

IMPUESTO DE ALUMBRADO PUBLICO - Concejos Municipales de entes territoriales diferentes a Bogotá pueden crearlo autorizados por las Asambleas Departamentales / IMPUESTO DE ALUMBRADO PUBLICO - Concejo Municipal de Neiva estableció un impuesto de alumbrado público sin autorización de la Asamblea Departamental

La Ley 84 de 1915, mediante la cual se reforma y se amplían las leyes 4 y 97 de 1913, dispuso que los Concejos Municipales tendrán las prerrogativas que se le otorgaron al Municipio de Bogotá en el artículo 1 de la Ley 97 de 1913, salvo la cobijada en el literal b), siempre que hayan sido concedidas esas atribuciones por la Asamblea Departamental o se les concedan en lo sucesivo... Visto lo anterior, se dilucida que para que el concejo municipal de un ente territorial diferente al de Bogotá pueda crear de manera libre un impuesto, es requisito sine qua non que la asamblea departamental haya concedido dicha prerrogativa, o en su defecto sea concedida en lo sucesivo dicha atribución... Así las cosas, se tiene que los Concejos Municipales no pueden tener la atribución de crear el impuesto de alumbrado público sin la respectiva autorización de la Asamblea Departamental, resaltando además, que en virtud de los artículos 6 y 121 de la Carta Política de 1991, las autoridades solo podrán realizar aquellas funciones asignadas por la Constitución y la Ley y responderán por la infracción de aquellas y por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 6 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 121 / LEY 97 DE 1913 - ARTICULO 1 / LEY 84 DE 1915 - ARTICULO 1

NOTA DE RELATORIA: Mediante sentencia C-504 de 2002, con ponencia del Magistrado Jaime Araújo Rentería, la Corte Constitucional estudió la constitucionalidad de la norma que faculta a los Concejos Municipales para crear impuestos de alumbrado público y determinó que dicha norma no contraría la voluntad del constituyente.

MEDIDAS CAUTELARES - Características / MEDIDAS CAUTELARES - Ambito de aplicación

Las medidas cautelares se han encaminado a mantener el statu quo en que se encuentra el demandante al momento de acudir ante la jurisdicción, con el fin de evitar que mientras se adelanta el proceso su situación se viese afectada y se compliquen las expectativas de lograr satisfacer el derecho, por lo que el régimen cautelar contemplado en el artículo 590 del Código General del Proceso contribuye a la materialización de una eficaz justicia. Se ha referido que las medidas cautelares son verdaderos instrumentos con los que el ordenamiento protege de forma provisional y mientras dura el proceso la integridad del derecho objeto de una controversia, las cuales logran tres grandes propósitos: i) que las decisiones de los jueces sean ejecutadas y cumplidas; ii) que las personas deban tener un acceso efectivo e igual a la justicia; iii) que el derecho al acceso a la justicia contribuya a un mayor equilibrio procesal... Así las cosas, se itera que las medidas cautelares son aquellos mecanismos de carácter jurisdiccional, instrumental y accesorio utilizados por el juez cuyo elemento teleológico es preservar el derecho litigioso dentro del proceso del cual son decretadas y practicadas, para así evitar una posible sentencia con efectos ilusorios... como en el caso sub judice, la demanda es una acción de grupo, se tiene que el artículo 58 de la Ley 472 de 1998, plasmó que en estas acciones proceden las medidas cautelares establecidas en el Código de Procedimiento Civil, y el trámite para su interposición y oposición, respectivamente, se llevará de acuerdo a la citada

codificación, la cual fue derogada por la Ley 1564 del 2012, mediante el cual se expidió el Código General del Proceso... La nueva codificación procesal amplió el ámbito de aplicación de las medidas cautelares que contenía el Código de Procedimiento Civil para las acciones de grupo, toda vez que con la Ley derogada únicamente podían decretarse el embargo y secuestro de los bienes del demandado para esta acción constitucional; mientras que con el Código General del Proceso, la circunscripción se extiende a la inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro y el secuestro de los demás en procesos declarativos, y cualquier medida que el juez considere necesaria para la salvaguarda del derecho objeto del litigio, prevenir su vulneración o evitar las consecuencias que se deriven de la misma. La medida cautelar innominada fue prevista por el nuevo estatuto procedimental, el cual se apartó del *numerus clausus*, para dotar al juez de un mayor poder cautelar, al tener la potestad de decretar una medida que resulte compatible con la pretensión aducida, con la finalidad de que aquella se pueda materializar si la decisión de fondo la reconoce.

FUENTE FORMAL: CODIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTICULO 590 / LEY 472 DE 1998 - ARTICULO 58

NOTA DE RELATORIA: En relación con el decreto de medidas cautelares en procesos adelantados ante la jurisdicción contencioso administrativa, ver la providencia de 17 de junio de 2014, exp. 11001-03-26-000-2013-00115-00, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa y la providencia de 12 de noviembre de 2014, exp. 25000-23-36-000-2013-01618-01, M.P. Olga Mélida Valle de De la Hoz, ambas de esta Corporación.

MEDIDAS CAUTELARES - Requisitos para decretarlas / MEDIDA CAUTELAR - Se suspende el cobro del impuesto de alumbrado público en el municipio de Neiva

Advierte la Sala de una posible irregularidad en el cobro del mencionado impuesto dentro del Municipio de Neiva por las entidades accionadas y de, por lo cual se hace menester abordar los requisitos contenidos en el artículo 590 del Código General del Proceso para decretar la medida cautelar, los cuales son: legitimación e interés para actuar de las partes; existencia de la amenaza o vulneración del derecho; apariencia del buen derecho; y necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida. En cuanto a que el juez debe apreciar la legitimación o interés de las partes para actuar y la existencia de la amenaza o vulneración del derecho, la Subsección encuentra que en la demanda está debidamente acreditado el interés del grupo víctima para acudir a la jurisdicción mediante la acción de grupo, en virtud de que este interés consiste en la forma como el apoderado de la parte actora especificó la delimitación de los miembros integrantes del grupo, es decir, aquellos que tengan algún inmueble ubicado en el Municipio de Neiva y que se les haya cobrado el impuesto del alumbrado público, lo cual fue decantado en el auto admisorio de la demanda. Y la existencia de la amenaza al derecho, se tiene probada de conformidad con las pruebas aportadas con el libelo introductorio y con las disposiciones contenidas en la Ley 97 de 1913 y 84 de 1915, que a simple vista se puede detallar una omisión en los requisitos legales para poder cobrar el citado impuesto. El requisito de la apariencia del buen derecho, entendida como las razones que le den al juez que aquél que reclame sea efectivamente el titular del mismo, también se encuentra acreditado. Esto debido a que el actor reside y tiene su domicilio en el Municipio de Neiva, y porque obra en el expediente las facturas emitidas por la Electricadora del Huila S.A. E.S.P., en el inmueble de su residencia ubicado en el citado municipio... en donde se le cobró el impuesto de alumbrado público, de lo cual se predica que el demandante es titular del derecho

objeto del litigio, que por ende será beneficiado con la decisión judicial definitiva, y en consecuencia, se da la inclusión en el *fumus boni iuris*. En cuanto a la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida cautelar, la Sala estudia con detalle esos requisitos legales. Para estimar si la medida cautelar solicitada por el apoderado en la parte actora es necesaria, se encuentra que el grupo víctima en el caso sub judice está siendo objeto del cobro del impuesto del alumbrado público por las entidades demandadas, y que de lo esbozado en la demanda y de las pruebas aportadas con el líbello introductorio, se advierte una sumaria antítesis entre el Acuerdo Municipal enervado con la demanda y las leyes superiores que regularon los requisitos para que los municipios pudieran cobrar impuestos, de lo cual se infiere que el acuerdo, prima facie, no está revestido de la legalidad que necesita de conformidad con ordenamiento jurídico vigente por poseer una manifiesta infracción a la Ley, y en ese orden de ideas, se hace menester la suspensión del mencionado acuerdo. En lo alusivo a la efectividad de la medida, se itera que en el asunto de la referencia, al estar el grupo víctima siendo objeto del cobro de un impuesto de alumbrado público que no ha sido aprobado por la Asamblea Departamental del Huila, desconociendo de esta manera el contenido del artículo 1 de la Ley 84 de 1915, el cual le otorgó a los municipios las prerrogativas que habían sido concedidas al Municipio de Bogotá mediante el artículo 1 de la Ley 97 de 1915, entre esas, las de crear el impuesto de alumbrado público, con el requisito de haber sido autorizada dicha potestad por la respectiva Asamblea Departamental, y en ese sentido, la suspensión del cobro de dicho impuesto en el territorio del Municipio de Neiva, se configura en un mecanismo efectivo, es decir, idóneo y pertinente, de conformidad con el presupuesto axiológico de una medida cautelar, para el caso sub examine. Por último, frente a la proporcionalidad de la medida, se tiene lo siguiente: al ser decretada, en consecuencia, se suspende el cobro del impuesto del alumbrado público por las entidades demandadas, entendido este como un servicio público, con lo cual las accionadas dejarían de percibir los ingresos que reciben como consecuencia de la prestación de dicho servicio, y en principio, se estaría afectando la función pública. Por otro lado, al decretarse, se protege los derechos colectivos tanto de la parte actora como del grupo víctima, quienes tienen unas condiciones uniformes respecto de la causa del perjuicio del cual pretenden la indemnización, es decir, tienen una característica homogénea, anterior a la presentación de la demanda, y con la medida cautelar solicitada, se tutela el derecho de la parte afectada, el cual tiene rango constitucional por estar consagrado en el capítulo 3 del Título II de la Carta Política.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - TITULO II - CAPITULO 3

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION C

Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ

Bogotá, D.C., cuatro (4) de abril de dos mil dieciséis (2016)

Radicación Número: 41001-23-33-000-2014-00179-02(AG)A

Actor: MARCOS FIDEL VELASQUEZ DURAN Y OTROS

Demandado: MUNICIPIO DE NEIVA Y OTROS

Decide la Subsección el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el auto proferido el siete (07) de septiembre de dos mil quince (2015), por el Tribunal Administrativo del Huila, Sala Primera Oral de Decisión, por medio del cual se negó una medida cautelar.¹

I. ANTECEDENTES

1. La demanda.

Marco Fidel Velásquez, mediante apoderado judicial, en ejercicio de la acción de grupo, el día veintinueve (29) de abril de dos mil catorce (2014)², presentó demanda contra la Nación – Ministerio de Minas y Energía, la Comisión de Regulación de Energía y Gas C.R.E.G., el Municipio de Neiva y la Electrificadora del Huila S.A. E.S.P. – ELECTROHUILA, con el objeto de que se les declarara administrativamente responsables a título de daño especial, por el rompimiento de la igualdad ante las cargas públicas en que incurrieron al imponer, cobrar, recaudar y liquidar al actor y al grupo víctima que él representa el cobro del “impuesto de alumbrado público”, dentro del territorio del Municipio de Neiva, sin que la Asamblea Departamental del Huila hubiera concedido dicha facultad a los entes demandados, vulnerándose de esta manera las exigencias establecidas por el Legislador en el literal a) del artículo 1º de la Ley 84 de 1915, y que en consecuencia se les condene a pagar los perjuicios materiales e inmateriales ocasionados al actor.

El *petitum* de la demanda se sintetiza en los siguientes hechos:

- El veintisiete (27) de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997), el Concejo Municipal de Neiva, expidió el Acuerdo Nro. 066, por el cual estableció una tasa a la prestación del servicio público del alumbrado público municipal, en cuyo articulado se estipuló, entre otras cosas, la tarifa de alumbrado público para los usuarios que pertenecían a las categorías

¹Folios 188 a 199 del cuaderno principal

² Folios 1 a 138 del cuaderno 1 del Tribunal

residencial, comercial e industrial, que sean del sector urbano del doce por ciento (12%) del consumo de energía que se cobraba y para el rural del seis por ciento (6%), respectivamente.

- El treinta y uno (31) de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997), el Municipio de Neiva y la Electrificadora del Huila S.A. E.S.P., celebraron un contrato de suministro de energía para el servicio de alumbrado público y el recaudo del precio que se cobra como contraprestación.
- El cinco (5) de noviembre del dos mil tres (2003), la Corte Constitucional profirió la sentencia C – 1043 en la que dispuso declarar la exequibilidad del literal a) del artículo 1º de la Ley 84 de 1915, por medio del cual se le asignó a los concejos municipales la potestad de crear varios impuestos, entre ellos el de alumbrado público, con la salvedad de que dichas atribuciones fueran concedidas por las asambleas departamentales.
- El diecinueve (19) de diciembre de dos mil tres (2003), el Concejo Municipal de Neiva, expidió el Acuerdo Nro. 069 de 2003, mediante el cual se adiciona el Acuerdo Nro. 066 de 1997 y se precisan varias condiciones acerca del impuesto de alumbrado público.
- El diecisiete (17) de agosto del dos mil cuatro (2004), el Concejo Municipal del citado municipio profirió el Acuerdo Nro. 020, por medio del cual se derogaron los acuerdos municipales 066 de 1997 y 069 de 2003, y se dictaron otras disposiciones sobre el alumbrado público.
- El trece (13) de febrero de dos mil siete (2007), la Electrificadora del Huila S.A. E.S.P. y el Municipio de Neiva suscribieron el OTROSI Nro. 01 al contrato de suministro de energía para el alumbrado público y el recaudo del precio que se cobra como contraprestación.
- El veintisiete (27) de agosto del dos mil trece (2013), la Secretaría General de la Asamblea Departamental del Huila, expidió certificación en la que constaba que *“revisados los proyectos de Ordenanza radicados en esta Secretaría por el Gobierno Departamental y por los Honorables Diputados no se encontró ningún proyecto y por los Honorables Diputados no se encontró ningún proyecto que en su contenido se dicte disposición alguna sobre alumbrado público para la ciudad de Neiva, ni ninguna Ordenanza que establezca normatividad sobre el Acuerdo expedido por el Concejo Municipal Nro. 020 de 2004. Igualmente esta Secretaría certifica que revisados los archivos que reposan en esta Corporación esta Duma Departamental no ha aprobado ningún proyecto de Ordenanza donde se*

especifique el cobro de impuesto de alumbrado público en los municipios del Departamento del Huila”.

- El dieciocho (18) de diciembre del dos mil trece (2013), la Alcaldía de Neiva, en respuesta a un derecho de petición, afirmó que el impuesto de alumbrado público es de origen legal, según la Ley 97 de 1913 y su cobro se efectúa de acuerdo al ordenamiento jurídico colombiano.
- El veintisiete (27) de enero de dos mil catorce (2014), la Electrificadora del Huila S.A. E.S.P., a su vez, respondió un derecho de petición en el que aseveró las mismas consideraciones realizadas por la Alcaldía de Neiva.
- El seis (6) de febrero del año en curso, la Alcaldía de Neiva, en respuesta al derecho de petición remitido por la Electrificadora del Huila S.A. E.S.P., manifestó que el impuesto al alumbrado público se empezó a cobrar desde enero de mil novecientos noventa y ocho (1998).
- El actor ha vivido en dos inmuebles de su propiedad ubicados en el perímetro urbano y jurisdiccional del Municipio de Neiva, los cuales han tenido cuenta con la Electrificadora del Huila S.A. E.S.P., y por los que el demandante ha cancelado y pagado la factura que ha emitido la referida sociedad.

En la demanda la parte actora solicitó medidas cautelares consistentes en la suspensión del cobro, exigencia, liquidación y recaudo del tributo singularizado como “impuesto de alumbrado público”, que las accionadas exigen en el territorio del Municipio de Neiva, hasta tanto se resuelva la demanda de la referencia, en razón a que no se autorizó al Municipio ni al Concejo Municipal de Neiva por parte de la Asamblea Departamental del Huila, para su imposición.

El dieciséis (16) de mayo de dos mil catorce (2014)³, el Tribunal Administrativo del Huila, Sala Primera Oral de Decisión, decidió rechazar la demanda de la referencia por no cumplir el requisito de procedibilidad.

Señaló el Tribunal de primera instancia que los hechos no están redactados de forma clara y tienden a confundirse con los fundamentos de derecho, así como no se realizó una estimación razonada de la cuantía.

³ Folios 316 a 318 del cuaderno 2 del Tribunal.

Por otro lado, advirtió que si bien tales falencias darían lugar a la inadmisión de la demanda, al no haberse cumplido con el requisito de la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad, procede el rechazo por economía procesal.

Se llegó a la anterior conclusión debido a que el artículo 161, numeral 1º de la Ley 1437 precisa que la conciliación extrajudicial será requisito de procedibilidad de toda demanda cuyas pretensiones sean referentes a nulidad con restablecimiento del derecho, controversias contractuales y reparación directa; y del caso *sub judice*, se desprende que las pretensiones inherentes a la acción de grupo corresponden a la acumulación de pretensiones indemnizatorias que podrían interponerse como demandas individuales de reparación directa, y en consecuencia, se trata de asuntos conciliables en los términos del artículo 59 de la Ley 23 de 1991, por lo tanto, al tener el asunto de la referencia un carácter particular y de contenido económico se debió surtir la conciliación prejudicial, lo cual no aconteció.

Finalmente, el Tribunal indicó que el artículo 36 de la Ley 640 de 2001 prevé el rechazo de la demanda en el *sub lite*, toda vez que la conciliación no es un requisito de la demanda sino previo a demandar, y en ese sentido de conformidad al inciso 3º del numeral 6º de la Ley 1437 de 2011, el proceso se pueda terminar por su inobservancia en la audiencia inicial.

El veintiuno (21) de mayo de 2014⁴, el apoderado judicial de la parte demandante se alzó contra el anterior proveído, y solicitó la revocatoria de la misma.

En el escrito de sustentación del recurso, sostuvo la parte actora que el Juez Colegiado *a quo* incurrió en un desconcertante yerro jurídico al exigir un requisito de procedibilidad a la acción de grupo que no se encuentra exigido por la Ley 472 de 1998, ni en las causales establecidas en el artículo 85 del Código de Procedimiento Civil, ni en el artículo 169 de la Ley 1437 de 2011, en razón a que esta acción de carácter constitucional no tiene impuesta la conciliación extrajudicial como requisito previo a la demanda.

Indicó, por otra parte, que el Tribunal incurrió en una vía de hecho judicial, entendida esta como una actuación arbitraria y caprichosa del juez, la cual es violatoria de los derechos fundamentales y contraria a la normatividad jurídica

⁴ Folios 322 a 377 y 378 a 434 del cuaderno principal

aplicable, desconociendo los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.⁵ De acuerdo con lo anterior, solicitó que el *ad quem* compulsara copias a la Fiscalía General de la Nación y a la Procuraduría General de la Nación, para que estos entes investiguen si tanto el Magistrado Ponente como los integrantes de la Sala incurrieron en algún tipo penal o en alguna falta disciplinaria, al exigir un requisito de procedibilidad inexistente para la Ley.

Manifestó el recurrente que la jurisprudencia de la Corte Constitucional nunca ha aceptado que se pueda sacrificar y socavar el acceso al servicio público de la administración de justicia, por cuenta de la supuesta “economía procesal”, ni que las garantías procesales ni el debido proceso se puedan conculcar por creaciones judiciales subjetivas con abrogación legislativa irregular, al imponer un requisito de procedibilidad que ninguna Ley dispuso para la acción de grupo.

A su turno, advirtió el apoderado de la parte actora que según la Ley 472 de 1998, no se necesita previamente para acudir ante la jurisdicción constitucional, la cual es la que rige esta acción de forma independiente a que su trámite se realice en la jurisdicción ordinaria o contencioso administrativa, que se tuviera que agotar un requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial; y que la Ley 1437 de 2011 no es supletiva en su aplicación para la acción de grupo, ya que en el artículo 68 de la Ley 472 de 1998, se estipuló que en lo que no contraríe en lo dispuesto en las normas de la citada Ley, serán aplicables a las acciones de grupo las normas del Código de Procedimiento Civil, por lo que el régimen supletivo sería esta normatividad o el Código General del Proceso, y no la Ley 1437 de 2011.

Además, indicó que en el Código General del Proceso, entendido como el régimen supletorio, se consagró en el párrafo 1º del artículo 590 *ibídem* que en las demandas que se soliciten la práctica de medidas cautelares se podrá acudir al juez sin necesidad de agotar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad.

La Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en proveído del tres (3) de diciembre de dos mil catorce (2014), revocó el auto de primera instancia, y en su lugar admitió la demanda de la referencia, al estimar que la conciliación prejudicial no era un requisito de procedibilidad de las acciones de

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T – 640 del 17 de junio de 2005, MAGISTRADO PONENTE RODRIGO ESCOBAR GIL.

grupo, añadiendo además, que en virtud del artículo 590 del Código General del Proceso, cuando en el libelo inicial son solicitadas la práctica de medidas cautelares, no será requisito de procedibilidad la conciliación prejudicial en todos los procesos adelantados ante cualquier jurisdicción.

En esa ocasión, esta Corporación encontró que la demanda contenía los requisitos estatuidos en el artículo 162 de la Ley 1437 de 2011 y en la Ley 472 de 1998, por lo que procedió a proferir el respectivo auto admisorio de la demanda.

El trece (13) de abril de dos mil quince (2015)⁶ el apoderado de la Comisión de Regulación de Energía y Gas – CREG contestó la demanda de la referencia, oponiéndose a la totalidad de sus pretensiones y proponiendo como excepciones la ineptitud sustantiva de la demanda, indebida escogencia de la acción, falta de legitimación en la causa por pasiva y la que resultare probada en el proceso.

El dieciséis (16) del mismo mes y año⁷ el apoderado del Municipio de Neiva presentó escrito de contestación del libelo introductorio, en donde se opuso a la totalidad de sus súplicas y propuso como medios exceptivos la inexistencia de incumplimiento de las normas legales, la inexistencia del rompimiento de la igualdad ante las cargas públicas, la indebida aplicación del mecanismo de defensa judicial y la genérica.

El veinticinco (25) de mayo de dos mil quince (2015)⁸ el apoderado de la Electrificadora del Huila S.A. E.S.P. procedió a contestar la demanda mediante escrito en el que se opuso a sus pretensiones y en el que excepcionó la inexistencia de daño antijurídico por parte de ELECTROHUILA S.A. E.S.P., inexistencia de responsabilidad de ELECTROHUILA S.A. E.S.P. y falta de legitimación en la causa por activa y por pasiva.

Continuado el trámite procesal en primera instancia, el seis (6) de junio de dos mil quince (2015)⁹, el apoderado de la parte actora describió el traslado de las excepciones previas propuestas por las entidades demandadas.

⁶ Folios 138 a 155 del cuaderno 1 de medidas cautelares

⁷ Folios 156 a 181 del cuaderno 1 de medidas cautelares

⁸ Folios 182 a 187 del cuaderno 1 de medidas cautelares

⁹ Folios 606 a 612 del cuaderno 4 del Tribunal.

El diecinueve (19) de junio de dos mil quince (2015)¹⁰ el Magistrado Ponente convocó a las partes a audiencia de conciliación que sería celebrada el ocho (8) de julio de dos mil quince (2015).

Llegado el día y hora señalados para celebrar la audiencia¹¹, el Tribunal de primera instancia la declaró fallida, al no encontrar ánimo conciliatorio entre las partes.

El nueve (9) de julio de dos mil quince (2015)¹² el apoderado de la parte actora allegó sesenta y seis (66) escritos de integración, suscritos por igual número de personas naturales y jurídicas que manifestaron su intención de integrarse al grupo actor.

2. El auto impugnado.

El siete (7) de septiembre de dos mil quince (2015), el Tribunal Administrativo del Huila, Sala Primera Oral de Decisión negó la solicitud de medida cautelar elevada por el apoderado de la parte actora.

En primer término, echó de menos que en el auto proferido por la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado calendado el tres (3) de diciembre de dos mil catorce (2014), no hubo pronunciamiento sobre la medida cautelar incoada, tal como correspondía por disposición del artículo 59 de la Ley 472 de 1998, sin que la parte interesada hubiera solicitado adición alguna del auto en mención.

Refirió que el Código General del Proceso, aplicable al caso *sub lite* por disposición expresa de la Ley 472 de 1998, estatuyó la denominada medida cautelar innominada, las cuales si bien están autorizadas por el legislador no están previstas de forma taxativa en el ordenamiento jurídico, y que la suspensión del cobro del tributo al no poderse adoptar sin que simultáneamente se suspendan los efectos del acto administrativo que lo estableció, debían también auscultarse los requisitos prescritos por los artículos 230 y 231 de la Ley 1437 de 2011.

¹⁰ Folios 650 y 651 del cuaderno 4 del Tribunal.

¹¹ Folios 679 a 681 del cuaderno 4 del Tribunal.

¹² Folios 685 a 691 del cuaderno 4 del Tribunal.

Precisó en cuanto a la legitimación en la causa por pasiva que en principio era el Municipio de Neiva quien estaba llamado a responder por los perjuicios cuya indemnización deprecaban los actores, pero no se podía llegar a la misma conclusión respecto de las demás entidades demandadas, las cuales no tenían ninguna injerencia en la creación del tributo cuya imposición era la causa común del daño, en razón a lo siguiente: la Comisión de Regulación de Energía y Gas Combustible – CREG es la entidad encargada de la regulación e inspección de los servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica y gas combustible conforme con los artículos 74 numeral 1º de la Ley 142 de 1994 y 23 de la Ley 143 de 1994, pero la prestación directa de los mismos le corresponde a los municipios o a través de las empresas de servicio público, por lo que no tuvo participación en la fijación y cobro del tributo; la Electrificadora del Huila S.A. E.S.P. era la encargada de producir la energía y comercializarla en atención a su objeto social, por lo que no era posible deducir injerencia alguna en la creación y estructuración del tributo.

Indicó que el artículo 1, literal a) de la Ley 84 de 1915, que autorizó a los concejos municipales del país, diferentes al de Bogotá, para crear libremente el impuesto de alumbrado público, debía ser analizado dentro de su contexto histórico temporal, teniendo en cuenta que para ese momento estaba vigente la Constitución Política de 1886, norma que en el numeral 2 de su artículo 197 estipuló que la facultad impositiva para crear impuestos de los concejos municipales era derivada de la Constitución, de la Ley y de las ordenanzas departamentales.

No obstante, con el cambio de norma superior en 1991, y al estudiar el numeral 3 del artículo 287, el numeral 4 del artículo 313 y el artículo 338 *ibídem*, aunado a la sentencia C 504 de 2002 proferida por la Corte Constitucional y a la posición del Consejo de Estado, infirió que la exigencia de la norma referida se tornó anacrónica, toda vez que el nuevo ordenamiento constitucional la potestad impositiva tributaria a pesar de estar sometida a la Carta Política y a la ley, aquella no debe vulnerar la autonomía fiscal otorgada a los entes territoriales.

Adujo que si bien la Corte declaró exequible la disposición normativa en mención, debía entenderse que el legislador podía autorizar a las asambleas y concejos para que fijen tributos locales de conformidad con la constitución y la ley, mas no en relación con la autorización de la asamblea departamental para su creación, por consiguiente, estimó que dicho condicionamiento, bajo los actuales principios de descentralización y autonomía territorial, se tornaba inexecutable.

Finalizó advirtiendo que no se observaba hasta el momento afectación alguna de los derechos de los usuarios del servicio de alumbrado público y contribuyentes del impuesto derivado del mismo, además que era de público conocimiento que dicho servicio era prestado en toda la ciudad de forma onerosa, por lo que las facturas de pago del mismo acreditaban que el promotor del grupo lo venía pagando, pero no constituía un perjuicio.

3. El recurso de apelación.

El once (11) de septiembre de dos mil quince (2015)¹³, el apoderado judicial de la parte demandante se alzó contra el anterior proveído, y solicitó la revocatoria del mismo.

Sostuvo el recurrente que en el auto recurrido el Tribunal de primera instancia se apartó de lo decidido por la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado el tres (3) de diciembre de dos mil catorce (2014), en lo que atañe al presunto daño antijurídico y relató que era al *a quo* a quien le correspondía pronunciarse sobre la solicitud de medida cautelar y no al superior, el cual garantizó el principio de doble instancia.

Cuestionó que el Magistrado Ponente haya decidido acerca de la legitimación en la causa por pasiva sin ser la etapa procesal legalmente establecida para tal efecto, habida cuenta que aquella era una excepción previa, por lo que su posición soslayó el debido proceso constitucional.

De otro lado, agregó que en el auto censurado se desbordó el límite constitucional y legal de la autonomía judicial, al haber dirimido la *Litis* impetrada cuando reseñó que la norma debía analizarse dentro de su contexto histórico temporal y que dicho condicionamiento se tornaba inexecutable, cuando el artículo 1º de la Ley 84 de 1915 fue objeto de declaratoria de exequibilidad integral y cuyo contenido era diáfano, por lo que no se imponía hacer alguna interpretación como hizo el Magistrado Sustanciador y, en gracia de discusión, si existieren términos oscuros en su literalidad, el criterio hermenéutico usado por el operador judicial no tenía sustento normativo, ni legal, ni de ninguna índole.

¹³ Folios 204 a 237 del cuaderno principal

Hizo hincapié el impugnante en la vigencia de la disposición de marras, en cuya sentencia de constitucionalidad se establecieron efectos *erga omnes* y de cosa juzgada constitucional, por lo cual advirtió que el magistrado ponente había usurpado competencias funcionales de la Sala Plena de la Corte Constitucional.

Indicó que en el caso *sub examine* se ha configurado una falta de garantías procesales, en razón de las actuaciones irregulares en que había incurrido el Magistrado Sustanciador, quien vulneró el principio de imparcialidad, y en consecuencia solicitó de forma expresa la compulsión de copias a la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Huila y a la Oficina de Reparto de la Fiscalía General de la Nación, para que avocaran conocimiento de aquellas irregularidades, así como deprecó a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el cambio de radicación del proceso de la referencia para que fuese remitido a la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, y de forma subsidiaria que se separe inmediatamente del conocimiento de la Litis al Magistrado Ponente.

Agregó que desde ese momento radicaría una solicitud de vigilancia especial ante el Procurador General de la Nación para que designara un agente especial ante las irregularidades advertidas.

El cinco (5) de octubre de dos mil quince (2015)¹⁴, el Tribunal de primera instancia ordenó a la Secretaría de la Corporación reorganizar el expediente, armando un cuaderno aparte para las medidas cautelares.

El dieciocho (18) de noviembre de dos mil quince (2015)¹⁵ el magistrado sustanciador concedió en el efecto devolutivo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora ante este despacho. Así mismo, se ordenó compulsar copias de los escritos de alzada propuestos por el apoderado de la parte actora contra los autos que rechazaron la demanda y que negaron la medida cautelar con destino a la Comisión Seccional de Disciplina Judicial del Huila, para que se investigara si se estimara pertinente la conducta del apoderado de la parte demandante.

II. CONSIDERACIONES

¹⁴ Folio 231 del cuaderno principal.

¹⁵ Folios 249 y 250 del cuaderno principal.

1. Normatividad aplicable.

La Sala observa que la demanda se presentó el veintinueve (29) de abril de dos mil catorce (2014) ante el Tribunal Administrativo del Huila, Sala Primera Oral de Decisión, por lo tanto la norma aplicable al caso *sub examine* es principalmente la Ley 472 de 1998.

Así mismo, se cobija también por el Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), normativa que derogó expresamente en el literal c) de su artículo 626 al Código de Procedimiento Civil (Decreto 1400 de 1970) en cuanto a las excepciones previas¹⁶ al tenor del artículo 57 la referida Ley 472 de 1998¹⁷, en las clases y en el trámite de las medidas cautelares de conformidad con el artículo 58 *ejusdem*¹⁸ y en los aspectos que aquella no reguló, de conformidad con el artículo 68 *ibidem*.¹⁹

La Ley 1437 de 2011, por otro lado, es norma que regula a su vez el aspecto de los requisitos de la presentación de la demanda, en los términos del artículo 52 de la Ley 472 de 1998²⁰, por lo que el libelo introductorio debe cumplir además con las exigencias del artículo 145 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.²¹²²

¹⁶ Las Acciones Populares y de Grupo, de Pedro Pablo Camargo, Séptima Edición, Editorial LEYER, Bogotá, Colombia, octubre de 2012, páginas 308 y 309.

¹⁷ **Artículo 57°.- Contestación, Excepciones Previas.** La parte demandada podrá interponerse excepciones de mérito con la contestación de la demanda, así como las excepciones previas señaladas en el Código de Procedimiento Civil. Las excepciones de acuerdo con su naturaleza, se resolverán de conformidad con las reglas previstas en el Código de Procedimiento Civil.

¹⁸ **Artículo 58°.- Clases de Medidas.** Para las acciones de grupo proceden las medidas cautelares previstas en el Código de Procedimiento Civil para los procesos ordinarios. El trámite para la interposición de dichas medidas, al igual que la oposición a las mismas, se hará de acuerdo con lo establecido en el Código de Procedimiento Civil.

¹⁹ **Artículo 68°.- Aspectos no Regulados.** En lo que no contraríe lo dispuesto en las normas del presente título, se aplicarán a las Acciones de Grupo las normas del Código de Procedimiento Civil.

²⁰ **Artículo 52°.- Requisitos de la Demanda.** La demanda mediante la cual se ejerza una acción de grupo deberá reunir los requisitos establecidos en el Código de Procedimiento Civil o en el Código Contencioso Administrativo, según el caso, y además expresar en ella:

(...)

²¹ **Artículo 145. Reparación de los perjuicios causados a un grupo.** Cualquier persona perteneciente a un número plural o a un conjunto de personas que reúnan condiciones uniformes respecto de una misma causa que les originó perjuicios individuales, puede solicitar en nombre del conjunto la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado y el reconocimiento y pago de indemnización de los perjuicios causados al grupo, en los términos preceptuados por la norma especial que regula la materia.

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, siempre que algún integrante del grupo hubiere agotado el recurso administrativo obligatorio.

²² Las Acciones Populares y de Grupo, de Pedro Pablo Camargo, Séptima Edición, Editorial LEYER, Bogotá, Colombia, octubre de 2012, página 297.

2. Competencia.

Habida cuenta que la decisión adoptada por el *a quo* va a ser revocada, la competencia para resolver la alzada corresponde a la Sala de Decisión, por tratarse del auto que negó una solicitud de medida cautelar en un proceso de acción de grupo con vocación de doble instancia, según lo dispuesto en los artículos 125²³ y 243 numeral segundo²⁴ de la ley 1437 de 2011 y numeral 8º del artículo 321 de la Ley 1564 de 2012,²⁵ y atendiendo la solicitud de cambio de radicación, de conformidad con lo previsto por el artículo 615 *ibídem*, que modificó el artículo 150 de la Ley 1437 de 2011.²⁶

3. Problema jurídico.

²³ **Artículo 125. De la expedición de providencias.** Será competencia del juez o Magistrado Ponente dictar los autos interlocutorios y de trámite; sin embargo, en el caso de los jueces colegiados, las decisiones a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 de este Código serán de la sala, excepto en los procesos de única instancia. Corresponderá a los jueces, las salas, secciones y subsecciones de decisión dictar las sentencias. Los autos que resuelvan los recursos de súplica serán dictados por las salas, secciones y subsecciones de decisión con exclusión del Magistrado que hubiere proferido el auto objeto de la súplica.

²⁴ **Artículo 243. Apelación.** Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:

(...)

2. El que decrete una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite.

(...)

Los autos a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 relacionados anteriormente, serán apelables cuando sean proferidos por los tribunales administrativos en primera instancia.

²⁵ **Artículo 321. Procedencia.**

Son apelables las sentencias de primera instancia, salvo las que se dicten en equidad.

También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia:

(...)

8. El que resuelva sobre una medida cautelar, o fije el monto de la caución para decretarla, impedirarla o levantarla.

²⁶ **Artículo 615.**

Modifíquese el artículo 150 de la Ley 1437 de 2011, el cual quedará así:

"Artículo 150. *Competencia del Consejo de Estado en segunda instancia y cambio de radicación.* El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia.

El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, conocerá de las peticiones de cambio de radicación de un proceso o actuación, que se podrá disponer excepcionalmente cuando en el lugar en donde se esté adelantando existan circunstancias que puedan afectar el orden público, la imparcialidad o la independencia de la administración de justicia, las garantías procesales o la seguridad o integridad de los intervinientes.

Adicionalmente, podrá ordenarse el cambio de radicación cuando se adviertan deficiencias de gestión y celeridad de los procesos, previo concepto de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

Parágrafo.

En todas las jurisdicciones las solicitudes de cambio de radicación podrán ser formuladas por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado".

Se tiene que lo pretendido por la parte actora, es que se revoque el auto mediante el cual se negó la solicitud de medida cautelar, y en su lugar se proceda a decretar la suspensión del cobro del impuesto del alumbrado público en el Municipio de Neiva. Así mismo, también se pidió que se compulsaran copias en contra del Magistrado Sustanciador para que se investigaran sus conductas en el proceso de la referencia y que se acceda al cambio de radicación del mismo.

Teniendo en cuenta lo anterior, procede la Sala a plantearse la siguiente pregunta: ¿es procedente decretar la suspensión del cobro del impuesto del alumbrado público en el Municipio de Neiva?

4. Régimen de las medidas cautelares.

Las medidas cautelares han sido definidas por la doctrina de la siguiente forma:

“Las medidas cautelares tienen como fundamento asegurar la eficacia de los efectos de la sentencia, para evitar que ella resulte infructuosa para el demandante triunfador en el proceso. En efecto, si en un proceso ejecutivo el demandante logra la práctica de medidas cautelares como el embargo y secuestro de bienes, al obtener sentencia favorable podrá rematar dichos bienes, asegurando así los efectos de la sentencia y el pago de su crédito. Si esto no ocurriera su derecho y la misma sentencia se verían frustrados.”²⁷

Otra definición de las medidas cautelares de conformidad con el Código General del Proceso es la siguiente:

“Las entendemos como ciertas decisiones provisionales dictadas por el juez, de oficio o a petición de parte encaminadas a garantizar anticipadamente que el derecho reclamado se cumplirá, y que el eventual fallo no será nugatorio.”²⁸

Las medidas cautelares se han encaminado a mantener el *statu quo* en que se encuentra el demandante al momento de acudir ante la jurisdicción, con el fin de evitar que mientras se adelanta el proceso su situación se viese afectada y se

²⁷ Manual de Derecho Procesal Civil, Parte General, Conforme con el Código General del Proceso de Luis Jaime Osorio Rincón, Editorial LEYER, Bogotá, 2014, página 257.

²⁸ Las medidas cautelares en el nuevo Código General del Proceso, de Jesús Salomón Mosquera Hinestroza, Ediciones Nueva Jurídica, Colombia, 2014, página 11.

compliquen las expectativas de lograr satisfacer el derecho, por lo que el régimen cautelar contemplado en el artículo 590 del Código General del Proceso contribuye a la materialización de una eficaz justicia.²⁹

Se ha referido que las medidas cautelares son verdaderos instrumentos con los que el ordenamiento protege de forma provisional y mientras dura el proceso la integridad del derecho objeto de una controversia, las cuales logran tres grandes propósitos: i) que las decisiones de los jueces sean ejecutadas y cumplidas; ii) que las personas deban tener un acceso efectivo e igual a la justicia; iii) que el derecho al acceso a la justicia contribuya a un mayor equilibrio procesal.³⁰

Esta Subsección ha tenido pronunciamientos recientes sobre el decreto de medidas cautelares en los procesos adelantados en esta Jurisdicción. En efecto, en el año dos mil catorce (2014), se han proferido dos providencias abarcando el tema de la referencia, indicando la primera:

“El anterior aserto se sustenta en el hecho según el cual a través de la tutela cautelar se protege de manera provisional e inmediata y de diversas formas una posición jurídica en concreto (bien sea particular o general) que es objeto de litigio ante la jurisdicción contenciosa administrativa y que encuentra en entredicho su ejercicio a plenitud en razón a la amenaza que supone, en general, la acción de la administración pública frente a ella, bien sea a partir de una decisión administrativa, una acción u omisión, etc; por citar algunas manifestaciones particulares del accionar de la administración. En otras palabras, al decir de Schmidt-Assmann, con la tutela cautelar “se pretende evitar “hechos consumados” y, así garantizar la temporalidad de la tutela judicial, aunque sólo sea de forma provisional.”³¹ .³²

²⁹ Código General del Proceso, Ley 1564 de 2012, Comentado, con Artículos Explicativos del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, Jairo Parra Quijano, Instituto Colombiano de Derecho Procesal Galardonado con la Orden de Justicia, 2014, página 448.

³⁰ La Medida Cautelar Innominada, Garantía del Acceso Real a la Administración de Justicia, de María Juliana Jiménez Martínez, Editorial LEYER, Bogotá, 2015, páginas 12 y 13. La autora cita la Sentencia C 039/04, CORTE CONSTITUCIONAL, SALA PLENA, Expediente D.4664, MAGISTRADO PONENTE RODRIGO ESCOBAR GIL.

³¹ SCHMIDT- ASSMANN Eberhard, La teoría general del derecho administrativo como sistema. Objetos y fundamentos de la construcción sistemática, Madrid, Barcelona, Marcial Pons - INAP, 2003, p. 237.

³² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C, Auto del 17 de junio de 2014, Radicación Nro. 11001-03-26-000-2013-00115-00, Nro. Interno 48184, CONSEJERO PONENTE JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

En el segundo proveído, en un proceso de controversias contractuales en el que se decretó la inscripción de la demanda en contra de la contratista en un contrato de obra, la Sala definió así a las medidas cautelares:

“De conformidad con los anteriores preceptos jurisprudenciales, se colige que las medidas cautelares consisten en una garantía legal para que las personas que acudan a la administración de justicia tengan una protección temporal e instantánea de su posición jurídica en el proceso adelantado ante la jurisdicción contenciosa, y que buscan evitar que su duración ocasione una afectación a quien haya acudido a la misma.”³³

Así las cosas, se itera que las medidas cautelares son aquellos mecanismos de carácter jurisdiccional, instrumental y accesorio utilizados por el juez cuyo elemento teleológico es preservar el derecho litigioso dentro del proceso del cual son decretadas y practicadas, para así evitar una posible sentencia con efectos ilusorios.

Ahora bien, como en el caso *sub judice*, la demanda es una acción de grupo, se tiene que el artículo 58 de la Ley 472 de 1998, plasmó que en estas acciones proceden las medidas cautelares establecidas en el Código de Procedimiento Civil³⁴, y el trámite para su interposición y oposición, respectivamente, se llevará de acuerdo a la citada codificación, la cual fue derogada por la Ley 1564 del 2012, mediante el cual se expidió el Código General del Proceso, el cual está vigente para esta Corporación desde el primero (01) de enero del dos mil catorce (2014).³⁵ Sin embargo, el artículo 590 *ibídem* está vigente desde el primero (1) de octubre de dos mil doce (2012), de conformidad con el numeral 4º del artículo 627 *ejusdem*.³⁶

La nueva codificación procesal amplió el ámbito de aplicación de las medidas cautelares que contenía el Código de Procedimiento Civil para las acciones de

³³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C, Auto del 12 de noviembre de 2014, Radicación Nro. 25000-23-36-000-2013-01618-01, Nro. Interno 51999, CONSEJERA PONENTE OLGA MÉLIDA VALLE DE LA HOZ.

³⁴ Las Acciones Populares y de Grupo de Pedro Pablo Camargo, Guía Práctica de la Ley 472 de 1998, Séptima Edición, Editorial LEYER, Bogotá, Colombia, 2012, página 312.

³⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C, Auto del 25 de junio de 2014, Radicación Nro. 25000-23-36-000-2012-00395-01, Nro. Interno 49.299, CONSEJERO PONENTE ENRIQUE GIL BOTERO.

³⁶ **Artículo 627. Vigencia.**

La vigencia de las disposiciones establecidas en esta ley se regirá por las siguientes reglas:

(...)

4. Los artículos 17 numeral 1, 18 numeral 1, 20 numeral 1, 25, 30 numeral 8 y parágrafo, 31 numeral 6 y parágrafo, 32 numeral 5 y parágrafo, 94, 95, 317, 351, 398, 487 parágrafo, 531 a 576 y 590 entrarán a regir a partir del primero (1º) de octubre de dos mil doce (2012).

grupo, toda vez que la con la Ley derogada únicamente podían decretarse el embargo y secuestro de los bienes del demandado para esta acción constitucional; mientras que con el Código General del Proceso, la circunscripción se extiende a la inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro y el secuestro de los demás en procesos declarativos, y cualquier medida que el juez considere necesaria para la salvaguarda del derecho objeto del litigio, prevenir su vulneración o evitar las consecuencias que se deriven de la misma.³⁷

La medida cautelar innominada fue prevista por el nuevo estatuto procedimental, el cual se apartó del *numerus clausus*, para dotar al juez de un mayor poder cautelar, al tener la potestad de decretar una medida que resulte compatible con la pretensión aducida, con la finalidad de que aquella se pueda materializar si la decisión de fondo la reconoce.³⁸

En ese orden de ideas, si bien la medida cautelar solicitada por el apoderado de la parte actora consistente en la suspensión del cobro del impuesto al alumbrado público en el territorio del Municipio de Neiva por las entidades demandadas, se podría interpretar como una solicitud de suspensión provisional del acto administrativo demandado, la cual está regulada en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo³⁹, la medida cautelar se fundamentó con el líbelo introductorio en el literal c) del artículo 590 del Código General del Proceso, y en consecuencia, la Sala estudiará su procedencia de conformidad con lo preceptuado en la Ley 1564 de 2012.

5. El impuesto de alumbrado público.

La Ley 84 de 1915, mediante la cual se reforma y se amplían las leyes 4 y 97 de 1913, dispuso que los Concejos Municipales tendrán las prerrogativas que se le

³⁷ **Artículo 590. Medidas cautelares en procesos declarativos.**

En los procesos declarativos se aplicarán las siguientes reglas para la solicitud, decreto, práctica, modificación, sustitución o revocatoria de las medidas cautelares:

1. Desde la presentación de la demanda, a petición del demandante, el juez podrá decretar las siguientes medidas cautelares:

(...)

c) Cualquiera otra medida que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión.

³⁸ Código General del Proceso, Ley 1564 de 2012, Comentado, con Artículos Explicativos del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, Jairo Parra Quijano, Instituto Colombiano de Derecho Procesal Galardonado con la Orden de Justicia, 2014, páginas 554 y 555.

³⁹ **Artículo 230. Contenido y alcance de las medidas cautelares.** Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:

(...)

3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.

otorgaron al Municipio de Bogotá en el artículo 1º de la Ley 97 de 1913⁴⁰, salvo la cobijada en el literal b), siempre que hayan sido concedidas esas atribuciones por la Asamblea Departamental o se les concedan en lo sucesivo.

Por su parte, el artículo 1º de la citada Ley 97 de 1913⁴¹, estableció que el Concejo Municipal de Bogotá podría crear libremente los impuestos y contribuciones, además de los ya existentes para ese momento, sin que sea menester la autorización previa de la Asamblea Departamental, y entre esos impuestos se consagró en su literal d), el impuesto sobre el servicio del alumbrado público.

Esta última disposición fue objeto de una acción pública de inconstitucionalidad, por considerar que era antagónica con los artículos 313, numeral 4º⁴² y artículo

⁴⁰ **ARTÍCULO 1.** Los Concejos Municipales tendrán las siguientes atribuciones, además de las que les confiere el artículo 169 de la Ley 4 de 1913.

a). Las que le fueron conferidas al Municipio de Bogotá por el artículo 1 de la Ley 97 de 1913, excepto la de que trata el inciso b) del mismo artículo, siempre que las Asambleas Departamentales los hayan concedido o les concedan en lo sucesivo dichas atribuciones.

⁴¹ **Artículo 1º.-** El Concejo Municipal de la ciudad de Bogotá puede crear libremente los siguientes impuestos y contribuciones, además de los existentes hoy legalmente; organizar su cobro y darles el destino que juzgue más conveniente para atender a los servicios municipales, sin necesidad de previa autorización de la Asamblea Departamental:

(...)

d. **EXEQUIBLE.** Impuesto sobre el servicio de alumbrado público.

⁴² **ARTICULO 313.** Corresponde a los concejos:

(...)

4. Votar de conformidad con la Constitución y la ley los tributos y los gastos locales.

11. Adicionado por el art. 6, Acto Legislativo 01 de 2007, así: En las capitales de los departamentos y los municipios con población mayor de veinticinco mil habitantes, citar y requerir a los secretarios del despacho del alcalde para que concurran a las sesiones. Las citaciones deberán hacerse con una anticipación no menor de cinco (5) días y formularse en cuestionario escrito. En caso de que los Secretarios no concurran, sin excusa aceptada por el Concejo Distrital o Municipal, este podrá proponer moción de censura. Los Secretarios deberán ser oídos en la sesión para la cual fueron citados, sin perjuicio de que el debate continúe en las sesiones posteriores por decisión del concejo. El debate no podrá extenderse a asuntos ajenos al cuestionario y deberá encabezar el orden del día de la sesión.

Los concejos de los demás municipios, podrán citar y requerir a los Secretarios del Despacho del Alcalde para que concurran a las sesiones. Las citaciones deberán hacerse con una anticipación no menor de cinco (5) días y formularse en cuestionario escrito. En caso de que los Secretarios no concurran, sin excusa aceptada por el Concejo Distrital o Municipal, cualquiera de sus miembros podrá proponer moción de observaciones que no conlleva al retiro del funcionario correspondiente. Su aprobación requerirá el voto afirmativo de las dos terceras partes de los miembros que integran la corporación.

12. Adicionado por el art. 6, Acto Legislativo 01 de 2007, así: Proponer moción de censura respecto de los Secretarios del Despacho del Alcalde por asuntos relacionados con funciones propias del cargo o por desatención a los requerimientos y citaciones del Concejo Distrital o Municipal. La moción de censura deberá ser propuesta por la mitad más uno de los miembros que componen el Concejo Distrital o Municipal. La votación se hará entre el tercero y el décimo día siguientes a la terminación del debate, con audiencia pública del funcionario respectivo. Su aprobación requerirá el voto afirmativo de las dos terceras partes de los miembros que integran la Corporación. Una vez aprobada, el funcionario quedará separado de su cargo. Si fuere rechazada, no podrá presentarse otra sobre la misma materia a menos que la motiven hechos nuevos. La renuncia del funcionario respecto del cual se haya promovido moción de censura no obsta para que la misma sea aprobada conforme a lo previsto en este artículo.

338⁴³ de la Constitución Política, al otorgarle al Concejo de Bogotá demasiados poderes para crear tributos sin fijar el legislador parámetro alguno, dándole de esa manera un traslado a la potestad tributaria del Congreso de la República al citado Concejo, y desconociendo la certeza jurídica que debe tener todo tributo según la Carta Política.

La Sala Plena de la Corte Constitucional declaró las normas demandadas ajustadas a la Constitución, salvo la expresión “análogas” que en un inicio contenían, al considerar:

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

Bajo este esquema conceptual y jurídico –y deslindando la mencionada inexequibilidad- los literales combatidos exhiben las notas distintivas de la legalidad constitucional, toda vez que en conexidad con el inciso que los precede, le señalan al Concejo de Bogotá un marco de acción impositiva sin hacerle concesiones a la indeterminación ni a la violación de la autonomía territorial que asiste al hoy Distrito Capital. Al respecto nótese cómo la norma establece válidamente el sujeto activo y algunos sujetos pasivos –empresas de luz eléctrica y de gas-, y los hechos gravables, dejando al resorte del Concejo de Bogotá la determinación de los demás sujetos pasivos y de las tarifas. Es decir, en armonía con los artículos 338 y

⁴³ **ARTICULO 338.** En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos.

La ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden permitir que las autoridades fijen la tarifa de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen; pero el sistema y el método para definir tales costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto, deben ser fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos.

Las leyes, ordenanzas o acuerdos que regulen contribuciones en las que la base sea el resultado de hechos ocurridos durante un período determinado, no pueden aplicarse sino a partir del período que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva ley, ordenanza o acuerdo.

313-4 de la Constitución Política, que a las claras facultan a las asambleas y concejos para votar los tributos de su jurisdicción bajo la concurrencia del ordenamiento superior y de la ley, los segmentos acusados guardan –con la salvedad vista- la consonancia constitucional exigida a la ley en materia de tributos territoriales. Por lo demás, en gracia de discusión podría anotarse que si bien al amparo del anterior ordenamiento constitucional los literales demandados pudieron entrañar algún vicio de inconstitucionalidad, es lo cierto que en términos de la actual Constitución Política tales literales destacan por su exequibilidad, con la salvedad expresada.⁴⁴

Visto lo anterior, se dilucida que para que el concejo municipal de un ente territorial diferente al de Bogotá pueda crear de manera libre un impuesto, es requisito *sine qua no* que la asamblea departamental haya concedido dicha prerrogativa, o en su defecto sea concedida en lo sucesivo dicha atribución.

La constitucionalidad de dicha disposición normativa fue nuevamente demandada, al estimar el actor que se autorizaba la creación del impuesto sobre un servicio público en lugar de una tasa que era lo pertinente, al tenor del artículo 338 de la Carta Política.

En esa ocasión, el Órgano de Cierre de la Jurisdicción Constitucional decidió estarse a lo resuelto en la sentencia C-504 de 2002, al encontrar que los cargos del libelo inicial habían sido analizados por dicha Corporación en aquella oportunidad.⁴⁵

Desde esa perspectiva se puede colegir que dicha norma tiene plena vigencia en la actualidad, en razón a que la posición de la Corte Constitucional, a quien por mandato de la norma superior se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Carta Política, ha sido congruente en afirmar que pese al cambio de Constitución, aquella disposición no contraría la voluntad del constituyente de 1991.

Por consiguiente, señala la Subsección que no comparte el argumento indicado por el Tribunal de primera instancia al estimar dicha norma como inconstitucional, toda vez que el Órgano encargado de declarar la exequibilidad de las leyes ya ha tenido pronunciamientos en cuanto a su comparación con las disposiciones de la

⁴⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, SALA PLENA, Sentencia C-504 del 3 de julio de 2002, expediente D-3842, MAGISTRADO PONENTE JAIME ARAÚJO RENTERÍA.

⁴⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, SALA PLENA, C – 1055 del 26 de octubre de 2004, expediente D-5236, MAGISTRADO PONENTE ALBERTO BELTRÁN SIERRA.

Constitución de 1991, declarándola en consecuencia exequible sin ningún condicionamiento.

Así las cosas, se tiene que los Concejos Municipales no pueden tener la atribución de crear el impuesto de alumbrado público sin la respectiva autorización de la Asamblea Departamental, resaltando además, que en virtud de los artículos 6⁴⁶ y 121⁴⁷ de la Carta Política de 1991, las autoridades solo podrán realizar aquellas funciones asignadas por la Constitución y la Ley y responderán por la infracción de aquellas y por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

6. Caso concreto.

La Sala procederá a revocar la decisión de primera instancia por las razones que a continuación se exponen.

En primer lugar, es de advertir que contrario a lo que concluyó el Tribunal *a quo*, esta Subsección no se pronunció en el auto admisorio de la demanda sobre la solicitud de medida cautelar, pese a que la Ley 472 de 1998 así lo exige, en razón a que de ser decidida dicha petición se vulneraría abiertamente el principio de la doble instancia, pilar constitucional preceptuado en el artículo 31 de la Carta Política de 1991⁴⁸, disposición superior a la contenida en la referida Ley 472 de 1998, por consiguiente, no podía en sede de apelación decretarse o negarse la medida cautelar cercenándole el derecho de la doble instancia a las partes en el proceso de la referencia.

Revisado el líbello introductorio y los anexos del mismo, obra a folio 275 del cuaderno 7 del Tribunal, certificación expedida por la Secretaría General de la Asamblea Departamental del Huila, en la cual se deja constancia que revisados los proyectos de Ordenanza radicados en esa dependencia no se encontró proyecto alguno en el que se dicte disposición sobre alumbrado público para la ciudad de Neiva, ni se ha aprobado algún proyecto de Ordenanza en el que se especifique el cobro del impuesto de alumbrado público en algún municipio del Departamento del Huila.

⁴⁶ **ARTICULO 6.** Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

⁴⁷ **ARTICULO 121.** Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley.

⁴⁸ **ARTICULO 31.** Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley.

El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único.

A su turno, figura en el mismo cuaderno a folio 263, las facturas emitidas por la Electrificadora del Huila S.A. E.S.P., correspondiente a la cuenta Nro. 161.364.523, en donde se le cobró el impuesto de alumbrado público, correspondiente al cuarto trimestre del 2013, por el inmueble de la residencia del actor ubicado en el Municipio de Neiva; a folio 265 la factura emitida por la mencionada empresa, correspondiente a la cuenta Nro. 161.364.523, en donde se cobró el impuesto de alumbrado público, correspondiente al cuarto trimestre de 2012, por el inmueble de la residencia del actor ubicado en el citado municipio; a folio 270, copia del Acuerdo Nro. 066 de 1997 expedido por el Concejo Municipal de Neiva, mediante el cual se estableció una tasa a la prestación del servicio del alumbrado público municipal; a folio 273 copia de la respuesta del derecho de petición presentado por el señor Marco Fidel Velásquez Durán a la Electrificadora del Huila S.A. E.S.P., en el que la empresa manifestó que el mencionado impuesto se empezó a cobrar desde enero de 1998 mediante el Acuerdo Nro. 066 de 1997, y que hasta agosto de dos mil trece (2013) se habían girado cincuenta y cuatro mil seiscientos cincuenta y nueve millones novecientos cincuenta y un mil doscientos cincuenta y ocho pesos (\$54.659.951.258); a folio 276 copia de la respuesta del derecho de petición presentado por el señor Eduar Edilson Herrera a la Electrificadora del Huila S.A. E.S.P. del dieciséis (16) de enero de dos mil catorce (2014); a folio 278 copia de la respuesta del derecho de petición elevado por el señor Eduar Edilson Herrera a la Alcaldía de Neiva, en el que informó que el impuesto de alumbrado público fue creado por la Ley 97 de 1913 y 84 de 1915, y regulado por el Decreto 2424 de 2006, y en consecuencia su creación es legal; a folio 280 copia del Acuerdo Nro. 020 de 2004 proferido por la misma Corporación, en el que se derogó el acuerdo anteriormente referido y se fijó el impuesto con destino a la financiación del servicio del alumbrado público; a folio 286 copia del contrato de suministro de energía para el servicio de alumbrado público y el recaudo del precio que se cobra como contraprestación celebrado entre la Electrificadora del Huila S.A. E.S.P. y el Municipio de Neiva; y a folio 302 certificado de existencia y representación legal de la Electrificadora del Huila S.A. E.S.P.

La doctrina alemana ha señalado respecto de la antijuricidad del acto administrativo, que la misma ocurre cuando este infringe preceptos jurídicos, y en ese sentido, se tiene que deberá examinarse si es formalmente legal, es decir, si la autoridad que lo profirió tenía la competencia material, territorial y jerárquica, si se cumplieron los preceptos procesales, si la forma prescrita fue llevada a cabo y

si se dio la fundamentación pertinente; y si es materialmente legal, lo cual es que tenga compatibilidad con las regulaciones legales, los principios generales de derecho administrativo, con la Constitución, con las leyes y con los derechos fundamentales.⁴⁹

En ese contexto, advierte la Sala de una posible irregularidad en el cobro del mencionado impuesto dentro del Municipio de Neiva por las entidades accionadas y de, por lo cual se hace menester abordar los requisitos contenidos en el artículo 590 del Código General del Proceso para decretar la medida cautelar, los cuales son: legitimación e interés para actuar de las partes; existencia de la amenaza o vulneración del derecho; apariencia del buen derecho; y necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida.

En cuanto a que el juez debe apreciar la legitimación o interés de las partes para actuar y la existencia de la amenaza o vulneración del derecho, la Subsección encuentra que en la demanda está debidamente acreditado el interés del grupo víctima para acudir a la jurisdicción mediante la acción de grupo, en virtud de que este interés consiste en la forma como el apoderado de la parte actora especificó la delimitación de los miembros integrantes del grupo, es decir, aquellos que tengan algún inmueble ubicado en el Municipio de Neiva y que se les haya cobrado el impuesto del alumbrado público, lo cual fue decantado en el auto admisorio de la demanda.

Y la existencia de la amenaza al derecho, se tiene probada de conformidad con las pruebas aportadas con el libelo introductorio y con las disposiciones contenidas en la Ley 97 de 1913 y 84 de 1915, que a simple vista se puede detallar una omisión en los requisitos legales para poder cobrar el citado impuesto.

El requisito de la apariencia del buen derecho, entendida como las razones que le den al juez que aquél que reclame sea efectivamente el titular del mismo, también se encuentra acreditado. Esto debido a que el actor reside y tiene su domicilio en el Municipio de Neiva, y porque obra en el expediente las facturas emitidas por la Electrificadora del Huila S.A. E.S.P., en el inmueble de su residencia ubicado en el citado municipio, correspondientes a la cuenta Nro. 161.364.523, en donde se le cobró el impuesto de alumbrado público, de lo cual se predica que el demandante es titular del derecho objeto del litigio, que por ende será beneficiado con la

⁴⁹ Introducción al Derecho Administrativo Alemán de Hartmut Maurer, Colección Docencia y Derecho, Universidad Santo Tomás, Bogotá, Colombia, 2008, página 91.

decisión judicial definitiva, y en consecuencia, se da la inclusión en el *fumus boni iuris*.

En cuanto a la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida cautelar, la Sala estudia con detalle esos requisitos legales.

Para estimar si la medida cautelar solicitada por el apoderado en la parte actora es necesaria, se encuentra que el grupo víctima en el caso *sub judice* está siendo objeto del cobro del impuesto del alumbrado público por las entidades demandadas, y que de lo esbozado en la demanda y de las pruebas aportadas con el libelo introductorio, se advierte una sumaria antítesis entre el Acuerdo Municipal enervado con la demanda y las leyes superiores que regularon los requisitos para que los municipios pudieran cobrar impuestos, de lo cual se infiere que el acuerdo, *prima facie*, no está revestido de la legalidad que necesita de conformidad con ordenamiento jurídico vigente por poseer una manifiesta infracción a la Ley, y en ese orden de ideas, se hace menester la suspensión del mencionado acuerdo.

En lo alusivo a la efectividad de la medida, se itera que en el asunto de la referencia, al estar el grupo víctima siendo objeto del cobro de un impuesto de alumbrado público que no ha sido aprobado por la Asamblea Departamental del Huila, desconociendo de esta manera el contenido del artículo 1º de la Ley 84 de 1915, el cual le otorgó a los municipios las prerrogativas que habían sido concedidas al Municipio de Bogotá mediante el artículo 1º de la Ley 97 de 1915, entre esas, las de crear el impuesto de alumbrado público, con el requisito de haber sido autorizada dicha potestad por la respectiva Asamblea Departamental, y en ese sentido, la suspensión del cobro de dicho impuesto en el territorio del Municipio de Neiva, se configura en un mecanismo efectivo, es decir, idóneo y pertinente, de conformidad con el presupuesto axiológico de una medida cautelar, para el caso *sub examine*.

Por último, frente a la proporcionalidad de la medida, se tiene lo siguiente: al ser decretada, en consecuencia, se suspende el cobro del impuesto del alumbrado público por las entidades demandadas, entendido este como un servicio público, con lo cual las accionadas dejarían de percibir los ingresos que reciben como consecuencia de la prestación de dicho servicio, y en principio, se estaría afectando la función pública. Por otro lado, al decretarse, se protege los derechos colectivos tanto de la parte actora como del grupo víctima, quienes tienen unas condiciones uniformes respecto de la causa del perjuicio del cual pretenden la

indemnización, es decir, tienen una característica homogénea, anterior a la presentación de la demanda, y con la medida cautelar solicitada, se tutela el derecho de la parte afectada, el cual tiene rango constitucional por estar consagrado en el capítulo 3º del Título II de la Carta Política.

Visto lo anterior, y efectuada la hermenéutica de los derechos confrontados, la Sala considera que es proporcional la medida cautelar solicitada, en razón a que con la suspensión del cobro del impuesto del alumbrado público en el Municipio de Neiva, cesa la vulneración del derecho del grupo afectado, el cual ha sido perpetrado en el tiempo por un acto administrativo aparentemente ilegal, lo cual es abiertamente contrario a la Constitución Política y al ordenamiento jurídico, por lo que en consecuencia, se hace imperioso decretar la suspensión del cobro del referido impuesto, dando en el caso *sub examine* preponderancia a la protección del derecho de la pluralidad, aunándose a esto además, que el mecanismo de cautela tomado no vulnera derechos fundamentales mínimos del ciudadano, como ha colegido esta Corporación.⁵⁰

A lo anterior se le puede agregar que las medidas cautelares en las acciones que propenden por tutelar los derechos colectivos, la doctrina ha indicado que deberán estar sustentadas sobre los dos pilares esenciales sobre los que se edifica todo sistema cautelar, que son los principios del *periculum in mora* y del *fumus boni iuris*.⁵¹

En ese sentido, al tener que la demanda va dirigida a proteger y defender los derechos e intereses colectivos, y a su vez en ella se solicita la suspensión de los efectos del Acuerdo Nro. 020 de 2004, mediante el cual se cobra el impuesto al alumbrado público en el Municipio de Neiva, el actor no necesitará prestar caución, en los términos del artículo 232 de la Ley 1437 de 2011.⁵²

⁵⁰ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C, Auto del 12 de noviembre de 2014, Radicación Nro. 25000-23-36-000-2013-01618-01, Nro. Interno 51999, CONSEJERA PONENTE OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ.

⁵¹ Acciones populares y medidas cautelares en defensa de los derechos e intereses colectivos, de Jaime Orlando Santofimio Gamboa, un paso en la consolidación del Estado social de Derecho, 5 Derecho Urbanístico, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2010, página 68. El autor cita la sentencia SU-913 de 2009 de la Sala Plena de la Corte Constitucional.

⁵² **Artículo 232. Caución.** El solicitante deberá prestar caución con el fin de garantizar los perjuicios que se puedan ocasionar con la medida cautelar. El Juez o Magistrado Ponente determinará la modalidad, cuantía y demás condiciones de la caución, para lo cual podrá ofrecer alternativas al solicitante.

La decisión que fija la caución o la que la niega será apelable junto con el auto que decrete la medida cautelar; la que acepte o rechace la caución prestada no será apelable.

No se requerirá de caución cuando se trate de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, de los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e

7. Solicitud de cambio de radicación.

El cambio de radicación del proceso en la jurisdicción contencioso administrativa está regulado en el artículo 615 del Código General del Proceso, disposición que modificó el artículo 150 de la Ley 1437 de 2011, el cual necesita para su configuración de una serie de requisitos.

La Sección Tercera del Consejo de Estado ha referido que dicho evento confora una variación de naturaleza excepcional, y que de la literalidad de la norma se denota una causal genérica para todas las demás consistente en la grave afectación del orden público, la cual se podía manifestar de dos formas: i) cuando la alteración del orden público es de tal naturaleza que confora un óbice para el normal funcionamiento de la administración de justicia; ii) en los eventos en los que con ocasión de las decisiones que deban ser adoptadas en el ejercicio de la actividad jurisdiccional, en atención a las circunstancias particulares de cada caso, se da la posibilidad de producir graves alteraciones al orden público.⁵³

Además, el citado artículo 615 de la Ley 1564 de 2012 previó que de forma excepcional se dispondrá del cambio de radicación cuando existan circunstancias que afecten la imparcialidad o la independencia de la administración de justicia, las garantías procesales o la seguridad de los intervinientes, así como al advertirse deficiencias de gestión y celeridad de los procesos.

Teniendo en cuenta lo anterior, colige la Sala que en el proceso de la referencia no se dan los supuestos exigidos por el ordenamiento jurídico para decretar el cambio de radicación del mismo, en razón a que no se advierten situaciones que afecten gravemente el orden público, ni la imparcialidad de la administración de justicia, ni las garantías procesales o la integridad de los sujetos procesales.

Tampoco se observa una deficiencia en la gestión y en la celeridad del medio de control de acción de grupo, por lo que el *ad quem* se abstendrá de acceder a dicha solicitud.

En efecto, la circunstancia de haber discrepancias jurídicas en cuanto a la posición del apoderado del grupo demandante y del *a quo* no implica, *per se*, una alteración del orden público que pueda afectar gravemente la administración de justicia, a pesar de que en segunda instancia se revoque el auto impugnado.

intereses colectivos, de los procesos de tutela, ni cuando la solicitante de la medida cautelar sea una entidad pública. (Subrayado fuera de texto).

⁵³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Auto del 6 de diciembre de 2012, Radicación Nro. 11001-03-26-000-2012-00078-00, Nro. Interno 45679, CONSEJERO PONENTE JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA.

Finalmente, en cuanto a la solicitud realizada por el recurrente de compulsar copias a la Nación – Fiscalía General de la Nación y a la Procuraduría General de la Nación, para que estos entes investiguen si el Magistrado Ponente incurrió en algún tipo penal o en alguna falta disciplinaria, la Subsección se abstendrá de acceder a dicha súplica, habida cuenta que no se observa la comisión de una conducta punible ni de una falta disciplinaria, sino una indebida interpretación por parte del Tribunal de primera instancia, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de este proveído. Por lo tanto, si el actor considera pertinente su solicitud, podrá realizar por su cuenta la respectiva compulsación de copias a las entidades referidas.

De conformidad con los anteriores asertos, la Sala revocará el auto proferido el siete (07) de septiembre de dos mil quince (2015) por el Tribunal Administrativo del Huila, Sala Primera Oral de Decisión, y en su lugar se suspenderá el cobro del impuesto del alumbrado público establecido en el Acuerdo Nro. 020 de 2004, expedido por el Concejo Municipal dentro del Municipio de Neiva, así como se negará la solicitud de cambio de radicación elevada por el apoderado del grupo actor.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “C”

RESUELVE

PRIMERO. Revocar el auto proferido el siete (07) de septiembre de dos mil quince (2015) por el Tribunal Administrativo del Huila, Sala Primera Oral de Decisión

SEGUNDO. Decretar como medida cautelar la suspensión del cobro del impuesto del alumbrado público establecido en el Acuerdo Nro. 020 de 2004, expedido por el Concejo Municipal dentro del Municipio de Neiva, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO. Negar la solicitud de cambio de radicación presentada por el apoderado del grupo actor.

CUARTO. Ejecutoriado este auto, **devuélvase** el expediente al Tribunal de origen.

Notifíquese y Cúmplase

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Presidente de la Sala

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ