



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL QUINDIO

Magistrado Ponente: LUIS JAVIER ROSERO VILLOTA

ACCIÓN : GRUPO
EXPEDIENTE : 2010-00046-03 (2010-758)
DEMANDANTE : ADELINO HERNÁNDEZ y otros
DEMANDADO : MUNICIPIO DE GÉNOVA y otro
INSTANCIA : SEGUNDA

Armenia, dieciocho (18) de julio de dos mil trece (2013)

Sentencia 074-2013

TEMA : Alumbrado público, facultad impositiva de los Concejos Municipales

En cumplimiento de la sentencia de tutela del 28 de febrero de 2013, proferida dentro del proceso 11001-03-15-000-2012-00942-01 (Fol. 265 c-ce), de la cual se da cuenta el 20 de junio de 2013 (Fol. 276 c-ce), dentro del término concedido se procede proferir nuevo fallo en la acción de grupo de la referencia, previas las siguientes anotaciones:

- a) En la sentencia de tutela aludida se dejó plasmado que el Tribunal Administrativo del Quindío no se pronunció sobre la tutela (Fol. 268 c-ce), lo cual no es exacto, pues la Corporación siempre responde las tutelas que contra la misma se instauren, a través del respectivo ponente. Revisado el sistema Siglo XXI, lo*

ACCION GRUPO

2010-00046 (2010-0758)

ACTOR: ADELINO HERNÁNDEZ y otros Vrs. MUNICIPIO DE GENOVA y otro
SEGUNDA INSTANCIA

real es que el escrito de tutela nunca se notificó al Tribunal, así que no pudo ejercer su derecho de defensa dentro del trámite constitucional, siendo sorprendido con la decisión final que ahora debe cumplir, en el sentido de que se amparó el derecho a la “tutela judicial efectiva” (Fol. 274 c-ce).

Se tuvo conocimiento sí que el fallo inicial declaró improcedente la acción, y que el mismo fue impugnado, pero no más. Al respecto se enviará una comunicación ante la Corte Constitucional, a fin de que tenga en cuenta tal situación, dentro del trámite de revisión.

- b) La orden del Consejo de Estado es que se profiera “una sentencia de remplazo, que observe lo expuesto en esta providencia” (Fol. 274 reverso c-ce), por lo que se hace imperativo destacar lo que expuso el alto tribunal así:*

“...la Sala estima que no existe ninguna razón para que el Tribunal Administrativo del Quindío declarara la responsabilidad patrimonial de la Empresa de Energía del Quindío S.A. E.S.P. y del Municipio de Génova ni para que reconociera y ordenara el pago de los supuestos perjuicios causados a las personas que pagaron el impuesto de alumbrado público en los años 2004-2010. (...).

El cambio de pertenencia o circunscripción territorial, esto es, el cambio de un municipio de uno a otro departamento, no deroga ni invalida ni genera el decaimiento de los acuerdos municipales ni de las demás normas locales vigentes antes del cambio de circunscripción.

Dicho de otro modo: la anexión de un municipio a un nuevo departamento, como ocurrió en este caso, no deroga las normas municipales vigentes antes de la anexión ni invalida ni genera el decaimiento de los actos

ACCION GRUPO

2010-00046 (2010-0758)

ACTOR: ADELINO HERNÁNDEZ y otros Vrs. MUNICIPIO DE GENOVA y otro
SEGUNDA INSTANCIA

jurídicos nacidos o proferidos mientras perteneció a otro departamento. A pesar del cambio de jurisdicción territorial, los actos jurídicos que se dictaron mientras pertenecía a la anterior jurisdicción pueden seguir produciendo plenos efectos jurídicos, hasta tanto no sean derogados por la autoridad que los expidió o sean suspendidos provisionalmente o anulados por la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

En el sub lite, ocurre que mediante la Ley 2 de 1966, el Congreso de la República creó y organizó el Departamento del Quindío. En lo que interesa, el artículo 2, dijo que el Departamento del Quindío está integrado, entre otros, por el Municipio de Génova, lo que implicó que, para efectos de la organización departamental, dicho municipio pasara de Caldas a Quindío. Empero, del texto de esa norma no se puede interpretar (ni por lo menos inferir) que los actos jurídicos que celebró o expidió el Municipio de Génova hubieran perdido vigencia, por el sólo cambio de circunscripción territorial.

Lo anterior significa que el Acuerdo Municipal 014 de 1963 del Concejo Municipal de Génova conservo vigencia, a pesar del cambio de jurisdicción. Dicho acuerdo, según la información que obra en el proceso de tutela, sólo perdió vigencia, a raíz de la expedición del Acuerdo 012 del 23 de septiembre de 2010, que autorizó, legalizó y ajustó el cobro del impuesto en el Municipio de Génova, Quindío.

Siendo así, el Acuerdo 14 de 1963 era la norma que permitía el cobro del impuesto de alumbrado en los años 2004-2009, que fue la época en la que, según los demandantes en la acción de grupo, se había causado un supuesto perjuicio cuya indemnización pretendían, por haberse cobrado el impuesto sin autorización legal. El cobro y recaudo del impuesto estaba legalmente permitido. (...)

No es cierto, entonces, que el daño antijurídico se hubiere configurado por el aparente cobro ilegal del impuesto de

ACCION GRUPO

2010-00046 (2010-0758)

ACTOR: ADELINO HERNÁNDEZ y otros Vrs. MUNICIPIO DE GÉNOVA y otro
SEGUNDA INSTANCIA

alumbrado público. Si el cobro estaba permitido, esto es, si tenía respaldo normativo, ninguna responsabilidad patrimonial podría atribuirse al Municipio de Génova y a la Empresa de Energía del Quindío S.A.E.S.P., por el cobro que se llevó a cabo en el período 2004-2010. Es decir, como no había daño no había perjuicio por indemnizar". (Fol. 273 reverso y 274 c-ce negrillas fuera de texto para destacar).

El Tribunal, entonces, seguirá estas directrices para volver a fallar.

La Sala entra, pues, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia del 17 de agosto de 2010, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Armenia, por medio de la cual se declararon probadas las excepciones denominadas "improcedencia de la acción" propuestas por el MUNICIPIO DE GÉNOVA y la EDEQ S.A. E.S.P. e "inexistencia del grupo" instaurada por esta última entidad, y se denegaron las pretensiones de la demanda.

1. ANTECEDENTES

El 4 de febrero de 2010, el señor ADELIO HERNÁNDEZ y otros, a través de apoderado, promovieron, en ejercicio del artículo 88 de la Constitución Política y de la Ley 472 de 1998, acción de grupo en contra del MUNICIPIO DE GÉNOVA (Q) y la EMPRESA DE ENERGÍA DEL QUINDÍO S.A. E.S.P, para reclamar el reconocimiento y pago de la indemnización de los perjuicios individuales causados a los habitantes del dicho ente territorial, en virtud al cobro del impuesto de alumbrado público, que los accionados han realizado en forma continua.

ACCION GRUPO

2010-00046 (2010-0758)

ACTOR: ADELINO HERNÁNDEZ y otros Vrs. MUNICIPIO DE GÉNOVA y otro
SEGUNDA INSTANCIA

Como sustento fáctico de la acción se expusieron, en síntesis, los siguientes hechos:

El MUNICIPIO DE GÉNOVA, sin autorización del Concejo Municipal de ese lugar, ordenó el cobro de un impuesto a los usuarios finales del servicio de energía eléctrica del Municipio.

Sin la autorización del Concejo Municipal, la Alcaldía autorizó el reajuste o modificación del Impuesto del Servicio de Alumbrado Público a cargo de los consumidores, fueran o no usuarios finales del servicio.

En el Departamento del Quindío no existe ordenanza departamental y menos la presencia de ley previa que faculte al Concejo Municipal de Génova, para ordenar el Impuesto Contributivo sobre el servicio de alumbrado público, el cual hoy se le cobra en forma continua e ininterrumpida a los usuarios en el Municipio accionado, sin las atribuciones de ley y Constitucionales que se necesitan para el caso.

La indemnización de los perjuicios causados a la comunidad referida, deben ser asumidos por los accionados, en razón a que son estas dos entidades las que con ocasión del decreto de este impuesto y su recaudo, se han beneficiado en sus patrimonios.

Con fundamento en ello se solicitó:

- 1) "... Que el Cobro del Impuesto que se realizó durante todo el tiempo, sobre el Alumbrado Público por parte de la Empresa de Energía del Quindío S.A. E.S.P. y el Municipio de Génova, fue ilegal.*

ACCION GRUPO

2010-00046 (2010-0758)

ACTOR: ADELINO HERNÁNDEZ y otros Vrs. MUNICIPIO DE GÉNOVA y otro
SEGUNDA INSTANCIA

- 2) Que se ordene a la Empresa de Energía del Quindío S.A. E.S.P. y al Municipio de Génova (Q), de manera solidaria, a título de indemnización integral y hasta la fecha en que se produzca la ejecutoria de la sentencia, la devolución de los dineros que han recaudado por concepto del impuesto de alumbrado público, decretado por la Alcaldía, a los demandantes y a todos los habitantes del Municipio que llenen los mismos requisitos de los accionantes en este asunto constitucional.
- 3) Que las sumas que sean reconocidas mes a mes se indemnicen conforme lo ordena el artículo 177 y siguiente del C.C.A., de manera individual, por tratarse de sumas que fueron cobradas como tracto sucesivo.
- 4) Que el valor de la condena, sea cancelada al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos de la Defensoría del Pueblo. Solicitando a su vez, que se condene al demandado al pago de las costas y gastos causados en el proceso. ...”.

2. LA SENTENCIA APELADA

El Juzgado a través de la sentencia ya indicada, declaró probadas las excepciones de fondo de improcedencia de la acción de grupo, propuesta por el MUNICIPIO DE GÉNOVA y la EDEQ S.A. ESP, e inexistencia del grupo propuesta por esta última entidad y negó las pretensiones de la demanda (Fol. 158 c-3). El a quo expresó que la acción de grupo resulta improcedente por no estructurarse ninguna de las eventualidades excepcionales en que conforme a la jurisprudencia decantada del Consejo de Estado, se admite la viabilidad de escoger éste cauce procesal para obtener

ACCION GRUPO

2010-00046 (2010-0758)

ACTOR: ADELINO HERNÁNDEZ y otros Vrs. MUNICIPIO DE GENOVA y otro
SEGUNDA INSTANCIA

indemnizaciones a daños ocasionados por actos administrativos; sumado a que en el presente proceso no le es dable discutir su ajuste o no al ordenamiento jurídico, dada la naturaleza y finalidad eminentemente resarcitoria de la acción grupal constitucional y la inexistencia de un grupo uniforme con relación a la causa del daño conforme lo exigen los artículos 3 y 46 de la Ley 472 de 1998.

3. LA IMPUGNACIÓN

Consideró la parte actora, que erró el A-quo al denegar las pretensiones de la demanda, con fundamento en lo siguiente (Fol. 350 c-3):

- La acción constitucional de la referencia, pretende la indemnización de los perjuicios causados como consecuencia del cobro ilegal que realizan los demandados, referente al impuesto de alumbrado público que se realiza en el Municipio de Génova, por lo que con fundamento en la jurisprudencia constitucional y en el artículo 88 de la C.P., la acción de grupo al considerarse de carácter principal procede a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial para obtener la reparación del daño sufrido, y la misma puede instaurarse sin perjuicio de la acción individual que corresponda por la indemnización de perjuicios, para lo cual fueron concebidas por la Constitución de 1991, a fin de garantizar la Responsabilidad Patrimonial del Estado, sin que en ninguna parte, se hubiere concebido precedente sólo respecto de daños imputables a determinadas actuaciones administrativas (acción, omisión u*

ACCION GRUPO

2010-00046 (2010-0758)

ACTOR: ADELINO HERNÁNDEZ y otros Vrs. MUNICIPIO DE GÉNOVA y otro
SEGUNDA INSTANCIA

operación administrativa), se vulneraría la norma constitucional, que le asiste a un grupo de personas víctimas de un daño causado por el ilegal cobro de un impuesto, con el argumento de no ser la acción el mecanismo procedente para su reclamación, siendo evidente que el daño proviene de un acto administrativo y el mismo puede ser indemnizado a través de la acción de grupo, por lo que se debió analizar la legalidad del mismo.

- *El A quo, debió analizar la ilegalidad del pago del impuesto al alumbrado público que causa perjuicios a la comunidad, en virtud, a que no existe soporte legal mediante el cual haya sido autorizado el Alcalde Municipal de Génova, por el Concejo Municipal de su localidad, para reajustar o modificar el impuesto del servicio de alumbrado público a cargo de los usuarios del mismo, sujetos pasivos del tributo allí decretado, lo que evidencia que el cobro que se realiza en la factura de la EDEQ, es irregular, por lo que, el Municipio permitió el cobro de un impuesto mensual por Alumbrado Público a los habitantes de la localidad de Génova, sin existir Acuerdo, y que el recaudo, como aparece probado en el expediente lo realice la EDEQ, sin que el Municipio conozca el valor de éste y el objeto del mismo, durante años.*
- *Desde la presentación de la demanda se ofició a las entidades demandadas y al Concejo Municipal de Génova para que se pronunciaran y allegaran copias de actos administrativos que autorizan dicho impuesto y lo referente al alumbrado público, sin que los mismos fueran acercados al plenario, para que luego, la accionada EDEQ, el día 21 de julio del año*

ACCION GRUPO

2010-00046 (2010-0758)

ACTOR: ADELINO HERNÁNDEZ y otros Vrs. MUNICIPIO DE GENOVA y otro
SEGUNDA INSTANCIA

2010, allegara copia del Acuerdo número 14 del 16 de enero de 1963, inclusive, sin que ésta lo mencionara en su contestación de demanda como excepción.

- *El Municipio de Génova, se abstuvo de dar contestación a la demanda de la referencia, lo que, a la luz de las reglas procesales y probatorias vigentes y aplicables, debe tenerse en cuenta como indicio grave en su contra.*
- *No existe Acuerdo vigente, como lo estableció el A quo, que autorice el cobro del Impuesto del Alumbrado Público y menos que se les cobre mensualmente en la factura de la electricidad, en una tarifa superior, sin siquiera a ver evaluado el Juez de Primera Instancia, que desde el mes de enero de 2010, ya no lo cobraban por considerarlo ilegal.*
- *El impuesto del servicio de alumbrado público, está a cargo del Municipio, pero no a cargo de los habitantes del mismo, y por lo tanto, se les está cobrando un impuesto inexistente, para lo cual, es menester recordar que en el Departamento del Quindío, no existe ordenanza y menos la presencia de la Ley previa que faculta al Concejo Municipal de Génova para ordenar el impuesto sobre el servicio de alumbrado público que actualmente se cobra en el Municipio, por lo que se configura no sólo un cobro ilegal por parte del Ente Territorial, sino también, un recaudo ilegal por parte de la EDEQ S.A. E.S.P.*
- *La Ley no ha creado el impuesto al alumbrado público, por lo que, el literal d) del artículo 1 de la Ley 97 de 1913, al carecer de los requerimientos previstos en la*

ACCION GRUPO

2010-00046 (2010-0758)

ACTOR: ADELINO HERNÁNDEZ y otros Vrs. MUNICIPIO DE GENOVA y otro
SEGUNDA INSTANCIA

Constitución Política (art 338) ha perdido aplicabilidad y no puede desarrollarse porque conllevaría la violación de los principios generales del derecho tributario, dado que no sería la Ley la que crearía el Tributo, sino cada Acuerdo Municipal ejerciendo la autonomía fiscal que no está prevista, pues las potestades impositivas de los Concejos están limitadas por la Constitución y la Ley, por lo que, no admite su competencia para fijar impuestos, de allí, se erige la ilegalidad del cobro del impuesto del alumbrado público en Génova.

- *En el presente asunto, es claro que el daño proviene del cobro del impuesto al alumbrado público, sin soporte legal, que nació del acuerdo de voluntades interno entre el Municipio y la EDEQ, el que se materializa en las diferentes facturas de cobro del mismo, sin que ello implique, entonces, que el grupo no es uniforme, pues de lo contrario jamás sería procedente la presente acción, pues siempre el daño lo sufre una persona en particular, y en las acciones de grupo únicamente se exige que el daño sea común, por lo que el detrimento alegado en el asunto en cuestión, al ser ocasionado por los actos administrativos que lo crearon, constituyen la uniformidad del grupo que reclama la existencia de un daño y solicita la correspondiente indemnización de perjuicios, sin que pueda exigírsele requisito adicional, por no haber sido así contemplado por el artículo 88 de la C.P.*

Se solicitó que se revoque la sentencia dictada dentro de este proceso, y que en su lugar se acceda a las súplicas de la demanda.

ACCION GRUPO

2010-00046 (2010-0758)

ACTOR: ADELINO HERNÁNDEZ y otros Vrs. MUNICIPIO DE GENOVA y otro
SEGUNDA INSTANCIA

4. ALEGATOS

Se pronunció la EMPRESA DE ENERGÍA DEL QUINDÍO S.A. E.S.P., destacando que sí estaba expresamente facultada por el MUNICIPIO DE GENOVA para recaudar el impuesto sobre el servicio de alumbrado público, en virtud del convenio suscrito entre ambas entidades, puesto que el ente territorial contrató con la EDEQ, entre otros servicios, el servicio de facturación y recaudo del citado tributo, a través de las facturas del servicio público domiciliario de energía eléctrica prestado a los usuarios del MUNICIPIO, de modo que sí es legal el recaudo del cuestionado tributo por parte de la EMPRESA.

No existe un enriquecimiento ilegítimo, en el patrimonio de la EMPRESA DE ENERGÍA DEL QUINDÍO S.A. E.S.P., como lo afirma la parte demandante, ya que el recaudo del cuestionado impuesto corresponde a un servicio prestado por la EDEQ a favor del MUNICIPIO, de manera que tal suministro de energía beneficia directamente al ente territorial, toda vez que el impuesto constituye la fuente de financiación de los costos que genera la prestación del servicio de alumbrado público en su territorio.

La acción de grupo es improcedente, por cuanto, está por fuera del ámbito de la reparación del daño proveniente del acto administrativo, para cuando la antijuridicidad del daño que de él provenga dependa directamente de la anulación al acto, toda vez que es ajena al fin, móvil o motivo de esta acción constitucional la revisión de legalidad de actos administrativos y su consecuente anulación, sumado a que la finalidad de la acción de grupo

ACCION GRUPO

2010-00046 (2010-0758)

ACTOR: ADELINO HERNÁNDEZ y otros Vrs. MUNICIPIO DE GENOVA y otro
SEGUNDA INSTANCIA

es meramente reparatoria, por lo que no le está permitido al Juez de dicha acción entrar a resolver sobre pretensiones indemnizatorias cuando las mismas impliquen pronunciarse previamente sobre la legalidad de actos administrativos.

Por último, solicitó confirmar la sentencia impugnada.

Para que fuera tenido en cuenta, al momento de proferir el fallo que en derecho corresponda, el MUNICIPIO DE GENOVA accionado en este proceso, allegó copia auténtica del Acuerdo 12 del 23 de septiembre del año 2010 y del Convenio de Alumbrado Público suscrito entre la EDEQ S.A. y el MUNICIPIO (Fol. 124 y ss c-2da inst.).

El apoderado judicial de la demandante, por su parte, solicitó que a pesar de haber revocado el Consejo de Estado, la sentencia proferida por este Tribunal dentro de esta acción de grupo, se ordene: “devolver el valor del impuesto, pues el valor que se cobra por impuesto de alumbrado público (sic), no corresponde a lo ordenado por el acuerdo municipal de GENOVA (sic), sino que se cobra sobre la base de una tarifa acordada en actas internas entre en (sic) la oficinas (sic) del Alcalde Municipal de Génova y la EDEQ, como aparece como pruebas obrantes en el expediente sobre la base de los estratos, cuando el acuerdo municipal que le otorga valor el CONSEJO DE ESTADO, establece que debe ser sobre la base del valor de avalúo del predio”. (Fol. 277 c-ce).

Lo petitionado por la parte accionante, en el escrito que se transliteró, se resolverá conforme a la decisión que se tome de fondo.

¹ Ver Fol. 107 C. III. Acuerdo No. 14 del 16 de enero de 1963.

ACCION GRUPO

2010-00046 (2010-0758)

ACTOR: ADELINO HERNÁNDEZ y otros Vrs. MUNICIPIO DE GENOVA y otro
SEGUNDA INSTANCIA

5. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

5.1 Problema jurídico

De acuerdo con los antecedentes expuestos en precedencia, el problema jurídico principal a despejar para resolver la litis se concreta en establecer: ¿El cobro del impuesto de alumbrado público en el municipio demandado está respaldado en un acuerdo del Concejo Municipal?

La respuesta a este interrogante es afirmativa: El cobro del impuesto de alumbrado público en el municipio demandado sí está respaldado en un acuerdo del Concejo Municipal.

Los argumentos que permiten arribar a esta conclusión se pueden abordar bajo tres temas básicos: la acción de grupo, la facultad impositiva de los concejos municipales y el caso concreto.

5.2 La acción de grupo

El Consejo de Estado² ha expresado que “La acción de grupo no fue creada para obtener la anulación de actos administrativos, pero ésta puede resultar necesaria, para efectos de cumplir los objetivos de la acción constitucional: resarcir daños antijurídicos sin importar la actuación que los produzca”, por lo que resulta menester establecer no sólo el objeto y propósito de las acciones de grupo en esta

² C.E... M.P. OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ. Marzo 7 de 2011. Radicación: 230012331000200300650 02 - Actores: Vicente Sánchez Mejía y otros - Demandado: Empresa Comercial ELEC. S.A y otros - Referencia: Acción de grupo.

ACCION GRUPO

2010-00046 (2010-0758)

ACTOR: ADELINO HERNÁNDEZ y otros Vrs. MUNICIPIO DE GENOVA y otro
SEGUNDA INSTANCIA

oportunidad, sino también su efecto respecto de la valoración de la legalidad de los actos administrativos, con miras a determinar el presunto daño que su ilegalidad puede producir en el patrimonio particular de los accionantes.

La acción de grupo prevista en el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia, es una acción pública que puede ser instaurada por el número de personas señaladas en la ley, con el objeto de obtener la reparación de los daños que han padecido todas ellas, y está reglamentada en los artículos 3, 46 a 67 y demás normas concordantes de la Ley 472 de 1998.

Se trata entonces de una acción eminentemente indemnizatoria o reparadora, cuyo objeto principal es resarcir los perjuicios reclamados por el grupo, utilizando un procedimiento expedito gracias a la economía procesal y la agilidad en la administración de justicia, en los eventos en que los afectados reúnan condiciones especiales que los identifican. Dicho de otra manera, esta acción busca que un grupo de personas que han padecido perjuicios individuales demanden conjuntamente la indemnización correspondiente, siempre que reúnan condiciones uniformes respecto de la causa común que originó dichos perjuicios y que el número de personas, miembros del grupo, no sea inferior a 20.

En cuanto hace a la procedencia de la acción de grupo para el juzgamiento de la legalidad de actos administrativos en la Ley 472 de 1998, el Consejo de Estado ha establecido:

“...En lo que respecta a la posibilidad de que en una acción de grupo se pueda analizar el daño originado en un acto

ACCION GRUPO

2010-00046 (2010-0758)

ACTOR: ADELINO HERNÁNDEZ y otros Vrs. MUNICIPIO DE GENOVA y otro
SEGUNDA INSTANCIA

administrativo ilegal, sin que esto demande, un pronunciamiento de nulidad, su solo planteamiento resulta absurdo. En la hipótesis que se analiza, el daño antijurídico se configuraría, justamente, por la ilegalidad de un acto administrativo, la cual debe ser declarada, para con base en ello, hacer el ejercicio lógico que se deriva del artículo 90 constitucional: identificar el daño e imputarlo al Estado, en razón de la producción que éste hizo de un acto administrativo ilegal, que tuvo vida, en virtud de la presunción de legalidad que es propia de los actos de esta naturaleza. (...)

Mutatis mutandi, si se concibe que con la acción de grupo se puede y se debe conocer también de daños producidos por actos administrativos ilegales en virtud de su configuración constitucional (literal a), se debe decir, que en estos casos, el juez del conocimiento, debe declarar la ilegalidad del acto administrativo (nulidad) y luego imputar el daño alegado a esta actuación del Estado, para solo con base en ello, reconocer una indemnización de perjuicios.

*Como consecuencia de lo anterior, si el juez de la acción de grupo se encuentra frente a un daño alegado por un número plural de personas, imputable a un acto administrativo ilegal, debe determinar si esto en efecto es así o no, y sólo en caso de lo primero, le resultará posible identificar y tasar los perjuicios alegados por los actores. La declaratoria de nulidad de actos administrativos, constituye entonces un presupuesto, para aquellas acciones de grupo en que se alegan daños imputables a la ilegalidad de este tipo de manifestaciones unilaterales.
(...)*

- a. *Procedencia de la acción de grupo para el juzgamiento de la legalidad de actos administrativos en la Ley 472 de 1998:* Con fundamento en las anteriores consideraciones, la lectura que se le debe dar a la Ley 472 de 1998, en relación con la oportunidad de la acción de grupo para conocer de distintas actuaciones administrativas que puedan producir daños antijurídicos, debe ser extensiva y no restrictiva, ya que eventuales límites resultarían contrarios a la Constitución Política.

ACCION GRUPO

2010-00046 (2010-0758)

ACTOR: ADELINO HERNÁNDEZ y otros Vrs. MUNICIPIO DE GENOVA y otro
SEGUNDA INSTANCIA

En este sentido deben entenderse las disposiciones relativas a la acción de grupo contenidas en esta ley, en la que sobra decir, en ninguna parte se alude a la imposibilidad de que la acción de grupo no proceda frente al cuestionamiento de daños antijurídicos producidos por actos administrativos ilegales.

En la misma definición de la acción de grupo contenida en la ley, se hace referencia a su naturaleza resarcitoria, y solamente se alude una causa común, que perfectamente podría ser un acto administrativo ilegal: “Acciones de Grupo. Son aquellas acciones interpuestas por un número plural o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas.” “La acción de grupo se ejercerá exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de indemnización de los perjuicios.”³ (...) Finalmente, vale la pena advertir, que no puede ser de recibo el argumento, de que como el artículo 65 de la Ley 472 de 1998 relativo al contenido de la sentencia de la acción de grupo no hace referencia a una declaratoria de nulidad de actos administrativos, ésta no se puede hacer. (...) Al respecto, se insiste en lo anotado en el literal b; si se constata un daño que es producido con ocasión de la ilegalidad de un acto administrativo, debe determinarse y declararse ésta (nulidad) para efectos de hacer el análisis de imputación y posterior responsabilidad. La acción de grupo no fue creada para obtener la anulación de actos administrativos, pero ésta puede resultar necesaria, para efectos de cumplir los objetivos de la acción constitucional: resarcir daños antijurídicos sin importar la actuación que los produzca. (...)”⁴

De lo anterior se infiere con claridad, que la acción de grupo es el mecanismo idóneo para solicitar la indemnización de perjuicios, derivada del daño ocasionado sin importar la actuación que los produzca.

³ Texto vigente del artículo 3 de la Ley 472 de 1998 reproducido por el artículo 46 de la misma ley, relativo a la “procedencia de las acciones de grupo”.

⁴ C.E. M.P. OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ. Marzo 7 de 2011. Radicación: 230012331000200300650 02 - Actores: Vicente Sánchez Mejía y otros - Demandado: Empresa Comercial ELEC. S.A y otros - Referencia: Acción de grupo.

ACCION GRUPO

2010-00046 (2010-0758)

ACTOR: ADELINO HERNÁNDEZ y otros Vrs. MUNICIPIO DE GENOVA y otro
SEGUNDA INSTANCIA

5.3 *La facultad impositiva de los Concejos Municipales*

La Corte Constitucional sobre el tema ha mencionado:

El principio de legalidad rige en el campo tributario, por lo cual las entidades territoriales, si bien pueden imponer contribuciones, no son soberanas fiscalmente, ya que deben respetar los marcos establecidos por el Legislador. Es necesario distinguir entre las leyes que crean una contribución y aquellas que simplemente autorizan a las entidades territoriales a imponer tales contribuciones. En el primer caso, en virtud del principio de la predeterminación del tributo, la ley debe fijar directamente los elementos de la contribución, mientras que en el segundo caso, la ley puede ser más general, siempre y cuando indique, de manera global, el marco dentro del cual las asambleas y los concejos deben proceder a especificar los elementos concretos de la contribución.

(...)

La Corte no puede sino reiterar el criterio según el cual las leyes que autorizan la creación de tributos por entidades territoriales pueden ser generales. En efecto, una ley de esta naturaleza no sólo armoniza con el fortalecimiento de la autonomía territorial querido por el Constituyente de 1991 sino que, además, concuerda con el tenor literal del artículo 338 de la Carta, puesto que éste ordena la predeterminación del tributo, pero en manera alguna señala que la fijación de sus elementos sólo puede ser efectuado por el Legislador, ya que habla específicamente de las ordenanzas y los acuerdos. Por consiguiente, es conforme con la Constitución que las asambleas y los concejos fijen, dentro de los marcos establecidos por la ley, los elementos constitutivos del tributo.⁵ (Negritillas y subrayas fuera de texto)

El Consejo de Estado, por su parte ha señalado:

⁵ Sentencia C-084 del 1 de marzo de 1995, M.P. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

ACCION GRUPO

2010-00046 (2010-0758)

ACTOR: ADELINO HERNÁNDEZ y otros Vrs. MUNICIPIO DE GENOVA y otro
SEGUNDA INSTANCIA

En virtud del denominado principio de "predeterminación" el señalamiento de los elementos objetivos de la obligación tributaria debe hacerse exclusivamente por parte de los organismos de representación popular, en la forma consagrada en el artículo 338 de la Constitución, que asignó de manera excluyente y directa a la ley, la ordenanza o el acuerdo la definición y regulación de los elementos estructurales de la obligación impositiva, al conferirles la función indelegable de señalar "directamente" en sus actos: los sujetos activos y pasivos, los hechos generadores, las bases gravables y las tarifas de los impuestos. De manera que creado el tributo o autorizada su implantación por parte de la ley, en el evento de que ésta no se haya ocupado de definir todos los presupuestos objetivos del gravamen y por ende del señalamiento de los elementos esenciales de identificación y cuantificación, corresponde directamente a las respectivas corporaciones de elección popular, efectuar las previsiones sobre el particular. Sin embargo, esta facultad no significa que una entidad territorial contemple como hecho generador del tributo uno diferente al que la ley de autorizaciones haya definido, pues violaría el principio de legalidad a que se ha hecho referencia.

(...)

De manera que creado el tributo o autorizada su implantación por parte de la ley, en el evento de que ésta no se haya ocupado de definir todos los presupuestos objetivos del gravamen y por ende del señalamiento de los elementos esenciales de identificación y cuantificación, corresponde directamente a las respectivas corporaciones de elección popular, efectuar las previsiones sobre el particular.

(Negrillas fuera de texto)

(...)

*De acuerdo con los artículos 287, 300-4 y 313-4 de la Constitución Política, las entidades territoriales gozan de autonomía para gestionar sus intereses, dentro de los límites de la Constitución y la ley. En virtud de esa autonomía, tanto las Asambleas Departamentales como los Concejos Municipales **pueden decretar tributos y gastos locales**. El artículo 1 de la Ley 97 de 1913 autorizó la creación*

ACCION GRUPO

2010-00046 (2010-0758)

ACTOR: ADELINO HERNÁNDEZ y otros Vrs. MUNICIPIO DE GENOVA y otro
SEGUNDA INSTANCIA

del impuesto de alumbrado público en la ciudad de Bogotá, junto con el impuesto sobre telégrafos y teléfonos urbanos. Por su parte, la sentencia C-035 de 2009 examinó la legalidad del artículo 233 (lit. b) del Decreto 1333 de 1986 - Código de Régimen Municipal, porque, entre otra razón, contravenía el principio de legalidad del tributo. Allí la Corte reafirmó que el legislador debe, cuando menos, establecer los límites dentro de los cuales las ordenanzas o los acuerdos pueden fijar los contenidos concretos de la obligación tributaria; pero dejó en claro que la autonomía tributaria de los entes territoriales exige que la ley reserve un espacio para que éstos puedan ejercer sus competencias impositivas, de modo que el congreso no debe demarcar de forma absoluta la constitución del tributo. Así, una vez más el máximo tribunal en lo constitucional admitió que los concejos distritales y municipales pueden determinar los elementos de la obligación tributaria, siempre que (i) medie autorización del legislador para la imposición del gravamen, y (ii) que la ley contenga la delimitación del hecho gravado con el respectivo impuesto o contribución. En ese orden de ideas, dicho proveído retomó el criterio de la sentencia del 15 de octubre de 1999 (exp. 9456) según el cual, en virtud del principio de predeterminación, el establecimiento de los elementos objetivos de la obligación tributaria correspondía exclusivamente a los organismos de representación popular, porque el propio artículo 338 de la Constitución había asignado a las leyes, las ordenanzas y los acuerdos la función indelegable de señalar directamente los sujetos activos y pasivos, los hechos generadores, las bases gravables y las tarifas de los impuestos. 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 para regular directamente los elementos de los tributos que la Ley les haya autorizado. ⁶ (Negrillas fuera de texto)

⁶ C.E. Sección Cuarta. C.P. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ. Bogotá D. C., diez (10) de marzo del dos mil diez (2011). Radicación número: 11001-03-27-000-2008-00042-00(18141). Actor: Clara María González Zabala. Demandado: Municipio de Quibdó

ACCION GRUPO

2010-00046 (2010-0758)

ACTOR: ADELINO HERNÁNDEZ y otros Vrs. MUNICIPIO DE GENOVA y otro
SEGUNDA INSTANCIA

Se advierte el criterio reiterativo que tiene el Consejo de Estado, en reconocer la facultad impositiva de los entes territoriales en desarrollo de las atribuciones impositivas otorgadas por el artículo 338 superior, y además, da por superado el problema de la indefinición del término "Servicio de Alumbrado Público", situación que representaba el único escollo para los Concejos Municipales a la hora de implementar este tributo dentro de su jurisdicción.

En ese orden de ideas, el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, reconoce que es conforme a los marcos establecidos en la Constitución y la Ley que las Asambleas y los Concejos tiene facultad impositiva, para fijar los elementos constitutivos del tributo, en virtud a la autonomía fiscal que ostentan los entes territoriales.

También se ha explicado por parte del alto Tribunal

Según el artículo 2° de la Resolución ibídem, es responsabilidad de los Municipios la prestación de este servicio en el territorio de su jurisdicción, sin importar si es rural o urbano, ya sea directamente, porque el ente territorial posee la infraestructura necesaria, o por medio de un contrato con una empresa distribuidora o comercializadora de energía, previa autorización del Concejo, el cual, por disposición del artículo 338 de la Constitución Política puede autorizar al Alcalde para que establezca las respectivas tarifas, en cuyo caso, la empresa será la responsable de la adecuada prestación del servicio de alumbrado público según como se establezca en el respectivo convenio o contrato.(Resaltado fuera de texto).

Por su parte, el artículo 9° de la Resolución en comento prevé que en caso de contratarse con una empresa la prestación del servicio, el Municipio será el encargado del pago del servicio, no obstante, el ente territorial se encuentra facultado para el cobro del alumbrado público

ACCION GRUPO

2010-00046 (2010-0758)

ACTOR: ADELINO HERNÁNDEZ y otros Vrs. MUNICIPIO DE GENOVA y otro
SEGUNDA INSTANCIA

mediante la imposición de un tributo por parte del Concejo o por el Alcalde previa autorización del ente colegiado, de conformidad con lo dispuesto en las leyes 97 de 1913 y 84 de 1915. (Resaltado fuera de texto).

Aunando a lo anteriormente señalado, el Municipio también se encuentra facultado para autorizar a la empresa prestadora del servicio para que cobre el tributo previamente establecido, el cual, no podrá ser superior a lo que paga el Municipio por la prestación del servicio incluyendo la expansión y mantenimiento de las redes.⁷ Dicho valor será incluido en la factura del servicio de energía, según lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia C-035 de 2003 mediante la cual, declara exequible el artículo 130 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 18 de la Ley 689 de 2001, que señala que las facturas del servicio de energía eléctrica con destino al alumbrado público prestan mérito ejecutivo.^{8 9}

Como se observa de las referencias jurisprudenciales anteriores, se reitera, la facultad impositiva del Congreso no es exclusiva y excluyente, en cuanto a la función de éste, en virtud al principio de autonomía territorial, se encuentra limitada a crear o autorizar el tributo, el cual en virtud del principio antes enunciado deberá ser desarrollado en sus elementos por parte de las asambleas, los Concejos Municipales, distritales y los Alcaldes previa

⁷ Resolución CREG 043 de 1995. Artículo 9º: (...) "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."

⁸ C.E. SECCIÓN PRIMERA - Bogotá, D. C., siete (7) de abril de dos mil once (2011). C.P. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ - Radicación número: 2003-00900-01. - ACCIÓN POPULAR – FALLO. - Actor: WILLIAM OLIMPO CARRILLO LOZANO.

⁹ C.E. Sección Cuarta. C.P. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ. Bogotá D. C., diez (10) de marzo del dos mil diez (2011). Radicación número: 11001-03-27-000-2008-00042-00(18141). Actor: Clara María González Zabala. Demandado: Municipio de Quibdó

ACCION GRUPO

2010-00046 (2010-0758)

ACTOR: ADELINO HERNÁNDEZ y otros Vrs. MUNICIPIO DE GENOVA y otro
SEGUNDA INSTANCIA

autorización del ente colegiado, de conformidad con lo dispuesto en las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915, tal y como lo establece el aparte jurisprudencial transliterado.

El tema ha sido reiterado por el Consejo de Estado así:

*Desde la sentencia del 9 de julio de 2009 (Exp. 16544) la jurisprudencia de la Sección cambió para reconocer la facultad que tienen para establecer, a partir de la Ley 97 de 1913, los elementos del impuesto sobre teléfonos, consideración igualmente aplicable al impuesto de alumbrado público que tiene fundamento en la misma ley. En relación con la autonomía tributaria de las entidades territoriales, que la Sala mediante sentencia de 9 de julio de 2009 modificó su criterio jurisprudencial para reafirmar que los Concejos Municipales, a la luz de la Constitución Política de 1991, tienen plenas facultades para determinar los elementos de los tributos creados por el Legislador. Esta Sala ha considerado que con la entrada en vigencia de la Carta Política de 1991, se mantuvieron los principios de legalidad tributaria y de autonomía de las entidades municipales consagrados en la anterior Constitución, al disponer en el artículo 338, lo siguiente: ARTICULO 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. (...) (Subrayas fuera de texto). La norma constitucional transcrita introduce como modificación que sean la Ley, las ordenanzas o los acuerdos las que determinen los elementos del tributo, en clara concordancia y desarrollo de los principios de descentralización y autonomía de las entidades territoriales, consagrados en los artículos 1°, 287-3, 300-4 y 313-4 de la Carta, (...).*¹⁰

¹⁰ C.E. Sección Cuarta, Sentencia del 6 de diciembre de 2012, radicado: 63001-23-31-000-2010-0017-01 (19085), C.P. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA, dentro del cual se resolvió asunto similar frente al Municipio de Circasia (Quindío).

ACCION GRUPO

2010-00046 (2010-0758)

ACTOR: ADELINO HERNÁNDEZ y otros Vrs. MUNICIPIO DE GENOVA y otro
SEGUNDA INSTANCIA

5.4 El caso concreto

Siguiendo los parámetros normativos y jurisprudenciales expuestos, el Tribunal encuentra:

- El Concejo Municipal del MUNICIPIO DE GENOVA, creó el impuesto de alumbrado público a partir del año 1963, mediante el Acuerdo Municipal 14, y posteriormente, la Corporación citada, a través del Acuerdo 12, del 23 de septiembre del 2010, determinó que: *“autoriza, legaliza y ajusta el cobro en el Municipio de Génova del impuesto sobre el servicio de alumbrado público y se dictan normas sobre la materia”*.
- En efecto, mediante el Acuerdo Municipal 14 del 16 de enero del año 1963, el Concejo Municipal de Génova, Caldas, gravó a cada propietario por el servicio de alumbrado público en el Municipio accionado, sin perjuicio de lo que tuviera que pagar cada suscriptor por el servicio de alumbrado eléctrico a la empresa respectiva, así:

“Art.1. Créase en (sic) Acuerdo 4 de 1962 sobre Tarifas, impuestos y contribuciones para la vigencia de 1963 en su Capítulo II un nuevo artículo después del 5 con la siguiente leyenda:

5 Bis.- Gravase acada(sic) propietario por el servicio de alumbrado público con \$1 (ilegible) mensual por cada propiedad que será cobrado conjuntamente o al mismo tiempo que sea pagada la contribución predial, sin perjuicio de lo que tenga que pagara cada suscriptor

ACCION GRUPO

2010-00046 (2010-0758)

ACTOR: ADELINO HERNÁNDEZ y otros Vrs. MUNICIPIO DE GENOVA y otro
SEGUNDA INSTANCIA

por el servicio de alumbrado eléctrico a la empresa respectiva". (Fol. 107 c-3).

El acuerdo en comento no señala un impuesto sobre la base del valor del avalúo del predio, como lo mencionó la parte accionante, sino - en su momento -, un valor fijo para cada propietario de predio.

Esto hace, siguiendo las voces del Consejo de Estado, que se cuente con un soporte jurídico para el recaudo del impuesto referenciado, efectuado por la EDEQ S.A., para el año 2004 y siguientes, durante el tiempo reclamado por el apoderado de la parte actora en su demanda.

- *Para el año 2010, el Concejo Municipal de Génova, Quindío, por medio del Acuerdo Municipal 12 (Fol. 124 c-2da inst.), se establecieron los elementos del tributo de alumbrado público - contribución especial y se dictaron disposiciones sobre la materia, como el recaudar la retención de la contribución mediante las empresas comercializadoras de energía eléctrica que facturen usuarios en el territorio del municipio; además, se le autorizó al Alcalde del Municipio no sólo para que haga los ajustes porcentuales y numéricos necesarios para determinar el total facturado (Fol. 132 c-2da inst.), sino que también desarrolle el proceso contractual (Fol. 133 c-2da. Inst) del servicio de alumbrado público que garantice la modernización del sistema, el modelo financiero y los plazos que para ello correspondan; de igual forma, se autoriza el cobro que por el concepto de impuesto al alumbrado viene realizándose en el Municipio accionado, a través de la factura de la EDEQ, ordenando se continúe cobrando,*

ACCION GRUPO

2010-00046 (2010-0758)

ACTOR: ADELINO HERNÁNDEZ y otros Vrs. MUNICIPIO DE GENOVA y otro
SEGUNDA INSTANCIA

eso sí, advirtiéndolo que su monto se ajustará conforme al incremento del índice de precios al consumidor establecido legalmente por el DANE, conforme a los elementos definidos en el Acuerdo, hasta que se desarrolle y agote el procedimiento de la Ley 1150 de 2007.

De otra parte, el mismo Acuerdo en su artículo 8, autoriza al ejecutivo municipal para que en su condición de representante legal del municipio desarrolle un proceso de cuantificación, negociación, arreglo, financiación y pago de los valores que por operación del servicio de alumbrado público de vigencias anteriores el municipio le adeuda a la Empresa de Energía del Quindío, pues sostiene, que las tarifas que se han estado recaudando por el operador EDEQ desde 1989, “ajustadas al IPC de cada año, no son suficientes para atender el servicio de alumbrado público en el municipio y mucho menos para garantizar expansión y modernización, llevando incluso a un grave desequilibrio económico y financiero para el municipio y el comercializador de la energía” (Fol. 127 c-2da inst).

Resulta necesario advertir, que A contrario sensu, de lo afirmado por el apoderado de la parte actora, existen dentro del plenario, los acuerdos expedidos por el Concejo Municipal de Génova, mediante los cuales se autorizó el cobro por parte del Ente Territorial demandado el impuesto sobre el servicio de alumbrado público.

- *A lo largo del sub lite se analizaron las posturas jurisprudenciales de la Corte Constitucional y del*

ACCION GRUPO

2010-00046 (2010-0758)

ACTOR: ADELINO HERNÁNDEZ y otros Vrs. MUNICIPIO DE GENOVA y otro
SEGUNDA INSTANCIA

Consejo de Estado en reciente pronunciamiento¹¹, en cuanto a la facultad impositiva otorgada a los entes territoriales por la Constitución y la Ley, en armonía con los principios de descentralización y de autonomía administrativa, patrimonial y fiscal que la Constitución les reconoce a los entes territoriales descentralizados con las limitaciones señaladas en la Constitución y la ley, que para el caso in examen sería el Concejo Municipal de Génova y el Alcalde de la localidad, por previa autorización del Concejo.

Se definió que no es necesario, que la ley que cree o autorice la creación del tributo, contenga todos los elementos del tributo, situación que atentaría en contra de la autonomía territorial profesada en los artículos 1, 287 num. 3, 313 num. 4° y 338 de la Carta Política, sino que por el contrario, debe dejar al arbitrio del ente territorial la estructuración de los demás elementos del tributo, siempre respetando los principios de equidad e igualdad material que rigen el derecho tributario.

Tal postura se ha ratificado de manera reciente por parte del máximo tribunal administrativo del país, señalando:

El impuesto de alumbrado público tuvo origen legal en la Ley 97 de 1913, en virtud de la cual el legislador, en ejercicio de su facultad constitucional, autorizó al Distrito Capital de Bogotá para establecer un impuesto “sobre el servicio de alumbrado público”, organizar su cobro y darle el destino más conveniente para atender los servicios municipales, así: “Artículo 1.- El Concejo

¹¹ C.E. SECCIÓN PRIMERA - Bogotá, D. C., siete (7) de abril de dos mil once (2011). - CONSEJERA PONENTE: DOCTORA MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ - Radicación número: 2003-00900-01. - ACCIÓN POPULAR – FALLO. - Actor: WILLIAM OLIMPO CARRILLO LOZANO.

ACCION GRUPO

2010-00046 (2010-0758)

ACTOR: ADELINO HERNÁNDEZ y otros Vrs. MUNICIPIO DE GENOVA y otro
SEGUNDA INSTANCIA

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”. La facultad conferida al Concejo de Bogotá por la Ley 97 de 1913, fue extendida por la Ley 84 de 1915 a las demás entidades territoriales del nivel municipal. El literal d) del artículo 1º de la Ley 97 de 1913 fue objeto de revisión constitucional mediante la sentencia C-504 de 2002, declarándose exequible la referida norma al considerar que corresponde a los concejos municipales determinar los elementos de los tributos cuya creación autorizó la citada Ley. Sobre el particular dijo así esta providencia: “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

ACCION GRUPO

2010-00046 (2010-0758)

ACTOR: ADELINO HERNÁNDEZ y otros Vrs. MUNICIPIO DE GENOVA y otro
SEGUNDA INSTANCIA

esencial que informa la autonomía territorial de los departamentos, municipios y distritos. (...)

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

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

Por su parte esta Sala igualmente ha realizado estos planteamientos sobre la potestad impositiva de los entes territoriales y la facultad para establecer los elementos del impuesto de alumbrado público: [...]

Así las cosas, el literal d) del artículo 1º de la Ley 97 de 1913 y el artículo 1º de la Ley 84 de 1915 constituyen el marco de la facultad impositiva de los municipios para establecer el impuesto de alumbrado público. Esta normativa determinó los sujetos activos, algunos sujetos pasivos y los hechos gravables, dejando a los concejos municipales la determinación de los demás elementos del tributo, facultad que se encuentra conforme con los artículos 313-4 y 338 de la Constitución Política, según el estudio de constitucionalidad al que fue sometido la norma, y que para el presente caso hace tránsito a cosa juzgada. [...]

ACCION GRUPO

2010-00046 (2010-0758)

ACTOR: ADELINO HERNÁNDEZ y otros Vrs. MUNICIPIO DE GENOVA y otro
SEGUNDA INSTANCIA

Por lo anterior, el Concejo Distrital de Cartagena de Indias D.T. y C., al dictar el Acuerdo No. 041 del 2006 (artículos 179, 181 y 184) no se excedió en su facultad impositiva ni infringió los principios constitucionales tributarios de legalidad y certeza, toda vez que éste es competente en su jurisdicción para determinar los elementos del tributo autorizado por la Ley, aspectos respecto de los cuales el apelante no precisó cargos concretos, razón por la cual se confirmará la sentencia apelada.¹²

- *Mediante sentencia C-504 de 2002, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad del artículo 1 de la Ley 97 de 1913, haciendo tránsito a cosa juzgada constitucional, bajo el presupuesto de que corresponde a los Concejos Municipales y al Alcalde de la localidad, por previa autorización del Concejo, determinar los elementos de los tributos cuya creación autoriza la ley.*

En armonía con lo expresado, considera el tribunal que el Concejo Municipal de Génova, era competente para la creación del tributo, por lo que los actos administrativos allegados a la actuación constitucional, fueron expedidos en ejercicio de las potestades conferidas al ente territorial y a la corporación político-administrativa, por la Constitución Nacional y mediando autorización legal impartida por las leyes 97 de 1913 y 84 de 1915.

- *Es menester advertir que fue efectiva la prestación del servicio de Alumbrado Público que realizó la Empresa de Energía del Quindío en el Municipio accionado, empero, no hubo Enriquecimiento Sin Causa de la*

¹² C.E. Sección Cuarta. Sentencia del 31 de enero de 2013, Radicado 13001-23-31-000-2010-00038 (19181), C.P. WILLIAM GIRALDO GIRALDO.

ACCION GRUPO

2010-00046 (2010-0758)

ACTOR: ADELINO HERNÁNDEZ y otros Vrs. MUNICIPIO DE GÉNOVA y otro
SEGUNDA INSTANCIA

EDEQ, por cuanto, no sólo se demostró que a la fecha de expedición del Acuerdo 12, el Municipio de Génova le adeudaba dinero de vigencias anteriores, que como bien lo expresó la parte actora en el año 2010, no cobró el servicio de Alumbrado Público la Empresa accionada, sino que también, como lo dice el mismo Acuerdo en referencia, en su considerando¹³, se estableció que el recaudo que realizaba el operador (EDEQ) por “el servicio prestado de Alumbrado Público, con la aplicación de las tarifas iniciales (1989) y ajustadas al IPC de cada año, no eran suficientes para atender el servicio de Alumbrado Público en el Municipio y mucho menos para garantizar la expansión y modernización, llevando incluso a un grave desequilibrio económico y financiero para el municipio y el comercializador de la energía”¹⁴.

No se evidencia, entonces, enriquecimiento sin causa de la Empresa demandada, mucho menos enriquecimiento ilícito de la misma, puesto que solamente, la EDEQ cobró el servicio que prestó, autorizado por el Concejo Municipal y bajo los lineamientos del Convenio Administrativo suscrito con el ejecutivo del Municipio de Génova, tal y como se demostró a través del acervo probatorio que se acercó a la actuación constitucional.

Dentro de este contexto, con respecto a lo citado por el recurrente, de que el impuesto del servicio de Alumbrado Público, está a cargo del Municipio, conviene señalar con fundamento en jurisprudencia del Consejo de Estado¹⁵, que las redes de Alumbrado

¹³ Ver fl. 127 parte final. C-2da Insta.

¹⁴ Ver fl. 127 parte final. C-2da Insta-

ACCION GRUPO

2010-00046 (2010-0758)

ACTOR: ADELINO HERNÁNDEZ y otros Vrs. MUNICIPIO DE GÉNOVA y otro
SEGUNDA INSTANCIA

Público son bienes fiscales y como tales tienen carácter oneroso, y no pueden ser utilizadas de manera impersonal, libre y sobre todo gratuita, por lo que, su costo puede ser trasladado a la colectividad como beneficiaria potencial del servicio de Alumbrado Público, ya que pasa a ser sin exclusión, forzosamente sujeto pasivo, por lo que, tiene el deber de contribuir a financiar el mismo, para garantizar su sostenibilidad y expansión, lo que, aconteció en este proceso, como ampliamente se ha analizado, cuando el MUNICIPIO DE GÉNOVA creó el impuesto al Alumbrado Público, para que sus beneficiarios sufragaran el costo que el servicio les genera .

Es decir, de una parte no se demostró la ilegalidad de los actos administrativos acusados, para que se generara consecuentemente el estudio del posible daño que éstos producían; y, de otra, tampoco se probó el detrimento del patrimonio de cada uno de los particulares que incoaron la demanda en cuestión.

En síntesis, el Tribunal no encuentra óbice alguno para que el Concejo Municipal de Génova en el acto administrativo respectivo, impusiera un tributo y para que sus beneficiarios pagaran la administración, operación, mantenimiento y expansión del servicio de alumbrado público.

Por consiguiente, y por cuanto no se avizoran causales de nulidad, se mantiene incólume la presunción de legalidad de los Acuerdos 14 del 16 de enero de 1963 y el 12 del 23 de

¹⁵ C.E. Sección Cuarta, Sentencias del 13 de noviembre de 1998, exp. 9124, M.P. JULIO ENRIQUE CORREA RESTREPO, y del 11 de septiembre de 2006. exp. 15344, M.P. LIGIA LÓPEZ DÍAZ.

ACCION GRUPO

2010-00046 (2010-0758)

ACTOR: ADELINO HERNÁNDEZ y otros Vrs. MUNICIPIO DE GENOVA y otro
SEGUNDA INSTANCIA

septiembre de 2010, proferidos por el Concejo Municipal de Génova. De otra parte, los actores no probaron la existencia del daño referido en la demanda.

Así las cosas se procederá a confirmar el fallo proferido en primera instancia, por las razones estimadas en esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Quindío administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

F A L L O

PRIMERO: *CONFIRMAR* la sentencia apelada que negó las pretensiones de la acción instaurada.

SEGUNDO: *Se ordena la expedición de copia auténtica de los fallos proferidos en primera y segunda instancia con destino a la Defensoría del Pueblo, de conformidad con lo previsto por el artículo 80 de la Ley 472 de 1998; el actor popular, deberá prestar su colaboración para la remisión de las comunicaciones ordenadas.*

TERCERO: *En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previa anotación en el programa informático "Justicia Siglo XXI".*

Este fallo se discutió y aprobó en Sala tal y como consta en el Acta 23 de la fecha.

ACCION GRUPO

2010-00046 (2010-0758)

ACTOR: ADELINO HERNÁNDEZ y otros Vrs. MUNICIPIO DE GENOVA y otro
SEGUNDA INSTANCIA

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS JAVIER ROSERO VILLOTA

Magistrado

RIGOBERTO REYES GÓMEZ

Magistrado