultada en el Sistema Único de Información - SUI administrado por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios o directamente solicitada al Comercializador de Energía, según la clasificación del numeral anterior, y el porcentaje que este consumo representa del consumo total domiciliario del municipio o distrito.

4. Consumo de energía eléctrica del sistema de alumbrado público: Se obtendrá el consumo de energía promedio mensual de los últimos tres años del sistema de alumbrado público del municipio o distrito, información que podrá ser consultada con el Comercializador de Energía respectivo, con el fin de establecer el tipo de usuario (regulado o no regulado), que servirá como insumo para la contratación del suministro de energía eléctrica para la prestación del servicio de alumbrado público.

5. Nivel de cobertura, calidad y eficiencia energética del servicio de alumbrado público: Para la determinación del impuesto de alumbrado público, los concejos municipales y distritales considerarán el establecimiento de metas para los índices de cobertura, calidad y eficiencia del servicio de alumbrado público, de acuerdo con la reglamentación técnica vigente y lo dispuesto en el artículo 2.2.3.6.1.11 del presente decreto."

ARTÍCULO 10. Modifíquese el artículo 2.2.3.6.1.8 del Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía, 1073 de 2015, el cual quedará así:

2

"ARTÍCULO 2.2.3.6.1.8. Metodología para la determinación de los costos por la prestación del servicio de alumbrado público. En aplicación de lo dispuesto en el artículo 351 de la Ley 1819 de 2016, para la determinación del valor del impuesto a recaudar, los municipios y distritos deberán considerar como criterio de referencia el valor total de los costos estimados de prestación en cada componente de servicio. Los Municipios y Distritos deberán realizar un estudio técnico de referencia de determinación de costos de la prestación del servicio de alumbrado público, de conformidad con la metodología para la determinación de costos que establezca el Ministerio de Minas y Energía, o la entidad que delegue dicho Ministerio, pudiendo recaer dicha delegación en la Comisión de Regulación de Energía y Gas.

La determinación de los costos por la prestación del servicio de alumbrado público deberá tener en cuenta, entre otros, los siguientes aspectos:

1) Los costos totales y discriminados por unidades constructivas asociados a la inversión, modernización, expansión y reposición del Sistema de Alumbrado Público. Se incluirá la inversión de activos de terceros para el servicio de alumbrado público, excluyendo aquellos que sean entregados en forma gratuita o sean remunerados mediante otro mecanismo.

2) Los costos de referencia asociados a la administración, operación, mantenimiento y desarrollo tecnológico del Sistema de Alumbrado Público, para lo cual se deberán tener en cuenta las diferentes tecnologías en fuentes luminosas y luminarias, así como las condiciones en las cuales opera el sistema (ambientales, geográficas, climatológicas, entre otras). Se incluirá el pago por uso de activos de terceros para el servicio de alumbrado público, excluyendo aquellos que sean remunerados mediante otro mecanismo.

3) Los costos de las interventorías de los contratos para la prestación del servicio de alumbrado público.

4) Los costos de la actividad de suministro de energía.

5) Los costos asociados a la gestión ambiental de los residuos del Alumbrado público derivados de la aplicación del plan de manejo ambiental de disposición y/o reciclaje de dicho (sic) residuos con el que cuente cada ente territorial en concordancia con la Ley 1672 de 2013.

PARÁGRAFO. Mientras el Ministerio de Minas y Energía o la entidad que para estos efectos sea delegada, no establezca la metodología para la determinación de los costos por la prestación del servicio de alumbrado público, se seguirá aplicando la metodología establecida en la Resolución CREG 123 de 2011 y todas aquellas Resoluciones que la modifiquen, adicionen o complementen que para los efectos se entienden vigentes."

ARTÍCULO 12. Modifíquese el artículo 2.2.3.6.1.10 del Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía, 1073 de 2015, el cual quedara así:

"ARTÍCULO 2.2.3.6.1.10. Control, inspección y vigilancia en la prestación del servicio de alumbrado público. La prestación del servicio de alumbrado público estará sujeta al control, inspección y vigilancia de las siguientes entidades:

1) **Control Técnico:** El Sistema de Alumbrado público deberá cumplir con lo establecido en los reglamentos técnicos que expida el Ministerio de Minas y Energía. El control de los aspectos técnicos relacionados con la prestación del servicio, será ejercido por parte de las interventorías, en los términos del inciso 3 del artículo 83 de la Ley 1474 de 2011. Las interventorías elaborarán informes periódicos, haciendo especial énfasis en los aspectos técnicos, ambientales y económicos.

2) **Control Social:** Para efectos de ejercer el control social establecido en el artículo 62 de la Ley 142 de 1994 los contribuyentes y usuarios del servicio de alumbrado público podrán solicitar información a los prestadores del mismo, a la Contraloría respectiva en el ámbito territorial y a la interventoría. Los municipios o distritos definirán la instancia de control ante la cual se interpongan y tramiten las peticiones, quejas y

reclamos de los contribuyentes y usuarios por la prestación del servicio de alumbrado público, los cuales serán registrados y tramitados de forma independiente

3) **Control Fiscal:** El control fiscal de que trata la Ley 42 de 1993, será ejercido por las contralorías departamentales, distritales y/o municipales, según corresponda la competencia del sujeto de control, respecto del manejo contractual con los prestadores del servicio de alumbrado público y sus interventores, así como al recaudo y uso del impuesto."

ARTÍCULO 13. Modifíquese el numeral 1 del artículo 2.2.3.6.1.11 del Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía, 1073 de 2015, el cual quedará así:

"1. Expedir los reglamentos técnicos que fijen los requisitos mínimos que deben cumplir los diseños, la instalación y los equipos que se utilicen en la prestación del servicio de alumbrado público, y establecer los indicadores de eficiencia energética, calidad y cobertura, aplicables al servicio de alumbrado público."

Por lo tanto, para poder realizar el estudio técnico de referencia, se debe efectuar antes que todo un contrato de consultoría, con el fin de determinar los costos de la prestación del servicio de alumbrado público, para realizar el catastro y sistematización geo-referenciada de la red de alumbrado público del municipio de Cimitarra, para obtener elementos de vital importancia para el estudio técnico como son: Titular del poste, tipo de luminaria, altura del poste, perfil vial, entre otros ayudando a determinar el valor real y no aforado de los costos de energía, pues de lo contrario comporta una verdadera inseguridad jurídica para el contribuyente de dicho impuesto, en la medida en que éste no se encuentra bien establecido.

La Constitución de 1991 reconoció expresamente que el Estado colombiano se organiza en forma de república unitaria, pero al mismo tiempo, permite la autonomía de las entidades territoriales. El principio de autonomía de las entidades territoriales tiene que ver con la potestad de autogobierno y manejo de los asuntos propios, como se observa en el artículo 287 de la Constitución Política, el cual advierte que la autonomía de las entidades territoriales se ejerce "dentro de los límites de la Constitución y la ley", con lo cual apunta a preservar el interés nacional y el principio de Estado Unitario.

Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que:

"...la Constitución contempla una forma de Estado que se construye a partir del principio unitario, pero que garantiza, al mismo tiempo, un ámbito de autonomía para sus entidades territoriales. Dentro de ese esquema, y con sujeción a la estructura fijada directamente por la Constitución, la distribución de competencias entre la Nación y los entes territoriales es algo que el ordenamiento superior ha confiado al legislador, para lo cual se le han establecido una serie de reglas mínimas orientadas a asegurar una articulación entre la protección debida a la autonomía territorial y el principio unitario, reglas que en ocasiones otorgan primacía al nivel central, al paso que en otras impulsan la gestión autónoma de las entidades territoriales.

El equilibrio entre ambos principios se constituye a partir de unas definiciones constitucionales que establecen unos límites entre uno y otro, no disponibles por el legislador. De este modo, la Corte ha precisado que, "por un lado, el principio de autonomía debe desarrollarse dentro de los límites de la Constitución y la ley, con lo cual se reconoce la posición de superioridad del Estado unitario, y por el otro, el principio unitario debe respetar un espacio esencial de autonomía cuyo límite lo constituye el ámbito en que se desarrolla esta última".

Por último, el acuerdo municipal que adopte dicha obligación debe ser publicado o divulgado según lo establecido en **el artículo 65 de la Ley 1437 del 2011**, con el fin de evitar abusos en su cobro, puede ser que el Concejo Municipal de Cimitarra hubiese tomado los estándares más bajos para el cobro del impuesto, pero esto corrobora que no hubo un estudio técnico de referencia, simple y llanamente creyeron que era fácil tomar la norma y partir del punto más bajo y así no debe ser, pues simple y llanamente la Secretaria de

11

Hacienda y del Tesoro del Municipio de Cimitarra paso al Concejo Municipal de Cimitarra un supuesto proceso de fiscalización donde el Alcalde Municipal de Cimitarra envía derechos de petición a las diferentes empresas de energía, gas, telecomunicaciones, petroleras, carbones, etc, con el fin de recibir información que en su totalidad no es pertinente para el caso de alumbrado público y dichos derechos de petición no se pueden tomar como un proceso de fiscalización, pues de ser así, debieron allegar las respuestas de dichas empresas y el seguimiento a las mismas o por el contrario si no se obtuvo respuesta por parte de alguna, haber iniciado una acción de tutela para que estas no vulneraran el artículo 29 de la Constitución Nacional y así obligarlas a responder, además tiene como fecha de envío el 18 de octubre de 2017, pero no se allega ningún tipo de constancia o soporte de envío por parte de 472 que es la entidad con la que el Municipio de Cimitarra tiene convenio interadministrativo para el envío de correspondencia.

En el mismo orden la Secretaria de Hacienda Municipal realiza un comportamiento financiero histórico del 2015 al 2017, este no tiene ninguna firma que lo soporte, al final del informe, pues está el nombre de la funcionaria, pero no se entiende porque no se encuentra firmado, ni respaldo alguno que demuestre la veracidad de la información, además de la inconsistencia en el informe, pues habla de un informe mensual y en la portada de la secretaria de hacienda habla de un informe anual.

También realizan un estudio de factibilidad, que no se sabe quién lo realiza, pareciera que la Secretaria de Hacienda fuera ingeniera eléctrica o ella se auto contratara, aunque de la Secretaria de hacienda solo están los logos, porque ni siquiera tiene la firma de ella, ni nadie que se responsabilice, es decir que ese estudio de factibilidad no tiene respaldo alguno, es decir que para estos efectos no se puede considerar valido, es más dentro del municipio de Cimitarra no existe un ingeniero eléctrico o una persona idónea que pueda realizar un estudio de factibilidad, además que la norma habla de estudio técnico de referencia, no de factibilidad, así como el informe del estado actual del alumbrado público y de la modernización de las luminarias y el análisis del sector.

Además, cabe resaltar que en la Registraduría Nacional del Estado Civil del Municipio de Cimitarra, se radico un cabildo abierto, al cual los honorables concejales del municipio de Cimitarra hicieron caso omiso, pues parecían afanados por concluir tan importante acuerdo.

Por lo tanto, un acuerdo de tanto interés para toda la comunidad cimitarreña, debió tener una amplia divulgación y publicidad, pues en concordancia con la era electrónica en la que nos encontramos, mínimo debió publicarse en la página del municipio o en su red social, conforme con el **artículo 5 del Decreto 943 de 2018**, que indica que el **Estudio Técnico de Referencia** debe mantenerse publicado en la página web del municipio el cual debe contener el estado actual de la prestación del servicio en materia de infraestructura, la definición de las expansiones del servicio armonizadas con el plan de ordenamiento territorial, el cual en la actualidad apenas se está ejecutando en el Municipio de Cimitarra, costos desagregados en la prestación del servicio, determinación clara del periodo máximo en el que el estudio técnico de referencia será sometido a revisión, lo cual no se ha realizado a la fecha.

Por otro lado, conforme con el **artículo 9 del Decreto 1819 de 2018** dice que los criterios técnicos para la determinación del impuesto del impuesto de alumbrado público, debe ser publicado conforme al artículo **65 de la Ley 1437 de 2011**, se debe publicar el acuerdo que consagra el impuesto de alumbrado público con los costos totales y por actividad, la clasificación de los usuarios del servicio de alumbrado público, el consumo del servicio de energía eléctrica domiciliaria, consumo de energía eléctrica del sistema de alumbrado público y el nivel de cobertura, calidad y eficiencia energética del servicio de alumbrado público, lo cual no se cumplió, sin excusa alguna pues en el Municipio de Cimitarra existen dos emisoras de amplia cobertura, pero tampoco se dio a conocer por este medio.

NV

El Secretario del Concejo Municipal de Cimitarra y sus Concejales normalmente publican en sus perfiles de Facebook ciertas sesiones, pero en ningún momento publicaron dicho acuerdo el cual ha sido polemizado por toda su gente, sobre todo al no permitir que se realizara el cabildo abierto. Ahora según la sanción realizada por el Alcalde Municipal y la Secretaria de Gobierno, donde firman que el día 7 de septiembre del año en curso, este fue publicado conforme al **artículo 81 de la Ley 136 de 1994**, pero se debió cumplir con el **artículo 65 de la Ley 1437 de 2011**, que nos habla de la fijación de avisos, la distribución de volantes, la inserción en otros medios, la publicación en la página electrónica o por bandos, en tanto estos medios garanticen amplia divulgación, divulgación que para el caso sub examine no se dio, pues si bien el pueblo tenía conocimiento que se estaba debatiendo sobre establecer el impuesto del alumbrado público, siendo por ello que radico el cabildo abierto, al no haber tenido aceptación por parte de los ediles, este no tuvo conocimiento del acuerdo propiamente escrito, pues si bien se transmitieron en el canal comunal los debates al proyecto, no es igual a que la ciudadanía conozca como tal ya sancionado el **acuerdo No. 129 de 2018**, pues aquí es donde se comete el error no solo por parte del concejo municipal sino del burgomaestre al sancionar el acuerdo en cuestión.

Resulta el colmo que frente a tanta tecnología, pues a través de las redes sociales ahora existe más publicidad y divulgación frente a otros medios de comunicación, como puede ser una emisora o un canal comunal, que no todos escuchan o ven, no se haya publicado absolutamente nada sobre dicho acuerdo, para darle la difusión que exige la norma.

En consecuencia de lo anterior, y teniendo en cuenta que el acuerdo demandado sin duda se realizó sin el lleno de los requisitos exigidos en la norma por cuanto viola una norma superior como lo es **la Ley 1819 de 2016 artículos 349, 350 y 351, y el Decreto 943 de 2018**, toda vez que no se ajusta ni a los límites del Decreto, ni a los límites de la ley.

PETICIÓN

Con fundamento en los argumentos anteriormente expuestos, respetuosamente solicito al Honorable Juez del Circuito declarar la nulidad del Acuerdo No. 129 del 30 de agosto de 2018, proferido por el Concejo Municipal de Cimitarra.

Así pues, al declarar la nulidad del Acuerdo acusado, solicitamos indicar de forma precisa que el acuerdo no puede ser aplicado en razón de la declaratoria de nulidad del acto acusado.

SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL. MEDIDA CAUTELAR.

En virtud de los **artículos 229 y 230 de la Ley 1437 de 2011**, en relación con la medida cautelar consistente en la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, se señala que ésta puede ser solicitada en la demanda o en cualquier estado del proceso, por escrito o en audiencia.

Artículo 229. *“Procedencia de medidas cautelares. En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.*”

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento”.

Artículo 230. *“Contenido y alcance de las medidas cautelares. Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las*

73

pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:

(...)

3. *Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo*".

Para que esta proceda, el **artículo 231** de la ley en mención contempla los siguientes requisitos:

"Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda..., cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud".

Así las cosas, conforme a lo preceptuado por los **artículos 229, 230 y 231 de la Ley 1437 de 2011 o CPACA**, en esta oportunidad nos permitimos solicitar se decrete, como medida cautelar, la suspensión provisional del **Acuerdo Municipal No. 129 de 2018**, proferido por el Concejo Municipal de Cimitarra.

Esta petición se presenta, debido a que, como se ha expuesto suficientemente en esta demanda, la norma acusada, viola los **artículos 349,350 y 351 de la Ley 1819 de 2016 y el Decreto 943 de 2018**.

A. La norma demandada pretende imponer un impuesto sin el lleno de los requisitos legales al establecer el impuesto de alumbrado público sin realizar el estudio técnico de referencia en el Municipio de Cimitarra, pues lo único que pasaron para análisis del Concejo Municipal fue un estudio de factibilidad y precios del sector, además de otros documentos que ni siquiera están respaldados con una firma.

Esta situación sin duda alguna contraviene el ordenamiento normativo antes citado, pues desconoce el estudio de referencia que es la base para poder establecer los estándares mínimos para establecer el impuesto.

Por lo anterior y mientras se resuelve la nulidad aquí planteada, solicitamos sea suspendido provisionalmente el **acuerdo municipal No. 129 de 2018**.

ANEXOS

Se adjunta a esta demanda como anexo:

1. Copia de la demanda con sus anexos, para el traslado al demandado.
2. Copia del Acuerdo 129 del 30 de agosto de 2018, proferido por el Concejo del Municipio de Cimitarra, Santander.
3. Copia del derecho de petición a la alcaldía municipal.
4. Decreto 943 de 2018
5. Proceso de fiscalización
6. Comportamiento financiero histórico
7. Informe Essa 2015, 2016 y 2017
8. Estudio de Factibilidad
9. Estado actual de infraestructura
10. Modernización
11. Análisis del sector

NOTIFICACIONES

- La demandada Municipio de Cimitarra en el Palacio Municipal ubicado en la carrera 5 No. 6-10, teléfono 6260292 y correo electrónico alcaldia@cimitarra-santander.gov.co
- El demandado en la carrera 2 No 4-91, Barrio pueblo viejo, o al correo luisgiovanyhernandez@hotmail.com, o al No celular 3112866217

Del Honorable Juez,



LUIS GIOVANNY HERNANDEZ HERNANDEZ
C.C. No. 91.131.295 de Cimitarra Santander

Cimitarra, Octubre 24 de 2018

Señor
ALCALDE MUNICIPAL DE CIMITARRA
E.S.D.

Referencia: Derecho de Petición

GIOVANNY HERNANDEZ HERNANDEZ, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, por medio del presente escrito y obrando como ex concejal del municipio de Cimitarra y veedor de la comunidad, interpongo Derecho de Petición conforme a los siguientes:

HECHOS

PRIMERO: El Alcalde del Municipio de Cimitarra, sanciono el acuerdo No. 129 del 30 de agosto de 2018, por medio del cual se modifica el estatuto tributario del Municipio de Cimitarra, dicho acuerdo fue sancionado el 7 de septiembre de 2018 y dice que el acuerdo fue publicado de conformidad con el artículo 81 de la Ley 136 de 1994, el día 7 de septiembre de 2018.

SEGUNDO: Adicional a lo anterior, igualmente el Alcalde del Municipio de Cimitarra, sanciono el acuerdo No. 130 del 31 de agosto de 2018, por medio del cual se otorgan facultades pro tempore y expresas al señor Alcalde Municipal de Cimitarra, para que inicie proceso de Licitación Publica bajo la modalidad de Concesión, contrato para la modernización, operación, expansión, reposición, administración y mantenimiento de la infraestructura del sistema de alumbrado público del Municipio de Cimitarra y a su vez, se le concedan u otorguen otras facultades inherentes, el cual fue publicado el 7 de septiembre de 2018, conforme al artículo 81 de la Ley 136 de 1994.

PETICION

Por lo tanto, le solicito conforme al artículo 23 de la Carta Política me expidan copia a mi costa de las publicaciones realizadas de los acuerdos municipales No. 129 y 130 de 2018, los cuales fueron publicados el 7 de septiembre de 2018.

Atentamente,



GIOVANNY HERNANDEZ HERNANDEZ
C.C. No. 91.131.295 de Cimitarra