



Bogotá, D.C.

Asunto: Recaudo impuesto de alumbrado público

Apreciado Señor Deaza,

Hemos recibido su comunicación en la cual solicita un concepto jurídico que resuelva la siguiente pregunta:

De conformidad con la normativa vigente, ¿es obligatorio que los recursos provenientes de las tarifas del impuesto de alumbrado público que se encuentra concesionado, deban ser manejados por los Municipios a través de contrato de fiducia pública?

Caso contrario, ¿es válido que los recursos del impuesto de alumbrado público sean manejados a través de una fiducia privada o directamente por el prestador del servicio?

A continuación procedemos a dar respuesta a sus inquietudes, advirtiendo que no es competencia de esta Oficina Asesora Jurídica, pronunciarse acerca de las actuaciones particulares, ni de los actos administrativos de las entidades territoriales. En este sentido, la interpretación de los contratos suscritos por las entidades territoriales le corresponde a tales entidades, sin perjuicio de que deban acogerse a la legislación vigente aplicable. Por lo anterior, nos pronunciaremos de manera general y abstracta en relación con el tema de su consulta.

1. Normatividad que regula el impuesto de alumbrado público

El artículo 29 de la Ley 1150 de 2007 establece los elementos que deben cumplir los contratos estatales de alumbrado público:

Artículo 29. Elementos que se deben cumplir en los contratos estatales de alumbrado público. Todos los contratos en que los municipios o

Página 1 de 4



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

A su vez, el artículo 349 de la Ley 1819 de 2016 permite a los municipios y distritos adoptar el impuesto de alumbrado público. En el parágrafo 2 del mismo artículo se estableció que *"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."*

Por su parte, el artículo 352 de la misma ley establece que el recaudo y facturación se debe realizar de la siguiente manera:

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.

De acuerdo con lo anterior, el Legislador previó que el recaudo del impuesto de alumbrado público lo hará el municipio, el distrito o el comercializador de energía, y que podrá realizarse mediante las facturas de servicios públicos domiciliarios. Como se señala en el artículo antes citado, las empresas comercializadoras de energía pueden actuar como agentes recaudadores del impuesto en la factura de energía y transferirán el recurso al prestador correspondiente, autorizado por el ente territorial, dentro de los 45 días siguientes a su recaudo.



El futuro
es de todos

Minenergía

Por otra parte, el artículo 1 de la Ley 1386 de 2010 establece la prohibición de entregar a terceros la administración de los tributos de las entidades territoriales:

Artículo 1º. Prohibición de entregar a terceros la administración de tributos.

No se podrá celebrar contrato o convenio alguno, en donde las entidades territoriales, o sus entidades descentralizadas, deleguen en terceros la administración, fiscalización, liquidación, cobro coactivo, discusión, devoluciones, e imposición de sanciones de los tributos por ellos administrados. La recepción de las declaraciones así como el recaudo de impuestos y demás pagos originados en obligaciones tributarias podrá realizarse a través de las entidades autorizadas en los términos del Estatuto Tributario Nacional, sin perjuicio de la utilización de medios de pago no bancarizados.

Las entidades territoriales que a la fecha de expedición de esta ley hayan suscrito algún contrato en estas materias, deberán revisar de manera detallada la suscripción del mismo, de tal forma que si se presenta algún vicio que implique nulidad, se adelanten las acciones legales que correspondan para dar por terminados los contratos, prevaleciendo de esta forma el interés general y la vigilancia del orden jurídico. Igualmente deberán poner en conocimiento de las autoridades competentes y a los organismos de control cualquier irregularidad que en la suscripción de los mismos o en su ejecución se hubiese causado y en ningún caso podrá ser renovado.

Las entidades de control correspondientes a la fecha de expedición de esta ley, deberán de oficio revisar los contratos de esta naturaleza que se hayan suscrito por las entidades territoriales.

La Procuraduría General de la Nación y la Contraloría General de la República deberán de oficio revisar los contratos de esta naturaleza que se hayan suscrito por las entidades territoriales.

Lo anterior no impide que las entidades territoriales realicen el recaudo a través de entidades autorizadas. Tampoco impide que se constituyan fiducias para el manejo de los recursos recaudados pero, en principio, deberán hacerlo de conformidad con el numeral 5 del artículo 32 de la Ley 80 que establece que las entidades estatales podrán celebrar encargos fiduciarios y contratos de fiducia pública.

Sobre la posibilidad de que las entidades públicas celebren contratos de fiducia mercantil, el doctrinante Luis Guillermo Dávila V., en su libro "Régimen jurídico de la contratación estatal", explicó:

Debe recordarse, en todo caso, que la tesis de la posibilidad jurídica de celebrar contratos de fiducia mercantil por parte de entidades públicas, no es la sostenida por el Consejo de Estado y la Superintendencia Financiera – según se anotó- ni la que en la práctica aplican las entidades estatales y servidores públicos, pese al referido pronunciamiento de la Corte

Página 3 de 4





Constitucional y la interpretación integral y sistemática de la Ley 80 de 1993. En el sector de las entidades fiduciarias existe cierta tendencia a moverse hacia esa tesis amplia, avalada por la Corte, pero subsiste aún cierto temor por parte de las entidades públicas de seguir ese camino probablemente por lo que pudiera llamarse *el síndrome de los organismos de control*.

Por consiguiente, la *bendición* definitiva a esa tesis vendría a romper ese absurdo estado de cosas, únicamente la daría una precisión normativa.

Mientras ello ocurre, la claridad sobre la celebración de fiducias mercantiles solo viene dada en cuenta una disposición de manera expresa lo contemple. [...]

2. Respuesta al caso concreto

De acuerdo con lo anterior, el artículo 29 de la Ley 1150 de 2007 permite a los municipios entregar en concesión la prestación del servicio de alumbrado público a terceros y tales contratos deberán sujetarse en todo a la Ley 80 de 1993. Sin embargo, ello no significa que los concesionarios sean quienes recauden el impuesto de alumbrado público, pues lo puede hacer el municipio, el distrito o el comercializador de energía. Por tanto, si la entidad territorial recauda el impuesto, de conformidad con el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, tal fiducia deberá ser, en principio, pública.

Finalmente, informamos que el presente concepto se emite conforme a lo dispuesto por el artículo 28 del CPACA, en el marco de la situación planteada, para los fines expresamente consultados y se formula exclusivamente a la luz de las normas que a nuestro mejor saber y entender se encuentran vigentes en la materia a la fecha del presente documento. No admite, por lo tanto, suposiciones o interpretaciones análogas sobre situaciones de hecho que se le parezcan.

Cordialmente,

LUCAS ARBOLEDA HENAO
JEFE OFICINA ASESORA JURIDICA

Elaboró: Diana Paola Pinto Soler/ Abogada OAJ
Revisó: Paola Galeano Echeverri/ Coordinadora Grupo de Energía OAJ
Aprobó: Lucas Arboleda Henao

Radicado: 2019026892