ADR
Agencia de Desarrollo Rural
Haciendo progreso!

GOBIERNO DE COLOMBIA

MEMORANDO

2100

Bogotá D.C., martes, 05 de junio de 2018

Al responder cite este Nro.
20182100020313

PARA: Sandra Patricia Borráez de Escobar, Secretaria General

DE: Jefe Oficina Asesora Jurídica

ASUNTO: Respuesta radicado 20186000017423 de fecha 10 de mayo de 2018

Cordial saludo,

Mediante escrito con radicado número 20186000017423 de fecha 10 de mayo de 2018, se solicitó asesoría jurídica con ocasión a la situación presentada sobre el cobro de impuestos de alumbrado público en dos municipios del departamento de la Guajira, teniendo en cuenta lo siguiente:

"(…) a partir del mes de noviembre del año 2017 han llegado facturas de los municipios de Distracción y Fonseca donde se evidencia una deuda que según verificación de los valores cobrados tienen una vigencia desde la creación de tales impuestos por parte de cada alcaldía, es decir, desde el año 2012 en el caso del municipio de Distracción y 2015 en el caso del municipio de Fonseca.

Se solicitó al Patrimonio Autónomo de Remanentes, a través del oficio con Radicado No. 20186100007012 del 7 de febrero de 2018, información sobre el trámite realizado sobre el pago de esa deuda por parte del INCODER (Liquidado), toda vez que las vigencias que se están cobrando no corresponden a pagos que deba responder la Agencia de Desarrollo Rural. En respuesta a tal comunicado, manifiestan lo siguiente:

1. *A la fecha, en el archivo del INCODER (Liquidado), no se encuentra ninguna relación de pagos realizados por parte de tal entidad por estos conceptos.*
2. *No se tiene ningún rubro que soporte los meses de cobro, por lo que no han sido pagados y, por lo tanto, no podrían ejecutar un pago, cuyo dinero no se encuentra en reserva alguna y no se tenía contemplado.*

Con base en lo anterior, se remite copia de los comunicados enviados y recibidos sobre este concepto, con el fin de recibir el apoyo jurídico que corresponda, toda

Calle 43 N° 57 – 41 CAN Bogotá, Colombia
Línea de Atención al Ciudadano
PBX: (57)+(1)+383 04 44
www.adr.gov.co
atencionalciudadano@adr.gov.co

vez que la liquidación de tales impuestos son montos muy altos y para los cuales no se cuenta con respaldo presupuestal; de igual forma se debe tener en cuenta, que con respecto a las vigencias expiradas no se tenía ninguna información y por lo tanto, tampoco es posible adelantar el pago de estos valores".

En atención a lo anterior y con el fin de dar respuesta a su solicitud, esta Oficina Jurídica se permite manifestar lo siguiente:

1. Del servicio de Alumbrado Público

La Comisión de Regulación de Energía, mediante Resolución No. 043 de 1995, definió el servicio de alumbrado público, en los siguientes términos:

> *"El servicio de alumbrado público consiste en la iluminación de las vías públicas, parque públicos, y demás espacios de libre circulación que no se encuentren a cargo de ninguna persona natural o jurídica de derecho privado o público, diferente del municipio, con el objeto de proporcionar visibilidad adecuada para el normal desarrollo de las actividades tanto vehiculares como peatonales. También se incluirán los sistemas de semaforización y relojes electrónicos instalados por el municipio. Por vías públicas se entienden todos los senderos peatonales y públicos, calles y avenidas de tránsito vehicular".*

Posteriormente, el Decreto 2424 de 2006, reguló la prestación del servicio de alumbrado público y amplió la definición del mismo, tal y como se señala a continuación:

> ***"Artículo 2.** Definición Servicio de Alumbrado Público. Es el servicio público no domiciliario que se presta con el objeto de proporcionar exclusivamente la iluminación de los bienes de uso público y demás espacios de libre circulación con tránsito vehicular o peatonal, dentro del perímetro urbano y rural de un municipio o Distrito. El servicio de alumbrado público comprende las actividades de suministro de energía al sistema de alumbrado público, la administración, la operación, el mantenimiento, la modernización, la reposición y la expansión del sistema de alumbrado público".*

Conforme a lo anterior, es necesario precisar que una cosa es el servicio de alumbrado público y otra es el impuesto que se cobra por la prestación del mismo, lo cual debe ser adoptado por el Concejo Municipal, tal y como se expondrá a continuación.

2. Del impuesto de Alumbrado Público

El impuesto de alumbrado público fue previsto por primera vez en la Ley 97 de 1913 "*que da autorizaciones especiales a ciertos Concejos Municipales*", la cual señala lo siguiente:

> *"**Artículo 1º.-** El Concejo Municipal de la ciudad de Bogotá puede crear libremente los siguientes impuestos y contribuciones, además de los existentes hoy legalmente; organizar su cobro y darles el destino que juzgue más conveniente para*

Calle 43 N° 57 – 41 CAN Bogotá, Colombia
Línea de Atención al Ciudadano
PBX: (57)+(1)+383 04 44
www.adr.gov.co
atencionalciudadano@adr.gov.co

atender a los servicios municipales, sin necesidad de previa autorización de la Asamblea Departamental:

d. <u>Impuesto sobre el servicio de alumbrado público.</u>

***Parágrafo.-** La imposición de las contribuciones de que tratan los incisos marcados con las letras d) y e), envolverá implícitamente la derogación de los que hoy se hallaren establecidos por la misma causa.*

(…)". (Negrilla fuera del texto original).

Teniendo en cuenta que la Ley antes citada, únicamente le daba la facultad de crear libremente el impuesto sobre el servicio de alumbrado público al Concejo Municipal de la ciudad de Bogotá, la Ley 84 de 1915 *"Por la cual se reforman y adicionan las Leyes 4 y 97 de 1913"*, extendió dicha facultad a todos los municipios, entendiendo así, que los Concejos Municipales eran los encargados crear libremente el impuesto sobre el servicio de alumbrado público.

Posteriormente, la Ley 1753 de 2015 "*Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 "Todos por un nuevo país*", en el artículo 191, señaló respecto del impuesto del alumbrado público, lo siguiente:

***"PARÁGRAFO PRIMERO.** Sustitúyase el impuesto de alumbrado público, y en particular, el literal d) del artículo 10 de la Ley 97 del 1913, en lo que se refiera a dicho impuesto y demás leyes que lo complementan.*

(…)

***PARÁGRAFO TRANSITORIO.** La sustitución de que trata el parágrafo 1° del presente artículo se aplicará respecto de las entidades territoriales que hayan expedido acuerdos adoptando el tributo de alumbrado público autorizado por las Leyes <u>97</u> de 1913 y 84 de 1915. Contarán con un (1) año a partir de la entrada en vigencia de la presente ley para adoptar la contribución en los términos establecidos por este artículo. Una vez cumplido este plazo operará la sustitución. Los alcaldes de los municipios y distritos que a la fecha de expedición de esta ley tengan incorporado en los acuerdos de impuesto de alumbrado público la actividad de semaforización, deberán establecer la fuente con la cual se financiarán los costos y gastos de la actividad de semaforización a partir de la terminación del período de un (1) año al que se refiere este parágrafo transitorio".*

Al respecto, es preciso señalar que el artículo 191 de la Ley 1753 de 2015, fue declarado inexequible por la Corte Constitucional, mediante la Sentencia C-272 de fecha 25 de mayo de 2016.

Posteriormente, la Ley 1819 de 2016 "*Por medio de la cual se adopta una Reforma Tributaria estructural, se fortalecen los mecanismos para la lucha contra la evasión y la elusión fiscal, y se dictan otras disposiciones*", en el Capítulo IV, señala respecto del impuesto de alumbrado público, lo siguiente:

*"**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 1°.** Los municipios y distritos podrán optar, en lugar de lo establecido en el presente artículo, por establecer, con destino al servicio de alumbrado público, una sobretasa que no podrá ser superior al 1 por mil sobre el avalúo de los bienes que sirven de base para liquidar el impuesto predial.*

Esta sobretasa podrá recaudarse junto con el impuesto predial unificado para lo cual las administraciones tributarias territoriales tendrán todas las facultades de fiscalización, para su control, y cobro.

***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*

Calle 43 N° 57 – 41 CAN Bogotá, Colombia
Línea de Atención al Ciudadano
PBX: (57)+(1)+383 04 44
www.adr.gov.co
atencionalciudadano@adr.gov.co

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".*

Cabe resaltar, que la Ley 1819 de 2016, entró en vigencia el 29 de diciembre del mismo año y que la misma dispuso un término de seis (6) meses, para que el Gobierno Nacional reglamentara los criterios técnicos para la determinación del impuesto, con el fin de evitar el cobro abusivo del mismo.

Sin embargo, el Gobierno Nacional, a la fecha, no ha reglamentado "*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*", a los que hace referencia el parágrafo segundo de artículo 349 de la Ley 1819 de 2016.

3. De la obligación de pagar el impuesto de alumbrado público

El 7 de diciembre de 2015, mediante Decreto Ley 2364 de 2015, se creó la Agencia de Desarrollo Rural, como una agencia estatal de naturaleza especial, del sector descentralizada de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, técnica y financiera, adscrita al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

Aunado a lo anterior, el 7 de diciembre de 2015, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 2365 de 2015 *"Por el cual se suprime el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural INCODER, se ordena su liquidación y se dictan otras disposiciones"*, el cual dispuso en el Artículo 1, lo siguiente:

"*Artículo 1. Supresión y liquidación: Suprímese el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural INCODER, creado mediante el Decreto 1300 de 2003 y*

reorganizado por los Decretos Números 3759 de 2009 y 2623 de 2012, como establecimiento público del orden nacional, adscrito al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa y financiera. En consecuencia, a partir de la vigencia del presente decreto, esta Entidad entrará en proceso de liquidación y utilizará para todos los efectos la denominación "Instituto Colombiano de Desarrollo Rural INCODER en Liquidación".

Adicionalmente, el mencionado Decreto, dispuso en el artículo 13, respecto el trámite de liquidación, lo siguiente:

"*Artículo 13. Trámite de la liquidación: El trámite de la liquidación, en particular, lo que se refiere a emplazamientos, avisos, presentación de acreedores y reclamaciones, graduación y calificación de créditos, notificación a entidades gubernamentales, requisitos para el pago de obligaciones y el pasivo cierto no reclamado se regirá por lo establecido en el Decreto Ley 254 de 2000 modificado por la Ley 1105 de 2006".*

Teniendo en cuenta la remisión normativa antes citada, la Ley 1105 de 2006, en relación con el emplazamiento, señala lo siguiente:

Artículo 23. *Emplazamiento. Dentro del término de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a la fecha en que se inicie el proceso de liquidación, se emplazará a quienes tengan reclamaciones de cualquier índole contra la entidad en liquidación y a quienes tengan en su poder a cualquier título activos de la entidad, para los fines de su devolución y cancelación.*

Para tal efecto se fijará un aviso en lugar visible de las oficinas de la entidad, tanto de su domicilio principal como de sus dependencias y seccionales, y se publicarán dos (2) avisos en un diario de amplia circulación nacional y en otro del domicilio principal de la entidad en liquidación, si fuere un municipio o distrito diferente a Bogotá, con un intervalo no inferior a ocho (8) días calendario.

El aviso contendrá:

a) La citación a todas las personas que se consideren con derecho a formular reclamaciones contra la entidad a fin de que se presenten indicando el motivo de su reclamación y la prueba en que se fundamenta;

b) El término para presentar todas las reclamaciones, y la advertencia de que una vez vencido este, el liquidador no tendrá facultad para aceptar ninguna reclamación. (Subrayado fuera del texto original).

Tal y como lo dispone la Ley antes citada, se tiene un plazo de 45 días para emplazar a quienes tengan reclamaciones de cualquier índole contra la entidad en liquidación, que para el caso que nos ocupa es el INCODER.

Al respecto, es preciso señalar que según información suministrada por el mismo Patrimonio Autónomo de Remanentes, los municipios de Fonseca y Distracción del departamento de La Guajira, no se constituyeron como acreedores en plazo otorgado por la ley para tal fin.

Por otro lado, el artículo 29 del Decreto 2365 de 2015, señala que "*a la terminación del plazo de la liquidación, el Liquidador podrá celebrar contratos de fiducia mercantil en los términos del artículo 35 del Decreto 254 de 2000, modificado por el artículo 19 de la ley 1105 de 2006*".

En atención a lo anterior, el 5 de diciembre de 2016, se suscribió el contrato de FIDUCIA MERCANTIL DE ADMINISTRACION, PAGOS FID-072-2016 entre la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. – Fiduagraria S.A. y el INCODER en Liquidación, el cual tenía como objeto, el siguiente:

> *"SEGUNDA.- OBJETO: El objeto del presente contrato es la constitución de un Patrimonio Autónomo de Remanentes en virtud del Decreto 1850 de 2016, expedido por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, con los activos que más adelante se indican, con el fin de desarrollar las siguientes actividades:*
>
> *b) Efectuar el pago de las obligaciones remanentes y contingentes a cargo del INCODER EN LIQUIDACIÓN en el momento en que se hagan exigibles, de acuerdo a las instrucciones del FIDEICOMITENTE y/o del COMITENTE FIDUCIARIO.*
>
> *c) Efectuar el pago de acreencias, sentencias, obligaciones prepensionados y demás pagos que se requieran, de acuerdo a los anexos del presente contrato, las instrucciones establecidas por el Liquidador, así como las instrucciones que emita el COMITÉ FIDUCIARIO.*

Teniendo en cuenta lo antes citado, y en el marco del mencionado proceso de liquidación, en el anexo No. 5 del contrato de FIDUCIA MERCANTIL DE ADMINISTRACION, PAGOS FID-072-2016, se relacionan las acreencias, las cuales se dividen en reclamaciones oportunas y reclamaciones extemporáneas.

Al respecto, vale la pena señalar, que las reclamaciones oportunas fueron presentadas y calificadas mediante Resolución No. 880 de fecha 23 de septiembre de 2016 y los recursos de la misma, fueron resueltos mediante las Resoluciones No. 1346, 1351 y 1353 de fecha 29 de noviembre de 2016; y las reclamaciones extemporáneas, se resolvieron mediante las Resoluciones No. 1317 de fecha 18 de noviembre de 2016 y 1416 de fecha 30 de noviembre de 2016.

Así mismo, en el anexo No. 5 del mencionado contrato de fiducia mercantil, se encuentra el listado de las acreencias, encontrando así, que los municipios de Distracción y Fonseca del departamento de La Guajira, no se constituyeron como acreedores, aunado al hecho, de que como lo señala el Patrimonio Autónomo de Remanentes, en comunicación de fecha 21 de marzo de 2018, no se identifican pagos y/o reconocimientos por el mencionado impuesto a favor de los aludidos municipios.

Calle 43 N° 57 – 41 CAN Bogotá, Colombia
Línea de Atención al Ciudadano
PBX: (57)+(1)+383 04 44
www.adr.gov.co
atencionalciudadano@adr.gov.co

De igual manera, el Patrimonio Autónomo de Remanentes, también señaló en dicha comunicación que no ha recibido solicitud alguna por parte de los municipios de Distracción y Fonseca del departamento de La Guajira, relacionadas con el pago o reconocimiento de las acreencias con ocasión al impuesto de alumbrado público, lo cual constata que los mencionados municipios, no se constituyeron como acreedores en el proceso de liquidación del INCODER.

Aunado a lo anterior, vale la pena advertir que las deudas del extinto INCODER, no pueden transferirse de manera automática a la Agencia de Desarrollo Rural, teniendo en cuenta que se suscribió un Contrato de fiducia mercantil entre el INCODER en Liquidación y FIDUAGRARIA S.A., el cual tenía como objeto, entre otros, efectuar el pago de las obligaciones remanentes y contingentes a cargo del INCODER en Liquidación en el momento en que se hagan exigibles, tal y como lo señala dicho Contrato.

En este sentido, se concluye que la Agencia de Desarrollo Rural, no es la entidad llamada a responder por el valor de la deuda generada antes de que la Agencia de Desarrollo Rural haya empezado a funcionar, esto es el 7 de marzo de 2016[1], toda vez que la Agencia de Desarrollo Rural, no asume automáticamente las deudas del INCODER, tal y como se explicó en el presente documento.

4. De la obligación de pagar el impuesto de alumbrado público a partir del 7 de marzo de 2016

El Decreto 182 de 2016, dispuso que la Agencia de Desarrollo Rural, entrara en funcionamiento el 7 de marzo de 2016, fecha a partir de la cual la Agencia existe como persona jurídica y en consecuencia, es sujeto de derechos y obligaciones.

Teniendo en cuenta lo antes señalado, en caso de que la Agencia de Desarrollo Rural, tuviera que pagar el impuesto de alumbrado público en los municipios de Distracción y Fonseca del departamento de La Guajira, únicamente tendría que reconocerse el pago desde la fecha en la que entró en funcionamiento la Agencia de Desarrollo Rural.

Por otro lado, y como quiera que para esta Oficina Jurídica fue imposible la consecución de los Acuerdos Municipales No. 016 de fecha 17 de julio de 2012 y 06 de fecha 24 de febrero de 2014, de los municipios de Distracción y Fonseca, respectivamente, en lo relacionado al cobro del impuesto de alumbrado público, es preciso indicar que se requieren los mencionados Acuerdos, con el fin de analizar el contenido de los mismos y determinar cuál es el hecho generador del cobro, quienes son los sujetos pasivos del impuesto, la base gravable y la tarifa.

Ahora bien, en cuanto al cobro del impuesto de alumbrado público realizado específicamente por el municipio de Fonseca, y como quiera que no hay claridad si la Agencia de Desarrollo Rural es la propietaria del predio sobre el cual se está cobrando el mencionado impuesto, tal y como se menciona en los documentos allegados con la solicitud de concepto por parte de

[1] La entrada en funcionamiento de la Agencia de Desarrollo Rural, debía darse el 7 de febrero del año 2016, término que fue ampliado por un mes, mediante Decreto 182 de fecha 5 de febrero de 2016, es decir, entró en funcionamiento el 7 de marzo de 2016.

Secretaría General, es necesario verificar en el Acuerdo Municipal No. 06 de fecha 24 de febrero de 2014, quién o quiénes son los sujetos pasivos del mencionado impuesto.

Lo anterior, para efectos de determinar si la Agencia de Desarrollo Rural, ostenta la calidad de sujeto pasivo prevista en el Acuerdo Municipal No. 06 de fecha 24 de febrero de 2014.

Aunado a lo expuesto, es preciso señalar que para los impuestos que sean cobrados en el año 2018, es necesario verificar que los Acuerdos Municipales, estén ajustados a lo dispuesto en el Capítulo IV de la Ley 1819 de 2016.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la mencionada ley dispone un régimen de transición en materia del impuesto de alumbrado público, en los siguientes términos:

> *"**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".*

En este sentido, y en el evento en que los Acuerdos Municipales no se adecuen a lo dispuesto en el Capítulo IV de la Ley 1819 de 2016, por no coincidir con las disposiciones relacionados con el impuesto de alumbrado público, habría lugar a demandar la nulidad de los mismos.

Teniendo en cuenta lo expuesto, se concluye que deben ser verificadas las situaciones planteadas en el presente documento, con el fin de determinar si la Agencia de Desarrollo Rural, debe ser la entidad a la que le corresponde el pago del impuesto de alumbrado público, desde el momento en que la misma entró en funcionamiento, para que en el caso de ser necesario, esta Oficina Jurídica adelante las acciones correspondientes.

Finalmente, es preciso señalar que el presente concepto se emite en desarrollo de la función prevista en el numeral 8 del artículo 12 del Decreto 2364 de 2015 y con el alcance establecido en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

MARCELA MORALES CALDERÓN

Elaboró: Mónica Alejandra Morales Romero, Gestor Oficina Jurídica
Revisó: Marcela Morales Calderón, Jefe Oficina Asesora Jurídica
Aprobó: Marcela Morales Calderón, Jefe Oficina Asesora Jurídica

Calle 43 N° 57 – 41 CAN Bogotá, Colombia
Línea de Atención al Ciudadano
PBX: (57)+(1)+383 04 44
www.adr.gov.co
atencionalciudadano@adr.gov.co