



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Sincelejo

Carrera 18 N° 20-34, Tercer Piso, Edificio Guerra, Tel. N°: (5) 2754780, Ext. 2066

Sincelejo, siete (7) de octubre de dos mil catorce (2014)

POPULAR

RADICACIÓN N° **70001-33-31-004-2009-00011-00.**

DEMANDANTE: **URIEL GARRIDO PRADA**

DEMANDADO: **MUNICIPIO DE COVEÑAS**

1. ASUNTO A TRATAR

Se procede a dictar sentencia en el MEDIO DE CONTROL POPULAR iniciada por URIEL GARRIDO PRADA contra el MUNICIPIO DE COVEÑAS

2. ANTECEDENTES

2.1 PRETENSIONES.

La parte actora persigue la protección de los derechos e intereses colectivos relacionados con MORALIDAD ADMINISTRATIVA, EL ACCESO A LOS SERVICIOS PÚBLICOS A QUE SU PRESTACIÓN SEA EFECTIVA Y A LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS, vulnerados por EL MUNICIPIO DE COVEÑAS y LA ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A., centrando sus pretensiones en que se ordene a la entidad accionada MUNICIPIO DE COVEÑAS inaplicar el acuerdo que creó el impuesto al alumbrado público y todos los que lo adicionaron y /o modificaron, y hacer la devolución del cobro de dicho impuesto a todos los habitantes del municipio, así mismo que se ordene a ELECTRICARIBE S.A. abstenerse de incluir en las facturas de sus usuarios de la ciudad de Coveñas el cobro del impuesto de alumbrado público, con el fin de garantizar la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos de los usuarios del servicio de energía eléctrica.

Así mismo, solicita se le reconozca el incentivo económico previsto en el Capítulo XI, artículo 39 de la Ley 472/98.

2.2 HECHOS RELEVANTES.

Manifiesta el actor que desde hace varios años la Alcaldía del municipio de Coveñas viene gravando a los ciudadanos con un tributo ilegal el cual a su vez se viene cobrando de forma indebida en la factura de servicio público domiciliario de energía eléctrica que mensualmente LA ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P., le envía a sus usuarios.

Que el impuesto de alumbrado público fue autorizado al municipio de Bogotá por la Ley 97 de 1913, extendida tal autorización a los demás municipios del país a través de la Ley 84 de 1915; el servicio de alumbrado público fue regulado por la Comisión de Regulación de Energía y Gas – CREG a través de las Resoluciones N° 043 de 1995, y la N° 043 de 1996 y hace poco por el Decreto 2424 de 2006.

Afirma que recientemente, el 4 de septiembre de 2008, el H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta con ponencia de la Consejera LIGIA LÓPEZ DÍAZ dentro del contencioso de nulidad radicado N° 76001233100020050458201, determinó que los Consejos Municipales no pueden crear el impuesto de alumbrado público al declarar la nulidad del Acuerdo N° 32 de diciembre 29 de 2004, expedido por el Consejo Municipal de Calima el Darién (Valle del Cauca) “por el cual se fijan los valores del impuesto para el servicio de alumbrado público”.

Manifiesta que existe una prohibición legal respecto de incluir en las facturas de los servicios públicos domiciliarios cobros cuyo origen no tengan relación con la efectiva prestación del mismo.

Afirma que por una parte la alcaldía del municipio de Coveñas gravar con un tributo ilegal a los ciudadanos les está vulnerando importantes derechos e intereses colectivos y por la otra al Electricaribe cobrar dicho tributo en las facturas de energía eléctrica les está desconociendo el derecho que tienen los usuarios del servicio de energía a que las facturas no sean usadas para efectuar cobros distintos de los originados por la prestación efectiva de dicho servicio al realizar cobros no autorizados en las facturas de los servicios públicos al incluir el cobro del impuesto denominado “alumbrado público” vulnerándose así importantes derechos e intereses colectivos.

2.3 FUNDAMENTOS DE DERECHO.



Se señalan como fundamentos jurídicos de la demanda los siguientes: Ley 472 de 1998.

2.4 DERECHOS COLECTIVOS VULNERADOS.

El accionante considera que se han vulnerado los derechos colectivos a la MORALIDAD ADMINISTRATIVA, ACCESO A LOS SERVICIOS PÚBLICOS Y A QUE SU PRESTACIÓN SEA EFICIENTE Y OPORTUNA Y LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS., consagrados en el artículo 4º de la Ley 472 de 1998, literal b), j) y n).

3. TRAMITE PROCESAL

3.1 ADMISIÓN DE LA DEMANDA.

Mediante auto de fecha 29 de enero de 2009¹, se admitió la demanda y se ordenó notificar personalmente al representante legal del municipio de Coveñas, quien se entiende notificado el 12 de mayo de 2010, con el poder aportado al expediente (fol. 18), ya que no obra en el expediente constancia de notificación por aviso, solo se envió citación para notificación personal el 05 de marzo de 2010 (fol. 17).

Por otro lado, mediante auto de fecha 8 de julio de 2011, se vinculó a Electricaribe S.A., y se ordenó notificar al representante, el cual se entiende notificado el 1º de junio de 2012, fecha en que contestó la demanda, puesto que no obra en el expediente constancia de notificación por aviso, solo se envió citación para notificación personal el 12 de agosto de 2011 (fol. 48).

3.2 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

3.2.1 CONTESTACIÓN MUNICIPIO DE COVEÑAS

No contestó la demanda

¹ Folios 13 y 13

3.2.2 CONTESTACIÓN DE ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.

La entidad accionada contestó la demanda el 1º de junio de 2012 (fol. 48 a 74), manifestó que es cierto el hecho que corresponde a la realización del cobro del impuesto de alumbrado público.

Sobre las tarifas aplicables, señaló que ello depende de lo señalado en los actos administrativos generales que fijan las tarifas del impuesto de alumbrado público en el Municipio de Coveñas, a los que, asegura, se ha ajustado estrictamente ELECTRICARIBE.

Indicó que el fundamento legal, administrativo y contractual para el cobro del impuesto de alumbrado público es la Ley 142 de 1994, que regula todo lo pertinente a la prestación de los servicios públicos, igualmente tiene como fundamento la Ley 1150 de 2007, por medio del cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la ley 80 de 1993, que el Decreto 2424 de 18 de julio de 2006, fue dictado para reglamentar el servicio público y esta cobijado por la presunción de legalidad prevista en el artículo 66 del Código de Procedimiento Administrativo.

Que el cobro conjunto que hace ELECTRICARIBE se debe a que existe un acuerdo expedido por las autoridades del municipio de Coveñas que autoriza el cobro, así como un contrato actualmente vigente y se ajusta a todos los requisitos que el Consejo de Estado ha determinado necesarios para considerar que se está ante un cobro válido, lo cual, a su juicio, corrobora que su actuación es legal y, por ende, deben desecharse las pretensiones de esta acción popular.

Aclaró que el servicio de alumbrado público no es un impuesto, sino un servicio cuyos costos son recuperados por quien lo presta, mediante el cobro de un tributo denominado "impuesto de alumbrado público".

La causación del tributo de alumbrado público está estrechamente relacionada con la prestación del servicio público domiciliario de energía eléctrica que hace ELECTRICARIBE y con el consumo de energía por parte del usuario, por ello, expresa que es falsa la afirmación de que este cobro se hace sin soporte legal ni contractual, pues, asegura que la empresa cuenta con autorización legal, administrativa y contractual para realizar estos cobros.



Con relación a las pretensiones, señaló que se opone a la de ordenar a ELECTRICARIBE abstenerse de incluir el cobro del impuesto de alumbrado público en las facturas entregadas a sus usuarios.

Así mismo se opuso a cada una de las pretensiones y propuso las excepciones de: Improcedencia de la acción popular por no ser éste 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, Improcedencia de la acción popular por cuanto el cobro es legal y Agotamiento de jurisdicción.

3.3 AUDIENCIA DE PACTO DE CUMPLIMIENTO.

Mediante auto de fecha 28 de octubre de 2013, se fijó fecha para pacto de cumplimiento el día 23 de enero de 2014. (fol. 168)

El día citado para la audiencia programada se realiza el pacto de cumplimiento, estando en presencia de la Dra. EVANGELINA CASTILLEJO DE SALES Procuradora Judicial Delegada, la Dra. JASMITH JOHANNA BENÍTEZ VERGARA apoderada de Electricaribe S.A., el Dr. EDGAR GARCÉS ABDALA, Representante Legal de Electricaribe S.A. Se da comienzo a la sesión y se le concede el uso de la palabra al Representante Legal de Electricaribe S.A., quien manifiesta que su representada no vulnera derecho colectivo alguno toda vez que goza de plenas facultades para efectos de facturar el concepto contentivo al impuesto de alumbrado público, no existiría un argumento válido para acceder a las pretensiones de la demanda o buscar fórmulas que logren finiquitar este asunto. Posteriormente toma la palabra la Dra. EVANGELINA CASTILLEJO DE SALES, Procuradora judicial ante este despacho, quien manifiesta que advirtiendo la inasistencia en esta diligencia, hasta ahora injustificada, del municipio de Coveñas, al igual que el accionante circunstancias estas que nos permiten concluir que no tienen interés en llegar a un pacto de cumplimiento, solicita, declarar fallida la presente diligencia y proseguir con la etapa siguiente, finalmente, como quiera que las partes en litigio no llegaron a un acuerdo se declaró fallida la diligencia. (fol. 172).

3.4 PRUEBAS.

Por auto de 3 de febrero de 2014, se abrió a pruebas el presente proceso. (fol. 174)

3.5 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Por auto de 1º de julio de 2014, se corrió traslado común a las partes y al Ministerio Público para que presentaran sus alegatos de conclusión. (fol. 350)

El municipio de Coveñas no alegó de conclusión y el Ministerio Público no emitió concepto alguno.

3.5.1 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE LA EMPRESA ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A.

Manifiesta que entre Electricaribe S.A. y el Municipio de Coveñas no existe contrato para el suministro de energía, facturación y recaudo de tasa por concepto de servicio de alumbrado público vigente.

Manifiesta que en el presente caso la cuestión en litigio no se refiere a una violación o amenaza de violación de derechos colectivos, sino que lo que se discute es si Electricaribe, está legalmente autorizada para incluir el cobro del impuesto de alumbrado público en la facturación que ella emite a los usuarios, siendo que dicha empresa no es quien presta el servicio de alumbrado que origina el tributo.

Destaca que durante el trámite de la presente acción se ha dejado claro que la empresa no está violando ninguno de los derechos colectivos alegados por el accionante.

Afirma que el fundamento de la inclusión del cobro del impuesto de alumbrado público en la facturación que expide Electricaribe, emana de un acto administrativo que se presume válido y ajustado a la ley.

Finalmente, solicita denegar cada una de las pretensiones del actor y se excluya de cualquier responsabilidad a la empresa Electricaribe S.A., pues cuanto es claro que no se encuentra actualmente vigente un contrato para el suministro



de energía, facturación, recaudo de tasa por concepto de alumbrado público en el municipio de Coveñas, ni se ha vulnerado el art. 148 de la ley 442 de 1994.

4. CONSIDERACIONES

4.1 EXCEPCIONES DE AGOTAMIENTO DE JURISDICCIÓN:

Previo a resolver el fondo del asunto, el Despacho analizará el mérito de las excepciones de agotamiento de jurisdicción propuesta por ELECTRICARIBE:

Esta excepción la fundamentó en que, ante el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Barranquilla se tramita acción popular instaurada por Juan Carlos Vargas Sánchez contra ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., y el Municipio de Santiago de Tolú, bajo el radicado No. 2010-00167-00, la cual tiene como objeto la exclusión del cobro del impuesto de alumbrado público de la facturación mensual del servicio de energía eléctrica que factura esa entidad.

La figura del **Agotamiento de Jurisdicción** es de origen jurisprudencial y opera en desarrollo de los principios de celeridad y economía procesal, pues, busca evitar que *sucesiva o paralelamente* se tramiten acciones que se refieran a los mismos derechos y se identifiquen tanto en el objeto como en la causa en acciones de naturaleza pública. Al respecto, se ha pronunciado el Consejo de Estado², así:

" El agotamiento de jurisdicción es una figura procesal que opera de pleno derecho en las acciones populares, aunque para su formalización requiera pronunciamiento judicial y, en términos generales, se presenta en aquellos eventos en que existe ausencia absoluta de jurisdicción para definir un determinado asunto jurídico sustancial, en tanto sobre los mismos derechos, objeto y causa, ya son materia de un proceso iniciado con antelación, o que ya se encuentra fallado, circunstancia por la cual no es posible que se dé un segundo proceso o un nuevo pronunciamiento sobre la misma materia.

Esta figura se da, para el caso de las acciones populares, a causa de la naturaleza, contenido y alcance de las mismas que son de rango constitucional, las cuales están instituidas para la protección de los derechos colectivos frente a una eventual amenaza o vulneración a la cual se ven sometidos.

Lo anterior, dado que mediante la acción popular se protegen derechos que, prima facie, se encuentran en cabeza de toda la colectividad (conglomerado social), por lo que es cierto que una vez interpuesta la acción popular, sobre determinados hechos y derechos, a través de persona -natural o jurídica- o ciudadano, éste representa a toda la colectividad en el proceso, sin que sea viable que se presenten nuevas demandas, quedando a salvo la posibilidad de

² Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Radicación N° 25000-23-24-000-2005-02295-01 (AP) C. P: Enrique Gil B.

que cualquier tercero intervenga como coadyuvante, en los términos del artículo 24 de la ley 472 de 1998.

Así las cosas, como quiera que se aprecia que no existe coincidencia entre el objeto, la causa y las partes entre el proceso señalado por la accionada, radicado con el No. 2010-00167 y el presente proceso, habrá de declararse no probada esta excepción.

4.2 PROBLEMA JURÍDICO

Atendiendo los hechos planteados en la demanda este Despacho encuentra que las preguntas que surgen de los mismos es el determinar si vulnera el derecho colectivo a la moralidad administrativa por cobrar el servicio de alumbrado público el municipio demandado, y hacer su recaudo en la factura del servicio público de energía.

Para resolver este cuestionamiento, es necesario indagar primero la legalidad del cobro del impuesto de alumbrado público por parte de los municipios y la aplicabilidad de la normatividad contenida en la ley 97 de 1913, así como, si existe regulación concerniente al cobro y recaudo del impuesto.

4.3 FUNDAMENTOS NORMATIVOS

4.3.1 CARACTERÍSTICAS DE LAS ACCIONES POPULARES

Las acciones populares consagradas en el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Política y reglamentadas por la Ley 472 de 1998, son los mecanismos procesales diseñados para la protección de los derechos e intereses colectivos, cuando éstos se vean amenazados o vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, cuando éstos actúan en desarrollo o en cumplimiento de funciones administrativas. Los derechos e intereses colectivos susceptibles de estas acciones son todos aquellos definidos como tales en la Constitución Política, las leyes y los tratados de derecho internacional celebrados por Colombia, como por ejemplo los mencionados en el artículo 4 de la Ley 472 de 1998 que son:

a). El Goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias.



- b). La moralidad administrativa
- c). La existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración, o sustitución. La conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente.
- d). El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público
- e). La defensa del patrimonio público
- f). La defensa del patrimonio cultural de la nación
- g). La seguridad y salubridad pública
- h). El acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública
- i). La libre competencia económica
- j). El acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna
- k). La prohibición de la fabricación, importación, posesión, uso de armas químicas, biológicas y nucleares, así como la introducción al territorio nacional de residuos nucleares o tóxicos.
- l). El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente
- m). La realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y, dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes.
- n). Los derechos de los consumidores y usuarios.

Ahora bien, de los artículos 1º, 2º, 4º y 9º de la Ley 472 de 1998, se extraen las principales características de las acciones populares como son:

1. **Su finalidad:** es la protección de los derechos e intereses de naturaleza colectiva, entendidos éstos como los “derechos o bienes indivisibles, o supraindividuales, que se caracterizan por el hecho de que se proyectan de manera unitaria a toda una colectividad, sin que una persona pueda ser excluida de su goce por otras personas”.

2. **Procedencia:** proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares que hayan violado o amenacen violar ese tipo de derechos o intereses.

3. **Tramitación:** su tramitación es judicial y la ley debe proveer sobre ellas atendiendo a sus fines públicos y concretos, no subjetivos ni individuales.

4. **Ejercicio:** Se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración, o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

5. **Titularidad:** la titularidad para su ejercicio, como lo indica su nombre, corresponde a su naturaleza popular, por lo tanto puede ser ejercida por cualquier persona, natural o jurídica, pública o privada, o también por las autoridades, organismos y entidades señalados en el artículo 12 de la Ley 472 de 1998.

La Corte Constitucional por su parte, respecto a la naturaleza y finalidad de la acción popular, ha dicho que:

Esta acción, aunque esté prevista para la preservación y protección de determinados derechos e intereses colectivos, pueden abarcar derechos de similar naturaleza, siempre que estos sean definidos por la ley conforme a la constitución y no contraríen la finalidad pública o colectiva y concreta a que quedan circunscritas estas acciones, por sustanciales razones de lógica y seguridad jurídica.

De manera que la misma pueda ser ejercida contra las autoridades públicas por sus acciones u omisiones y, por las mismas causas, contra los particulares; su tramitación es judicial y la ley debe proveer sobre ellas, atendiendo a sus fines públicos y concretos, no subjetivos ni individuales.³

4.3.2 EL DERECHO A LA MORALIDAD ADMINISTRATIVA.

Al respecto del concepto de moralidad administrativa el Consejo de Estado ha elaborado una doctrina extensa en este tema, señalando que es un concepto que se relaciona de manera directa con el manejo ético, honesto, diligente, probo, de la cosa pública por parte de los funcionarios y los órganos que conforman el Estado.

³ Corte Constitucional, Sentencia de tutela No. T-528/92 de septiembre 18 de 1992 M.P. Fabio Morón Díaz.



Ha sido enfática la doctrina judicial de esta Corporación en señalar que este derecho busca que el manejo de la actividad administrativa sea pulcro y transparente para que los ciudadanos conserven la confianza en la actividad del Estado, que está en la obligación de orientar su actividad al interés general, al cumplimiento de la ley y al mejoramiento del servicio, pues solo una función así orientada permite el cumplimiento de los fines mínimos del Estado.⁴

El mismo máximo órgano de lo contencioso administrativo sostuvo⁵:

La Sección Tercera en múltiples pronunciamientos ha intentado darle contenido y alcance al derecho colectivo a la moralidad administrativa, para lo cual se ha dicho que existe amenaza o vulneración de este derecho, entre otros, en los siguientes supuestos: cuando la transgresión de la legalidad obedece a finalidades de carácter particular⁶ –noción que la aproxima a la desviación de poder⁷–; cuando existen irregularidades y mala fe por parte de la administración en el ejercicio de potestades públicas⁸; cuando se desconocen los valores y principios que inspiran la actuación administrativa y que determinan la expedición de las normas correspondientes al tiempo que orientan su adecuada interpretación⁹ –concepción que reconoce la importancia axiológica del ordenamiento, en un contexto eminentemente jurídico que, por tanto, no coincide con el mero desconocimiento de los parámetros éticos y morales aceptados por los asociados¹⁰–; cuando se aplique o interprete por parte de una autoridad administrativa un precepto legal o una decisión judicial en un sentido que se aparte de manera ostensible y contraevidente de su correcto entendimiento¹¹. También ha dicho la Sala que los intentos de definir la moralidad administrativa no la limitan sino que simplemente la explican, en vista de que en relación con este tipo de conceptos, es el caso concreto el que brinda el espacio para que la norma se aplique y para que se proteja el correspondiente derecho colectivo¹²".

⁴ CONSEJO DE ESTADO, Sección Cuarta. Sentencia de 26 de julio de 2012. Consejero Ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Radicado N° 11001-03-15-000-2011-01531-00(AC)

⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 28 de febrero de 2011. Expediente A.P. No. 2000-02865-01. M.P. Danilo Rojas Betancourth.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 4 de noviembre de 2004, radicación N° 2500023240002003 (AP-2305) 01, actor: William Reini Farías Pedraza. Demandado: DIAN, C.P. Ricardo Hoyos Duque. En el mismo sentido, véase sentencia del 6 de octubre de 2005, radicación N° 0800123310002002 (AP-2214) 01, Actor: Jairo Torres Moreno y otros, demandado: Distrito especial, industrial y portuario de Barranquilla, C.P.: Dra. Ruth Stella Correa.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Bogotá, sentencia del 31 de octubre de 2002, radicación N° 5200123310002000105901 (AP-518), actor: Jesús Orlando Mejía Yepes, demandado: Empresa de Licores de Nariño y otros, C.P. Ricardo Hoyos Duque

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Bogotá, D.C., 13 de febrero de 2006, radicación: 190012331000200301594 01, actor: Gerardo Aníbal Paz Gómez y otros, demandado: Municipio de Popayán y otros, C.P. Germán Rodríguez Villamizar

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Bogotá, sentencia del 2 de junio de 2005, radicación N° 2500023270002003 (AP-00720) 02., actor: Fundación Un sueño por Colombia, demandado: Nación – Ministerio de Comunicaciones, C.P. Dra. Ruth Stella Correa. También, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 26 de octubre de 2006, radicación N° 7600123310002004 (AP-01645) 01, actor: Andrés Alberto Gómez Orozco, demandado: Municipio de Santiago de Cali.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Bogotá, sentencia del 21 de febrero de 2007, radicación N° 4100123310002004 (AP-00690) 01. actor: María Nubia Zamora, demandando: Empresas Públicas de Garzón "EMPUGAR", C.P. Enrique Gil Botero.

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 22 de agosto de 2007, actor: Linnette Andrea Gutiérrez y otro, demandado: Municipio de Bucaramanga, radicación: 68001231500020030022801, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 16 de mayo de 2007, expediente: AP 2002-2943, actor: Alejandro Ramírez Brandt, C.P. Ramiro Saavedra Becerra. "Es claro que tratándose de conceptos generales y abstractos que acusan la falta de concreción (como buena fe, equidad, corrección, etc.) las nociones que acompañan su aplicación han de estar referidas al caso concreto

En conclusión en sentencia citada¹³, el Consejo de Estado determinó los supuestos de la violación del principio de moralidad administrativa y sus límites de la siguiente forma:

(...) la violación del derecho de la moralidad administrativa se configura en los casos en que el funcionario público o el particular que cumple función pública actúan a favor de intereses propios o de terceros en detrimento del bien común, del interés público, como cuando se encaminan a satisfacer intereses personales o de terceros desconociendo de forma ostensible e intencional el ordenamiento jurídico y los valores y principios que lo fundamentan. Se trata de conductas que el mismo Código Penal las describe como tipos punibles que se establecen justamente para defender los bienes y valores superiores de la administración y de las funciones públicas. De modo que, en cada caso, el juez de la acción popular deberá determinar si existe una conducta (por acción u omisión) que pueda violar este derecho colectivo.

Se trataría de evidentes casos de actuaciones inmorales frente a la deontología administrativa, de las que se pueda advertir indudablemente la intención de obtener algún beneficio espurio, ilícito. Esto significa que una sentencia dictada en favor de la moralidad administrativa exige la existencia de una investigación en el ámbito punitivo (penal o disciplinario), puesto que implicaría la averiguación necesaria de la autoría de delitos o faltas. (...)

(...)

Pero esto no significa que toda irregularidad, ilegalidad o incorrección sea per se un caso de inmoralidad administrativa. De hecho, la jurisdicción de lo contencioso administrativo anula frecuentemente actos administrativos por estimarlos ilegales y no por eso se evidencia lesión a la llamada moralidad administrativa. De no ser así, esto es, si de cada sentencia de nulidad por ilegalidad del acto se dedujera violaciones a la moralidad administrativa, habría que iniciar y culminar procesos penales, disciplinarios y fiscales contra los funcionarios que intervinieron en la expedición del acto. El juzgamiento del acto es una cosa distinta del juzgamiento de la conducta del funcionario que la emite. Un funcionario de la administración puede, amparado en las mejores intenciones para con el interés público, terminar dictando un acto irreglamentario o no conforme con el régimen jurídico del acto. En ese caso el acto podría ser nulo, pero no delincuente o trasgresor el funcionario.

4.3.3 EL DERECHO COLECTIVO AL ACCESO A LOS SERVICIOS PÚBLICOS Y A SU PRESTACIÓN EFICIENTE Y OPORTUNA

Es un derecho o interés colectivo de origen constitucional; en efecto, el artículo 365 de la C.P. preceptúa que

Los Servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas o por particulares (...)

que motiva su invocación. Por ello, para la Sala, las situaciones particulares en las cuales se analiza si existió o no vulneración o amenaza de la moralidad administrativa serán las que den lugar a la utilización de uno u otro concepto”.

¹³ CONSEJO DE ESTADO, Sección Cuarta. Sentencia de 26 de julio de 2012. Consejero Ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Radicado N° 11001-03-15-000-2011-01531-00(AC)



La Constitución Política de 1991, en su Título XII, consagra un capítulo denominado "*De la finalidad del Estado y de los Servicios Públicos*". Aunque en sus primeros dos artículos (365 y 366) se refiere a los servicios públicos en general, el enfoque central está dado hacia los servicios públicos domiciliarios, particularmente.

Se entiende por servicio público toda actividad organizada que tienda a satisfacer necesidades de interés general en forma regular y continua, de acuerdo con un régimen jurídico especial, bien que se realice por el Estado, directa o indirectamente, o por personas privadas.

La vulneración de este derecho colectivo entonces se manifiesta cuando se lesione el interés subjetivo de la comunidad a que le presten servicios públicos de manera eficiente y oportuna.

4.3.4 LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS COMO DERECHOS COLECTIVOS

El Consejo de Estado ha señalado que los instrumentos que el ordenamiento jurídico contempla para la protección de los derechos de los consumidores pueden ser individuales o colectivos; estos últimos, referidos a las acciones populares como mecanismos para evitar el daño contingente y hacer cesar la amenaza o vulneración de esta clase de derechos. Al respecto, la Sección Tercera ha sostenido que:

Esa protección del usuario impone una defensa a la vez individual y colectiva, con mecanismos jurídicos de protección diversos, pero no excluyentes. En otras palabras, la existencia de instrumentos legales de tutela individual de los derechos del usuario en nada impide que éste acuda a instrumentos colectivos para su defensa, como son justamente las acciones populares.¹⁴

Y esos instrumentos jurídicos de protección revisten dos modalidades, por una parte, aquellos enderezados a la defensa individual y, por otra, los creados para su tutela colectiva, dada la doble naturaleza (individual y colectiva) de dichos derechos. Es desde esta perspectiva, que en el mismo nivel constitucional se previeron las acciones populares y de grupo (art. 88 C.P.).¹⁵

¹⁴ Texto citado por la sentencia: "...la defensa de la libertad económica y del régimen competitivo de los mercados no solamente ha de ser una responsabilidad central del Estado, como lo ordena el inciso 4º del artículo 333, sino un asunto que compete a la propia comunidad a través del ejercicio de las acciones populares" ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE, Informe de ponencia sobre los derechos colectivos presentado por Guillermo Perry Rubio, citado en PERRY RUBIO, Guillermo, Op. Cit. Pág. 129." (la Op. Cit., es: "ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Informe de ponencia sobre derechos colectivos, Ponentes Iván Marulanda y otros, en Gaceta Constitucional No. 46, Bogotá, lunes 15 de abril de 1991")

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera. Sentencia 10 de febrero de 2005. Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez. Radicado: 25000-23-25-000-2003-00254-01(AP)

En este sentido, los derechos de los consumidores, como susceptibles de protección constitucional a través de la acción de popular, imponen al juez el deber de ordenar que se tomen las medidas necesarias para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio, cuando de la acción u omisión de la autoridad pública o del particular, en especial, del prestador del bien o servicio al usuario, tales derechos resulten vulnerados o hayan sido amenazados.

4.3.5 EL IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO

El 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 público¹⁶.

El impuesto de alumbrado público tiene origen en la Ley 97 de 1913, en virtud de la cual, el Legislador autorizó al Concejo Municipal de Bogotá para establecer un impuesto "sobre el servicio de alumbrado público", Esta facultad conferida al Concejo de Bogotá, fue extendida por la Ley 84 de 1915, a las demás entidades territoriales del nivel municipal.

El literal d) del artículo 1º de la Ley 97 de 1913, fue declarado exequible por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-504 de 2002, en la que acorde con lo expuesto sobre la autonomía tributaria de los entes territoriales, se precisó que corresponde a los Concejos Municipales determinar los elementos de los tributos cuya creación autorizó la citada Ley:

En efecto, tal como lo ha venido entendiendo esta Corporación, el artículo 338 superior constituye el marco rector de toda competencia impositiva de orden nacional o territorial, a cuyos fines concurren primeramente los principios de legalidad y certeza del tributo, tan caros a la representación popular y a la concreción de la autonomía de las entidades territoriales. Ese precepto entraña una escala de competencias que en forma directamente proporcional a los niveles nacional y territorial le permiten al Congreso de la República, a las asambleas departamentales

¹⁶ Concepto desarrollado en el Artículo 2º del Decreto 2424 de 2006



y a los concejos municipales y distritales imponer tributos fijando directamente los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables y las tarifas. **En consonancia con ello el artículo 313-4 constitucional prevé el ejercicio de las potestades impositivas de las asambleas y concejos al tenor de lo dispuesto en la Constitución Política y la ley, siempre y cuando ésta no vulnere el núcleo esencial que informa la autonomía territorial de los departamentos, municipios y distritos.**

(...)

*Destacando en todo caso que mientras el Congreso tiene la potestad exclusiva para fijar todos los elementos de los tributos de carácter nacional; en lo atinente a tributos del orden territorial debe como mínimo crear o autorizar la creación de los mismos, pudiendo a lo sumo establecer algunos de sus elementos, tales como el sujeto activo y el sujeto pasivo, **al propio tiempo que le respeta a las asambleas y concejos la competencia para fijar los demás elementos impositivos, y claro, en orden a preservar la autonomía fiscal que la Constitución le otorga a las entidades territoriales.** Es decir, en la hipótesis de los tributos territoriales el Congreso de la República no puede establecerlo todo.*

(...)

Al respecto nótese cómo la norma establece válidamente el sujeto activo y algunos sujetos pasivos –empresas de luz eléctrica y de gas-, y los hechos gravables, dejando al resorte del Concejo de Bogotá la determinación de los demás sujetos pasivos y de las tarifas”. (Negrillas fuera de texto).

En esas condiciones, la Ley 97 de 1913, constituye lo que la Corte Constitucional ha denominado una “ley de autorizaciones”, es decir, el “elemento mínimo” que necesitan los entes territoriales frente a los impuestos que administran porque *“tratándose de recursos propios de las entidades territoriales no hay razón para que el legislador delimite cada uno de los elementos del tributo, pues de esa forma cercenaría la autonomía fiscal de que aquéllas gozan por expreso mandato constitucional”*¹⁷

Entonces, en ese mismo criterio, el Consejo de Estado ha señalado que los entes territoriales tienen la facultad para establecer los elementos del impuesto de alumbrado público, y así lo ha indicado en diferentes oportunidades, con fundamento en los argumentos que sobre la autonomía tributaria fueron expuestos en la sentencia del 9 de julio de 2009¹⁸, donde se modificó su criterio jurisprudencial para reafirmar que los Concejos Municipales, a la luz de la Constitución Política de 1991, tienen plenas facultades para determinar los elementos de los tributos creados por el Legislador.

¹⁷ C-538 de 2002. En el mismo sentido la sentencia C-035 de 2009.

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO, Sección Cuarta, Sentencia de 9 de julio de 2009, Consejera Ponente: Martha Teresa Briceño de Valencia. Radicación 17001-23-31-000-2006-00404-02 (16544). Siendo reiterado dicho fundamento en sentencias posteriores de la misma sección: Sentencia de 7 de junio de 2011, Conejera Ponente: Martha Teresa Briceño de Valencia, Radicado 17623; Sentencias de 6 de agosto de 2009, Radicado: 16315 y Sentencia de 11 de marzo de 2010, Radicado: 16667, Consejero Ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas; Sentencia de 10 de marzo de 2011, Radicado: 18141, Consejera Ponente: Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez y; Sentencia de 19 de mayo de 2011, Consejero Ponente William Giraldo, Radicado: 17764, entre otras.

La prestación del servicio de alumbrado público es responsabilidad de los municipios o distritos. El municipio o distrito lo podrá prestar directa o indirectamente, a través de empresas de servicios públicos domiciliarios u otros prestadores del servicio de alumbrado público, conforme a lo cual, tienen la obligación de incluir en sus presupuestos los costos de la prestación del servicio de alumbrado público y los ingresos por impuesto de alumbrado público en caso de que se establezca como mecanismo de financiación, así, todos los contratos relacionados con la prestación del servicio de alumbrado público, que celebren los municipios o distritos con los prestadores del mismo, se regirán por las disposiciones contenidas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, y demás normas que lo modifiquen, adicionen o complementen.

En cuanto a la legalidad de incluirse o no el cobro del alumbrado público en la factura de la energía, el artículo 8 y siguiente del Decreto 2424 de 2006 consagran:

Artículo 8º. *Regulación Económica del Servicio. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 143 de 1994, corresponderá a la Comisión de Regulación de Energía y Gas - CREG, regular los aspectos económicos de la prestación del servicio de alumbrado público.*

Artículo 9º. *Cobro del costo del servicio. Los municipios o distritos que hayan establecido el impuesto de alumbrado público podrán cobrarlo en las facturas de los servicios públicos, únicamente cuando este equivalga al valor del costo en que incurre por la prestación del mismo. 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 o distritos.*

En ese mismo sentido la reglamentación expedida por la CREG, contenida en las Resoluciones 043 de 1995, 043 y 089 de 1996 y 076 de 1997, busca que las empresas prestadoras del servicio público de electricidad, se adecuen a las leyes 143 y 142 de 1994 en la prestación del servicio de alumbrado público. La Resolución No. 043 de 23 de octubre de 1995, estableció que la empresa distribuidora o comercializadora facturaría mensualmente o bimestralmente el servicio de alumbrado público al municipio, de acuerdo con el sistema de facturación que tenga autorizado la empresa suministradora de energía eléctrica. También otorgó facultades a los Municipios para celebrar convenios o contratos para el suministro, mantenimiento y expansión del servicio de alumbrado público e indicó que el Municipio es responsable del pago del suministro, mantenimiento y expansión del servicio de alumbrado público y este podrá 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 distribuidoras¹⁹ (fol. 181 a 188).

El artículo 130 de la Ley 142 de 1994, modificado por la Ley 689 de 2001, artículo 18º, dispone:

*Las deudas derivadas de la prestación de los servicios públicos podrán ser cobradas ejecutivamente ante la jurisdicción ordinaria o bien ejerciendo la jurisdicción coactiva por las empresas industriales y comerciales del Estado prestadoras de servicios públicos. La factura expedida por la empresa y debidamente firmada por el representante legal de la entidad prestará mérito ejecutivo de acuerdo con las normas del derecho civil y comercial. **Lo prescrito en este inciso se aplica a las facturas del servicio de energía eléctrica con destino al alumbrado público.** El no pago del servicio mencionado acarrea para los responsables la aplicación del artículo que trata sobre los "deberes especiales de los usuarios del sector oficial.*

La Corte Constitucional en sentencia C- 035 de 30 de enero de 2003, declaró exequible el aparte subrayado de la disposición transcrita, advirtiendo que entre el alumbrado público y el servicio de energía eléctrica existe una especial relación de conexidad, en tanto es consubstancial a este servicio, en los siguientes términos:

Si bien el alumbrado público no es de carácter domiciliario, la Corte encuentra que la conexidad que lo liga al servicio público domiciliario de energía eléctrica es evidente, toda vez que las actividades complementarias de éste son inescindibles de aquel, de suerte tal que varía simplemente la destinación de la energía. En efecto, mientras que en el servicio público de energía eléctrica ésta llega al domicilio, en el alumbrado público tiene como destino final las vías y espacios públicos del municipio. Sin embargo, para que ambos efectos se produzcan no sólo son igualmente necesarias sino que se ejecutan y comparten las mismas actividades de generación, trasmisión, interconexión y distribución de energía.

En este sentido es de observar cómo, en la venta de energía que hace la empresa distribuidora o comercializadora al municipio, a fin de prestar el servicio de alumbrado público, está implícita la actividad complementaria de distribución y comercialización de energía eléctrica.

De este modo es claro que el alumbrado público constituye un servicio consubstancial al servicio público domiciliario de energía eléctrica, convirtiéndose así en especie de este último. No en vano se denominado servicio de energía eléctrica con destino al alumbrado público, sin perjuicio de las marcadas diferencias entre uno y otro, especialmente en relación con los

¹⁹ Artículos 6, 8 y 9 de la Resolución No. 043 de 23 de octubre de 1995 expedida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

usuarios y las figuras contractuales a través de las cuales se prestan ambos servicios públicos, a más de la destinación de los mismos, como se vio.

4.4 DEL CASO CONCRETO.

Realizados el recuento legal y jurisprudencial, procedemos a analizar el caso en concreto.

El actor depreca violación del principio de moralidad administrativa, por parte del municipio de COVEÑAS, al considerar que se está cobrando de manera ilegal un tributo por el alumbrado público, asimismo, que existe una prohibición legal respecto de incluir en las facturas de servicios públicos domiciliarios cobros cuyo origen no tengan relación con la efectiva prestación del mismo.

Dentro del expediente aparece un oficio suscrito por el Alcalde municipal de Coveñas, el cual manifiesta que mediante Acuerdo N° 018 de 2007, se creó el impuesto de alumbrado público en dicho municipio. De dicho acuerdo fueron declarados nulos los artículos 146, 147, 148, 149, 150 y 153, relativos al impuesto en mención, mediante Sentencia de 13 de noviembre de 2008, emanada del Tribunal Administrativo de Sucre. En virtud de lo anterior, el municipio de por inexistencia de fundamento legal, no ha desarrollado actividades correspondientes al cobro del servicio de alumbrado públicos, por lo tanto, no ha celebrado contrato para la prestación, operación, mantenimiento y expansión del plurimencionado tributo. (fol. 189-192)

En oficio posterior, la misma entidad territorial, envía copia de los Acuerdos N° 009 de 26 de mayo de 2003, 004 de 7 de junio de 2013 y 010 de 9 de diciembre de 2013.

El Acuerdo 004 de 7 de junio de 2013, crea el impuesto de alumbrado público, se fijan sus tarifas, el cual es expedido con base en las atribuciones concedidas, entre otras, por la ley 84 de 1915. En este se determina los elementos de la obligación tributaria, como son: el hecho imponible, el sujeto pasivo, las tarifas. (fol. 208-218)

Por su parte el Acuerdo 010 de 9 de diciembre de 2013, modificó el artículo segundo del acuerdo anterior, donde se establecen las tarifas del impuesto de



alumbrado público y se reguló lo atinente a la facturación del impuesto y su recaudo, entre otros asuntos. (fol. 199-203)

Al momento de la presente acción popular, como lo advirtió el municipio demandado, las normas que regulaban el cobro del impuesto de alumbrado público en dicho municipio fueron declaradas nulas por el Tribunal Administrativo de Sucre, no existiendo soporte legal para el cobro del mismo y por tal razón, no se estaba realizando dicho cobro a los ciudadanos.

Posteriormente mediante acuerdos del año 2013, posteriores a la presentación de la demanda, suscritos por el Concejo municipal, se creó el Tributo en mención, sin embargo, la misma entidad advierte que el cobro del mismo todavía no se ha iniciado.

En el primer estadio, es obvio que estaríamos ante la inexistencia de vulneración al derecho colectivo, pues en ese momento no se estaba generando el cobro a los habitantes del municipio, entendiéndose que la pretensión de la presente acción popular era el no cobro a los ciudadanos del impuesto de alumbrado público y la devolución de los valores que hayan recaudado por el mismo, por lo que la pretensiones no tiene un fundamento fáctico, ni normativo para su prosperidad, debiendo denegar en ese caso la súplicas de la demanda.

En el segundo estadio, es decir, cuando se creó el impuesto nuevamente por parte del Concejo municipal, es claro que el acuerdo creador fue expedido en uso de la potestad impositiva que le confieren los artículos 287-3 y 313-4 de la Constitución y de conformidad con el artículo 1° del literal d) de la Ley 97 de 1913, por lo que resulta ajustado a la ley que el ente municipal defina los sujetos pasivos, la base gravable y la tarifa, en ese sentido no se puede estar de acuerdo con lo manifestado con el actor en lo concerniente a la ilegalidad del cobro.

Como ya se afirmó en las sentencias citadas las leyes que considera el actor como carentes de identidad son aplicables y se encuentran vigentes, por lo anterior no podemos acceder a las súplicas de la demanda, al no estar vulnerándose de alguna forma el principio de moralidad administrativa incoado.

4.5 SOLUCIÓN DEL CASO Y DECISIÓN

En respuesta al problema jurídico planteado, para el Despacho los municipios tiene la posibilidad de realizar el cobro del impuesto de alumbrado público por estar autorizados, al estar vigente la ley que lo regula, adema hacer su recaudo en la factura del servicio público de energía, por estar permitido y regulado por la normatividad vigente; por lo tanto no se está vulnerando el derecho incoado. Atendiendo a lo anterior, se denegarán las súplicas de la demanda.

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

FALLA

PRIMERO: NIÉGUENSE las súplicas de la demanda

SEGUNDO: En firme esta decisión, y dando cumplimiento a lo dispuesto en el art. 80 de la ley 472 de 1998, **REMÍTASE** copia auténtica de la misma a la Defensoría del Pueblo.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ DAVID DÍAZ VERGARA
Juez