



REPÚBLICA DE COLOMBIA



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA**

Consejera Ponente: CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ

Bogotá D.C. treinta (30) de marzo de dos mil dieciséis (2016)

Radicación: 68001-23-31-000-2011-00050-02

No. Interno: 21035

Asunto: Acción de nulidad

Demandante: ELECTRIFICADORA DE SANTANDER S.A. E.S.P.

Demandado: Municipio de Girón

FALLO



La Sala decide el recurso de apelación¹ interpuesto por la demandante contra la sentencia de 12 de junio de 2013², proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, Subsección de Descongestión, que negó las pretensiones de la demanda dentro del proceso de nulidad previsto en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, interpuesto contra el Acuerdo No. 094 de 11 de octubre de 2010, expedido por el Concejo Municipal de San Juan de Girón – Santander.

ANTECEDENTES

Acto acusado

La Electrificadora de Santander S.A. E.S.P., por medio de apoderada judicial, interpuso demanda, en ejercicio de la acción de simple nulidad, con el fin de que se declarara la nulidad del Acuerdo 094 de 11 de octubre de 2010, expedido por el Concejo Municipal de San Juan de Girón, que dispuso³:

***"POR MEDIO DEL CUAL SE MODIFICA LA ESTRUCTURA DE
RECAUDO DEL IMPUESTO AL SERVICIO DE ALUMBRADO
PÚBLICO***

El Honorable Concejo Municipal de San Juan de Girón (Sder)

¹ Folios 126 a 128 del cuaderno principal

² Folios 118 a 124 del cuaderno principal

³ Folios 6 a 9 del cuaderno principal



En uso de sus facultades Constitucionales y legales,, en especial de las que les confiere el artículo 338 de la Constitución Política y la ley 136 de 1994.

CONSIDERANDO:

- 1. Que compete a los Concejos Municipales, conforme al artículo 313 ordinal 4º de la Constitución Política “votar de conformidad con la ley los tributos y los gastos locales”, competencia que debe ejercer en forma armónica con lo previsto en el artículo 338 y 363 ibídem.*
- 2. Que en los términos del artículo 338 de la Constitución Política el H. Concejo Municipal tiene facultades para modificar y adicionar el Acuerdo 034 de 2005, en el sentido de señalar taxativamente como responsables del impuesto al servicio de alumbrado a las empresas prestadoras del servicio de energía, lo cual pasaría de ser simple orden administrativa a una obligación sustancia que exigiría a dichas empresas a cumplir con el mandato de recaudar en calidad de responsables el estudiado impuesto.*
- 3. Que con esta medida que recoge el uso de los mecanismos tributarios para recaudar el tributo, se logra más eficiente su control y evita desgaste en cuenta a la liquidación oficial del tributo y mayores costos en el mecanismo de control para el municipio.*

Que en mérito de lo expuesto, el Honorable Concejo Municipal de San Juan de Girón (Sder)

ACUERDA:

ARTÍCULO PRIMERO: *Modifíquese el artículo 304 del acuerdo 034 de 2005, el cual será del siguiente tenor:*

- **Hecho generador y causación:** *Lo constituye el servicio de alumbrado público para quienes reciben dicho servicio, el cual será recaudado conjuntamente con el servicio de energía eléctrica domiciliaria por parte de las empresas prestadoras de este servicio.*



ARTÍCULO SEGUNDO: Modifíquese el artículo 306 del acuerdo 034 de 2005, el cual será del siguiente tenor:

- **Responsables del recaudo del impuesto del servicio de alumbrado público.** Las empresas prestadoras del servicio de energía domiciliaria en el municipio San Juan Girón, serán responsables del recaudo del impuesto al servicio de alumbrado público, de los usuarios del servicio domiciliario de energía eléctrica, de forma mensual. El valor del impuesto se recaudará conjuntamente con el servicio de energía.

La Secretaría de Hacienda del municipio San Juan Girón conforme a las facultades de fiscalización previstas en el presente acuerdo podrá revisar las liquidaciones y recaudo efectuada por las empresas prestadoras del servicio de energía, quienes responderán por los dineros dejados de liquidar y recaudar y por la obligación de presentar las declaraciones respectivas en los lugares y plazos que señale la Secretaría de Hacienda Municipal.

ARTÍCULO TERCERO: Régimen procedimental y sancionatorio para los responsables del recaudo y sujetos pasivos del impuesto al servicio de alumbrado público. Para efectos del régimen procedimental y sancionatorio aplicaran el régimen dispuesto para el efecto en el estatuto tributario municipal (acuerdo 034 de 2005).

PARÁGRAFO.

Facultase a la administración central para adelantar un estudio tarifario financiero, en un término hasta de dos (2) meses, con el fin de reglamentar el esquema tarifario existente para el impuesto de alumbrado público, contemplado en el estatuto tributario municipal (acuerdo 034 de 2005).

[...]"

La sociedad demandante alegó que las disposiciones demandadas violan los siguientes artículos:



- Artículos 13 inciso 1, 311, 365, y 338 de la Constitución Política.
- Artículo 1º de la Ley 97 de 1913, artículo 1º de la Ley 84 de 1915, artículo 1º de la Ley 1386 de 2010, artículo 29 de la Ley 1150 de 2007, artículos 10, 22, 23 , 34, 74, 87 numeral 87.4 de la Ley 142 de 1994 y artículo 23 literal a) de la Ley 143 de 1994.
- Artículo 9 parágrafo 1 y 2 de la Resolución No 043 de 1995, expedida por la Comisión de Regulación de Energía y Gas-CREG.
- Artículos 4 , 8 y 9 del Decreto Reglamentario 2424 de 2006.
- Artículo 18 de la Ley 689 de 2001.

Al relacionar los hechos y el concepto de la violación expuso, en síntesis, lo siguiente:

La demandante consideró que, a pesar de ser una empresa de servicios públicos que presta el servicio de energía domiciliaria en el municipio de San Juan de Girón, no le corresponde asumir una carga de carácter administrativo y fiscal impuesta por el Concejo a través del Acuerdo 094 de 2010, con abierta violación del principio de legalidad tributaria.

Señaló que el artículo 338 de la Constitución Política, el cual establece la competencia que tienen las entidades territoriales para establecer tributos, debe interpretarse de manera sistemática con los artículos 287, 300 numeral 4º y 313 numeral 4º de la misma normativa.



Manifestó que de acuerdo con las normas constitucionales enunciadas, corresponde al Congreso de la República crear las leyes impositivas de tributos y autorizar a los entes territoriales para establecer sus elementos, es decir, que este derecho está sujeto a lo dispuesto en la ley, por lo que, es necesaria e imperativa la intervención del poder legislativo para que un ente territorial pueda crear un tributo, puesto que la autonomía fiscal de estos no es absoluta, está limitada por la noción de estado social de derecho organizado en forma de república unitaria.

Adujo que el Concejo Municipal de San Juan de Girón, al expedir el Acuerdo 094 de 2010, desatendió lo establecido en la normativa constitucional, en cuanto dicho acuerdo desconoció el principio de identidad que rige los tributos.

Resaltó que el acto administrativo demandado se encuentra incurso en las causales de nulidad establecidas por el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, en razón a que el órgano que lo expidió carece de competencia para imponer a las empresas prestadoras del servicio público de energía eléctrica la carga de liquidar, recaudar y declarar el impuesto al servicio de alumbrado público.

Aclaró que la Electrificadora de Santander es una empresa de servicios públicos mixta, cuyo objeto social es la prestación del servicio público domiciliario de energía eléctrica, y sus actividades complementarias de generación, transmisión, distribución y comercialización, así como la prestación de servicios conexos o relacionados con tal actividad, por lo que le



es aplicable el régimen jurídico establecido en las Leyes 142 de 1994 y 143 de 1994, así como los preceptos contenidos en el Código de Comercio.

En el primer cargo de la solicitud de nulidad, la demandante consideró que el Acuerdo 094 de 2010, fue expedido con desconocimiento de los artículos 365 y 311 de la Constitución Política, los artículos 4º y 9º del Decreto 2424 de 2006, y el artículo 9º de la Resolución de la CREG No. 043 de 1995.

En relación con el concepto de la violación de dicho cargo, la demandante señaló que, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución Política, la prestación del servicio de alumbrado público recae en los municipios. En tal sentido, el Decreto 2424 de 2006, asignó a estos la responsabilidad de la prestación del mismo y la Resolución 043 de 1995, de la CREG determinó que eran los responsables de la prestación, mantenimiento y expansión del mismo.

Que en atención a dicha obligación, el legislador permitió que los municipios, de acuerdo a sus necesidades y organización establecieran en su territorio el impuesto al servicio de alumbrado público, contribución cuyo cobro implica, para el ente territorial regulador, la asunción de los costos que esta actividad genera.

Indicó que los costos administrativos inherentes al recaudo del impuesto de alumbrado público son consustanciales a dicho tributo, por ende, en su



concepto, son los municipios, como beneficiarios del gravamen, los encargados de asumir los costos que su administración genera.

Por ello, consideró la parte actora que el Concejo Municipal de San Juan de Girón, no puede trasladar de manera unilateral a las empresas de servicios públicos domiciliarios una carga económica que le es propia, so pena de originarse un enriquecimiento injustificado a favor del ente demandado, puesto que la liquidación y recaudo del impuesto al servicio de alumbrado público genera un desgaste administrativo que las empresas de servicios públicos no están llamadas a asumir de manera gratuita.

Para tales efectos, recalcó que la Resolución de la CREG No. 043 de 1995, en su artículo 9º, es clara al señalar que el municipio responsable puede suscribir con empresas como la ahora demandante, convenios para el recaudo del impuesto referido, es decir, dispone de un mecanismo legal, a través del cual las empresas prestadoras del servicio de energía eléctrica puedan convenir la prestación del servicio de recaudo de alumbrado público.

Sostuvo que en esa medida el acto administrativo acusado viola las normas legales enunciadas con anterioridad, en tanto el concejo municipal demandado restó a las empresas de servicios públicos la posibilidad de convenir y recibir una contraprestación por la prestación de un servicio que beneficia al ente territorial.

Como segundo cargo expuesto, señaló que el acto administrativo demandado vulneró el artículo 13 de la Constitución Política.

Lo anterior, por cuanto adujo que la norma acusada violó el principio de igualdad ante la ley, y específicamente atentó contra los principios tributarios de igualdad y de generalidad del impuesto, en razón a que estableció cargas impositivas diferenciales para las empresas prestadoras del servicio público domiciliario de energía que comercializan sus servicios en el municipio de San Juan de Girón.

Hizo referencia a la sentencia 209 de 29 de marzo de 1985, del Consejo de Estado, en la que se pronunciaron sobre las características de los actos mediante los cuales se ejerce la potestad impositiva, y señalaron que “[...] *todo acto regla debe ser general, impersonal y abstracto, regir por igual todas las entidades o personas que se encuentren dentro de los presupuestos de hecho que establezcan la norma. Por ello cuando una disposición establece una carga en forma subjetiva particular deja de contener un alcance impersonal y abstracto para transformarse en acto particular, subjetivo, individual y concreto.*

Para la Sala es claro que el establecimiento de un tributo individualizado por medio de un acto regla, al establecer una obligación para una persona determinada y eximir por ella a todas las demás que se encuentren o puedan encontrarse en las mismas condiciones que la gravada, es la violación más clara y patente del principio de igualdad y de la generalidad del impuesto [...]”⁴

⁴ Folio 18 del cuaderno principal



Propuso como tercer cargo, la violación de los artículos 10, 22, 23 y 34 de la Ley 142 de 1994.

En su sentir, no existe en las normas del régimen de los servicios públicos domiciliarios, ni en las demás leyes complementarias o reformativas, ninguna regulación que se constituya en el soporte legal de la obligación de recaudar el tributo de alumbrado público a cargo de las empresas de servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica y que, por tanto, les asigne la calidad de agentes recaudadores del referido tributo, motivo por el cual, la carga impuesta en el Acuerdo No. 094 de 2010, no hace parte de los mecanismos de intervención estatal en esta actividad económica.

Afirmó que el acuerdo cuestionado vulnera el principio de libre competencia establecido en la Ley 142 de 1994, en cuanto trasladó la obligación de recaudar el tributo de alumbrado público, a las empresas de servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica que prestan servicios en el municipio de San Juan de Girón, sin la contraprestación debida, obligándolas a soportar una carga que no tienen otras empresas de la misma naturaleza y que desarrollan la misma actividad económica en los demás municipios, aspecto que conduce a argumentar que el acto administrativo demandado vulnera el derecho a la libre competencia en ese tipo de servicios.

En ese orden, aseguró que el recaudo del tributo sin contraprestación alguna a favor de la Electrificadora de Santander, quebranta el contenido del artículo 34, numeral 2º de la Ley 142 de 1994, en razón a que el Concejo de San



Juan de Girón pretende disponer de la infraestructura de la ESP, para cumplir con actividades propias de la prestación del servicio de alumbrado público como la facturación y el recaudo.

Señaló que es competencia de la CREG regular el ejercicio de las actividades de los sectores de energía y entre ellas, se encuentran las relacionadas con la prestación del servicio de alumbrado público, habida cuenta de la conexidad que existe entre éste servicio y el servicio público domiciliario de energía eléctrica.

En tal sentido, afirmó que la ilegalidad del Acuerdo 094 de 2010, estriba en el hecho de asignar la calidad de recaudadores a las empresas de servicios públicos domiciliarios que facturen este servicio a usuarios en el municipio de San Juan de Girón, asunto que no guarda ninguna relación con la facultad de señalar los elementos del tributo de alumbrado público, esto es, el sujeto activo, sujeto pasivo, hecho generador, base gravable y tarifa, por lo que, ello invade la órbita de las competencias de la CREG.

En el cuarto cargo propuso la violación del artículo 74 numeral 74.1 literal a) de la Ley 142 de 1994 y artículo 23 literal a) de la Ley 143 de 1994 adujo que le corresponde a la CREG regular el ejercicio de las actividades de los sectores de energía y, entre ellas, se encuentran las relacionadas con la prestación del servicio de alumbrado público.

En el quinto cargo, la empresa demandante señaló como desconocido por el Acuerdo 094 de 2010, el artículo 29 de la Ley 1150 de 2007.



Indicó que en dicha normativa se señaló a la CREG como el ente encargado de regular el contrato y el costo de facturación y recaudo del tributo de alumbrado público, de manera conjunta con el servicio público domiciliario de energía eléctrica.

Dijo que el anterior postulado ratifica que el mecanismo para el cobro y recaudo del tributo al alumbrado público que debe implementar el respectivo municipio, es la suscripción de un contrato de facturación y recaudo del mismo, de manera conjunta con el servicio domiciliario de energía eléctrica, en el cual se estipule el pago de una contraprestación por dicho servicio.

Así, según la actora, los concejos municipales al expedir los acuerdos que establezcan el tributo de alumbrado público en sus respectivos territorios, deben sujetarse a la regulación fijada para la facturación y recaudo del mismo, pues se trata de una materia reservada por la ley a la CREG como ente regulador.

Como sexto cargo, afirmó que con el acto administrativo demandado se desconocieron los preceptos establecidos en el artículo 9º de la Resolución CREG 043 DE 1995 y los artículos 8º y 9º del Decreto Reglamentario 2424 de 2006.

Aseguró la demandante que según el párrafo 1º del artículo 9º de la mencionada Resolución 043, los convenios que se celebren para implementar el mecanismo de recaudo del impuesto de alumbrado público,



deben estipular las formalidades para el manejo y administración de dichos recursos, y las ESP no deben asumir obligaciones por manejo de cartera.

Con el fin de dar claridad en el asunto propuesto, trajo a colación una sentencia de 12 de junio de 1997, proferida por el Consejo de Estado, Sección Primera, dentro del proceso con No. de Radicado 3933, a través de la cual se decidió una acción de nulidad instaurada en contra de algunas normas de la referida resolución.

Indicó que el artículo 9º del Decreto 2424 de 2006, facultó a los municipios o distritos que hayan establecido el impuesto de alumbrado público, para cobrar este tributo en las facturas de los servicios públicos, con la condición de que el tributo sea equivalente al costo que genera al municipio la prestación del servicio.

Afirmó que la interpretación armónica y sistemática de las disposiciones enunciadas conduce a concluir que las normas reglamentarias y las regulatorias coinciden en establecer un mecanismo especial de recaudo del tributo de alumbrado público, el cual consiste en introducir su cobro en la factura de servicios públicos, con el fin de obtener el pago de manera simultánea y conjunta con el del servicio público domiciliario, mecanismo derivado de un convenio que para el efecto deben suscribir el municipio y la empresa de servicios públicos.

La demandante consideró que el acuerdo acusado pretendió imponer a las empresas de energía eléctrica que facturen éste servicio en el municipio de



San Juan de Girón, la obligación de recaudar el impuesto sin ninguna contraprestación para ello, desconociendo que las disposiciones antes referenciadas facultan a estos entes para suscribir convenios para que, a través de las facturas de servicio de energía eléctrica domiciliario cobren y, por consiguiente, recauden el tributo de alumbrado público, con sujeción a las estipulaciones acordadas bilateralmente, las cuales deben contener el plazo del convenio, la contraprestación a favor de la empresa de servicios públicos, la forma de pago, las obligaciones de las partes y la forma de manejo de los recursos recaudados, entre otros aspectos.

Estimó infringidas las normas invocadas, por cuanto, a las empresas de servicios públicos domiciliarios, en especial, las de energía eléctrica, les asiste el derecho a convenir, de manera bilateral y equitativa, con el municipio encargado del servicio de alumbrado público, las condiciones en que se comprometería a prestar el servicio de facturación y recaudo del tributo referido; no obstante, el acto demandado abrogó o suprimió tal derecho y, en cambio, obligó a las empresas de energía eléctrica que llevaran a cabo la facturación en el municipio de Girón y a efectuar el recaudo sin retribución alguna.

Consideró vulnerados los artículos 18 de la Ley 689 de 2001 y 87.4 de la Ley 142 de 1994, la primera porque el cobro del tributo se rige por normas de facturación y recaudo de facturas del servicio público domiciliario de energía eléctrica de conformidad con lo expuesto en la sentencia C-035 de 2003 por la Corte Constitucional y el segundo, porque de conformidad con esta disposición el costo de facturación y recaudo, al no hacer parte de las



actividades operacionales de expansión, reposición y mantenimiento de redes, no puede estar a cargo de la ESP porque es imposible su recuperación vía tarifa.

LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

- **El Concejo Municipal de Girón - Santander** contestó la demanda⁵, oponiéndose a las pretensiones de nulidad propuestas.

Señaló que el Acuerdo Municipal No. 0094 de 2010, cumplió con todos los requisitos legales para que naciera a la vida jurídica, pues de conformidad con el numeral 4º del artículo 313 y el artículo 338 de la Constitución Política, así como la Ley 136 de 1994, le corresponde a los concejos municipales votar con arreglo a la Carta y la ley los tributos y los gastos locales.

Indicó que el principio de descentralización y el carácter autónomo que la Constitución otorga a las entidades territoriales evitan que el legislador pueda copar íntegramente la atribución estatal de introducir y regular los tributos que nutren las arcas de estos.

Adujo que la función de los concejos municipales consiste en trazar las pautas generales que en concreto, en la esfera de sus propias competencias, deben desarrollar, por lo que no se evidencia vulneración de ninguna norma legal que prohibiera la potestad para establecer en forma absoluta todos los

⁵ Folios 75 a 78 del cuaderno principal



elementos de los tributos locales, la adopción de políticas económicas internas, según sus necesidades, prioridades y recursos.

Adujo que a los entes territoriales les corresponde estatuir de modo directo y particularizado las cuantías, proporción y características del tributo que han de recaudar según el derecho que implica su autonomía fiscal, garantizada por la Constitución.

- **El Municipio de Girón – Santander**, no contestó la demanda.

- **El Ministerio Público** no emitió concepto en primera instancia.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Santander, Subsección de Descongestión, mediante sentencia de 12 de junio de 2013⁶, resolvió:

“PRIMERO: NEGAR LAS SUPPLICAS DE LA DEMANDA, de conformidad con la parte considerativa de la sentencia.

[...]”

Como sustento de la decisión, señaló que el Concejo Municipal de Girón al expedir el acuerdo demandado no se extralimitó en sus funciones constitucionales y legales, sino que, por el contrario, el contenido del acto

⁶ Folios 118 a 124 del cuaderno principal



está dirigido a establecer el ente que debe recaudar el impuesto de alumbrado público, lo cual es permitido al órgano territorial dentro de sus facultades legales.

La primera instancia afirmó que de conformidad con los artículos 338 de la Constitución Política, 1º de la Ley 97 de 1913 y 4º del Decreto 2424 de 2006, si bien los municipios son los obligados a prestar el servicio de alumbrado público, esta imposición puede ser cumplida de forma directa o indirecta, es decir, la norma los faculta para contratar con empresas de servicios públicos domiciliarios u otras empresas para que sean ellas las que presten dicho servicio y realicen el recaudo correspondiente.

Aseguró que, en efecto, el Concejo Municipal de San Juan de Girón, mediante el acuerdo demandado, estableció que las entidades que recaudarían el impuesto de alumbrado público, serían las empresas que prestaban el servicio domiciliario de energía eléctrica, potestad otorgada no sólo por el Congreso de la República, según el artículo 150 numeral 12 de la Constitución Política, sino también a las corporaciones de representación popular de las entidades territoriales, como las asambleas departamentales, los concejos distritales y municipales en los términos que fije la ley, según los artículos 300, 313 y 338 de la Carta, las Leyes 97 de 1913, 84 de 1915 y el Decreto 2424 de 2006, sin que se señalara en ningún aparte del acto acusado que la Electrificadora de Santander S.A. E.S.P, sería la encargada de recaudar el impuesto de alumbrado público.



Aunado a lo anterior, determinó que, conforme con la jurisprudencia del Consejo de Estado, el concejo municipal puede determinar los sujetos tanto activos, como pasivos del impuesto de alumbrado público, en este caso para los habitantes del municipio de San Juan de Girón, siempre y cuando guarde relación con el hecho generador del impuesto, es decir, que el ente territorial garantice la prestación del servicio de iluminación.

Finalmente, precisó que los argumentos esgrimidos por la parte demandante, respecto de la carga negativa que debe soportar con la administración del servicio, son apreciaciones que no son objeto de la acción de simple nulidad, por cuanto en este caso se realiza es un control de legalidad sobre el acto acusado, y si la Electrificadora de Santander tenía alguna inconformidad respecto a las cargas administrativas en la prestación del servicio de alumbrado público, debió demandar mediante la acción contractual, el convenio o contrato que se debió suscribir con el municipio de Girón, para la implementación del cobro del impuesto ya referido, conforme se dispone en la Ley 80 de 1993 (Régimen de Contratación Pública), o en caso de no existir, buscar la acción pertinente para tal fin.

Así las cosas, concluyó que en el presente caso no se logró desvirtuar la presunción de legalidad que ampara el acuerdo demandado, expedido por el Concejo Municipal de San Juan de Girón.

EL RECURSO DE APELACIÓN



Inconforme con la decisión de primera instancia, la demandante interpuso recurso de apelación⁷, en el que resaltó que el Tribunal Administrativo de Santander no resolvió el problema jurídico planteado y, en cambio, se ocupó de recordar la facultad de los concejos municipales para establecer los elementos del impuesto de alumbrado público y la posibilidad de contratar con las empresas de servicios públicos domiciliarios la facturación y recaudo de dicho impuesto.

Adujo que, en el mismo sentido, el juez de primera instancia otorgó al mecanismo de recaudo del impuesto de alumbrado público el carácter de elemento del antedicho impuesto, desconociendo que la Constitución Política tiene definido, taxativamente, como elementos de los tributos: el sujeto activo y pasivo de la obligación, la base gravable y la tarifa.

Por otra parte, indicó que al hacer referencia al artículo 6º del Decreto 2424 de 2006, el juzgador relevó la facultad de los municipios para contratar con empresas de servicios públicos domiciliarios la prestación del servicio de alumbrado público, y lo hizo bien, no obstante, al argumentar su decisión, el sentenciador partió de un supuesto equivocado, y es el de dar por hecho que existía un contrato entre el municipio de San Juan de Girón y las empresa prestadora del servicio de energía eléctrica domiciliaria.

Aseguró que el tribunal de primera instancia concluyó, en contra de toda evidencia probatoria, que existió un contrato para la facturación y el recaudo del

⁷ Folios 126 a 128 del cuaderno principal



impuesto de alumbrado público, aun cuando, en el curso del proceso se indicó que el municipio, a través del acto administrativo demandado, impuso a las empresas prestadoras del servicio de energía eléctrica, una carga obligacional sin contraprestación alguna.

En ese orden de ideas, la apelante aclaró que las causales de nulidad esgrimidas en la demanda, apuntan a evidenciar la transgresión de normas de rango constitucional y legal, que señalan a los municipios como responsables del recaudo del impuesto de alumbrado público, en cuanto el Acuerdo No. 094 de 2010, trasladó de manera indebida la obligación de recaudar este gravamen a las empresas prestadoras del servicio de energía eléctrica, sobre lo que la sentencia impugnada no hizo referencia alguna.

Insistió en que los costos administrativos inherentes al recaudo del impuesto al servicio de alumbrado público, deben ser asumidos por el ente territorial regulador de dicho tributo, puesto que los gastos son consustanciales al impuesto que beneficia exclusivamente el patrimonio del ente territorial, por lo que se hace necesarios la aplicación del artículo 9º de la Resolución CREG 043 de 1995, que señala que los municipios celebrarán convenios con las empresas de servicios públicos para lograr el recaudo del impuesto de alumbrado público; contrario a ello, el acto acusado pretende imponer a las ESP la obligación de recaudar el impuesto, sin contraprestación alguna por la ejecución de dicha labor.

Advirtió que declarar la legalidad del acuerdo demandado, que señala una carga impositiva diferencial a las empresas prestadoras del servicio de energía



eléctrica, es abiertamente contrario a los principios de equidad, proporcionalidad y el principio de igualdad de las cargas públicas, pues desatendió normas de rango constitucional y legal en las que debía fundarse.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

- La parte demandante reiteró lo expuesto en el recurso de apelación.

- La parte demandada no presentó escrito de alegatos.

- **La Procuraduría General de la Nación**, por intermedio del Procurador Sexto Delegado ante el Consejo de Estado, consideró que la sentencia de primera instancia debía confirmarse.

En su concepto, de acuerdo con el artículo 287 de la Constitución Política, es dable concluir, en virtud de la autonomía municipal determinada en esa norma, que a estos entes territoriales les corresponde definir los mecanismos de administración y recaudo de los impuestos, donde claramente se da la posibilidad de señalar la sujeción pasiva de las empresas de servicios públicos, ya sea como retenedores o como responsables.

Señaló que ante lo incontrovertible de esa facultades, es claro para esa agencia del Ministerio Público que ellas serian nugatorias en la práctica si el municipio no pudiera establecer la obligación a las empresas prestadoras del servicio domiciliario de energía eléctrica de cobrar en la factura el valor del



impuesto de alumbrado público, ello con el fin de determinar el sujeto gravable y la capacidad contributiva en relación con el impuesto.

Por otra parte, adujo que lo que prohíbe la ley, concretamente la Ley 1386 de 2010, es delegar en las empresas prestadoras del servicio público actividades que competen al ente territorial, como lo serían la función de fiscalización, investigación, liquidación oficial de tributos, devoluciones, etcétera, que no es lo que ocurre en este caso.

En ese sentido, afirmó que la obligación contenida en el acuerdo demandado en nada contraría la legislación nacional; todo lo contrario, va en la dirección indicada en la sentencia C-150 de 1997, al expresar que contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado no solo comporta pagar cumplidamente los tributos, sino también el deber de colaborar para que el sistema tributario funcione eficientemente.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En los términos del recurso de apelación presentado por la demandante, la Sala debe decidir sobre la legalidad del Acuerdo No.094 de 11 de octubre de 2010, proferido por el Concejo Municipal de San Juan de Girón, a través del cual se determinó que el recaudo del impuesto de alumbrado público en ese municipio, estaría a cargo de las empresas prestadoras del servicio de energía domiciliaria.



Según se desprende del recurso de apelación, son dos los aspectos que controvierte la demandante:

- Violación al principio de legalidad por exceder los límites de la facultad impositiva otorgada por los artículos 313 y 338 de la Constitución Política, el Decreto 2424 de 2006 y la Resolución No. 043 de 1995, expedida por la CREG.
- Violación al principio de legalidad por establecer en cabeza de las empresas prestadoras del servicio público de energía domiciliaria, la obligación de recaudar el impuesto de alumbrado público sin que en el acuerdo demandado se señalara expresamente la necesidad de que debe mediar convenio o contrato, tal como lo establecen las Leyes 142 de 1994 y 1150 de 2007.

Según la demandante, el Acuerdo 094 de 2010 es ilegal, por cuanto desconoció las normas de rango constitucional y legal que señalan a los municipios como responsables del recaudo del impuesto de alumbrado público; no obstante, en dicho acto se trasladó de manera indebida la obligación de recaudar este gravamen a las empresas prestadoras del servicio de energía eléctrica sin mediar convenio o contrato, tal como lo disponen los artículos 8 y 9 del Decreto 2424 de 2006, y el artículo 9º de la Resolución CREG 043 DE 1995.

Además, en su criterio, los costos administrativo inherentes al recaudo del impuesto de alumbrado público, deben ser asumidos por el ente territorial



regulador de dicho tributo, puesto que tales erogaciones son consustanciales al impuesto que beneficia exclusivamente el patrimonio de la entidad pública, pero, contrario a ello, en el acto administrativo demandado se impuso a la ESP la obligación de recaudar el gravamen sin contraprestación alguna por la ejecución de dicha labor.

Ahora bien, con el fin de abordar los cargos propuestos por la demandante en contra del Acuerdo 094 de 2010, expedido por el Concejo Municipal de San Juan de Girón, la Sala considera primero advertir lo siguiente:

Primer cargo.

- **Violación al principio de legalidad por exceder los límites de la facultad impositiva otorgada por los artículos 313 y 338 de la Constitución Política, el Decreto 2424 de 2006 y la Resolución No. 043 de 1995, expedida por la CREG.**

Autonomía de las entidades territoriales.

Comienza la Sala por precisar que, de conformidad con los artículos 287⁸, 300-4⁹ y 313-4¹⁰ superiores, las entidades territoriales tienen autonomía para

⁸ **ARTICULO 287.** *Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos:*

1. *Gobernarse por autoridades propias.*
2. *Ejercer las competencias que les correspondan.*
3. *Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.*
4. *Participar en las rentas nacionales.*



administrar sus intereses, dentro de los límites de la Constitución Política y la ley. En virtud de esa autonomía, tanto las asambleas departamentales como los concejos municipales y distritales, pueden determinar los tributos y los gastos locales.

El artículo 1° de la Ley 97 de 1913 autorizó la creación del impuesto de alumbrado público en la ciudad de Bogotá, en los siguientes términos:

"Artículo 1. El Concejo Municipal de la ciudad de Bogotá puede crear libremente los siguientes impuestos y contribuciones, además de los existentes hoy legalmente; organizar su cobro y darles el destino que juzgue más conveniente para atender a los servicios municipales, sin necesidad de previa autorización de la Asamblea Departamental:

(...)

d) Impuesto sobre el servicio de alumbrado público. (...)"

Por su parte, la Ley 84 de 1915 extendió la mencionada facultad de creación a todos los municipios.

El literal antes reproducido fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-504 del 2002 en la que precisó que los concejos municipales son los llamados a determinar los elementos de los tributos, cuya creación autoriza la Ley.

⁹ ARTICULO 300. Corresponde a las Asambleas Departamentales, por medio de ordenanzas:

(...)

4. Decretar, de conformidad con la Ley, los tributos y contribuciones necesarios para el cumplimiento de las funciones departamentales.

¹⁰ ARTICULO 313. Corresponde a los concejos: (...) 4. Votar de conformidad con la Constitución y la ley los tributos y los gastos locales.

Al respecto señaló:

“(...) el Legislador autorizó al Concejo Municipal de Bogotá para crear los tributos impugnados, para estructurar el trámite de su cobro y, para fijar con apoyo en su aforo las apropiaciones presupuestales atinentes a la atención de los servicios municipales.

(...)

En lo que hace a la autorización para crear los tributos acusados se observa una cabal correspondencia entre el artículo 1 de la ley 97 de 1913 y los preceptos constitucionales invocados, esto es, los artículos 313-4 y 338 superiores. 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.

(...) 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.

Bajo este esquema conceptual y jurídico (...) los literales combatidos exhiben las notas distintivas de la legalidad constitucional, toda vez que en conexidad con el inciso que los precede, le señalan al Concejo de Bogotá un marco de acción impositiva sin hacerle concesiones a la indeterminación ni a la violación de la autonomía territorial que asiste al hoy Distrito Capital. 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.

(...)”



La misma Corporación, en la sentencia C-1055 del 2004, ordenó estarse a lo resuelto en la sentencia antes transcrita, al decidir la demanda de inconstitucionalidad instaurada contra el literal d) del artículo 1 de la Ley 97 de 1913, por violación del artículo 338 de la Constitución Política, alegándose que éste autorizó la creación de un impuesto sobre un servicio público, en lugar de una tasa.

Esta Sala, en sentencia del 9 de julio del 2009¹¹, precisó que en vigencia de la Constitución Política de 1886 la facultad impositiva de los municipios era derivada en cuanto se supeditaba a las leyes expedidas por el Congreso, pero que con la norma superior promulgada en el año 1991, la ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden determinar los elementos del tributo, de conformidad con los principios de descentralización y autonomía de las entidades territoriales concedidos a las asambleas departamentales y a los concejos municipales y distritales para establecer los diferentes aspectos de la obligación tributaria.

Así mismo, señaló que el artículo 338 de la Constitución Política indica la competencia que tienen los entes territoriales para que, a través de sus órganos de representación popular, determinen los presupuestos objetivos de los gravámenes, de acuerdo con la ley, sin que tal facultad sea exclusiva del Congreso, pues de lo contrario se haría nugatoria la autorización que

¹¹ Expediente 16544, Consejera Ponente: Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia



expresamente la Carta les ha conferido a los departamentos y municipios en tales aspectos.

Agregó que la competencia en materia impositiva de los municipios, para el caso, no es ilimitada, pues no puede excederse al punto de establecer tributos *ex novo*, porque la facultad creadora está atribuida al Congreso, pero a partir del establecimiento legal del impuesto, los mencionados entes territoriales, de conformidad con las pautas dadas por la ley, pueden establecer los elementos de la obligación tributaria cuando aquella no los haya fijado directamente.

Así pues y en virtud de los principios de autonomía y descentralización territorial, el criterio actual de la Sala en materia de facultad impositiva territorial reconoce la autonomía fiscal de los municipios y distritos para regular directamente los elementos de los tributos que la ley les haya autorizado.

Como la Ley 97 de 1913, autorizó la creación del impuesto sobre el servicio de alumbrado público pero no reguló lo concerniente a los elementos del tributo, esa facultad quedó en cabeza de los concejos municipales y distritales, es decir, que esas corporaciones tienen autonomía para establecer los diferentes elementos que conforman cada tributo, sin que ello signifique que esa autonomía impositiva sea amplia, porque, como en este caso, está restringida a la creación legal del gravamen, y con arreglo a la Constitución Política.



Por esas razones y ante la indeterminación de los elementos del impuesto de alumbrado público, es claro que le correspondía fijarlos al Concejo Municipal de Girón - Santander; perspectiva desde la cual, el ente territorial en cumplimiento de su deber constitucional y legal implementó el tributo, en virtud de la competencia otorgada por las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915.

Ahora bien, aclarada la autonomía que ostentan los entes territoriales para establecer los elementos esenciales del impuesto de alumbrado público, debe la Sala determinar si las disposiciones contenidas en el acuerdo demandado, se acogen a los postulados jurídicos que rigen la materia o, por el contrario, desconocieron los límites de tales facultades.

En aras de resolver dicho cargo, se considera necesario transcribir de nuevo los apartes del Acuerdo 094 de 2010, y las normas que el actor invocó como violada.

<p>ACUERDO No. 094 DE 11 DE OCTUBRE DE 2010. <i>"POR MEDIO DEL CUAL SE MODIFICA LA ESTRUCTURA DE RECAUDO DEL IMPUESTO AL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO"</i></p>	<p>Constitución Política</p>
---	-------------------------------------

El Honorable Concejo Municipal de San Juan de Girón (Sder)

En uso de sus facultades Constitucionales y legales,, en especial de las que les confiere el artículo 338 de la Constitución Política y la ley 136 de 1994. [...]

ARTÍCULO PRIMERO: *Modifíquese el artículo 304 del acuerdo 034 de 2005, el cual será del siguiente tenor:*

- **Hecho generador y causación:** Lo constituye el servicio de alumbrado público para quienes reciben dicho servicio, **el cual será recaudado conjuntamente con el servicio de energía eléctrica domiciliaria por parte de las empresas prestadoras de este servicio.**

ARTÍCULO SEGUNDO: *Modifíquese el artículo 306 del acuerdo 034 de 2005, el cual será del siguiente tenor:*

- **Responsables del recaudo del impuesto del servicio de alumbrado público. Las empresas prestadoras del servicio de energía domiciliaria en el municipio San Juan Girón, serán responsables del recaudo del impuesto al servicio de alumbrado público, de los usuarios del servicio domiciliario de energía eléctrica, de forma mensual.** El valor del impuesto se recaudará conjuntamente con el servicio de energía.

La Secretaría de Hacienda del municipio San Juan Girón conforme a las facultades de fiscalización previstas en el presente acuerdo podrá revisar las liquidaciones y recaudo efectuada por las empresas prestadoras del servicio de energía, quienes responderán por los dineros dejados de liquidar y recaudar y por la obligación de presentar las declaraciones respectivas en los lugares y plazos que señale la Secretaría de Hacienda Municipal.

[...]

Artículo 313. Corresponde a los concejos:

1. Reglamentar las funciones y la eficiente prestación de los servicios a cargo del municipio.
2. Adoptar los correspondientes planes y programas de desarrollo económico y social y de obras públicas.
3. Autorizar al alcalde para celebrar contratos y ejercer pro tempore precisas funciones de las que corresponden al Concejo.
4. Votar de conformidad con la Constitución y la ley los tributos y los gastos locales. [...]

Artículo 338. *En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos. La ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden permitir que las autoridades fijen la tarifa de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen; pero el sistema y el método para definir tales costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto, deben ser fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos. Las leyes, ordenanzas o acuerdos que regulen contribuciones en las que la base sea el resultado de hechos ocurridos durante un período determinado, no pueden aplicarse sino a partir del período que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva ley, ordenanza o acuerdo.*

	<p>DECRETO 2424 DE 2006.</p> <p>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 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.</p>
	<p>Resolución CREG 043 DE 1995.</p> <p>Artículo 9. MECANISMO DE RECAUDO. <Resolución derogada por el artículo 30 de la Resolución 123 de 2011> El municipio es responsable del pago del suministro, mantenimiento y expansión del servicio. <u>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 distribuidoras.</u></p> <p><u>PARAGRAFO 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 periodos señalados para tal fin.</u></p> <p>PARAGRAFO 2o. El municipio no podrá recuperar más de los usuarios que lo que paga por el servicio incluyendo expansión y mantenimiento.</p>
	<p>"Ley 142 de 1994.</p> <p>Artículo 74.1. De la Comisión de Regulación de Energía y</p>

	<p>Gas Combustible.</p> <p>a) Regular el ejercicio de las actividades de los sectores de energía y gas combustible para asegurar la disponibilidad de una oferta energética eficiente, propiciar la competencia en el sector de minas y energía y proponer la adopción de las medidas necesarias para impedir abusos de posición dominante y buscar la liberación gradual de los mercados hacia la libre competencia. La comisión podrá adoptar reglas de comportamiento diferencial, según la posición de las empresas en el mercado. [...]"</p>
	<p>Ley 1150 de 2007.</p> <p><u>Artículo 29. ELEMENTOS QUE SE DEBEN CUMPLIR EN LOS CONTRATOS ESTATALES DE ALUMBRADO PÚBLICO.</u> 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, [...]. 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. <u>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. [...]"</u></p>



En su orden, los artículos 313 y 338 de la Constitución Política, le otorgaron a las entidades territoriales las facultades para que de manera autónoma administren sus intereses, dentro de los límites de la Constitución Política y la ley, autonomía que le permite tanto a las asambleas departamentales como los concejos municipales y distritales, determinar sus tributos y los gastos locales.

Así mismo, dicha normativa determinó la competencia que tienen estos entes para que, a través de sus órganos de representación popular, fijen los presupuestos objetivos de los gravámenes, de acuerdo con la ley, sin que tal facultad sea exclusiva del Congreso, pues de lo contrario se haría nugatoria la autorización que expresamente la Carta les ha conferido a los departamentos y municipios en tales aspectos.

La Sala estima que las competencias que ostenta el Concejo Municipal de San Gil en relación con la determinación de los elementos del impuesto de alumbrado público, se encuentran revestidas de legalidad, amparadas en las normas constitucionales referidas, que le permiten establecer los marcos normativos a partir de los cuales podrán regular todo lo referente a la administración de los tributos a su cargo.

Por su parte, el artículo 9º del Decreto 2424 de 2006, facultó a los municipios para que cobraran el impuesto de alumbrado público en las facturas de servicios públicos, cuando este equivalga al valor del costo en que incurre por la prestación del mismo, y que la remuneración de los prestadores del



servicio de dicho servicio deberá basarse en costos eficientes y podrá pasarse con cargo al impuesto sobre el servicio que fijen los municipios o distritos.

Ahora bien, la Resolución CREG No. 043 de 1995, en su artículo 9º, reguló el mecanismo de recaudo, y determinó que los municipios serán los responsables del mantenimiento de todos los elementos necesarios destinados para la prestación del servicio de alumbrado público en los términos que señale el convenio o contrato respectivo.

En ese orden, luego de verificar lo dispuesto por el acuerdo municipal demandado y las normas que reglamentaron las facultades con las que cuentan los entes territoriales, específicamente en el impuesto de alumbrado público, observa la Sala que los concejos municipales cuentan con la posibilidad, a partir de su responsabilidad de administrar dicho tributo, de que este sea facturado y recaudado a través de las empresas de servicios públicos domiciliarios, y que tal potestad sea determinada a través de los acuerdos municipales, sin que ello vaya en contra de sus competencias, pues los convenios o contratos que deban surgir como necesarios para ejecutar las disposiciones allí previstas, no deben estar relacionados expresamente por la norma que determine la forma en la que se hará el recaudo aludido.

Así las cosas, para la Sala es claro que cuando el Concejo Municipal de San Juan de Girón determinó por medio del Acuerdo 094 de 2010, que el impuesto de alumbrado público sería recaudado de manera conjunta con el



servicio de energía eléctrica domiciliaria por las empresas prestadoras del servicio de energía domiciliaria en ese municipio, y que esta sería la responsable del recaudo de forma mensual, constituye para esta Corporación la determinación de un marco legal, de acuerdo con las facultades otorgadas para la administración del tributo mencionado, ya que esta imposición recaería sobre cualquiera que fuese la empresa prestadora del servicio de energía eléctrica y el convenio o contrato exigido por la demandante debe ser suscrito, tal como lo señala la ley, pero no es exigible para que sea plasmado como requisito previo en la expedición de un acuerdo de orden general, impersonal y abstracto.

Lo anterior significa que en relación con lo señalado por el Decreto 2424 de 2006 y la Resolución CREG 043 de 1995, el municipio de Girón – Santander, contaba con la facultad de imponer la referida obligación de recaudo, a cualesquiera que fuera la empresa prestadora del servicio de energía eléctrica, a través del acto administrativo acusado, motivo por el cual, el cargo estudiado debe ser negado.

En efecto, para la Sala, el Acuerdo 094 de 2010, tampoco trasgrede de manera manifiesta el artículo 1º de la Ley 1386 de 2010, invocado por la actora, por cuanto esta norma prohíbe entregar a terceros la administración de tributos; sin embargo, no prohíbe la liquidación del impuesto en la factura, tal como lo prevé el artículo 9º del Decreto 2424 de 2006, que autoriza la liquidación, para el respectivo cobro, del impuesto de alumbrado público en las facturas de los servicios públicos domiciliarios.



El segundo cargo propuesto por la apelante, se concreta así:

- **Violación al principio de legalidad por establecer en cabeza de las empresas prestadoras del servicio público de energía domiciliaria, la obligación de recaudar el impuesto de alumbrado público sin que en el acuerdo demandado se señalara expresamente la necesidad de que debe mediar convenio o contrato, tal como lo establecen las Leyes 142 de 1994 y 1150 de 2007.**

En tal sentido, la parte demandante señaló que el Acuerdo 094 de 2010, fue expedido en contra de los postulados señalados por los artículos 29 de la Ley 1150 de 2007 y 74.1 de la ley 142 de 1994, pues impuso de manera unilateral a las empresas de energía eléctrica que facturan éste servicio en el municipio de Girón, la obligación de recaudar el impuesto de alumbrado público y con ello tener que incurrir en gastos administrativos inherentes al recaudo, los cuales son consustanciales a un tributo que beneficia exclusivamente el patrimonio de la entidad pública, y que debía hacerse por medio de un convenio cuya regulación corresponde a la CREG.

Sobre el particular, observa la Sala que, el artículo 29 de la Ley 1150 de 2007, (por medio de la cual se introdujeron medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictaron otras disposiciones generales sobre la contratación con recursos públicos), determinó que la CREG reglamentaría el contrato y el costo de facturación y recaudo conjunto con el servicio de energía de la contribución creada por las Leyes 97 de 1913



y 84 de 1915, con destino a la financiación de este servicio especial inherente a la energía.

Ello quiere decir que, a partir de dicha norma de orden nacional, si el Municipio de San Juan de Girón pretendía imponer la carga de liquidar y recaudar el impuesto de alumbrado público a la ESP que presta sus servicios en esa jurisdicción, y que la erogación de los gastos de administración también fuera asumida por dicha empresa, debía celebrar un convenio o contrato previo

No obstante lo anterior, desde la óptica del análisis de legalidad que compete a esta Sala, no se advierte que el Acuerdo motivo de inconformidad haya infringido las normas en que debía fundarse, o que el órgano que lo expidió no tuviera la competencia para determinar que la empresa que preste el servicio público de energía domiciliaria sería la responsable del recaudo del impuesto de alumbrado público, pues en éste no se atribuyó carga específica a la sociedad demandante, ni tampoco se determinó que dicha obligación sería impuesta sin que mediara un convenio previo a iniciar el proceso de recaudo, según las especificaciones que luego de la expedición del acuerdo base tuvieran que celebrar el ente municipal con la empresa que en su momento preste el referido servicio.

Así las cosas, en este caso, la Sala advierte que se negará la nulidad del Acuerdo 094 de 2010 pero de manera condicionada, en el sentido de que se entiende que siempre se necesitaría de la suscripción del respectivo contrato. Esto, por cuanto se demostró que éste no transgrede el artículo 29 de la Ley



1150 de 2007, pues esa norma señaló que la CREG debía regular el contrato y el costo de facturación y recaudo conjunto con el servicio de energía de la contribución creada por las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915, lo cual se concretó luego de la expedición del acto administrativo demandado con la Resolución CREG No. 122 de 2011, lo que hace más claro aún el hecho de que el Concejo Municipal de Girón no desbordó sus competencias al no señalar taxativamente en la normativa acusada de ilegal, la necesidad del convenio para determinar que a la empresa que prestara el servicio de energía eléctrica en ese territorio, se le asignaría la responsabilidad de recaudar y liquidar el tributo aludido.

Dicha legalidad condicionada, se basa en que a pesar de que en el estricto examen de legalidad no se halla vicio alguno en relación con el acto administrativo demandado, si es necesario advertir que, de acuerdo con una de las reglas fijadas en la Resolución CREG 043 de 1995, es completamente necesario que los municipios celebren un convenio con la empresa que se vaya a encargar del recaudo y liquidación del impuesto de alumbrado público, en el cual se debe estipular la forma de manejo y administración de esos recursos, sin que se puedan asignar obligaciones por manejo de cartera.

Se debe resaltar que, sin perjuicio de que la obligación de suscribir convenios o contratos no se mencionó en el Decreto 2424 de 2006, al acoger los parámetros establecidos por la CREG sobre esa materia, no deja de ser necesario el cumplimiento de tal requisito, por lo que, subsistirá en el ordenamiento jurídico el acuerdo municipal demandado, siempre que el



municipio de Girón garantice la celebración del referido convenio, previo a asignar las cargas administrativas ya mencionadas a la empresa que preste el servicio domiciliario de energía eléctrica.

Lo anterior por cuanto, la obligación que le sea asignada a la electrificadora designada no tendría su fundamento en la ley, sino en virtud del contrato o convenio que se celebre, es decir, respetando la voluntad del obligado de aceptar tales deberes en relación con el impuesto que se cobre a los usuarios del servicio.

Se debe precisar también que no se puede afectar el recaudo del tributo mientras subsista la referida discrepancia sobre el convenio que se debe realizar, por lo que, mientras el municipio celebra el contrato a que haya lugar, como sujeto dueño del impuesto, debe recaudarlo.

Así las cosas, la Sala advierte sobre la legalidad del acuerdo demandado de manera condicionada, por cuanto no desconoció que la regulación de los términos de la facturación conjunta y recaudo del impuesto de alumbrado público y el servicio público domiciliario de energía eléctrica corresponde exclusivamente a la CREG, por disposición expresa de la Ley 1150 de 2007. Pero, en acatamiento de las determinaciones de dicha autoridad reguladora del servicio de energía, el municipio debe suscribir convenio o contrato con la Electrificadora de Santander S.A. E.S.P., si su voluntad es entregar la responsabilidad del recaudo y liquidación del impuesto de alumbrado público.



En consecuencia, la Sala revocará la sentencia de 12 de junio de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, Subsección de Descongestión, que denegó las pretensiones de la demanda y, en su lugar, declarará la legalidad condicionada del Acuerdo Municipal No. 094 de 11 de octubre de 2010, expedido por el Concejo de San Juan de Girón, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, tal como se hará en la parte resolutive de la misma.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO.- REVÓCASE, la sentencia 12 de junio de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, Subsección de Descongestión y, en su lugar:

SEGUNDO.- DECLÁRESE ajustado a la Constitución y la ley el Acuerdo Municipal No. 094 de 11 de octubre de 2010, expedido por el Concejo Municipal de San Juan de Girón, bajo el entendido de que ese municipio, previo a encargar a las empresas de servicio público domiciliario de energía eléctrica la obligación de recaudar el impuesto de alumbrado público, deberá suscribir el respectivo convenio que así lo determine.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.



**MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA
BÁRCENAS**
Presidenta de la Sección

HUGO FERNANDO BASTIDAS

**CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ
RAMÍREZ**

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ