



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, veintitrés (23) de octubre de dos mil catorce (2014)

POPULAR

RADICACIÓN N° 70001-33-33-004-2009-00123-00

ACCIONANTE: LUIS ÁNGEL ÁVILA SILVERA

ACCIONADO: MUNICIPIO DE BUENAVISTA

1. ASUNTO A TRATAR

Se procede a dictar sentencia en el MEDIO DE CONTROL POPULAR iniciada por LUIS ÁNGEL ÁVILA SILVERA contra el MUNICIPIO DE BUENAVISTA.

2. ANTECEDENTES

2.1 PRETENSIONES.

1. Que se protejan los derechos e intereses colectivos de la comunidad del municipio de Buenavista, afectada 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 Buenavista – 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 anterior, a un estado legal donde la prestación del servicio no le sea restringido a sus habitantes.
3. Se ordene al municipio de Buenavista 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. Que se reconozca el incentivo derivado del derecho a ejercer la presente acción según lo establecido por la Ley 472 de 1998.

2.2 HECHOS RELEVANTES.

Manifiesta en sus hechos la parte accionante que el municipio de Buenavista cobra a sus habitantes el impuesto de alumbrado público a través de la facturación de energía eléctrica, dicho impuesto se cobra con fundamento a un acuerdo que además de crear un gravamen define y establece el hecho generador y la calidad de los sujetos, establece los referentes para fijar las tarifas y faculta al Alcalde para que reglamente y contrate con una empresa prestadora todas las gestiones que involucren el funcionamiento del alumbrado público.

Afirma que dicho acuerdo fue posteriormente reglamentado por un decreto expedido por el municipio de Buenavista, previo convenio celebrado entre el municipio demandado y la empresa prestadora del servicio de alumbrado público.

Sostiene que el Decreto 2424 de 2006, por medio del cual se define el servicio de alumbrado público, establece que los municipios deben contar con una fuente de financiación para cubrir los gastos que se incurre en dicho servicio, que para el actor se encuentra en el sistema general de participaciones establecido en la Ley 715 de 2001.

Con relación al impuesto alumbrado público trae a colación la sentencia del Consejo de Estado del 4 de septiembre de 2008, consejera ponente Ligia López, arguyendo que dicho tributo no puede ser aplicado, porque la ley que lo ordenó que es la ley 97 de 1913, carece de identidad.

Considera que el municipio no puede trasladar a los habitantes el valor del servicio de alumbrado público en forma de tributo pues trasciende desde toda óptica las competencias atribuidas.

Por último sostiene que el municipio de Buenavista, incurre con el servicio del alumbrado público a título de impuesto, en actos de inmoralidad administrativa, fundamentándose en una ley imperfecta que no cumple con los requisitos del artículo 338 de la Constitución Política, como quiera que dicha ley ha perdido aplicabilidad, impidiendo necesariamente su desarrollo ya que su aplicación conllevaría a la violación de los principios generales del derecho tributario y de



los principios que rigen las actuaciones administrativas, por cuanto, no sería la ley que crearía el tributo, sino cada acuerdo municipal, ejerciendo una autonomía fiscal que no le está prevista por la Constitución y ni en la misma ley.

2.3 FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Se señala como fundamentos jurídicos de la demanda los siguientes artículos: 88 de la Constitución Política, 4 de la Ley 472 de 1998, 1 literal d) de la Ley 97 de 1913, 76.1 de la Ley 715 de 2001.

2.4 DERECHOS COLECTIVOS VULNERADOS.

El accionante considera que se ha vulnerado el derecho colectivo a la MORALIDAD ADMINISTRATIVA, consagrado en el literal b) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998.

3. TRAMITE PROCESAL

3.1 ADMISIÓN DE LA DEMANDA.

La presente demanda fue presentada el día 8 de octubre de 2009¹, siendo admitida auto de fecha 14 de octubre de 2009².

3.2 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad accionada contestó oportunamente la demanda, manifestando que los hechos PRIMERO, SEGUNDO y TERCERO son ciertos; que del HECHO CUARTO al OCTAVO no son hechos, sino que se trata de citas que hace del accionante de una norma, de la jurisprudencia y conceptos; los hechos NOVENO, DECIMO y DECIMOTERCERO, se refieren a planteamientos acerca de lo que es la moralidad administrativa y conceptos de la parte actora; frente a los hechos DECIMOPRIMERO y DECIMOSEGUNDO afirma que no son ciertos, ni mucho menos que el cobro del tributo sea indebido o que se viole derechos fundamentales de los habitantes del Municipio de Buenavista.

¹ Folios 1 a 8.

² Folios 18 a 19.

Asimismo, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda porque considera que no tienen sustento factico ni jurídico, por lo cual solicita que así se declare.

En relación con el incentivo para al actor popular, afirma que es improcedente pues las normas que lo regulaban fueron derogadas.

Propuso las excepciones de fundabilidad e improcedencia de la acción, e inexistencia de violación al derecho colectivo de la mortalidad administrativa de los habitantes del municipio de Buenavista.

Después de hacer un recuento normativo y jurisprudencia acerca del impuesto del servicio de alumbrado público puntualiza que en el presente caso no existe ningún derecho vulnerado a los sujetos pasivos del impuesto residentes en el municipio de Buenavista, porque este recaudo está debidamente establecido en el Acuerdo No. 13 del 9 de junio de 2005 expedido por el Concejo Municipal, según lo autoriza las disposiciones vigentes sobre la materia.

Sobre las normas presuntamente vulneradas señala que no son aplicables al tributo de alumbrado público, pues el accionante se remite a la Ley 142 de 1994, la cual regula lo correspondiente a servicios públicos domiciliarios, en tanto, que expresamente el Decreto 2424 de 2006, artículo 2 define al alumbrado público como un servicio público no domiciliario.

Finalmente, solicita que despachen desfavorablemente las pretensiones de la acción popular incoada, pues no obran pruebas en el expediente que demuestren configuración alguna de la violación de los derechos colectivos de los habitantes del municipio de Buenavista.

3.3 AUDIENCIA DE PACTO DE CUMPLIMIENTO.

Mediante auto de fecha 16 de agosto de 2013, se fijó fecha para pacto de cumplimiento el día 07 de noviembre de 2013 (fol. 65).

El día citado para realizar la audiencia de pacto de cumplimiento, estando en presencia de la Dra. EVANGELINA CASTILLEJO DE SALES Procuradora Judicial



Delegada, se suspendió la audiencia ante la ausencia del Alcalde del municipio de Buenavista, y se fijó nueva fecha para el 18 de febrero de 2014 (fol. 71).

El día para el cual fue reprogramada la audiencia, la Dra. EVANGELINA CASTILLEJO DE SALES Procuradora Judicial Delegada, coadyuvó la nueva solicitud de aplazamiento presentada por el Alcalde del ente territorial accionado, por lo cual solicitó al Despacho programar nueva fecha para continuar con la diligencia, igualmente del doctor COLOMBO SALADEN CARRASQUILLA, en calidad de apoderado de la Defensoría del Pueblo, manifiesta estar de acuerdo con la solicitud del Alcalde. Por esta razón, el Despacho decidió suspender la audiencia y se fijó como fecha y hora el día 11 de marzo de 2014 a las 09:00 a.m. (fol. 84 – 85).

Llegada la fecha, se suspendió por tercera vez la audiencia de pacto de cumplimiento, por cuanto el representante legal del municipio de Buenavista mediante memorial manifestó que le era imposible asistir; por tanto se fijó fecha para el 20 de mayo de 2014 (fol. 93).

Estando el día de la audiencia de pacto de cumplimiento la Dra. EVANGELINA CASTILLEJO DE SALES Procuradora Judicial Delegada y de la apoderada judicial del Municipio de Buenavista, y por no haber concurrido el actor popular, quien es el titular de los derechos que menciona conculcados, se declaró fallida (fol. 98).

3.4 PRUEBAS.

Por auto de 09 de junio de 2014, se abrió a pruebas el presente proceso, por el término de 20 días (fol. 100).

3.5 TRASLADO PARA ALEGAR Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

A través del auto calendado el 29 de septiembre de 2014, se corrió traslado a las partes para alegar y al Ministerio Público para que emitiera su concepto. (fol. 363)

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

3.5.1 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DEL MUNICIPIO DE BUENAVISTA

Manifiesta en sus alegatos³ el apoderado de la parte demandada, que el impuesto de alumbrado Público, definido por el artículo 2 del Decreto 2424 de 2006, establece que se trata de un servicio público no domiciliario y se refiere a las actividades de suministro de energía al sistema de alumbrado público, la administración, operación, mantenimiento, modernización, reposición y expansión del sistema de alumbrado.

Destaca que los municipios o distritos pueden prestar el servicio de alumbrado público de manera directa o indirectamente, a través de empresas de servicio público domiciliarios u otros prestadores del servicio de alumbrado.

Afirma que el artículo 4 del Decreto 2424 de 2006 dispuso que los municipios o distritos que establezcan el impuesto de alumbrado público podrían cobrarlo en las facturas de los servicios públicos, únicamente cuando este equivalga al valor del costo en que incurre por prestación del mismo.

Alega que el municipio como responsable del servicio de alumbrado público puede trasladar a sus habitantes el valor en forma de tributo, en cuyo caso resulta necesario que el Concejo lo imponga, fijando directamente los sujetos activos y pasivos, los hechos y las tarifas correspondientes, teniendo en cuenta que le está prohibido cobrar a los usuarios un mayor valor al que se paga por servicio de expansión y por mantenimiento, de acuerdo con lo previsto en el parágrafo 2 del artículo 9 de la Resolución CREG 43 de 1995.

Respecto a la forma de cobro del alumbrado público señaló que de conformidad con los pronunciamientos de la Corte Constitucional, señalo que las facturas con destino al servicio de alumbrado público prestan merito ejecutivo y que es distinto del cobro que se hace por cualquiera de los servicios públicos domiciliarios.

³ Folios 366 a 374.



Defiende la tesis de que el cobro del impuesto de alumbrado público se efectuó de manera legal, sin infringir o violar derechos colectivos del municipio de Buenavista y agregó que el incentivo solicitado por el actor es improcedente porque no tiene soporte jurídico.

Por todo lo dicho, solicitó que no se accediera a las suplicas de la demanda.

4. CONSIDERACIONES

4.1 EXCEPCIONES DE FUNDABILIDAD E IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN, INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN AL DERECHO COLECTIVO DE LA MORTALIDAD ADMINISTRATIVA DE LOS HABITANTES DEL MUNICIPIO DE BUENAVISTA

Dada la circunstancia que con ellas se busca enervar las pretensiones de la demanda, la prosperidad o no de las mismas aflorarán durante el desarrollo de la sentencia.

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.⁴

⁴ Corte Constitucional, Sentencia de tutela No. T-528/92 de septiembre 18 de 1992 M.P. Fabio Morón Díaz.

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.

Ha sido enfática la doctrina judicial de esa 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.⁵

El mismo máximo órgano de lo contencioso administrativo sostuvo⁶:

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 particular⁷ -noción que la aproxima a la desviación de poder⁸-; cuando existen irregularidades y mala fe por parte de la administración en el ejercicio de potestades públicas⁹; 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 interpretación¹⁰ -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

⁵ 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)

⁶ 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.

⁷ 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.

⁸ 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

⁹ 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

¹⁰ 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.



morales aceptados por los asociados¹¹–; 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 entendimiento¹². 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 colectivo¹³”.

En conclusión en sentencia citada¹⁴, 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.

¹¹ 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.

¹² 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.

¹³ 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 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”.

¹⁴ 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)

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 (...)

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.¹⁵

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.).¹⁶

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 público¹⁷.

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.

¹⁵ 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")

¹⁶ 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)

¹⁷ Concepto desarrollado en el Artículo 2º del Decreto 2424 de 2006

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 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”. (Negritas 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”¹⁸

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

¹⁸ C-538 de 2002. En el mismo sentido la sentencia C-035 de 2009.



expuestos en la sentencia del 9 de julio de 2009¹⁹, donde 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.

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 8°. *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 9°. *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 cuanto 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

¹⁹ 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.

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 distribuidoras²⁰ (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.

²⁰ Artículos 6, 8 y 9 de la Resolución No. 043 de 23 de octubre de 1995 expedida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.



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 ha 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 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 BUENAVISTA, al considerar que se está cobrando de manera ilegal un tributo por el alumbrado público.

Conforme al material probatorio obrante en el expediente, aparece acreditado que mediante el Acuerdo No. 010 de fecha 10 de junio de 2013 el Concejo Municipal de Buenavista creó el impuesto de alumbrado público, el cual fue expedido con base en las atribuciones concedidas, por la ley 97 de 1913 y la ley 84 de 1915 (fol. 106 – 225; 234 – 355).

Dentro del expediente aparece un oficio suscrito por el Alcalde de Buenavista, en el cual manifiesta que el municipio cuenta con un estatuto de rentas, el cual se encuentra codificado en el Acuerdo No. 010 de junio de 2013, que en el capítulo XIV, específicamente en los artículos 221 al 226 se reglamenta el impuesto de alumbrado público, los sujetos, las tarifas, los agentes de recaudo, el hecho generador y la manera como incrementaran las tarifas. Asimismo indica que las tarifas del impuesto aumentarán anualmente conforme al índice de precios al consumidor certificado por el DANE (fol. 232 – 233).

De acuerdo con lo anterior, considera el Despacho que no existe vulneración alguna de derechos colectivos, toda vez que los cobros que efectúa el Municipio de Buenavista, por concepto de impuesto de alumbrado público, lo hace en uso de la potestad impositiva que le confieren los artículos 287-3 y 313-4 de la Constitución Política y de conformidad con el literal d) del artículo 1º 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. Tampoco no se aportó al expediente prueba alguna que permita determinar que el cobro del servicio de alumbrado público transgreda o amenace derechos colectivos.

Demostrado como se encuentra que, el cobro que realiza el Municipio de Buenavista por concepto de alumbrado público se encuentra soportado en un mandato legal proferido por autoridad competente, este Despacho declarará probada la excepción de inexistencia de violación al derecho colectivo de la moralidad administrativa de los habitantes del municipio de Buenavista.

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, por lo que no se está vulnerando el derecho incoado. Por 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: DECLÁRESE probadas la excepción propuesta por el Municipio de Buenavista, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

SEGUNDO: NIÉGUENSE las súplicas de la demanda

TERCERO: 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.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ DAVID DÍAZ VERGARA
Juez

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SINCELEJO

NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

La anterior providencia se notifica por estado electrónico No. _____. De hoy, _____, a las 08:00 a.m.

MARÍA PATRICIA GÓMEZ SALAZAR
Secretaria