

222



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

Santiago de Cali, cinco (5) de junio de dos mil diecinueve (2019)

RADICACIÓN: 76001-33-33-006-2018-00082-00

ACCION: POPULAR

DEMANDANTE: ROBERTO RODRÍGUEZ ZAMUDIO

DEMANDADO: MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI

ENTIDADES VINCULADAS:

CONCEJO MUNICIPAL DE CALI¹,

EMCALI EICE ESP y MEGAPROYECTOS DE ILUMINACIONES DE COLOMBIA S.A.S.²

SENTENCIA No.: 001

ASUNTO:

Se procede a proferir sentencia en primera instancia en la ACCIÓN POPULAR promovida por el señor Roberto Rodríguez Zamudio en contra del Municipio de Santiago de Cali y otros.

I. LA DEMANDA

1.1. PRETENSIONES

Mediante la demanda incoada en el presente proceso se solicita que se provean estas declaraciones:

"PRIMERA: que se restablezca el derecho que tenemos los contribuyentes del impuesto de alumbrado público en la ciudad de Santiago de Cali, en el sentido de declarar que no se encontraban obligados a pagar el impuesto de alumbrado público en la ciudad de Cali, en las condiciones bajo las cuales se encuentra establecida actualmente la tarifa del tributo, al carecer los actos administrativos en que se fundamentan, esto es los acuerdos del Concejo Municipal de Santiago de Cali de los requisitos y requerimientos establecidos en la normativa tributaria para la fijación de la tarifa del impuesto de alumbrado público en la ciudad de Santiago de Cali.

SEGUNDA: Que se declare la Vulneración de los Derechos Colectivos e importancia de éstos como en reiteradas sentencias lo han expuesto los altos Tribunales de la República de Colombia...

¹ Vinculación dada a través de la providencia del 9 de mayo de 2018, visible a folio 89 del cuaderno principal

² Vinculación otorgada en calidad de litis consorte necesarios mediante providencia del 30 de mayo de 2018, visible a folio 164 a 165 del cuaderno principal

TERCERA: Que se ordene al Municipio de Santiago de Cali, adoptar las medidas necesarias para impedir se cobre una tarifa más onerosa a la permitida por las normas vigentes en la República de Colombia y que va en perjuicio de la capacidad económica de las personas que habitan en la ciudad y deben pagar costos altos por el servicio de alumbrado público, lesionando a la pequeña empresa y desmotivando la constitución de nuevas empresas y el crecimiento económico de la ciudad y de la región.

CUARTA: Que se ordene al Municipio de Santiago de Cali, adopte las medidas necesarias para que no se vuelvan a presentar las acciones y omisiones que dan lugar a la presente acción popular.

QUINTA: Declarar al Municipio de Santiago de Cali, legalmente responsable de cobrar indebidamente una tarifa excesiva sobre el Alumbrado Público en la ciudad de Cali, violando el ordenamiento legal.

SEXTA: Como consecuencia de lo anterior sírvase ordenar a la Empresa encargada de la facturación y recaudo del impuesto de Alumbrado Público a devolver a todos los usuarios del servicio de alumbrado público del Municipio de Cali, las sumas cobradas en exceso debidamente indexadas desde el momento mismo en que se cobraron hasta su efectiva devolución.

SÉPTIMA: Declarar que el Municipio de Santiago de Cali y la empresa encargada de la facturación y recaudo del impuesto de alumbrado público en la ciudad de Santiago de Cali, sea EMCALI o los demás comercializadores de energía en la ciudad, que realicen dicha actividad y lo cobren, cesen el cobro indebido y en exceso sobre el impuesto de Alumbrado Público en el Municipio de Cali.

OCTAVA: Que se declare la devolución de los dineros pagados en exceso por los contribuyentes del impuesto de alumbrado público a partir del año 2013, debidamente indexados o actualizados desde la fecha de pago hasta la fecha de su devolución.

NOVENA: Si la anterior pretensión no es aceptada, que se ordene a la administración municipal de Santiago de Cali a aplicar los mayores valores pagados por cada contribuyente a las vigencias futuras del pago del impuesto de cada contribuyente de acuerdo con los pagos realizados.

DECIMA: Si la anterior pretensión no prospera, sírvase su señoría determinar la mejor forma de ajuste, devolución, compensación o aplicación de los dineros pagados en exceso por los contribuyentes del impuesto de alumbrado público en la ciudad de Santiago de Cali, por carecer el impuesto de alumbrado público en la ciudad de Santiago de Cali de una estructura tarifaria que consulte los costos del servicio de alumbrado público.

DECIMO PRIMERA: Si no prospera la anterior pretensión se cuantifique el daño al fisco Municipal o el detrimento patrimonial al tener más de 70.000 mil millones de pesos en bancos, sin la debida inversión en la infraestructura de alumbrado público o en su defecto en el marco del uso eficiente y racional de la energía eléctrica realizar la sustitución de las luminarias por tecnologías ahorradoras.

DÉCIMO SEGUNDA: Que se declare, que el municipio de Santiago de Cali adolece de un sistema tarifario del impuesto alumbrado público acorde con la estructuración de los costos reales de la prestación del servicio de alumbrado público en la ciudad de Cali, y en este sentido que se declare que los contribuyentes del impuesto de alumbrado público en Cali, no financian el servicio con el pago del impuesto de alumbrado público de acuerdo con la distribución de los costos y gastos del servicio de alumbrado público en la ciudad Cali.

DÉCIMO TERCERA: Que se declare y ordene que el municipio de Santiago de Cali no debe facturar y cobrar el impuesto de alumbrado público a los contribuyentes, caleños, sujetos pasivos y/o como se determine, de dicho tributo en la ciudad de Cali hasta tanto

el acuerdo municipal que señale este impuesto, se encuentre acorde con la normatividad tributaria y con la normatividad regulatoria del servicio alumbrado público para expedir y acoger esta clase de tributo en la entidad territorial y por tanto se declare la nulidad de dichos actos administrativos.

DÉCIMO CUARTA: Se ordene al Municipio de Cali en virtud de su obligación constitucional de prestación del servicio público de alumbrado, y a Empresas Municipales de Cali EICE ESP, EMCALI EICE ESP, cesar cualquier actividad de licitación pública, convenio interadministrativo, contratación directa, contratación de cualquier naturaleza, o en fin cualesquiera proceso contractual, para la prestación del servicio de alumbrado público en la Ciudad, hasta tanto este no sea producto de un análisis correcto de la aplicación de las normas regulatorias, esto es, RETILAP, CREG123 de 2011, Decreto 2424 de 2006, Ley 1150 de 2007 artículo 29, Ley 1819 de 2016 artículos 349 a 352 y demás enunciadas en la presente acción constitucional.

DÉCIMO QUINTA: Se certifique por parte del municipio los saldos de las cuentas correspondientes al ingreso y administración del impuesto de alumbrado público y con este valor se cuantifique cuantas luminarias habrían podido modernizarse.

DÉCIMO SEXTA: Al tratarse de una apropiación indebida que viola el ordenamiento jurídico, sea remitida la sentencia y el expediente a los organismos de control, específicamente a la Superintendencia de servicios públicos domiciliarios, la Superintendencia de Industria y Comercio, FISCALIA GENERAL DE LA NACION, CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA, CONTRALORIA MUNICIPAL, PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION, para que éstas inicien el procedimiento de su competencia e impongan las sanciones a que haya lugar"

1.2. HECHOS.

Refiere el actor lo siguiente:

1. Luego de hacer una exposición de las disposiciones normativas relacionadas con el servicio de alumbrado público –en adelante SAP-, la referencia al Convenio suscrito entre el Municipio y ENERCALI (EMCALI EICE ESP) en 1997, así como algunas resoluciones expedidas por la Comisión de Regulación de Energía y Gas –CREG-, expone que los municipios son los responsables de la prestación del SAP de manera directa o a través de terceros, para lo cual tiene la obligación de incluir en sus presupuestos los costos de la prestación de dicho servicio, así como los ingresos cuando se establezca el impuesto como mecanismo para su financiación.

Destaca que el cobro del SAP puede realizarse a través de las facturas de los servicios públicos *únicamente cuando este equivalga al valor del costo en que se incurre por la prestación del mismo* (texto resaltado por el accionante); sin embargo, asevera, que el municipio cobra a los contribuyentes un valor que sobrepasa dicho costo.

2. Asegura que el ente territorial incumple la Resolución CREG 123 de 2011, pues en este acto se indica que debe existir una diferenciación clara entre el contrato de suministro de energía eléctrica con destino al alumbrado público, el contrato de facturación y recaudo, y, el contrato para la prestación del SAP, pero el municipio contempla todo esto en un solo documento, esto es, en el convenio existente con Emcali EICE ESP. Frente a este aspecto, agrega que hay incumplimiento del artículo

29 de la Ley 1150 de 2007, dado que en dicho precepto se impone el deber de ajustar los contratos vigentes a lo previsto en cuanto a la diferenciación de contratos, sin embargo, se mantiene el mismo convenio, que incluso ha sido objeto de modificaciones.

3. De otra parte, manifiesta que los acuerdos municipales 321/11, 357/13 y el 434 de 2017 así como el Decreto Extraordinario 411.0.20.0259 de 2015, establecieron las tarifas para el impuesto de alumbrado público desconociendo el principio de progresividad en materia tributaria, al carecer de fundamento y de un análisis del sector o de los contribuyentes; también aduce la vulneración al principio de equidad al no establecerse el tributo de acuerdo con la capacidad de pago de los sujetos pasivos del mismo. Por ello afirma que en Cali es exagerado el impuesto.

Agrega que las normas en que se fundamentan las tarifas del impuesto se limitan a transcribir las tarifas impuestas desde el año 1999 indexadas a través de los años, pero no obedecen a un estudio serio y legal que determine el monto tarifario y remunere el costo real de la prestación del SAP, como lo exige el Decreto 2424 de 2006, lo que considera una violación de la normatividad.

4. Indica que el municipio adolece de un sistema tributario eficiente al ser incapaz de ejercer la fiscalización de contribuyentes incumplidos y la recuperación de cartera, lo que le impide realizar el propósito de las normas en cuanto a la justicia tributaria.

5. Señala que Emcali EICE ESP celebró el contrato GGE-0027-2000 con la empresa MEGA PROYECTOS DE ILUMINACIONES DE COLOMBIA S.A. – MEGA S.A- para la prestación del servicio de alumbrado público en el Municipio de Santiago de Cali, sin embargo, Emcali EICE ESP cobra por concepto de administración-operación-mantenimiento -AOM- el equivalente al 11,62% del valor del ingreso mensual por concepto de impuesto de alumbrado público, sin realizar la totalidad de dichas actividades, las cuales son ejecutadas por el concesionario a quien se le paga la suma mensual equivalente al 16,27% del contrato, aclarando que Emcali únicamente realiza las actividades de i) suministro de energía, ii) facturación y recaudo y iii) alquiler de infraestructura, las cuales presume se pagan de acuerdo con lo pactado.

Mientras que en lo relacionado con el AOM, afirma que es la empresa MEGA S.A la que realmente los presta y cobra por ello, y aun así Emcali cobra al Municipio una suma de dinero por el mismo concepto sin fundamento legal o contractual, concluyendo que se está pagando doblemente por aquellos servicios, por lo que considera existe un detrimento patrimonial.

6. En lo que respecta la facturación y recaudo, afirma que el Municipio viene pagando a Emcali S.A por este concepto desde el mes de enero de 2016, lo que según el actor incumple lo dispuesto en el artículo 352 de la Ley 1819 de 2016, norma que estableció que esta actividad no genera costo, por lo que considera se ha generado un detrimento patrimonial de \$4.800.000.000 en el año 2017.

7. Aduce también que el Municipio posee recursos por el orden de \$70.000.000.000 cobrados en exceso a los contribuyentes del impuesto de alumbrado público, violándose en consecuencia lo establecido en el artículo 9 del Decreto 2424 de 2006; que si existiera una metodología acorde con la regulación del servicio no se debían generar excedentes, pues dichos recursos deben invertirse en planes de modernización que se reflejarían en un ahorro de energía.

8. Por último acota que el ente territorial viene destinando parte del impuesto de alumbrado público al sistema de semaforización de la ciudad según el artículo 1º del Acuerdo 109 del 2003 que determina que los recursos provenientes de los nuevos sujetos pasivos del tributo de alumbrado público se destinarán exclusivamente para cubrir los costos del sistema de semaforización, lo cual no está permitido por la ley.

1.3. FUNDAMENTOS DE DERECHO E INTERESES COLECTIVOS VIOLADOS

El actor señala como vulnerados los derechos colectivos referidos en el artículo 4º de la Ley 472 de 1998, a saber:

La moralidad administrativa, la defensa del espacio público, la defensa del patrimonio público, el acceso a los servicios públicos y los derechos de los consumidores y usuarios.

1.4. NORMAS PRESUNTAMENTE VIOLADAS

En la demanda se estiman como violadas las siguientes:

Constitución Nacional, artículos 6, 78, 83,87, 88, 89, 90, 91, 122-2, 123-3, 209.

Ley 472 de 1998, artículo 4 literales b, d, e, j, n.

Ley 489 de 1998, artículo 3

Ley 136 de 1994, numeral 1 del artículo 3º.

Ley 697 de 2001.

Ley 1150 de 2007, artículo 29.

Decreto 2424 de 2006, artículos 4, 9, y 10.

Resolución CREG 043 de 1995, artículo 1 y parágrafo del artículo 9.

Resolución CREG 122 de 2011

Resolución CREG 123 de 2011

Resolución CREG 005 de 2012

II. CONTESTACION DE LA DEMANDA

MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI (fls. 279 a 293)

El ente territorial refiere que debe declararse la improcedencia de la presente acción popular, por cuanto afirma no es este el medio propicio para cuestionar la legalidad de actos administrativos, haciendo referencia a que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido clara en rechazar la procedencia del medio de control

popular para estudiar la legalidad de actos administrativos y de contratos y para declarar su nulidad, pretensión que no puede perseguirse en vigencia de la expresa prohibición del inciso 2 del artículo 144 de la Ley 1437 de 2011.

Ratifica que se opone a todas las pretensiones de la demanda, toda vez que a su juicio el cobro y administración del impuesto al servicio de alumbrado público en la ciudad de Cali se realiza de acuerdo al ordenamiento jurídico vigente y constituye una clara manifestación del principio de autonomía tributaria reconocido en los artículos 1, 287- 3, 313-4 4 y 338 de la Constitución.

Señala que el Municipio de Cali como responsable del servicio de alumbrado público suscribió el 4 de agosto de 1997 CONVENIO INTERADMINISTRATIVO con la sociedad pública del orden municipal denominada ENERCALI S.A. ESP. (hoy fusionada con EMCALI E.I.C.E. E.S.P.), con el objeto de obtener de ésta la prestación del servicio de alumbrado público *"definido como el suministro de energía eléctrica, la compraventa de energía eléctrica, facturación y el recaudo de los dineros vía tarifa de Alumbrado Público, instalación, recambio, mantenimiento y administración de la infraestructura y elementos necesarios para la prestación del servicio de Alumbrado Público del Municipio de Santiago de Cali, incluidas las nuevas obras que se anexasen al sistema"*.

Agrega que al mencionado convenio no se le pueden aplicar las normas sobre derechos colectivos establecidas en la Ley 472 de 1998, pues de ser así se estaría dando una aplicación retroactiva a la ley, argumento que sustenta en el artículo 38 de la Ley 153 de 1887.

Recuerda que el artículo 8º del Decreto 943 de 2018 estableció que los contratos para la prestación del servicio de alumbrado público, suscritos antes de la entrada en vigencia del mismo, continuarán sujetos a las disposiciones aplicables a la fecha de su suscripción.

Sobre la no retroactividad de la ley 472 de 1998 indica que en tal sentido se pronunció el Consejo de Estado en sentencia del 15 de agosto de 2007, radicación No AP-25000-23-26-000-2003-00689-01, concluyéndose que los preceptos de la Ley 472 de 1998 no pueden aplicarse para juzgar situaciones que tuvieron lugar previamente a su entrada de vigencia (Convenio Interadministrativo celebrado el 4 de agosto de 1997), pues se trata de intereses colectivos no previstos como tales por las normas sustantivas aplicables en la época de celebración del negocio jurídico, motivo por el cual debe declararse la improcedencia de la presente acción para estudiar las situaciones que se pactaron en el convenio en mención.

Por otro lado manifiesta que el Concejo municipal de Santiago de Cali, expidió el Acuerdo No 434 de 2017, a través del cual se modificó parcialmente el Estatuto Tributario Municipal y señaló los elementos del tributo, excepto los ya fijados por la Ley 1819 de 2016; acto administrativo que se encuentra amparado de presunción de legalidad, pues no ha sido declarado nulo por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Indica que al revisar el Acuerdo en mención, se desprende de manera clara que en la determinación del valor del impuesto del servicio por alumbrado público, se tiene como criterio de referencia el valor total de los costos estimados de prestación en cada componente del servicio, igualmente se estableció de manera clara el sujeto activo, el sujeto pasivo, la base gravable y las tarifas; precisa que las tarifas se aplican de acuerdo a estratos socioeconómicos para el sector residencial y rangos de consumo en kilovatios hora (KWH) para los sectores comercial, industrial, oficial y de otros usuarios del servicio.

Advierte que es importante señalar que las tarifas establecidas son transitorias, pues el Gobierno Nacional acaba de expedir el Decreto 943 de 2018, el cual en su artículo 5º otorgó un plazo razonable a los municipios y distritos para realizar un estudio técnico de referencia de determinación de costos estimados de prestación en cada actividad del servicio de alumbrado público.

Ahora bien, para demostrar que para la determinación del valor del impuesto del servicio por alumbrado público se tiene como criterio de referencia el valor total de los costos estimados de prestación en cada componente del servicio, presenta un balance económico del SAP para las vigencias 2017 y 2018 en el cual relaciona los ingresos y los egresos, discriminados estos últimos en alquiler de infraestructura, servicio de facturación y recaudo, administración-operación-mantenimiento -AOM-, costo de energía eléctrica e inversión, anotando para cada vigencia mensual los saldos que figuran en negativo.

Explica entre otras cosas, que el servicio de facturación y recaudo se encuentra pactado con EMCALI EICE ESP, en el 4% sobre el valor del recaudo, mientras que el costo de AOM, en un valor de 12.453+IVA por luminaria e indexado mes a mes con el IPC. Aclara que del valor del recaudo debe descontarse un 10% para el financiamiento las actividades de la iluminación ornamental y navideña localizados en el espacio público, con fundamento en el artículo 22 del Acuerdo 357 de 2013, modificado por el artículo 23 del Acuerdo 0434 del 2017.

Luego de estas explicaciones manifiesta que el recaudo mensual del Impuesto no alcanza a cubrir los costos y gastos actuales del SAP que se ubican en un 9.37% por encima del valor recaudado; situación por la cual considera que no existe detrimento patrimonial.

Finalizando, expone que el demandante no logró acreditar la flagrante violación a normas superiores, para acreditar la supuesta violación al derecho colectivo a la moralidad administrativa, motivo por el cual solicita se despachen de manera desfavorables las pretensiones de la demanda.

EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI - EMCALI E.I.C.E. E.S.P. (fls. 224 a 231)

Se opuso a la demanda instaurada, solicitando que no se aceptara ninguna de las pretensiones, declaraciones y condenas deprecadas por la parte demandante, arguye que las mismas carecen de los fundamentos fácticos y jurídicos que las

respalden y que en consecuencia, debe absolverse a Emcali de todos los cargos formulados en su contra, impartiendo condena en costas a la parte actora.

Manifiesta también que las pretensiones están es dirigidas a obtener declaraciones y condenas contra el Municipio de Santiago de Cali ante lo cual aclara que el municipio constituye una entidad totalmente ajena a Emcali EICE ESP y que si bien sostienen un Convenio Interadministrativo para la prestación del servicio de alumbrado público, la participación de Emcali está delimitada a las actividades del objeto del convenio, ninguna injerencia tiene sobre los valores que las autoridades municipales establecen para el recaudo, ni el destino de esos dineros.

Expresa que no son de recibo las solicitudes de devoluciones de supuestas sumas cobradas en exceso porque como lo ha explicado, las actividades que Emcali desarrolla ya sea por sí misma o a través de un tercero o conjuntamente, como bien lo permite la cláusula primera del Convenio Interadministrativo, parten de las bases que para el efecto fija el Concejo Municipal y en ese sentido Emcali se ha ceñido siempre a la ley y no ha efectuado facturaciones o recaudos por mayores valores, en exceso o indebidos.

Destaca que los acuerdos municipales invocados en la demanda y relacionados con los hechos del proceso, no han sido objeto de impugnación mediante el medio de control de nulidad previsto por la ley, y que como en este caso es del interés del demandante ponerlos en tela de juicio, la acción popular no es el instrumento legal para pretender desconocer los efectos del convenio interadministrativo suscrito entre los demandados actuales, porque en la medida en que estén rigiendo sin que la justicia lo deje sin efecto, está llamado a regir como prueba de la relación contractual que le permite a Emcali realizar las actividades que le fueron encomendadas, ciñéndose, como lo hace, a las disposiciones legales aplicables y al marco normativo existente.

Propuso como excepciones las que denominó *"inexistencia de cobro indebido o en exceso por concepto del Impuesto de Alumbrado Público en el Municipio de Santiago de Cali"*, *"Indeterminación de los supuestos de hecho respecto del cálculo de la tarifa"* e *"inexistencia de causa generadora de acciones u omisiones que generen la violación de derechos o intereses colectivos"*

MEGA PROYECTOS DE ILUMINACIONES DE COLOMBIA S.A.S. (fls. 184 a 214)

Refiere oponerse a que se despachen favorablemente las pretensiones de la demanda en lo que tenga que ver con MEGA PROYECTOS DE ILUMINACIONES DE COLOMBIA S.A.S.

Señala que MEGA PROYECTOS DE ILUMINACIONES DE COLOMBIA SAS tiene suscrito el contrato GGE-0027-2000 con EMCALI EICE ESP y quedó establecido que MEGA S.A.S es la empresa encargada solo de la prestación del servicio de

Alumbrado Público en la ciudad de Santiago de Cali, entiéndase esto como la administración, la operación, el mantenimiento, la modernización, la reposición y la expansión del sistema de alumbrado público; mientras que la facturación y recaudo del impuesto de Alumbrado Público, corresponde a EMCALI EICE ESP, por lo tanto refiere que no son responsables de ninguna de las pretensiones que hacen parte del libelo demandatorio.

Formula como medios de defensa las excepciones de fondo que tituló: "*ausencia de competencia y facultades de MEGA PROYECTOS DE ILUMINACIONES DE COLOMBIA S.A.S. sobre el impuesto de alumbrado público*", "*falta de legitimación en la causa por pasiva*" y la innominada.

MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI - CONCEJO MUNICIPAL DE SANTIAGO DE CALI (fls. 184 a 214)

El Despacho observa que mediante auto admisorio No. 359 del 9 de mayo de 2018 (fl. 89) se ordenó la vinculación del Municipio de Santiago de Cali – Concejo Municipal en el trámite del proceso, y que posteriormente este órgano al dar contestación a la misma por ante su Presidente, consideró que "*frente a la solicitud de medida provisional, corresponde al Municipio de Santiago de Cali atender directamente el traslado dado por su despacho y no al Concejo Municipal*" (fl. 132 a 135), y más adelante mediante un segundo escrito insistió en su desvinculación al caso de marras, al señalar que "*estas Corporaciones Públicas no son personas jurídicas, por lo tanto no pueden ser parte dentro del proceso judicial que se adelante, correspondiéndole lo anterior al Municipio de Santiago de Cali, en tanto que en esta entidad territorial recae la personería jurídica*", entre otros argumentos jurídicos expuestos en dicho libelo (fls. 171 a 173).

Huelga entonces memorar que este despacho judicial mediante proveído del 25 de junio de 2018 (*resolutorio de la medida cautelar invocada por el actor popular, folio 242*) desestimó tal desvinculación.

III. PACTO DE CUMPLIMIENTO (fl. 334 a 335)

La diligencia de pacto se llevó a cabo el día 4 de febrero de 2019, a la que asistieron los apoderados de las partes intervinientes y la representante del Ministerio Público, declarándose fallida de conformidad con lo establecido en el artículo 27 de la Ley 472 de 1998, continuándose con el trámite procesal correspondiente.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

ACCIONANTE (fls. 475 a 500)

Además de reiterar los argumentos contenidos en el escrito de la demanda, la parte accionante tras analizar las pruebas allegadas al proceso, reitera que se

encuentran probadas y acreditadas las afirmaciones y señalamientos que expuso en el libelo introductor como violatorios de los derechos colectivos allí indicados, lo cual indefectiblemente debe conducir al Despacho a acceder a sus pretensiones.

MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI (fls. 442 a 452)

El apoderado judicial del ente territorial ratifica en todo los argumentos expuestos y traídos a colación en la contestación de la demanda, concluyendo que el material probatorio allegado no logra vislumbrar la afectación de los derechos colectivos deprecados pues el actor no logró acreditar lo manifestado en la demanda.

EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI - EMCALI EICE ESP (fls. 453 a 455)

Además de reiterar lo expuesto en la contestación de la demanda, señala que está demostrado con los informes juramentados rendidos por el Municipio de Santiago de Cali, en respuesta a pruebas decretadas en el proceso, que el Municipio es el ente que por competencia tiene a su cargo liquidar el valor del impuesto, lo que hace teniendo en cuenta de manera estricta las reglas del sistema tarifario establecidas por la ley y el Concejo Municipal de Cali; precisa que estos documentos dan cuenta de la legalidad del sistema tarifario aplicado para el cálculo del correspondiente impuesto, los que analizados en conjunto con el testimonio rendido por el Ingeniero Jaime González Juri, son conclusivos en el sentido de indicar que en ninguna violación se ha incurrido, ni al usuario se le están trasladando o se le han trasladado cobros excesivos por concepto de recaudo del servicio de alumbrado público.

MEGA PROYECTOS DE ILUMINACIONES DE COLOMBIA S.A.S. (fls. 456 a 474)

Reitera los argumentos propuestos en la contestación de la presente demanda.

CONCEJO MUNICIPAL DE SANTIAGO DE CALI

No se pronunció al respecto.

V. CONCEPTO DEL AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO (fls. 502 a 521)

En su concepto, la representante del Ministerio Público, tras hacer un recuento de las distintas intervenciones de cada una de las partes señaló que según los documentos aportados como prueba y la argumentación del accionante, no existen elementos de juicio suficientes que permitan determinar a ciencia cierta el sobre costo o costo excesivo de las tarifas de alumbrado público que menciona el demandante, además porque no procede hacer un paralelo entre las tarifas de alumbrado público establecidas en otras ciudades del país y las fijadas en Cali,

pues afirma que tal como lo ha reiterado el Consejo de Estado, la determinación de los costos reales del servicio y la redistribución entre los potenciales usuarios, en la práctica no es uniforme, dadas las dificultades que conlleva esa tarea por las particulares condiciones de las entidades territoriales.

Pero que no obstante, atendiendo a la jurisprudencia vigente del Consejo de Estado, advierte la agente del ministerio público que se presenta una clara vulneración al derecho colectivo del patrimonio público, al consignar en el convenio y en los contratos 027 y 028 de 2000, el cobro de valores por concepto de facturación y recaudo del impuesto, cuando la Ley 1819 de 2016, y el acuerdo 424 de 2017, que modificó el acuerdo 321 de 2011, claramente indican que esta actividad no genera valor alguno.

Aclara que si bien el Consejo de Estado ha sostenido que al juez constitucional le está vedado cuestionar la legalidad de un acto administrativo, lo cierto es que en aras de garantizar la efectividad del derecho colectivo conculcado puede dictar cualquier otra orden tendiente a garantizar la efectividad del derecho.

Que de acuerdo con lo anterior y en vista que es claro que se presenta detrimento patrimonial al pagar valores no autorizados por la ley, la agente del Ministerio Público solicita del Despacho suspender la aplicación de la cláusula que ordena el pago de valores por concepto de facturación y recaudo del impuesto de alumbrado público establecidos en el convenio suscrito entre el Municipio de Cali, y EMCALI EICE E.S.P.

También indicó que no obra prueba en el plenario respecto a vulneración de otros derechos colectivos.

VI. CONSIDERACIONES

Se observa que el proceso se ha adelantado con todas las etapas procesales correspondientes y como no se advierte ninguna causal que pueda generar la nulidad de la actuación, se procede a decidir lo que en derecho corresponda.

De otra parte se ha cumplido a cabalidad con el principio del debido proceso, garantizándose la libre intervención de las partes en el proceso, particularmente permitiéndoseles el ejercicio del derecho de defensa, circunstancias que conducen a estimar que la actuación y trámite es avalado por el ordenamiento jurídico.

6.1. PRESUPUESTOS DE LA ACCIÓN Y DEL PROCESO.

6.1.1. JURISDICCIÓN.

Dispone el artículo 15 de la Ley 472 de 1998 que *“La jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conocerá de los procesos que se susciten con ocasión del ejercicio de las Acciones Populares originadas en actos, acciones u omisiones de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones administrativas, de conformidad*

con lo dispuesto en las disposiciones vigentes sobre la materia. En los demás casos, conocerá la jurisdicción ordinaria civil."

En el caso bajo estudio, la parte actora solicita del Despacho se declare la vulneración de los derechos colectivos de moralidad administrativa, la defensa del patrimonio público y el acceso a los servicios públicos por parte de las entidades accionadas y a que su prestación sea eficiente y oportuna de los cuales solicita su protección, además se impida que los hechos generadores de amenaza a estos continúen lesionando a los habitantes del Municipio de Santiago de Cali, así como no sea extendido el cobro de la tarifa de alumbrado público por un valor superior a las normas que regulan su fijación, lo cual conlleva a establecer que la acción impetrada corresponde ser dirimida ante esta jurisdicción contenciosa administrativa.

6.1.2. COMPETENCIA.

Precisa el artículo 16 de la mencionada ley que:

"De las Acciones Populares conocerán en primera instancia los jueces administrativos y los jueces civiles del circuito. En segunda instancia la competencia le corresponderá a la sección primera del Tribunal Contencioso Administrativo o a la Sala Civil del Tribunal del Distrito Judicial al que pertenezca el juez de primera instancia.

Será competente el juez del lugar de ocurrencia de los hechos o el del domicilio del demandado a elección del actor popular..."

Por cuanto el trámite que se ha dado a la presente acción popular es el de primera instancia, esta circunstancia conlleva a concluir que este despacho judicial es el competente para conocer y decidir la acción.

6.1.3. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA.

En el caso de las acciones populares la legitimación en la causa por activa está señalada por la Ley 472 de 1998, en cuyo artículo 12, establece quiénes son titulares de tales acciones, señalando a todas las personas naturales o jurídicas, las organizaciones no gubernamentales, las organizaciones populares, cívicas, las entidades públicas que cumplan funciones de control, intervención o vigilancia, el Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo, los Personeros Distritales y Municipales, los Alcaldes y demás servidores públicos que por razón de sus funciones deban promover la promoción y defensa de los derechos e intereses colectivos.

Descendiendo al caso de autos, acorde con lo establecido en la precitada norma, no cabe conclusión distinta sino que efectivamente el demandante Roberto Rodríguez Zamudio está legitimado como persona natural a promover esta acción.

En cuanto a la legitimación en la causa por pasiva, ésta hace referencia a la parte que debe afrontar el juicio frente a las pretensiones del demandante, que en el

caso de las acciones populares corresponde a la autoridad u organismo público a quienes se les formulen cargos por violación de derechos colectivos y que en el caso de autos corresponde al Municipio de Santiago de Cali y a quienes fueron vinculadas dentro del presente asunto ab posteriori, esto es las Empresas Municipales de Cali EMCALI EICE ESP y la sociedad Mega Proyectos de Iluminaciones de Colombia S.A.S., independientemente que en la sentencia estas entidades puedan llegar a ser exoneradas de las violaciones de los derechos colectivos que se mencionan en la demanda.

6.2. CARGOS CONCRETOS.

De la lectura del extenso escrito de demanda presentado por el actor popular, se pueden identificar que el accionante estima vulnerados los derechos colectivos a la moralidad administrativa, el patrimonio público, el acceso a los servicios públicos y los derechos de los consumidores y usuarios, con base en los siguientes cargos concretos que formula en contra de las entidades accionada y vinculadas:

1. La tarifa del impuesto al alumbrado público que cobra el Municipio a los contribuyentes es excesivo y sobrepasa el costo del servicio mismo, en atención a que los acuerdos municipales 321/11, 357/13 y el 434 de 2017 así como el Decreto Extraordinario 411.0.20.0259 de 2015, establecieron las tarifas desconociendo los principios de progresividad y equidad en materia tributaria, puesto que no obedecen a un estudio serio y legal que determine el monto tarifario, que tenga en cuenta la capacidad de pago de los sujetos pasivos y que remunere el costo real de la prestación del servicio; incumpliendo lo establecido en el Decreto 2424 de 2006.
2. Existe detrimento patrimonial de los recursos recaudados por el SAP, porque el Municipio está remunerando por partida doble el costo de la administración-operación-mantenimiento AOM del SAP, al pagarle por el mismo concepto a Emcali y también a MEGA S.A. como contratista concesionario de esta, sin existir fundamento legal o contractual para ello, pues afirma que Emcali solamente realiza las actividades de i) suministro de energía, ii) facturación y recaudo y iii) alquiler de infraestructura.
3. Existe detrimento patrimonial porque el Municipio viene pagando un porcentaje a Emcali por facturación y recaudo del impuesto desde el mes de enero de 2016, contraviniendo lo dispuesto en el artículo 352 de la Ley 1819 de 2016, norma que estableció que esta actividad no genera costo.
4. El municipio incumple la normatividad que regula lo concerniente a los contratos de suministro de energía, facturación y recaudo, y, prestación del servicio de alumbrado público, al tener un solo convenio para estos tres componentes y no existir diferenciación contractual, a pesar de que el artículo 29 de la Ley 1150 de 2007 impone el deber de ajustar los contratos vigentes a lo previsto en este aspecto.

5. El ente territorial viene destinando parte del impuesto de alumbrado público al sistema de semaforización de la ciudad según el artículo 1º del Acuerdo 109 del 2003 que determina que los recursos provenientes de los nuevos sujetos pasivos del tributo de alumbrado público se destinarán exclusivamente para cubrir los costos del sistema de semaforización, lo cual no está permitido por la ley.

6.3 SOLUCIÓN AL CASO CONCRETO.

Para resolver el presente asunto el despacho abordará previamente la exposición de los siguientes ítems: i) marco jurisprudencial de los derechos colectivos invocados; ii) marco de regulación del impuesto de alumbrado público; iii) De lo probado en el presente proceso; y, iv) Solución del caso.

6.3.1 Marco jurisprudencial de los derechos colectivos invocados

- **Moralidad Administrativa.**

La posición uniforme del Consejo de Estado en cuanto al examen que debe hacer el juez popular respecto de la vulneración a la Moralidad Administrativa como derecho colectivo, da cuenta que para declarar tal transgresión implica comprobar la afectación de bienes jurídicos, tales como la buena fe, la ética, la honestidad, la satisfacción del interés general y la negación de la corrupción, entre otros, bienes afectados a través de la acción u omisión del funcionario público. En efecto, la Sección Tercera³ de esa Corporación se ha pronunciado en los siguientes términos:

“La Sala ha dicho que por el carácter básicamente legislado del Derecho Colombiano, el estudio que debe efectuarse en las acciones populares sobre la moralidad administrativa no está encaminado a hacer un juicio volitivo o de conciencia sobre la actuación del funcionario o del Estado, pues lo perseguido a través de esta acción no es otra cosa que la protección del derecho a la moralidad administrativa, donde la evaluación de la conducta de la autoridad sólo puede hacerse bajo la perspectiva de la función administrativa, enmarcada por los principios constitucionales y las normas jurídicas. Y entonces para que pueda hablarse de vulneración a tal derecho colectivo, debe existir necesariamente una trasgresión al ordenamiento jurídico, además de otros elementos adicionales, porque no toda ilegalidad atenta contra dicho derecho, debiendo probarse también la mala fe de la Administración y la vulneración a otros derechos colectivos”⁴.

(Texto subrayado por el Despacho)

³ CONSEJO DE ESTADO- SECCION TERCERA- Consejera ponente: MARIA ELENA GIRALDO GOMEZ - 19 de mayo de 2005 - Radicación número: 63001-23-31-000-2002-00719-02(AP) - Actor: GABRIEL HERRERA CASTAÑEDA ROMERO -Demandado: MUNICIPIO DE ALCALA

⁴ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia del 6 de septiembre de 2001, Consejero Ponente Jesús María Carrillo, Actor: Jorge A. Piedrahita Aduen, Exp. AP 163

Esta posición reafirma lo dicho en otra decisión unos pocos meses antes, al exponer que para considerar la violación de la moralidad administrativa se requiere que esté debidamente comprobado que se ha incurrido en actos de mala fe, veamos:

“... La violación del principio de legalidad de la Administración comporta un abuso de la función administrativa en beneficio individual, razón por la cual cuando ello se presenta se impone la recuperación de las sumas de dinero desviadas.⁵ Sin embargo, de tiempo atrás, la Sala⁶ tiene determinado que para que proceda el amparo del derecho colectivo a la moralidad administrativa no basta con la trasgresión al ordenamiento jurídico, es necesario –además– acreditar la mala fe de la administración⁷, circunstancia que no se probó con ningún medio de convicción en el sub lite. De modo que en este evento no hubo violación de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y a la defensa del patrimonio público...”⁸.

(Texto subrayado por el Despacho)

- De la defensa del patrimonio público.

Ahora bien, en lo que corresponde a la defensa del patrimonio público debe empezar por señalarse que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido que aquél se halla integrado por los bienes, derechos y obligaciones de los cuales el Estado es titular. Así lo ha expresado esta Corporación:

“b) Derecho Colectivo a la protección del Patrimonio Público.

Por patrimonio público debe entenderse la totalidad de bienes, derechos y obligaciones de los que el Estado es propietario, que sirven para el cumplimiento de sus atribuciones conforme a la legislación positiva; su protección busca que los recursos del Estado sean administrados de manera eficiente y responsable, conforme lo disponen las normas presupuestales. La regulación legal de la defensa del patrimonio público tiene una finalidad garantista que asegura la protección normativa de los intereses colectivos, en consecuencia toda actividad pública está sometida a dicho control, la cual, si afecta el patrimonio público u otros derechos colectivos, podrá ser objeto de análisis judicial por medio de la acción popular.

La protección del Patrimonio Público busca que los recursos del Estado sean administrados de manera eficiente y transparente, conforme lo dispone el ordenamiento jurídico y en especial las normas presupuestales.

⁵Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 31 de mayo de 2002. Exp. AP-300.

⁶Vid. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 16 de febrero de 2001. Exp. AP-170; sentencia del 6 de septiembre de 2001, Exp. AP-163; sentencia del 17 de junio de 2001, actor: Manuel de Jesús Bravo, Exp. AP-166; sentencia de septiembre 26 de 2002, Exp. AP-800; sentencia de 22 de enero de 2004, Exp. AP 446 y AP 747.

⁷Consejo de Estado. Sección Tercera, sentencia de 10 de febrero de 2005. Ref. AP- 00254. Actor: Exenober Hernández Romero.

⁸Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de febrero 24 de 2005. Actor: Alberto Poveda Perdomo. Demandada: Empresas Públicas de Neiva y otros. Exp. AP- 01470 01. C.P. Dr. Ramiro Saavedra Becerra.

Para la Sala, el debido manejo de los recursos públicos, la buena fe y el derecho colectivo a la defensa del patrimonio público, enmarcan el principio de moralidad administrativa, ámbito dentro del cual se debe estudiar el caso concreto.”⁹

(Texto resaltado por el Despacho)

En otra importante decisión el Alto Tribunal indicó:

“Con estos alcances, se destaca una aproximación indiscutible entre los derechos o intereses colectivos al patrimonio público y a la moralidad administrativa. Esta cercanía sin embargo se evidencia más de éste a aquélla que a la inversa, toda vez que el menoscabo o amenaza al derecho colectivo del patrimonio público se logra en las más de las veces a través de medios contrarios a la moralidad administrativa, mientras que pueden evidenciarse múltiples hipótesis de violación o puesta en riesgo de ésta sin que esto implique un detrimento o un riesgo al patrimonio público (...)”. (...) Finalmente, vale la pena señalar que dada la especificidad de la dimensión subjetiva que alcanza el patrimonio público con ocasión de su consideración como derecho o interés colectivo, su estudio demanda un riguroso análisis probatorio en cada caso, del que se infiera un efectivo detrimento al patrimonio público con ocasión de una “acción u omisión” de una entidad pública o cuando menos una seria y razonable amenaza del mismo. Esto implica un deber de diligencia inmenso del actor popular, toda vez que él soporta la carga de la prueba¹⁰ (...).”¹¹

(Texto subrayado por el Despacho)

En tal sentido, con el fin de identificar una posible infracción del derecho colectivo a la defensa del patrimonio público resulta indispensable analizar la conducta imputada a la parte accionada y a las vinculadas en el marco de la moralidad administrativa, para, de esta manera, verificar si su proceder resulta constitutivo de un manejo irresponsable, negligente o que encarne una destinación diferente de la legalmente establecida respecto de los bienes y derechos de titularidad pública, concepto que incluye el de propiedad pública, pero no se agota en él¹².

- **Del goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público.**

El derecho al goce del espacio público y los deberes de las autoridades al respecto están contemplados en el artículo 82 CP, que preceptúa: «*Artículo 82. Es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular. Las entidades públicas participarán en la plusvalía que genere su acción urbanística y regularán la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano en defensa del interés común.*»

⁹ Consejo de Estado-Sección Cuarta; Radicado AP 300; C.P. Ligia López Díaz; 31 de mayo de 2002. Citada en sentencia de la Sección Tercera; radicado 2005-02130; 2 de diciembre de 2013

¹⁰ 8 Literal e) del artículo 18 y artículo 8 de la Ley 472 de 1998.

¹¹ Sentencia AP-549 de 21 de febrero de 2007

¹² Léase Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 21 de febrero de 2007, Exp. AP-0413.

De los artículos 82, 88 y 102 de la Constitución Política resulta la siguiente normativa del espacio público: (1) Es deber del Estado, y, por ende, de sus autoridades, velar por la protección de la integridad del espacio público; (2) velar por su destinación al uso común; (3) asegurar la efectividad del carácter prevalente del uso común del espacio público sobre el interés particular; (4) Ejercer la facultad reguladora en materia de ordenamiento territorial, en relación con la utilización del suelo y del espacio público para la defensa del interés común, entre otros; (5) Es un derecho e interés colectivo; (6) Constituye el objeto material de las acciones populares y es uno de los bienes jurídicamente garantizables a través de ellas.

- **Del acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna.**

El Consejo de Estado en la Sala de Consulta y Servicio Civil -Concepto 2230 de 2015- se refirió a la prestación de los servicios públicos, e indicó que la Constitución Política de 1991 (C.P.) estableció que: i) los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado y que este debe asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional de conformidad con el régimen legal correspondiente; ii) los servicios públicos podrán suministrarse por el Estado de manera directa o indirecta, por comunidades organizadas o por particulares, y iii) en cualquier caso "la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios" se adelantará por parte del Estado (C.P., artículo 365). Ahora, en relación con las competencias, responsabilidades, cobertura, régimen tarifario, calidad y financiación de los servicios públicos domiciliarios, la Carta dispuso que serían fijados por la ley (C.P., artículo 367).

- **De los derechos de los consumidores y usuarios.**

Sobre la naturaleza de los derechos de los consumidores y usuarios, debe anotarse que éstos son considerados por la Constitución como derechos colectivos. Pues, aunque en el artículo 78, norma que los consagró, no se señaló de manera expresa tal característica, lo cierto es que esta disposición se encuentra incluida dentro del Capítulo III, titulado "*De los derechos colectivos y del ambiente*". Además, de lo anterior, debe tenerse en cuenta que el artículo 4° de la ley 472 de 1998 les otorga expresamente el carácter de derechos colectivos.

En la norma constitucional se dejó en manos del legislador la regulación de dos aspectos: (i) el control de la calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, y (ii) la información que debe suministrarse al público en la comercialización de los bienes y servicios; igualmente establece la responsabilidad, de acuerdo a la ley, de "*quienes en la producción y comercialización de bienes y servicios atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios*"

6.3.2 Marco de regulación del impuesto de alumbrado público

La Constitución Política en su artículo 311 establece que “*corresponde al Municipio prestar los servicios públicos que determine la Ley*”, mandato reafirmado en el artículo 3º de la Ley 136 de 1994, por su parte el artículo 6º de la Ley 142 de 1994 estableció que “*los municipios prestarán directamente los servicios públicos de su competencia, cuando las características técnicas y económicas del servicio y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen*”.

En un principio la Comisión Reguladora de Energía y Gas, a través de la Resolución No. CREG –043 del 23 de octubre de 1995, se ocupó de establecer la competencia de los entes territoriales para la prestación del servicio de alumbrado público, el sistema tarifario, lo relacionado con la facturación y también consagró la posibilidad que la empresa comercializadora o distribuidora del servicio facturara el servicio de alumbrado público al municipio, de acuerdo con el sistema de facturación autorizado a la empresa suministradora de energía eléctrica.

Luego con la expedición de la Resolución CREG-123 de 2011 se determinó la metodología para la determinación de los costos máximos para remunerar a los prestadores del SAP, que atiende a ciertos criterios generales tales como el régimen de libertad de precios para el suministro de energía destinada al SAP y la posibilidad de remunerar el AOM así como la inversión en infraestructura requerida para el sistema de alumbrado público.

Actualmente se tiene la Ley 1819 de 2016 expedida por el Congreso en uso de su potestad de configuración normativa, a través de la cual se estableció el marco normativo general para la determinación del impuesto al alumbrado público, sus elementos como tributo, su destinación, facturación y recaudo:

“ARTÍCULO 349. ELEMENTOS DE LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA. Los municipios y distritos podrán, a través de los concejos municipales y distritales, adoptar el impuesto de alumbrado público. En los casos de predios que no sean usuarios del servicio domiciliario de energía eléctrica, los concejos municipales y distritales podrán definir el cobro del impuesto de alumbrado público a través de una sobretasa del impuesto predial.

El hecho generador del impuesto de alumbrado público es el beneficio por la prestación del servicio de alumbrado público. Los sujetos pasivos, la base gravable y las tarifas serán establecidos por los concejos municipales y distritales.

Los demás componentes del impuesto de Alumbrado Público guardarán principio de consecutividad con el hecho generador definido en el presente artículo. Lo anterior bajo los principios de progresividad, equidad y eficiencia.

PARÁGRAFO 1º. (...)

PARÁGRAFO 2°. Dentro de los seis (6) meses siguientes a la expedición de la presente ley, el Gobierno nacional reglamentará los criterios técnicos que deben ser tenidos en cuenta en la determinación del impuesto, con el fin de evitar abusos en su cobro, sin perjuicio de la autonomía y las competencias de los entes territoriales.

ARTÍCULO 350. DESTINACIÓN. El impuesto de alumbrado público como actividad inherente al servicio de energía eléctrica se destina exclusivamente a la prestación, mejora, modernización y ampliación de la prestación del servicio de alumbrado público, incluyendo suministro, administración, operación, mantenimiento, expansión y desarrollo tecnológico asociado.

PARÁGRAFO. Las Entidades Territoriales en virtud de su autonomía, podrán complementar la destinación del impuesto a la actividad de iluminación ornamental y navideña en los espacios públicos.

ARTÍCULO 351. LÍMITE DEL IMPUESTO SOBRE EL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO. En la determinación del valor del impuesto a recaudar, los municipios y distritos deberán considerar como criterio de referencia el valor total de los costos estimados de prestación en cada componente de servicio. Los Municipios y Distritos deberán realizar un estudio técnico de referencia de determinación de costos de la prestación del servicio de alumbrado público, de conformidad con la metodología para la determinación de costos establecida por el Ministerio de Minas y Energía, o la entidad que delegue el Ministerio.

ARTÍCULO 352. RECAUDO Y FACTURACIÓN. El recaudo del impuesto de alumbrado público lo hará el Municipio o Distrito o Comercializador de energía y podrá realizarse mediante las facturas de servicios públicos domiciliarios. Las empresas comercializadoras de energía podrán actuar como agentes recaudadores del impuesto, dentro de la factura de energía y transferirán el recurso al prestador correspondiente, autorizado por el Municipio o Distrito, dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes al de su recaudo. Durante este lapso de tiempo, se pronunciará la interventoría a cargo del Municipio o Distrito, o la entidad municipal o Distrital a fin del sector, sin perjuicio de la realización del giro correspondiente ni de la continuidad en la prestación del servicio. El Municipio o Distrito reglamentará el régimen sancionatorio aplicable para la evasión de los contribuyentes. El servicio o actividad de facturación y recaudo del impuesto no tendrá ninguna contraprestación a quien lo preste.

ARTÍCULO 353. TRANSICIÓN. Los acuerdos que se adecuen a lo previsto en la presente ley mantendrán su vigencia, salvo aquellos que deben ser modificados, lo que deberá surtirse en un término máximo de un año."

Dado que la ley concedió la potestad reglamentaria al Gobierno Nacional en algunos de los aspectos expresamente señalados en esta ley, se expidió el Decreto 943 del 30 de mayo de 2018, que modificó el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía, 1073 de 2015; específicamente se ocupó de establecer los elementos mínimos que deben contener los estudios técnicos de referencia de determinación de costos

estimados de prestación en cada actividad del servicio de alumbrado público, los cuales estarán a cargo de los municipios y distritos tal como lo ordenó el artículo 351 de la citada Ley 1819/16.

"ARTÍCULO 5. Subróguese el artículo 2.2.3.6.1.3 del Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía, 1073 de 2015, el cual quedará así:

*"ARTÍCULO 2.2.3.6.1.3. Estudio Técnico de Referencia. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 351 de la Ley 1819 de 2016, los municipios y distritos deberán realizar, dentro de un plazo razonable, un estudio técnico de referencia de determinación de costos estimados de prestación en cada actividad del servicio de alumbrado público, que deberá mantenerse público en la página web del ente territorial y contendrá como mínimo lo siguiente:
(...)*

ARTÍCULO 6. Modifíquese el artículo 2.2.3.6.1.4 del Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía, 1073 de 2015, el cual quedará así:

"ARTÍCULO 2.2.3.6.1.4. Régimen de contratación para la prestación del servicio de alumbrado público a través de terceros. Los contratos relacionados con la prestación del servicio de alumbrado público que suscriban los municipios o distritos con los prestadores del mismo, se regirán por las disposiciones contenidas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y demás normas que lo modifiquen, adicionen o complementen, incluyendo los instrumentos de vinculación de que trata la Ley 1508 de 2012 o la disposición que la modifique, complemente o sustituya."

ARTÍCULO 7. Modifíquese el artículo 2.2.3.6.1.5 del Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía, 1073 de 2015, el cual quedará así:

"ARTÍCULO 2.2.3.6.1.5. Contratos de suministro de energía. Los contratos para el suministro de energía eléctrica con destino al servicio de alumbrado público se regirán por las disposiciones de las leyes 142 y 143 de 1994, y la regulación expedida por la Comisión de Regulación de Energía y Gas.

Adicionalmente, el contratante velará por que el proceso contractual y la suscripción del documento respectivo se realicen con la suficiente antelación y en la cantidad de energía necesaria, con el objetivo de evitar sobrecostos en la prestación del servicio de alumbrado público y brindar estabilidad frente a la volatilidad del costo de la energía eléctrica."

ARTÍCULO 8. Subróguese el artículo 2.2.3.6.1.6 del Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía, 1073 de 2015, el cual quedará así:

"ARTÍCULO 2.2.3.6.1.6. Periodo de transición. Los contratos para la prestación del servicio de alumbrado público de que trata el artículo 2.2.3.6.1.4 del presente Decreto suscritos antes de la entrada en vigencia del mismo, continuarán sujetos a las disposiciones aplicables a la fecha de su suscripción. No obstante, las prórrogas o adiciones de dichos contratos que se pacten posteriormente, se regirán por lo establecido en este Decreto."

ARTÍCULO 9. Subróguese el artículo 2.2.3.6.1.7 del Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía, 1073 de 2015, el cual quedará así:

"ARTÍCULO 2.2.3.6.1.7. Criterios técnicos para la determinación del impuesto de alumbrado público. Los municipios y distritos que adopten el impuesto de alumbrado público, a través de los concejos municipales y distritales, aplicarán al menos los siguientes criterios técnicos para la determinación del impuesto de alumbrado público, de acuerdo con lo establecido en el parágrafo 2 del artículo 349 de la Ley 1819 de 2016, con el fin de evitar abusos en su cobro. El acuerdo municipal que adopte dicho impuesto, será publicado o divulgado según lo establecido en el artículo 65 de la Ley 1437 de 2011:
(...)

ARTÍCULO 10. Modifíquese el artículo 2.2.3.6.1.8 del Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía, 1073 de 2015, el cual quedará así:

"ARTÍCULO 2.2.3.6.1.8. Metodología para la determinación de los costos por la prestación del servicio de alumbrado público. En aplicación de lo dispuesto en el artículo 351 de la Ley 1819 de 2016, para la determinación del valor del impuesto a recaudar, los municipios y distritos deberán considerar como criterio de referencia el valor total de los costos estimados de prestación en cada componente de servicio. Los Municipios y Distritos deberán realizar un estudio técnico de referencia de determinación de costos de la prestación del servicio de alumbrado público, de conformidad con la metodología para la determinación de costos que establezca el Ministerio de Minas y Energía, o la entidad que delegue dicho Ministerio, pudiendo recaer dicha delegación en la Comisión de Regulación de Energía y Gas.

La determinación de los costos por la prestación del servicio de alumbrado público deberá tener en cuenta, entre otros, los siguientes aspectos:
(...)

PARÁGRAFO. Mientras el Ministerio de Minas y Energía o la entidad que para estos efectos sea delegada, no establezca la metodología para la determinación de los costos por la prestación del servicio de alumbrado público, se seguirá aplicando la metodología establecida en la Resolución CREG 123 de 2011 y todas aquellas Resoluciones que la modifiquen, adicionen o complementen que para los efectos se entienden vigentes."

ARTÍCULO 11. *Modifíquese el artículo 2.2.3.6.1.9 del Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía, 1073 de 2015, el cual quedará así:*

"ARTÍCULO 2.2.3.6.1.9. Criterios para determinar la Metodología. De conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la Ley 143 de 1994, el Ministerio de Minas y Energía, o la entidad que este delegue, aplicará los criterios allí dispuestos para definir la metodología a que se hace referencia en el artículo anterior."

ARTÍCULO 14. Vigencias. El presente decreto rige a partir de su publicación en el Diario Oficial, modifica y adiciona el Título III "Sector de Energía Eléctrica", Capítulo 6, Sección 1, del Decreto 1073 de 2015, en lo relacionado con la prestación del servicio de alumbrado público.

De la lectura de las normas transcritas contenidas en la ley y el decreto reglamentario se puede concluir lo siguiente:

1. El Decreto fijó los criterios mínimos que debe contener el estudio técnico de referencia de determinación de costos estimados de prestación en cada actividad del servicio de alumbrado público, que deben elaborar los municipios y distritos.
2. No se otorgó un término concreto de tiempo para que los municipios y distritos elaboraran el estudio técnico de referencia de determinación de costos; apenas se indicó que debía ser en un plazo razonable.
3. Ese estudio deben hacerlo de conformidad con la metodología para la determinación de costos que establezca el Ministerio de Minas y Energía, o la entidad que delegue dicho Ministerio, pudiendo recaer dicha delegación en la Comisión de Regulación de Energía y Gas.
4. Mientras el Ministerio de Minas y Energía o la entidad que para estos efectos sea delegada, no establezca la metodología para la determinación de los costos por la prestación del servicio de alumbrado público, se seguirá aplicando la metodología establecida en la Resolución CREG 123 de 2011.
5. El Decreto fijó los criterios técnicos mínimos para la determinación del impuesto de alumbrado público y corresponde a los municipios aplicarlos, pero primero debe determinar los costos estimados de prestación del servicio a través de un estudio técnico de referencia que tenga en cuenta los criterios mínimos señalados en el Decreto, y para construir dicho estudio técnico debe seguir la metodología que determine el Ministerio o a quien este delegue.
6. Los contratos para la prestación del servicio de alumbrado público suscritos antes del **30 de mayo de 2018**, continúan sujetos a las disposiciones aplicables a la fecha de su suscripción, pero si se disponen prórrogas o adiciones posteriores a esta fecha, deben acatar lo dispuesto en el Decreto.
7. La Ley 1819/16 determinó que los contratos vigentes deben adecuarse a lo dispuesto en la citada ley y otorgó un plazo de un año para hacerlo.

Específicamente para el caso del Municipio de Santiago de Cali, actualmente la norma que regula el impuesto al alumbrado público es el Acuerdo Municipal 434 del 21 de diciembre de 2017. Las normas pertinentes de acuerdo con los cargos planteados por el actor, se transcriben a continuación:

“ARTÍCULO 18: MODIFÍQUESE el artículo 168 del Acuerdo 0321 de 2011, compilado en el artículo 173 del Decreto Extraordinario 411.0.20.0259 de 2015, el cual quedará así:

"Artículo 173: Autorización legal: El Impuesto de Alumbrado Público se encuentra autorizado por la Ley 1819 de 2016."

ARTÍCULO 19: MODIFÍQUESE el artículo 169 del Acuerdo 321 de 2011, compilado en el artículo 174 del Decreto Extraordinario 411.0.20.0259 de 2015, el cual quedará así:

"Artículo 174: Límite del impuesto sobre el servicio de alumbrado público: En la determinación del valor del impuesto a recaudar la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos Municipales-UAESPM deberá considerar como criterio de referencia el valor total de los costos estimados de prestación en cada componente del servicio. La UAESPM deberá realizar un estudio técnico de referencia de determinación de costos de la prestación del servicio de alumbrado público, de conformidad con la metodología para la determinación de costos establecida por el Ministerio de Minas y Energía, o la entidad que delegue el Ministerio."

ARTÍCULO 20: MODIFÍQUESE el artículo 170 del Acuerdo 321 de 2011, modificado por el Acuerdo 357 de 2013, compilado en el artículo 175 del Decreto Extraordinario 411.0.20.0259 de 2015, el cual quedará así:

"Artículo 175: Elementos del Impuesto de Alumbrado Público, de conformidad con el artículo 349 de la Ley 1819 de 2016:

(...)

- 4 Base Gravable: Se determina por el consumo de energía eléctrica activa según los rangos de consumo de energía en kilovatios hora (KWH) para los sectores comercial, industrial, oficial y de otros usuarios del servicio de alumbrado público; para los usuarios con consumo mayor a 10.000 kilovatios hora (KWH) será el valor total del consumo de energía eléctrica activa, y para el sector residencial conforme al estrato socioeconómico.
5. Tarifas: Las tarifas se aplican de acuerdo a estratos socioeconómicos para el sector residencial y rangos de consumo en kilovatios hora (KWH) para los sectores comercial, industrial, oficial y de otros usuarios del servicio de alumbrado público, como se indica a continuación:

Tarifas del Impuesto de Alumbrado Público	
Estratos residenciales	Tarifa a
1 Estrato bajo – bajo	2.199
II Estrato Bajo	5.447
III. Estrato Medio – Baio	6.192
IV. Estrato Medio	14.049

V. Estrato Medio Alto	21.883
VI. Estrato Alto	37.158
Comerciales y oficiales	
Kioskeros	5.447
Consumo entre 0 y 500 KW	33.415
Consumo entre 501 y 1.000	43.777
Consumo entre 1.001 y	77.495
Consumo entre 2.001 y	115.559
Consumo entre 3.001 y	213.467
Consumo entre 5.001 y	384.454
Mayores de 10.000 KW – h	8% de consumo
Industriales	
Consumo entre 0 y 500 KW	87.230
Consumo entre 501 y 1000	115.553
Consumo entre 1001 y 2000	124.486
Consumo entre 2001 y 3000	134.864
Consumo entre 3001 y 5000	168.566
Consumo entre 5001 y	194.496
Mayores de 10000 KW – h	8% de consumo
Provisional	68.701
Aulo generadores x kw	1.296
Cogeneradores x kw	1.037
Lotes urbanizados no edificados y urbanizables no urbanizados; lotos especiales	3 x mil anual del avalúo catastral

Parágrafo 1: Las tarifas se ajustarán mensualmente con el comportamiento del valor del kilovatio hora (KWH) del mercado regulado por la autoridad competente, a partir del valor causado en el mes inmediatamente anterior.

"(...)"

ARTÍCULO 21: Las tarifas fijadas en el artículo anterior son transitorias mientras el Gobierno Nacional establezca la metodología de que trata el parágrafo 2 del artículo 349 de la Ley 1819 de 2016. Una vez se expida la reglamentación nacional, la Administración Municipal realizará los estudios a que haya lugar y presentará al Concejo Municipal el proyecto de acuerdo para adoptar la tarifa definitiva.

ARTÍCULO 22: MODIFÍQUESE el artículo 171 del Acuerdo 321 de 2011, compilado en el artículo 176 del Decreto Extraordinario 411.0.20.0259 de 2015, el cual quedará así:

"Artículo 176: Recaudo y facturación: El recaudo del impuesto de alumbrado público podrá efectuarse directamente por el organismo competente dentro de la Administración Municipal o a través de Empresas Comercializadoras de energía y podrá realizarse mediante las facturas de servicios públicos domiciliarios.

Las Empresas Comercializadoras de energía podrán actuar como agentes recaudadores del impuesto dentro de la factura de energía y transferirán los recursos recaudados al Municipio de Santiago de Cali o a quien este designe, dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes al de su recaudo. Durante este lapso de tiempo, se pronunciará el supervisor y/o interventor de la Unidad Administrativa

534

Especial de Servicios Públicos Municipales-UAESPM, sin perjuicio de la realización del giro correspondiente al de la continuidad en la prestación del servicio; independientemente de la fiscalización a cargo del Departamento Administrativo de Hacienda.

El incumplimiento por parte del agente recaudador de la transferencia de los recursos recaudados dentro los términos previstos en este artículo generará intereses moratorios, al igual que la acción penal correspondiente.

El servicio o actividad de facturación y recaudo del impuesto no tendrán ninguna contraprestación a quien lo preste.

ARTÍCULO 23: MODIFÍQUESE el artículo 22 del Acuerdo 357 de 2013, compilado en el artículo 177 Decreto Extraordinario 411.0.20.0259 de 2015, el cual quedará así:

“Artículo 177: Destinación: El impuesto de alumbrado público como actividad inherente al servicio de energía eléctrica estará destinado exclusivamente a la prestación, mejora, modernización y ampliación de la prestación del servicio de alumbrado público, incluyendo suministro, administración, operación, mantenimiento, expansión y desarrollo tecnológico asociado.

Parágrafo: Se destinará hasta el 10% de esta renta a financiar las actividades de iluminación ornamental y navideña localizados en espacios públicos, con el fin de proporcionar bienestar social, recreacional y cultural a los habitantes del Municipio de Santiago de Cali, de conformidad con el parágrafo del artículo 350 de la Ley 1819 de 2016.”

(Subrayado del Despacho)

Los aspectos relevantes de esta normatividad pueden resumirse de la siguiente manera:

Corresponde a la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos Municipales-UAESPM realizar el estudio técnico de referencia para determinar el valor del impuesto y debe tener como uno de los criterios el valor total de costos estimados de prestación de cada componente.

Las tarifas se aplican de acuerdo a estratos socioeconómicos para el sector residencial y para los sectores comercial, industrial, oficial y de otros usuarios los rangos de consumo en kilovatios hora (KWH), fijando una tabla de escala de valores cuya relación común es a mayor consumo mayor tarifa, y partir de 10.000 kwh corresponde al 8% del consumo.

Las tarifas fijadas son transitorias, hasta tanto se establezca la metodología de que trata el parágrafo 2 del artículo 349 de la Ley 1819 de 2016. Una vez se expida la reglamentación nacional, corresponderá a la Administración Municipal realizar los estudios a que haya lugar y debe presentar al Concejo Municipal el proyecto de acuerdo para adoptar la tarifa definitiva.

El servicio o actividad de facturación y recaudo del impuesto no tendrán ninguna contraprestación a quien lo preste.

6.3.3 Material probatorio

Las pruebas relevantes que se arrimaron al proceso fueron las siguientes:

- Contrato de Suministro de energía eléctrica N.GG-0028-2000 suscrito entre Emcali EICE ESP y Mega Proyectos de Iluminaciones de Colombia S.A.S. (fls. 5 a 20)
- Convocatoria Publica licitación No. 2030-SG-001-99 “*Alumbrado Público Municipio de Santiago de Cali*” (fls 21 a 113)
- Contrato No. GGE-0027-2000 “*CONCESION A TRAVÉS DE UN CONTRATO DE ASOCIACIÓN O ALIANZA ESTRATÉGICA CON RIESGO EXCLUSIVO PARA EL CONTRATISTA, PARA EL SUMINISTRO DE ENERGÍA, LA REPOSICION, MANTENIMIENTO, OPERACIÓN Y ADMINISTRACIÓN GENERAL DE LA INFRAESTRUCTURA DEL ALUBRADO PUBLICO DEL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI*” suscrito entre Emcali EICE ESP y Mega Proyectos de Iluminaciones de Colombia S.A.S. y Otrosí No. 14 (fls. 114 a 157)
- Acuerdo No. 07 de 1998 “*Por el cual se establece el plan de fortalecimiento y desempeño fiscal y financiero del municipio de Santiago de Cali y se dictan otras disposiciones*” (fls. 1 a 4).
- Acuerdo 102 de 2002 “*por el cual se adiciona el artículo 4° del Acuerdo 07 de julio 14 de 1998 y se dictan otras disposiciones*” (fls. 5 a 9)
- Acuerdo 0321 de 2011 “*por medio del cual se estructura el Estatuto Tributario Municipal*” (fls. 10 a 75)
- Acuerdo 0357 de 2013 “*por medio del cual se modifican parcialmente los Acuerdos Nos. 0321 del 2011, 0338 del 2012, 0339 del 2013 y 0346 del 2013 contentivos del Estatuto Tributario Municipal, se adopta un tributo y se dictan otras disposiciones*” (fls. 76 a 84)
- Acuerdo No. 0434 de 2017 “*por medio del cual se modifica parcialmente el Estatuto Tributario Municipal y se dictan otras disposiciones*” (85 a 104)
- Convenio Interadministrativo entre EMCALI EICE y el Municipio de Santiago de Cali del 4 de agosto de 1997; otrosí No. 4 del 10 de noviembre de 2010; otrosí del 6 de agosto de 1999; Otrosí No. 3 del 24 de julio de 2006; Otrosí No. 5 del 15 de noviembre de 2012; Otrosí No. 6 del 18 de junio de 2014; Otrosí No. 9 del 21 de diciembre de 2017 y el Otrosí No. 7 del 18 de agosto de 2015 (fls. 105 a 140)

135

- Contrato No. GGE-0027-2000 "CONCESION A TRAVÉS DE UN CONTRATO DE ASOCIACIÓN O ALIANZA ESTRATÉGICA CON RIESGO EXCLUSIVO PARA EL CONTRATISTA, PARA EL SUMINISTRO DE ENERGÍA, LA REPOSICION, MANTENIMIENTO, OPERACIÓN Y ADMINISTRACIÓN GENERAL DE LA INFRAESTRUCTURA DEL ALUBRADO PUBLICO DEL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI" suscrito entre Emcali EICE ESP y Mega Proyectos de Iluminaciones de Colombia S.A.S. con sus correspondientes Otrosí No. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15 y 16 (fls. 141 a 239)
- Disco compacto contentivo de los siguientes archivos y documentos (folio 67):
 - Copia de las tarifas publicadas por la administración municipal.
 - Acuerdo 07 de 1998 emanado del Concejo Municipal
 - Acuerdo 102 de 2002 emanado del Concejo Municipal
 - Acuerdo 109 de 2003 emanado del Concejo Municipal
 - Decreto municipal 0336 de agosto 9 de 1999 por medio del cual se reglamenta el artículo 4 del acuerdo 07 de julio 14 de 1998.
 - Convenio Interadministrativo suscrito entre el Municipio de Cali y EMCALI.
 - Decreto 2424 de 2006 emanado del Gobierno Nacional.
 - Acuerdo 0321 de 2011 compilado en el capítulo XII artículo 168 y ss. del decreto extraordinario No. 411. 0. 20. 0259 de 2015 por medio del cual se compilan los acuerdos 0321 de 2011, 0338 de 2012, 0339 de 2013, 0346 de 2013, 0357 de 2013 y 0380 de 2014 que conforman el estatuto tributario municipal que regulan el impuesto sobre el servicio de Alumbrado Público de Santiago de Cali.
 - Acuerdo 357 de 2013 emanado del Concejo Municipal
 - Acuerdo 434 de 2017 Estatuto Tributario municipio de Cali
 - Resoluciones CREG 043 DE 1995 -122 de 2011 -123 DE 2011 - 05 de 2012.
 - Respuesta Secretaria de Hacienda al Oficio 21. 2. 551 - Proposición 122 Concejo Municipal.
 - Repuesta UAESP MUNICIPIO Competencia Proposición 122 Del Concejo Municipal.
 - Repuesta SECRETARIA DE HACIENDA proposición 122-2017 Del Concejo Municipal.
 - Respuesta de EMCALI al Oficio 21. 2. 551 -Proposición 122 Concejo Municipal.
 - Respuesta de EMCALI a Oficio 21. 2-272 Del 12062017 Proposición 59 Concejo Municipal.
 - Respuesta de EMCALI a proposición 83 Concejo Municipal.
 - Respuesta MUNICIPIO-EMCALI Proposición 122 Alumbrado Público Concejo Municipal.
 - Respuesta EMCALI comunicación 27 septiembre de 2017 Concejo Municipal.

- Respuesta a petición presentada sobre los costos asociados a la prestación del servicio de alumbrado público por la empresa MEGAPROYECTOS.
 - Adjunto copia del oficio enviado al señor alcalde Norman Mauricio Armitage el día 15/03/2018 solicitando la revisión y ajuste a favor de los caleños sobre el valor facturado como impuesto al alumbrado público.
- Copia del Decreto No. 943 del 30 de mayo de 2018 *"por el cual se modifica y adiciona la Sección 1, Capítulo 6 del Título III del Libro 2 del Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía, 1073 de 2015, relacionado con la prestación del servicio de alumbrado público"* (fls. 179 a 182)
 - Disco compacto contentivo de los siguientes archivos y documentos (folio 303):
 - Convenio Interadministrativo entre EMCALI EICE y el Municipio de Santiago de Cali del 4 de agosto de 1997 y los anexos correspondientes a los otrosí No. 6, 7, 8 y 9.
 - Publicación del periódico El País de Cali de fecha 14 de septiembre de 2018 por medio del cual se informó a la comunidad caleña la admisión y tramite del presente asunto constitucional, dando cumplimiento al numeral 8° del auto admisorio (fl. 324).
 - Testimonio del señor Jaime Andrés González Juri, ingeniero electrónico, funcionario de Emcali EICE ESP, quien ostenta al momento de su declaración el cargo de Jefe del Departamento de Alumbrado Público de Emcali e interventor ante la sociedad Mega Proyectos de Iluminaciones de Colombia S.A.S.
 - Informe escrito bajo juramento (fls. 392 a 397, 403 a 406 y 418 a 437)

El alcalde del municipio de Santiago de Cali, doctor Maurice Armitage Cadavid, mediante oficio No. 20194121010002401 del 28 de marzo de 2019, da respuesta al requerimiento probatorio que esta instancia le hiciese, ante lo cual remite los informes presentados por el Director de la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos y por la Jefe de la Oficina Técnica Operativa de Fiscalización y Determinación de Rentas del Departamento Administrativo de Hacienda Municipal.

6.3.4 Análisis del caso.

Dada la complejidad del asunto hubo la necesidad de abordar in extenso la normatividad relacionada con el servicio de alumbrado público -SAP-, tanto que se transcribieron las normas que de una u otra manera están relacionadas con los fundamentos de hecho señalados por el actor popular.

Luego de este contexto el Despacho se pronunciará frente a cada uno de los cinco grandes cargos que se concretaron en acápite anterior y que se retoman:

1. La tarifa del impuesto al alumbrado público que cobra el Municipio a los contribuyentes es excesivo y sobrepasa el costo del servicio mismo, en atención a que los acuerdos municipales 321/11, 357/13 y el 434 de 2017 así como el Decreto Extraordinario 411.0.20.0259 de 2015, establecieron las tarifas desconociendo los principios de progresividad y equidad en materia tributaria, puesto que no obedecen a un estudio serio y legal que determine el monto tarifario, que tenga en cuenta la capacidad de pago de los sujetos pasivos y que remunere el costo real de la prestación del servicio; incumpliendo lo establecido en el Decreto 2424 de 2006.

Luego de analizadas las normas pertinentes y las pruebas que obran en el expediente, el Despacho considera que no está demostrado el cobro excesivo que alega el Actor por las siguientes razones:

- La estructura tarifaria vigente del impuesto de alumbrado público en la ciudad de Cali, esto es, la contenida en el Acuerdo 434 de 2017 y cuyos artículos pertinentes ya fueron arriba transcritos, demuestra que existen unos parámetros objetivos que atienden a las condiciones propias de la capacidad de pago de los destinatarios del tributo, así puede colegirse cuando se lee en la norma que aquellos que se ubican en el sector residencial deben tributar de acuerdo con el estrato socioeconómico, parámetro que resulta razonable, adecuado y consulta la capacidad económica del contribuyente, pues mientras a una persona perteneciente al estrato uno le corresponde asumir el valor de \$2.199, aquel ubicado en estrato seis deberá pagar \$37.158; esto denota una distribución justa y equitativa en la asunción del costo del servicio.

Igual sucede con los sectores industrial, comercial y oficial, al establecerse una escala gradual que refleja la relación -a mayor consumo de kw hora mayor valor a pagar-, lo que da entender en términos lógicos que quien requiere mayor energía eléctrica para el desarrollo de su objeto industrial, comercial u oficial, espera un mayor nivel de producción o generación de recursos o ingresos, luego entonces es presumible mayor capacidad de pago; pero además, también se estableció una cifra límite de consumo en kwh (40.000) a partir de la cual se emplea otra modalidad para calcular la tarifa, consistente en un porcentaje fijo (8%) del consumo total a partir de aquel límite, hecho que contribuye a los propósitos ya mencionados y que echa de menos el actor popular.

- Es cierto que no fue aportado el estudio técnico de referencia para determinar el valor del impuesto, pero tal ausencia no implica per-se que exista un cobro exagerado del impuesto, y mucho menos que las tarifas fijadas en el acuerdo municipal violen los criterios justicia y equidad en el tributo, porque lo cierto es que los parámetros adoptados en dicho acto administrativo se muestran acordes con la capacidad de pago de los destinatarios del impuesto.

Otro asunto diferente es el que atañe al análisis de la legalidad estricta del acuerdo municipal, tendiente a determinar si la falta de dicho estudio configura un vicio capaz de configurar una causal de nulidad del acto administrativo, aspecto que no es procedente debatir en el trámite de la presente acción popular, dado que ello corresponde al juez del acto administrativo en la órbita del control judicial ordinario a través de la acción contencioso administrativa; así debe entenderse porque lo que concita al despacho en este asunto, es evaluar si existe vulneración o amenaza de derechos colectivos, entre ellos la moralidad administrativa, que según la jurisprudencia anotada al principio de esta providencia, su transgresión requiere más que simples reparos de legalidad, pues el esfuerzo probatorio de parte del actor popular debe ser mucho más intenso y trasciende el escenario de confrontación legal entre el acto y la norma que lo fundamenta.

- Ante la falta de estudio técnico por no haber sido aportado al proceso, debe indicarse que de acuerdo con lo regulado en el Decreto 943 de 2018, norma aplicable actualmente con relación a este requisito, los municipios y distritos tienen ese compromiso y se encuentran aún en términos para cumplirlo.

Según el citado decreto, para que los municipios y distritos puedan fijar el impuesto al alumbrado público deben acatar los criterios mínimos allí señalados, pero primero deben determinar los costos estimados de la prestación del servicio, y para poder hacer esto último, se necesita un estudio técnico de referencia de determinación de costos estimados de prestación en cada actividad del servicio de alumbrado público, para lo cual no se otorgó un término concreto de tiempo para su elaboración, pues apenas se indicó que debía ser en un **plazo razonable**; además, ese estudio debe hacerse de conformidad con la metodología para la determinación de costos que establezca el Ministerio de Minas y Energía, o la entidad que delegue dicho Ministerio, documento que tampoco ha sido dado a conocer a los municipios y distritos. En conclusión, no es procedente exigir al municipio de Cali el cumplimiento de estos requisitos, porque depende del instrumento metodológico que debe elaborar otra entidad del orden nacional.

Aunque la Ley 1819/16 determinó que los contratos vigentes deben adecuarse a lo dispuesto en la citada ley y otorgó un plazo de un año para hacerlo, resulta imposible en lo que respecta al estudio técnico de referencia, que en este momento el municipio cumpla con este deber legal, por cuanto para poder ajustar los contratos de prestación del SAP a tales exigencias, se requiere cumplir primero con los requisitos establecidos en su decreto reglamentario; que como ya se dijo, depende de la expedición de la nueva metodología por parte del Ministerio de Minas o a quien este delegue.

2. El municipio incumple la normatividad que regula lo concerniente a los contratos de suministro de energía, facturación y recaudo, y, prestación del servicio de alumbrado público, al tener un solo convenio para estos tres componentes y no existir diferenciación contractual, a pesar de que el artículo

29 de la Ley 1150 de 2007 impone el deber de ajustar los contratos vigentes a lo previsto en este aspecto.

Respecto a este cargo, el Despacho considera que el contrato existente entre el municipio y Emcali EICE ESP, fue estructurado en vigencia de normas anteriores a la Ley 1150 de 2007, y aunque en ella se exige un ajuste de las relaciones contractuales, resulta improcedente tal exigencia en esta época, por cuanto ya se han aprobado otras normas de igual categoría que fijan un escenario jurídico nuevo en materia de servicio de alumbrado público y el impuesto para retribuir la prestación del mismo, tal es el caso de la Ley 1819 de 2016, cuya aplicación también se reclama en el presente proceso, norma que dicho sea de paso, no exige de manera expresa la obligación de suscribir contratos diferentes por cada componente o actividad del servicio de alumbrado público.

Ahora bien, si en gracia de discusión se aceptase que actualmente deben existir diferenciación entre el contrato de suministro de energía eléctrica destinada al servicio de alumbrado público, el relativo a la prestación del servicio de alumbrado público y el concerniente al AOM, no encuentra el despacho probado en el proceso, de qué manera la existencia de un solo contrato para las tres actividades vulnera los derechos colectivos invocados; vuelve el despacho a reiterar los argumentos ya expuestos en cuanto a la naturaleza de la acción popular, para recalcar que una disconformidad de esta naturaleza no tiene la entidad suficiente para considerar la violación a la moralidad administrativa o a la defensa del patrimonio público.

En este punto es pertinente poner de presente que de acuerdo con el Decreto 943 de 2018, los contratos de prestación del servicio de alumbrado público suscritos antes del 30 de mayo de 2018, continúan sujetos a las disposiciones aplicables a la fecha de su suscripción, lo cual significa en principio que deben mantenerse las condiciones previamente pactadas y en un solo contrato, y aunque la Ley 1819 de 2016 imponga el deber de ajustar los contratos vigentes a su regulación, se reitera que en dicha ley no se advierte una exigencia de esta naturaleza.

3. El ente territorial viene destinando parte del impuesto de alumbrado público al sistema de semaforización de la ciudad según el artículo 1º del Acuerdo 109 del 2003 que determina que los recursos provenientes de los nuevos sujetos pasivos del tributo de alumbrado público se destinarán exclusivamente para cubrir los costos del sistema de semaforización, lo cual no está permitido por la ley.

Este cargo resulta infundado dado que actualmente no se destina nada del impuesto de alumbrado público al sistema de semaforización, puesto que el Acuerdo citado por el accionante no está vigente, en tanto que el Acuerdo 434 de 2017 no contiene tal disposición.

4. Existe detrimento patrimonial de los recursos recaudados por el SAP, porque el Municipio está remunerando por partida doble el costo de la administración-

operación-mantenimiento AOM del SAP, al pagarle por el mismo concepto a Emcali y también a MEGA S.A. como contratista concesionario de esta, sin existir fundamento legal o contractual para ello, pues afirma que Emcali solamente realiza las actividades de i) suministro de energía, ii) facturación y recaudo y iii) alquiler de infraestructura.

Sobre este cargo el Despacho encuentra probado lo siguiente:

El Municipio de Cali en la comunicación oficial radicada 201841828100008911 del 5 de abril de 2018, expedida para dar respuesta al actor popular que presentó petición ante el ente territorial, indicó que en el Otrosí No. 9 hecho al Convenio Interadministrativo vigente, se pactó la remuneración del AOM en favor de Emcali ajustada a lo dispuesto en el artículo 24 de la Resolución CREG-123 de 2011.

Revisados los antecedentes del Convenio Interadministrativo celebrado entre el Municipio y Emcali suscrito el 4 de agosto de 1997, que tiene por objeto la prestación del servicio del alumbrado público en la ciudad, se constata que el 12 de noviembre de 2012 a través del Otrosí No. 5 se modificó la cláusula primera de dicho convenio y se indicó que Emcali se compromete a prestar el servicio de alumbrado público definido como el suministro de energía eléctrica, facturación y recaudo de los dineros vía tarifa de alumbrado público, mantenimiento y administración de la infraestructura, entre otros; *todo lo anterior lo realiza ya sea por sí mismo o a través de un tercero o de manera conjunta*; regla que guarda armonía con lo dispuesto en la cláusula décima primera del Convenio primigenio en la que se consignó la posibilidad de subcontratar los servicios materia del contrato.

En el contenido del Otrosí No. 9 suscrito el 21 de diciembre de 2017 se lee que efectivamente entre el Municipio de Cali y Emcali acordaron un precio de \$12.453 por luminaria como remuneración por las actividades de AOM, valor que debe indexarse mensualmente según el IPP más el IVA; este valor comenzó a regir el 1 de enero de 2018 tal como expresamente se indicó. En el anexo No. 1 del citado Otrosí se precisó al final que con ese valor pactado se reconoce los costos totales de AOM en los que incurre EMCALI EICE ESP y su Socio Estratégico, teniendo en cuenta que el Otrosí No. 5 le permite prestar el servicio por sí mismo, a través de terceros o en forma conjunta. (Fl. 137 vto de cuaderno de pruebas de Emcali)

Por su parte, en el contrato de concesión GGE-0027-2000 celebrado entre Emcali y su socio estratégico MEGA PROYECTOS DE ILUMINACIONES DE COLOMBIA S.A. –MEGA S.A.- del 28 de marzo de 2000, se establecieron las obligaciones de las partes; para el socio estratégico se describieron en la cláusula sexta¹³ todas y cada una de las actuaciones a su cargo, entre las que se destacan: numeral 1º atender el reporte de daños, 4º aporte de recursos financieros para la reposición, mantenimiento y operación del servicio, 6º disponer de los repuestos necesarios, 9º mantenimiento de luminarias, y 10º atender la reparación de daños y quejas de los usuarios.

¹³ Folios 161 vto al 163 vto. del cuaderno de pruebas de Emcali.

538

EMCALI por su parte, se obligó entre otras actividades a: numeral 7º permitir que el Socio Estratégico utilice totalmente a su propio personal siempre que no interfiera con las actividades propias de EMCALI; numeral 9º suministrar el personal técnico y administrativo para que sea utilizado en las labores de reposición, mantenimiento, expansión y operación de la infraestructura del alumbrado público.

En el Otrosí No. 13 realizado al contrato de concesión y suscrito el 24 de noviembre de 2016, las partes, Emcali y MEGA S.A., decidieron adecuar el contrato a la forma de remuneración del prestador del servicio establecida en la Resolución CREG-123 de 2011, de acuerdo a ello se le fijó como valor por AOM a favor de MEGA S.A. la suma de \$6.598 más IVA por luminaria, pero luego con el Otrosí No. 14 del 22 de diciembre de 2017, dicho valor pasó a ser de \$6.657 más IVA, valor que será actualizará conforme al IPP de la oferta interna.

En audiencia del 9 de abril de 2019 el señor Jaime Andrés González Juri, ingeniero electrónico, funcionario de Emcali EICE ESP, quien ostenta al momento de su declaración el cargo de Jefe del Departamento de Alumbrado Público de Emcali e interventor ante la sociedad Mega Proyectos de Iluminaciones de Colombia S.A.S. rindió declaración sobre varios aspectos, entre ellos el relativo al cobro del AOM; preguntado acerca de si es cierto que Emcali devenga alguna remuneración por la administración que hace de la prestación del servicio público, respondió que hay un Otrosí del Consejo Municipal regulado por CREG, donde se determinan unos valores mínimos y máximos, el costo por punto lumínico, precisando que Emcali cobra por luminaria instalada \$12.400 pesos que corresponde al costo por la operación, administración y mantenimiento del sistema de alumbrado público que paga el municipio. Interrogado acerca de si el cobro que Emcali hace al municipio por la AOM (administración, operación y mantenimiento) es trasladado de alguna manera a los usuarios o existe algún mecanismo para lograr ese propósito, señaló que los cobros adicionales en ningún momento son trasladados al usuario final.

Si bien el Actor Popular reclama que hay doble remuneración al pagar a EMCALI y MEGA S.A. por el mismo servicio de AOM, que dice presta exclusivamente la empresa MEGA S.A., el Despacho no encuentra probada esta afirmación, por las siguientes razones:

- El Convenio Interadministrativo celebrado entre el Municipio de Cali y EMCALI fijó un clausulado en el cual la empresa debe prestar el Servicio de Alumbrado Público – SAP-, lo que puede hacer por sí mismo, a través de un tercero exclusivamente o de manera conjunta; este convenio es completamente independiente de aquel contrato de concesión suscrito entre EMCALI y MEGA S.A.
- El precio de AOM fijado entre el Municipio y EMCALI atiende a la totalidad de las labores que debe desarrollar la empresa conforme a la normatividad vigente, esto incluye la Resolución CREG-123 de 2011, aplicable actualmente mientras se expide la nueva metodología; mientras que el precio pactado entre EMCALI y MEGA S.A. por AOM, tiene por objeto remunerar las obligaciones descritas expresamente en el contrato de concesión a cargo de esta última empresa, que no son idénticas a las

asumidas por EMCALI en el convenio interadministrativo, tal como puede apreciarse al realizar la comparación entre el Convenio y el Contrato de Concesión con sus respectivos Otrosí.

Existen incluso algunas obligaciones a cargo de EMCALI y en favor de MEGA S.A que tienen relación directa con las actividades de AOM, tal es el caso de los numerales 7º y 9º del contrato de Concesión, que autorizan al Socio Estratégico para que utilice totalmente al personal de EMCALI en su labor siempre que no interfiera con las actividades propias de aquella, así como el personal técnico y administrativo para que sea utilizado en las labores de reposición, mantenimiento, expansión y operación de la infraestructura del alumbrado público; estas actividades entre otras, a modo de ejemplo, permiten identificar diferencias en cuanto a la ejecución de acciones de AOM, pues se advierte que existe una contribución de ambas partes.

- Con las pruebas allegadas, sólo es posible acreditar que existe una diferencia entre la suma que reconoce el Municipio a favor de EMCALI por AOM calculada por luminaria (\$12.453), y el valor que EMCALI reconoce a su socio estratégico (\$6.657), siendo mayor la primera; sin embargo, este aspecto por sí solo no permite concluir una doble remuneración por el mismo concepto como lo afirma el Actor Popular.

- El Despacho constata que en términos prácticos lo que ocurre con el pago de AOM es que el Municipio destina del impuesto de alumbrado público un valor para ello a favor de EMCALI, y esta tiene la potestad de prestar todo el servicio de alumbrado público o parte de él, por sí mismo, a través de un tercero o en forma conjunta; es así como decidió celebrar contrato de concesión con otra empresa y fijar una serie de obligaciones a cargo de ambos, razón que justifica a EMCALI para acordar con este último prestador un valor inferior al que recibe del Municipio por el mismo concepto de AOM, quedando un margen para EMCALI que puede tener como propósito la remuneración de ciertas actividades relacionadas directamente con el AOM y que no cubre en forma exclusiva la empresa MEGA S.A.

- De lo declarado por el testigo Jaime Andrés González Juri, amén de su calidad de conocedor directo del asunto aquí reclamado por la naturaleza de su cargo y por la representación que le asiste como Jefe del Departamento de Alumbrado Público de la vinculada EMCALI EICE ESP, no surgen de sus afirmaciones y respuestas evidencia nuclear suficiente y contundente que dilucide si en efecto el comportamiento y la conducta asumida por Emcali se muestre como abiertamente violatoria de los derechos colectivos reclamados. El testigo hace referencia cuando es interrogado acerca de unos posibles excedentes o déficits en Emcali, que desconoce tal noticia y solo se limita a señalar en abstracto que lo ideal es que tales rubros no deben de presentarse.

Su testimonio se centra en señalar que la actuación desplegada por su empleador ha estado acorde a la normatividad imperante. Es importante señalar que la declaración rendida por el testigo no fue tachada de falsa por el actor ni se cuestionaron sus afirmaciones. Se colige, como se ha venido ilustrando, que de la declaratoria aquí rendida no surge interrogante alguno para el Despacho que lo lleve en cada una de sus respuestas a aceptar o inferir que en efecto la entidad

vinculada o en su defecto las otras intervinientes amenacen violar o vulnerar los derechos colectivos invocados en lo que respecta a este cargo.

- Finalmente, no se allegó una prueba técnica o un estudio que permita evidenciar que EMCALI no realiza ninguna actividad relacionada directamente con las actividades de AOM y que por tanto no tiene objeto que perciba ingresos por este concepto, o que cobra un valor excesivo por concepto de AOM, carga probatoria que le incumbía al Actor Popular.

Frente a este último punto, el despacho considera procedente hacer una precisión en relación con el tema de la carga de la prueba regulado en el artículo 30 de la Ley 472 de 1998¹⁴.

Vista la redacción de la norma, se entiende que le corresponde al actor probar los hechos, acciones u omisiones que a su juicio constituyen la causa de la amenaza o vulneración de los derechos e intereses colectivos cuya protección se pretende; no siendo suficiente con indicar o afirmar que determinadas circunstancias violan los derechos e intereses colectivos para que se tenga por cierta su afectación o vulneración, por el contrario, el demandante tiene la carga procesal de demostrar los supuestos fácticos de sus alegaciones.

Sobre el tema el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha manifestado que¹⁵:

“La Ley 472 de 1998, que desarrolló el ejercicio de las acciones populares, señaló que éstas buscan evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos o restituir las cosas al estado anterior cuando fuere posible.

(...)

Las acciones populares se dirigen contra el particular o la autoridad pública cuya actuación u omisión se considera que amenaza, viola o ha violado el derecho o interés colectivo.

(...)

Es cierto que la acción popular puede ser ejercida para evitar la amenaza de daños al medio ambiente (art. 2 ley 472 de 1998), pero para que las pretensiones formuladas en tal sentido puedan tener prosperidad es necesario que se demuestre que la amenaza es real, es decir, que se fundamenta en hechos ciertos debidamente acreditados.”

En otra providencia ha señalado¹⁶:

“De acuerdo con el artículo 2º de la Ley 472 de 1998, la acción popular procede para i) evitar el daño contingente, ii) hacer cesar el peligro, la amenaza, vulneración o agravio sobre los derechos colectivos y iii) restituir las cosas a su estado anterior, si eso es posible. Como se observa, los dos primeros objetivos de este instrumento procesal tienen una naturaleza preventiva, en tanto que buscan impedir la consumación del daño o evitar que el daño producido sea

¹⁴ Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-215-99 de 14 de abril de 1999, Magistrada Ponente Dr. Martha Victoria Sáchica Méndez.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejera ponente: LIGIA LÓPEZ DÍAZ, Radicación número: 44001-23-31-000-2000-0313-01(AP-219) de 18 de diciembre de 2001.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejero ponente: Dr. Darío Quiñones Pinilla, Radicación número: 85001-23-31-000-2001-0413-01 (AP-194) de 9 de noviembre de 2001.

mayor. A su turno, la tercera finalidad de la acción popular se dirige a restablecer o volver las cosas a su estado anterior, no con un fin principal de reparación económica sino como un instrumento para restablecer el derecho cuyo daño ya se ha producido. Por estas razones, el objeto de la acción no es sancionar ni castigar una conducta sino proteger los derechos e intereses colectivos de la amenaza o vulneración del daño contingente.

Visto lo anterior, la procedencia sustancial de la acción popular está supeditada a la prueba de la inminencia, actualidad o certeza de daños colectivos, de tal forma que ante la ausencia de esos elementos deben negarse las pretensiones populares." (Se subraya por el Despacho).

De lo anterior se deduce entonces que la procedencia de la acción popular se sujeta a que la acción u omisión sea probada, o que del acervo probatorio obrante en el expediente el juez pueda deducir la vulneración. La carga de la prueba le impone al actor popular el deber de precisar y probar los hechos de los cuales estima la amenaza o vulneración de los derechos colectivos alegados en la demanda, pero frente a este reparo formulado en la demanda no se cumplió con la carga probatoria que correspondía.

- 5. Existe detrimento patrimonial porque el Municipio viene pagando un porcentaje a Emcali por facturación y recaudo del impuesto desde el mes de enero de 2016, contraviniendo lo dispuesto en el artículo 352 de la Ley 1819 de 2016, norma que estableció que esta actividad no genera costo.**

Con el propósito de establecer si se encuentra probado este cargo, el despacho debe remitirse al acervo probatorio pertinente.

En diferentes documentos aportados al expediente se hace referencia al cobro que viene realizando EMCALI EICE ESP por el servicio de facturación y recaudo del Impuesto al Alumbrado Público, entre ellos el Convenio Interadministrativo celebrado entre esa entidad y el Municipio de Cali; específicamente este aspecto fue aceptado en los diferentes informes bajo juramento rendidos por el Alcalde, al remitir como respuesta al cuestionario formulado por el Actor las comunicaciones oficiales generadas en dependencias de ese ente territorial.

En dichos documentos se indicó expresamente que *el servicio de facturación y Recaudo se encuentra pactado en el 4% sobre el valor del recaudo del Impuesto de Alumbrado Público*; igualmente al presentar un balance económico detallado y real del servicio de Alumbrado Público para las vigencias 2017 y 2018, se señaló:

"A continuación, se remite los ingresos y egresos del Sistema de Alumbrado Público, realizados en la vigencia 2017 y 2018:

Concepto	2017	2018
----------	------	------

Ingreso Mensual Recaudado por EMCALI	\$99.271.142.471	\$116.837.752.295
10% del Recaudado del Impuesto de Alumbrado Público para Alumbrado Navideño y Ornamental	\$9.927.114.247	\$11.683.775.230
Ingreso Neto con destinación específica al Sistema de Alumbrado Publico	\$89.344.028.224	\$105.153.977.065
Egresos del SALP		
Alquiler Infraestructura Emcali	\$2.286.581.443	\$2.500.243.948
Servicio de Facturación y recaudo (IAP)	\$4.745.160.607	\$5.334.564.300
Costo Administración Operación y Mantenimiento (AOM)	\$25.625.937.102	\$29.359.855.478
Costo de suministro de Energía eléctrica	\$55.023.870.015	\$59.244.627.777
Inversión (Expansión, CPL y hurtos)	\$13.087.577.795	\$47.407.416.712
Total Egresos del SALP	\$100.769.126.962	\$143.846.708.215
SALDO	-\$11.425.098.738	-\$22.393.793.909

En el cuadro anterior se observa un déficit por vigencia, el cual ha sido cubierto con recursos del Impuesto de Alumbrado Público de vigencias anteriores, lo que significa que el Municipio está invirtiendo dichos recursos en la prestación del servicio”

Luego de reconocerse que efectivamente se viene cobrando por la actividad de recaudo y facturación del impuesto, se dieron explicaciones del por qué se hace a pesar de que la Ley 1819 de 2016 establece que esta actividad no es objeto de remuneración; al respecto se manifestó:

“Si bien es cierto, la Ley 1819 de 2016 incorporó modificaciones, también lo es que estas a partir de su entrada en vigencia, pueden impactar situaciones de índole contractual perfeccionadas bajo el imperio de legislación precedente.

Es así como el Artículo 58 de la Constitución Política de Colombia dispone: "ARTICULO 58. Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores.° (...)

Concomitante con lo anterior, el Artículo 78 de la Ley 80 de 1993 señala: "Artículo 78° - De los Contratos Procedimientos y Procesos en curso. Los contratos, los procedimientos de selección y los procesos judiciales en curso a la fecha en que entre a regir la presente ley, continuarán sujetos a las normas vigentes en el momento de su celebración o iniciación." De igual

forma se ha pronunciado el Consejo de Estado en sentencia SI11 E 16653 de 2009, mediante la cual dispuso: "3. EL TRÁNSITO DE LEGISLACIÓN EN MATERIA DE CONTRATOS ESTATALES: PROHIBICIÓN DEL EFECTO RETROACTIVO Y SUPERVIVENCIA DE LA LEY ANTIGUA. 3.1. La regla general es que las normas jurídicas rigen todos los hechos que ocurran durante su vigencia, esto, es, durante el tiempo en que resultan planamente aplicables sus efectos (...). Bajo este criterio, la ley nueva es aplicable siempre que no vulnere derechos adquiridos, o sea, situaciones jurídicas individuales definidas y consolidadas bajo el imperio de una ley antigua, y que, en consecuencia, quedan incorporadas válidamente al patrimonio de una persona; a contrariedad de lo que sucede con las meras expectativas (...). El efecto retroactivo y la regla que lo prohíbe, se contraponen del efecto general e inmediato de la ley (...). La irretroactividad, entendida, pues, como la no aplicación de la ley a unos hechos o actos jurídicos cumplidos en una fecha anterior a su entrada en vigor, es un principio consagrado en nuestra Constitución Política. (...)

3.2. Así las cosas, en materia de contratos imperan las reglas generales de la prohibición del efecto retroactivo y la supervivencia de la ley antigua. (...) "la regla de acuerdo con la cual se entienden incorporadas las normas existentes al tiempo de celebración del contrato, tiene por efecto que ellas se aplican durante toda la vida del contrato, es decir, hasta su terminación por agotamiento del plazo acordado y el de sus prórrogas celebradas."

Estas explicaciones coinciden con lo estipulado en el Otrosí No. 9 del Convenio Interadministrativo visible a folios 129-133 del anexo de pruebas de EMCALI, que su parte pertinente se lee:

"(...)

24) Que la Ley 1819 de 2016 incorporó modificaciones las cuales, a partir de su entrada en vigencia, pueden impactar situaciones de índole contractual perfeccionadas bajo el imperio de legislación precedente....30) Que de conformidad con lo señalado anteriormente, lo relacionado con la contraprestación del servicio o actividad de facturación y recaudo del impuesto y el plazo para la transferencia de los recursos por dicho concepto, continuará rigiendo en virtud del acuerdo de voluntades pactado en el Convenio Interadministrativo....33) Que de acuerdo a lo anterior, y en cumplimiento de la normatividad vigente, las partes acuerdan lo siguiente: ... CLAUSULA OCTAVA: FACTURACIÓN MENSUAL DE LOS SERVICIOS PACTADOS CON EMCALI: Dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes en que la Dirección de Contabilidad de EMCALI certifique los ingresos por concepto de Facturación y Recaudos del impuesto de Alumbrado Público, las partes deberán conciliar los servicios pactados, prestados, causados y debidos a favor de EMCALI, tales como: 8.1) Los valores a pagarse a EMCALI por la Actividad por facturación y recaudo del impuesto de alumbrado público realizado por EMCALI...

Ha quedado demostrado que el Municipio de Cali ha venido remunerando a través del tiempo los servicios de facturación y recaudo que realiza la empresa EMCALI con fundamento en lo establecido en el Convenio Interadministrativo celebrado en el año 1997 y los Otrosí suscritos que contemplan este aspecto, lo que ha generado un ingreso para la empresa encargada en cuantía de \$4.745.160.607 para el año 2017 y de \$5.334.564.300 correspondiente al año 2018.

Como ya se indicó en párrafos anteriores, la Ley 1819 de 2016 consagró en el artículo 352 que el recaudo del impuesto de alumbrado público lo puede hacer el Municipio o Distrito, o también las empresas comercializadoras de energía como agentes recaudadores del impuesto, caso en el cual deberán transferir el valor recaudado dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes al de su recaudo; también se estableció expresamente en tal precepto normativo que el servicio de facturación y recaudo no tiene ninguna contraprestación a quien lo preste.

En la misma ley se concedió un periodo de transición de un año, para que los acuerdos existentes en materia de prestación del servicio de alumbrado público se adecúen en todo lo allí previsto.

Por su parte, el Acuerdo Municipal 434 del 21 de diciembre de 2017 que reglamenta el impuesto de alumbrado público en la ciudad de Cali expedido por el Concejo Municipal, estableció en el artículo 22 modificadorio del artículo 171 del Acuerdo 321 de 2011, compilado en el artículo 176 del Decreto Extraordinario 411.0.20.0259 de 2015, que el recaudo podrá efectuarse directamente por el organismo competente dentro de la Administración Municipal o a través de las empresas comercializadoras de energía, fijando los mismos términos de la Ley 1819 de 2016, precisando que el servicio de facturación y recaudo del impuesto no genera contraprestación alguna a quien lo preste.

De lo reglado en la normatividad referida el Despacho concluye que este aspecto está siendo incumplido por la administración municipal, hecho que vulnera los derechos colectivos a la moralidad administrativa y a la defensa del patrimonio público como pasa a explicarse:

El desconocimiento de la ley y del acuerdo municipal conlleva a la vulneración de los mencionados derechos colectivos, si se tiene en cuenta que tal inobservancia implica que parte de los recursos públicos captados en virtud del impuesto de alumbrado público, más exactamente el equivalente al 4% del recaudo, están siendo utilizados para remunerar una actividad que la misma ley consideró que debe ser realizada sin contraprestación alguna, impidiendo que dicho valor sea destinado para el objeto mismo que sustenta la creación del tributo, esto es, la prestación, mejora, modernización y ampliación del servicio de alumbrado público, incluyendo el suministro, administración, operación, mantenimiento, expansión y desarrollo tecnológico asociado, tal como lo tiene definido el artículo 350 de la mencionada Ley 1819/16.

No se trata de una simple discordancia entre la ley y el convenio interadministrativo, sino que estamos ante una conducta que afecta el patrimonio

público constituido en este caso por los dineros producto del recaudo de un tributo que tiene como destinación específica la prestación de un servicio público, lo que trasciende el plano de la legalidad para incidir de manera negativa en las actividades que deben ejecutarse con miras a ofrecer el servicio de alumbrado público en condiciones adecuadas, las cuales se ven afectadas por no contar con la totalidad de los recursos a pesar de ser recaudados con este propósito.

No es de recibo el argumento expuesto por la entidad demandada cuando afirma que esta ley no le es aplicable al Convenio Interadministrativo existente por cuanto este fue celebrado en vigencia de otras normas que no impedían el cobro por concepto de facturación y recaudo, puesto que el presente asunto se tramita por vía de acción popular, mecanismo constitucional diseñado para la protección de los derechos e intereses colectivos de todo el conglomerado, que no puede verse limitado por las cláusulas de un contrato que si bien nació a la vida jurídica en vigencia de otras normas, no enerva las herramientas consagradas por la Constitución Política para la defensa de los derechos e intereses de naturaleza colectiva. No en vano el legislador al expedir la Ley 472 de 1998, dotó al juez de la acción popular de amplias atribuciones para hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, incluso de restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

Los fundamentos esgrimidos por la entidad accionada podrían tener una incidencia diferente si estuviésemos frente a una acción ordinaria, por ejemplo el medio de control de nulidad o de controversias contractuales, pues en estos escenarios resulta fundamental el examen de validez de los actos administrativos objeto de controversia; pero como el presente asunto ha sido ventilado a través de una acción constitucional con trámite preferencial, es posible analizar su impacto y afectación en los derechos e intereses protegidos, y en caso de evidenciarse, el juez puede adoptar una serie de medidas distintas a aquellas que pueden decretarse en los medios de control ordinarios.

Así las cosas, a pesar de que el Convenio Interadministrativo junto con sus Otrosí suscrito entre el Municipio y EMCALI tenga pactada la remuneración por la actividad de facturación y recaudo del impuesto al alumbrado público en favor de esta última, es posible concluir que dicho acuerdo entre las partes vulnera los derechos colectivos a la moralidad administrativa y a la defensa del patrimonio público, puesto que la estipulación contractual modifica la destinación específica de una parte del impuesto al alumbrado público, para remunerar una actividad que la ley expresamente considera no debe ser retribuida, lo cual genera una disminución significativa en los recursos destinados a la prestación, mejora, modernización y ampliación del servicio de alumbrado público.

Debe entonces el Juzgado adoptar las medidas necesarias para conjurar la vulneración de los derechos invocados, advirtiéndose que no es posible anular actos o contratos a través de la acción popular, como expresamente lo prohíbe el artículo 144 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

6.4 MEDIDAS DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS VULNERADOS.

En el presente caso la vulneración de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y a la defensa del patrimonio público surge del pago por concepto de facturación y recaudo del impuesto de alumbrado público en la ciudad de Cali, que viene realizando el municipio de Cali a EMCALI EICE ESP equivalente al 4% del valor recaudado por el impuesto, actuación soportada en el Convenio Interadministrativo suscrito entre la entidad territorial y la empresa.

Con el fin de determinar las medidas de protección que deben adoptarse para hacer cesar la vulneración, debe tenerse en cuenta lo señalado recientemente por el Consejo de Estado-Sala Plena en sentencia de unificación del 13 de febrero de 2018, radicado 25000-23-15-000-2002-02704-01(SU), en donde precisó que el juez de la acción popular puede disponer una serie de actuaciones dirigidas a hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos e intereses colectivos, sin que ello incluya anular actos o contratos; citó como ejemplos de tales decisiones (i) la inaplicación total o parcial con efectos interpartes -artículo 148 de la Ley 1437; (ii) interpretación condicionada del acto administrativo y (iii) la suspensión de los efectos.

Frente a las circunstancias del caso concreto, el Despacho considera que la medida adecuada y efectiva que se ajusta al ordenamiento jurídico, que cumple con la finalidad de protección de los derechos colectivos y no invade la órbita propia de la acción judicial ordinaria, es la de suspensión de la remuneración que viene recibiendo EMCALI EICE por concepto de facturación y recaudo del impuesto de alumbrado público, hasta tanto el Municipio de Cali, EMCALI EICE ESP y la empresa MEGA PROYECTOS DE ILUMINACIONES DE COLOMBIA S.A. -MEGA S.A.- en su calidad de concesionario-socio estratégico de EMCALI, procedan en forma concertada a realizar los ajustes necesarios a la actividad de facturación y recaudo del impuesto de alumbrado público, de tal manera que se de aplicación a lo dispuesto en el artículo 352 de la Ley 1819 de 2016 y el artículo 22 del Acuerdo Municipal 434 del 21 de diciembre de 2017 que modificó el artículo 171 del Acuerdo 321 de 2011, compilado en el artículo 176 del Decreto Extraordinario 411.0.20.0259 de 2015.

Esta medida no afecta las obligaciones contractuales existentes entre el Municipio de Cali y EMCALI, ni tampoco entre EMCALI y MEGA S.A., por lo tanto la actividad de facturación y recaudo del impuesto de alumbrado público debe continuar de la misma manera como viene ejecutándose, pues la decisión que se adoptará en la presente providencia solamente cubre la remuneración o pago que viene haciendo el Municipio a EMCALI por concepto de facturación y recaudo.

Es posible que esta decisión afecte de alguna manera y en el futuro inmediato el monto de los recursos que percibe la empresa EMCALI, pero el impacto que ello genere puede ser minimizado e incluso compensado si se adopta lo antes posible el esquema previsto en la Ley y en el Acuerdo Municipal, esto es, que EMCALI como agente recaudador del impuesto de alumbrado público, pueda transferir el

valor recaudado dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes, sin perjuicio de la continuidad en la prestación del servicio; lo que generaría un rendimiento financiero a favor de EMCALI que remplazaría el valor que deja de percibir por la actividad de facturación y recaudo.

Esta circunstancia fue precisamente una de las razones que tuvo en cuenta la Corte Constitucional en la sentencia de constitucionalidad C-088 de 2018, para declarar la exequibilidad del artículo 351 de la Ley 1819 de 2016; en dicha providencia se efectuó un juicioso análisis sobre los deberes de colaboración de con la función pública en virtud del principio de solidaridad y el papel de las comercializadoras de energía eléctrica domiciliaria frente a las labores de facturación y recaudo del impuesto de alumbrado público; veamos:

20. En este orden de ideas, la Sala Plena reitera que (i) es ajustada a la Constitución la imposición de cargas administrativo tributarias a ciertos particulares, relacionadas con la retención y recaudo de exacciones, a partir de su posición clave en la respectiva generación o recolección del tributo; (ii) la colaboración en dicha función pública encuentra justificación en el principio de solidaridad (Art. 1 de la C.P.) y en el deber ciudadano de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado, dentro de los conceptos de equidad y justicia (Art. 95.9 de la C.P.); (iii) este deber implica no sólo la obligación de pagar cumplidamente las deudas fiscales, sino también de colaborar a fin de que el sistema tributario funcione de la forma más eficiente posible, de manera que el Estado pueda contar con los recursos necesarios para atender sus fines constitucionales.

v. La carga del recaudo del impuesto de alumbrado público por empresas de energía eléctrica domiciliaria es compatible con la Constitución

(...)

25. (...)

Por último, la medida adoptada en el precepto demandado no limita en realidad el derecho de las comercializadoras a recibir un lucro razonable por su actividad económica, a diferencia de lo que afirma el actor. El objeto social de aquellas se halla ligado esencialmente a la prestación del servicio de energía eléctrica.

En este sentido, el eventual desarrollo de labores de recaudo tributario no interviene en su derecho a obtener rendimientos por sus operaciones comerciales ordinarias. No implica que la inversión de recursos particulares con fines de explotación, en este caso en el sector de la energía eléctrica, no pueda tener como contraprestación una ganancia. Esto es así elementalmente porque la medida creada no consiste en realidad en una limitación a un derecho sino que es una carga pública derivada del sistema tributario, que se impone en virtud del principio de solidaridad (Art. 1 de la C.P.), como se mostrará en breve.

(...)

30. *Debe subrayarse que la posibilidad de que las comercializadoras de energía domiciliaria reciban algún valor económico a cambio de las labores de facturación y recaudo no ha existido siempre y, de hecho, no fue contemplada en las Resolución 043 de 1995 y 076 de 1997 de la CREG. Solo se permitió a partir del artículo 29 de la Ley 1150 de 2007 y la*

✓73

Resolución 122 de 2011 de la CREG que le dio cumplimiento. Sin embargo, de nuevo, al diseñar la detracción en el "Capítulo IV" de la Ley 1819 de 2016, el Congreso de la República consideró que la labor de recaudo era una carga pública susceptible de ser impuesta, sin contraprestación, a las empresas que proporcionan la energía a los usuarios en sus domicilios.

El interviniente en representación de Codensa estima que la labor de recaudo de las comercializadoras de energía eléctrica es demasiado costosa. En este sentido, argumenta que los gastos operativos en los que mensualmente una empresa tendría que incurrir al realizar tal actividad no estarían compensados ni siquiera por los intereses que puede obtener, producto del dinero recolectado.

Al respecto, señala que la previsión contenida en el artículo acusado, que permite a la empresa permanecer en poder del dinero recibido 45 días, no se traduce en rendimientos suficientes en orden a retribuir la actividad administrativa que se le encomienda.

A juicio de la Sala, el argumento del interviniente no incide en la constitucionalidad de la regla analizada. En primer lugar, los términos precisos en los cuales se debe llevar a cabo la facturación y el recaudo del impuesto deben ser definidos por los concejos de cada entidad territorial, en el marco de su autonomía. Por lo tanto, detalles como, por ejemplo, el periodo de facturación y recaudo del tributo a los usuarios (mensual, trimestral, semestral o anual), la información que debe ser expresada en cada factura y si la tarifa se debe, no, facturar en desprendible separable, depende de los términos en que sea establecido el deber por cada municipio o distrito. Así, no se puede afirmar ex ante que en realidad se trate de una obligación gravosa para las empresas eventualmente responsables.

En segundo lugar, la comercializadora de energía eléctrica debe transferir el producto del impuesto dentro de los 45 días siguientes a su recaudo. En el proyecto de Ley y en el texto aprobado por la respectiva Comisión de la Cámara de Representantes se preveía que el recaudo del tributo por las empresas de energía se haría, de conformidad con las regulaciones de la Comisión para la Regulación de Energía y Gas, CREG. Esto significa que, en principio, se contempló que pudiera continuarse otorgándose una contraprestación por dicha labor. Sin embargo, en la Plenaria de la Cámara de Representantes se sustituyó la previsión anterior y finalmente se aprobó, tanto en esa Célula Legislativa como en el Senado de la República, la norma que permite a la empresa tener en su poder el dinero resultante del recaudo por un término de 45 días.

Dado que las sumas del tributo han de ser entregadas solamente en su valor nominal, como reconoce el interviniente, los dineros recolectados causan unos intereses que ingresan a las cuentas de la respectiva empresa. Precisamente puede inferirse de forma razonable que el sentido de la regla que en el trámite legislativo reemplazó la posibilidad de que la comercializadora recibiera una retribución por el servicio de recaudo consiste en aliviar la carga que se atribuye a las comercializadoras, a través de la percepción de unos intereses durante cierto tiempo."

(Texto subrayado por el Despacho)

Los argumentos de la Corte Constitucional permiten concluir que el mismo legislador previó un mecanismo de compensación, para aquellas empresas de energía que asuman la actividad de facturación y recaudo del impuesto de alumbrado público sin contraprestación económica, dada la prohibición contenida en el artículo 351 de la Ley 1819 de 2016; basta entonces, en el caso concreto, que se realicen las modificaciones necesarias a los procedimientos que actualmente se aplican para este servicio, para minimizar el impacto económico que pueda llegar a generar la suspensión de la remuneración por este concepto.

Vale recordar que EMCALI ya ha sido beneficiaria como propietaria exclusiva de los rendimientos financieros generados por concepto de recaudo del impuesto de alumbrado público, desde el mismo momento de tal recaudo hasta el traslado mensual de los recursos, pues así fue estipulado en el Otrosí No. 3 realizado al contrato de concesión GGE-0027-2000 existente entre EMCALI y MEGA S.A., obrante a folios 202-207 del anexo de pruebas de EMCALI; luego entonces es concedora de esta ventaja que ofrece la ley al fijar un plazo máximo de 45 días para transferir los recursos provenientes del impuesto de alumbrado público.

Así las cosas, concluye el Despacho que en el presente proceso se logró demostrar que existe una vulneración a los derechos colectivos a la moralidad administrativa y a la defensa del patrimonio público por parte del Municipio de Cali y EMCALI EICE ESP, por la remuneración que viene haciendo el primero al segundo, por la actividad de facturación y recaudo del impuesto de alumbrado público en la ciudad de Cali; razón por la cual debe adoptarse como medida para evitar que se continúe la vulneración a los derechos colectivos invocados, la suspensión del pago que viene realizando el Municipio de Cali a EMCALI EICE ESP, hasta tanto el Municipio de Cali, EMCALI EICE ESP y la empresa MEGA PROYECTOS DE ILUMINACIONES DE COLOMBIA S.A. –MEGA S.A.- en su calidad de concesionario-socio estratégico de EMCALI, procedan en forma concertada a realizar los ajustes necesarios a la actividad de facturación y recaudo del impuesto de alumbrado público, de tal manera que se de aplicación a lo dispuesto en el artículo 352 de la Ley 1819 de 2016 y el artículo 22 del Acuerdo Municipal 434 del 21 de diciembre de 2017 que modificó el artículo 171 del Acuerdo 321 de 2011, compilado en el artículo 176 del Decreto Extraordinario 411.0.20.0259 de 2015.

Esta medida no afecta las obligaciones contractuales existentes entre el Municipio de Cali y EMCALI, ni tampoco entre EMCALI y MEGA S.A., ello significa que la actividad de facturación y recaudo del impuesto de alumbrado público debe continuar de la misma manera como viene ejecutándose, pues la decisión que se adoptará en la presente providencia solamente cubre la remuneración o pago que viene haciendo el municipio a EMCALI por concepto de facturación y recaudo.

Como consecuencia de la medida de suspensión del pago, deberá también ordenarse al Municipio de Cali, EMCALI y MEGA S.A. que un plazo de **seis (6) meses** realicen los ajustes pertinentes a los planes, programas y proyectos de inversión para que los dineros que venían siendo utilizados para remunerar la

actividad de facturación y recaudo, sean destinados exclusivamente a la prestación, mejora, modernización y ampliación de la prestación del servicio de alumbrado público, incluyendo suministro, administración, operación, mantenimiento, expansión y desarrollo tecnológico asociado, de conformidad con lo establecido en el artículo 350 de la Ley 1819 de 2016 y artículo 23 del Acuerdo Municipal 434 de 2017 que modificó el artículo 22 del Acuerdo 357 de 2013, compilado en el artículo 177 Decreto Extraordinario 411.0.20.0259 de 2015.

Por lo expuesto, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito Judicial de Cali, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: AMPARAR los derechos colectivos de moralidad administrativa y defensa del patrimonio público, vulnerados por el Municipio de Santiago de Cali y EMCALI EICE ESP al establecer una remuneración por la actividad de facturación y recaudo del impuesto de alumbrado público en la ciudad, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SUSPENDER el pago que viene realizando el Municipio de Santiago de Cali a EMCALI EICE ESP, como remuneración por la actividad de facturación y recaudo del impuesto alumbrado público en la ciudad, hasta tanto el Municipio, EMCALI EICE ESP y la empresa MEGA PROYECTOS DE ILUMINACIONES DE COLOMBIA S.A. –MEGA S.A.- en su calidad de concesionario-socio estratégico de EMCALI, procedan en forma concertada a realizar los ajustes necesarios a la actividad de facturación y recaudo del impuesto de alumbrado público, de tal manera que se de aplicación a lo dispuesto en el artículo 352 de la Ley 1819 de 2016 y el artículo 22 del Acuerdo Municipal 434 del 21 de diciembre de 2017 que modificó el artículo 171 del Acuerdo 321 de 2011, compilado en el artículo 176 del Decreto Extraordinario 411.0.20.0259 de 2015.

Se advierte que esta medida no afecta las obligaciones contractuales existentes entre el Municipio de Cali y EMCALI EICE ESP, ni tampoco entre EMCALI EICE ESP y MEGA S.A., lo cual significa que la actividad de facturación y recaudo del impuesto de alumbrado público debe continuar de la misma manera como viene ejecutándose, pues la decisión que se adopta en la presente providencia solamente cobija la remuneración o pago que viene haciendo el municipio a EMCALI por concepto de facturación y recaudo.

TERCERO: Como consecuencia de la medida de suspensión, **ORDENAR** al Municipio de Cali, EMCALI y MEGA S.A. que un plazo de **seis (6) meses, contados a partir de la ejecutoria de la presente decisión**, realicen los ajustes pertinentes a los planes, programas y proyectos de inversión para que los dineros que venían siendo utilizados para remunerar la actividad de facturación y recaudo, sean destinados exclusivamente a la prestación, mejora, modernización y ampliación de la prestación del servicio de alumbrado público, incluyendo suministro, administración, operación, mantenimiento, expansión y desarrollo tecnológico asociado, de conformidad con lo establecido en el artículo 350 de la

Ley 1819 de 2016 y artículo 23 del Acuerdo Municipal 434 de 2017 que modificó el artículo 22 del Acuerdo 357 de 2013, compilado en el artículo 177 Decreto Extraordinario 411.0.20.0259 de 2015.

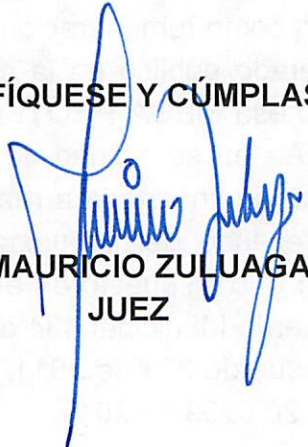
CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: CONFORMAR un Comité de Vigilancia que verifique el cumplimiento de la presente sentencia, el cual estará integrado por: i) la parte actora, ii) el Director de la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos Municipales, iii) Un representante de EMCALI EICE ESP con capacidad de decisión, iv) Un representante de MEGA S.A con capacidad de decisión, v) la Procuraduría General de la Nación, como representante del Ministerio Público, vi) la Contraloría General de Santiago de Cali y vii) la Personería de Santiago de Cali.

SEXTO: REMÍTASE por Secretaría a la Defensoría del Pueblo, copia del presente fallo, para que sea incluido en el Registro Público Centralizado de Acciones Populares y de Grupo previsto en el artículo 80 de la ley 472 de 1998.

SÉPTIMO: EJECUTORIADA ésta providencia y previas las anotaciones a que haya lugar, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


WALTER MAURICIO ZULUAGA MEJÍA
JUEZ