

80112

Bogotá, D.C.,

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA 01-02-2013 14:46

Al Contestar Gite Este No.: 2013IE0007064 Fol:5 Anex:0 FA:0

ORIGEN 80112-OFICINA JURIDICA / ALBA DE LA CRUZ BERRIO BAQUERO  
DESTINO 86111-CONTRALORIA DELEGADA PARA EL SECTOR DE MINAS Y ENERGIA / ANA MARIA  
SILVA BERMUDEZ  
ASUNTO CONCEPTO  
OBS

**2013IE0007064**



Doctora  
ANA MARÍA SILVA BERMÚDEZ  
Contralora Delegada para el Sector de Minas y Energía  
Contraloría General de la República  
Ciudad

ASUNTO: LEY 1386 DE 2010 "*Por la cual se prohíbe que las entidades territoriales deleguen, a cualquier título, la administración de los diferentes tributos a particulares y se dictan otras disposiciones*".

Aclaración y complementación Conceptos Nos. 2012IE0070428 de 16 de noviembre de 2012, EE0071014 de noviembre 22 de 2012 y el pronunciamiento IE0075070 de diciembre 04 de 2012. (Relativos al mismo tema).

No se podrá celebrar contrato o convenio alguno, en donde las entidades territoriales, o sus entidades descentralizadas, deleguen en terceros la administración, fiscalización, liquidación, cobro coactivo, discusión, devoluciones, e imposición de sanciones de los tributos por ellos administrados. (Art. 1º Ley 1386 de 2010).

Estimada doctora Ana María:

#### 1.- ANTECEDENTE

Recibimos el 31 de enero de 2013 vía correo electrónico, algunos aportes constructivos expresados por la doctora Angélica Melina Ramos Zapata, Asesora del Despacho del Vicecontralor, relacionados con la aclaración del Concepto No. 2012IE0070428 de 16 de noviembre de 2012, dirigido a Usted, cuya copia fue remitida al doctor Diego Andrés Bareño Campo, Jefe Oficina Asesora Jurídica del Municipio de Anapoima, concernientes a la diferencia entre contrato de concesión de alumbrado público y el manejo de tributos; así mismo, respecto a la improcedencia de la

declaración de nulidad de los contratos de concesión por parte de los alcaldes.

## 2.- CONSIDERACIONES

### 2.1.- DE LA VÁLIDEZ, VIGENCIA Y EJECUCIÓN DE LOS CONTRATOS O CONVENIOS DE ADMINISTRACIÓN DE TRIBUTOS.

El artículo 1º de la Ley 1386 de 2010 señala:

*“No se podrá celebrar contrato o convenio alguno, en donde las entidades territoriales, o sus entidades descentralizadas, deleguen en terceros la administración, fiscalización, liquidación, cobro coactivo, discusión, devoluciones, e imposición de sanciones de los tributos por ellos administrados. La recepción de las declaraciones así como el recaudo de impuestos y demás pagos originados en obligaciones tributarias podrá realizarse a través de las entidades autorizadas en los términos del Estatuto Tributario Nacional, sin perjuicio de la utilización de medios de pago no bancarizados.*

*Las entidades territoriales que a la fecha de expedición de esta ley hayan suscrito algún contrato en estas materias, **deberán revisar de manera detallada la suscripción del mismo**, de tal forma que si se presenta **algún vicio que implique nulidad**, se adelanten las **acciones legales que correspondan para dar por terminados los contratos**, prevaleciendo de esta forma el interés general y la vigilancia del orden jurídico. Igualmente deberán poner en conocimiento de las autoridades competentes y a los organismos de control cualquier irregularidad que en la suscripción de los mismos o en su ejecución se hubiese causado y en ningún caso podrá ser renovado.*

*Las entidades de control correspondientes a la fecha de expedición de esta ley, deberán de oficio revisar los contratos de esta naturaleza que se hayan suscrito por las entidades territoriales.*

*La Procuraduría General de la Nación y la **Contraloría General de la República deberán de oficio revisar los contratos de esta naturaleza que se hayan suscrito por las entidades territoriales.**” (destacados nuestros)*

La disposición antedicha es clara en el sentido de imponer a las entidades de Derecho público –por intermedio de sus autoridades competentes– la

obligación de realizar una detallada revisión de los contratos mediante los cuales se “deleguen en terceros la administración, fiscalización, liquidación, cobro coactivo, discusión, devoluciones, e imposición de sanciones de los tributos por ellos administrados”, para determinar si en su celebración se presentaron vicios o fallas jurídicas que afecten la validez de los mismos.

De dicha revisión puede resultar que se establezca el incumplimiento de normas imperativas que puedan invalidar el contrato o impidan su ejecución, como la falta de capacidad de los agentes, la estipulación de un objeto ilícito o la existencia de una causa ilícita, o si se incurrió en algún vicio de forma requeridos para su validez [Art. 1504 C. C.], incluyendo aquellos elementos propios del contrato administrativo (selección objetiva del contratista, cumplimiento de los requisitos presupuestales, garantías de gestión, autorizaciones especiales exigidas para la celebración de contratos, etc.).

De detectarse una falla jurídica que afecte la validez de tales contratos se deberán adelantar las “acciones legales que correspondan para dar por terminados los contratos” como lo ordena el artículo 1º de la Ley 1386 de 2010, antes transcrito.

Ciertamente la competencia para declarar la nulidad de dicho negocio jurídico, es una función propia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y así lo ha indicado el Consejo de Estado.

*“Si bien la nulidad, esto es, la declaratoria de pérdida de validez del contrato o de alguna de sus cláusulas es materia de definición jurisdiccional, como quiera que la ley ha radicado bajo la competencia del juez administrativo la decisión sobre la nulidad absoluta o relativa del contrato celebrado por las entidades estatales (Código Contencioso Administrativo arts. 87 y 136 numeral 10. letras e) y f))<sup>1</sup>, el legislador ha impuesto a la administración el deber legal de dar por terminado el contrato estatal, según el artículo 45 inciso 2º de la ley 80, mediante acto administrativo debidamente motivado del jefe o representante legal de la entidad respectiva, cuando se presenten los hechos prefijados en los numerales 1o, 2o. y 4o. del citado artículo 44. Además, se ordena la liquidación del contrato en el estado en que se encuentre.*

---

<sup>1</sup> Artículo 141, Ley 1437 de 2011.

*En estos eventos, señalados expresamente por la ley y correspondientes a algunas de las causales de nulidad absoluta de los contratos estatales, la entidad debe acudir a sus atribuciones excepcionales para dictar actos administrativos unilaterales, adicionales a aquellos que la ley prevé para la terminación unilateral de los contratos.”<sup>2</sup>*

Cita con toda propiedad el H. Consejo de Estado el Estatuto de Contratación que dispone:

*ARTÍCULO 44. DE LAS CAUSALES DE NULIDAD ABSOLUTA. Los contratos del Estado son absolutamente nulos en los casos previstos en el derecho común y además cuando:*

*1o. Se celebren con personas incursas en causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la Constitución y la ley;*

*2o. Se celebren contra expresa prohibición constitucional o legal;*

*3o. Se celebren con abuso o desviación de poder;*

*4o. Se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamenten; y*

*5o. Se hubieren celebrado con desconocimiento de los criterios previstos en el artículo 21 sobre tratamiento de ofertas nacionales y extranjeras o con violación de la reciprocidad de que trata esta ley.*

-----  
*ARTÍCULO 45. DE LA NULIDAD ABSOLUTA. La nulidad absoluta podrá ser alegada por las partes, por el agente del ministerio público, por cualquier persona o declarada de oficio, y no es susceptible de saneamiento por ratificación.*

*En los casos previstos en los **numerales 1o., 2o. y 4o. del artículo anterior**, el jefe o representante legal de la **entidad respectiva deberá dar por terminado el contrato mediante acto administrativo debidamente motivado y ordenará su liquidación en el estado en que se encuentre.** (Destacado no original)*

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Augusto Trejos Jaramillo. Radicación número: 1230. 1o. de diciembre de 1999.

Así las cosas, para los contratos celebrados en contravención de las leyes vigentes al momento de su celebración, y tal como lo indicábamos en nuestros conceptos anteriores, las entidades públicas<sup>3</sup> están obligadas a dar por terminado el contrato respectivo por causa de su nulidad.

Por otra parte, en relación con aquellos contratos que se celebraron, en su momento, de conformidad con las leyes vigentes, “incorporadas” al acuerdo de voluntades [Art. 38 L. 153/1887] y que por ende no podían darse por terminados con base en la causal de nulidad, esta Oficina Jurídica encontró en su momento que la ley 1386 de 2010, si bien no lo dispone directamente, impide que esos contratos puedan seguir ejecutándose, no solo en defensa de la moralidad pública por ser el objetivo mismo de la ley, según se puede ver en la exposición de motivos que transcribimos en los conceptos anteriores, sino por la imperatividad de su contenido, toda vez que la ley tiene por objeto **preservar** “de esta forma **el interés general** y la **vigilancia del orden jurídico**” (destacamos).

En efecto, si bien el artículo 38 de la Ley 153 de 1887, reconoce el principio de “irretroactividad” de la ley frente a los contratos celebrados bajo el imperio de una ley anterior, tiene una excepción en la figura llamada por la doctrina “aplicación general inmediata de la norma” por razones de orden institucional y prevalencia de la legalidad, consagrada en el artículo 18 de la misma Ley 153 de 1887,

*ART. 18.- Las leyes que por motivos de moralidad, salubridad o utilidad pública restrinjan derechos amparados por la ley anterior, tienen efecto general inmediato.*

*Si la ley determinare expropiaciones, su cumplimiento requiere previa indemnización, que se hará con arreglo a las leyes preexistentes.*

*Si la ley estableciere nuevas condiciones para el ejercicio de una industria, se concederá a los interesados el término que la ley señale, y si no lo señala, el de seis meses.*

La ley 1386 de 2010 no sólo plantea, entonces, la obligación de establecer la juridicidad real de los contratos a los que nos referimos, sino que conlleva un juicio de valor sobre la legitimidad de seguir ejecutándolos, porque de

---

<sup>3</sup> CGR, Oficina Jurídica, Concepto Jurídico No. IE0004031 de enero 23 de 2013.

continuar su ejecución se afectaría el orden jurídico y conduciría a dar prevalencia al interés particular sobre el general, en perjuicio de la institucionalidad.

De ahí que en los conceptos de esta Oficina Jurídica contenidos en los Memorandos 2012IE0070428 de 16 de noviembre de 2012, EE0071014 de noviembre 22 de 2012 y el pronunciamiento IE0075070 de diciembre 04 de 2012, señalaríamos que esos contratos de administración de los tributos no tenían asidero jurídico que permitiera su ejecución y tenían que darse por terminados y proceder a su liquidación en aplicación de la antijuridicidad sobreviniente y de la aplicabilidad general inmediata de la Ley 1386 de 2010.

Las autoridades locales, tomando en consideración las más adecuadas prácticas administrativas, tendrán que procurar la terminación y liquidación de común acuerdo de los contratos de administración de los tributos que no tuvieron vicios en su formación, en atención a la circunstancia sobreviniente de ilegitimidad en su ejecución, en lo que deberían consentir los contratistas, en acatamiento del mandato legal.

Pero de no poderse dar por terminado por consenso (mutuo disenso), las entidades públicas deben dar por terminado unilateralmente el respectivo contrato, con sustento en la causal 1ª del artículo 17 de la Ley 80 de 1993, es decir por exigencia del servicio público; en el entendido que **es función directa e indelegable de la administración** –servicio público–, atender lo relativo a la administración, fiscalización, liquidación, cobro coactivo, discusión, devoluciones, e imposición de sanciones de los tributos, según lo declara la ley 1386 de 2010.

Además el artículo 57 de la Ley 788 de 2002 señala al respecto:

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

teniendo en cuenta la proporcionalidad de estas respecto del monto de los impuestos.

La disposición contenida en el artículo 59 de la Ley 788 de 2002, es ciertamente congruente con la prohibición especificada en el artículo 1° de la Ley 1386 de 2010, lo cual apoya nuestra interpretación en el sentido que es función directa de las autoridades locales la administración de los tributos y no podían desde el año 2002 ser delegadas a los particulares, porque no existe una ley que lo permita [Art. 211 c. N.].

## 2.2.- EL CARÁCTER TRIBUTARIO DE LOS RECAUDOS POR CONCEPTO DE ALUMBRADO PÚBLICO.

Para sustentar este punto, estimamos significativo traer a colación algunos apartes de varios pronunciamientos de la Dirección General de Apoyo Fiscal - Subdirección de Fortalecimiento Institucional Territorial, del Ministerio de Hacienda, entre ellos los números 1-2009-066989 y 1-2010-039300 que determinan lo siguiente:

*La diferencia entre la prestación del servicio de alumbrado público y el impuesto sobre el servicio de alumbrado público, consiste en que el primero se refiere al servicio público que es responsabilidad del municipio, el segundo, corresponde a un impuesto autorizado por la ley para que los concejos municipales lo organicen y recauden en sus respectivas jurisdicciones y si lo estiman conveniente financien con él la prestación del servicio.*

*El servicio de alumbrado público se define en el decreto 2424 de 2006 como 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. 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. (...) (Artículo 2° decreto 2424 de 2006).*

*Los municipios o distritos son los responsables de la prestación del servicio de alumbrado público; lo pueden prestar directa o indirectamente, a través de empresas de servicios públicos domiciliarios*

u otros prestadores del servicio de alumbrado público (Artículo 4º decreto 2424 de 2006).

De otro lado, el cobro del impuesto sobre el servicio de alumbrado público está autorizado por la ley 97 de 1913 y la ley 84 de 1915, exequibles según la Sentencia C-504 del 3 de julio de 2002 de la Corte Constitucional.

A partir de la autorización de la ley declarada exequible por la Corte, y sin perjuicio de los pronunciamientos que haga el Consejo de Estado, acerca de cada acuerdo municipal, en términos generales, la relación jurídico-tributaria que se origina a partir de las normas que determinan los diferentes elementos del tributo se establece entre el municipio, como sujeto activo, y cada uno de los sujetos pasivos que incurran en el hecho generador del impuesto. De tal manera que corresponde al sujeto pasivo cumplir con la obligación tributaria de acuerdo con dichas normas y con su realidad jurídica y económica.

Es posible que el impuesto sobre el servicio de alumbrado público se destine a la financiación de la prestación del servicio, sin embargo, la facultad impositiva no puede ser entregada por el municipio a ningún particular, toda vez que la competencia para el establecimiento de tributos es exclusiva de los concejos municipales y las funciones de administración, fiscalización, liquidación, discusión, cobro e imposición de sanciones, le corresponden a la administración tributaria territorial, quien para el efecto debe utilizar el procedimiento establecido en el Estatuto Tributario Nacional, según lo ordena el artículo 59 de la Ley 788 de 2002.<sup>4</sup>

En este sentido debemos resaltar que es ilegal la entrega de las facultades tributarias a cualquier entidad distinta del titular de estas, en este caso, el municipio; es a éste al que le corresponde hacer uso de sus facultades de administración, fiscalización, liquidación, discusión y cobro del impuesto.

Conforme el mencionado decreto 2424 de 2006, "Los municipios tienen la obligación de incluir en sus presupuestos los costos de la prestación del servicio de alumbrado público y los ingresos por impuesto de

---

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

*alumbrado público en caso de que se establezca como mecanismo de financiación." (Parágrafo del artículo 4º). Es decir, el impuesto siempre debe ser considerado un ingreso del municipio y cuando su producto se destine a la financiación del servicio de alumbrado público debe reflejarse el respectivo gasto, al igual que los demás gastos por este concepto que se financien con otros recursos del municipio.*

De conformidad con el mismo decreto 2424 de 2006, el impuesto de alumbrado público puede ser cobrado en las facturas de los servicios públicos, únicamente cuando éste equivalga al valor del costo en que se 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. (Artículo 9º).

En cuanto a los contratos de concesión que suscriba el municipio para la prestación del servicio de alumbrado público, se debe observar lo dispuesto por la ley 1150 de 2007:

**"Artículo 29.** *Elementos que se deben cumplir en los contratos estatales de Alumbrado público. Todos los contratos en que los municipios o distritos entreguen en concesión la prestación del servicio de alumbrado público a terceros, deberán sujetarse en todo a la Ley 80 de 1993, contener las garantías exigidas en la misma, incluir la cláusula de reversión de toda la infraestructura administrada, construida o modernizada, hacer obligatoria la modernización del Sistema, incorporar en el modelo financiero y contener el plazo correspondiente en armonía con ese modelo financiero. Así mismo, tendrán una interventoría idónea. Se diferenciará claramente el contrato de operación, administración, modernización, y mantenimiento de aquel a través del cual se adquiera la energía eléctrica con destino al alumbrado público, pues este se regirá por las Leyes 142 y 143 de 1994. La CREG regulará el contrato y el costo de facturación y recaudo conjunto con el servicio de energía de la contribución creada por la Ley 97 de 1913 y 84 de 1915 con destino a la financiación de este servicio especial inherente a la energía. Los contratos vigentes a la fecha de la presente ley, deberán ajustarse a lo aquí previsto."*

De igual forma, los contratos deben dar cumplimiento al citado decreto 2424 de 2006:

- *“Todos los contratos relacionados con la prestación del servicio, 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.” (Artículo 6° del decreto 2424 de 2006 y artículo 29 ley 1150 de 2007).*
- *“Los contratos para el suministro de energía eléctrica con destino al servicio de alumbrado público, deberán cumplir con la regulación expedida por la Comisión de Regulación de Energía y Gas para el efecto. En todo caso, en los contratos de suministro de energía, se deberá garantizar la libre concurrencia de los oferentes en igualdad de condiciones.” (Artículo 7°).*
- *Le corresponde a la Comisión de Regulación de Energía y Gas - CREG, organizar los aspectos económicos de la prestación del servicio de alumbrado público. (Artículo 8°). En concordancia con lo anterior, la ley 1150 de 2007 ordena que “la CREG regulará el contrato y el costo de facturación y recaudo (del impuesto sobre el servicio de alumbrado público) con destino a la financiación de este servicio especial inherente a la energía.”*
- *La Comisión de Regulación de Energía y Gas establecerá una metodología para la determinación de los costos máximos que deberán aplicar los municipios o distritos, para remunerar a los prestadores del servicio así como el uso de los activos vinculados al sistema de alumbrado público.*

En relación con el recaudo del impuesto de alumbrado público, la Superintendencia de Servicios Públicos manifestó en el Concepto 031 de 2007, conforme al Concepto SSPD-OJ-2005-023, lo siguiente:

*“(…)*

*El municipio está facultado para celebrar contratos o convenios para la prestación del servicio de alumbrado público, de manera que el suministro de energía sea de responsabilidad de la empresa distribuidora o comercializadora con quien el municipio llegue a tal acuerdo, al igual que se podrá contratar con la misma o con otra persona natural o jurídica el mantenimiento o la expansión del servicio que es responsabilidad municipal.*

Dentro de las facultades que tiene el municipio para celebrar convenios con las empresas prestadoras del servicio, está la de acordar que los

cobros se efectúen directamente a los usuarios por intermedio y utilizando la infraestructura de tales distribuidores, tal como lo establece el artículo 9 de la Resolución CREG -043 de 1995<sup>5</sup>, según la cual:

*“El municipio es responsable del pago del suministro, mantenimiento y expansión del servicio. Éste 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 distribuidoras.*

*“PARÁGRAFO 1o. Los convenios estipularán la forma de manejo y administración de dichos recursos por parte de las empresas de servicios públicos. Estas no asumirán obligaciones por manejo de cartera, y en todo caso, el municipio les cancelará la totalidad de la deuda por el servicio de alumbrado público, dentro de los períodos señalados para tal fin.*

*“PARÁGRAFO 2o. El municipio no podría recuperar más de los usuarios que lo que paga por el servicio incluyendo expansión y mantenimiento.”*

*“... la relación entre los municipios y las empresas de servicios públicos que comercializan energía eléctrica y la venden a los municipios para la prestación del servicio de alumbrado público, se rige por los contratos o convenios que se celebren para la prestación del servicio de alumbrado público...”.*

La contratación del servicio de alumbrado público debe regirse por las normas de la contratación pública y la regulación expedida por la Comisión de Regulación de Energía y Gas. En todo caso la remuneración de los prestadores del servicio de alumbrado público deberá corresponder al valor del servicio efectivamente recibido y estar basada en costos eficientes.

---

<sup>5</sup> **Notas de Vigencia:** - Para la interpretación de esta resolución debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 29 de la Ley 1150 de 2007, "Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos"; publicada en el Diario Oficial No. 46.691 de 16 de julio de 2007.

- Para la interpretación de esta resolución el editor sugiere tener en cuenta lo dispuesto por el Decreto 2424 de 2006, "por el cual se regula la prestación del servicio de alumbrado público", publicado en el Diario Oficial No. 46.334 de 19 de julio de 2006.

- Modificada por la Resolución 43 de 1996, publicada en el Diario Oficial No. 42.832 de julio 16 de 1996, "Por la cual se dictan normas sobre alumbrado público". (Modificó los artículos 4º y 10º de la Resolución 043 de 1995).

Si el impuesto de alumbrado público es cobrado en las facturas de los servicios públicos, este debe ser equivalente al valor del costo en que se incurre por la prestación del mismo".

Los contratos estatales de alumbrado público, que pueden adoptar la modalidad de concesión, o los de suministro de servicios en bloque, o a grandes usuarios, los cuales, a su vez, son objeto del estatuto de contratación estatal y, por ende, de las medidas adoptadas por el legislador en la ley 1150 de 2007 que tuvo por objeto modificar ese estatuto<sup>6</sup>.

El municipio podrá contratar la **facturación** y **recaudo** del tributo por intermedio de la empresa prestadora del servicio, entendiendo que no se trata del cobro de un servicio consumido por el usuario, sino del recaudo de un tributo, cuyo convenio deberá ceñirse a lo señalado por la Comisión de Regulación de Energía y Gas. De otro lado, la prestadora del servicio de energía, mediante el acuerdo que se suscriba con el municipio, podrá acordar la forma en que se realice la contraprestación por parte del municipio inclusive pactándose la compensación, pues la limitación que señala la Comisión de Energía y Gas se refiere a que las prestadoras no asumirán obligaciones por manejo de cartera.<sup>7</sup>

De acuerdo con lo anterior, la relación entre los municipios y las empresas de servicios públicos que comercializan energía eléctrica y la venden a los municipios para la prestación del servicio de alumbrado público, se rige por los contratos o convenios que se celebren para la prestación del servicio de alumbrado público.<sup>8</sup>

En el convenio de facturación y recaudo, la empresa contratista se compromete a facturar el impuesto de alumbrado público y a recaudar, directamente o a través de las instituciones bancarias con las que el prestador del servicio tenga convenio de recaudo, el monto pagado por el respectivo usuario. Este recaudo, expresamente autorizado por el aparte final del inciso primero del artículo 1° de la ley Ley 1386 de 2010, es

---

<sup>6</sup> SENTENCIA C-736/08

<sup>7</sup> SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, Enero 6 de 2005, CONCEPTO SSPD, OJ 2005-023

<sup>8</sup> SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, Enero 6 de 2005, CONCEPTO SSPD, OJ 2005-023

diferente a cobrar el respectivo tributo. La empresa que presta el servicio emite la factura en la que consta el monto del impuesto por alumbrado público y la entrega al usuario, quien al pagar cumple una obligación tributaria con la Administración (no paga una tarifa a la empresa prestadora del servicio). Ese dinero recaudado lo consigna la empresa en una cuenta de la entidad contratante. Por tanto, la empresa suministra la energía, y adelanta el proceso de facturación y recaudo por concepto del impuesto de alumbrado público, pero no gestiona el tributo, porque ello está prohibido.

### 3.- CONCLUSIONES

Tal como se expuso, el servicio de alumbrado público lo presta, por lo general, una empresa de servicios públicos de energía, por cuenta de la autoridad municipal, encargada de la gestión de alumbrado público, por virtud de un contrato administrativo de suministro en bloque o por concesión.

El valor que pagan los usuarios por concepto de alumbrado público, no es la contraprestación misma por un servicio que demanda el usuario (no es una tasa, porque el valor a pagar, no está en directa correlación con el beneficio directo que recibe quien está obligado al pago), sino que constituye un impuesto autorizado por la ley y decretado por los respectivos concejos municipales, con el cual se sufragan los costos generados para contar con el alumbrado público en la localidad.

Al tratarse de un impuesto, las entidades de orden territorial no están facultadas para celebrar contrato o convenio alguno en donde esté involucrada *"la administración, fiscalización, liquidación, cobro coactivo, discusión, devoluciones, e imposición de sanciones de los tributos"*; ya que se trata de responsabilidades que competen única y exclusivamente a los entes territoriales y sus entidades descentralizadas, e igualmente les está prohibido a los particulares ejercer el cobro de los impuestos y tributos, (solamente las entidades autorizadas en los términos del Estatuto Tributario Nacional)<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> MINISTERIO DE HACIENDA Y DE CRÉDITO PÚBLICO, CONCEPTO JURÍDICO N° 018619 10-06-2011. (...) consideramos que las entidades fiduciarias pueden desarrollar funciones tendientes a asegurar el recaudo de los recursos tributarios de la entidad territorial sin incluir la delegación de ninguna de las actividades

De existir actualmente tales contratos, deberán ser terminados de común acuerdo con el contratista o unilateralmente por la Entidad que los suscribió, por acto administrativo debidamente motivado y ordenar su liquidación en el estado en que se encuentre, actuación que debe surtirse por el representante legal de la entidad, según se expuso en el punto pertinente (2.1) de este Concepto, por ser contrarios a las imperativas disposiciones de la Ley 1386 de 2010.

Por otra parte, la facturación y el recaudo conjunto del impuesto de alumbrado con el servicio de energía, no constituyen el objeto de la prohibición de que trata el artículo 1º de la Ley 1386 de 2010, en la medida, claro está, que en los convenios suscritos con las empresas prestadoras del servicio de energía no impliquen la realización de funciones administrativas de fiscalización, liquidación oficial de tributos y sanciones, discusión, devoluciones y cobro coactivo.<sup>10</sup>

En este orden, si el municipio suministra a la empresa de servicios públicos la información necesaria para determinar el tributo, y ésta en virtud de un contrato o convenio procede a incorporar la información por cada sujeto pasivo en un desprendible de la factura del servicio de energía para luego efectuar de este modo el recaudo del impuesto a través de los diferentes medios dispuestos, estaríamos en presencia de una herramienta de recaudo que no hace parte de la prohibición.<sup>11</sup>

La facultad impositiva, insistimos, no puede ser entregada por el municipio a ningún tercero, toda vez que la competencia para el establecimiento de tributos es exclusiva de los concejos municipales y las funciones de administración, fiscalización, liquidación, discusión, devolución, cobro e imposición de las sanciones, le corresponden a la administración tributaria territorial, quien para el efecto debe utilizar el procedimiento establecido

---

*a las que se refiere la Ley 1386 de 2010. Si por el contrario, además de la recepción de dineros, se incluyeran funciones como la fiscalización y liquidación del tributo, tal atribución estaría cobijada por la prohibición.*

<sup>10</sup> Ministerio de Hacienda y Crédito Público - la Dirección General de Apoyo Fiscal - Subdirección de Fortalecimiento Institucional Territorial, Concepto 1-2010-039300 de agosto 19 de 2010.

<sup>11</sup> Ministerio de Hacienda y Crédito Público - la Dirección General de Apoyo Fiscal - Subdirección de Fortalecimiento Institucional Territorial, Concepto 1-2010-039300 de agosto 19 de 2010.

Doctora ANA MARÍA SILVA BERMÚDEZ

15

en el Estatuto Tributario Nacional, según lo ordena el artículo 59 de la Ley 788 de 2002.<sup>12</sup>

En los anteriores términos aclaramos y complementamos los Conceptos Jurídicos Nos. IE0070428 de noviembre 16 de 2012, el EE0071014 de noviembre 22 de 2012 como también el IE75070 de diciembre 04 de 2012 y demás pronunciamientos que sean contrarios a este Concepto Jurídico.

Cordial saludo,

ALBA DE LA CRUZ BERRIO BAQUERO  
Directora Oficina Jurídica

*Copia: Doctores Carlos Felipe Córdoba Larrarte, Vicecontralor; Angélica Ramos Zapata, Asesora Despacho Vicecontralor; Diego Andrés Bareño Campos, Jefe Oficina Asesora, Municipio de Anapoima (Calle 2 No. 3-36, Anapoima) y Jaime Lara Arjona, Director Ejecutivo, Asociación Nacional de Alumbrado Público (Carrera 9 No. 94 º 32, Oficina 101 –Bogotá).*

Proyectó: Gloria Leonora Andeotti Caro, Profesional Universitario.  
Revisión formal: María Stella Romero.

---

<sup>12</sup> Ministerio de Hacienda y Crédito Público - la Dirección General de Apoyo Fiscal - Subdirección de Fortalecimiento Institucional Territorial, Concepto 1-2010-039300 de agosto 19 de 2010.