

SERVICIO PUBLICO - Concepto dinámico. Intervención y regulación del Estado / LIBRE COMPETENCIA - Derecho

Como puede observarse, el concepto de servicio público nunca ha sido estático, al contrario, su alcance y contenido dependen en gran medida del modelo de Estado y de las particularidades propias de cada ordenamiento jurídico. Por este motivo, es necesario cuestionarse respecto al papel que el servicio público desempeña dentro del diseño constitucional colombiano. A modo de conclusión anticipada, se puede sostener que, dado el carácter abierto de la norma constitucional, subyacen dos tendencias: de un lado, la necesidad de colaboración de los particulares en la consecución del interés general; del otro, la inevitable necesidad de intervención del Estado para garantizar índices de calidad de vida acordes con el principio de igualdad material y para hacer efectivas nuevas manifestaciones de derechos que no se caracterizan sólo por su universalidad sino por tener en cuenta diferencias materiales, económicas y culturales. Por tal razón, la norma fundamental reconoce la libertad de empresa y la iniciativa privada e instituye a la libre competencia como un derecho. Por ende, sólo la ley puede limitar o restringir la libertad económica en Colombia y dichas limitaciones deben obedecer al interés social o a la protección del ambiente y del patrimonio cultural de la Nación. La consecuencia directa de esta disposición es la imposibilidad de exigir permisos previos o autorizaciones que no hayan sido dispuestas por el legislador (art.333). Adicionalmente, se establece que la dirección de la economía se encuentra a cargo del Estado, lo cual posibilita que éste pueda intervenir en los servicios públicos y privados para conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades, los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano (Art. 334). Dos tendencias se hacen explícitas: de una parte, un Estado que debe ser un facilitador de la actividad propia del mercado; de otra, un Estado intervencionista que incide en múltiples sectores actuando como garante de intereses colectivos. Pareciera una contradicción, pero nada más alejado de la realidad, la coexistencia de estas dos posturas obedece al carácter pluralista de la constitución del 91 y permite que se llegue a un modelo intermedio en el que el particular puede desplegar su actividad económica, pero el sector público reconduce su actuación a través de competencias de intervención y regulación. En algunos eventos incluso, el sector económico o una actividad dentro del mismo, resulta tan importante para la colectividad que puede dar lugar a una asunción directa de su prestación por parte del aparato administrativo. En otros términos, la Constitución no es ajena a que en algunos supuestos la titularidad de una actividad de servicio público siga siendo del Estado. Ello se desprende del contenido del artículo 365 en el que se señala que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado, recayendo sobre éste la responsabilidad de su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. La disposición continúa otorgándole competencia al legislador para que éste fije el régimen jurídico al cual éstos se encuentran sometidos y abre la posibilidad de que su prestación se haga por entidades públicas, por comunidades organizadas o por particulares de forma directa o indirecta. Adicionalmente se hace la salvedad, de que en cualquier hipótesis de las contempladas, la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios sigue correspondiendo al Estado.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 365 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 368 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 333 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 334

SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS - Libre competencia económica / SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS- Responsabilidad del estado.

**Régimen jurídico / FACTURACION EN SERVICIOS PUBLICOS
DOMICILIARIOS - Acto administrativo. Recursos que procedan.
Características**

La ley 142 1994, al regular lo referente al régimen de los llamados servicios públicos domiciliarios se apartó del criterio tradicional de servicio público, de tal modo que configuró un sistema abierto, estructurado a partir del reconocimiento de las libertades de empresa y de concurrencia, en donde el Estado no puede arrogarse titularidad alguna, deja de ser propietario y se convierte en un operador más. Se ha presentado entonces una verdadera liberalización que se ve reflejada en la posibilidad de competir libremente al tratarse de actividades que tienen una evidente connotación industrial y comercial. La presencia de diversos sujetos, en una lógica de mercado, en la que no se permiten monopolios o prácticas restrictivas de la competencia, es una garantía para el usuario final al poder escoger entre varias alternativas y condiciones de prestación. Empero, la no titularidad del Estado respecto de la actividad no implica ausencia de responsabilidad. Si bien es cierto que bajo el esquema diseñado por el legislador su labor no es la de prestación directa del servicio, también es verdad que constitucionalmente en el artículo 365 se le impone el deber de garantizar que sea efectivamente prestado. El poder público no se aparta de la actividad adelantada por los operadores, cambia la función, la administración propietaria de los medios se transforma en una administración que incide directamente en la actividad de los privados mediante competencias de regulación económica y el efectivo ejercicio de una función de control y vigilancia. El usuario adquiere importancia, se reconoce su posición debilitada frente al operador, así como también la intervención pública reitera que las necesidades por satisfacer siguen siendo en esencia prestaciones y por lo tanto deben gozar de las características de generalidad, permanencia y continuidad. El régimen jurídico al que se encuentran sometidos los servicios públicos domiciliarios en Colombia es especial, porque aunque la regla general es la aplicación de las normas del derecho privado en aspectos tan importantes como las relaciones jurídico-laborales, la contratación y los actos de las empresas, las características señaladas justifican que el legislador imponga para determinadas actuaciones deberes que se desprenden del derecho público. Así, no es extraño al modelo que, con independencia de la naturaleza jurídica del operador, en determinados aspectos se deban adelantar verdaderos procedimientos administrativos y a las decisiones tomadas dentro de los mismos se les de la naturaleza de actos administrativos. En este contexto, las empresas prestadoras de servicios públicos realizan una verdadera función administrativa y ello trae como consecuencia la aplicación de normas de derecho público. Es el caso de los actos de facturación, los cuales al tenor de lo dispuesto por el artículo 154 tienen el carácter de actos administrativos contra los cuales proceden los recursos de reposición y apelación. El último aspecto, es relevante para el caso en estudio, porque si del análisis hecho en esta sentencia se desprende que el alumbrado público tiene la naturaleza de domiciliario, las facturas en las cuales se encuentra consignado el cobro que dio lugar al proceso tendrían el carácter de actos administrativos, y las empresas que prestan materialmente el servicio, en este concreto aspecto, desempeñarían una función administrativa. La jurisprudencia de la Corte Constitucional avala esta posición al sostener que la factura tiene una naturaleza compleja porque ostenta conjuntamente las calidades de cuenta de cobro, título ejecutivo y acto administrativo; condición última que, de tiempo atrás, viene siendo también reconocida por la jurisprudencia de esta Corporación.

FUENTE FORMAL: LEY 142 DE 1994 - ARTICULO 2 / LEY 142 DE 1994 -
ARTICULO 15 / LEY 142 DE 1994 - ARTICULO 31 / LEY 142 DE 1994 -

ARTICULO 41 / LEY 142 DE 1994 - ARTICULO 32 / LEY 142 DE 1994 -
ARTICULO 154

NOTA DE RELATORIA: Sobre las facturas en servicios públicos domiciliarios, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 25 de noviembre de 1994, Rad. 9575, MP. Carlos Betancur Jaramillo. Corte Constitucional, sentencia C - 558 de 31 de mayo de 2001, M. P. Jaime Araújo Rentería.

SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS - Concepto. Alcance / SERVICIO DE ALUMBRADO PUBLICO - Carácter no domiciliarios. Características

La ley 142 de 1994 no consagra las características que definen a los servicios públicos domiciliarios; del tenor de los artículos 1 y 14.21 se desprende para su identificación un criterio de taxatividad; es decir, se optó por la enumeración de aquellas actividades que se pueden enmarcar dentro de esta categorización (acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, etc.) y la delimitación de sus rasgos identificadores se dejó en manos del operador jurídico. Ha sido precisamente la jurisprudencia quien ha asumido la tarea, precisando que "Los servicios públicos "domiciliarios" son aquellos que se prestan a través del sistema de redes físicas o humanas con puntos terminales en las viviendas o sitios de trabajo de los usuarios y cumplen la finalidad específica de satisfacer las necesidades esenciales de las personas". De lo que se viene de exponer se desprende el carácter no domiciliario del alumbrado público, toda vez que no se encuentra dentro de las actividades referenciadas en el artículo 1 de la ley 142 de 1994. Adicionalmente, como ha señalado el juez constitucional, no sólo este criterio formal justifica su exclusión, también puede deducirse de las características propias del servicio, sobre todo aquella que atiende a su destinación al tener como finalidad la iluminación de lugares comunes o de zonas que constituyen espacio público, destinadas a servir de áreas de libre circulación, facilitando de esta forma una adecuada visibilidad en horas de la noche tanto a vehículos como peatones.

FUENTE FORMAL: LEY 142 DE 1994 - ARTICULO 1 / LEY 142 DE 1994 -
ARTICULO 14.21

NOTA DE RELATORIA: Sobre el concepto de servicio público domiciliarios, Corte Constitucional, sentencia T-578 de 3 de noviembre de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero. Sobre el servicio de alumbrado público, Corte Constitucional, sentencia C-035 de 3 de enero 30 de 2003, M.P. Jaime Araújo Rentería; Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 24 de abril de 2003, MP. Reinaldo Chavarro Buriticá.

SERVICIO DE ALUMBRADO PUBLICO - Reserva de la actividad a favor de un ente territorial

Reserva de la actividad a favor del Estado o de un ente de carácter territorial: Esta nota característica se encuentra presente, como quiera que el artículo 3 del decreto 2424 de 2006, estatuye que los responsables directos del servicio de alumbrado público son los municipios o distritos. Estos podrán realizar su prestación de forma directa o indirecta a través de empresas de servicios públicos domiciliarios u otros operadores. En consecuencia, no existe duda alguna, el municipio de Montería es el responsable de la prestación del servicio de alumbrado público en el ámbito de su jurisdicción y tiene expresas facultades para establecer el monto de la tarifa que cobra a los usuarios; este servicio conlleva, de una parte, la existencia de la infraestructura necesaria para la transmisión de la

energía y de otra, el suministro de la energía eléctrica como tal; fue así como el Concejo Municipal de Montería, en ejercicio de las competencias conferidas por los artículos 287 y 313 de la Constitución Política y el artículo 32.7 de la Ley 136 de 1994, expidió el Acuerdo 050 de 7 de Octubre de 1996, en cuyo artículo primero fijó el monto máximo de la tasa a cobrar por el servicio de alumbrado público y en el artículo 2 facultó al Alcalde para celebrar los contratos o/y convenios necesarios para el suministro de energía para alumbrado público. También se autorizó la posibilidad de celebrar contrato de concesión para el mantenimiento y expansión del servicio.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 287 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 313 / LEY 136 DE 1994 - ARTICULO 32.7 / DECRETO 2424 DE 2006 - ARTICULO 3

SERVICIO DE ALUMBRADO PUBLICO - Necesidad de otorgamiento de titulo habilitante a los particulares para su prestación. Contrato de concesión

La posibilidad de que empresas prestadoras de servicios públicos u otros operadores distintos del municipio suministren energía para el alumbrado público, se ocupen de la revisión y reparación periódica de todos los dispositivos o redes involucrados en el servicio o garanticen la extensión de nuevas redes y transformadores, está supeditada a la celebración de un contrato o convenio con la Administración. Por ende, se trata de un sector no liberalizado sino exceptuado de la libre concurrencia. El título habilitante que tradicionalmente se ha utilizado en estos casos es la llamada concesión de servicio público, contrato típico de derecho administrativo por medio del cual se encomienda temporalmente a una persona (concesionario), tanto la prestación material de una actividad de servicio público como su organización. La retribución de este negocio jurídico se realiza generalmente con los precios o tarifas pagados por los usuarios. Como nota característica relevante para el caso en estudio, se tiene que mediante esta figura contractual opera una delegación en la gestión mas no implica un traslado de la titularidad sobre la actividad; no obstante, la gestión conlleva, en no pocos casos, una verdadera “transferencia transitoria de potestades públicas”. La actuación del particular en este escenario se realiza bajo la dirección y control de la Administración para asegurar un cumplimiento satisfactorio, de tal manera que ésta continúa siendo la directa responsable de cualquier perjuicio que se derive de un funcionamiento anormal o de un indebido uso de las potestades transferidas. La hipótesis explicada se aplica al presente caso; en el expediente está probado que entre ELEC S.A y el municipio de Montería se celebró un contrato de concesión, cuyo objeto es realizar “la REPOSICION, EXPANSION, MANTENIMIENTO Y OPERACION del alumbrado público”. (...) Se denota entonces, que aunque la titularidad sobre la actividad continúe perteneciendo al ente territorial, la gestión ha sido confiada a dos operadores distintos, los cuales, por la connotación de interés general que es consustancial al correcto funcionamiento del servicio de alumbrado público, son responsables conjuntamente con la Administración frente a los usuarios. Tanto ELEC S.A., como ELECTROCOSTA S.A., se hallan sometidos a las directrices que sean fijadas por el municipio y que se encuentran consignadas en los denominados planes de servicio. Estas afirmaciones serán tenidas en cuenta si en esta sentencia se aborda el tema de la responsabilidad frente a un posible cobro indebido del impuesto de alumbrado público. Por ahora, queda resuelto completamente el interrogante de la procedencia de la acción, no sólo por la vinculación que en el proceso se hizo del municipio sino porque adicionalmente los operadores que se encargan de su prestación adelantan una función de carácter administrativo con independencia de su carácter de personas públicas o privadas, pues al criterio

orgánico que otorga competencia a la jurisdicción contencioso administrativa se suma un criterio funcional.

FUENTE FORMAL: LEY 80 DE 1993 - ARTICULO 32.4 / RESOLUCION 043 DE 1995 - ARTICULO 2 / RESOLUCION 043 DE 1995 - ARTICULO 8

SERVICIO DE ALUMBRADO PUBLICO - Régimen jurídico

El servicio de alumbrado público se rige por normas de derecho administrativo, circunstancia que no varía cuando su prestación es asumida por los particulares. Esta conclusión se desprende de lo establecido en el artículo 3 del decreto 2424 de 2006, en el cual se dispone que “todos los contratos relacionados con la prestación del servicio de alumbrado público, que celebren los municipios o distritos con los prestadores del mismo se regirán por las disposiciones contenidas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”: La norma citada se debe leer conjuntamente con el artículo 29 de la ley 1150 de 2007: “Todos los contratos en que los municipios o distritos entreguen en concesión la prestación del servicio de alumbrado público a terceros, deberán sujetarse en todo a la Ley 80 de 1993, contener las garantías exigidas en la misma, incluir la cláusula de reversión de toda la infraestructura administrada, construida o modernizada, hacer obligatoria la modernización del Sistema, incorporar en el modelo financiero y contener el plazo correspondiente en armonía con ese modelo financiero. Así mismo, tendrán una interventoría idónea.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2424 DE 2006 - ARTICULO 3 / LAY 1150 DE 2007 - ARTICULO 29

SERVICIO DE ALUMBRADO PUBLICO - Ejercicio de la potestad impositiva. Impuesto

A diferencia de otros servicios públicos, tratándose de alumbrado público se presenta una imposibilidad en el momento de facturar y liquidar a los usuarios. La actividad de la que se responsabiliza la Administración se dirige a la colectividad en general lo cual dificulta su medición respecto de cada habitante, sobre todo porque su finalidad es la iluminación de las vías, parques y demás zonas de espacio público destinadas para la libre circulación tanto de peatones como de vehículos. Esta nota características reitera el carácter de interés general que es consustancial al servicio. Por ende, la responsabilidad de los municipios se hace patente, y pone en evidencia la necesidad de que la iluminación de las zonas comunes a todos los habitantes sea sufragada mediante recursos públicos. Afirmación que tiene en cuenta sustento en el decreto 2424 de 2006 al establecer la obligación de los entes municipales de incluir en sus presupuestos los costos de la prestación, así como de incluir los ingresos que reciban por impuesto cuando se haya consagrado este mecanismo de financiación. La posibilidad de hacer uso de la potestad tributaria como instrumento para sufragar los costos del alumbrado público encuentra su justificación directa en las leyes 97 de 1913 y 84 de 1915. En la primera se autoriza al Concejo municipal de Bogotá para que cree un impuesto sobre el servicio; en la segunda se extiende esta competencia a los restantes municipios del territorio nacional. Tal como en su momento sostuvo el juez constitucional al pronunciarse sobre la exequibilidad del artículo 1 de la ley 97 de 1913, el legislador estableció los principales elementos del tributo (el sujeto activo, algunos sujetos pasivos y los hechos gravables) sin agotar las posibilidades de actuación de las Corporaciones locales las cuales podrán determinar las tarifas y otros sujetos pasivos (diferentes de las empresas de luz

eléctrica y gas), y es en ejercicio de esta competencia que el concejo de Montería expidió el Acuerdo 050 de 1996.

FUENTE FORMAL: LEY 97 DE 1913 / LEY 84 DE 1915

COBRO DEL IMPUESTO DE ALUMBRADO PUBLICO - Puede hacerse a través de facturas de servicios públicos / LIQUIDACION DEL IMPUESTO DE ALUMBRADO PUBLICO - Función administrativas. Acto administrativo. Carácter ejecutivo

El artículo 9 del decreto 2424 de 2006 establece que el cobro del impuesto de alumbrado público puede ser llevado a cabo por los municipios utilizando las facturas de los servicios públicos, regla que es reiterada en el artículo 9 de la resolución No 43 de la CREG al señalar, que el cobro del tributo puede realizarse directamente a los usuarios utilizando la infraestructura de las empresas distribuidoras cuando se haya celebrado con ellas el respectivo convenio. Es precisamente en el supuesto descrito en el que se enmarca la labor adelantada por ELECTROCOSTA S.A., en el municipio de Montería. Para la sala, la tarea de liquidar mes a mes en las facturas de energía el impuesto de alumbrado público es un claro ejemplo de una función de carácter administrativo consistente en precisar, caso por caso, de acuerdo con la base gravable, el monto de la obligación que corresponde a cada uno de los sujetos pasivos del tributo. Debe recordarse que en eventos como el estudiado la titularidad del servicio continua siendo del municipio pero éste decide habilitar a otra persona para que se ocupe de su prestación efectiva trasladando, en algunas ocasiones, no sólo la gestión material sino también el ejercicio de prerrogativas públicas, prerrogativas que se pueden concretar a través de la toma de decisiones que poseen la calidad y efectos de todo acto administrativo. La jurisprudencia de esta Corporación en varias oportunidades ha reiterado que la liquidación de un impuesto constituye una verdadera manifestación unilateral de la voluntad de la administración que afecta situaciones jurídicas concretas. Un acto de carácter definitivo que coloca fin a un procedimiento administrativo tendiente a determinar el impuesto a pagar, frente al cual pueden interponerse los recursos de la vía gubernativa, que en caso de no proceder habilitan el uso de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho establecida en el artículo 85 del C.C.A. En otras oportunidades, se ha puesto de presente el carácter ejecutivo de la liquidación al contener una obligación expresa, clara y exigible que permite demandar por vía coactiva su cumplimiento, como lo dispone el artículo 68 del C.C.A. También ha sostenido el juez que como acto definitivo que es, surte efectos desde su notificación sin requerir acto confirmatorio alguno.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2424 DE 2006 - ARTICULO 9

NOTA DE RELATORIA: Sobre la liquidación del impuesto de alumbrado público, Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 26 de octubre de 1992, Exp. 0179, MP. Miren de la Lombana de Magyarof; Sección Primera, sentencia de 11 de junio de 1998, Rad. AC-5949; Sección Cuarta, sentencia de 22 de febrero de 1991, Exp.2701.

ACCION DE GRUPO - Características. Garantiza la responsabilidad patrimonial del Estado en cualquier actuación administrativa. Procedencia frente a toda la actuación administrativa que genere un daño. Procedente frente a actos administrativos

Sin esfuerzo argumentativo alguno, se puede deducir entonces, que las acciones de grupo que se interpongan contra sujetos públicos, en términos constitucionales, detentan al menos la siguiente configuración: 1. Tienen rango constitucional y por ende, el legislador debe respetar su naturaleza y esencia; y su correspondiente desarrollo legal debe ser interpretado con base en ello; 2. Son un instrumento para la defensa de algunos derechos de rango constitucional. ¿Cuáles?: Los que resulten afectados con ocasión de daños antijurídicos imputables a sujetos públicos. 3. Son el único instrumento de rango constitucional concebido para garantizar la responsabilidad patrimonial del Estado, que como se anotó, en sí misma constituye una herramienta de defensa de los derechos constitucionales. Apartándose del análisis de conveniencia y oportunidad conceptual de las tradicionales categorías de la actuación administrativa en el derecho colombiano: actos (unilaterales), contratos, omisiones, hechos y operaciones; se puede decir de manera pacífica, que cualquiera de ellas puede producir daños antijurídicos. Si las acciones de grupo, como se indicó, están concebidas, entre otras, para garantizar la responsabilidad patrimonial del Estado, de manera alguna podría señalarse que éstas sólo resultan procedentes cuando los daños sean imputables a algunas actuaciones administrativas y a otras no. Entender esto significaría una flagrante violación a la Constitución Política, que como se señaló, no distingue entre las actuaciones administrativas (estatales) que dan lugar a una responsabilidad estatal y aquellas que no. Como consecuencia de esta situación, si el legislador estableciera la procedencia de las acciones de grupo únicamente contra hechos, omisiones y operaciones administrativas, estaría limitando su alcance constitucional. Esta consideración en términos lógicos significa, que la interpretación que se le debe dar a la Ley que desarrolle las acciones de grupo no puede ser restrictiva, sino extensiva de las actuaciones administrativas que pueden dar lugar a la generación de daños y a la consecuente responsabilidad patrimonial del Estado. Se infiere entonces, que en el entender de la sala, la interpretación de la sentencia de primera instancia, contraviene la Constitución Política y en particular la naturaleza y esencia que ella le otorga a la acción de grupo, toda vez que, perfectamente una acción de este tipo puede centrar su atención exclusivamente en un daño producido por un acto administrativo, y esta posibilidad, a su vez, no se puede limitar: El daño lo puede producir un acto administrativo legal, pero también uno ilegal.

ACCION DE GRUPO - Naturaleza resarcitoria. Procedencia frente a actos administrativos. Procedencia de la nulidad de actos administrativos

Independientemente al desarrollo legal de la acción constitucional que se estudia, de lo expuesto en el anterior numeral, se deriva la connotación resarcitoria de la acción de grupo. Cuando un número plural de personas se reúne para su presentación, existe, sin discusión, un interés subjetivo de cada una de ellas, de que se le indemnicen unos perjuicios. Como se observa, la existencia del grupo, no desdibuja la configuración de una sumatoria de intereses subjetivos de sus miembros que encuentran una causa común; en el caso que se estudia, reconocida en el daño antijurídico que se le imputa a la administración. Indicar, que no resulta viable la derivación de un daño, de un acto administrativo ilegal proferido por un sujeto público, en el contexto de una acción de grupo, constituye, sin duda alguna, un límite a la connotación resarcitoria ya aludida, toda vez que el grupo podrá obtener una condena que le reconozca una indemnización de perjuicios derivada de la antijuridicidad de un daño ocasionado por un hecho, omisión u operación administrativa, mas no por un acto administrativo. La dimensión colectiva que es inherente a la acción de grupo, que entre otras, contribuye a la economía procesal y a la eficiencia de la Justicia, encontraría en la hipótesis que se estudia, una restricción cuando se trate de actos administrativos

ilegales productores de daños, ya que en este caso, solo sería posible acceder a la justicia a través de acciones de tipo individual, específicamente: la de nulidad y restablecimiento del derecho. (...) En lo que respecta a la posibilidad de que en una acción de grupo se pueda analizar el daño originado en un acto 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. Una acción judicial como la de nulidad y restablecimiento del derecho, está configurada en el derecho colombiano, como una acción de tipo material, es decir, una acción cuya finalidad es proteger intereses de carácter subjetivo, que pueden resultar afectados con la ilegalidad de un acto administrativo que necesariamente y de manera previa, debe ser declarada por el juez de conocimiento. La experiencia francesa de la “acción de plena jurisdicción”, de la que probablemente proviene la lógica de esta acción, ha enseñado, que cuando un daño antijurídico es producido por un acto administrativo ilegal, debe declararse la nulidad de este, pero también y como consecuencia de lo anterior, reconocerse el pago de unos perjuicios. 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.

ACCION DE GRUPO - No es requisito la vulneración de un derecho colectivo

Se propone como excepción en el proceso “la inexistencia de violación de interés colectivo de los accionantes y de los suscriptores del consumo de energía eléctrica de los estratos 5 y 6 y del sector comercial en la ciudad de Montería”. La sala pone de presente, que en las acciones de grupo la pretensión de vulneración de un derecho colectivo no constituye un requisito para su procedencia. La ley 472 cuando se ocupa de este mecanismo procesal no hace en ninguna parte relación a esta clase de interés o derechos. De igual manera, como lo ha reconocido esta Corporación, la posibilidad de utilización de mecanismo procesal establecido en el artículo 88 de la Constitución no se limita al catálogo de derechos consagrados en su parte dogmática, los derechos subjetivos que se pretende sean objeto de protección pueden ser de raigambre constitucional o legal.

ACCION DE GRUPO - Caducidad / CADUCIDAD DE LA ACCION DE GRUPO - Conteo en eventos de daño continuado

La sala en varias oportunidades, tratándose de la contabilización del término de caducidad de la acción de grupo ha diferenciado dos supuestos: de una parte los casos en los cuales el daño se produce de forma instantánea, cuando se presenta esta hipótesis el tiempo comienza a contarse, a efectos de presentar la demanda,

el día en que el daño fue causado; de otra parte, aquellos eventos en los que la causa generadora del mismo es continúa, se mantiene en el tiempo. En estos supuestos, no es posible aplicar la anterior regla y debe entenderse que el tiempo comienza correr, a efectos de caducidad de la acción, desde el momento en que cesen los efectos vulnerantes. En el presente caso, se reclama una indemnización colectiva por los perjuicios que se causaron por la indebida liquidación del impuesto de alumbrado público en las facturas del servicio domiciliario de energía eléctrica, esta circunstancia se ha mantenido desde el momento en que ELECTROCOSTA S.A., en virtud del convenio celebrado con el municipio de Montería, comenzó realizar la actividad de recaudo. En consecuencia, el término para presentar la demanda, de conformidad con el artículo 46 de la ley 472 de 1998, no se había agotado al momento en que se presentó, como quiera que la acción vulnerante no había cesado: el cobro en exceso por la indebida inclusión en el consumo de los usuarios 5 y 6 y de los sectores industrial y comercial de las contribuciones destinadas a subsidiar a los estratos menos favorecidos. Al realizarse este cobro por mensualidades el daño aún persiste porque, de acuerdo con lo sostenido por los actores, se está causando una aminoración en su patrimonio que no tienen el deber jurídico de soportar. No obstante, mes a mes los usuarios del servicio domiciliario de energía eléctrica tienen conocimiento de la forma como se liquida el impuesto de alumbrado público en el municipio de Montería, razón por la cual, aunque la sala asuma para contabilizar el término de caducidad, el criterio de la cesación de la acción vulnerante, en caso de prosperar la presente acción, en la parte resolutive de la sentencia, se tendrá en cuenta para calcular la indemnización lo facturado desde los dos años anteriores a la presentación de la demandada hasta la fecha en que el fallo sea proferido.

FUENTE FORMAL: LEY 472 DE 1998 - ARTICULO 46

NOTA DE RELATORIA: Sobre la caducidad de la acción de grupo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 1 de octubre de 2008, Rad. AG-02076, MP. Ruth Stella Correa Palacio.

ACCION DE GRUPO - Existencia de una causa común

La ley 472 de 1998 exige como requisito de procedibilidad que el grupo que hace uso de la acción reúna condiciones uniformes respecto de la causa del daño y de los elementos que configuran la responsabilidad. En otras palabras, se exige identidad de la causa generadora del daño por el cual se pide la correspondiente indemnización de perjuicios. Requisito de acreditación de legitimidad procesal por activa, coherente del todo con la naturaleza plural del mecanismo procesal (mínimo 20 personas), que conlleva la necesidad de probar que el hecho dañoso, con independencia de que sea instantáneo o sucesivo, es el "origen de los perjuicios que se demandan, lo que permite que una o varias personas que han sufrido un daño individual puedan interponer una acción que beneficie al grupo, en lugar de presentar numerosas y múltiples acciones en interés particular, en el entendido de que las controversias son muy parecidas y la solución o decisión en derecho podrá ser la misma y con efectos respecto de todos ellos (cosa juzgada ultra partes)". Como ha puesto de presente esta Corporación, lo anterior no se traduce en una obligación de probar desde el momento de la presentación de la demanda los presupuestos de la pretensión. Las pruebas de los elementos que conforman la responsabilidad es objeto de la sentencia, en la que se tiene que dilucidar si la actuación (hechos, operaciones, omisiones o actos administrativos) generó un daño imputable a la Administración. Ahora bien, el requisito al que se hace referencia fue acreditado en el proceso, puesto que la causa que los actores identifican como generadora del daño es precisamente las liquidaciones del

impuesto público realizadas por ELECTROCOSTA en cumplimiento de lo establecido en el Acuerdo 050 de 1990 y del convenio suscrito con el municipio de Montería. Por lo tanto, existe identidad de situación entre los integrantes del grupo, cosa distinta es la determinación de la responsabilidad, la cual, como quedó explicado líneas atrás, corresponde realizar en esta sentencia luego de hacer el análisis de legalidad de los actos administrativos que contienen las liquidaciones; sólo de este examen se puede deducir si efectivamente se produjo algún perjuicio y si el elemento imputación se encuentra presente como presupuesto necesario para la declaratoria de responsabilidad.

FUENTE FORMAL: LEY 472 DE 1998 - ARTICULO 3 / LEY 472 DE 1998 - ARTICULO 46

ACCION DE GRUPO CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO - No debe reunir los mismos requisitos que el ordenamiento exige para la acción individual. No se exige el agotamiento de la vía gubernativa. No se exige la delimitación exacta de los actos demandados. Se exige el concepto de la violación

Por tanto, es necesario determinar si el demandante debe asegurar que la acción ejercida de forma grupal reúna los mismos condicionamientos que el ordenamiento jurídico exige en caso de haber optado por un mecanismo procesal de carácter individual. O lo que es igual, si en el presente caso con la acción de grupo se busca la declaratoria de ilegalidad de un acto administrativo que afecta situaciones jurídicas particulares y concretas y, como consecuencia de ello, la correspondiente indemnización de perjuicios, el actor debe determinar con exactitud las normas que considera violadas, precisar el concepto de la violación, identificar con precisión los actos demandados y agotar la vía gubernativa. Para la sala la respuesta al anterior interrogante, tratándose de acción de grupo no puede ser afirmativa. La característica de la titularidad grupal conlleva indefectiblemente a que el mecanismo procesal se haya consagrado en la constitución y desarrollado en la ley como un modo de buscar un resarcimiento derivado de daños que tengan cierta entidad al tener una repercusión social. Esta connotación, permite que al desechar la acción individual para hacer uso del mecanismo desarrollado en la Ley 472 de 1998, conlleve inexorablemente una flexibilización de algunos de los requisitos exigidos en aquellos casos en los que el individuo decide optar por una acción de carácter resarcitorio como la nulidad y el restablecimiento del derecho. Por ende, no sería ajustado a la finalidad perseguida por el constituyente en el artículo 88, la exigencia de requisitos como la vía gubernativa o la delimitación exacta de los actos demandados en un caso como en el que nos ocupa en el que, dado el carácter continuo y periódico (cada mes) de la expedición de las facturas en las que se fija el monto exacto del impuesto de alumbrado público, imposibilitaría la reunión del mínimo de personas afectadas (20) que exige el ordenamiento jurídico. A diferencia de lo expuesto, tratándose del requisito del concepto de la violación, éste debe desprenderse del contenido de la demanda, en atención al carácter rogado de la acción de grupo y la necesidad de pronunciamiento judicial sobre la legalidad de los actos administrativos que constituyen la causa generadora del daño. Aunque al expediente sólo se aportaron unas pocas facturas del servicio domiciliario de energía eléctrica como prueba de la causa común que habilita la utilización de la vía procesal establecida en la ley 472 de 1998, en el escrito demandatorio señalan los actores que la manera como ELECTROCOSTA S.A. viene realizando la liquidación del impuesto de alumbrado público es contraria a lo dispuesto en el artículo 1 del Acuerdo No 50 de 1996 expedido por el municipio de Montería; aducen, como razón de la contradicción, la inclusión de las contribuciones que deben realizar los estratos 5 y 6 y los sectores industrial y comercial para subsidiar

a los sectores menos favorecidos en el concepto de “consumo mensual del servicio” (base gravable del impuesto). De allí que, el concepto de la violación aparece acreditado en el proceso, lo cual posibilita el pronunciamiento de la sala.

FUENTE FORMAL: LEY 472 DE 1998 - ARTICULO 52

SERVICIO PUBLICOS DOMICILIARIOS - Subsidios / FACTURA DE SERVICIOS PUBLICOS - Valor del servicio. Contribución y sobretasa / CONTRIBUCION SERVICIO PUBLICOS - Carácter de impuesto / CONSUMO DE SERVICIOS PUBLICOS - No pueden incluir la contribución / LIQUIDACION DE IMPUESTO DE ALUMBRADO PUBLICO - Ilegalidad al incluirse la contribución en el concepto de consumo mensual

La sala debe señalar en primer término, que el tema objeto de debate ya fue analizado en su momento por la Corte Constitucional en la sentencia C - 086 de 1998 al revisar la constitucionalidad del artículo 5 de la ley 286 de 1996. En esa oportunidad se precisó que la ley 142 de 1994 (art. 86 y 87) se convirtió en la base legal de los llamados “subsidiarios tarifados cruzados”, mecanismo que consiste en cobrar a los usuarios de más altos ingresos un sobreprecio por la prestación del servicio; de allí que, con las sumas recaudadas, los usuarios de escasos recursos puedan ser beneficiarios del servicio al no pagar su costo real. El sistema descrito tiene relación directa con el artículo 367 de la Constitución, disposición que delega en el legislador el establecimiento de las formas de financiamiento de los llamados servicios públicos domiciliarios, así como la determinación de los criterios y factores a tener en cuenta para fijar las correspondientes tarifas. Es así como, son dos los mecanismos ideados constitucionalmente: subsidios que pueden otorgar la nación y las entidades territoriales de sus respectivos presupuestos (art. 368 de la Constitución) y el recargo en la tarifa que están obligados a cancelar los usuarios de los estratos 5 y 6 y de los sectores industrial y comercial. Este valor, como señala el juez constitucional, ha recibido en el ordenamiento jurídico colombiano diversidad de denominaciones: “factor” en la ley 142 de 1994; “contribución” en la Ley 143 de 1994; “sobretasa o contribución especial” en la ley 223 de 1995. Es precisamente en disposiciones como las referenciadas en las que se hace una diferenciación entre el “valor que corresponde al servicio” y el denominado “factor”, “contribución” o “sobretasa” que se aplica para dar subsidios a los usuarios de los estratos 1 y 2. Esta aseveración nos conduce a una primera afirmación: la suma de estos dos elementos da como resultado el valor total de la factura más no el monto del consumo que es un componente de la misma. Esta conclusión necesariamente conduce a desentrañar la naturaleza jurídica de la suma cobrada a los estratos 5 y 6 y a los sectores industrial y comercial. La contribución posee el carácter de impuesto, pues como ha señalado el juez constitucional, todos los elementos del tributo pueden identificarse sin dificultad: 1. Ejercicio de la potestad impositiva del estado y ausencia de voluntad de los administrados en cuanto a la posibilidad de su establecimiento; 2. justificación directa en el principio de solidaridad; 3. Imposibilidad de exigir retribución alguna por su pago; 4. Identificación de los elementos de la obligación tributaria: sujetos pasivos (usuarios de los estratos 5 y 6 y de los sectores industrial y comercial), agentes recaudadores (las empresas de servicios públicos), el hecho gravable (ser usuario del servicio), la base gravable (el valor del consumo que está obligado a sufragar el usuario) y el monto del impuesto (que en el caso del servicio público de energía se fijó directamente en un 20% en el artículo 95 de la ley 23 de 1995). Adicionalmente, varias disposiciones de la ley 142 de 1994 hacen una equivalencia directa entre consumo y valor del servicio efectivamente recibido. En el artículo 137 .1 cuando se trata lo referente a las reparaciones por falla en la prestación del servicio, entre los derechos que se le reconoce a los usuarios está

precisamente el de no hacerle “cobro alguno por conceptos distintos del consumo...”; a su vez el artículo 144 en su inciso primero señala que puede exigirse a los suscriptores o usuarios la adquisición, instalación, mantenimiento y reparación de los instrumentos necesarios “para medir sus consumos”; el artículo 146 se ocupa de precisar cómo debe llevarse a cabo por los operadores la medición del consumo, incluso reconoce un derecho a que dicha operación se realice utilizando “los instrumentos de medida que la técnica haya hecho disponibles; y a que el consumo sea el elemento principal del precio que se cobre al suscriptor u usuario”; por su parte, el artículo 148 establece entre los requisitos de las facturas la información al usuario de cómo “se determinaron y valoraron los consumos”. Como puede observarse, la inclusión de la contribución en el concepto de consumo mensual para realizar la liquidación es contrario a lo dispuesto en el acuerdo 050 de 1996, ello se deduce fácilmente de los razonamientos expuestos, de los que se puede inferir que el consumo es un factor comprendido dentro del total de la factura del servicio público de energía eléctrica, que encuentra una identidad con el “valor del servicio efectivamente prestado” al ser medible y comparable a través de los instrumentos que la técnica dispone para el efecto, medición que además constituye un derecho que se traduce en la información que de la misma hace el operador al usuario, que se diferencia claramente de la contribución que, además de ser otro factor a tener en cuenta en el monto total de la factura, es un impuesto de destinación específica cuya base gravable es precisamente el valor del consumo. Vistas así las cosas, esta sala procederá a declarar la ilegalidad del cobro realizado por concepto de alumbrado público en las facturas del servicio domiciliario de energía eléctrica a los estratos 5 y 6 y a los sectores industrial y comercial. Puede entonces concluirse que el daño causado (la suma cobrada de forma indebida) tiene su origen en los actos administrativos que serán declarados no ajustados al ordenamiento jurídico en esta sentencia (las liquidaciones realizadas)

FUENTE FORMAL: LEY 286 DE 1996 - ARTICULO 5 / LEY 142 DE 1994 - ARTICULO 86 / LEY 142 DE 1994 - ARTICULO 87 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 367 / ACUERDO 050 DE 1996

INDEBIDA LIQUIDACION DEL IMPUESTO DE ALUMBRADO PUBLICO - Responsabilidad de Electro Costa y el Municipio de Montería

Por otra parte, el daño es imputable en primer lugar a ELECTROCOSTA como quiera que el municipio confió a dicha empresa, a través de convenio, la liquidación y recaudo del impuesto de alumbrado público y, fue precisamente en cumplimiento de esta actividad, a través de la expedición de las facturas, que se generó el detrimento patrimonial. Adicionalmente, debe señalarse que la labor confiada a ELECTROCOSTA constituye el ejercicio de una verdadera función administrativa, toda vez que se le trasladó a la empresa de servicios públicos el desarrollo de varias de las manifestaciones más importantes de la potestad impositiva, como quiera que ésta no sólo se limita al establecimiento en normas generales de los elementos de la obligación tributaria, sino que comprende también las labores de determinar caso por caso el monto a cancelar así como su recaudo. Por este motivo, el daño también resulta imputable al Municipio de Montería, ya que aún cuando él no se encargue directamente de la liquidación no ha renunciado en ningún momento a la titularidad de esta actividad sino que simplemente ha confiado a un tercero su ejercicio. De igual modo, como se desprende de lo demostrado en el proceso, la tasa de alumbrado público se recauda a favor del ente territorial para que éste asuma los gastos que genera la prestación del servicio y es su responsabilidad directa el cobro coactivo de la cartera morosa.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 90

COBRO INDEBIDO DEL IMPUESTO DE ALUMBRADO PUBLICO - Calculo de la indemnización

La parte actora en las pretensiones de la demanda solicitó a título de daño material: (1) la devolución a todos los usuarios del servicio de alumbrado público del Municipio de Montería de los estratos socioeconómicos 5 y 6 y de los sectores comercial e industrial la sumas cobradas en exceso debidamente actualizadas. De allí que, si se totaliza el valor solicitado como pretensión por concepto de daños materiales, éste corresponde a la sumatoria de todas aquellos valores que se cancelaron por fuera del consumo efectivo del servicio de energía al incluirse dentro de la tarifa el porcentaje que se cancela como contribución. En otros términos, el resultado total de debitar e indexar de las sumas canceladas mes por mes el 3% (lo cobrado de forma indebida) desde mayo de 2001 hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia. Para calcular el monto de la indemnización la Sala realizará las siguientes operaciones: 1. En cada mes (desde mayo de 2001 hasta febrero de 2011) se obtendrá el valor total cancelado por los estratos 5 y 6 y por los sectores industrial y comercial por concepto de impuesto de alumbrado público; 2. Se determinará el 3% del valor cancelado en cada mes por concepto de alumbrado público; 3. La suma obtenida (el 3% de lo cancelado) será actualizada haciendo uso de la siguiente fórmula: valor histórico multiplicado por el índice de precios al consumidor (IPC) actual (enero de 2011), dividido por el IPC histórico (el que corresponda a cada mes); 4. Finalmente, se sumaran los montos obtenidos cada mes para obtener el valor de la suma ponderada de las indemnizaciones individuales.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION C

Consejero Ponente: ENRIQUE GIL BOTERO

Bogotá, D.C., siete (7) de marzo de dos mil once (2011)

Radicación número: 23001-23-31-000-2003-00650-02(AG)

Actor: VICENTE SANCHEZ MEJIA Y OTROS

Demandado: EMPRESA COMERCIAL ELEC. S.A Y OTROS

Resuelve la Sala los recursos de apelación interpuestos por el representante de la parte actora y por el Ministerio Público, contra la sentencia del 26 de abril de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba, Sala Primera de Decisión, en la que se negaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES:

1. LA DEMANDA

La presentó el 13 de mayo de 2003, a la oficina de reparto de los Jueces Civiles del Circuito de Córdoba, el señor FERNANDO CORENA DURANGO, actuando en nombre propio y en representación de VICENTE SANCHEZ MEJIA, JESUS JAIME CASTRO CASTRO, ARTURO JARABA LEDESMA, GABRIEL GOMEZ BOTERO, CARMELO MONTES NEGRETE, DARIO CORENA SOTOMAYOR, OSWALDO SILGADO DEL CASTILLO, MEDARDO RIVERA PADILLA, MARCOS JAIK ECHEVERRI, LIBARDO LOPEZ CABRALES, WILLIAM SALLEG TABOADA y WILLIAM SALLEG SOFAN, en su condición de personas naturales; así como de LOPECA LIMITADA (representada por Libardo José López Cabrales), GRUPO EDITADO S.A (representada por William Salleg Taboada), COMPAÑIA COMERCIALIZADORA GANADERA S.A (representada por Arturo Jaraba Ledesma), PROMOTORA HOTELERA DE CORDOBA LIMITADA (representada por Marcos Jaik Echeverri), SOCIEDAD COSTA REAL LIMITADA (representada por Marcos Jaik Echeverri), DISMEDICAS DEL CARIBE LIMITADA (representada por Miguel López Dickson) y APUESTAS DE CORDOBA LIMITADA (representada por Gregorio Becerra Vera), en su condición de personas jurídicas; en el marco de la acción de grupo, contra la Empresa Comercial E.L.E.C. S.A, en adelante ELEC. S.A.

Como pretensiones, se formularon textualmente las siguientes:

“1- Declarar a la Empresa E.L.E.C S.A, legalmente responsable de cobrar indebidamente una tarifa diferente sobre el Alumbrado Público en la ciudad de Montería, violando lo ordenado por el Artículo Primero del Acuerdo No. 050 del 7 de Octubre de 1996, emanado del Consejo (sic) Municipal.

2- Como consecuencia de lo anterior sírvase ordenar a la Empresa Comercial E.L.E.C S.A, a devolver a todos los usuarios del servicio de alumbrado público del Municipio de Montería, de los estratos socioeconómicos, 5, 6, y de los sectores comercial e industrial las sumas cobradas en exceso debidamente indexadas desde el momento mismo en que entraron a cobrar indebidamente este impuesto.

3- Condenar a E.L.E.C S.A al reconocimiento y pago de una indemnización por los perjuicios causados a los estratos 5,6 y sectores Comercial e Industrial en las cuantías solicitadas, por el cobro indebido en exceso sobre el Alumbrado Público del Municipio de Montería, que incluya los daños antijurídicos económicos del Grupo Accionante, mediante compensaciones que permitan recuperar el deterioro sufrido en los aspectos patrimonial y moral.

4- Señalar los requisitos que deben cumplir los beneficiarios que han estado ausentes del proceso a fin de que puedan reclamar la devolución de los dineros y la indemnización correspondiente en los términos del artículo 61 de la presente ley.

5- Condenar a E.L.E.C S.A a las indemnizaciones individuales que llegaron a presentarse mediante solicitud de usuarios que no hacen parte del proceso pero que acudieron antes o después de la sentencia dentro de los términos indicados en ésta Ley.

6- Ordenar la publicación que prescribe el numeral 4 del artículo 65 de la Ley 472 de 1998.

7- Condenar en costas a E.L.E.C S.A, teniendo en cuenta las expensas de las publicaciones obligadas y ordenadas en los artículos 53 y 65 numeral 5 de la Ley 472 de 1998.

8- Ordenar la liquidación de honorarios ordenados en el numeral 6 del artículo 65 de la ley 472 de 1998.”

Para sustentar las anteriores peticiones, presentó, en síntesis, los siguientes hechos:

1. El Concejo Municipal de Montería, mediante Acuerdo No. 050 del 7 de octubre de 1996, autorizó la celebración de un contrato de concesión entre el municipio y ELEC. S.A, para que ésta prestara el servicio de alumbrado público.
2. En el artículo 1 del mencionado Acuerdo, se autorizó a la empresa concesionaria a cobrar por este concepto: “una tasa del 15 % del valor del consumo mensual de energía eléctrica a todos los suscriptores del servicio”.

3. En la facturación que por este concepto se viene haciendo a través de "ELECTROCOSTA S.A", los usuarios que pagan contribuciones para el régimen de subsidios, se ven perjudicados, toda vez que la aludida tasa del 15%, se aplica sobre el valor de la tarifa más la contribución, lo que produce que en términos prácticos, éstos paguen el 18% y no el 15%.
4. la situación descrita en el numeral anterior, afecta a un número considerable de usuarios del servicio.

II. EL TRAMITE SURTIDO EN PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado segundo Civil del Circuito de Córdoba, en auto del 22 de mayo de 2003¹, ordenó remitir el proceso al Tribunal Administrativo de Córdoba, por considerar, que era el competente, puesto que la demanda hacía referencia a un cobro que se hacía por concepto de servicio público, lo cual éste suponía el ejercicio de una función administrativa.

El representante de la parte actora, presentó recurso de reposición² contra la anterior providencia, en el que argumentó, que como quiera que el régimen de los servicios públicos domiciliarios era el del derecho privado, no podía catalogarse a este tipo de actividades como función administrativa, motivo por el cual el conocimiento de la acción de grupo por él impetrada, era de la jurisdicción ordinaria.

El Juzgado segundo Civil del circuito de Córdoba, denegó el referido recurso y mantuvo su decisión inicial, argumentando que en atención a que un servicio público constituía ejercicio de función administrativa, el conocimiento de la acción de grupo que se le presentaba era de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de conformidad con lo establecido en el artículo 50 de la Ley 472 de 1998³.

El Tribunal Administrativo de Córdoba, en auto del 18 de julio de 2003, admitió la demanda y ordenó notificar la misma, a las partes⁴.

¹ Folios 108 a 110 del cuaderno 1.

² Folios 11 y 112 del cuaderno principal.

³ Auto de 16 de junio de 2003. Folios 115 y 116 del cuaderno 1.

⁴ Folio 120 del cuaderno 1.

ELEC. S.A., a través de apoderado judicial, presentó escrito de contestación de demanda⁵, en el que se opuso a las pretensiones; antes de hacer relación a los hechos contenidos en ella, indicó que la acción de grupo no resultaba procedente, ya que lo que se pretendía en últimas era el cuestionar de un Acuerdo municipal (050 de 1996) y por ende, lo que resultaba pertinente era una acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

En relación con los hechos, aceptó unos, negó otros, y solicitó que el juzgador se atuviera a lo probado. De manera específica indicó que el Acuerdo Municipal mencionado, contenía una obligación clara de los suscriptores, consistente en pagar el 15% “del valor del consumo mensual de energía eléctrica de todos los suscriptores del servicio”. Precisó además, que la facturación que Electrocosta hacía por concepto de alumbrado público, era a favor del municipio de Montería y no de ELEC. S.A.

Por lo expuesto, sostuvo que se oponía a las pretensiones, en primer lugar porque ELEC. S.A no era la recaudadora del impuesto de alumbrado público, y en segundo lugar, porque el recaudo que hacía “Electrocosta” a favor del municipio, se atenía a lo establecido en el Acuerdo del Concejo Municipal de Montería No. 050 de 1996.

Finalmente, propuso las excepciones de “Legalidad del Acuerdo No. 050 de 1996” y de “Inepta demanda”, en relación con la primera, adujo, que el referido Acuerdo Municipal, gozaba de presunción de legalidad y se encontraba vigente; en lo atinente, a la segunda, indicó que habida cuenta que las pretensiones de la demanda, estaban orientadas a cuestionar la legalidad de un acto administrativo, así como los perjuicios causados por ella, ha debido instaurarse, una acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Presentó y solicitó se tuviera como prueba, un “dictamen pericial anticipado”.

El 28 de agosto de 2003⁶, el señor LIBARDO LOPEZ CABRALES, solicitó al Tribunal Administrativo de Córdoba, se le excluyera del grupo demandante; así mismo, en escrito del 2 de septiembre de 2003, el representante legal⁷ de LOPECA LIMITADA procedió en igual sentido. En auto del 25 de septiembre de 2003⁸, el Tribunal aceptó la exclusión, y reconoció además como integrante del grupo a CARLOS VILLA NAVARRO, quien había presentado tal solicitud, junto con el respectivo poder para su representación.

⁵ Folios 128 a 135 del cuaderno 1.

⁶ Folio 221 del cuaderno 1.

⁷ El señor Libardo López Jiménez. Folio 220 del cuaderno 1.

⁸ Folio 230 del cuaderno principal.

El 12 de diciembre de 2003 se celebró audiencia pública de conciliación⁹, de conformidad con lo establecido en “el artículo 61 de la Ley 472/98”, donde las partes manifestaron la inexistencia de ánimo conciliatorio. En auto del 22 de enero de 2004, se reconocieron las pruebas aportadas, y se ordenó la práctica de un dictamen pericial contable, solicitado por la parte actora.

Dentro del término para alegar de conclusión, los apoderados de las partes demandante y demandada, presentaron sus respectivos escritos¹⁰; en esta sentencia, no se hace alusión al contenido de los mismos, ni al trámite posterior que condujo hasta la sentencia definitiva, toda vez que esta Sección, en proveído del 28 de julio de 2005¹¹, decidió declarar la “nulidad de todo lo actuado a partir del auto por medio del cual el Tribunal Administrativo de Córdoba ordenó, el día 22 de abril de 2004 correr traslado para alegar”.

El sustento jurídico de esta providencia fue, que del análisis probatorio, resultaba que podría existir otro responsable de los daños alegados en la demanda de acción de grupo y el *a quo*, pese a percatarse de dicha situación, omitió citarlo de oficio. Se trataba de “ELECTROCOSTA”, en su calidad de empresa que facturaba las cifras del impuesto, que se cuestionan.

El Tribunal Administrativo de Córdoba, en auto del 14 de septiembre de 2005¹², convocó como posible responsable a la Electrificadora de la Costa Atlántica S.A E.S.P, en adelante ELECTROCOSTA.

Esta empresa, contestó la demanda oponiéndose a la totalidad de las pretensiones; en relación con el relato de los hechos desarrollado por la parte actora, negó algunos y adujo que otros debían ser probados. Precisó, que si bien ella facturaba lo relativo al impuesto de alumbrado público, los dineros recibidos por este concepto, pasaban en su totalidad al municipio de Montería, toda vez que hacía las veces de mera recaudadora.

En relación, con el cálculo del impuesto, incluyendo las contribuciones de los usuarios de algunos estratos, indicó que éste se hacía sobre consumos, y que las contribuciones

⁹ El acta de la misma, obra en el expediente: Folios 248 y 249 del cuaderno 1.

¹⁰ Folios 295 a 312 del cuaderno 1.

¹¹ Folios 48 a 55 del cuaderno 2.

¹² Folio 60 del cuaderno 2.

eran “consumos”, que aunque no hechos directamente por quienes los pagaban, sí por parte de los usuarios subsidiados.

Como “excepción de fondo” presentó una principal, que denominó: “Inexistencia de violación de intereses colectivo (sic) de los accionantes y de los suscriptores del consumo de energía eléctrica de los estratos 5 y 6 y sector comercial en la ciudad de Montería”. Como subsidiarias presentó la de: “Falta de legitimación por pasiva para vincular como demandada a ELECTROCOSTA S.A E.S.P al presente proceso, es decir, ejercicio de acción judicial en contra del sujeto errado.”, y la de “ejercicio de acción judicial errada”, con argumentos similares, a los esgrimidos por ELEC. S.A.

ELECTROCOSTA, en escrito presentado al Tribunal Administrativo de Córdoba, el 19 de octubre de 2005¹³, llamó en garantía al municipio de Montería, por considerar que era éste el que “percibía y utilizaba” la tasa cobrada por ELECTROCOSTA por concepto de alumbrado público. Dicho Tribunal, en auto del 16 de diciembre del mismo año, aceptó esta solicitud¹⁴.

La Alcaldía de Montería, a través de apoderado judicial, procedió a “responder la demanda”, en cuyo escrito¹⁵, en síntesis se opuso a la totalidad de las excepciones, con el argumento de que si bien era el municipio el que recibía los dineros por concepto de alumbrado público, lo hacía en el monto establecido en el Acuerdo Municipal 050 de 1996, que fijaba un 15% “sobre la totalidad del consumo”.

Presentó además las siguientes “excepciones de mérito”: (1) “falta de causas para pedir legalidad del Acuerdo No. 050 de 1996 emanado por el Concejo Municipal de Montería”; (2) “inexistencia de violación de intereses colectivo (sic) de los accionantes y de los consumidores del servicio de energía”; (3) “excepción parcial de caducidad de derechos”; y (4) excepción de vía inadecuada para el ejercicio del presunto derecho”.

Por lo curioso del título de las excepciones, se estima conveniente referir lo sostenido en cada una de ellas: En la primera (1) se indicó que el cobro de alumbrado público se había hecho con base en el Acuerdo Municipal 050 de 1996 y éste se presumía ajustado a derecho; en relación con la segunda (2) se señaló que se compartían los argumentos de esta excepción esgrimidos por ELECTROCOSTA, la cual se centraba

¹³ Folios 71 a 73 del cuaderno 2.

¹⁴ Folios 78 y 79 del cuaderno 2.

¹⁵ Folios 81 a 85 del cuaderno 2.

en afirmar que no existía prueba de violación de derechos o intereses colectivos de los usuarios del servicio de energía; sobre la tercera (3) se transcribe lo argumentado: “El artículo 47 de la Ley 472 que regula esta clase de acciones, dispone que deberán promoverse dentro de los dos (2) años siguientes “ a la fecha en que se acusó el daño o cesó la acción vulnerante causante del mismo”. El cobro de la tasa sobre el servicio de alumbrado público se causa mes a mes, por instalamentos (sic) en forma sucesiva, y por tanto y cada una de dichas mensualidades se generan independientemente de la otra. Son obligaciones que por naturaleza se producen de tracto sucesivo y en esa misma forma van extinguiéndose, en la misma forma se produce sobre ellas el fenómeno jurídico de la prescripción y de la CADUCIDAD para el presente caso.”; finalmente, en relación con la cuarta de las excepciones, adujo que la acción de grupo no era pertinente, para el cuestionamiento de legalidad del Acuerdo Municipal.

El proceso fue enviado por el Tribunal Administrativo de Córdoba a los juzgados administrativos, y en auto del 1 de septiembre de 2006, el juzgado tercero administrativo del circuito judicial de Montería¹⁶ avocó el conocimiento. Posteriormente, en proveído del 12 de septiembre del mismo año¹⁷, devolvió el proceso al Tribunal Administrativo de Córdoba, toda vez que en su entender, ya se había proferido sentencia de primera instancia por esa Corporación, la cual había sido apelada ante Consejo de Estado, y por razones de una nulidad procesal insaneable, se encontraba de nuevo en primera instancia, para proferir fallo.

El Tribunal Administrativo de Córdoba, Sala Primera de decisión, en auto del 19 de octubre de 2006¹⁸, avocó de nuevo el conocimiento del proceso. Luego de aceptadas y decretadas algunas pruebas, se dio traslado a las partes para alegar de conclusión.

ELEC. S.A., señaló¹⁹ que el basamento de las pretensiones de la parte actora, no fue probado en el proceso, y por el contrario resultaba demostrado no solo el cumplimiento de un acto administrativo que se presumía ajustado a derecho, sino también, la legalidad del mismo, ya que, las contribuciones, hacían parte del valor cobrado por concepto de energía eléctrica. Los alegatos se fundamentaron también en el dictamen pericial anticipado que fue aportado por ella.

¹⁶ Folio 95 del cuaderno 2.

¹⁷ Folios 98 y 99 del cuaderno 2.

¹⁸ Folios 101 y 102 del cuaderno 2.

¹⁹ Folios 132 a 140 del cuaderno 2.

La parte actora hizo lo propio, y dirigió su escrito, principalmente, a cuestionar la “subjetividad” del dictamen pericial anticipado, sobre cual que indicó, que era una impresión profesional, que no coincidía con la realidad y que más bien, pareciera “elucubraciones acomodadas circunstancialmente para este caso”. Continuó afirmando que en el dictamen se le daba un alcance que no tienen a las normas de la CREG, especialmente a la resolución 031 del 14 de abril de 1997, puesto que al entender que el costo del servicio incluye las contribuciones y subsidios actuaba como intérprete distinguiendo donde no le es dado hacerlo. Adicionalmente, señaló que no se tuvo en cuenta el principio de equidad propio de todo tributo, así como, los principios de solidaridad y redistribución que el artículo 87 de la ley 142 de 1994 establecen para aplicar el régimen tarifario. Similares apreciaciones hacen parte de los testimonios rendidos en el proceso. Cuestionó igualmente el llamamiento en garantía hecho al municipio de Montería.²⁰

El Ministerio público presentó alegato de conclusión. En su escrito considera que los demandantes han hecho uso de la acción apropiada, porque éstos accionan “contra una conducta fáctica de los entes que participan como gestores del daño antijurídico configurado por causa del cobro excesivo del servicio de alumbrado público”. Concluye que la actuación no se dirige a cuestionar la legalidad de ningún acto administrativo sino a la obtención de la reparación por los perjuicios causados. Ante el problema jurídico que se desprende del ejercicio de la acción de grupo, afirma que la liquidación realizada en Montería para el pago del servicio de alumbrado público se ha realizado de forma indebida, sustenta su argumento en el carácter reglado que es propio de la actividad de cobro; de igual manera afirma, luego de analizar algunas normas de la CREG, que del ordenamiento jurídico no se desprende que el valor del consumo contenga las sumas concernientes al subsidio o contribución por solidaridad.²¹

III. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El Tribunal Administrativo de Córdoba, Sala Primera, profirió nuevamente sentencia el 26 de abril de 2007²² negando las pretensiones de la demanda y declarando probada la excepción de ineptitud por improcedencia de la acción, al buscar obtener la reparación del presunto perjuicio a cada integrante del grupo por el cobro de la tasa, y al liquidarse

²⁰ Folios 140 a 148 del cuaderno 2.

²¹ Folios 149 a 156 del cuaderno 2.

²² Folios 159 a 175 del Cuaderno 3.

ésta mes por mes a cada uno, se trata de una obligación fiscal cuyo cuestionamiento debe realizarse por medio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del C.C.A.

IV. EL RECURSO DE APELACION.

El representante del Ministerio Público presentó y sustentó recurso de apelación ante el Tribunal Administrativo de Córdoba, en el término legal.²³ En síntesis, sostiene que la acción de grupo es procedente porque no se está atacando por ilegal acto administrativo alguno, en el proceso lo cuestionado es una conducta fáctica consistente en un cobro en exceso que los demandados han realizado a los usuarios del servicio de alumbrado público de los estratos 5 y 6 y de los sectores comercial e industrial de Montería. Por tanto, luego de analizar la naturaleza resarcitoria de la acción de grupo, concluye que los demandantes deben ser indemnizados y recibir a título de daño emergente la devolución de los dineros cobrados en exceso y como lucro cesante la correspondiente indexación.

De igual modo, la parte demandante presentó y sustentó recurso de apelación ante el Tribunal Administrativo de Córdoba, en el término legal.²⁴ Reitera en su escrito la procedencia de la acción de grupo argumentando que la causa generadora del daño no es un acto administrativo sino un hecho arbitrario de la administración.

V. EL TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA.

Esta sección del Consejo de Estado, admitió los recursos de apelación interpuestos por el agente del Ministerio público y por la parte actora, en proveído del 18 de enero de 2008.²⁵ En auto de ponente del 15 de febrero del mismo año, se dio traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión.

La parte demandada los presentó en escrito del 4 de marzo de 2008,²⁶ en ellos insistió en la validez de las razones expuestas en la sentencia de primera instancia para denegar las pretensiones de los actores. En resumen, afirma que la acción de grupo no procede cuando procede indemnización que provenga de una liquidación de un

²³ El recurso fue presentado el 7 de mayo de 2007 (Folio 177 del Cuaderno 3) y sustentado el 6 de junio del mismo año (Folios 182 a 193 del Cuaderno 3)

²⁴ Folio 178 del Cuaderno 3.

²⁵ Folio 199 del Cuaderno 3.

²⁶ Folios 202 a 218 del Cuaderno 3.

impuesto al requerirse de manera previa la declaratoria de nulidad del acto que lo establece. Adicionalmente, reitera la falta de condiciones uniformes en relación con la causa del daño, al tener cada demandante una situación jurídica distinta por ser diferentes las liquidaciones mensuales del tributo. Por último, aduce la improcedencia de las pretensiones, al considerar que de las pruebas testimoniales, documentales y del dictamen pericial se infiere que la forma como Electrocosta efectúa la liquidación del impuesto de alumbrado se ajusta al ordenamiento jurídico.

VI. CONSIDERACIONES

Para la adopción de una decisión de fondo, la sala en su análisis se detendrá en los siguientes aspectos: la competencia para conocer del asunto (punto 1); la naturaleza administrativa del servicio de alumbrado público y el análisis de la causa generadora del perjuicio que dio origen a la presente acción (punto 2); la procedencia de la acción de grupo contra actos administrativos (punto 3); la legalidad de la inclusión en el concepto de "consumo mensual" de la contribución cobrada a los estratos 5 y 6 y a los sectores industrial y comercial (punto 4); y, si hay lugar a ello, la determinación de la responsabilidad y el cálculo de la indemnización de perjuicios (punto 5)

1. Competencia para conocer del asunto.

Corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo el conocimiento de las acciones de grupo "*originadas en la actividad de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones administrativas*", en virtud de lo preceptuado, en el artículo 50 de la Ley 472 de 1998. En el caso objeto de estudio, la acción de grupo se presentó contra la Empresa Comercial ELEC. SA y en el transcurso del proceso fueron vinculados ELECTROCOSTA S.A. y el municipio de Montería. Por tanto, no existe duda sobre el conocimiento de esta jurisdicción al constatarse la naturaleza jurídica de entidad administrativa del municipio y al desarrollar las empresas demandadas funciones administrativas. Este último aspecto será abordado en el siguiente aparte de la sentencia.

De conformidad con el párrafo del artículo 51 de la misma ley, le corresponde al Consejo de Estado conocer en segunda instancia de esta acción de grupo, toda vez que cuando se presentó no existían los jueces administrativos, y la primera instancia se tramitaba ante los Tribunales Administrativos. Así mismo, se determina en el artículo 13

del Acuerdo 58 del Consejo de Estado, que le corresponde a la Sección tercera de la Corporación, conocer de las acciones de grupo que sean de su competencia.

2. El servicio de alumbrado público como función administrativa.

2.1. Servicios públicos domiciliarios y servicio de Alumbrado público

El llamado servicio público o actividad prestacional de la administración pública, constituyó en su momento un criterio identificador de la disciplina del derecho administrativo. La consolidación del llamado Estado social de derecho conllevó a que el aparato administrativo cada vez se ocupara más de las necesidades que se desprendían de las desigualdades que ocasionó la llamada revolución industrial. El argumento de autoridad que caracterizaba a la Administración ya no era suficiente para justificar su presencia dentro de la sociedad, como lo señalaría la doctrina clásica, especialmente Duguit; el criterio de soberanía deja de ser relevante para explicar las actuaciones de los poderes públicos, la función social encomendada a éstos justificaría sus competencias, las cuales se traducirán en obligaciones y deberes de equiparación.²⁷

El servicio público se convierte así en un concepto omnicomprensivo que explica todas y cada una de las instituciones y relaciones de la Administración pública. Su importancia fue tal, que hablar de servicio público conllevaba necesariamente a la aplicación de un derecho diferenciado del ordinario y a la solución de controversias ante el juez contencioso administrativo.²⁸ La actividad prestacional, se comienza a diferenciar así de la actividad de autoridad para luego expandirse y abarcar diferentes frentes: correos, salud, sanidad, etc. Esta proliferación de campos de acción justificados bajo el criterio del servicio público pronto conduciría a un replanteamiento de la construcción y a una “crisis” del concepto.

En efecto, el aparato administrativo comienza a realizar actividades con una evidente connotación económica introduciéndose en el ámbito que hasta el momento era propio de los particulares. Aparecen así nuevas formas organizativas que, aunque típicamente administrativas, respondían a modelos claramente empresariales. Surgen en Francia

²⁷ DUGUIT, León. Transformaciones del Derecho Público y Privado. Granada, Comares. 2007. Pág. 19.

²⁸ Cfr. JEZE, Gaston. Principios Generales del Derecho Administrativo. Tomo II(1). Buenos Aires, Editorial Depalma. 1949.

los denominados establecimientos públicos industriales y comerciales y en Colombia las llamadas empresas industriales y comerciales del Estado. Adicionalmente, el privado comienza a interesarse por actividades que encierran satisfacción de necesidades colectivas quitando de este modo protagonismo al sector público.²⁹ Se rompe la equivalencia servicio público - derecho administrativo y cada vez se aplican mas normas del derecho privado.

Las posturas neoliberales del final de siglo, traerán una nueva concepción del papel de las administraciones públicas. Se cuestiona la importancia desmedida que se ha dado al valor igualdad y se propugna por una mayor exaltación de la libertad. Las grandes nacionalizaciones representadas en gigantescos aparatos administrativos, son cuestionadas.³⁰ Dentro de este contexto se importan al sector público principios propios del mundo privado como la eficiencia y la eficacia y se inicia una verdadera liberalización de la economía y, en este escenario, el Estado deja de ser el titular de las actividades de servicio público para convertirse en un regulador y garante de su prestación adecuada y de sus altos índices de calidad. El panorama cambia, si el Estado quiere ser gestor debe hacerlo en igualdad de condiciones y en un régimen de libre competencia.

Como puede observarse, el concepto de servicio público nunca ha sido estático, al contrario, su alcance y contenido dependen en gran medida del modelo de Estado y de las particularidades propias de cada ordenamiento jurídico. Por este motivo, es necesario cuestionarse respecto al papel que el servicio público desempeña dentro del diseño constitucional colombiano. A modo de conclusión anticipada, se puede sostener que, dado el carácter abierto de la norma constitucional, subyacen dos tendencias: de un lado, la necesidad de colaboración de los particulares en la consecución del interés general; del otro, la inevitable necesidad de intervención del Estado para garantizar índices de calidad de vida acordes con el principio de igualdad material y para hacer efectivas nuevas manifestaciones de derechos que no se caracterizan sólo por su universalidad sino por tener en cuenta diferencias materiales, económicas y culturales.

Por tal razón, la norma fundamental reconoce la libertad de empresa y la iniciativa privada e instituye a la libre competencia como un derecho. Por ende, sólo la ley puede limitar o restringir la libertad económica en Colombia y dichas limitaciones deben

²⁹ Cfr. MONTAÑA PLATA, Alberto. El concepto de Servicio Público en el Derecho Administrativo. Bogotá, Universidad Externado de Colombia. 2002.

³⁰ Cfr. FRIEDMAN, Milton y Rose. "La Libertad de Elegir" En: Biblioteca de Economía. Barcelona, Orbis. 1983.

obedecer al interés social o a la protección del ambiente y del patrimonio cultural de la Nación. La consecuencia directa de esta disposición es la imposibilidad de exigir permisos previos o autorizaciones que no hayan sido dispuestas por el legislador (art.333). Adicionalmente, se establece que la dirección de la economía se encuentra a cargo del Estado, lo cual posibilita que éste pueda intervenir en los servicios públicos y privados para conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades, los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano (Art. 334).

Dos tendencias se hacen explícitas: de una parte, un Estado que debe ser un facilitador de la actividad propia del mercado; de otra, un Estado intervencionista que incide en múltiples sectores actuando como garante de intereses colectivos. Pareciera una contradicción, pero nada más alejado de la realidad, la coexistencia de estas dos posturas obedece al carácter pluralista de la constitución del 91 y permite que se llegue a un modelo intermedio en el que el particular puede desplegar su actividad económica, pero el sector público reconduce su actuación a través de competencias de intervención y regulación. En algunos eventos incluso, el sector económico o una actividad dentro del mismo, resulta tan importante para la colectividad que puede dar lugar a una asunción directa de su prestación por parte del aparato administrativo.³¹ En otros términos, la Constitución no es ajena a que en algunos supuestos la titularidad de una actividad de servicio público siga siendo del Estado.

Ello se desprende del contenido del artículo 365 en el que se señala que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado, recayendo sobre éste la responsabilidad de su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. La disposición continúa otorgándole competencia al legislador para que éste fije el régimen jurídico al cual éstos se encuentran sometidos y abre la posibilidad de que su prestación se haga por entidades públicas, por comunidades organizadas o por particulares de forma directa o indirecta. Adicionalmente se hace la salvedad, de que en

³¹ El artículo 336 de la Constitución política establece la posibilidad de establecer monopolios siempre que dicha decisión se tome a través de una norma con rango de ley, que se justifique en una razón de interés público o social y que antes de su establecimiento las personas afectadas hayan sido plenamente indemnizadas. En el mismo sentido el inciso final del artículo 365 estatuye: *“Si por razones de soberanía o interés social, el Estado, mediante ley aprobada por los miembros de una u otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita”*.

cualquier hipótesis de las contempladas, la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios sigue correspondiendo al Estado.³²

Aunque en nuestro país el tema de los servicios públicos adquirió una gran importancia luego de la reforma constitucional y de la expedición de la Ley 142 de 1994, la disposición constitucional referenciada, no sólo sirve de fundamento a esta categoría, también es el sustento de aquellas actividades que no tengan tal connotación; por ende, el legislador puede considerar apropiado someterlas a un régimen jurídico más cercano a la construcción tradicional hecha desde el derecho administrativo, en la que el Estado detente la titularidad y la posibilidad de que la prestación por los particulares se encuentre supeditada a un título habilitante como la concesión.³³ Por este motivo, la pregunta a realizar es si la prestación de alumbrado público es o no servicio público domiciliario y de la repuesta deducir si su prestación se considera una función de carácter administrativo.

La ley 142 1994, al regular lo referente al régimen de los llamados servicios públicos domiciliarios se apartó del criterio tradicional de servicio público, de tal modo que configuró un sistema abierto, estructurado a partir del reconocimiento de las libertades de empresa y de concurrencia,³⁴ en donde el Estado no puede arrogarse titularidad alguna, deja de ser propietario y se convierte en un operador mas.³⁵ Se ha presentado entonces una verdadera liberalización que se ve reflejada en la posibilidad de competir libremente al tratarse de actividades que tienen una evidente connotación industrial y

³² Este aspecto encuentra un mayor desarrollo en los artículos constitucionales 368 (posibilidad de conceder subsidios a personas de menores ingresos para que puedan pagar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios que cubran sus necesidades básicas) y 370 (competencia del presidente para señalar las políticas generales de control y eficiencia de los servicios públicos domiciliarios y ejercer por medio de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, el control, la inspección y la vigilancia de las entidades que los presten).

³³ Esta factibilidad es más cercana al concepto de servicio público que maneja la doctrina española, para la cual, entre las características de la noción de servicio público se encuentra la necesidad de una declaración expresa de asunción de la actividad por parte del Estado. La posibilidad de participación de los particulares se presenta bajo la figura de la concesión o mediante una reglamentación estricta e intensa del respectivo sector. Se debe tener presente, que esta noción se encuentra bastante debilitada por las normas comunitarias las cuales optan por un modelo en que prevalezca la libertad de empresa y la libre competencia entre diversos operadores. Cfr. PARADA, Ramón. Derecho Administrativo. Tomo I. Parte General. Barcelona, Marcial Pons. 2003.

³⁴ Artículo 2 de la ley 142 de 1994: *"El Estado intervendrá en los servicios públicos, conforme a las reglas de competencia de que trata esta ley, en el marco de lo dispuesto en los artículos 334, 336 y 365 a 370 de la Constitución Política, para los siguientes fines: (...) 2.6. Libertad de competencia y no utilización abusiva de la posición dominante".* A su vez el artículo 10 dispone: *"Libertad de empresa. Es derecho de todas las personas organizar y operar empresas que tengan por objeto la prestación de los servicios públicos, dentro de los límites de la Constitución y la ley".*

³⁵ Artículo 15 de la ley 142 de 1994.

comercial. La presencia de diversos sujetos, en una lógica de mercado, en la que no se permiten monopolios o prácticas restrictivas de la competencia, es una garantía para el usuario final al poder escoger entre varias alternativas y condiciones de prestación.³⁶

Empero, la no titularidad del Estado respecto de la actividad no implica ausencia de responsabilidad. Si bien es cierto que bajo el esquema diseñado por el legislador su labor no es la de prestación directa del servicio, también es verdad que constitucionalmente en el artículo 365 se le impone el deber de garantizar que sea efectivamente prestado. El poder público no se aparta de la actividad adelantada por los operadores, cambia la función, la administración propietaria de los medios se transforma en una administración que incide directamente en la actividad de los privados mediante competencias de regulación económica y el efectivo ejercicio de una función de control y vigilancia. El usuario adquiere importancia, se reconoce su posición debilitada frente al operador, así como también la intervención pública reitera que las necesidades por satisfacer siguen siendo en esencia prestaciones y por lo tanto deben gozar de las características de generalidad, permanencia y continuidad.

El régimen jurídico al que se encuentran sometidos los servicios públicos domiciliarios en Colombia es especial, porque aunque la regla general es la aplicación de las normas del derecho privado en aspectos tan importantes como las relaciones jurídico – laborales,³⁷ la contratación³⁸ y los actos de las empresas,³⁹ las características señaladas justifican que el legislador imponga para determinadas actuaciones deberes que se desprenden del derecho público. Así, no es extraño al modelo que, con independencia de la naturaleza jurídica del operador, en determinados aspectos se deban adelantar verdaderos procedimientos administrativos y a las decisiones tomadas dentro de los mismos se les de la naturaleza de actos administrativos. En este contexto, las empresas prestadoras de servicios públicos realizan una verdadera función administrativa y ello trae como consecuencia la aplicación de normas de derecho público. Es el caso de los actos de facturación, los cuales al tenor de lo

³⁶ Modelo que es acorde a las tendencias que se reflejan en otras latitudes, y que algunos autores han explicado a través de un nuevo concepto de servicio público, en el que prevalecen características como: la desintegración de sectores y separación de actividades, identificando aquellas competitivas de las que no lo son; en cuanto a las actividades competitivas estas deben realizarse garantizando la libertad de entrada, el libre acceso a las infraestructuras (*“essential facilities”*), libertad de contratación y formación competitiva de los precios y libertad de inversión. Cfr. ARIÑO ORTÍZ, Gaspar. Principios de Derecho Público Económico: Modelo de Estado, Gestión Pública, Regulación Económica. Bogotá, Universidad Externado de Colombia. 2003.

³⁷ Artículo 41 de la Ley 142 de 1994.

³⁸ Artículo 31 de la ley 142 de 1994:

³⁹ Artículo 32 de la Ley 142 de 1994.

dispuesto por el artículo 154 tienen el carácter de actos administrativos contra los cuales proceden los recursos de reposición y apelación.⁴⁰

El último aspecto, es relevante para el caso en estudio, porque si del análisis hecho en esta sentencia se desprende que el alumbrado público tiene la naturaleza de domiciliario, las facturas en las cuales se encuentra consignado el cobro que dio lugar al proceso tendrían el carácter de actos administrativos, y las empresas que prestan materialmente el servicio, en este concreto aspecto, desempeñarían una función administrativa. La jurisprudencia de la Corte Constitucional avala esta posición al sostener que la factura tiene una naturaleza compleja porque ostenta conjuntamente las calidades de cuenta de cobro, título ejecutivo y acto administrativo;⁴¹ condición última que, de tiempo atrás, viene siendo también reconocida por la jurisprudencia de esta Corporación:

“La liquidación de los servicios que cada usuario debe pagar se hace a través de un acto administrativo. Lo que sucede es que este aparece contenido o vertido en un formato especial o cuenta, de características especiales, que suple la expedición formal de otros tantos actos administrativos, con considerandos y resolución. Es ingenuo pensar que la facturación inicial es un hecho material y que sólo la decisión que resuelve el reclamo se convierte en acto administrativo porque tiene recursos gubernativos.”⁴²

Por otra parte, la ley 142 de 1994 no consagra las características que definen a los servicios públicos domiciliarios; del tenor de los artículos 1 y 14.21 se desprende para su identificación un criterio de taxatividad; es decir, se optó por la enumeración de aquellas actividades que se pueden enmarcar dentro de esta categorización (acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, etc.) y la delimitación de sus rasgos identificadores se dejó en manos del operador jurídico. Ha sido precisamente la jurisprudencia quien ha asumido la tarea, precisando que *“Los servicios públicos “domiciliarios” son aquellos que se prestan a través del sistema de redes físicas o humanas con puntos terminales en las viviendas o sitios de trabajo de los usuarios y*

⁴⁰ Artículo 154 de la Ley 142 de 1994: *“De los recursos. El recurso es un acto del suscriptor o usuario para obligar a la empresa a revisar ciertas decisiones que afectan la prestación del servicio o la ejecución del contrato. Contra los actos de negativa del contrato, suspensión, terminación, corte y **facturación** que realice la empresa proceden el recurso de reposición y el de apelación en los casos que expresamente lo consagre la Ley...”*

⁴¹ Corte Constitucional. Sentencia C – 558 de 31 de mayo de 2001. M. P. Jaime Araujo Rentería.

⁴² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 25 de noviembre de 1994. C. P. Carlos Betancur Jaramillo. Exp. 9575.

cumplen la finalidad específica de satisfacer las necesidades esenciales de las personas".⁴³

De lo que se viene de exponer se desprende el carácter no domiciliario del alumbrado público, toda vez que no se encuentra dentro de las actividades referenciadas en el artículo 1 de la ley 142 de 1994. Adicionalmente, como ha señalado el juez constitucional, no sólo este criterio formal justifica su exclusión, también puede deducirse de las características propias del servicio, sobre todo aquella que atiende a su destinación al tener como finalidad la iluminación de lugares comunes o de zonas que constituyen espacio público, destinadas a servir de áreas de libre circulación, facilitando de esta forma una adecuada visibilidad en horas de la noche tanto a vehículos como peatones.⁴⁴ Sobre este particular la Corporación ha concluido que:

“Es claro entonces, que el servicio de alumbrado público no tiene un destinatario individual o específico, según lo dispone el artículo 3º de la Resolución 043 de 1995, porque el sitio de entrega de la energía es en los transformadores de la red de distribución local destinadas para el alumbrado o en las acometidas de las lámparas de alumbrado público o en los sitios de semaforización; en consecuencia, su destino último es la comunidad en general, todos los habitantes del municipio que transitan por los lugares que están dotados de este servicio y su finalidad es garantizar la visibilidad adecuada en lugares públicos y de libre circulación para que las actividades vehiculares y peatonales, se cumplan en condiciones de seguridad, y para recibir tal servicio no es necesario que los beneficiarios estén previamente reconocidos como suscriptores. Es así como la naturaleza del servicio de alumbrado público difiere sustancialmente de la que detentan los servicios públicos domiciliarios; sin lugar a dudas puede concluirse que este, no obstante ser un servicio público, no hace parte de los llamados servicios públicos domiciliarios y en consecuencia, para ser beneficiario de él, no se requiere haber solicitado el servicio y anteceder la celebración de un contrato de condiciones uniformes, como lo sostiene el demandante”.⁴⁵

En consecuencia, si el alumbrado público no se encuentra dentro de la categoría de los servicios públicos domiciliarios, el cuestionamiento a responder es el referente al régimen jurídico en el cual se enmarca, partiendo del presupuesto que se desprende del artículo 365 de la Constitución política: la habilitación al legislador para que él sea quien defina si se opta por una actividad cuya titularidad siga correspondiendo al sector público o por una actividad que se desarrolle en un marco de liberalización y economía

⁴³ Corte Constitucional. Sentencia T – 578 de noviembre 3 de 1992. M. P. Alejandro Martínez Caballero.

⁴⁴ Corte Constitucional. Sentencia C -035 de enero 30 de 2003. M. P. Jaime Araujo Rentería.

⁴⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia de abril 24 de 2003. C. P. Reinaldo Chavarro Buriticá.

de mercado en el que la actividad administrativa se traduce en competencias de regulación, inspección, control y vigilancia.

2.2. El alumbrado público y el concepto tradicional de servicio público.

El servicio de alumbrado público encuentra su definición en el artículo 2 del Decreto 2424 de 2006,⁴⁶ el cual señala que se trata de un servicio no domiciliario cuyo objeto es proporcionar exclusivamente la iluminación de los bienes de uso público y demás espacios de libre circulación peatonal en el perímetro urbano y rural de un municipio o Distrito. Dentro de la noción se comprenden las actividades de suministro de energía, la administración, la operación, el mantenimiento, la modernización, la reposición y la expansión del sistema. Dicho sistema está conformado por el conjunto de luminarias, redes, transformadores de uso exclusivo y en general, todos los equipos necesarios para la prestación del servicio, que no formen parte del sistema de distribución⁴⁷.

De esta noción se desprende que dadas las particularidades de la actividad, su régimen no es coincidente con el de los denominados servicios públicos domiciliarios, razón por la cual debe determinarse si la esencia de su regulación obedece a la idea del concepto tradicional de servicio público en el que la importancia de la actividad para el interés general, la dificultad en su cobertura o incluso el elevado costo en su prestación abren la posibilidad de una presencia intensa del sector público que se traduzca en la transferencia de la titularidad, *“en una exclusión del ámbito de disposición y acción de los sujetos privados, mediante su reserva a la Administración pública”*⁴⁸.

Si ello es así, el Estado además de ocuparse de las actividades de intervención propias del llamado poder de policía, se convierte en el responsable directo de su prestación, de tal forma que puede ocuparse de la misma utilizando la estructura administrativa de la que dispone o creando un ente nuevo al que le proporciona todos los medios financieros, materiales y humanos que sean necesarios para el efecto;⁴⁹ de igual manera, el particular sólo puede participar si goza de un título habilitante como la concesión. Por consiguiente, dada la intensidad del sector público en la prestación, así como la exclusión del sistema de libre competencia, la consecuencia inmediata es la

⁴⁶ *Por el cual se regula la prestación del servicio de alumbrado público.*

⁴⁷ Artículo 3 del Decreto 2424 de 2006

⁴⁸ PAREJO ALFONSO, LUCIANO. Manual de Derecho Administrativo. Barcelona, Editorial Ariel S.A. 1994. Pág.423.

⁴⁹ VIDAL PERDOMO, Jaime. Derecho Administrativo. Bogotá, Legis.2008. Pág. 344.

aplicación de normas de derecho público y la resolución de conflictos por parte del juez contencioso administrativo.⁵⁰

Procede entonces analizar si estas connotaciones se pueden predicar del servicio de alumbrado público en Colombia y por ende en el caso objeto de estudio:

a. Reserva de la actividad a favor del Estado o de un ente de carácter territorial:

Esta nota característica se encuentra presente, como quiera que el artículo 3 del decreto 2424 de 2006, estatuye que los responsables directos del servicio de alumbrado público son los municipios o distritos. Estos podrán realizar su prestación de forma directa o indirecta a través de empresas de servicios públicos domiciliarios u otros operadores.

En consecuencia, no existe duda alguna, el municipio de Montería es *el responsable de la prestación del servicio de alumbrado público en el ámbito de su jurisdicción y tiene expresas facultades para establecer el monto de la tarifa que cobra a los usuarios; este servicio conlleva, de una parte, la existencia de la infraestructura necesaria para la transmisión de la energía y de otra, el suministro de la energía eléctrica como tal;*⁵¹ fue así como el Concejo Municipal de Montería, en ejercicio de las competencias conferidas por los artículos 287 y 313 de la Constitución Política y el artículo 32.7 de la Ley 136 de 1994, expidió el Acuerdo 050 de 7 de Octubre de 1996, en cuyo artículo primero fijó el monto máximo de la tasa a cobrar por el servicio de alumbrado público y en el artículo 2 facultó al Alcalde para celebrar los contratos o/y convenios necesarios para el suministro de energía para alumbrado público. También se autorizó la posibilidad de celebrar contrato de concesión para el mantenimiento y expansión del servicio.⁵²

b. Necesidad de otorgamiento de título habilitante a los particulares para que

presten el servicio: La posibilidad de que empresas prestadoras de servicios públicos u otros operadores distintos del municipio suministren energía para el alumbrado público, se ocupen de la revisión y reparación periódica de todos los dispositivos o redes involucrados en el servicio o garanticen la extensión de nuevas redes y transformadores, está supeditada a la celebración de un contrato

⁵⁰ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Libardo. Derecho Administrativo. General y colombiano. Bogotá, Temis. 2008. Pág. 563.

⁵¹ Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia de abril 24 de 2003. *Ob. Cit.*

⁵² Folios 86 y 87 del cuaderno 1.

o convenio con la Administración.⁵³ Por ende, se trata de un sector no liberalizado sino exceptuado de la libre competencia.

El título habilitante que tradicionalmente se ha utilizado en estos casos es la llamada *concesión de servicio público*, contrato típico de derecho administrativo por medio del cual se encomienda temporalmente a una persona (concesionario), tanto la prestación material de una actividad de servicio público como su organización. La retribución de este negocio jurídico se realiza generalmente con los precios o tarifas pagados por los usuarios.⁵⁴ Como nota característica relevante para el caso en estudio, se tiene que mediante esta figura contractual opera una delegación en la gestión mas no implica un traslado de la titularidad sobre la actividad; no obstante, la gestión conlleva, en no pocos casos, una verdadera *“transferencia transitoria de potestades públicas”*.⁵⁵ La actuación del particular en este escenario se realiza bajo la dirección y control de la Administración para asegurar un cumplimiento satisfactorio, de tal manera que ésta continúa siendo la directa responsable de cualquier perjuicio que se derive de un funcionamiento anormal o de un indebido uso de las potestades transferidas.⁵⁶

⁵³ Artículos 2 y 8 de la Resolución No. 043 de 1995, expedida por la Comisión de Regulación de Energía y Gas, *“Por la cual se regula de manera general el suministro y el cobro que efectúen las empresas de Servicios Públicos Domiciliarios a municipios por el servicio de energía eléctrica que se destine para el alumbrado público”*.

⁵⁴ El artículo 32.4 de la Ley 80 de 1993 define este tipo contractual del siguiente modo: *“Contrato de concesión: Son contratos de concesión los que celebran las entidades estatales con el objeto de otorgar a una persona llamada concesionario la prestación, operación, explotación, organización, o gestión total o parcial de un servicio público, así como todas aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad concedente, a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización...”* (Subraya la sala). Cfr. DROMI, Roberto. Derecho Administrativo. Buenos Aires. Ediciones Ciudad Argentina. 1996. Pág. 410; MARIENHOFF, Miguel. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo IIIB, Buenos Aires, Abeledo Perrot. Pág. 577.

⁵⁵ Cfr. SAYAGUÉS LASO, Enrique. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo II. Montevideo, Editorial Martín Bianchi Altuna. 1986. Pág. 14.

⁵⁶ Es necesario hacer la salvedad que en otra oportunidad explicitó la Corporación referente a que los contratos de concesión en el derecho colombiano no se circunscriben de manera exclusiva a actividades objeto de monopolio. *“De lo anterior se advierte que la concesión también comprende otros objetos distintos a los relativos a la explotación de bienes o actividades que, constitucional o legalmente se hayan asignado al Estado o a cualquiera de las entidades públicas, como sucede con la explotación de los juegos de suerte y azar y de los licores, que la ley reservó a los departamentos en calidad de monopolio y que permite su explotación como arbitrio rentístico y fuente de financiación de servicios públicos que le son inherentes a la función social del Estado, como son la salud y la educación respectivamente. Dicho en otras palabras, la concesión, por contrato o por licencia, no está concebida exclusivamente como un mecanismo para desmonopolizar actividades o funciones del Estado...”* Consejo de Estado. Sala de lo

La hipótesis explicada se aplica al presente caso; en el expediente está probado que entre ELEC S.A y el municipio de Montería se celebró un contrato de concesión, cuyo objeto es realizar “la REPOSICION, EXPANSION, MANTENIMIENTO Y OPERACION del alumbrado público”⁵⁷. De igual manera, se encuentra demostrado que entre el municipio de montería y Electrocosta S.A., se celebró contrato interadministrativo, cuyo objeto es el SUMINISTRO Y ENTREGA al municipio de las cantidades de energía eléctrica destinadas exclusivamente a la prestación del servicio de alumbrado público.⁵⁸

Se denota entonces, que aunque la titularidad sobre la actividad continúe perteneciendo al ente territorial, la gestión ha sido confiada a dos operadores distintos, los cuales, por la connotación de interés general que es consustancial al correcto funcionamiento del servicio de alumbrado público, son responsables conjuntamente con la Administración frente a los usuarios. Tanto ELEC S.A., como ELECTROCOSTA S.A., se hallan sometidos a las directrices que sean fijadas por el municipio y que se encuentran consignadas en los denominados planes de servicio.⁵⁹ Estas afirmaciones serán tenidas en cuenta si en esta sentencia se aborda el tema de la responsabilidad frente a un posible cobro indebido del impuesto de alumbrado público. Por ahora, queda resuelto completamente el interrogante de la procedencia de la acción, no sólo por la vinculación que en el proceso se hizo del municipio sino porque adicionalmente los operadores que se encargan de su prestación adelantan una función de carácter administrativo con independencia de su carácter de personas públicas o

Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de Marzo 7 de 2007. Exp. 11542. C. P. Ramiro Saavedra Becerra.

⁵⁷ Cláusula Primera del Contrato de concesión No 160 de 1996. Folios 88 a 93 del Cuaderno 1.

⁵⁸ Contrato de suministro de energía eléctrica con destino al servicio de alumbrado público, suscrito entre el municipio de Montería y la Electrificadora de Córdoba S.A. E.S.P. Folios. 120 a 126 del cuaderno 2.

⁵⁹ El artículo 5 del decreto 2424 de 2006 establece: “PLANES DE SERVICIO. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 de la ley 143 de 1994, los municipios y distritos deben elaborar un plan anual del servicio de alumbrado público que contemple entre otros la expansión del mismo, a nivel de factibilidad e ingeniería de detalle, armonizado con el plan de ordenamiento territorial y con los planes de expansión de otros servicios públicos, cumpliendo con las normas técnicas y de uso eficiente de energía que para el efecto expida el Ministerio de Minas y Energía. A su vez el parágrafo del artículo 6 establece: “Los contratos que suscriban los Municipios o Distritos, con los prestadores del servicio de alumbrado público, o para que sustituyan en la prestación a otra que entre en causal de disolución o liquidación, deben garantizar la continuidad en la ejecución de la expansión con parámetros específicos de calidad y cobertura del servicio de alumbrado público, conforme a lo dispuesto en el artículo anterior”.

privadas, pues al criterio orgánico que otorga competencia a la jurisdicción contencioso administrativa se suma un criterio funcional.

- c. Sometimiento de la actividad a las normas del derecho público: El servicio de alumbrado público se rige por normas de derecho administrativo, circunstancia que no varía cuando su prestación es asumida por los particulares. Esta conclusión se desprende de lo establecido en el artículo 3 del decreto 2424 de 2006, en el cual se dispone que *“todos los contratos relacionados con la prestación del servicio de alumbrado público, que celebren los municipios o distritos con los prestadores del mismo se regirán por las disposiciones contenidas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”*. La norma citada se debe leer conjuntamente con el artículo 29 de la ley 1150 de 2007:

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

- d. Actividad cuyo costo puede trasladarse a los usuarios del servicio mediante el ejercicio de la potestad impositiva. La no procedencia de la excepción de legalidad del Acuerdo 050 de 1996 expedido por el municipio de Montería: A diferencia de otros servicios públicos, tratándose de alumbrado público se presenta una imposibilidad en el momento de facturar y liquidar a los usuarios. La actividad de la que se responsabiliza la Administración se dirige a la colectividad en general lo cual dificulta su medición respecto de cada habitante, sobre todo porque su finalidad es la iluminación de las vías, parques y demás zonas de espacio público destinadas para la libre circulación tanto de peatones como de vehículos. Esta nota características reitera el carácter de interés general que es consustancial al servicio. Por ende, la responsabilidad de los

municipios se hace patente, y pone en evidencia la necesidad de que la iluminación de las zonas comunes a todos los habitantes sea sufragada mediante recursos públicos. Afirmación que tiene en cuenta sustento en el decreto 2424 de 2006 al establecer la obligación de los entes municipales de incluir en sus presupuestos los costos de la prestación, así como de incluir los ingresos que reciban por impuesto cuando se haya consagrado este mecanismo de financiación.

La posibilidad de hacer uso de la potestad tributaria como instrumento para sufragar los costos del alumbrado público encuentra su justificación directa en las leyes 97 de 1913 y 84 de 1915. En la primera se autoriza al Concejo municipal de Bogotá para que cree un impuesto sobre el servicio; en la segunda se extiende esta competencia a los restantes municipios del territorio nacional. Tal como en su momento sostuvo el juez constitucional al pronunciarse sobre la exequibilidad del artículo 1 de la ley 97 de 1913, el legislador estableció los principales elementos del tributo (el sujeto activo, algunos sujetos pasivos y los hechos gravables) sin agotar las posibilidades de actuación de las Corporaciones locales las cuales podrán determinar las tarifas y otros sujetos pasivos (diferentes de las empresas de luz eléctrica y gas),⁶⁰ y es en ejercicio de esta competencia que el concejo de Montería expidió el Acuerdo 050 de 1996.

En el proceso, los demandados interpusieron como excepción “*la legalidad del acuerdo*”, excepción que en el criterio de la sala es improcedente por no tener una relación directa con lo solicitado por los demandantes en sus pretensiones ni con los hechos relacionados en el libelo demandatorio. En efecto, como advierten los actores, en ningún momento se ha colocado en entredicho la forma cómo el Concejo de Montería hizo uso de la facultad impositiva que le otorgó la ley; la discusión no se centra en el contenido del acto administrativo general que establece el impuesto sino sobre la manera como dicho tributo es liquidado en las facturas del servicio de energía eléctrica que mes a mes deben pagar los usuarios de los estratos socioeconómicos 5 y 6 y los sectores industrial y comercial.

2.3. La naturaleza de la liquidación del impuesto de alumbrado público.

⁶⁰ Corte Constitucional. Sentencia C – 504 de 3 de julio de 2002. M. P. Jaime Araujo Rentería.

Identificadas las principales características del servicio de alumbrado público, y determinada identificada la causa que, de acuerdo con los demandantes, es la generadora del daño, es menester entrar a precisar cuál es la naturaleza de la facturación realizada por concepto de alumbrado público, específicamente si se trata o no de un acto administrativo o si como el agente del Ministerio público sostiene en el escrito que sustenta la apelación que presentó, se está frente a una conducta fáctica. Lo primero que debe apuntarse es lo ya sostenido respecto de las facturas, cuando de servicios públicos domiciliarios se trata; si éstas reúnen la triple característica de cuenta de cobro, título ejecutivo y acto administrativo, ¿por qué dicha condición no se puede extender a aquella parte de la factura que se ocupa de la liquidación del impuesto de alumbrado público?

Se sostuvo en su momento que los actos de facturación se tenían como manifestación del ejercicio de una función administrativa; si esto es así en un marco en el que la actividad prestada tiene una clara connotación económica, resultaría incoherente negarlo en un servicio público que, como se vio, dadas sus características, escapa de la lógica empresarial y al contrario se identifica más con la idea de “exclusividad” o responsabilidad directa del sector público en su organización y prestación.

El artículo 9 del decreto 2424 de 2006 establece que el cobro del impuesto de alumbrado público puede ser llevado a cabo por los municipios utilizando las facturas de los servicios públicos, regla que es reiterada en el artículo 9 de la resolución No 43 de la CREG al señalar, que el cobro del tributo puede realizarse directamente a los usuarios utilizando la infraestructura de las empresas distribuidoras cuando se haya celebrado con ellas el respectivo convenio. Es precisamente en el supuesto descrito en el que se enmarca la labor adelantada por ELECTROCOSTA S.A., en el municipio de Montería:

“CLAUSULA SEPTIMA: FACTURACION DOMICILIARIA Y RECAUDO.- Las partes acuerdan que la electrificadora facturará LA TASA DE ALUMBRADO PUBLICO, autorizada en un porcentaje (15%) del consumo mensual a cada usuario, indicado por el Honorable Consejo (sic) Municipal, mediante acuerdo 050 de 1996, lo cual hará en el mismo recibo y de forma conjunta con el servicio de energía eléctrica domiciliaria en todos los sectores de consumo, discriminando en todo caso los valores por separado, tal como lo establecen las disposiciones vigentes, el recaudo lo seguirá realizando LA ELECTRIFICADORA, a través del sistema financiero local, sin costo alguno hasta cuando LA ELECTRIFICADORA lo determine. Los valores recaudados y no recaudados por concepto de alumbrado público, se considera una

deuda del usuario para con EL MUNICIPIO, quien podrá ejercer las acciones legales pertinentes para su cobro.⁶¹

Para la sala, la tarea de liquidar mes a mes en las facturas de energía el impuesto de alumbrado público es un claro ejemplo de una función de carácter administrativo consistente en precisar, caso por caso, de acuerdo con la base gravable, el monto de la obligación que corresponde a cada uno de los sujetos pasivos del tributo. Debe recordarse que en eventos como el estudiado la titularidad del servicio continua siendo del municipio pero éste decide habilitar a otra persona para que se ocupe de su prestación efectiva trasladando, en algunas ocasiones, no sólo la gestión material sino también el ejercicio de prerrogativas públicas, prerrogativas que se pueden concretar a través de la toma de decisiones que poseen la calidad y efectos de todo acto administrativo.

La jurisprudencia de esta Corporación en varias oportunidades ha reiterado que la liquidación de un impuesto constituye una verdadera manifestación unilateral de la voluntad de la administración que afecta situaciones jurídicas concretas. Un acto de carácter definitivo que coloca fin a un procedimiento administrativo tendiente a determinar el impuesto a pagar, frente al cual pueden interponerse los recursos de la vía gubernativa, que en caso de no proceder habilitan el uso de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho establecida en el artículo 85 del C.C.A.⁶² En otras oportunidades, se ha puesto de presente el carácter ejecutivo de la liquidación al contener una obligación expresa, clara y exigible que permite demandar por vía coactiva su cumplimiento, como lo dispone el artículo 68 del C.C.A.⁶³ También ha sostenido el juez que como acto definitivo que es, surte efectos desde su notificación sin requerir acto confirmatorio alguno.⁶⁴ Finalizamos este aparte de la sentencia recordando la posición de la sala frente a supuestos de hecho similares a los del presente proceso:

“En el caso concreto, los facturas mediante las cuales se cobraba el impuesto de alumbrado público en el municipio de Ibagué y, en particular, el valor correspondiente al mes de julio de 2000 eran actos administrativos para esos efectos, en cuanto contenían la liquidación de un tributo impuesto mediante un acto general, cuya tarifa debía ser liquidada por la Electrificadora del Tolima S.A., en cumplimiento del convenio suscrito con el Instituto para el Fomento de Ibagué -

⁶¹ Folios 120 a 126 del Cuaderno 2.

⁶² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de 11 de junio de 1998. Exp. AC- 5949. C. P. NAC-549.

⁶³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia de 26 de Octubre de 1992. C. P. Miren de la Lombana de Magyarof. Exp. 0179.

⁶⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia de 22 de febrero de 1991. Exp. 2701.

*INFIBAGUE y, por lo tanto, a través de esos actos, la autoridad competente, por intermedio de la empresa contratista expresaba su voluntad unilateral, que gozaba de presunción de legalidad y de fuerza ejecutoria. Así las cosas, la reparación del daño que se afirma causado con el pago de ese tributo, requiere la anulación de los actos administrativos mediante los cuales fue liquidado en relación con cada usuario, porque mientras los actos permanezcan en el mundo jurídico, son legales, firmes y ejecutivos y, por ende, sus efectos son jurídicos y no comprometen la responsabilidad patrimonial del Estado”.*⁶⁵

3. La procedencia de la acción de Grupo.

3.1. Acción de grupo contra actos administrativos. La Excepción de “ineptitud de demanda por no procedencia de la acción”:

Al ser el indebido cobro de un impuesto la causa generadora del perjuicio cuya reparación se demanda, y al haberse determinado que las liquidaciones contenidas en la factura constituyen verdaderos actos administrativos, se debe precisar si la acción de grupo es procedente en este caso o si prospera la excepción propuesta de “ineptitud de demanda por selección de la acción equivocada”.

- a. La naturaleza constitucional de la acción de grupo y la procedencia de la misma para el conocimiento de aspectos relacionados directamente con actos administrativos: El amplio catálogo de derechos consagrados por la Constitución Política, que contempla a aquellos individuales; sociales económicos y culturales; y colectivos; encuentra unos importantes instrumentos de defensa, en el mismo texto constitucional, bajo el título: “De la protección y aplicación de los derechos”⁶⁶. En este aparte se contienen básicamente: nomas sobre la interpretación de los derechos; las denominadas acciones constitucionales; la permisión al legislador para la creación de otras acciones judiciales y administrativas orientadas a este fin; la responsabilidad patrimonial del Estado y de sus agentes; y la responsabilidad penal y disciplinaria de estos últimos.

De este conjunto de instrumentos de defensa de los derechos, contemplados constitucionalmente, para los efectos del tema que nos ocupa, vale la pena resaltar dos situaciones:

⁶⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de Marzo 6 de 2008. C. P. Ruth Stella Correa Palacio. Exp. AG- 01550.

⁶⁶ Capítulo 4 del Título II de la Constitución Política.

En primer lugar, que existen unas acciones de rango constitucional, y otras de naturaleza legal, lo cual supone, de manera lógica, que dentro de las primeras (acción de tutela, popular y de grupo) se puede y debe comprender, un desarrollo legal de las mismas, que no llegue a desnaturalizar su esencia, por el rango que éstas ocupan.

En segundo lugar, que la responsabilidad patrimonial del Estado, es concebida en el texto constitucional, como un instrumento de defensa de los derechos de todos. En este sentido, las limitaciones que se le impongan al deber del Estado de responder patrimonialmente, por los daños antijurídicos que le resulten imputables, son contrarias al texto político, ya que con ellas se estaría entorpeciendo, nada más y nada menos, que la defensa del catálogo de derechos de los habitantes del territorio nacional.

Estas dos consideraciones sirven para alcanzar una justa comprensión de las acciones de grupo, sobre las que la Carta Política se limita a señalar: “(la ley)... regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares.”

Sin esfuerzo argumentativo alguno, se puede deducir entonces, que las acciones de grupo que se interpongan contra sujetos públicos, en términos constitucionales, detentan al menos la siguiente configuración:

- 1) Tienen rango constitucional y por ende, el legislador debe respetar su naturaleza y esencia; y su correspondiente desarrollo legal debe ser interpretado con base en ello;
- 2) Son un instrumento para la defensa de algunos derechos de rango constitucional. ¿Cuáles?: Los que resulten afectados con ocasión de daños antijurídicos imputables a sujetos públicos.
- 3) Son el único instrumento de rango constitucional concebido para garantizar la responsabilidad patrimonial del Estado, que como se anotó, en sí misma constituye una herramienta de defensa de los derechos constitucionales.

Apartándose del análisis de conveniencia y oportunidad conceptual de las tradicionales categorías de la actuación administrativa en el derecho colombiano: actos (unilaterales), contratos, omisiones, hechos y operaciones; se puede decir de manera pacífica, que cualquiera de ellas puede producir daños antijurídicos.

Si las acciones de grupo, como se indicó, están concebidas, entre otras, para garantizar la responsabilidad patrimonial del Estado, de manera alguna podría señalarse que éstas sólo resultan procedentes cuando los daños sean imputables a algunas actuaciones administrativas y a otras no. Entender esto significaría una flagrante violación a la Constitución Política, que como se señaló, no distingue entre las actuaciones administrativas (estatales) que dan lugar a una responsabilidad estatal y aquellas que no.

Como consecuencia de esta situación, si el legislador estableciera la procedencia de las acciones de grupo únicamente contra hechos, omisiones y operaciones administrativas, estaría limitando su alcance constitucional. Esta consideración en términos lógicos significa, que la interpretación que se le debe dar a la Ley que desarrolle las acciones de grupo no puede ser restrictiva, sino extensiva de las actuaciones administrativas que pueden dar lugar a la generación de daños y a la consecuente responsabilidad patrimonial del Estado.

Se infiere entonces, que en el entender de la sala, la interpretación de la sentencia de primera instancia, contraviene la Constitución Política y en particular la naturaleza y esencia que ella le otorga a la acción de grupo, toda vez que, perfectamente una acción de este tipo puede centrar su atención exclusivamente en un daño producido por un acto administrativo, y esta posibilidad, a su vez, no se puede limitar: *El daño lo puede producir un acto administrativo legal, pero también uno ilegal.*

Vale la pena aclarar, que al menos desde esta exclusiva perspectiva constitucional, lo dicho, de manera alguna significa, que en desarrollo de la acción de grupo se pueda o deba declarar la nulidad de actos administrativos. Una cosa es que en el contexto de la acción de grupo se pueda conocer, si es del caso, de actos administrativos ilegales, y otra muy distinta que, el juez tenga la capacidad de pronunciarse sobre este aspecto. Este problema, se analizará en el siguiente literal.

b. La naturaleza resarcitoria de la acción de grupo y la procedencia de la misma para el juzgamiento de la legalidad de actos administrativos: independientemente al desarrollo legal de la acción constitucional que se estudia, de lo expuesto en el anterior numeral, se deriva la connotación resarcitoria de la acción de grupo. Cuando un número plural de personas se reúne para su presentación, existe, sin discusión, un interés subjetivo de cada una de ellas, de que se le indemnicen unos perjuicios.

Como se observa, la existencia del grupo, no desdibuja la configuración de una sumatoria de intereses subjetivos de sus miembros que encuentran una causa común; en el caso que se estudia, reconocida en el daño antijurídico que se le imputa a la administración.

Indicar, que no resulta viable la derivación de un daño, de un acto administrativo ilegal proferido por un sujeto público, en el contexto de una acción de grupo, constituye, sin duda alguna, un límite a la connotación resarcitoria ya aludida, toda vez que el grupo podrá obtener una condena que le reconozca una indemnización de perjuicios derivada de la antijuridicidad de un daño ocasionado por un hecho, omisión u operación administrativa, mas no por un acto administrativo.

La dimensión colectiva que es inherente a la acción de grupo, que entre otras, contribuye a la economía procesal y a la eficiencia de la Justicia, encontraría en la hipótesis que se estudia, una restricción cuando se trate de actos administrativos ilegales productores de daños, ya que en este caso, solo sería posible acceder a la justicia a través de acciones de tipo individual, específicamente: la de nulidad y restablecimiento del derecho.

En forma más clara, lo anterior significa, que en el contexto de la tesis del *a quo*, los particulares cuando sufran daños imputables al Estado, pueden optar, de ser posible, por acciones individuales o colectivas; las primeras resultan viables frente a cualquier comportamiento administrativo, mientras que en las segundas, se excluirían algunos de ellos, en particular, los actos administrativos ilegales. La limitación a accionar, como se observa, no es aparente y en consonancia con lo sostenido en el anterior numeral, es inconstitucional.

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

Una acción judicial como la de nulidad y restablecimiento del derecho, está configurada en el derecho colombiano, como una acción de tipo material⁶⁷, es decir, una acción cuya finalidad es proteger intereses de carácter subjetivo, que pueden resultar afectados con la ilegalidad de un acto administrativo que necesariamente y de manera previa, debe ser declarada por el juez de conocimiento. La experiencia francesa de la “acción de plena jurisdicción”, de la que probablemente proviene la lógica de esta acción, ha enseñado, que cuando un daño antijurídico es producido por un acto administrativo ilegal, debe declararse la nulidad de este, pero también y como consecuencia de lo anterior, reconocerse el pago de unos perjuicios⁶⁸.

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.

⁶⁷ La doctrina, principalmente la francesa, ha distinguido tradicionalmente entre una clasificación de acciones que se inspira en los poderes del juez (capacidad de anular actos y capacidad de reconocer perjuicios), y otra que se inspira en la aspiración del actor (que se declare la nulidad de un acto o que se le reconozca un perjuicio); a esta última se le suele llamar material y aunque suele atribuírsele a una consideración personal de LEON DUGUIT, es la comprensión más común que en la actualidad se le da a las acciones contencioso administrativas. Cfr. OLIVER GOHIN. *Contentieux Administratif*. París, Litec. 1999. P.p. 169 - 173.

⁶⁸ Consejo de Estado francés. Sentencia de 7 de febrero de 1986 (Rec: CE 396) *Caisse régionale d'assurance-maladie Rhone-Alpes*. En este mismo sentido: YVES GAUDEMET. *Droit administratif*. París, L.G.D.J, 2005. P.p. 93-95.

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.

- c. La 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.

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.”⁶⁹

Esta misma idea, es reproducida por la ley, con ocasión de la delimitación de la legitimidad activa de esta acción:

⁶⁹ 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”.

“Titulares de las acciones. Podrán presentar acciones de grupo las personas naturales o jurídicas que hubieren sufrido un perjuicio individual, conforme lo establece el artículo 47”⁷⁰

Como se observa, la ley es clara en señalar que el presupuesto para que se interponga una acción de grupo es el haber sufrido un daño, sin especificar cuál debe ser la causa del mismo.

Más adelante en el artículo 52 de esta misma ley, se indican los requisitos de la demanda a través de la cual se pretenda presentar una acción de grupo, y allí se establece, que se debe cumplir lo señalado en el Código de Procedimiento Civil y en el Código Contencioso Administrativo, según sea el caso.

Para efectos de una correcta comprensión del precitado mandato, no se debe recurrir, únicamente a lo dispuesto en el estatuto que nos compete (Código Contencioso Administrativo) en relación con la acción de reparación directa, ya que también la acción de nulidad y restablecimiento del derecho (entre otras) detenta carácter resarcitorio. El numeral 2 del artículo 137 de este Código, establece como requisito “lo que se demanda” y esto debe entenderse de conformidad con lo que se pide; en el caso de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, se hace necesario señalar cual es el acto administrativo cuya legalidad se demanda.

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.

⁷⁰ Texto vigente de la primera parte del artículo 48 de la Ley 472 de 1998. El artículo 47 de la misma ley mencionado en esta disposición, hace relación a la caducidad de la acción.

El anterior razonamiento encontró eco en el nuevo Código de Procedimiento administrativo (cuya vigencia está diferida a julio de 2012), pues el inciso 2º del artículo 145 señala de forma expresa que *“Cuando un acto administrativo de carácter particular afecte a veinte (20) o más personas individualmente determinadas, podrá solicitarse su nulidad si es necesaria para determinar la responsabilidad...”*

De los argumentos expuestos se desprende que la excepción formulada de *“ineptitud de la demanda por improcedencia de la acción”* no tiene vocación de prosperar.

3.2. Otros presupuestos procesales de la acción de grupo.

a. La no exigencia de vulneración de un interés o derecho colectivo.

Se propone como excepción en el proceso *“la inexistencia de violación de interés colectivo de los accionantes y de los suscriptores del consumo de energía eléctrica de los estratos 5 y 6 y del sector comercial en la ciudad de Montería”*. La sala pone de presente, que en las acciones de grupo la pretensión de vulneración de un derecho colectivo no constituye un requisito para su procedencia. La ley 472 cuando se ocupa de este mecanismo procesal no hace en ninguna parte relación a esta clase de interés o derechos. De igual manera, como lo ha reconocido esta Corporación, la posibilidad de utilización de mecanismo procesal establecido en el artículo 88 de la Constitución no se limita al catálogo de derechos consagrados en su parte dogmática, los derechos subjetivos que se pretende sean objeto de protección pueden ser de raigambre constitucional o legal.

Así puede concluirse de lo dispuesto en los artículos 3 y 46 de la Ley 472 de 1998, la excepción no tiene vocación de prosperidad, al buscar las acciones de grupo

*“que en un solo proceso se resuelvan pretensiones orientadas a proteger derechos subjetivos de un número plural de personas que reúnen condiciones uniformes en punto a obtener el reconocimiento y pago de indemnización de perjuicios. Lo anterior, sin perjuicio de que también ejerzan acciones individuales ordinarias con la misma finalidad. De manera que mediante el ejercicio de la acción de grupo se puede solicitar por un número plural de personas el reconocimiento y pago de indemnización de perjuicios por los daños causados por la violación de un derecho cualquiera, no necesariamente de uno colectivo”.*⁷¹

⁷¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia de 22 de febrero de 2002. C.P. Darío Quiñones Pinilla. Exp. AG – 029.

b. La excepción de caducidad parcial de la acción.

La alcaldía de Montería al ser vinculada en el proceso propuso la excepción de caducidad parcial de la acción:

*“El cobro de la tasa sobre el servicio de alumbrado público se causa mes por mes, por instalementos en forma sucesiva, y por tanto y cada una de dichas mensualidades se generan independientemente de la otra. Son obligaciones que por naturaleza se producen de tracto sucesivo y en esa misma forma van extinguiéndose, en la misma forma en que se produce sobre ellas el fenómeno jurídico de la prescripción y de la **CADUCIDAD** para el presente caso”.*⁷²

La sala en varias oportunidades, tratándose de la contabilización del término de caducidad de la acción de grupo ha diferenciado dos supuestos: de una parte los casos en los cuales el daño se produce de forma instantánea, cuando se presenta esta hipótesis el tiempo comienza a contarse, a efectos de presentar la demanda, el día en que el daño fue causado; de otra parte, aquellos eventos en los que la causa generadora del mismo es continua, se mantiene en el tiempo. En estos supuestos, no es posible aplicar la anterior regla y debe entenderse que el tiempo comienza correr, a efectos de caducidad de la acción, desde el momento en que cesen los efectos vulnerantes. En el presente caso, se reclama una indemnización colectiva por los perjuicios que se causaron por la indebida liquidación del impuesto de alumbrado público en las facturas del servicio domiciliario de energía eléctrica, esta circunstancia se ha mantenido desde el momento en que ELECTROCOSTA S.A., en virtud del convenio celebrado con el municipio de montería, comenzó realizar la actividad de recaudo.⁷³

En consecuencia, el término para presentar la demanda, de conformidad con el artículo 46 de la ley 472 de 1998, no se había agotado al momento en que se presentó, como quiera que la acción vulnerante no había cesado: el cobro en exceso por la indebida inclusión en el consumo de los usuarios 5 y 6 y de los sectores industrial y comercial de las contribuciones destinadas a subsidiar a los estratos menos favorecidos. Al realizarse este cobro por mensualidades el daño aún persiste porque, de acuerdo con lo sostenido por los actores, se está causando una aminoración en su patrimonio que no tienen el deber jurídico de soportar. No obstante, mes a mes los usuarios del

⁷² Folio 84 del cuaderno 2.

⁷³ En igual sentido: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de octubre 1 de 2008. C. P. Ruth Stella Correa Palacio. Exp. AG – 02076.

servicio domiciliario de energía eléctrica tienen conocimiento de la forma como se liquida el impuesto de alumbrado público en el municipio de Montería, razón por la cual, aunque la sala asuma para contabilizar el término de caducidad, el criterio de la cesación de la acción vulnerante, en caso de prosperar la presente acción, en la parte resolutive de la sentencia, se tendrá en cuenta para calcular la indemnización lo facturado desde los dos años anteriores a la presentación de la demandada hasta la fecha en que el fallo sea proferido.

c. La existencia de causa común.

La ley 472 de 1998 exige como requisito de procedibilidad que el grupo que hace uso de la acción reúna condiciones uniformes respecto de la causa del daño y de los elementos que configuran la responsabilidad.⁷⁴ En otras palabras, se exige identidad de la causa generadora del daño por el cual se pide la correspondiente indemnización de perjuicios. Requisito de acreditación de legitimidad procesal por activa, coherente del todo con la naturaleza plural del mecanismo procesal (mínimo 20 personas), que conlleva la necesidad de probar que el hecho dañoso, con independencia de que sea instantáneo o sucesivo, es el *“origen de los perjuicios que se demandan, lo que permite que una o varias personas que han sufrido un daño individual puedan interponer una acción que beneficie al grupo, en lugar de presentar numerosas y múltiples acciones en interés particular, en el entendido de que las controversias son muy parecidas y la solución o decisión en derecho podrá ser la misma y con efectos respecto de todos ellos (cosa juzgada ultra partes)”*.⁷⁵

Como ha puesto de presente esta Corporación, lo anterior no se traduce en una obligación de probar desde el momento de la presentación de la demanda los presupuestos de la pretensión. Las pruebas de los elementos que conforman la responsabilidad es objeto de la sentencia, en la que se tiene que dilucidar si la actuación (hechos, operaciones, omisiones o actos administrativos) generó un daño imputable a la Administración.⁷⁶

⁷⁴ Artículos 3 y 46 de la Ley 472 de 1998.

⁷⁵ Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de abril 17 de 2007. C. P. Ruth Stella Correa Palacio. Exp. AG -00025.

⁷⁶ *Ibidem*.

Ahora bien, el requisito al que se hace referencia fue acreditado en el proceso, puesto que la causa que los actores identifican como generadora del daño es precisamente las liquidaciones del impuesto público realizadas por ELECTROCOSTA en cumplimiento de lo establecido en el Acuerdo 050 de 1990 y del convenio suscrito con el municipio de Montería. Por lo tanto, existe identidad de situación entre los integrantes del grupo, cosa distinta es la determinación de la responsabilidad, la cual, como quedó explicado líneas atrás, corresponde realizar en esta sentencia luego de hacer el análisis de legalidad de los actos administrativos que contienen las liquidaciones; sólo de este examen se puede deducir si efectivamente se produjo algún perjuicio y si el elemento imputación se encuentra presente como presupuesto necesario para la declaratoria de responsabilidad.

d. El carácter grupal de la acción y la exigencia de los requisitos para proceder al estudio de legalidad de los actos demandados.

De acuerdo con el artículo 52 de la ley 472 de 1998 la demanda mediante la cual se ejerce la acción de grupo debe “reunir los requisitos establecidos en el Código de Procedimiento Civil o en el Código contencioso Administrativo, según el caso”. Por tanto, es necesario determinar si el demandante debe asegurar que la acción ejercida de forma grupal reúna los mismos condicionamientos que el ordenamiento jurídico exige en caso de haber optado por un mecanismo procesal de carácter individual. O lo que es igual, si en el presente caso con la acción de grupo se busca la declaratoria de ilegalidad de un acto administrativo que afecta situaciones jurídicas particulares y concretas y, como consecuencia de ello, la correspondiente indemnización de perjuicios, el actor debe determinar con exactitud las normas que considera violadas, precisar el concepto de la violación,⁷⁷ identificar con precisión los actos demandados⁷⁸ y agotar la vía gubernativa.⁷⁹

Para la sala la respuesta al anterior interrogante, tratándose de acción de grupo no puede ser afirmativa. La característica de la titularidad grupal conlleva indefectiblemente a que el mecanismo procesal se haya consagrado en la constitución y desarrollado en la ley como un modo de buscar un resarcimiento derivado de daños que tengan cierta entidad al tener una repercusión social. Esta connotación, permite que al desechar la acción individual para hacer uso del mecanismo desarrollado en la

⁷⁷ Artículo 137.4 del Código Contencioso Administrativo.

⁷⁸ Artículo 138 inciso 1 del Código Contencioso Administrativo.

⁷⁹ Artículo 135 del Código Contencioso Administrativo.

Ley 472 de 1998, conlleve inexorablemente una flexibilización de algunos de los requisitos exigidos en aquellos casos en los que el individuo decide optar por una acción de carácter resarcitorio como la nulidad y el restablecimiento del derecho. Por ende, no sería ajustado a la finalidad perseguida por el constituyente en el artículo 88, la exigencia de requisitos como la vía gubernativa o la delimitación exacta de los actos demandados en un caso como en el que nos ocupa en el que, dado el carácter continuo y periódico (cada mes) de la expedición de las facturas en las que se fija el monto exacto del impuesto de alumbrado público, imposibilitaría la reunión del mínimo de personas afectadas (20) que exige el ordenamiento jurídico.

A diferencia de lo expuesto, tratándose del requisito del concepto de la violación, éste debe desprenderse del contenido de la demanda, en atención al carácter rogado de la acción de grupo y la necesidad de pronunciamiento judicial sobre la legalidad de los actos administrativos que constituyen la causa generadora del daño. Aunque al expediente sólo se aportaron unas pocas facturas del servicio domiciliario de energía eléctrica como prueba de la causa común que habilita la utilización de la vía procesal establecida en la ley 472 de 1998, en el escrito demandatorio señalan los actores que la manera como ELECTROCOSTA S.A. viene realizando la liquidación del impuesto de alumbrado público es contraria a lo dispuesto en el artículo 1 del Acuerdo No 50 de 1996 expedido por el municipio de Montería; aducen, como razón de la contradicción, la inclusión de las contribuciones que deben realizar los estratos 5 y 6 y los sectores industrial y comercial para subsidiar a los sectores menos favorecidos en el concepto de “consumo mensual del servicio” (base gravable del impuesto). De allí que, el concepto de la violación aparece acreditado en el proceso, lo cual posibilita el pronunciamiento de la sala.

4. La inclusión en el concepto de “consumo total” de la contribución cobrada a los estratos 5 y 6 y a los sectores industrial y comercial

La parte demandante sostiene que el artículo 1 del acuerdo No 50 de 1996 del municipio de Montería, autoriza a cobrar por concepto de impuesto de alumbrado público el 15% del valor total del consumo mensual de energía eléctrica a todos los suscriptores del servicio. Esta disposición, en sentir de los actores, se ha incumplido porque en la facturación hecha por ELECTROCOSTA S.A., se perjudica a varios usuarios al aplicar la tasa del 15% al costo total del servicio más la contribución, de

manera que en términos prácticos se está pagando un 18% cobrándose indebidamente un 3%.

Por su parte, ELECTROCOSTA S.A., en el escrito de contestación de la demanda alega la legalidad de la forma como hace la liquidación para el recaudo del impuesto de alumbrado público, señalando que el concepto de consumo incluye a las contribuciones, al tratarse del valor de un servicio efectivamente prestado, no a quienes pagan, sino a aquellos que son subsidiados.

La sala debe señalar en primer término, que el tema objeto de debate ya fue analizado en su momento por la Corte Constitucional en la sentencia C - 086 de 1998 al revisar la constitucionalidad del artículo 5 de la ley 286 de 1996. En esa oportunidad se precisó que la ley 142 de 1994 (art. 86 y 87) se convirtió en la base legal de los llamados “*subsidios tarifados cruzados*”, mecanismo que consiste en cobrar a los usuarios de más altos ingresos un **sobreprecio** por la prestación del servicio; de allí que, con las sumas recaudadas, los usuarios de escasos recursos puedan ser beneficiarios del servicio al no pagar su costo real. El sistema descrito tiene relación directa con el artículo 367 de la Constitución, disposición que delega en el legislador el establecimiento de las formas de financiamiento de los llamados servicios públicos domiciliarios, así como la determinación de los criterios y factores a tener en cuenta para fijar las correspondientes tarifas.⁸⁰

Es así como, son dos los mecanismos ideados constitucionalmente: subsidios que pueden otorgar la nación y las entidades territoriales de sus respectivos presupuestos (art. 368 de la Constitución) y el recargo en la tarifa que están obligados a cancelar los usuarios de los estratos 5 y 6 y de los sectores industrial y comercial. Este valor, como señala el juez constitucional, ha recibido en el ordenamiento jurídico colombiano diversidad de denominaciones: “factor” en la ley 142 de 1994; “contribución” en la Ley 143 de 1994; “sobretasa o contribución especial” en la ley 223 de 1995.⁸¹

Es precisamente en disposiciones como las referenciadas en las que se hace una diferenciación entre el “valor que corresponde al servicio” y el denominado “factor”, “contribución” o “sobretasa” que se aplica para dar subsidios a los usuarios de los estratos 1 y 2.⁸² Esta aseveración nos conduce a una primera afirmación: la suma de

⁸⁰ Corte Constitucional. Sentencia C -086 de

⁸¹ *Ibidem*.

⁸² Ver artículo 89 inciso 1 de las Ley 142 de 1994.

estos dos elementos da como resultado el valor total de la factura más no el monto del consumo que es un componente de la misma. Esta conclusión necesariamente conduce a desentrañar la naturaleza jurídica de la suma cobrada a los estratos 5 y 6 y a los sectores industrial y comercial.

La contribución posee el carácter de impuesto, pues como ha señalado el juez constitucional, todos los elementos del tributo pueden identificarse sin dificultad: 1. Ejercicio de la potestad impositiva del estado y ausencia de voluntad de los administrados en cuanto a la posibilidad de su establecimiento; 2. justificación directa en el principio de solidaridad; 3. Imposibilidad de exigir retribución alguna por su pago; 4. Identificación de los elementos de la obligación tributaria: sujetos pasivos (usuarios de los estratos 5 y 6 y de los sectores industrial y comercial), agentes recaudadores (las empresas de servicios públicos), el hecho gravable (ser usuario del servicio), la base gravable (**el valor del consumo que está obligado a sufragar el usuario**) y el monto del impuesto (que en el caso del servicio público de energía se fijó directamente en un 20% en el artículo 95 de la ley 23 de 1995).⁸³

Adicionalmente, varias disposiciones de la ley 142 de 1994 hacen una equivalencia directa entre consumo y valor del servicio efectivamente recibido. En el artículo 137 .1 cuando se trata lo referente a las reparaciones por falla en la prestación del servicio, entre los derechos que se le reconoce a los usuarios está precisamente el de no hacerle “cobro alguno por conceptos distintos del consumo...”; a su vez el artículo 144 en su inciso primero señala que puede exigirse a los suscriptores o usuarios la adquisición, instalación, mantenimiento y reparación de los instrumentos necesarios “para medir sus consumos”; el artículo 146 se ocupa de precisar cómo debe llevarse a cabo por los operadores la medición del consumo, incluso reconoce un derecho a que dicha operación se realice utilizando “los instrumentos de medida que la técnica haya hecho disponibles; y a que el consumo sea el elemento principal del precio que se cobre al suscriptor u usuario”; por su parte, el artículo 148 establece entre los requisitos de las facturas la información al usuario de cómo “se determinaron y valoraron los consumos”.

Como puede observarse, la inclusión de la contribución en el concepto de consumo mensual para realizar la liquidación es contrario a lo dispuesto en el acuerdo 050 de 1996, ello se deduce fácilmente de los razonamientos expuestos, de los que se puede inferir que el consumo es un factor comprendido dentro del total de la factura del

⁸³ Corte Constitucional. Sentencia C – 086 de 1998. *Ob. Cit.*

servicio público de energía eléctrica, que encuentra una identidad con el “valor del servicio efectivamente prestado” al ser medible y comparable a través de los instrumentos que la técnica dispone para el efecto, medición que además constituye un derecho que se traduce en la información que de la misma hace el operador al usuario, que se diferencia claramente de la contribución que, además de ser otro factor a tener en cuenta en el monto total de la factura, es un impuesto de destinación específica cuya base gravable es precisamente el valor del consumo. Vistas así las cosas, esta sala procederá a declarar la ilegalidad del cobro realizado por concepto de alumbrado público en las facturas del servicio domiciliario de energía eléctrica a los estratos 5 y 6 y a los sectores industrial y comercial. Puede entonces concluirse que el daño causado (la suma cobrada de forma indebida) tiene su origen en los actos administrativos que serán declarados no ajustados al ordenamiento jurídico en esta sentencia (las liquidaciones realizadas). Resta entonces pronunciarse sobre la responsabilidad que incumbe a los demandados y al municipio de Montería llamado en garantía y fijar el monto de la indemnización.

Por otra parte, la Sala señala que una vez apreciado el dictamen pericial que obra en el expediente, de acuerdo con las reglas contenidas en el artículo 241 del C.P.C, decide apartarse de las conclusiones en él consignadas, al contener éstas apreciaciones de carácter jurídico referentes al contenido de lo dispuesto en el artículo 1 del acuerdo 050 de 1996. Esta clase de análisis coincide con la labor confiada al juez quien es en últimas la autoridad competente para precisar el alcance de las normas jurídicas. Igual razonamiento se hace respecto de los testimonios rendidos.

5. la determinación de la responsabilidad y el cálculo de la indemnización de perjuicios.

La Sala para abordar lo referente a la determinación de la responsabilidad se ocupará en primer término de señalar que hechos fueron demostrados en el proceso (5.1.); para luego deducir de los mismos si se presentan los elementos que estructuran la responsabilidad del Estado conforme al artículo 90 de la Constitución (5.2); si el anterior aspecto es resuelto de manera afirmativa, se hará un pronunciamiento sobre la forma en que debe calcularse la indemnización de perjuicios (5.3).

5.1. Los hechos demostrados en el proceso y la responsabilidad de Montería y Electrocosta.

Los siguientes hechos se encuentran acreditados en el proceso:

1. El 7 de octubre de 1996, el Concejo Municipal de Montería, profirió el Acuerdo 50 de 1996, por el cual “...se fija la tasa de alumbrado público y se dictan otras disposiciones” En este acto administrativo se autorizó al alcalde para celebrar los contratos de suministro de energía para alumbrado público y mantenimiento y expansión del servicio de alumbrado público.

En la norma referida se dispuso:

“ARTICULO PRIMERO: Fijar en el municipio de Montería una tasa al alumbrado público en un valor equivalente al quince por ciento (15%) del valor del consumo mensual de energía eléctrica a todos los suscriptores del servicio.

*“PARAGRAFO TRANSITORIO: La anterior tasa, empezará a regir una vez se perfeccione el contrato de concesión para el **MANTENIMIENTO** y **EXPANSION** del sistema del alumbrado público.*

“ARTICULO SEGUNDO: Autorizar al alcalde de Montería por el término de seis (6) meses para celebrar convenios y contratos de: SUMINISTRO de energía para alumbrado público y MANTENIMIENTO Y EXPANSION del servicio de alumbrado público en todo el territorio del Municipio de Montería...”

Este hecho se encuentra demostrado en el proceso, como quiera que aún cuando las copias del Acuerdo 50 de 1996 que reposan en el expediente son simples⁸⁴, algunas de ellas fueron aportadas por el municipio en su condición de demandado. Adicionalmente, obran en el expediente oficios dirigidos al Tribunal Administrativo de Córdoba en los que se señalan no sólo la existencia del acto administrativo, sino también se reitera su vigencia⁸⁵.

2. Entre el municipio de Montería y la Electrificadora de Córdoba (ELECTROCOSTA) se celebró contrato de suministro de energía eléctrica con destino al servicio de alumbrado público. En la cláusula sexta se dispuso que la actividad de facturación y recaudo de la tasa de alumbrado público corresponde a ELECTROCOSTA.

“CLAUSULA SEXTA. FACTURACION A FAVOR DE LA ELECTRIFICADORA Y FORMA DE PAGO.- LA ELECTRIFICADORA facturará mensualmente al MUNICIPIO DE MONTERIA dentro de los primeros diez (10) días calendario del mes el consumo mensual de la

⁸⁴ Folios 117 a 119 del Cuaderno 2.

⁸⁵ Folios 112 y 116 del Cuaderno 2.

energía suministrada en el mes anterior para la prestación del servicio de Alumbrado Público. PARAGRAFO PRIMERO: FORMA DE PAGO. - Dado que la ELECTRIFICADORA facturará y recaudará la tasa de alumbrado público, los valores recaudados de este contrato serán abonados como pago que debe hacer el MUNICIPIO por concepto de facturación de energía para alumbrado público...

El convenio celebrado entre el Municipio de Montería y Electrocosta se allegó en copia simple⁸⁶, sin embargo será valorada porque fue aportada por el municipio de Montería mediante oficio de noviembre 14 de 2006⁸⁷. Adicionalmente, la obligación de facturación y recaudación se encuentra corroborada en los testimonios practicados en el proceso, así como la responsabilidad del municipio en la función de cobrar el impuesto de alumbrado público.

- **TESTIMONIO DEL INGENIERO JUAN CARLOS SANCHEZ⁸⁸:**

"(...) Pues existe un convenio de facturación y recaudo entre Electrocosta y ELEC firmado en octubre de 1999 sino me falla la mente, y básicamente lo que se fija en ese convenio es que ELECTROCOSTA se compromete a facturar el impuesto de Alumbrado Público y a recaudar, y por eso recibirá un porcentaje de lo recaudado como comisión...

"(...) El recaudo, hay que aclarar que recaudar es diferente de cobrar, la empresa sólo recauda, es decir emite una factura la entrega al cliente (sic), y si el cliente bien lo quiere cancela o no; hago esta aclaración porque nosotros no hacemos gestión de cobro sobre el impuesto de alumbrado público, nosotros no le enviamos ningún documento al cliente solicitándole el pago del alumbrado público, ni tampoco vamos a su residencia a solicitarle mediante gestión personalizada que se acerque a cancelarnos el impuesto de alumbrado público. Los dineros que esas personas cancelan por impuesto de alumbrado público nosotros la consignamos en una cuenta que E.L.E.C nos ha dado para tal fin después de descontarnos el valor del suministro de energía correspondiente a alumbrado público y el porcentaje sobre el recaudo acordado..."

- **TESTIMONIO DE LA ARQUITECTA SONIA ECHEVARRIA RAMIREZ⁸⁹:**

"PREGUNTADO: Informe la declarante si existe contrato entre el Municipio de Montería y ELECTROCOSTA SA para el cobro del impuesto de alumbrado público en el Municipio de Montería y de ser positiva su respuesta indique las condiciones del mismo. CONTESTO. Si existe el convenio UEN - AP - ST - 001 del (sic) 1999 en el cual se convino el suministro de energía, facturación y recaudo por concepto

⁸⁶ Folios 120 a 126 del Cuaderno 2.

⁸⁷ Folio 115 del Cuaderno 2.

⁸⁸ Folios 274 a 277 del Cuaderno 2.

⁸⁹ Folios 105 a 107 del Cuaderno 2.

del impuesto de la tasa de alumbrado público, en el cual básicamente nos comprometemos con el Municipio a suministrarle la energía al sistema de alumbrado público y a facturar y a recaudar la tasa del impuesto que el municipio haya fijado.

“(…) PREGUNTADO. En el caso de los deudores morosos en la facturación que usted realizan (sic) de el (sic) suministro de energía eléctrica a los consumidores finales, quien cobra la tasa de alumbrado público. CONTESTO. Periodicamente, casi anualmente la empresa le está entregando al Municipio la cartera morosa que por concepto de alumbrado público los contribuyentes (sic) para que el municipio inicie los respectivos cobros a dichos contribuyentes. Con base en esto el Municipio es quien hace el cobro de esa cartera morosa.

De igual modo, Electrocosta y el Municipio de Montería señalaron como cierto en los escritos de contestación de la demanda:

- **CONTESTACION ELECTROCOSTA⁹⁰:**

“(…) Lo aquí solicitado no es procedente, teniendo en cuenta que ni ELECTROCOSTA S.A. E.S.P. ni E.L.E.C. S.A. se encuentran o han cobrado la tasa impuesta por el acuerdo 050.96 del concejo de Montería a su favor. La tasa fue impuesta a favor del Municipio de Montería y éste último busca a ELECTROCOSTA S.A. E.S.P. y celebra un convenio de recaudo, para que a través de la facturación del servicio de energía eléctrica consumida por los usuarios, ELECTROCOSTA S.A. E.S.P. le recaude la tasa, para ello suscriben un convenio número UEN-AP-ECT-001.99…”

- **CONTESTACION DEL MUNICIPIO DE MONTERIA⁹¹:**

“(…) Corresponde a ELECTROCOSTA S.A. facturar y cobrar el aludido impuesto, pero tales dineros son girados al Municipio de Montería a quien corresponden. La tasa que por concepto de alumbrado público se factura y se cobra, se liquida sobre el total del CONSUMO DE ENERGIA, porque dicha tasa se impuso en esa forma y así debe liquidarse en la facturación tal como lo ordena el acuerdo que debe liquidarse en la facturación…”

3. Electrocosta en cumplimiento del convenio suscrito con el Municipio de Montería liquidó la tasa de alumbrado público, incluyendo en el concepto “consumo mensual de energía eléctrica” aquello que los sectores industrial y comercial y los estratos 5 y 6

⁹⁰ Folios 61 a 69 del Cuaderno 2.

⁹¹ Folios 81 a 85 del Cuaderno 2.

cancelan como contribución, para ayudar a subsidiar el costo del servicio de energía eléctrica de los estratos 1 y 2.

Se aportaron diferentes facturas (en original y en copia auténtica) en las que se puede constatar la forma como Electrocosta liquidó la tasa de alumbrado público⁹². Adicionalmente, en los testimonios rendidos en el proceso se reitera la fórmula referenciada.

- **TESTIMONIO DEL INGENIERO JUAN CARLOS SANCHEZ⁹³:**

“(…) PREGUNTADO: Diga el declarante que entiende él por tarifa. CONTESTO: Tarifa es el resultado de dos conceptos que son el costo unitario menos un subsidio o más una contribución, eso es la tarifa realmente”.

- **TESTIMONIO DE LA ARQUITECTA SONIA ECHEVARRIA RAMIREZ⁹⁴:**

“PREGUNTADO: En relación con la respuesta precedentemente diga la declarante si en el contexto del denominado consumo de energía se incluye también la contribución destinada para subsidiar la energía eléctrica a los estratos 1 y 2 de la población. CONTESTO. Tal como dice el acuerdo debemos facturar sobre el valor del consumo de energía por tanto el valor es el resultante de los kilovatios consumidos por la tarifa de energía, esta última se compone del costo unitario menos el subsidio en los estratos residenciales 1, 2 y 3 o más la contribución en los residenciales 5 y 6 y comerciales e industriales, de lo anterior podemos concluir que si se incluye la contribución”.

4. Como la copia del contrato de concesión celebrado entre ELEC y el Municipio de Montería que reposa en el expediente fue aportada por la parte demandante y es simple, no será valorada; ello imposibilita la prueba de la existencia misma de la relación jurídica y establecer el alcance de las obligaciones de cada una de las partes para cumplir el objeto contractual. Sin embargo, lo que si aparece demostrado en el proceso, mediante prueba testimonial, es que el adelantamiento de la actividad de operación, expansión y mantenimiento del sistema de Alumbrado Público es desarrollado por E.L.E.C., razón por la cual a dicha empresa es pignorada, por parte del municipio, la tasa de alumbrado público recaudada.

- **TESTIMONIO DE LA ARQUITECTA SONIA ECHEVARRIA RAMIREZ⁹⁵:**

⁹² Folios 1, 2, 4, 8, 9, 11, 13, 18, 19, 21, 22, 24, 25, 27, 28, 30, 31, 32, 34, 36, 37, 39, 41, 51, 52, 54, 64, 65, 66, 73, 75, 75, 79, 84 y 85 del Cuaderno 1.

⁹³ Folios 274 a 277 del Cuaderno 2.

⁹⁴ Folios 105 a 107 del Cuaderno 2.

⁹⁵ Folios 105 a 107 del Cuaderno 2.

“PREGUNTADO. Diga la declarante en relación con el tema del recaudo de la tasa de alumbrado público a favor del municipio de Montería, que papel juega la empresa ELEC. S.A. CONTESTO. (...) ELEC. S.A. Es la empresa a quien el Municipio contrató para la repotenciación, mantenimiento y operación del sistema de Alumbrado Público, en virtud de esto la empresa ELECTROCOSTA tiene relación directa con ELEC, ya que dicha empresa nos debe reportar los cambios que haya sufrido el sistema de alumbrado público, es decir, mantiene una relación directa de tipo técnico y en virtud del mismo contrato de concesión el municipio pignora la tasa de alumbrado público o el valor recaudado por ésta Tasa a ELEC.”

5.2. La generación de daño patrimonial y su imputación al Municipio de Montería y a ELECTROCOSTA.

En el artículo 90 del estatuto superior se establecieron dos elementos de la responsabilidad, los cuales son: i) El daño antijurídico y, ii) la imputación. El inciso primero del texto constitucional antes señalado, es del siguiente tenor literal:

*“El Estado responderá patrimonialmente por los **daños antijurídicos** que le sean **imputables**, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.”* (negrillas fuera del texto original).

En el presente caso, de la argumentación desarrollada a lo largo de esta providencia y de los hechos demostrados en el proceso, es posible concluir que están presentes los dos elementos que de acuerdo con el artículo 90 constitucional hacen posible la declaratoria de responsabilidad del Estado. En efecto, La incorrecta liquidación del impuesto de alumbrado público ocasionó un desmedro en el patrimonio de las personas naturales y jurídicas pertenecientes a los sectores industrial y comercial y a los estratos residenciales 5 y 6 del municipio de Montería, pues como ya tuvo oportunidad de indicarse, se incurre en un desconocimiento de la normatividad superior cuando la tasa o impuesto se liquida no sólo sobre lo efectivamente consumido, sino que se le suma a dicho valor lo pagado a título de contribución. Esto genera que se pague injustamente un 3% adicional.

Por otra parte, el daño es imputable en primer lugar a ELECTROCOSTA como quiera que el municipio confió a dicha empresa, a través de convenio, la liquidación y recaudo del impuesto de alumbrado público y, fue precisamente en cumplimiento de esta actividad, a través de la expedición de las facturas, que se generó el detrimento patrimonial.

Adicionalmente, debe señalarse que la labor confiada a ELECTROCOSTA constituye el ejercicio de una verdadera función administrativa, toda vez que se le trasladó a la empresa de servicios públicos el desarrollo de varias de las manifestaciones más importantes de la potestad impositiva, como quiera que ésta no sólo se limita al establecimiento en normas generales de los elementos de la obligación tributaria, sino que comprende también las labores de determinar caso por caso el monto a cancelar así como su recaudo⁹⁶. Por este motivo, el daño también resulta imputable al Municipio de Montería⁹⁷, ya que aún cuando él no se encargue directamente de la liquidación no ha renunciado en ningún momento a la titularidad de esta actividad sino que simplemente ha confiado a un tercero su ejercicio. De igual modo, como se desprende de lo demostrado en el proceso, la tasa de alumbrado público se recauda a favor del ente territorial para que éste asuma los gastos que genera la prestación del servicio y es su responsabilidad directa el cobro coactivo de la cartera morosa.

No puede decirse lo mismo de ELEC S.A., pues de la actividad probatoria desplegada se alcanzó a delimitar el alcance de las obligaciones a las que ésta se comprometió en cumplimiento de la actividad de operación, mantenimiento y expansión del servicio de alumbrado público. Además, la única relación posible de establecer con el caso objeto de estudio es la referente a la del pago, por parte del municipio, de los costos que genera la actividad adelantada. Vistas así las cosas, no es posible derivar responsabilidad en atención a que sobre la Empresa no recaía la titularidad de la labor de liquidación y recaudación del tributo, y ésta tampoco era quien se encargaba materialmente de la liquidación del impuesto.

5.3. El cálculo de la indemnización.

⁹⁶ De allí que el artículo 1 de la Ley 1386 de 2010 haya dispuesto: *“Prohibición de entregar a terceros la administración de tributos: No se podrá celebrar contrato o convenio alguno, en donde las entidades territoriales, o sus entidades descentralizadas, deleguen en terceros la administración, fiscalización, liquidación, cobro coactivo, discusión, devoluciones, e imposición de sanciones de los tributos por ellos administrados. La recepción de las declaraciones así como el recaudo de impuestos y demás pagos originados en obligaciones tributarias podrá realizarse a través de las entidades autorizadas en los términos del Estatuto Tributario Nacional, sin perjuicio de la utilización de medios de pago no bancarizados. Las entidades territoriales que a la fecha de expedición de esta ley hayan suscrito algún contrato en estas materias, deberán revisar de manera detallada la suscripción del mismo, de tal forma que si se presenta algún vicio que implique nulidad, se adelanten las acciones legales que correspondan para dar por terminados los contratos, prevaleciendo de esta forma el interés general y la vigilancia del orden jurídico. Igualmente deberán poner en conocimiento de las autoridades competentes y a los organismos de control cualquier irregularidad que en la suscripción de los mismos o en su ejecución se hubiese causado y en ningún caso podrá ser renovado”*.

⁹⁷ A través de auto de 16 de Diciembre de 2005, el Tribunal Administrativo de Córdoba llamó en garantía al Municipio de Córdoba. Folios 78 y 79 del Cuaderno 2.

Se establece en el numeral 1 del artículo 65 de la Ley 472 de 1998 como contenido indispensable de la sentencia de esta acción, cuando se acojan las pretensiones de la demanda: *“El pago de una indemnización colectiva, que contenga la suma ponderada de las indemnizaciones individuales”*.

Como se indicó al inicio de esta sentencia, la parte actora en las pretensiones de la demanda solicitó a título de daño material: (1) la devolución a todos los usuarios del servicio de alumbrado público del Municipio de Montería de los estratos socioeconómicos 5 y 6 y de los sectores comercial e industrial la sumas cobradas en exceso debidamente actualizadas. De allí que, si se totaliza el valor solicitado como pretensión por concepto de daños materiales, éste corresponde a la sumatoria de todas aquellos valores que se cancelaron por fuera del consumo efectivo del servicio de energía al incluirse dentro de la tarifa el porcentaje que se cancela como contribución. En otros términos, el resultado total de debitar e indexar de las sumas canceladas mes por mes el 3% (lo cobrado de forma indebida) desde mayo de 2001 hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

Para calcular el monto de la indemnización la Sala realizará las siguientes operaciones:

1. En cada mes (desde mayo de 2001 hasta febrero de 2011) se obtendrá el valor total cancelado por los estratos 5 y 6 y por los sectores industrial y comercial por concepto de impuesto de alumbrado público;
2. Se determinará el 3% del valor cancelado en cada mes por concepto de alumbrado público;
3. La suma obtenida (el 3% de lo cancelado) será actualizada haciendo uso de la siguiente fórmula: valor histórico multiplicado por el índice de precios al consumidor (IPC) actual (enero de 2011), dividido por el IPC histórico (el que corresponda a cada mes);
4. Finalmente, se sumaran los montos obtenidos cada mes para obtener el valor de la suma ponderada de las indemnizaciones individuales.

Los datos para realizar la liquidación serán tomados de la información suministrada por ELECTROCOSTA⁹⁸, en cumplimiento de lo ordenado en los autos de septiembre 2 de 2009⁹⁹ y 4 de marzo de 2010¹⁰⁰. En el documento allegado al expediente no se señalan las cifras percibidas por concepto de alumbrado público de los estratos socioeconómicos 5 y 6 en los meses de mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre,

⁹⁸ Folios 242 a 281 del Cuaderno Principal.

⁹⁹ Folios 224 y 225 del Cuaderno Principal.

¹⁰⁰ Folio 239 del Cuaderno Principal.

noviembre y diciembre de 2001, así como tampoco del mes de enero de 2002. Por este motivo, para poder realizar el cálculo de la indemnización, la Sala promedió los valores obtenidos desde enero de 2002 a enero de 2003 para obtener una cifra exacta, partiendo de la premisa de que se trata de una actividad económica constante que no presenta cambios drásticos en su comportamiento. De igual modo, no se consignan los datos requeridos para el año 2010 ni para los meses de enero y febrero del año 2011; como quiera que solicitar nuevamente la información sobre lo recaudado implicaría siempre un desfase entre el tiempo en el que se allegue al proceso lo requerido y la expedición de la sentencia, la Sala optará también por promediar los valores obtenidos en el año 2009 con el fin de obtener cifras exactas y proceder a realizar la liquidación.

MES	AÑO	Industrial	Comercial	Estrato 5	Estrato 6	Total	3%
MAYO	2001	\$ 34.717.029,00	\$ 85.993.128,00	\$ 25.869.590,67	\$ 18.206.862,83	\$ 164.786.610,50	\$ 4.943.598,32
JUNIO	2001	\$ 32.977.164,00	\$ 101.501.711,00	\$ 25.869.590,67	\$ 18.206.862,83	\$ 178.555.328,50	\$ 5.356.659,86
JULIO	2001	\$ 39.117.786,00	\$ 89.529.582,00	\$ 25.869.590,67	\$ 18.206.862,83	\$ 172.723.821,50	\$ 5.181.714,65
AGOSTO	2001	\$ 29.168.312,00	\$ 85.970.478,00	\$ 25.869.590,67	\$ 18.206.862,83	\$ 159.215.243,50	\$ 4.776.457,31
SEPTIEMBRE	2001	\$ 29.847.502,00	\$ 99.742.834,00	\$ 25.869.590,67	\$ 18.206.862,83	\$ 173.666.789,50	\$ 5.210.003,69
OCTUBRE	2001	\$ 35.712.721,00	\$ 103.310.469,00	\$ 25.869.590,67	\$ 18.206.862,83	\$ 183.099.643,50	\$ 5.492.989,31
NOVIEMBRE	2001	\$ 47.883.009,00	\$ 147.427.579,00	\$ 25.869.590,67	\$ 18.206.862,83	\$ 239.387.041,50	\$ 7.181.611,25
DICIEMBRE	2001	\$ 38.556.841,00	\$ 128.398.162,00	\$ 25.869.590,67	\$ 18.206.862,83	\$ 211.031.456,50	\$ 6.330.943,70
ENERO	2002	\$ 50.424.176,00	\$ 76.304.197,00	\$ 25.869.590,67	\$ 18.206.862,83	\$ 170.804.826,50	\$ 5.124.144,80
FEBRERO	2002	\$ 43.396.239,00	\$ 117.473.007,00	\$ 27.288.518,00	\$ 17.865.645,00	\$ 206.023.409,00	\$ 6.180.702,27

MARZO	2002	\$ 25.484.755,00	\$ 91.052.736,00	\$ 23.559.836,00	\$ 15.504.830,00	\$ 155.602.157,00	\$ 4.668.064,71
ABRIL	2002	\$ 21.055.793,00	\$ 114.865.631,00	\$ 24.875.160,00	\$ 16.920.956,00	\$ 177.717.540,00	\$ 5.331.526,20
MAYO	2002	\$ 25.002.926,00	\$ 122.751.052,00	\$ 29.654.086,00	\$ 18.123.102,00	\$ 195.531.166,00	\$ 5.865.934,98
JUNIO	2002	\$ 26.195.481,00	\$ 93.377.498,00	\$ 24.266.673,00	\$ 18.691.605,00	\$ 162.531.257,00	\$ 4.875.937,71
JULIO	2002	\$ 35.790.099,00	\$ 104.723.116,00	\$ 24.036.139,00	\$ 17.057.692,00	\$ 181.607.046,00	\$ 5.448.211,38
AGOSTO	2002	\$ 30.961.055,00	\$ 105.348.361,00	\$ 26.630.135,00	\$ 20.501.687,00	\$ 183.441.238,00	\$ 5.503.237,14
SEPTIEMBRE	2002	\$ 26.960.160,00	\$ 110.534.950,00	\$ 24.215.534,00	\$ 18.609.701,00	\$ 180.320.345,00	\$ 5.409.610,35
OCTUBRE	2002	\$ 31.819.600,00	\$ 120.893.883,00	\$ 25.166.502,00	\$ 18.271.115,00	\$ 196.151.100,00	\$ 5.884.533,00
NOVIEMBRE	2002	\$ 23.586.844,00	\$ 135.217.955,00	\$ 26.650.890,00	\$ 18.841.498,00	\$ 204.297.187,00	\$ 6.128.915,61
DICIEMBRE	2002	\$ 36.543.290,00	\$ 129.484.027,00	\$ 25.051.540,00	\$ 18.962.940,00	\$ 210.041.797,00	\$ 6.301.253,91
ENERO	2003	\$ 33.490.855,00	\$ 138.892.864,00	\$ 29.040.075,00	\$ 19.131.583,00	\$ 220.555.377,00	\$ 6.616.661,31
FEBRERO	2003	\$ 37.094.101,00	\$ 132.836.541,00	\$ 27.518.395,00	\$ 20.280.472,00	\$ 217.729.509,00	\$ 6.531.885,27
MARZO	2003	\$ 27.478.910,00	\$ 127.367.548,00	\$ 25.396.918,00	\$ 18.419.565,00	\$ 198.662.941,00	\$ 5.959.888,23
ABRIL	2003	\$ 36.898.388,00	\$ 140.342.580,00	\$ 28.712.715,00	\$ 18.983.555,00	\$ 224.937.238,00	\$ 6.748.117,14
MAYO	2003	\$ 39.370.530,00	\$ 157.815.636,00	\$ 27.241.090,00	\$ 19.805.920,00	\$ 244.233.176,00	\$ 7.326.995,28
JUNIO	2003	\$ 24.377.230,00	\$ 109.725.706,00	\$ 26.198.864,00	\$ 18.900.407,00	\$ 179.202.207,00	\$ 5.376.066,21
JULIO	2003	\$ 37.898.614,00	\$ 152.914.239,00	\$ 26.215.304,00	\$ 16.141.571,00	\$ 233.169.728,00	\$ 6.995.091,84
AGOSTO	2003	\$ 19.410.653,00	\$ 127.812.216,00	\$ 26.138.044,00	\$ 19.835.640,00	\$ 193.196.553,00	\$ 5.795.896,59
SEPTIEMBRE	2003	\$ 32.417.188,00	\$ 150.323.531,00	\$ 28.979.386,00	\$ 21.496.380,00	\$ 233.216.485,00	\$ 6.996.494,55
OCTUBRE	2003	\$ 37.660.377,00	\$ 150.911.979,00	\$ 28.528.304,00	\$ 20.101.450,00	\$ 237.202.110,00	\$ 7.116.063,30
NOVIEMBRE	2003	\$ 39.042.685,00	\$ 118.185.409,00	\$ 26.302.025,00	\$ 19.821.040,00	\$ 203.351.159,00	\$ 6.100.534,77
DICIEMBRE	2003	\$ 39.192.390,00	\$ 162.812.190,00	\$ 27.438.138,00	\$ 19.540.047,00	\$ 248.982.765,00	\$ 7.469.482,95
MES	AÑO	Industrial	Comercial	Estrato 5	Estrato 6	Total	3%
ENERO	2004	\$ 31.115.240,00	\$ 131.305.957,00	\$ 30.648.439,00	\$ 24.244.420,00	\$ 217.314.056,00	\$ 6.519.421,68
FEBRERO	2004	\$ 31.310.692,00	\$ 146.375.495,00	\$ 28.514.563,00	\$ 20.566.373,00	\$ 226.767.123,00	\$ 6.803.013,69
MARZO	2004	\$ 34.110.780,00	\$ 165.593.006,00	\$ 29.770.627,00	\$ 22.747.370,00	\$ 252.221.783,00	\$ 7.566.653,49
ABRIL	2004	\$ 35.714.617,00	\$ 173.393.946,00	\$ 30.502.656,00	\$ 23.941.191,00	\$ 263.552.410,00	\$ 7.906.572,30

MAYO	2004	\$ 36.197.761,00	\$ 152.414.071,00	\$ 26.605.158,00	\$ 22.172.765,00	\$ 237.389.755,00	\$ 7.121.692,65
JUNIO	2004	\$ 41.054.690,00	\$ 166.876.513,00	\$ 31.587.199,00	\$ 22.250.560,00	\$ 261.768.962,00	\$ 7.853.068,86
JULIO	2004	\$ 30.267.954,00	\$ 176.061.400,00	\$ 32.706.033,00	\$ 24.715.430,00	\$ 263.750.817,00	\$ 7.912.524,51
AGOSTO	2004	\$ 37.712.934,00	\$ 174.075.928,00	\$ 30.129.226,00	\$ 22.509.060,00	\$ 264.427.148,00	\$ 7.932.814,44
SEPTIEMBRE	2004	\$ 41.800.784,00	\$ 181.407.206,00	\$ 32.172.795,00	\$ 24.348.240,00	\$ 279.729.025,00	\$ 8.391.870,75
OCTUBRE	2004	\$ 62.694.274,00	\$ 164.235.039,00	\$ 27.842.317,00	\$ 22.450.777,00	\$ 277.222.407,00	\$ 8.316.672,21
NOVIEMBRE	2004	\$ 39.142.224,00	\$ 177.891.043,00	\$ 32.442.886,00	\$ 23.929.682,00	\$ 273.405.835,00	\$ 8.202.175,05
DICIEMBRE	2004	\$ 54.114.843,00	\$ 215.164.583,00	\$ 34.421.839,00	\$ 22.589.149,00	\$ 326.290.414,00	\$ 9.788.712,42
ENERO	2005	\$ 21.858.943,00	\$ 133.866.544,00	\$ 28.998.170,00	\$ 25.784.980,00	\$ 210.508.637,00	\$ 6.315.259,11
FEBRERO	2005	\$ 34.700.503,00	\$ 195.865.612,00	\$ 33.764.670,00	\$ 23.585.460,00	\$ 287.916.245,00	\$ 8.637.487,35
MARZO	2005	\$ 59.545.185,00	\$ 178.073.833,00	\$ 30.615.818,00	\$ 23.023.160,00	\$ 291.257.996,00	\$ 8.737.739,88
ABRIL	2005	\$ 38.776.482,00	\$ 193.122.933,00	\$ 35.596.982,00	\$ 23.924.417,00	\$ 291.420.814,00	\$ 8.742.624,42
MAYO	2005	\$ 33.140.482,00	\$ 179.692.961,00	\$ 30.335.749,00	\$ 23.846.645,00	\$ 267.015.837,00	\$ 8.010.475,11
JUNIO	2005	\$ 37.073.774,00	\$ 195.919.426,00	\$ 34.392.591,00	\$ 23.940.502,00	\$ 291.326.293,00	\$ 8.739.788,79
JULIO	2005	\$ 41.941.758,00	\$ 191.861.652,00	\$ 33.883.366,00	\$ 24.916.234,00	\$ 292.603.010,00	\$ 8.778.090,30
AGOSTO	2005	\$ 38.572.230,00	\$ 191.936.345,00	\$ 33.739.714,00	\$ 25.500.720,00	\$ 289.749.009,00	\$ 8.692.470,27
SEPTIEMBRE	2005	\$ 40.076.238,00	\$ 200.536.609,00	\$ 32.583.073,00	\$ 25.332.960,00	\$ 298.528.880,00	\$ 8.955.866,40
OCTUBRE	2005	\$ 39.386.635,00	\$ 174.936.276,00	\$ 32.796.043,00	\$ 25.438.300,00	\$ 272.557.254,00	\$ 8.176.717,62
NOVIEMBRE	2005	\$ 40.816.906,00	\$ 193.101.838,00	\$ 27.904.734,00	\$ 21.832.590,00	\$ 283.656.068,00	\$ 8.509.682,04
DICIEMBRE	2005	\$ 42.813.278,00	\$ 213.667.301,00	\$ 32.557.642,00	\$ 24.856.320,00	\$ 313.894.541,00	\$ 9.416.836,23
ENERO	2006	\$ 24.176.215,00	\$ 167.014.922,00	\$ 31.659.933,00	\$ 25.221.851,00	\$ 248.072.921,00	\$ 7.442.187,63
FEBRERO	2006	\$ 24.706.802,00	\$ 188.362.736,00	\$ 32.882.092,00	\$ 23.732.290,00	\$ 269.683.920,00	\$ 8.090.517,60
MARZO	2006	\$ 17.382.836,00	\$ 208.591.678,00	\$ 32.329.406,00	\$ 25.699.430,00	\$ 284.003.350,00	\$ 8.520.100,50
ABRIL	2006	\$ 25.448.876,00	\$ 182.805.922,00	\$ 33.458.489,00	\$ 25.563.000,00	\$ 267.276.287,00	\$ 8.018.288,61
MES	AÑO	Industrial	Comercial	Estrato 5	Estrato 6	Total	3%
MAYO	2006	\$ 21.781.155,00	\$ 199.831.327,00	\$ 30.301.911,00	\$ 24.785.590,00	\$ 276.699.983,00	\$ 8.300.999,49
JUNIO	2006	\$ 23.734.874,00	\$ 198.440.525,00	\$ 33.880.684,00	\$ 25.619.070,00	\$ 281.675.153,00	\$ 8.450.254,59

JULIO	2006	\$ 20.400.557,00	\$ 200.393.210,00	\$ 36.183.675,00	\$ 26.862.390,00	\$ 283.839.832,00	\$ 8.515.194,96
AGOSTO	2006	\$ 25.305.560,00	\$ 217.855.376,00	\$ 36.466.291,00	\$ 26.945.167,00	\$ 306.572.394,00	\$ 9.197.171,82
SEPTIEMBRE	2006	\$ 25.383.984,00	\$ 203.408.580,00	\$ 37.129.191,00	\$ 27.226.400,00	\$ 293.148.155,00	\$ 8.794.444,65
OCTUBRE	2006	\$ 31.257.966,00	\$ 216.861.365,00	\$ 35.883.752,00	\$ 26.438.911,00	\$ 310.441.994,00	\$ 9.313.259,82
NOVIEMBRE	2006	\$ 23.064.474,00	\$ 219.012.995,00	\$ 35.291.467,00	\$ 26.210.350,00	\$ 303.579.286,00	\$ 9.107.378,58
DICIEMBRE	2006	\$ 25.033.812,00	\$ 226.271.404,00	\$ 36.860.212,00	\$ 2.846.200,00	\$ 291.011.628,00	\$ 8.730.348,84
ENERO	2007	\$ 39.086.916,00	\$ 237.545.482,00	\$ 35.439.312,00	\$ 28.360.463,00	\$ 340.432.173,00	\$ 10.212.965,19
FEBRERO	2007	\$ 20.951.144,00	\$ 210.765.446,00	\$ 38.628.451,00	\$ 27.922.390,00	\$ 298.267.431,00	\$ 8.948.022,93
MARZO	2007	\$ 59.065.173,00	\$ 311.843.560,00	\$ 37.187.852,00	\$ 27.958.280,00	\$ 436.054.865,00	\$ 13.081.645,95
ABRIL	2007	\$ 27.585.704,00	\$ 197.998.822,00	\$ 33.021.607,00	\$ 30.095.760,00	\$ 288.701.893,00	\$ 8.661.056,79
MAYO	2007	\$ 45.742.753,00	\$ 299.661.404,00	\$ 42.747.772,00	\$ 26.235.164,00	\$ 414.387.093,00	\$ 12.431.612,79
JUNIO	2007	\$ 35.095.834,00	\$ 240.243.121,00	\$ 38.492.848,00	\$ 27.850.540,00	\$ 341.682.343,00	\$ 10.250.470,29
JULIO	2007	\$ 35.241.764,00	\$ 264.231.813,00	\$ 36.899.364,00	\$ 29.166.545,00	\$ 365.539.486,00	\$ 10.966.184,58
AGOSTO	2007	\$ 42.319.228,00	\$ 299.507.701,00	\$ 39.289.048,00	\$ 29.097.970,00	\$ 410.213.947,00	\$ 12.306.418,41
SEPTIEMBRE	2007	\$ 31.569.420,00	\$ 267.946.839,00	\$ 37.274.932,00	\$ 26.502.790,00	\$ 363.293.981,00	\$ 10.898.819,43
OCTUBRE	2007	\$ 39.441.384,00	\$ 311.181.265,00	\$ 37.730.127,00	\$ 27.770.058,00	\$ 416.122.834,00	\$ 12.483.685,02
NOVIEMBRE	2007	\$ 37.059.664,00	\$ 319.514.703,00	\$ 35.604.592,00	\$ 27.728.356,00	\$ 419.907.315,00	\$ 12.597.219,45
DICIEMBRE	2007	\$ 32.977.788,00	\$ 342.875.977,00	\$ 40.260.455,00	\$ 29.853.688,00	\$ 445.967.908,00	\$ 13.379.037,24
ENERO	2008	\$ 44.478.774,00	\$ 317.051.402,00	\$ 36.775.692,00	\$ 29.098.370,00	\$ 427.404.238,00	\$ 12.822.127,14
FEBRERO	2008	\$ 43.251.956,00	\$ 308.684.026,00	\$ 36.108.922,00	\$ 29.756.010,00	\$ 417.800.914,00	\$ 12.534.027,42
MARZO	2008	\$ 29.163.567,00	\$ 293.563.727,00	\$ 37.397.784,00	\$ 27.766.430,00	\$ 387.891.508,00	\$ 11.636.745,24
ABRIL	2008	\$ 40.402.720,00	\$ 342.599.172,00	\$ 32.826.169,00	\$ 30.058.539,00	\$ 445.886.600,00	\$ 13.376.598,00
MAYO	2008	\$ 37.477.445,00	\$ 361.962.489,00	\$ 48.310.101,00	\$ 33.499.651,00	\$ 481.249.686,00	\$ 14.437.490,58
JUNIO	2008	\$ 38.083.878,00	\$ 361.957.681,00	\$ 38.035.582,00	\$ 33.077.578,00	\$ 471.154.719,00	\$ 14.134.641,57
JULIO	2008	\$ 46.194.509,00	\$ 404.831.598,00	\$ 40.029.879,00	\$ 30.782.903,00	\$ 521.838.889,00	\$ 15.655.166,67
AGOSTO	2008	\$ 43.110.782,00	\$ 306.579.516,00	\$ 38.920.197,00	\$ 32.128.921,00	\$ 420.739.416,00	\$ 12.622.182,48
MES	AÑO	Industrial	Comercial	Estrato 5	Estrato 6	Total	3%

SEPTIEMBRE	2008	\$ 51.833.724,00	\$ 360.877.835,00	\$ 35.642.352,00	\$ 30.019.400,00	\$ 478.373.311,00	\$ 14.351.199,33
OCTUBRE	2008	\$ 54.558.088,00	\$ 368.818.886,00	\$ 36.937.426,00	\$ 32.556.720,00	\$ 492.871.120,00	\$ 14.786.133,60
NOVIEMBRE	2008	\$ 37.394.124,00	\$ 303.296.329,00	\$ 37.639.932,00	\$ 31.655.420,00	\$ 409.985.805,00	\$ 12.299.574,15
DICIEMBRE	2008	\$ 52.318.213,00	\$ 417.073.559,00	\$ 41.628.445,00	\$ 32.438.110,00	\$ 543.458.327,00	\$ 16.303.749,81
ENERO	2009	\$ 43.761.778,00	\$ 392.429.810,00	\$ 40.847.709,00	\$ 34.816.790,00	\$ 511.856.087,00	\$ 15.355.682,61
FEBRERO	2009	\$ 57.325.287,00	\$ 339.458.824,00	\$ 37.906.109,00	\$ 34.322.310,00	\$ 469.012.530,00	\$ 14.070.375,90
MARZO	2009	\$ 47.760.330,00	\$ 393.497.359,00	\$ 39.505.831,00	\$ 34.809.095,00	\$ 515.572.615,00	\$ 15.467.178,45
ABRIL	2009	\$ 54.070.390,00	\$ 508.239.902,00	\$ 38.469.985,00	\$ 34.923.715,00	\$ 635.703.992,00	\$ 19.071.119,76
MAYO	2009	\$ 40.199.599,00	\$ 365.279.845,00	\$ 50.960.807,00	\$ 37.691.090,00	\$ 494.131.341,00	\$ 14.823.940,23
JUNIO	2009	\$ 47.215.815,00	\$ 490.295.911,00	\$ 38.952.787,00	\$ 37.168.406,00	\$ 613.632.919,00	\$ 18.408.987,57
JULIO	2009	\$ 54.602.197,00	\$ 446.130.123,00	\$ 47.650.792,00	\$ 34.455.980,00	\$ 582.839.092,00	\$ 17.485.172,76
AGOSTO	2009	\$ 52.715.886,00	\$ 538.626.616,00	\$ 42.711.925,00	\$ 39.589.710,00	\$ 673.644.137,00	\$ 20.209.324,11
SEPTIEMBRE	2009	\$ 47.193.385,00	\$ 379.005.105,00	\$ 43.886.340,00	\$ 37.162.140,00	\$ 507.246.970,00	\$ 15.217.409,10
OCTUBRE	2009	\$ 60.116.604,00	\$ 412.261.459,00	\$ 42.508.078,00	\$ 35.609.340,00	\$ 550.495.481,00	\$ 16.514.864,43
NOVIEMBRE	2009	\$ 53.000.679,00	\$ 401.840.804,00	\$ 46.430.872,00	\$ 35.106.059,00	\$ 536.378.414,00	\$ 16.091.352,42
DICIEMBRE	2009	\$ 50.892.870,00	\$ 438.336.247,00	\$ 43.411.199,00	\$ 38.060.690,00	\$ 570.701.006,00	\$ 17.121.030,18
ENERO	2010	\$ 50.737.901,67	\$ 425.450.167,08	\$ 42.770.202,83	\$ 36.142.943,75	\$ 555.101.215,33	\$ 16.653.036,46
FEBRERO	2010	\$ 50.737.901,67	\$ 425.450.167,08	\$ 42.770.202,83	\$ 36.142.943,75	\$ 555.101.215,33	\$ 16.653.036,46
MARZO	2010	\$ 50.737.901,67	\$ 425.450.167,08	\$ 42.770.202,83	\$ 36.142.943,75	\$ 555.101.215,33	\$ 16.653.036,46
ABRIL	2010	\$ 50.737.901,67	\$ 425.450.167,08	\$ 42.770.202,83	\$ 36.142.943,75	\$ 555.101.215,33	\$ 16.653.036,46
MAYO	2010	\$ 50.737.901,67	\$ 425.450.167,08	\$ 42.770.202,83	\$ 36.142.943,75	\$ 555.101.215,33	\$ 16.653.036,46
JUNIO	2010	\$ 50.737.901,67	\$ 425.450.167,08	\$ 42.770.202,83	\$ 36.142.943,75	\$ 555.101.215,33	\$ 16.653.036,46
JULIO	2010	\$ 50.737.901,67	\$ 425.450.167,08	\$ 42.770.202,83	\$ 36.142.943,75	\$ 555.101.215,33	\$ 16.653.036,46
AGOSTO	2010	\$ 50.737.901,67	\$ 425.450.167,08	\$ 42.770.202,83	\$ 36.142.943,75	\$ 555.101.215,33	\$ 16.653.036,46
SEPTIEMBRE	2010	\$ 50.737.901,67	\$ 425.450.167,08	\$ 42.770.202,83	\$ 36.142.943,75	\$ 555.101.215,33	\$ 16.653.036,46
OCTUBRE	2010	\$ 50.737.901,67	\$ 425.450.167,08	\$ 42.770.202,83	\$ 36.142.943,75	\$ 555.101.215,33	\$ 16.653.036,46
NOVIEMBRE	2010	\$ 50.737.901,67	\$ 425.450.167,08	\$ 42.770.202,83	\$ 36.142.943,75	\$ 555.101.215,33	\$ 16.653.036,46

DICIEMBRE	2010	\$ 50.737.901,67	\$ 425.450.167,08	\$ 42.770.202,83	\$ 36.142.943,75	\$ 555.101.215,33	\$ 16.653.036,46
MES	AÑO	Industrial	Comercial	Estrato 5	Estrato 6	Total	3%
ENERO	2011	\$ 50.737.901,67	\$ 425.450.167,08	\$ 42.770.202,83	\$ 36.142.943,75	\$ 555.101.215,33	\$ 16.653.036,46
FEBRERO	2011	\$ 50.737.901,67	\$ 425.450.167,08	\$ 42.770.202,83	\$ 36.142.943,75	\$ 555.101.215,33	\$ 16.653.036,46
TOTAL							

En relación con lo anterior, vale la pena advertir, que de conformidad al daño que le fue imputado a algunos de los demandados (Municipio de Montería y ELECTROCOSTA); así como respecto a la *causa petendi* del proceso, los miembros del grupo acreditados en tal condición, deben les corresponde como requisito para elevar la reclamación de la indemnización, presentar las facturas en las que se liquidó el impuesto de alumbrado público, y la respectiva constancia de su pago. Igual condicionamiento deben cumplir aquellas personas que se crean con derecho a adherirse al grupo, y por ende a lo resuelto en esta sentencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 55 de la Ley 472 de 1998.

Como consecuencia de lo referido se pueden sintetizar las siguientes reglas para la ejecución de esta sentencia y que deberán ser tenidas en cuenta para este efecto, por el administrador del Fondo para la defensa de los derechos e intereses colectivos:

1. Se le pagará a cada uno de los miembros del grupo acreditados en el proceso, y con posterioridad a esta sentencia, el 3% de aquello que se hubiera cancelado cada mes por concepto de alumbrado público, a partir del mes de mayo del 2001.

2. El pago se hará en primer lugar a aquellas personas naturales y jurídicas que se hayan constituido como parte en este proceso y cuya condición resulte acreditada, y luego a los que prueben serlo con posterioridad a esta sentencia.

3. Tanto los miembros del grupo acreditados en el proceso, como quienes lo hagan con posterioridad a esta sentencia, deberán presentar ante el liquidador para recibir su pago: (1) copia del poder conferido a su representante judicial en el presente proceso; (2) las facturas o copia auténtica de las mismas en las que se haya hecho la liquidación del impuesto de alumbrado público, y; (3) constancia del pago de la tasa de impuesto de alumbrado público consignada en cada una de las facturas presentadas.

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

FALLA:

PRIMERO.- REVOCASE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba de 26 de abril de 2007.

SEGUNDO.- DECLARASE no ajustadas al ordenamiento jurídico las liquidaciones del tributo de alumbrado público realizadas por ELECTROCOSTA S.A., en las facturas del servicio domiciliario de energía eléctrica prestado a los usuarios de los estratos 5 y 6 y de los sectores industrial y comercial expedidas desde el mes de mayo de 2001 hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia.

TERCERO.- DECLARASE RESPONSABLES al MUNICIPIO DE MONTERIA y a ELECTROCOSTA S.A., en relación con los daños ocasionados por la indebida liquidación del impuesto de alumbrado público, a los cuales **SE CONDENA EN FORMA SOLIDARIA A PAGAR** el valor de la indemnización.

CUARTO.- CONDENASE al MUNICIPIO DE MONTERIA y a ELECTROCOSTA a pagar a título de indemnización de perjuicios materiales, la suma de **\$1.449.564.759.48** a los integrantes del grupo que se hayan constituido como parte en el proceso que da lugar a esta sentencia, y a los que lo hagan después, en los términos señalados en la parte motiva. La suma de dinero constitutiva de esta condena se deberá pagar al Fondo

para la protección de los derechos e intereses colectivos, administrado en los términos de ley, por el Defensor del Pueblo.

QUINTO.- Como consecuencia de la orden anterior, **DISPONGASE** que dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de este proveído, el monto de la indemnización colectiva objeto de esta condena, sea entregado al FONDO PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS administrado por el Defensor del Pueblo, y a cargo del cual se pagarán las indemnizaciones, según lo ordenado en el artículo 65-3 de la Ley 472 de 1998.

Dentro de los quince días siguientes a la fecha en que se realice la referida consignación al fondo mencionado, los actores miembros del grupo deberán acreditar ante el defensor del Pueblo, con prueba idónea, el valor de la indemnización individual que a cada uno les corresponde, así como el cumplimiento de los requerimientos establecidos en la parte motiva de esta sentencia.

SEXTO- DISPONESE las indemnizaciones correspondientes a las demás personas del grupo que no hayan concurrido al proceso y que dentro de los veinte (20) días siguientes a la publicación de la presente sentencia decidan acogerse, suministrando la información de que trata el artículo 55 de la Ley 472 de 1998, quienes no podrán invocar daños extraordinarios excepcionales a los probados en el presente proceso. Para lo cual deberá observarse, igualmente, lo preceptuado en el literal b) del numeral 3º del artículo 64 in fine. En consecuencia LIQUIDENSE los honorarios del abogado coordinador en una suma equivalente al 10% de la indemnización que obtengan cada uno de los miembros del grupo que no hayan sido representados judicialmente.

SEPTIMO- Luego de finalizado el pago de las indemnizaciones individuales, el FONDO PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS COLECTIVOS, en cumplimiento de lo preceptuado en el último inciso del literal b del numeral 3º del artículo 65 de la Ley 472 de 1998, deberá devolver los dineros que queden a aquel demandado que haya cancelado el monto de la indemnización. Si los dos concurrieren al pago, la devolución se hará de manera proporcional.

COPIESE, NOTIFIQUESE, PUBLIQUESE Y CUMPLASE

OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ

ENRIQUE GIL BOTERO
Presidente de la Sala

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA