



## **JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO -SUCRE**

Sincelejo, diecisiete (17) de julio de dos mil diecisiete (2017)

Expediente número: 70001 33 31 001 **2009-00141** 00

Demandante: LUIS ANGEL AVILA SILVERA

Demandado: MUNICIPIO DE SAMPUES (SUCRE) – ELECTRICARIBE S.A E.S.P

Acción: POPULAR

Una vez surtido los tramites y etapas procesales respectivas, sin preverse el acaecimiento de algún tipo de irregularidad o nulidad al efecto, decide el Despacho la acción popular presentada por el señor **LUIS ANGEL AVILA SILVERA**, en contra del **MUNICIPIO DE SAMPUES (SUCRE) - ELECTRICARIBE S.A E.S.P.**

### **I. ANTECEDENTES**

**LUIS ANGEL AVILA SILVERA**, en ejercicio de la acción popular, demando al Municipio de Sampues (Sucre), para que, previo el trámite señalado en la ley 472 de 1998, con citación de la entidad demandada y del Ministerio Público, se decretara la prosperidad de las siguientes

#### **1.1. PETICION**

*“1.- Se protejan los derechos e intereses colectivos de la comunidad integrada por los habitantes del municipio de Sampués – Sucre, afectados por el impuesto de alumbrado público.*

*2.- En Consecuencia, se ordene la suspensión inmediata del cobro del impuesto de alumbrado público en el municipio de Sampués – Sucre, con el fin de hacer efectiva la protección frente a la vulneración de los derechos e intereses colectivos, y de este modo se restituyan las cosas sino al estado anterior, a un estado legal donde la prestación del servicio no le sea restringido a sus habitantes.*

*3.- Se ordene al municipio de Sampués – Sucre, seguir prestando el servicio de alumbrado público y asumir sus costos con los ingresos corrientes de libre destinación o los recursos provenientes del sistema general de participación.*

*4.- Pido se me reconozca el incentivo derivado del derecho de ejercer la presente acción según lo establecido por la Ley 472 de 1998.*

La parte accionante sustenta sus pretensiones en los siguientes:

### **1.2. HECHOS**

Se resumen por la parte accionante así:

- 1.- El municipio de Sampués – Sucre, cobra a sus habitantes el impuesto de alumbrado público a través de la facturación de energía eléctrica que expide la empresa Electricaribe S.A E.S.P, conforme a un acuerdo que consagra los elementos y supuestos de la carga tributaria.
- 2.- El acuerdo gestor del tributo, posteriormente es reglamentado por un Decreto expedido por el Municipio de Sampués – Sucre, previo convenio celebrado entre el municipio demandado y la empresa prestadora del servicio de alumbrado público.
- 3.- Advierte que el ente territorial puede prestar el servicio con distintos rubros de financiación, sin tener que acudir a la imposición de cargas tributarias.

### **1.3. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

El accionante fundamentó la presente acción popular en las siguientes normas:

- Constitucionales: Artículos 88 de la C.P.
- Legales: Ley 472 de 1998; ley 97 de 1913; Ley 715 de 2001 Art. 76.1; Decreto 1222 de 1986 artículo 71.
- Consejo de Estado, Sentencia de septiembre de 2008, proceso con radicación N° 16850 on ponencia de la Dra. Ligia López Díaz.

## **2. ACTUACIÓN PROCESAL**

La demanda fue presentada el 08 de octubre de 2009 (folio 22), siendo recibida en este despacho en la misma fecha.

Mediante auto de fecha 13 de octubre de 2009, se admitió la demanda y se integra el contradictorio con la empresa Electricaribe S.A E.S.P (folios 24-26).

El día 21 de octubre de 2009, se fijó el respectivo aviso de rigor en la cartelera del juzgado (fl. 28)

El día 16 de mayo y 19 de octubre de 2011 se surte la notificación de la demanda a la parte demandada (fl. 500, 42).

La parte demandada Municipio de Sampues contesta la demanda el día 07 de octubre de 2011 (fls. 32-35).

La empresa Electricaribe S.A E.S.P, contesto la demanda mediante memorial de fecha 02 de noviembre de 2011 (fls. 43-76)

El día 25 de octubre de 2015 se surte por intermedio de la Defensoría del Pueblo la publicación de la acción popular en un periódico de amplia circulación nacional (fls.152-155).

Mediante auto de fecha 08 de marzo de 2016, se fijó fecha para Audiencia Especial de Pacto de Cumplimiento (fl.157), reprogramada mediante auto de 13 de junio de 2016 (fl. 167).

El día 22 de junio de 2016 se celebró Audiencia Pública de Pacto de Cumplimiento, la cual se declaró fallida (fl.172)

Por Auto de fecha 15 de septiembre de 2016, se abre a pruebas el proceso. (fls. 183-184)

Mediante auto de fecha 13 de febrero de 2017, se declara precluida la etapa probatoria y se corre traslado para alegar (fl.226)

## **2.1 Contestación de la demanda**

### **- Municipio de Sampues (fls.18-22)**

Se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar que el cobro del impuesto de alumbrado público a través de la facturación del servicio de energía, es legal, atendiendo a lo consignado en el Decreto 2424 de 2006 y señalado por la Superintendencia de Servicios Públicos domiciliarios, mediante circular externa SSPD 6 de fecha 14 de mayo de 2003.

### **- Electricaribe S.A E.S.P (fls.18-22)**

Manifiesta su oposición a las pretensiones de la demanda, estableciendo como argumento de defensa que el cobro conjunto que hace ELECTRICARIBE, del impuesto de alumbrado público, se debe a la existencia de un acuerdo expedido por las autoridades del Municipio de Sampues (Sucre), donde la jurisprudencia contenciosa administrativa, ha prevista la facultad de celebrar dichos convenios, para el cobro del tributo a través de facturación del servicio de energía eléctrica. Propone como excepciones el agotamiento de jurisdicción, improcedencia de la acción popular por no ser el mecanismo para hacer cumplir la debida aplicación de una norma legal, improcedencia de la acción popular por ausencia de violación de los derechos colectivos alegados como violados, e improcedencia de la acción popular por cuanto el cobro efectuado es legal.

### **2.2 Alegatos de Conclusión**

La parte actora y la entidad demandada no alegaron de conclusión. As mismo el Ministerio Público no emite concepto de fondo.

## **3. CONSIDERACIONES**

### **3.1. Competencia**

El Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, es competente para conocer del presente asunto, de conformidad con lo señalado en el Numeral 10° del Art. 16 de la ley 472 de 1998.

### **3.2. Cuestiones preliminares- Excepciones**

Las excepciones propuestas de improcedencia de la acción popular por no ser el mecanismo para hacer cumplir la debida aplicación de una norma legal, improcedencia de la acción popular por ausencia de violación de los derechos colectivos alegados como violados, e improcedencia de la acción popular por cuanto el cobro efectuado es legalizado que las mismas no constituyen realmente impedimento procesal, sino que, más bien atañen al fondo del asunto, se entenderán resueltas al momento de resolverse el mismo.

Con respecto a la excepción de agotamiento de jurisdicción, manifiesta la empresa Electricaribe S.A E.S.P, que sobre un mismo asunto no pueden versar dos acciones populares, lo que conlleva la declaratoria del instituto en mención, aportándose copia de sendas piezas procesales del expediente 2009-00156-00, contentivo de acción popular interpuesta por el señor JUAN CARLOS VARGAS SÁNCHEZ, contra ELECTRICARIBE S.A E,S,P – MUNICIPIO DE SAMPUES (SUCRE).

Sobre el agotamiento de jurisdicción el Honorable Consejo de Estado en auto del 11 de septiembre de 2012<sup>1</sup>, indicó:

*“La figura es de creación jurisprudencial por el Consejo de Estado. Se remonta al auto del 18 de octubre de 1986 en el cual la Sección Quinta luego de negar la acumulación de dos procesos electorales por tener la misma causa petendi e idénticas peticiones, expresó que cuando los particulares acuden al juez para que haga operar el servicio de justicia a un caso concreto, con la puesta en marcha del respectivo proceso que se promueva se agota la jurisdicción frente a dicho asunto o controversia. Para estos efectos la jurisdicción es entendida como la activación del aparato de justicia. Significa que llevarle de nuevo el mismo reclamo de protección de iguales derechos, en el caso de la nulidad electoral, derechos a la preservación de la legalidad en abstracto, afectados por causa idéntica, no es un racional ejercicio del derecho de acción. Que en tal caso el proceso que se inicie con posterioridad a otro que ya se encuentra en curso y que se instauró por los mismos hechos y derechos está viciado de nulidad "por agotamiento de jurisdicción". Que a tal conclusión se arriba porque si el proceso es nulo cuando corresponde a distinta jurisdicción, también lo es cuando la jurisdicción se ha consumado por haberse aceptado dar trámite a la demanda y estar ya en trámite otro proceso sobre la misma materia<sup>2</sup>. La Sala comienza el análisis partiendo de la preceptiva que establece el artículo 5° de la Ley 472 de 1998 acorde con el cual las acciones populares se tramitarán atendiendo a los principios de economía, celeridad y eficacia.*

*Precisamente la razón esencial de negar la acumulación de una nueva demanda cuando se trate del mismo reclamo de protección fundado en igual situación fáctica a la que inspiró la instauración de un proceso que ya está en curso, descansa en los parámetros de celeridad, eficacia y de economía procesal, en tanto propende por racionalizar la justicia en demandas de acción popular que se refieran a los mismos hechos, objeto y causa, dirigidas contra igual demandado.*

*Con la primera persona que ejerce el derecho de acción en calidad de miembro de la comunidad, no para propender por derechos subjetivos sino de los que incumben a todos los habitantes, iniciado el trámite de este proceso a partir de la admisión de la demanda, se garantiza el acceso a la justicia, a través del control judicial que se impartirá a la actividad o a la omisión de la autoridad pública y/o del particular, respecto de la*

---

<sup>1</sup> Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Expediente 2009-00030-00. C.P Dra. Susana Buitrago Valencia.

*protección de los derechos colectivos que se consideran amenazados o vulnerados por los mismos hechos y respecto de los mismos demandados. El actor popular que demanda lo que otra persona ya trajo a la justicia, es decir "que repite" lo ya "denunciado", bien puede constituirse en coadyuvante de ese primer proceso en trámite. Porque carece de sentido lógico y no consulta la racionalización de recursos integralmente considerados que implica la tramitación de un proceso, ni consulta el principio de eficacia que también rige la función judicial, el que paralela y simultáneamente se adelanta hasta cierta etapa un nuevo proceso, otro proceso, siendo que deriva de una demanda popular que se funda en los mismos hechos, contra el mismo demandado y que aspira a amparar iguales derechos de naturaleza colectiva, y que si el primero va más avanzado, deba esperar a que los demás se hallen en la misma etapa para poderlos acumular al inicial.*

*Como se sabe, en estas acciones cualquier persona en defensa del derecho "difuso", denominado así por la doctrina por ser el que no se radica en específico en nadie, sino que pertenece a todos, está habilitado para promover esta acción que, por tanto, no tiene exigencia de legitimación en la causa por activa, más que el ser persona. Esta acción o mecanismo judicial de protección de derechos colectivos, se insiste, no opera por la amenaza o la lesión de un derecho subjetivo.*

*El proceso de acción popular no consiste en estricto sentido en una controversia con presencia de "partes" opuestas entre sí y donde exista "litis". Es más un reclamo de protección para la garantía de derechos colectivos cuya existencia no es materia de debate, lo que discute el actor popular es que dichos derechos están siendo amenazados o vulnerados por la accionada.*

*De esta manera, la Sala Plena del Consejo de Estado **unifica** su postura sobre la materia, en el sentido de determinar que, con apoyo en los principios de economía, de celeridad y de eficacia que rigen la función judicial, y que por expresa disposición del artículo 5° de la Ley 472 de 1998 deben orientar el trámite de las acciones populares<sup>3</sup>, cuando se esté ante demandas de acción popular en las cuales se persiga igual causa petendi, basada en los mismos hechos, y contra igual demandado, lo que procede es dar aplicación a la figura del agotamiento de jurisdicción."*

De allí que el objeto del agotamiento de jurisdicción, se traduce en un mecanismo procesal que permite dar por terminado un asunto, cuando exista, en materia de acciones populares una presentada con anterioridad, bajo las misma causa petendi, empero, del caso en estudio no es factible el detentar el acaecimiento del instituto en consideración, como quiera que de las piezas procesales, no se tiene certeza de la fecha del ejercicio de la acción popular con radicación 2009-00156-00, ni se vislumbran los supuestos de identidad jurídico-fáctica, alegados por la parte demandada.

Por lo tanto, este despacho encuentra no probada la excepción de falta de jurisdicción invocada por la empresa Electricaribe S.A E.S.P.

### **3.3 Problema Jurídico**

Teniendo en cuenta los extremos del litigio, el Despacho observa que el problema jurídico a resolver, es *determinar si existe violación de los derechos colectivos, invocados por el señor Luis Ángel Ávila Silvera, predicables de la comunidad del Municipio de Sampues (Sucre), con ocasión a la expedición, recaudo y cobro de impuesto de alumbrado público, en dicha circunscripción territorial.*

Para responder el problema jurídico que se plantea, el despacho se ocupará del análisis de los siguientes temas: 1) La naturaleza jurídica de la acción popular. 2) Del impuesto de alumbrado público, su naturaleza jurídico-normativa. 3) Del impuesto de alumbrado público y su recaudo. 4) Examen del caso concreto.

#### **3.3.1 Naturaleza Jurídica de la Acción Popular.**

La acción popular, herramienta de carácter constitucional está regulada por la Ley 472 de 1998, dicho precepto normativo define las acciones populares como los medios procesales para la protección y defensa de los derechos e intereses colectivos.

De tal manera que los citados medios procesales de defensa y protección tienen un múltiple propósito, cuando quiera que bajo su amparo se intenta garantizar la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos desde que se vislumbra una amenaza de lesión para que no se concrete el daño, pasando por una etapa intermedia de carácter cautelar para que cese la vulneración o el agravio, llegando, por último, a la de índole restaurativo, buscando con ello, una vez el hecho dañino se ha consumado, es el de regresar las cosas a su estado anterior, en cuanto sea posible, que no siéndolo, surge en su lugar la obligación de reparar acudiendo al débito secundario, al subrogado pecuniario o a la indemnización compensatoria de los derechos e intereses de naturaleza colectiva.

Es de anotar, que la acción popular no tiene carácter residual, por lo que puede coexistir con otras acciones ordinarias, y por el carácter prevalente y especial que poseen, se impone la actuación oficiosa del juez de conocimiento del trámite procesal, a fin de garantizar la protección eficaz de los derechos colectivos, acudiendo si es el caso a la aplicación del principio iura novit curia, para procurar inclusive la defensa de derechos e intereses colectivos no invocados en la demanda pero cuya amenaza o vulneración se ponga al descubierto durante el trámite

procesal, estándole permitido al juez de conocimiento emitir fallos ultra y extra petita, aspectos, estos últimos, en los que comparte similitudes y puntos de contacto con la acción de tutela, pues la una, tanto como la otra, no se satisfacen sino con la protección eficaz, desde el ámbito del derecho sustancial, de los derechos afectados.

Es por ello, que la actividad de las partes debe procurar ser lo más diligente posible, y leal, pues tiene de primera mano los hechos relacionados con el proceso y son quienes están en posibilidad real de aportar con sus dichos y los medios de comprobación que tengan a su alcance, todo el conocimiento necesario al proceso.

Acerca de la acción popular como mecanismo de protección de derechos colectivos, la H. Corte Constitucional mediante sentencia C-630 de 2011, señaló:

*“La consagración de la acción popular se relaciona con el modelo de Estado adoptado en la Carta Política y con el principio de solidaridad. Constituye un mecanismo por medio del cual los ciudadanos intervienen en las decisiones que los afectan para asegurar el cumplimiento de los fines del Estado, especialmente por su diseño. El modelo de estado social implica un deber de intervención mayor en los asuntos diarios de las personas, como forma de garantizar el mínimo vital en una sociedad compleja contemporánea y globalizada. Esta mayor intervención de las instancias estatales en la vida pública, a través de los asuntos de importancia social, conlleva a su vez una profundización de los derechos de participación política en democracia, entendidos como herramientas que garantizan el autogobierno a todas las personas, en tanto igualmente dignas. La posibilidad de representar causas públicas, en tal contexto, supone, no sólo una expresión de las libertades individuales y de participación democrática reforzada ante un estado con funciones de intervención social, sino también, una manifestación del principio de solidaridad. La jurisprudencia ha sostenido que la constitucionalización de estas acciones obedeció “[...] a la necesidad de protección de los derechos derivados de la aparición de nuevas realidades o situaciones socio-económicas, en las que el interés afectado no es ya particular, sino que es compartido por una pluralidad más o menos extensa de individuos. Las personas ejercen entonces, verdaderos derechos de orden colectivo para la satisfacción de necesidades comunes, de manera que cuando quiera que tales prerrogativas sean desconocidas y se produzca un agravio o daño colectivo, se cuente con la protección que la Constitución le ha atribuido a las acciones populares, como derecho de defensa de la comunidad”.*

De acuerdo a lo manifestado por la Corte, dentro del Estado Social de Derecho regido por una democracia participativa, la acción popular es una herramienta que le resultará de especial relevancia a la comunidad en la defensa de los intereses colectivos que le pueden ser vulnerados por las actuaciones de las autoridades ya sea

de carácter público o particular, por lo que ello trae inmerso un papel activo de los órganos y autoridades, fundamentado en la prevalencia del interés público y del propósito de la sociedad, conllevando al mismo tiempo el compromiso de los ciudadanos para colaborar en la prevalencia de ese interés.

### **3.3.2 Del impuesto de alumbrado público, su naturaleza jurídico-normativa.**

Sobre la temática del impuesto de alumbrado público, la jurisprudencia contenciosa administrativa, ha sido reincidente en afirmar, que si bien la Ley es la única que puede crear un tributo, ello no implica que los municipios no gocen de las facultades propias para establecer los elementos de la obligación tributaria, conforme a ella, en un contexto de autonomía, descentralización y demás prerrogativas consignadas en la norma superior, realidad jurídico normativa que se previó desde la Ley 97 de 1913, y ley 84 de 1915.

Sobre lo manifestado, el Honorable Consejo de Estado, en Sentencia de 19 de mayo de 2016<sup>2</sup>, refirió:

*“La Sala<sup>3</sup> es del criterio de que si bien la facultad creadora del tributo le corresponde única y exclusivamente al Congreso, ello no obsta para que las entidades territoriales, en virtud de los principios de autonomía y descentralización, y de las demás prerrogativas fiscales consagradas en la Constitución Política, establezcan los elementos de la obligación tributaria que no fueron fijados directamente por la ley*

*El artículo 1º de la Ley 97 de 1913<sup>4</sup> autorizó al Concejo de Bogotá para crear y organizar el cobro del impuesto de alumbrado público, facultad que se hizo extensiva a los demás órganos de representación popular del orden municipal mediante el artículo 1º de la Ley 84 de 1915<sup>5</sup>.*

---

<sup>2</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Expediente con radicación interna 21561. C.P Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia.

<sup>3</sup> Se destacan, entre otras, las sentencias 9456 del 15 de octubre de 1999, C.P. Julio Enrique Correa Restrepo y 16566 del 9 de julio de 2009, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.

<sup>4</sup> <<Artículo 1º. El Concejo Municipal de la ciudad de Bogotá puede crear libremente los siguientes impuestos y contribuciones, además de los existentes hoy legalmente; organizar su cobro y darles el destino que juzgue más conveniente para atender a los servicios municipales, sin necesidad de previa autorización de la Asamblea Departamental: (...) d) Impuesto sobre el servicio de alumbrado público. (...)>>. (Se subraya).

<sup>5</sup> <<Artículo 1º Los Concejos Municipales tendrán las siguientes atribuciones, además de las que le confiere el artículo 169 de la Ley 4 de 1913. a). Las que le fueron conferidas al Municipio de Bogotá por el artículo 1 de la Ley 97 de 1913, excepto la de que trata el inciso b) del mismo artículo, siempre que las Asambleas Departamentales los hayan concedido o les concedan en lo sucesivo dichas atribuciones>>. (Se subraya).

*A pesar de que Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915 no definieron lo que se entiende por <<alumbrado público>>, ese concepto fue desarrollado por la Comisión de Regulación de Energía y Gas – CREG mediante la Resolución N° 043 de 1995, así:*

*<<Art. 1º Definiciones Para efectos de la presente resolución se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:*

*Servicio de alumbrado público. Es el servicio público consistente en la iluminación de las vías públicas, parques públicos, y demás espacios de libre circulación que no se encuentren a cargo de ninguna persona natural o jurídica de derecho privado o público, diferente del municipio, con el objeto de proporcionar la visibilidad adecuada para el normal desarrollo de las actividades tanto vehiculares como peatonales. También se incluirán los sistemas de semaforización y relojes electrónicos instalados por el municipio. Por vías públicas se entienden los senderos peatonales y públicos, calles y avenidas de tránsito vehicular>>. (Se subraya).*

*Con fundamento en la norma señalada, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 2424 de 1996, que adoptó la siguiente definición:*

*<<Artículo 2º.- Definición Servicio de Alumbrado Público. Es el servicio público no domiciliario que se presta con el objeto de proporcionar exclusivamente la iluminación de los bienes de uso público y demás espacios de libre circulación con tránsito vehicular o peatonal, dentro del perímetro urbano y rural de un municipio o Distrito. El servicio de alumbrado público comprende las actividades de suministro de energía al sistema de alumbrado público, la administración, la operación, el mantenimiento, la modernización, la reposición y la expansión del sistema de alumbrado público.*

*Parágrafo.- La iluminación de las zonas comunes en las unidades inmobiliarias cerradas o en los edificios o conjuntos residenciales, comerciales o mixtos, sometidos al régimen de propiedad respectivo, no hace parte del servicio de alumbrado público y estará a cargo de la copropiedad o propiedad horizontal. También se excluyen del servicio de alumbrado público la iluminación de carreteras que no estén a cargo del municipio o Distrito>>. (Se subraya).*

*De lo anterior se concluye que las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915 crearon el impuesto sobre el servicio de alumbrado público, estableciendo como objeto imponible la prestación misma del servicio, y que la determinación del hecho gravable, que consiste en ser usuario potencial o receptor del mismo, se dio a partir de diferentes fuentes normativas, lo que fue puesto de presente por la Sala al precisar que <<...el objeto imponible es el servicio de*

*alumbrado público y, por ende, el hecho que lo genera es el ser usuario potencial receptor de ese servicio<sup>6</sup>>>.*

*Se observa, además, que las leyes que crearon el tributo facultaron a los municipios para definir los demás elementos esenciales, siempre que guarden relación con el servicio, objeto de imposición, y con el hecho gravable señalado.” (Subraya y citas del texto)*

Del anterior extracto jurisprudencial, se denota un marco jurídico-histórico del tributo en mención, y a su vez, se percibe que el objeto del mismo, se circunscribió a la potencialidad de ser beneficiario del mismo, en los términos del Decreto 2424 de 1996.

Ahora bien, es pertinente destacar que la potencialidad del usuario para con el servicio, se asume, en el entendido de que *“es usuario potencial todo sujeto que forma parte de una colectividad que reside en determinada jurisdicción territorial”*, por lo cual es el plano de la residencia y relación específica del sujeto con el entorno jurisdiccional, el que define la calidad de sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público, precisando la providencia, antes referida, lo siguiente:

*“Lo primero que advierte la Sala es que el servicio de alumbrado público, que constituye el objeto imponible del tributo, es un derecho colectivo cuya prestación oportuna y eficiente corre por cuenta de los municipios mediante los recursos que suministran los contribuyentes para financiar y garantizar su sostenibilidad y expansión.*

*Que por tratarse de un derecho colectivo, deben contribuir a su financiación todos los miembros de la colectividad que se benefician potencialmente del servicio, porque, como se dijo, el hecho generador del impuesto de alumbrado público es ser usuario potencial del servicio, calidad que ostentan los sujetos que residen en la jurisdicción municipal, sin que importe si lo reciben o no de forma permanente, pues por su naturaleza, está en constante expansión.*

(...)

*No obstante, la Sección también fue clara al expresar que <<es usuario potencial todo sujeto que forma parte de una colectividad que reside en determinada jurisdicción territorial>>, lo que resulta relevante en el caso de marras, en la medida en que el demandante alega no tener ninguna instalación física, planta operativa, puerto,*

---

<sup>6</sup> Sentencia 1667 del 11 de marzo de 2010. C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

*estaciones de re-bombeo que permita configurar el concepto de residencia aludido.”<sup>7</sup>*

Al respecto sobre el sujeto pasivo de la carga tributaria y el hecho y objeto imponible, el Honorable Tribunal Administrativo de Sucre, Sala Primera de Decisión Oral, en sentencia del 10 de febrero de 2017<sup>8</sup>, indicó:

*“A partir de las anteriores definiciones, en sentencia proferida el 26 de febrero de 201516, se dijo que el servicio de alumbrado público, es un derecho colectivo que los municipios tienen el deber de suministrar de manera eficiente y oportuna y, a su vez, la colectividad tiene el deber de contribuir a financiar para garantizar su sostenibilidad y expansión.*

*En ese orden de ideas, como se precisó anteriormente, el objeto imponible resulta ser el servicio de alumbrado público y, por ende, el hecho que lo genera, es el ser usuario potencial receptor de ese servicio.*

*En ese contexto, “el contenido económico” inmerso en el hecho generador y la “capacidad contributiva” del potencial usuario no es evidente, porque, precisamente, la mayor dificultad que ofrece la regulación del impuesto al servicio de alumbrado público, es la cualificación del sujeto pasivo, la determinación del momento en que nace la obligación a su cargo y, por ende, la determinación de la magnitud cuantitativa del hecho generador con la que se pretende sufragar el costo del servicio.*

**Lo anterior justifica, la disparidad de fórmulas que han adoptado los concejos municipales, al regular el impuesto al servicio de alumbrado público y, por eso, es necesario analizar cada caso concreto, a efectos de verificar que la regulación que se cuestiona tenga una referencia a una dimensión ínsita en el hecho imponible, que se derive de él o se relacione con éste.”**

### **3.3.3 Del impuesto de alumbrado público y su recaudo.**

Una vez establecida la facultad de los entes municipales en la expedición de decisiones administrativas dirigidas a la creación del impuesto de alumbrado público, en los términos legales y anteriormente señalados, para efectos de resolver la problemática del recaudo tributario se trae a colación *in extenso*, lo manifestado

---

<sup>7</sup> Supra, nota 1.

<sup>8</sup> Expediente 2014-00236-00. M.P Dr. Rufo Arturo Carvajal Argoty.

por el Honorable Consejo de Estado, en sentencia de 12 de agosto de 2014<sup>9</sup>, en la cual se manifestó:

*“En cumplimiento del mandato constitucional, la Ley 142 de 1994 reguló los servicios públicos domiciliarios, las actividades que realizan las personas prestadoras de los mismos, las actividades complementarias y los otros servicios públicos previstos en normas especiales, y la Ley 143 de 1993 estableció el régimen para la generación, interconexión, transmisión, distribución y comercialización de electricidad en el territorio nacional.*

*En los artículos 74.1 de la Ley 142 de 1994 y 23 de la Ley 143 de 1994, se autorizó a la Comisión de Regulación de Energía y Gas –CREG– para regular la prestación de los servicios de distribución y comercialización de energía.*

*2.6. Habida consideración de que el servicio de alumbrado público hace parte de las actividades que se desarrollan en el sector energético, la CREG, en la Resolución 043 de 1995, reguló de manera general el suministro y el cobro que efectúan las empresas de servicios públicos domiciliarios a los municipios por el servicio de energía eléctrica que se destina para el alumbrado público.*

*2.6.1. En el artículo 9º dispuso que el municipio era responsable del pago del suministro, mantenimiento y expansión del servicio, y que esas entidades territoriales podían celebrar convenios con las empresas de servicios públicos, con el fin de que los cobros se efectúen directamente a los usuarios, mediante la utilización de la infraestructura de las empresas distribuidoras.*

*2.6.2. Igualmente, precisó que los convenios estipularán la forma de manejo y administración de dichos recursos por parte de las empresas de servicios públicos y, que las mismas no asumirán obligaciones por manejo de cartera. En todo caso, el municipio debe pagar la totalidad de la deuda por el servicio de alumbrado público, dentro de los períodos señalados para tal fin.*

*Y, prescribió que los municipios no podrán recuperar de los usuarios más de lo que paga por el servicio incluyendo la expansión y mantenimiento.*

*2.7. El Gobierno Nacional, en ejercicio de las facultades concedidas por las Leyes 142 y 143 de 1994, en el Decreto 2424 de 2006, reguló la prestación del servicio alumbrado público. En esa normativa se reiteró que los municipios son los responsables de la prestación del*

---

<sup>9</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Expediente 20303. C.P Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

*servicio de alumbrado público y, que podía ser prestado directa o indirectamente, a través de empresas de servicios públicos domiciliarios u otros prestadores del servicio de alumbrado público.*

*En cuanto al cobro del costo del servicio, estableció que los municipios pueden cobrarlo en las facturas de los servicios públicos, únicamente cuando este equivalga al valor del costo en que incurre por la prestación del mismo.*

*Y, estipuló que la remuneración de los prestadores del servicio de alumbrado público deberá estar basada en costos eficientes y podrá pagarse con cargo al impuesto sobre el servicio de alumbrado público que fijen los municipios.*

*2.8. De conformidad con lo expuesto, los municipios tienen facultades legales para determinar los elementos que le permiten la cuantificación del impuesto sobre el servicio de alumbrado público, y establecer la forma del recaudo del tributo.*

*Sin embargo, en lo referente a la prestación del servicio público, la entidad territorial debe sujetarse al régimen jurídico dispuesto para esa clase de servicios pues, conforme con lo previsto en el artículo 365 de la Constitución Política, “los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley”.*

*Es importante aclarar que una cosa es el impuesto y otra el servicio público sobre el cual recae y, como se observa, cada uno está regulado por regímenes distintos, por ello, al municipio le corresponde actuar dentro de las competencias que en cada materia le ha asignado la ley.*

*En ese entendido, si bien el municipio puede establecer las diferentes formas de recaudo del impuesto que se han dispuesto en materia tributaria (declaraciones oficiales o sugeridas, o mediante terceros), de acuerdo con la naturaleza y las características del tributo, también puede atender a las normas que regulan el recaudo del servicio de alumbrado público en tanto lo que se recauda vía impuesto corresponde al pago de la prestación de ese servicio.*

***2.9. Así las cosas, se encuentra que la regulación especial prevista para el servicio público de alumbrado público permite que el municipio recaude el valor del servicio utilizando la infraestructura de las empresas de servicios públicos de energía eléctrica. Esto no significa que la entidad no sea la responsable de su prestación, pues en dicho caso le corresponde ejercer el respectivo control y vigilancia, el manejo de cartera, y el pago de la totalidad de la deuda por el servicio público.***

(...)

**2.11. Sin embargo, esa designación debe realizarse de conformidad con el régimen jurídico del servicio público de alumbrado público, dentro del cual se encuentran las Leyes 142 y 143 de 1994 y la Resolución CREG 043 de 1995 y el Decreto 2424 de 2006, que establecieron las reglas con base en las cuales la entidad puede determinar esa responsabilidad sobre las empresas de servicios públicos.**

2.12. Una de las reglas que prescribió la Resolución CREG 043 de 1995, consiste en que los municipios deben celebrar un convenio con esas empresas, en el que se estipulará la forma de manejo y administración de esos recursos, sin que se puedan asignar obligaciones por manejo de cartera.

Es importante precisar que si bien la obligación de suscribir convenios no fue mencionada en el Decreto 2424 de 2006, lo cierto es que esa normativa se remite a la regulaciones que ha proferido la CREG sobre esa materia, por lo que se mantiene vigente la exigencia de ese requisito.

2.13. De este modo, el municipio no puede, mediante un acto unilateral y heterónimo, establecer a cargo de las empresas de servicio público domiciliario de energía eléctrica la obligación de recaudar el tributo, sino que para ello le corresponde suscribir un “convenio” con esas empresas, en el cual se pacten las condiciones en que debe realizarse esa actividad.

Esa obligación, por tanto, no tiene su fuente en la ley sino en el contrato, es decir, en la voluntad del obligado, lo que quiere decir que es el convenio el que determina su nacimiento, validez, y configuración, pues la misma ley contempló que son las partes contratantes – municipio y empresas de servicios públicos domiciliarios- las que fijan esos extremos.

En ese entendido, el consentimiento de la empresa de servicios públicos domiciliarios es necesario para que se constituya sobre ella la obligación del recaudo del tributo.

Es por eso que la ley, o la regulación que se ha emitido sobre la materia no obliga al comercializador a prestar el servicio de alumbrado ni a cobrar el impuesto, así como tampoco obliga a los municipios a contratar con algún prestador específico pues, como se ha señalado, el suministro de energía para el alumbrado público y su recaudo están sujetos a los acuerdos de voluntad a los que lleguen las partes.

***En ese contexto, para que la empresa de servicio de energía eléctrica esté autorizada para el recaudo del tributo debe existir un convenio con la entidad territorial. Ello responde a la necesidad de regular de manera clara los términos en que se va a realizar la prestación del servicio y el recaudo del impuesto, para lo cual se deben establecer los derechos y obligaciones que se derivan respecto de cada una de las partes.”***

Extracto jurisprudencial, a través del cual se indica de manera clara que conforme a la normativa –Decreto 2424 de 2006/Resolución CREG 043 de 1995-, es factible que los entes territoriales al momento de recaudar el impuesto de alumbrado público acudan a la infraestructura asumida por empresa de servicios públicos domiciliarios<sup>10</sup>, entre ellas, el cobro del impuesto por factura del servicio de energía, exigiéndose, eso sí, el acoplo en la tasación de los valores correspondientes según la ley y la celebración de un convenio con las empresas de servicios públicos domiciliarios para tal efecto.

### **3.3.4 Caso en Concreto.**

Estudiado el acervo probatorio comprendido en este asunto<sup>11</sup> se encuentra demostrado, que el Municipio de Sampues a través del Acuerdo N° 003 de julio 10 de 2015, establece como obligación tributaria el impuesto de alumbrado público, bajo las facultades dispuesta por la constitución y la Ley para ello.

Además con miras al recaudo tributario, suscribe convenio desde el 30 de agosto de 2006, con la empresa ELECTRICARIBE S.A E.S.P, en los términos del Decreto 2424 de 2006/Resolución CREG 043 de 1995, sin que se acredite algún tipo de irregularidad o inconsistencia al respecto, en la prestación del servicio de energía al usuario final.

Por lo tanto, es de anotarse que el ejercicio de esta acción popular se sustrae en la afectación y/o vulneración de los derechos colectivos de los habitantes del Municipio de Sampues, por la imposición de la carga tributaria del impuesto de alumbrado público por parte del ente territorial, y su recaudo a través de la empresa prestadora del servicio de energía eléctrica –Electricaribe S.A E.S.P.-, empero, de las

---

<sup>10</sup> Ver también Tribunal Administrativo de Sucre. Sala Primera de Decisión Oral. Sentencia del 10 de febrero de 2017. Expediente 2014-00154-00. M.P Dr. Rufo Arturo Carvajal Argoty.

<sup>11</sup> Fls. 191-223.

apreciaciones jurídico-normativos relacionados en acápite precedentes, se acota que la actuación de los entes demandados, en el contexto planteado en la demanda, está ajustada en derecho, lo que conlleva indefectiblemente a la negativa de la pretensión constitucional elevada en este caso por el señor Ávila Silvera.

#### **4. Condena en costas.**

En las acciones populares, conforme al artículo 38<sup>12</sup> de la Ley 472 de 1998, se puede condenar en costas al demandante cuando la acción presentada sea temeraria o de mala fe.

Respecto al tema de condena en costas y agencias del derecho en las acciones populares, el Consejo de Estado ha sentado la tesis de que aunque dicha condena es objetiva respecto al demandado vencido, de todas formas su reconocimiento requiere debida comprobación, resultando procedente los mismos en relación con el accionante únicamente cuando se pueda establecer que obró temerariamente o de mala fe, situación que en modo alguno podría argüirse respecto del accionante.

Es así, como en sentencia del 10 de mayo de 2007<sup>13</sup>, sostuvo:

*“[La condena en costas] constituye la erogación económica que debe efectuar la parte vencida en un proceso judicial, y está conformadas tanto por las expensas como por las agencias en derecho. Las primeras corresponden a los gastos surgidos con ocasión del proceso y necesarios para su desarrollo, pero distintas al pago de apoderado y que, según el artículo 393, numeral 2º, del Código de Procedimiento Civil, son los impuestos de timbre, los honorarios de los auxiliares de la justicia, y hace referencia general a todos los gastos surgidos en el curso de aquel. Por su parte, las agencias en derecho no son otra cosa que la compensación por los gastos de apoderamiento en que incurrió la parte vencedora que pueden fijarse sin que necesariamente hubiere mediado la intervención directa de un profesional del derecho.*

*En las acciones populares, conforme a lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 472 de 1998, es menester precisar que el juez aplicará las normas de procedimiento civil relativas a las costas, y que en tratándose del demandante solo podrá condenarse a sufragar los honorarios, gastos y costos ocasionados al demandado, cuando la acción presentada sea temeraria o de mala fe.*

---

<sup>12</sup> “Artículo 38. Costas. El juez aplicará las normas de procedimiento civil relativas a las costas. Sólo podrá condenar al demandante a sufragar los honorarios, gastos y costos ocasionados al demandado, cuando la acción presentada sea temeraria o de mala fe. En caso de mala fe de cualquiera de las partes, el juez podrá imponer una multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales, los cuales serán destinados al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, sin perjuicio de las demás acciones a que haya lugar

<sup>13</sup> CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN PRIMERA, Consejero Ponente: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO, 10 de mayo de 2007, Radicación número: 68001-23-15-000-2003-01653-01(AP), Actor: Daniel Villamizar Basto, Demandado: Municipio de Bucaramanga y otros

*Acerca de este tema, la Sección Primera del Consejo de Estado, en sentencia del 11 de septiembre de 2003, con ponencia de la Consejera Dra. Olga Inés Navarrete Barreto, expediente 02802-01, sentó la tesis según la cual no obstante que la condena en costas debe imponerse en forma objetiva, de todas formas su reconocimiento requiere debida comprobación”.*

Conforme a lo anterior, tratándose de acciones populares, la condena en costas se impondrá cuando sea manifiesta la carencia de fundamento legal o cuando a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad, agregando que el numeral 8º del artículo 365 del Código General del Proceso dispone que sólo habrá lugar a la condena en costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación, razón por la cual este despacho considera que no se dan los elementos de juicio necesarios para imponer tal condena.

## **5. DECISION**

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo- Sucre, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **FALLA**

**PRIMERO: NIÉGUENSE** las pretensiones de la demanda, en virtud de las consideraciones contentivas en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO:** Sin condena en costas.

**TERCERO:** Por secretaría, remítase copia de la presente providencia a la Defensoría del Pueblo en virtud a lo establecido en el artículo 80 de la ley 472 de 1998.

**CUARTO:** En firme esta decisión, **ARCHÍVESE** el presente expediente, previa desanotación en los libros radicadores.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**YONATAN SALCEDO BARRETO**  
**JUEZ**