C-130-18

Sentencia C-130/18

ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Principio pro actione

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Concepto de violación

CONCEPTO DE VIOLACION EN DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA TRIBUTARIA-Contenido

MARGEN DE CONFIGURACION DEL LEGISLADOR EN MATERIA TRIBUTARIA-Alcance

PRINCIPIO DE LEGALIDAD TRIBUTARIA-Jurisprudencia constitucional

PRINCIPIO DE LEGALIDAD TRIBUTARIA-Alcance

El principio de legalidad del tributo se refiere a que de acuerdo con el numeral 12 del artículo 150 de la Constitución, le corresponde al Congreso crear, modificar o eliminar los tributos y que las entidades territoriales no pueden ejercer esta atribución. No obstante lo anterior cuando se trata de distritos y municipios, se ha dispuesto que estos tienen la posibilidad de regular aspectos relacionados con sus tributos, pero que dicha potestad no puede limitar la competencia que tiene el legislador a quien le corresponde determinar los elementos esenciales del tributo.

AUTONOMIA TERRITORIAL-Administración de recursos propios/AUTONOMIA TERRITORIAL-Jurisprudencia constitucional/AUTONOMIA TERRITORIAL-Derechos de las entidades territoriales/AUTONOMIA TERRITORIAL-Concepto/AUTONOMIA TERRITORIAL-Núcleo esencial/ CONCEPTOS DE AUTONOMIA Y UNIDAD NACIONAL-Deben entenderse en forma armónica/AUTONOMIA TERRITORIAL-No es absoluta

TENSION ENTRE PRINCIPIO UNITARIO Y AUTONOMIA TERRITORIAL-Reglas de decisión

AUTONOMIA TERRITORIAL EN MATERIA TRIBUTARIA-Distinción entre recursos endógenos y exógenos

INTERVENCION DEL LEGISLADOR EN MATERIA DE TRIBUTOS PROVENIENTES DE RECURSOS ENDOGENOS-Reglas jurisprudenciales

COMPETENCIAS EN MATERIA TRIBUTARIA ENTRE LA NACION Y LAS ENTIDADES TERRITORIALES-Jurisprudencia constitucional

IMPUESTOS DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES-Gozan de protección constitucional y en consecuencia la ley no puede trasladarlos a la nación, salvo temporalmente en caso de guerra exterior

ENTIDADES TERRITORIALES-Administración de las fuentes endógenas

Cuando se trata de recursos o fuentes endógenas que son administrados por las propias entidades territoriales, la Corte ha establecido una serie de lineamientos para que se pueda llegar a permitir la injerencia del legislador dentro de la distribución de estos recursos, ya que se tiene en cuenta el principio de autonomía financiera de las entidades territoriales. Sin embargo se ha hecho hincapié a que en casos excepcionales pueden llegar a establecerse intervenciones en la destinación, manejo y administración de los recursos endógenos cuando se trata de la defensa del patrimonio nacional, la estabilidad económica interna y externa, y siempre y cuando esta intervención sea proporcional, razonable, útil y necesaria, en donde en todo caso se dispone como límite que el Estado no puede determinar elementos como la administración, recaudo y destinación del tributo salvo en los casos previstos en la Constitución.

TRIBUTO DE ALUMBRADO PUBLICO-Antecedentes normativos

TRIBUTO DE ALUMBRADO PUBLICO-Jurisprudencia constitucional

ALUMBRADO PUBLICO-Concepto/ALUMBRADO PUBLICO-Alcance

DESTINACION ESPECIFICA DE CONTRIBUCIONES PARAFISCALES-Jurisprudencia Constitucional/TRIBUTO DE ALUMBRADO PUBLICO-Destinación de los recursos

La Corte ha dispuesto que la prohibición contenida en el artículo 359 de la C. Pol. de establecer rentas con destinación específica, se refiere a los impuestos de carácter nacional. Esta prohibición tiene como objetivo proteger las rentas que se van a distribuir a las entidades territoriales mediante la descentralización fiscal a través del sistema general de participaciones y los ingresos corrientes de la Nación. En cuanto al impuesto derivado del servicio público no domiciliario de alumbrado público, se estableció jurisprudencialmente que la destinación de los recursos de este impuesto para sufragar los gastos derivados de la prestación de este servicio no va en contra de la prohibición contenida en el artículo 359 de la C. Pol., siempre y cuando el legislador no establezca la tarifa, ni conceda exenciones directamente.

TRIBUTO DE ALUMBRADO PUBLICO-Antecedentes legislativos

TRIBUTO DE ALUMBRADO PUBLICO-Principios de autonomía territorial y de legalidad del tributo

Referencia: expediente D-12172

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 349 (parcial), 350 (parcial) y 351 (parcial) de 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”.

Magistrado Ponente:

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Bogotá D.C., veintiocho (28) de noviembre dos mil dieciocho (2018).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el decreto ley 2067 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano Nicolás Eduardo Rodríguez Rodríguez formuló demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 349 (parcial), 350 (parcial) y 351 (parcial) de 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". Esto al considerar que vulneran los artículos 287, 338 y 362 de la Constitución.

Mediante auto del 14 de junio de 2017 el despacho del Magistrado sustanciador inadmitió la demanda por encontrar que no se cumplía con los requisitos previstos en el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991, así como los requisitos de certeza, especificidad y suficiencia, criterios necesarios para la admisión de la demanda.

El día 20 de junio de 2017, el actor presentó escrito de corrección dentro del término de ejecutoria. En la corrección establece que al fijar el Gobierno Nacional en cabeza del Ministerio de Minas y Energía o la autoridad que éste delegue, la facultad de reglamentar aspectos inherentes y consustanciales del alumbrado público, vulnera el artículo 338 de la C. Pol. que dispone que solamente el Congreso, las asambleas departamentales o los concejos distritales pueden imponer contribuciones fiscales y parafiscales.

Igualmente que la Constitución autoriza al reglamento para fijar las tarifas solo cuando se trata de tasas y de contribuciones parafiscales, mas no respecto a los impuestos, ya que por su carácter endógeno, y de acuerdo a la Sentencia C-155 de 2016, no deben tener una destinación específica o exclusiva, porque su objetivo es financiar las obligaciones y responsabilidades del sujeto activo del tributo.

Mediante Auto del siete (7) de julio de 2017 se admitió la demanda por parte del Despacho del Magistrado Sustanciador al concluir que el demandante corrigió adecuadamente su escrito al presentar cargos específicos, claros, ciertos, pertinentes y suficientes de carácter constitucional susceptibles de control en sede judicial.

A su vez se dispuso en dicho Auto (i) correr traslado del proceso al Procurador General de la Nación para que emitiera el concepto correspondiente, (ii) comunicar la iniciación del

proceso al Presidente de la República, al Ministerio de Minas y Energía y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público e invitar a participar en este proceso, por intermedio de la Secretaría General de esta Corporación, a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, al Departamento Nacional de Planeación (DNP), a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales de Colombia (DIAN), a la Federación Colombiana de Municipios, a la Asociación Nacional de Empresas de Servicios Públicos y Telecomunicaciones –Andesco-, a la Asociación Colombiana de Distribuidores de Energía Eléctrica –Asocodis- al Director del Instituto Colombiano de Derecho Tributario, al Director de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, a la Cámara de Servicios Legales -ANDI, a la Junta Central de Contadores, al Instituto Nacional de Contadores Públicos, al Colegio de Contadores Públicos de Colombia, a la ANIF Centro de Estudios Económicos, y a los decanos de las facultades de derecho de la Universidad de los Andes, Externado de Colombia, Pontificia Universidad Javeriana, Nacional de Colombia, Sergio Arboleda, Libre de Colombia y del Rosario, para que, si lo estimasen conveniente, mediante escrito que deberá presentarse dentro de los diez (10) días siguientes al de recibo de la comunicación respectiva, emitieran su concepto técnico especializado sobre las disposiciones que son materia de la impugnación de conformidad con lo previsto en el artículo 13 del Decreto-Ley 2067 de 1991.

El proceso en curso fue suspendido en sus términos ordinarios con base en el Decreto-Ley 121 de 2017[1] y el Auto 305 de 2017.

II. NORMAS DEMANDADAS

Las normas acusadas son del siguiente tenor, subrayándose los apartes demandados:

LEY 1819 DE 2016

(diciembre 29)

Diario Oficial No. 50.101 de 29 de diciembre de 2016

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

“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”.

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

DECRETA:

(…)

CAPÍTULO IV.

IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO.

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. 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 2º. 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".

III. LA DEMANDA

El actor considera que los apartados demandados vulneran el numeral 3º del artículo 287[2] y los artículos 338[3] y 362[4] de la Constitución sobre autonomía local en la determinación de sus tributos propios de carácter endógeno y la prohibición constitucional de establecer rentas de destinación específica.

Como primer cargo cuestiona la validez de la delegación otorgada por la ley al reglamento formulado por el Gobierno para regular los aspectos a tener en cuenta el impuesto de alumbrado público y por otro lado se cuestiona la posibilidad que se le da al Gobierno de establecer la metodología para la "determinación de los costos" en cabeza del Ministerio de Minas y Energía o la entidad que delegue (parágrafo 2º del art. 349 y art. 351).

Señala que esa delegación al reglamento contradice el artículo 338 de la C. Pol., en tanto que el constituyente encomendó únicamente a la ley, la tarea de fijar los elementos

constitutivos de los impuestos dentro de los cuales está la determinación de la tarifa que hace parte de los elementos esenciales del tributo.

El segundo cargo se relaciona con la destinación exclusiva de los recursos del impuesto de alumbrado público para la mejora, modernización, ampliación y prestación del servicio, así como para la decoración navideña en los espacios públicos, que según el actor vulnera el artículo 359 de la Constitución[5], que prohíbe las rentas de destinación específica.

Estima que estas normas desconocen la autonomía de las entidades territoriales a administrar autónomamente sus recursos (artículo 287 superior) e interfiere en el manejo, administración y gestión de los recursos de propiedad exclusiva de las entidades territoriales, los cuales gozan de las mismas garantías de la propiedad privada (artículo 362 de la Constitución).

Explica que la jurisprudencia constitucional[6] ha determinado que los elementos esenciales del tributo nacional, tales como los sujetos activo y pasivo, el hecho generador, la base gravable y las tarifas están sometidos a la reserva legal, y que la facultad otorgada al Ministerio de Minas y Energía, o la entidad que este delegue, para señalar la metodología que se requiere para "la determinación de costos" implica la definición de un aspecto que delimita la tarifa del impuesto de alumbrado público, y esto resulta inconstitucional por ser un elemento esencial de del tributo.

Añade que esta fórmula no solamente desconoce el principio de legalidad del tributo, según el cual las corporaciones de origen popular son las llamadas a definir los elementos esenciales de los impuestos, sino también la autonomía de las entidades territoriales para configurar los impuestos de su propiedad, es decir los de carácter endógenos.

De otra parte señala que la facultad de reglamentación por parte del Gobierno está contenida en dos expresiones normativas: (i) la del parágrafo 2º que se refiere a los criterios técnicos para determinar el impuesto y, (ii) la metodología para la determinación de los costos. Explica que la lectura de esas disposiciones muestra que tanto el hecho generador como la tarifa del impuesto de alumbrado público, se fijan de conformidad con lo señalado en el reglamento que el Gobierno a través del Ministerio de Minas y Energía.

Sobre este punto cuestiona que si el Gobierno no ha expedido la reglamentación las

entidades territoriales no tendría la posibilidad de recaudar el impuesto de alumbrado público, y no podrían fijar la tarifa. Esta circunstancia, según el demandante, daría lugar a una intromisión inconstitucional en la delimitación de un impuesto de propiedad de las entidades territoriales, que vulneraría el artículo 338 de la Constitución.

Por otro lado, explica que la jurisprudencia constitucional diferencia entre los recursos endógenos y exógenos, estableciendo que respecto a los recursos endógenos la intromisión por parte del Gobierno es más estricta y solo se permite circunstancias especiales para su regulación.

En este orden de ideas resalta que en este caso no se está protegiendo el patrimonio de la Nación, ni tampoco el impuesto de alumbrado público genera inestabilidad constitucional ni macroeconómica externa ni interna, sino que es un impuesto de interés estrictamente local, en donde el legislador carecía de competencia para definir el destino e intervenir en el manejo y administración de los recursos que surgen del recaudo del impuesto de alumbrado público.

Resalta que la protección constitucional que el artículo 362 otorga a los recursos endógenos de las entidades territoriales, exige que la intervención legal en ellos se fundamente en hechos graves, comprobables, verificables y ciertos, pero nunca en percepciones subjetivas de los autores de la ley, y que la justificación del Congreso para definir su regulación fue la de “evitar abusos en su cobro”, lo cual no sólo no fue sustentado empíricamente, sino que parte de una percepción equivocada de las autoridades nacionales y, por ende, el juicio de constitucionalidad debe ser más estricto[7].

Sobre este punto indica que la medida no es ni necesaria, ni idónea para proteger los intereses económicos o sociales del orden nacional, y es desproporcionada en sentido estricto, pues sacrifica gravemente la autonomía de las entidades territoriales para administrar y usar sus recursos propios.

Finaliza, exponiendo sobre el segundo cargo, que los impuestos no pueden tener una destinación específica porque su objetivo es financiar las obligaciones y responsabilidades del sujeto activo del tributo y en este caso se viola el artículo 359 de la Constitución sobre la prohibición de destinación rentas de manera específica.

IV. INTERVENCIONES

1. Ministerio de Minas y Energía

El apoderado del Ministerio[8] indica que la demanda no cumple con los requisitos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia y que por tanto se debe proferir un fallo inhibitorio. Sin embargo señala que si la Corte entra al fondo de los cargos los apartados de las normas demandadas deberían declararse exequibles.

Sobre la inhibición explica que en la inconstitucionalidad del parágrafo 2º del artículo 349, el actor hace una lectura parcial de la norma, porque se limitó a mencionar la facultad del Gobierno Nacional de reglamentar la metodología para determinar los costos del servicio de alumbrado público, omitiendo que la misma disposición es clara en señalar que dicha facultad se ejerce, "sin perjuicio de la autonomía y las competencias de los entes territoriales"[9].

Teniendo en cuenta lo anterior, encuentra que no se desconoce el artículo 287 de la Constitución porque si bien es cierto que el Gobierno Nacional debe expedir el reglamento correspondiente, ello no quiere decir que se le niegue la facultad a los entes territoriales de establecer los elementos del tributo que no fijo la ley, como los sujetos pasivos, la base gravable y la tarifa.

En este orden de ideas encuentra que el actor no contrastó el contenido normativo con el de la Constitución, y no realizó un análisis de fondo de los apartados demandados ya que se limitó a realizar una serie de conclusiones y apreciaciones subjetivas sobre el tema, sin mayor análisis de la violación, dando lugar a que la demanda carezca de pertinencia.

En cuanto al análisis de los cargos formulados se hace referencia, en primer lugar, a las disposiciones constitucionales y legales aplicables en materia de alumbrado público, en donde indica que no se vulnera la facultad otorgada a las entidades territoriales para que a través del concejo municipal establezca o no el tributo, pues esto hace parte de su autonomía territorial.

Sostiene que la delegación al Ministerio de Minas y Energía para elaborar la metodología con arreglo a la cual se fijarán los costos y gastos del impuesto no vulnera el artículo 338 de

la Constitución, porque el objetivo de esta delegación es que se establezca una metodología de costo máximo, es decir un “techo” límite para el cobro y pago del costo de la prestación del servicio protegiendo de manera eficiente los recursos de los usuarios obligados al pago.

En este sentido considera que la delegación no vulnera la autonomía tributaria de los municipios y, por el contrario, responde a una facultad constitucional de intervención del Estado en la economía, que tiene como fin último asegurar la correcta, oportuna y eficiente prestación de un servicio público esencial para la comunidad, conforme al artículo 334 de la Carta.

Así mismo expresa que la ley no restringe, ni limita a las entidades territoriales la posibilidad de adoptar o no el tributo, sino que los artículos demandados pretenden armonizar, modernizar, homogenizar y garantizar a nivel nacional y territorial que la prestación del servicio se brinde en condiciones de equidad, calidad y eficiencia, y, en todo caso, continua siendo potestativo de dichos entes cobrar, o no, el gravamen y, en caso de cobrarlo, establecer varios de sus elementos[11].

Encuentra que no armonizar costos y facturaciones del servicio ha dado lugar a que los concejos municipales abusen en la determinación de los costos y las tarifas, y ha dejado sin posibilidades de ejercer algún control de legalidad sobre los acuerdos que regulan estos temas. A manera de ejemplo señala que se pueden citar lo que han hecho algunos municipios al asignarles los concesionarios de obra pública una tarifa caprichosa por el sólo hecho de ser titulares de este tipo de contratos[12].

Finalmente reitera que el Ministerio de Minas y Energía siempre ha tenido competencia para fijar las políticas sobre energía eléctrica, establecer reglamentación y fijar los criterios para la prestación eficiente de ese servicio, ya sea por intermedio del Estado o particulares, de conformidad con la Constitución, la Ley 489 de 1998 y el Decreto 381 de 2012[13].

En relación con el segundo cargo, sobre la posible violación de la prohibición de la destinación específica, hace referencia a la Sentencia C-155 de 2016, en donde la Corte declaró exequible esta destinación y estableció que, “…la contribución especial le impone a la entidad territorial la destinación de los recursos de manera exclusiva para sufragar los costos de la prestación del servicio, pero salvaguarda un grado de autonomía razonable al

mantener la renta de carácter municipal o territorial sin conceder exenciones, ni asumiendo el legislador la facultad de establecer directamente la tarifa…".

2. Ministerio de Hacienda y Crédito Público[14]

Sostiene que lo apartados de las normas demandas son exequibles, señala que contrario a lo que argumenta el actor, a través de las disposiciones establecidas en el parágrafo 2º del artículo 349 y en el artículo 351 de la Ley 1819 de 2016, no se está delegando en el ejecutivo el establecimiento de los elementos estructurales del impuesto de alumbrado público, sino que lo que se pretendió con dichas disposiciones fue indicar la posibilidad de regular los criterios técnicos que permitan efectuar el cobro del impuesto de manera uniforme por parte de las entidades territoriales.

Explica que como se desprende de la simple lectura de los artículos cuestionados, se habilitó al Gobierno Nacional y específicamente al Ministerio de Minas y Energía para determinar los criterios técnicos del impuesto para que sean tenidos en cuenta por los concejos municipales. Estos criterios se constituyen en herramientas que facilitan el cobro y el recaudo del impuesto por parte de las entidades territoriales y tienen como objetivo evitar abusos. Señala que la metodología para fijar los costos de la prestación del servicio de alumbrado público no establece los costos del tributo, sino que solamente estructura el procedimiento y método para determinar el cálculo del mismo.

Indica que estas son las únicas funciones otorgadas por el parágrafo 2º del artículo 349 y 351 de la Ley 1819 de 2016 al Gobierno Nacional en cabeza del Ministerio de Minas y Energía, y en consecuencia, contrario a lo alegado por el actor, no es competencia del ejecutivo la fijación de ningún elemento esencial del impuesto – sujeto pasivo y activo, base gravable, tarifa y hecho generador.

Frente a la constitucionalidad de conferir la facultad reglamentaria en los términos establecidos en la Ley 1819, indica que la misma ha sido avalada por la propia Corte Constitucional en la Sentencia C-608 de 2012 que estableció que,

"… el Legislador si puede delegar al reglamento o a la propia Administración la concreción de algunos aspectos de naturaleza técnica o de administración del tributo, tales como (i) variables o conceptos técnicos económicos, la certificación del valor de ciertos productos o

bienes o los métodos para la valoración de algunos activos para efectos de la liquidación de la base gravable o la definición de la tarifa aplicable; así como (ii) el procedimiento de recaudo y (iii) algunos deberes formales tales como el suministro de información. En consecuencia, tales aspectos de administración y concreción técnica del tributo – que en todo caso no pueden alterar los elementos de la obligación – escapan entonces al principio de reserva de ley y pueden ser desarrollados por el Gobierno y, en algunos casos, por la propia administración tributaria"[15].

Encuentra que en el caso concreto es claro que las disposiciones demandadas no habilitan al Gobierno Nacional para establecer por vía de reglamento ninguno de los elementos estructurales del impuesto, pues el hecho generador fue definido directamente por el legislador y el establecimiento de los demás elementos (sujeto pasivo, base gravable y tarifas) se radicó de manera exclusiva en cabeza de los municipios y distritos, dejando a cargo del Gobierno Nacional exclusivamente la facultad de establecer criterios técnicos para la determinación del impuesto.

Finaliza sobre este cargo explicando que el objeto de esta disposición es evitar abusos en el cobro del impuesto por parte de los entes territoriales, pero que dicha facultad no involucra la posibilidad de establecer ninguno de los elementos estructurales del impuesto.

En cuanto al segundo cargo, relacionado con la prohibición de destinación específica de los recursos, explica que contrario a lo que afirma el demandante, el contenido del artículo 350 de la Ley 1819 de 2016 y su parágrafo, no contraviene lo señalado en los artículos 287 y 362 de la C. Pol., toda vez que la potestad tributaria otorgada a las asambleas y departamentos a través del artículo 338 de la Constitución, no conlleva la exclusividad en la determinación del destino de los montos recaudados por concepto de los impuestos que estas entidades decidan adoptar.

Cita la Sentencia C-873 de 2012 en donde la Corte ha indicado que "La Constitución no concede a las respectivas asambleas o concejos, de manera exclusiva, la facultad de determinar la destinación del recaudo, pudiendo hacerlo el Congreso en la ley habilitante, sin que por ello se restrinja el alcance del principio de autonomía territorial plasmado en la Constitución, ya que existe una conjunción entre este último y los principios de unidad económica nacional y soberanía impositiva en cabeza del Congreso (…) siempre y cuando

se entiende que la intervención del legislador sobre los recursos propios o fuentes endógenas de financiación es justificada en cada caso".

Concluye señalando que la destinación establecida en el artículo 350 de la Ley 1819 para el impuesto de alumbrado público es un ejercicio de la soberanía impositiva en cabeza del legislador que pretende asegurar que los municipios cuenten con los recursos necesarios para garantizar la continuidad de la financiación y la efectiva prestación del servicio, que busca solucionar problemáticas que se han asociado a la implementación del impuesto, tales como abusos en el cobro por parte de los sujetos activos y litigios generados por la indeterminación de los elementos esenciales del tributo.

3. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN)

Considera que los apartados de las normas demandadas deben ser declarados exequibles. Explica que en la "Exposición de Motivos" de la reforma estructural se hizo referencia a que la Corte había declarado inconstitucional las normas del Plan Nacional de Desarrollo – Ley 1753 de 2015 – que regulaban esta materia mediante la Sentencia C-272 de 2016, bajo el argumento de que dicha disposición vulneraba la autonomía fiscal de los municipios.

Respecto a la vulneración de la legalidad del tributo y las facultades de las entidades territoriales que se establecen en el parágrafo 2º del artículo 349 y los artículos 350 y 351 de la Ley 1819 de 2016, indica que no tiene razón el demandante ya que los recursos propios de las entidades territoriales están constituidos por las rentas que provienen de la explotación de bienes propios y las que se obtienen como recaudo de los tributos, tasas, contribuciones, cuya fuente puede estar calificada como una fuente endógena o exógena de financiación.

Encuentra que los apartes de los artículos demandados contenidos en la Ley 1819 no vulnera la autonomía de las entidades territoriales, al establecer que los entes territoriales, podrán adoptar el impuesto de alumbrado público, porque el legislador reafirma la autonomía de los municipios y el distrito, al señalar que, corresponde a estos realizar un estudio técnico de referencia de determinación de costos de la prestación del servicio de alumbrado público, y para ello estipuló que, estos "consideren apoyarse en conocedores de la actividad como es el Ministerio de Minas y Energía o la entidad o el que este delegue". Explica que esta delegación tiene como finalidad que se aporte el conocimiento competente

que se requiera para determinar con mayor precisión, los costos en que se incurre en esta actividad, y así establecer el tributo.

Subraya que estos criterios se regulan sin perjuicio de la autonomía y las competencias de los entes territoriales, que solo inciden para evitar posibles abusos en su cobro, por lo que en nada afecta la autonomía de los departamentos, municipios y distritos, ni se debe entender que se intervenga en una renta endógena de las entidades territoriales.

Enfatiza en que la intervención del Gobierno se limita a reglamentar los criterios técnicos que deben ser tenidos en cuenta en la determinación del impuesto, tal como se observa en el parágrafo 2º del artículo 349 ibídem, es decir que el legislador, encomendó al ejecutivo, que no se desborde las facultades y la autonomía de los entes territoriales al establecer el tributo, de tal forma, que no significa que al analizar los criterios se esté fijando la base gravable del impuesto al alumbrado público, ya que este elemento de la obligación fiscal, corresponde a la ley, las ordenanzas y los acuerdos, tal como se consigna en el artículo 338 superior.

En este orden de ideas indica que no se vulnera el principio de legalidad, ni la autonomía de las entidades territoriales, ni se da una intromisión inconstitucional en la delimitación del impuesto que es potestad incuestionable de los cuerpos colegiados de los mismos entes.

4. Federación Colombiana de Municipios

Coadyuva el cargo formulado por el demandante y considera que los apartados de las normas demandadas deben ser declarados inexequibles. Encuentra que limitan la autonomía de los municipios en la regulación del impuesto de alumbrado público, vulnerando el artículo 338 de la C. Pol., en la medida en que despoja a los concejos municipales la atribución de fijar los elementos del tributo para obligarlo a la tarea simplemente mecánica de trasladar el cuerpo del acuerdo a los dictados del Ministerio de Minas y Energía.

Cita la Sentencia C-504 de 2002 que establece que no se le puede delegar al legislador a que determine los componentes esenciales del tributo (hecho gravable, base gravable, sujetos activos, sujetos pasivos y tarifas), "…pues su función no es, ni puede ser, según las reglas de la descentralización y la autonomía de las entidades territoriales, la de sustituir a

los órganos de éstas en el ejercicio de la competencia que les ha sido asignada por la Constitución".

Señala que tiene razón el actor en que por tratarse de una renta endógena, existen unos requisitos rigurosos para que el Congreso se inmiscuya en la destinación de estas rentas e indica que ni se citan ni se evidencian razones que justifiquen la intromisión del Gobierno en este impuesto, y que la determinación de la destinación del tributo contraria a la Constitución ya que es una injerencia indebida del legislador en la autonomía de las entidades territoriales.

5. Asociación Nacional de Alumbrado Público (ANAP)

Estima que las normas demandadas deben ser declaradas exequibles. Con relación al primer cargo, sobre la delegación al Gobierno para reglamentar un tributo, sostiene que se puede permitir que a través de una norma reglamentaria se establezcan las estructuras económicas de la prestación del servicio por razones de eficiencia y que esta circunstancia en nada afecta las competencias de los municipios en el ámbito tributario.

Sobre el segundo cargo relacionado con la destinación exclusiva del tributo de alumbrado público, señala que no contraviene la Constitución, por cuanto la definición de destinación específica se encuentra ligada a la naturaleza del tributo y no a una intención del legislador de sustraer legítimamente competencias a nivel territorial.

Indica que la finalidad del legislador en el establecimiento de este específico mecanismo de financiación, no se revelan arbitrarios, ni desproporcionados, ya que esta atribución no tiene como intención sustraer competencias a las entidades territoriales, sino diseñar un régimen tributario más moderno y completo que facilite el recaudo.

Por otra parte, citando el artículo 359 de la Constitución, establece que la prohibición de rentas de destinación específica se aplica exclusivamente a las rentas de carácter nacional que entran al presupuesto nacional, y no a las rentas locales que engrosan los presupuestos departamentales, distritales o municipales[17].

Sostiene que es potestativo del legislador, en ejercicio de la libertad de configuración, fijar una destinación específica a la contribución creada para garantizar la prestación del servicio

de alumbrado público, y que la autonomía de los entes locales se encuentra plenamente garantizada en la medida en que cada municipio o distrito puede adoptar o no la contribución, fijar la tarifa y términos precisos en que regirá en la respectiva localidad, respetando la destinación de origen legal, dado que su potestad tributaria es derivada y no originaria.

6. Asociación Colombiana de Distribución de Energía Eléctrica (ASOCODIS)[18]

Encuentra que los apartados de las norma demandadas deben ser declaradas exequibles. En primer lugar indica que le corresponde al Presidente de la República, como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa, ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de decretos, resoluciones y órdenes necesarias para la cumplida ejecución de las leyes, en los términos del numeral 11 del artículo 189 de la Constitución. Esta potestad únicamente puede desarrollar el contenido de la ley, estando vedado ampliar o restringir el sentido de la ley, suprimir o modificar las disposiciones previstas en esta[19].

Por otra parte explica que el contexto de la expedición de la norma, fue motivada por los abusos en todo el territorio nacional en la forma de determinación del impuesto de alumbrado público, que en muchos casos es excesiva y desbordada, dando lugar a que se hayan dado varios asuntos de parte del legislador para regular este asunto. En este sentido hace énfasis en que el artículo 349 establece específicamente que la finalidad de la norma es la de “evitar abusos en su cobro”[20].

Teniendo en cuenta lo anterior indica que el parágrafo 2º del artículo 349 de la Ley 1819, no contradice el artículo 338 de la Constitución, por cuanto si bien el constituyente encomendó únicamente a la ley la tarea de fijar los elementos constitutivos de los impuestos, nada impide que el legislador, dentro del marco de las competencias constitucionales, expresamente señale 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, los cuales si bien deben ser tenidos en cuenta para la determinación del impuesto que trata la norma, no necesariamente, tienen que ver con la regulación de aspectos relacionados con el hecho generador, la base gravable y la tarifa, elementos propios de la determinación del impuesto[21].

En este sentido expresa que el artículo 349 de la Ley 1819 de 2016, se ajusta a la constitución nacional, por ser manifestación del principio de libertad configurativa del legislador, ratificación de la necesidad de reglamentación de la materia y del ejercicio de la potestad reglamentaria en cabeza del Gobierno Nacional que consagra la Constitución, para la definición de los criterios técnicos por parte del Estado, para evitar los abusos existentes a la hora de que los municipios dentro de su autonomía adopten el impuesto de alumbrado público.

Señala que los municipios no tienen dentro del marco de su autonomía soberanía tributaria para efectos de la creación de un impuesto, y que la jurisprudencia constitucional ha establecido que aun cuando de la lectura aislada del artículo 338 de la Carta se faculta al Congreso, a las asambleas y a los concejos para imponer contribuciones fiscales o parafiscales, ello no es así, pues dicha disposición ha de interpretarse en íntima relación con el artículo 287.3 de la Constitución que les confiere autonomía a las entidades territoriales para la gestión de sus intereses "dentro de los límites de la Constitución y la ley".

Con relación a que el artículo 350 de la Ley 1819 vulnera la prohibición de la destinación exclusiva de los recursos públicos, encuentra que dado que uno de los fines esenciales del Estado, es promover la prosperidad general, asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado, dentro de los cuales se encuentra el de garantizar el gasto público social, la inversión social, el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población, considera que es legítimo que el Congreso de la República, al autorizar la creación del impuesto de alumbrado público hubiere dispuesto que este se destine "exclusivamente" a la prestación, mejora, modernización y ampliación del servicio de alumbrado público, incluyendo el suministro, la administración, operación, mantenimiento, expansión y desarrollo tecnológico asociado[22].

Subraya que el servicio de alumbrado público es una inversión y gasto social prioritario que promueve la prosperidad y el bienestar general, y el mejoramiento de la calidad de vida de la población y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado[23]. Sobre este punto indica que armonizando el preámbulo y los artículos 1, 287, 359, 365 y 366 de la C. Pol. se puede concluir que el concepto de autonomía territorial debe entenderse dentro de los fines esenciales del Estado y sus autoridades, y, en consecuencia el legislador nacional

no puede dar un uso diferente al señalado en la Constitución y la ley y así no vulnere el "núcleo esencial" de un tributación territorial.

Sobre este artículo finaliza indicando que no se puede vulnerar la autonomía territorial con la decisión del Congreso de establecer la destinación del impuesto que autoriza crear "exclusivamente" para la prestación del servicio de alumbrado público, por cuanto con la prestación del servicio de alumbrado público se promueve la prosperidad general, el bienestar y el mejoramiento de la calidad de vida de la población y asegura el cumplimiento de los deberes sociales del Estado[24].

En relación con el cargo en contra del artículo 351 sostiene que establecer que el impuesto se cobrará de acuerdo a la metodología diseñada por el Ministerio de Minas y Energía -o la entidad que este delegue- no se vulnera la autonomía territorial teniendo en cuenta que el artículo 338 de la Constitución dispone que el Congreso de la República, en virtud del principio de República unitaria, puede señalar los aspectos generales de un tributo que como el alumbrado público tiene carácter territorial.

Por último, explica que la competencia asignada por el Congreso de la República al Ministerio de Minas y Energía para estos efectos, contrario a lo expresado por el demandante, reafirma las competencias que en materia de intervención reconoce la Constitución, en donde se garantiza la prestación eficiente del servicio de alumbrado público al exigir la elaboración por parte del Ministerio de Minas y Energía de una metodología para que se determinen los costos de la prestación del servicio público[25].

7. Asociación Nacional de Empresas de Servicios Públicos y Comunicaciones (ANDESCO)

Considera que los apartados de las normas demandadas deben ser declarados exequibles. En primer lugar describe cómo ha sido regulado el servicio de alumbrado público en Colombia, posteriormente explica que se han presentado varios problemas relacionados con el cobro del impuesto de alumbrado público como "la insuficiencia financiera para garantizar la recuperación de los costos asociados a la prestación del servicio y el despilfarro o desvío de los recursos hacia otras actividades"[26].

Así mismo resalta que se ha presentado inequidad en la asignación de las cargas tributarias derivadas de la falta de homogeneidad en la definición de los elementos estructurales del tributo que ha dado lugar a que el valor del impuesto para contribuyentes de un mismo estrato socioeconómico varié significativamente de un municipio a otro, y que el costo del servicio de alumbrado público no se distribuya equitativamente entre los usuarios[27].

De otro lado, resalta que se ha presentado ineficiencia e inequidad derivadas de la falta de conexidad entre el valor del impuesto y el valor de los costos de prestación del servicio, porque mientras en unos casos el valor del impuesto se ha vuelto excesivo, propiciando inequidades y controversias judiciales, en otros casos ha resultado insuficiente afectando la calidad y cobertura del servicio y causando un perjuicio para las empresas que lo prestan.

Sobre los cargos formulados sostiene que no es cierto que la disposición acusada obligue a las autoridades municipales a definir el hecho generador del tributo en los términos que señale el reglamento, puesto que el hecho generador de la obligación fue expresamente definido por la misma Ley 1819 de 2016 (inciso 2º del artículo 349), sin que el propósito de la facultad reglamentaria que se le otorga al Gobierno Nacional sea modificar dicha previsión legal, y porque la misma disposición acusada indica claramente que dicha reglamentación obra "sin perjuicio de la autonomía y las competencias de los entes territoriales".

Igualmente señala que tampoco es cierto que la norma acusada obligue a las autoridades locales a definir la tarifa del impuesto de alumbrado público de conformidad con lo establecido en la reglamentación del Gobierno puesto que el mismo inciso 2º del artículo 349 de la Ley 1841 dispuso que este elemento, junto con los sujetos pasivos y la base gravable, deberá ser definido por los concejos municipales y distritales, disposición que, de plano, excluye la posibilidad de que el Gobierno Nacional adopte alguna decisión sobre la materia.

Hace énfasis en que una lectura del parágrafo 2º del artículo 349 de la Ley 1819 indica que el propósito de la reglamentación por parte del Gobierno no es otro que brindarle a las autoridades locales un marco de referencia técnico para la implementación del tributo en sus respectivas jurisdicciones, es decir, una guía que promueva la aplicación de los

postulados de equidad y eficiencia y, especialmente, que minimice el riesgo de los cobros exagerados en que puede incurrir los municipios, sin que esto implique de ninguna manera suplantar al legislador en lo concerniente la definición del hecho gravado o al ente local la definición de los demás elementos de la obligación no definidos en la ley, como lo son los sujetos pasivos, la base gravable y la tarifa del impuesto[28].

Explica que conforme a lo establecido en las sentencias C-690 de 2003 y C-608 de 2012, el legislador sí puede delegar en el reglamento o en la propia administración la concreción de algunos aspectos de naturaleza técnica o de administración del tributo, tales como variables o conceptos económicos, la certificación del valor de ciertos productos o bienes, los métodos para la valoración de activos con incidencia en la determinación de la base gravable o en la definición de la tarifa, y los procedimientos recaudo[29].

Por esta razón estima que el ejercicio de esta función no solo no vulnera la autonomía tributaria de los municipios, sino que responde a una facultad constitucional de intervención del Estado en la economía que tiene como fin último asegurar la correcta, oportuna y eficiente prestación de un servicio público esencial para la comunidad, ya que de acuerdo con el artículo 334 de la C. Pol. se establece que el Estado puede intervenir en las actividades económicas con el fin de promover el logro de sus fines esenciales y, de manera especial, en la prestación de los servicios públicos con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano.

8. Asociación Nacional de Industriales (ANDI)[30]

Indica que los apartados de las normas demandadas deben ser declarados exequibles. Con relación al primer cargo sobre la inexequibilidad de la frase “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” contenida en el artículo 351 encuentra que esta norma regula dos aspectos: la esencia del gravamen y el carácter eminentemente técnico del mismo[31].

Explica que la participación del Ministerio de Minas y Energía hace relación exclusiva con el aspecto de carácter técnico, y que si dicha participación fuera excluida subsistiría la obligación en cabeza de municipios y distritos de realizar un estudio técnico de referencia.

Manifiesta que estipular que la metodología para la determinación de los costos sea establecida por el Ministerio de Minas y Energía, de ninguna forma limita la configuración normativa asignada a los concejos municipales, sino que lo que busca es organizar y unificar de cierta forma el impuesto de alumbrado público, de forma tal que no se establezca tratamientos diferenciales injustificados entre los diferentes municipios[32].

Respecto al segundo cargo, sobre la prohibición de tributos con destinación específica, explica que si el gravamen fuera de libre destinación podría llegarse al absurdo de que existiera el gravamen y no existiera prestación del servicio de alumbrado público, y sostiene que si estos recursos fueran de libre destinación iría en contra de la misma financiación del servicio de alumbrado público, porque el municipio o distrito, podría hacer uso de sus recursos para atender otras necesidades[33].

Por otro lado señala, que la prohibición consagrada en el artículo 359 de la C. Pol. recae sobre rentas tributarias del orden nacional y no territorial, es decir sobre impuestos nacionales, y que en el caso de los impuestos territoriales, lo que se ha dispuesto son unas directrices establecidas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional[34], que dispone que el Congreso puede intervenir en las rentas endógenas de las entidades territoriales.

Explica que los tres casos establecidos por la jurisprudencia para que el Congreso intervenga en las rentas endógenas son: (i) cuando la Constitución así lo ordena o autoriza expresamente; (ii) cuando resulte precisa para proteger el patrimonio de la Nación o mantener la estabilidad constitucional o macroeconómica interna o externa y (iii) cuando las condiciones sociales y la naturaleza de la medida así lo exigen por trascender el ámbito simplemente local o regional. Asevera que en el caso del gravamen de alumbrado público, la destinación específica cabe dentro del tercer supuesto, “cuando las condiciones sociales y la naturaleza de la medida así lo exigen” por trascender el ámbito simplemente local o regional.

Con relación a la idoneidad explica que el gravamen desde su creación, tiene una vinculación directa e inescindible, con el servicio de alumbrado público, y que esta delegación es necesaria y proporcional porque asegura la prestación eficiente del servicio, toda vez que sería absurdo que el gravamen existiera sin la prestación adecuada y

suficiente del servicio de alumbrado público.

Finalmente encuentra que la declaratoria de inexequibilidad de la palabra "exclusivamente", no permitiría concluir que el gravamen es de libre destinación, ya que todas las disposiciones de la Ley 1819 de 2016 referidas al gravamen de alumbrado público están en función de la prestación efectiva del servicio de alumbrado público, es decir que para admitir la libre disposición de recursos del gravamen de alumbrado público habría que reestructurar sustancialmente el gravamen empezando por su misma denominación[35].

9. Instituto Colombiano de Derecho Tributario (ICDT)

Expresa que los apartes de las normas demandadas son exequibles. En primer lugar explica el origen de la regulación que es derivada de la declaratoria de inconstitucionalidad de las normas contenidas en la Ley 1753 de 2015 – Plan Nacional de Desarrollo – por la Corte Constitucional en la Sentencia C-272 de 2016, al considerar que el servicio de alumbrado público no puede ser adoptado como una contribución especial, porque la financiación de un servicio público no es compatible con este tipo de tributo.

En cuanto al cargo sobre la reglamentación de los criterios técnicos en cabeza del gobierno nacional, estima que el actor da una lectura parcial al artículo, porque si bien es cierto se faculta al reglamento expedido por el Gobierno Nacional al señalamiento de los criterios técnicos que deben ser tenidos en cuenta para la determinación del impuesto con el loable fin de evitar abusos en su cobro, la norma expresamente señala que esto se dará sin menoscabar la autonomía y las competencias de los entes territoriales.

Aduce que el legislador acude a la facultad reglamentaria como una medida para ajustar técnicamente el impuesto, es decir para establecer los detalles que requiere el mismo y que no pueden ser cubiertos por la ley dada la complejidad del mismo, situación que no viola el artículo 338 de la C. Pol., porque el reglamento no está legislando sino regulando técnicamente el impuesto creado y dándole una operatividad al impuesto. [36]

Sostiene que la facultad reglamentaria busca la producción de actos administrativos que hagan operativa la ley y que la encaucen del sentido abstracto y general a las situaciones concretas y particulares, hecho que no contradice la Constitución, máxime en una materia

que como la de este impuesto (criterios técnicos del alumbrado público) no pueden ser previstos en la norma legal.

De otro lado resalta que el parágrafo segundo del artículo 349 de la ley demandada, señala un término de seis (6) meses siguientes a la expedición de la ley para que el Gobierno Nacional reglamente la materia, límite temporal que en criterio de la entidad vulnera el numeral 11 del artículo 189 de la C. Pol, ya que la facultad reglamentaria en cabeza del presidente debe conservarse durante todo el tiempo de vigencia de la ley, justamente para satisfacer el objetivo de dar cumplida la ejecución a la ley[37].

Señala que tal como se ha venido exponiendo la facultad tributaria de los municipios y distritos no es absoluta y siempre se realiza en el marco de la Constitución y la ley, por lo tanto el Congreso puede fijar el marco en el cual los municipios adapten el tributo a sus particularidades y necesidades.

Sobre este punto cita la jurisprudencia del Consejo de Estado que al revisar la legalidad de los acuerdos municipales que han regulado el impuesto de alumbrado en los términos de la ley 97 de 1913 que no tenía límite legal expresamente manifestó que, “En el impuesto de alumbrado público la tarifa debe reflejar el costo real de la prestación del servicio y para tal efecto las entidades territoriales pueden acudir a distintos métodos razonables para calcular las tarifas, estos métodos deben ser debidamente sustentados y justificados”.

Por último, apunta que la regulación guarda correspondencia con la facultad del artículo 334, que permite la intervención del Estado por mandato de la ley, en la economía para la garantía del acceso efectivo a los servicios básicos y asegurar el desarrollo armónico de las regiones.

En relación con el segundo cargo atinente con la posible violación del artículo 359 de la C. Pol., por parte del artículo 350 de la ley demandada específica que dicha prohibición se reputa en principio de las rentas nacionales y por ende no riñe contra la naturaleza del impuesto municipal que el mismo tenga una destinación específica.

Considera sobre este punto que la injerencia del legislador en la destinación de recursos de fuente endógena de las entidades territoriales, de acuerdo con lo señalado en la Sentencia C-414 de 2012, no es en sí misma inconstitucional, pues puede estar justificado si persigue

una finalidad imperiosa y el medio empleado para alcanzarlo es idóneo, necesario y proporcional.

Finaliza sobre este cargo sosteniendo que el tributo sobre el servicio público de alumbrado tiene el propósito de cubrir el costo de prestación de este servicio, por ello al señalar la ley o su destinación a la prestación, mejora, modernización y ampliación del servicio de alumbrado público, incluyendo el suministro, operación, mantenimiento, expansión y desarrollo, no vulnera el principio de autonomía del ente territorial, porque es la ley en ejercicio del poder originario quien crea el tributo y señala el destino único a este objetivo especial impuesto, sin que ello obste para que el municipio pueda administrarlo dentro de un parámetro legal establecido.

10. Academia Colombiana de Jurisprudencia[38]

Estima que los apartados de las normas demandadas deben ser declarados exequibles. Con relación al primer cargo expone que la regulación por parte del Gobierno en cabeza del Ministerio de Minas y Energía tiene como fin el de evitar abusos en su cobro, y no se vulnera el principio de legalidad puesto que el Congreso determinó el hecho generador y autorizó a los concejos municipales y distritales para la definición de la base gravable y las tarifas de la obligación tributaria.

Señala que en la delegación no se fija la base ni la tarifa sino que se enlista y definen los criterios técnicos para facilitar una medición razonable del hecho gravado, de manera que no es el ejecutivo, quien finalmente determina algún elemento esencial de la obligación[39].

Explica que la norma demandada no pretende inmiscuirse en la autonomía fiscal de las entidades territoriales, sino que busca por el contrario, fijar un método para la determinación de los costos y la regulación de los criterios técnicos del impuesto y de esta manera que se fortalezcan los principios de equidad y generalidad tributaria para que este impuesto se cobre de manera equitativa según al estrato social o en donde se ubique la vivienda. Finalmente expone que no se está delegando la definición de los elementos esenciales del impuesto de alumbrado público al ejecutivo, ya que se indica en el mismo precepto que esto se realizará “sin perjuicio de la autonomía y competencia de las entidades territoriales”.

Con relación al segundo cargo referente a la destinación exclusiva del impuesto a la actividad inherente al servicio de alumbrado público, indica que el impuesto de alumbrado público se clasifica como un impuesto especial, ya que su importe se destina a una actividad específica que es, “la prestación, mejora, modernización y ampliación de la prestación del servicio de alumbrado público” que es la condición de existencia de este tributo, sin que esto conlleve una intromisión en la autonomía fiscal de las entidades territoriales[40].

De otra parte señala que se excluye de la prohibición contenida en el artículo 359 de la C. Pol. sobre rentas con destinación específica, porque en este caso las partidas incorporadas al presupuesto para la realización de obras y la prestación del servicio de alumbrado público, “reporta un beneficio general a la población” y como su mantenimiento conlleva el carácter de inversión social por lo que el recaudo para sortear los costos de su prestación, suministro, administración etc., si puede tener el carácter de renta de destinación específica[41].

Finalmente sostiene que se han registrado precedentes en los que los municipios han destinado para múltiples fines, ajenos a la prestación del servicio, estos recursos, llegando incluso, a causar perjuicios patrimoniales y que por esto se justifica la destinación específica de este tributo[42].

11. Universidad Externado de Colombia

En primer lugar indica que para resolver el problema jurídico hay que determinar la categoría tributaria en que se enmarca el impuesto. Sobre este punto señala que es una contribución especial y no a un impuesto o tasa.

Teniendo en cuenta lo anterior considera que no comparte el precedente establecido por parte de la Corte en la Sentencia C-272 de 2016, en donde esta Corporación declaró la inconstitucionalidad del artículo 191 de la Ley 1753 de 2015 por considerar que el alumbrado público se brinda en interés general y persigue objetivos y bienes que interesan a la colectividad, y que por tanto, no puede ser una contribución la llamada a financiar este servicio pues estaría estableciendo beneficiarios individuales del mismo.

Aduce que una posición en tal sentido, no solo iría en contra de la libertad de configuración

del legislador en materia tributaria, sino que también supondría un juicio de conveniencia. Recomienda que la Corte declare la constitucionalidad condicionada de la disposición acusada, bajo el entendido que la misma corresponde a la figura de la contribución especial.

Expone que al tratarse de una contribución especial, es posible que el Gobierno, a partir del estudio técnico que realice el Ministerio de Minas, establezca los criterios técnicos que deben ser tenidos en cuenta con la determinación del impuesto por parte de los concejos municipales y distritales, así como los otros elementos del hecho generador de la contribución especial del servicio de alumbrado público, en especial, los sujetos pasivos.

De otra parte sostiene que no es inexequible la expresión contenida en el artículo 350 de la ley demandada que señala que el impuesto de alumbrado público se destina "exclusivamente" a la prestación, mejora, modernización y ampliación del servicio de alumbrado público; así como a la actividad de iluminación ornamental y navideña en estos espacios públicos, ya que dicha destinación persigue un fin legítimo y constitucionalmente valioso, como es garantizar la prestación del servicio de alumbrado público.

Finalmente, con relación a la posible violación del artículo 359 de la C. Pol que establece la prohibición de la destinación específica de las rentas, señala que la Corte se debe declarar inhibida ya que los cargos no son claros, ciertos, específicos, pertinentes y suficientes.

12. Intervención ciudadana de Alfonso Figueredo Cañas

Indica que los apartados de las normas demandadas deben ser declaradas exequibles. Sobre el primer cargo sostiene que el actor ignora, la función reglamentaria propia del poder ejecutivo y que este se limita a determinar las condiciones técnicas relacionadas con la eficacia y eficiencia del servicio, como es la función de la CREG, que ha ejercido funciones similares[43].

Explica que tampoco se configura una violación del principio de la legalidad de los tributos, en el sentido que la ley demandada no delega en el Ministerio de Minas funciones constitucionales que son la determinación de los elementos esenciales del tributo que son: hecho generador, base gravable y sujeto pasivo.

Sostiene que el artículo 338 de la C. Pol. establece los elementos de la obligación tributaria, en donde se indica que los municipios y distritos podrán, a través de los concejos municipales y distritales, adoptar el impuesto de alumbrado público como una sobretasa del impuesto predial.

Expone que la definición de los aspectos técnicos a tener en cuenta para la determinación del impuesto está en relación directa con la base gravable, pero está muy lejos de definirla como argumenta el demandante, debido a que esta función dispone como exclusivo de los concejos municipales que fijen las tarifas de acuerdo a la realidad del sistema en su jurisdicción.

Con relación al segundo cargo sobre la posible inconstitucionalidad de las expresiones contenidas en el artículo 350 de la Ley 1819 encuentra que no son inconstitucionales ya que el impuesto de alumbrado público desde su origen ha sido una renta municipal con destinación específica como se describe en la Ley 97 de 1913.

Concluye explicando que la destinación específica del impuesto de alumbrado público, obedece a que el legislador desde el mismo momento que ha creado el impuesto al alumbrado público como función del Estado para la garantía de la seguridad y libre locomoción de las personas, se aseguró que las entidades territoriales contaran con los mecanismos idóneos para satisfacer la necesidad del mantenimiento, operación y expansión del sistema, sin que sus recursos a la voluntad de las políticas de las administraciones en curso.

VI. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Mediante concepto 6416, radicado el diecinueve (19) de julio de 2018, solicita a la Corte Constitucional que se debe declarar inexequible el parágrafo 2º del artículo 349 de la Ley 1819 de 2016.

Por otra parte solicita la exequibilidad condicionada de las expresiones “exclusivamente” y “a la actividad de iluminación ornamental navideña y en los espacios públicos” contenidas en el artículo 350 y la expresión “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” contenida en el artículo 351 de la ley demandada.

Explica que la regulación sobre alumbrado público efectuada en la Ley 1819 de 2016 materialmente corresponde a una tasa ya que (i) fue creada por una ley; (ii) hace parte del presupuesto correspondiente; (iii) tiene destinación específica; (iv) es obligatoria su contribución por razones de orden público y de beneficio social y económico, (v) constituyen una contraprestación directa por parte de los ciudadanos a un beneficio otorgado por el Estado mediante el suministro de alumbrado público a los ciudadanos; (vi) su finalidad es la de recuperar el costo de lo ofrecido, es decir el servicio de alumbrado público; y (vii) es un ejemplo típico de las tarifas de los servicios públicos.

Con relación a la inexequibilidad del parágrafo 2º del artículo 349 explica que los tributos solo pueden ser creados mediante ley y que estos se clasifican en recursos exógenos, cuando son transferidos por la Nación, o endógenos cuando son recursos propios de los entes territoriales[44]. Teniendo en cuenta esta diferenciación señala que los recursos endógenos, la intervención por parte del legislador es más limitada y se debe indagar en un primer término, si el legislador ha adoptado una decisión razonable y proporcionada, y en segundo lugar si la decisión es útil, necesaria y estrictamente proporcionada para proteger recursos nacionales seriamente amenazados, o para defender la estabilidad macroeconómica de la nación[45].

Explica que la Ley 1819 definió directamente el hecho generador del tributo y dejó a cargo de los concejos distritales y municipales la determinación de los sujetos pasivos, la base gravable y la tarifa, circunstancia que no afectaría el principio de autonomía territorial en la administración de sus recursos propios. Sin embargo encuentra que cuando en el parágrafo 2º del artículo 349 se establece que, “El Gobierno nacional reglamentará los criterios técnicos que deben ser tenidos en cuenta en la determinación del impuesto por parte de los entes territoriales”[46] se incurre en varias violaciones al orden constitucional.

Por un lado sostiene que al asignar competencias legislativas tributarias al ejecutivo por vía administrativa, se produce un vaciamiento de las competencias propias del Congreso de la República en esta materia, puesto que es la ley la que directamente debe establecer los criterios técnicos que determinan el tributo de alumbrado público, “ya que sin estos criterios técnicos no se puede hacer la imposición correspondiente”[47]. De otra parte señala que se produce una violación de la autonomía territorial “ya que obligatoriamente tales criterios deben ser tenidos en cuenta por los respectivos concejos para poder imponer

el tributo de alumbrado público".

Por último, considera que se genera una violación del principio de legalidad tributaria porque no se tiene certeza de los criterios razonables para que el Gobierno Nacional reglamente dicho tributo, es decir, que es un asunto que queda "al libre albeldrío de la reglamentación nacional, lo que por consecuencia puede generar inseguridad jurídica"[48].

Respecto a la parte final del artículo 351 de la Ley 1819, que establece que los municipios tienen la obligación de determinar los costos de la prestación del servicio de alumbrado público, de conformidad con la metodología establecida por el Ministerio de Minas y Energía, señala que en su criterio no riñe con el principio de legalidad tributaria, ni con la autonomía de los municipios y distritos a través de los concejos para definir los elementos esenciales del tributo, como la tasa que debe ser cobrada.

Explica que el alumbrado público es un servicio público a cargo del distrito o municipio, razón por la cual resulta viable que el legislador haya exigido a estas entidades territoriales determinar los costos de su prestación de conformidad con la metodología establecida por el Ministerio de Minas y Energía, ya que esta entidad está facultada a realizar esta intervención, por la competencia que tiene el Estado de regular los servicios públicos por razones de interés general en la garantía de su suministro a precios razonables[49].

En opinión del Ministerio Público, resulta constitucional que el legislador haya decidido que, una vez estimados los costos de la prestación del servicio público, estos se constituyan en el límite máximo del tributo a cobrar ya que en su criterio se trata de una tasa. Sin embargo estima que el artículo 351 de la ley demandada se debe condicionar bajo el entendido de que, "los servidores municipales y distritales competentes responderán civil, penal y disciplinariamente si aprueban y cobran más de lo debido en materia de costos por la prestación del servicio de alumbrado público que realmente suministren, con el fin de evitar que haya abusos en el cobro de dichos servicios por sobrecostos o por falta de planeación presupuestal".

Las razones del condicionamiento es que la determinación de los costos de la prestación del servicio de alumbrado público es una responsabilidad de los entes territoriales de la cual no se pueden sustraer, y que lo que se quiere con el establecimiento de la norma es evitar

abusos “por el cobro de dichos servicios por sobrecostos o por falta de planeación o de ejecución presupuestal”[50].

Por último con relación a la posible violación del artículo 359 de la C. Pol. sobre la destinación exclusiva del impuesto de alumbrado público que se establece en el artículo 350 de la ley 1819, lo que incluye permitirles a las entidades territoriales la posibilidad de complementar dicha destinación exclusiva a la actividad de iluminación ornamental y navideña en los espacios públicos, contenida en el parágrafo de este mismo artículo, sostiene que como se trata de una tasa, que según el artículo 388 de la Constitución establece que su cobro responde exclusivamente a la “recuperación de los costos de los servicios que los presten”, no se produce una vulneración a la Constitución[51].

No obstante lo anterior, indica que teniendo en cuenta que el cargo analizado cuestiona la autonomía de los distritos y municipios para administrar sus propios recursos en cuanto a la decisión de la destinación de los mismos, se observa que la destinación específica dada por el legislador al tributo de alumbrado público, “(…) no exime al ente territorial de garantizar la prestación de ese servicio y de garantizar la prestación de ese servicio y hacer los pagos al prestador contratado en los eventos de desfinanciación por disminución en el recaudo o por variaciones imprevistas en los costos no imputables al prestador o por malos cálculos del ente municipal o distrital de tales costos”[52].

Considera que esto se deriva de que en el artículo 365 de la Carta se establece que, “es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional”, y porque el principio de eficiencia tributaria le da a los entes municipales y distritales la competencia para ejercer los cobros coactivos por incumplimiento de las obligaciones tributarias.

En este orden de ideas solicita que se declare ajustada a la Constitución los apartados demandados del artículo 350 de la ley demandada bajo el entendido de que, “la destinación específica dada por el legislador al tributo de alumbrado público, no exime al ente territorial de garantizar la prestación de ese servicio y de hacer los pagos al prestador contratado en los eventos de desfinanciación por disminución en el recaudo o por variaciones imprevistas en los costos no imputables al prestador o por malos cálculos del ente municipal o distrital de tales costos”[53].

VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

1. De conformidad con lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 241 de la Constitución, la Corte es competente para conocer el asunto de la referencia ya que se trata de una demanda interpuesta contra los apartados de los artículos 349, 350 y 351 de 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".

Cuestión Previa. Petición de inhibición.

Petición de inhibición

2. Dado que el Ministerio de Minas y Energía y la Universidad Externado de Colombia consideran que la demanda no cumple con los requisitos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia, y sugieren que la Corte debe proferir un fallo inhibitorio, pasa la Sala a verificar si la demanda cumple con los requisitos mínimos para ser analizada[54].

3. El Ministerio de Minas y Energía estima que se debe proferir un fallo inhibitorio con relación al parágrafo 2º del artículo 349, porque el demandante hace una lectura parcial de la norma, en donde se limita a mencionar la facultad del Gobierno Nacional de reglamentar la metodología para determinar los costos del servicio de alumbrado público, omitiendo que en la misma disposición se establece que dicha facultad se ejerce, "sin perjuicio de la autonomía y las competencias de los entes territoriales".

4. Además aduce que el actor no contrasta el contenido normativo con el de la Constitución, y no efectúa un análisis de fondo de los apartados demandados, ya que no se precisa el grado de violación. Así mismo indica que se establecen consideraciones subjetivas sin mayor análisis sobre su violación dando lugar a que no se cumpla con el requisito de pertinencia.

5. Por su parte, la Universidad Externado de Colombia considera que el cargo relacionado con la prohibición de las rentas de destinación específica contenido en el artículo 359 de la

Constitución carece de las cargas de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia y por ende se debe proferir una sentencia inhibitoria sobre este cargo.

6. Teniendo en cuenta estas consideraciones le corresponde a la Sala verificar si como aducen estas entidades la demanda carece de los requisitos mínimos para ser analizada, o si por el contrario se cumplen con los requisitos básicos para ser valorada constitucionalmente.

7. El artículo 40.6 de la C. Pol., establece el derecho de interponer acciones públicas de inconstitucionalidad. El principio pro actione, implica que por la naturaleza pública de aquellas acciones, que las mismas no deben estar sometidas a condiciones técnicas especialísimas que la hagan inviable o improcedente. No obstante lo anterior, la jurisprudencia constitucional también ha dispuesto que la demanda de inconstitucionalidad debe cumplir con unos criterios mínimos de racionalidad argumentativa, que tenga en cuenta unos presupuestos generales y otros especiales que hagan viable la acción, presupuestos que deben balancearse para establecer si se presenta con la demanda argumentos que permitan verificar que el actor cumplió correctamente con un escenario de racionalidad argumentativa que permitan el diálogo en la toma de decisiones de fondo.

8. Sobre los presupuestos generales, se ha señalado que las demandas de inconstitucionalidad deben cumplir con los criterios contenidos en el artículo 2º del Decreto ley 2067 de 1991. Además de dichos requisitos generales, la jurisprudencia constitucional ha señalado unos criterios especiales que se refieren a que las demandas de inconstitucionalidad, deben ser (i) claras, (ii) ciertas, (iii) específicas, (iv) pertinentes, y (v) suficientes[55]. Se ha hecho énfasis en que estos requisitos no pueden convertirse en un escrutinio excesivamente riguroso[56].

10. Con relación a dichos cargos observa la Sala que el actor sustentó de manera clara, certera, específica, pertinente y suficiente que el delegar al Gobierno Nacional en cabeza del Ministerio de Minas y Energía el establecimiento de los criterios técnicos y la metodología que deben ser tenida en cuenta para la determinación del impuesto de alumbrado público, vulnera el principio de autonomía fiscal de los municipios en sus rentas endógenas y el principio de legalidad del tributo.

11. Teniendo en cuenta lo anterior considera la Sala que la demanda cumple con los requisitos de claridad, pertinencia, certeza, especificidad y suficiencia en lo que se refiere a la posible vulneración del artículo 359 de la Constitución que prohíbe las rentas de destinación específica, al señalar que el artículo 350 de la ley demandada establece que la destinación del impuesto de alumbrado público tiene que ser invertida exclusivamente a la prestación, mejora, modernización y ampliación de la prestación del servicio de alumbrado público, incluyendo el suministro, la administración, la operación, el mantenimiento, la expansión y desarrollo tecnológico de dicho servicio, así como la actividad de iluminación ornamental y navideña en los espacios públicos.

12. Sobre estos dos cargos evidencia la Sala que el actor contrasta las normas demandadas con los artículos constitucionales referenciados, además de citar jurisprudencia de la Corte Constitucional para respaldar sus argumentos, dando lugar a que se cumplan con los criterios generales y especiales para la admisión de la demanda de inconstitucionalidad ya que los cargos se pueden entender fácilmente, se realiza un contraste entre las normas constitucionales y legales y se proveen elementos argumentativos de índole constitucional para justificar los cargos.

13. En atención a lo anterior comprueba la Sala que en la corrección de la demanda el actor realiza un esfuerzo argumentativo coherente y claro, en donde se especifican y detallan los cargos de posible vulneración del principio de autonomía territorial y prohibición de destinación específica de los recursos públicos.

14. En conclusión la Corte considera que se cumple con los requisitos para analizar los cargos formulados por el demandante, y que, contrario a lo sostenido por el Ministerio de Minas y Energía y la Universidad Externado de Colombia, la demanda cumple con los presupuestos generales de la acción pública de inconstitucionalidad y los particulares de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia para realizar el estudio de fondo de los cargos.

Problemas jurídicos y metodología de decisión

15. Una vez resuelto lo atinente a la petición de inhibición pasa la Corte a resolver los siguientes problemas jurídicos:

(i) ¿Se vulneran los principios de autonomía de las entidades territoriales y de legalidad del tributo, contenidos en el numeral 3º del artículo 287 y en los artículos 338 y 362 de la Constitución, el disponer que el Gobierno en cabeza del Ministerio de Minas y Energía, establezca los criterios técnicos así como la metodología para la determinación del impuesto de alumbrado público dentro de los municipios y distritos?

(ii) ¿Vulnera el artículo 359 de la Constitución (alusivo a la prohibición de destinación específica de rentas públicas) la obligatoriedad de que los municipios y distritos asignen los recursos del impuesto de alumbrado público para la prestación, mejora, modernización y ampliación del servicio público, incluyendo el suministro, administración, operación, mantenimiento, expansión y desarrollo tecnológico, así como a la iluminación ornamental y navideña en espacios públicos?

16. Para solucionar los problemas jurídicos planteados, la Corte analizará los siguientes temas: (i) el principio de legalidad tributaria, (ii) autonomía territorial en materia de administración de los recursos públicos de carácter endógeno; (ii) la regulación del impuesto de alumbrado público en la normatividad y jurisprudencia constitucional; (iii) la prohibición de las rentas de destinación específica; y (iv) el examen de constitucionalidad de los apartados de los artículos demandados.

El principio de legalidad tributaria

17. Según se ha previsto en los artículos 150.12, 154 y 338 de la C. Pol., es al legislador al que le corresponde crear, modificar y eliminar impuestos, tasas y contribuciones nacionales, y puede regular lo referente a su tiempo y vigencia; sus sujetos activos y pasivos; los hechos y las bases gravables; las tarifas y las formas de cobro y recaudo del impuesto[57].

18. De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 150.12 y 338 de la Constitución, el legislador, las asambleas y los concejos municipales pueden optar por la creación de impuestos, tasas o contribuciones, en ejercicio del margen de configuración que le confiere la Constitución, de acuerdo con las necesidades y finalidades identificadas para la creación del mismo.

19. Dado que la potestad legislativa es muy amplia, se ha establecido que esta facultad no

puede ejercerse de manera arbitraria, por ejemplo con el desconocimiento o vulneración de los derechos fundamentales previstos en la Carta[58]. Así por ejemplo en la Sentencia C-883 de 2011 se estableció que,

"(…) la potestad de regular la política tributaria, de conformidad con los fines del Estado, ha sido confiada ampliamente al Legislador; (ii) que de conformidad con esta amplia libertad de configuración en la materia, el Legislador no solo puede definir los fines sino también los medios adecuados e idóneos de la política tributaria; (iii) existe una presunción de constitucionalidad sobre las decisiones que el Legislador adopte sobre política tributaria y corresponde una pesada carga argumentativa para demostrar lo contrario; (iv) que esta potestad del legislador puede ser usada ampliamente para la creación, modificación, regulación o supresión de tributos; (v) que no obstante la amplia libertad de configuración del Legislador en la materia, ésta debe ejercerse dentro del marco constitucional y con respeto de los principios constitucionales y de los derechos fundamentales; y (v) que la potestad del Legislador tiene como correlato la obligación de tributar y el respeto de los principios tributarios de equidad, eficiencia y progresividad".

20. De otro lado, y teniendo en cuenta el artículo 150.12 de la Constitución, se ha establecido que esta facultad sólo puede ser ejercida por el Congreso de la República, por las asambleas departamentales y los concejos distritales o municipales, según lo previsto en el artículo 338 de la Constitución Política, al punto de que está prohibido expresamente al congreso, por el artículo 150.10 de la C. Pol., el que se confieran facultades extraordinarias legislativas al ejecutivo para decretar impuestos.

21. Lo que se pretende a través de la aprobación por parte de las corporaciones de representación popular, es que el tributo se cobre una vez sea aprobado por el pueblo bajo el principio de "no taxation without representation"[59] o el de "nullum tributum sine lege", que lo que busca es que se den "abusos impositivos de los gobernantes, puesto que el acto jurídico que impone la contribución debe establecer previamente, y con base en una discusión democrática, sus elementos esenciales para ser válido".

22. Como se explicó en la Sentencia C-155 de 2016 existe una reiterada jurisprudencia que ha analizado el principio de legalidad del tributo, que consiste en que las entidades territoriales no pueden crear, modificar o eliminar impuestos, pues, esto es una atribución

del Estado[60]. Sin embargo para armonizar los principios de Estado unitario con la descentralización y autonomía de las entidades territoriales, que se establece en el artículo 1º de la Constitución, se ha indicado que en materia impositiva las entidades territoriales no cuentan con autonomía tributaria, es decir con la posibilidad de crear, modificar o eliminar impuestos, ya que esta es una facultad propia del Congreso de la República que no puede ser delegada.

23. Así en la Sentencia C-004 de 1993 se dispuso que si bien la Ley 89 de 1989, se reconoce el "carácter originario del poder tributario de las entidades territoriales", es deber los órganos de representación colegiada de "ceñirse a lo establecido en la ley", a partir de la interpretación sistemática de los artículos 1º, 150.12, 287.3, 300.4, 313.4 y 338 de la Constitución. En dicha oportunidad se indicó que,

"(…) La Carta de 1991, si bien introduce el concepto de autonomía de las entidades territoriales, consagra los principios rectores del régimen tributario del Estado unitario. Lo anterior no obsta para que se hayan creado importantes mecanismos que fortalecen la autonomía fiscal de las entidades territoriales. Con todo, dicha autonomía se encuentra sujeta a los mandatos de la Constitución y la ley.

La Carta del 91 consagra claramente el principio de legalidad de los impuestos, al señalar que es función de la ley 'establecer contribuciones fiscales y, excepcionalmente, contribuciones parafiscales…' (art. 150-12). Así mismo autoriza a las asambleas departamentales y concejos municipales para decretar o votar las contribuciones o tributos fiscales locales, conforme a la ley (arts. 300-4, 313-4 y 338)."

24. Esta misma línea jurisprudencial se reiteró en la Sentencia C-467 de 1993 en donde se indicó que en materia impositiva los municipios, "no cuentan con una soberanía tributaria para efectos de la creación de impuestos, ya que dicha facultad se encuentra limitada o subordinada no sólo a la Constitución sino también a la ley"[61].

25. En esta sentido se indicó en esta misma sentencia que para efectos de establecer un impuesto municipal se requiere de una ley previa que autorice su creación, la que como es obvio debe adecuarse a la preceptiva constitucional y que una vez creado el impuesto, "los municipios adquieren el derecho a administrarlo, manejarlo y utilizarlo en las obras y programas que consideren necesarias y convenientes para el municipio y la comunidad en

general de acuerdo con una política preconcebida, sin que pueda el Congreso injerir en su administración, ni recortarlo, ni conceder exenciones, ni tratamientos preferenciales, ni extenderlo, ni trasladarlo a la Nación, en esta última hipótesis salvo el caso de guerra exterior".

26. En suma, el principio de legalidad del tributo se refiere a que de acuerdo con el numeral 12 del artículo 150 de la Constitución, le corresponde al Congreso crear, modificar o eliminar los tributos y que las entidades territoriales no pueden ejercer esta atribución. No obstante lo anterior cuando se trata de distritos y municipios, se ha dispuesto que estos tienen la posibilidad de regular aspectos relacionados con sus tributos, pero que dicha potestad no puede limitar la competencia que tiene el legislador a quien le corresponde determinar los elementos esenciales del tributo.

La autonomía territorial en materia de administración de los recursos propios de carácter endógeno

27. La Constitución de 1991 estableció como eje transversal el principio de autonomía de las entidades territoriales. Dicho principio se fundamenta en los artículos 1º, 287 y 288 de la Constitución[62], y se basa en la idea de que al estar Colombia organizada en forma de República unitaria y descentralizada con autonomía de sus entidades territoriales se le otorga a estas la potestad de decidir sobre sus intereses propios[63].

28. Esta autonomía tiene un "contenido básico material" que se ha denominado garantía constitucional de la autonomía territorial y que se corresponde a los derechos reconocidos en el artículo 287 de la C. Pol[64] el cual establece que, "Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrá los siguientes derechos: 1. Gobernarse por autoridades propias; 2. Ejercer las competencias que les correspondan y 3. Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento du sus funciones y 4. Participar en las rentas nacionales".

29. Esta garantía constitucional de la autonomía territorial fue definida desde la Sentencia C-517 de 1992 cuando se estableció que, "(…) es claro también que la garantía constitucional de la autonomía de las entidades territoriales tiene un contenido básico material, deducible de la Carta, el cual sirve de límite y guía a la acción del legislador, en su

tarea de establecer la configuración concreta del mapa de competencias".

30. Se indica en esta misma decisión que las entidades territoriales, en virtud de la autonomía que les atribuye la Carta, tienen derecho a ejercer las competencias que les corresponda, y especifica que ante la ausencia de una Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial (LOOT), en principio las entidades territoriales tienen derecho a ejercer las competencias a las que se refiere la Carta. Así mismo, subraya que en materia municipal se establece entre otras las siguientes competencias: prestar los servicios públicos que determine la ley; construir las obras que demande el progreso local; ordenar el desarrollo de su territorio; promover la participación comunitaria, y el mejoramiento social y cultural de los habitantes (art. 311 de la C. Pol.).

31. Así mismo en la Sentencia C-535 de 1996 se dispuso que el núcleo esencial de la autonomía territorial está constituido, en primer término, por aquellos elementos indispensables a la propia configuración del concepto, y especialmente por los poderes de acción de que gozan las entidades territoriales para poder satisfacer sus propios intereses; la inviolabilidad por parte del legislador, de la facultad de dichas entidades territoriales de gobernarse por autoridades propias, en donde debe protegerse el derecho de cada entidad territorial a autodirigirse en sus particularidades a través del respeto de la facultad de dirección política que ostentan.

32. De otra parte en la Sentencia C-894 de 2003 se indicó que la autonomía territorial actúa como un principio jurídico en materia de organización competencial, y que por esta razón se debe proveer por realizar en la mayor medida de la posible, teniendo en cuenta la importancia de los bienes jurídicos que justifiquen su limitación en cada caso concreto.

33. Esta diversidad de competencias de las entidades territoriales ha dado lugar a que se indique que existe tres tipos de autonomía: una política con la capacidad que tienen las entidades territoriales de elegir a sus propios gobernantes; la administrativa para dirigir sus propias políticas públicas y prioridades en sus atribuciones y competencias propias o compartidas, y una financiera que se refiere a la capacidad de manejar sus recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones, así como la capacidad de las entidades territoriales de participar en las rentas nacionales siguiendo los presupuestos establecidos en el artículo 287 de la Constitución.

34. La jurisprudencia constitucional ha dispuesto que teniendo en cuenta que muchas veces puede existir tensión entre los principios de autonomía territorial y unidad nacional se debe proveer por armonizar y conciliar el principio de la autonomía territorial, con el del Estado unitario. Así desde la Sentencia C-004 de 1993 se dispuso que, "… la introducción del concepto de autonomía, que implica un cambio sustancial en las relaciones centro-periferia, debe en todo caso ser entendida dentro del marco general del Estado unitario. De esta forma, a la ley corresponderá definir y defender los intereses nacionales, y para ello puede intervenir en los asuntos locales, siempre que no se trate de materias de competencia exclusiva de las entidades territoriales…".

35. En el mismo sentido en la Sentencia C-535 de 1996 se hizo referencia a que "los principios de unidad y autonomía no se contradicen sino que deben ser armonizados" ya que, "…la autonomía de las entidades territoriales no se configura como un poder soberano sino que se explica en su contexto unitario". Además se indicó que se debe proveer por el equilibrio entre ambos principios "…ya que el principio de autonomía debe desarrollarse dentro de los límites de la Constitución y la ley, con lo cual se reconoce la posición de superioridad del Estado unitario, y por el otro, el principio unitario debe respetar un espacio esencial de autonomía cuyo límite lo constituye el ámbito en que se desarrolla esta última".

36. De otro lado en reiterada jurisprudencia de esta Corporación se ha señalado que la autonomía territorial no es absoluta y que dicho principio se debe ponderar en determinados casos con el principio de unidad nacional, ya que, "(…) indefectiblemente, la autonomía de las entidades territoriales se ejerce dentro de los límites de la Constitución y la ley (C.P. artículo 287) y encuentra su límite constitucional en lo dispuesto por el artículo 288, según el cual '[l]as competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales serán ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley'(…)"[65].

37. En materia de la autonomía financiera se estableció desde la Sentencia C-517 de 1992 que los impuestos nacionales deben ser creados por la ley, los departamentales por ordenanzas y los municipales por medio de acuerdos, y que en todo caso "…los departamentos y municipios se encuentran sujetos al marco legal en la creación de sus tributos propios en virtud del principio de unidad nacional". Así mismo se indicó que en

desarrollo de esta atribución constitucional los concejos municipales deben adoptar de conformidad con la Constitución y la ley los tributos y los gastos locales (art. 313.4 de la C. Pol), dictar las normas orgánicas de presupuesto y expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos (art. 313.5 de la C. Pol.).

38. De otro lado, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado las siguientes reglas para solucionar la tensión entre la autonomía de las entidades territoriales y el principio de Estado unitario descritos en la Sentencia C-615 de 2013: (i) la autonomía territorial cede frente a las atribuciones del legislador en materia económica; (ii) la potestad tributaria de los entes territoriales encuentra un límite en los mandatos de legislador; (iii) a nivel de planeación también hay preponderancia de los organismos nacionales; (iv) los presupuestos territoriales deben tener los mismos principios del presupuesto nacional; (v) los poderes de actuación e intervención del legislador son amplios en los asuntos de las entidades territoriales en materia presupuestal, y los límites están dados por circunstancias especiales de cada caso que determine si la medida es razonable y proporcional[66].

39. Así mismo se ha diferenciado el origen de los recursos para determinar el grado de autonomía y la potestad de injerencia o intervención de parte del Estado. En este sentido se ha indicado que si los recursos provienen de fuentes externas a la financiación de los propias entidades territoriales es fuente exógena, y la intervención puede ser más amplia, en cambio si las fuentes provienen de los recursos endógenos o propios de las entidades territoriales, la intervención es más limitada o restringida por parte del legislador.

40. Dentro de los recursos exógenos se encuentra por ejemplo la capacidad de endeudamiento – recursos de crédito -, la participación de las rentas nacionales mediante las transferencias de la Nación a las entidades territoriales (Sistema General de Participaciones e Ingresos corrientes de la Nación), los derechos de participación en las regalías y compensaciones, los recursos transferidos a título de cofinanciación y de los restantes mecanismos que, para estos efectos, diseñe el legislador[67].

41. Por su parte los recursos endógenos son aquellos que se originan y producen dentro de la respectiva jurisdicción y en virtud de las decisiones políticas internas de las entidades territoriales dentro de los cuales se encuentran los rendimientos que provienen de la explotación de los bienes que son de su propiedad exclusiva o las rentas tributarias que se

obtienen en virtud de fuentes tributarias – impuestos, tasas y contribuciones – propias[68].

42. Así mismo se ha establecido que para poder determinar cuándo un recurso proviene de una fuente exógena o endógena se debe recurrir a varios métodos. En primer lugar es al legislador al que le corresponde señalar el tipo de fuente, por lo cual el intérprete se debe remitir al texto original para conocer la voluntad del legislador (criterio formal). Si este criterio se muestra insuficiente se deben acudir a otros métodos como por ejemplo el orgánico o el material, teniendo en cuenta cuál es la entidad o el contenido del recurso para verificar de dónde proviene[69].

43. De otra parte se ha dispuesto que cuando los criterios formal, orgánico o material se enfrentan para determinar si la fuente de un tributo es endógena o exógena que, "…debe darse prelación al derecho sustancial sobre las manifestaciones meramente formales del legislador"[70].

44. Con relación a la injerencia del legislador en los recursos de las entidades territoriales se han enumerado las siguientes reglas expuestas en la Sentencia C-615 de 2013: (i) la relación entre tipo de recursos y nivel de injerencia del legislador en la regulación de los mismos, responde prima facie, a una relación inversamente proporcional, esto es, si el recurso es endógeno o propio de las entidades territoriales, el legislador nacional tendrá un menor ámbito de intervención en el mismo; y si el recurso es exógeno, el legislador tendrá un mayor margen de configuración normativa; (ii) las limitaciones del legislador, cuando de recursos endógenos o propios se trata, se refieren, principalmente a la destinación, manejo y administración de dichos recursos; (iii) solo en casos excepcionales, cuando lo requiera el interés general, o la estabilidad macroeconómica de la Nación, el legislador podrá intervenir, de manera excepcional, en la destinación, manejo y administración de recursos endógenos de las entidades territoriales.

45. Del mismo modo se ha indicado que cuando se trata de recursos endógenos se prohíbe la intervención de parte del Estado respecto a la administración y destinación de este tipo de recursos a menos que se den casos excepcionales como por ejemplo cuando se trata de la defensa del patrimonio nacional, la estabilidad económica interna y externa, y siempre y cuando esta intervención sea proporcional, razonable, útil y necesaria[71].

46. Para determinar este grado de injerencia o intervención de parte del legislador se han establecido las siguientes reglas para resolver la tensión entre las competencias de la Nación y las entidades territoriales en materia tributaria:

(i) Que las entidades territoriales carecen de soberanía fiscal, y que es el legislador, con base en sus competencias constitucionales, el que tiene la facultad de regular los aspectos generales de estos ingresos, como un marco para la producción normativa, esta sí específica, de la que se encargan las asambleas y concejos[72].

(ii) Para que los entes territoriales puedan regular sus fuentes tributarias endógenas debe existir una ley que, (a) faculte a dichos entes para la imposición del impuesto territorial correspondiente; y (b) se establezcan los lineamientos generales que deben tener en cuenta dichos órganos de representación para la determinación de los de los elementos esenciales y específicos del tributo"[73].

47. Así mismo se ha indicado que en el caso de rentas endógenas de carácter municipal o distrital como el impuesto predial, "el legislador está facultado por la Constitución para fijar ciertas pautas, orientaciones y regulaciones o limitaciones generales en el ejercicio de la atribución impositiva del impuesto", pero que sin embargo, "lo que no le está permitido al legislador es fijar la tasa impositiva, la administración, el recaudo o el control del mismo, pues, los impuestos de las Entidades Territoriales 'gozan de protección constitucional y en consecuencia la ley no podrá trasladarlos a la nación, salvo temporalmente en caso de guerra exterior' …"[74]

48. Teniendo en cuenta lo anterior se establecen las siguientes prohibiciones: (i) que se regulen por parte del Estado los aspectos particulares del tributo, específicamente lo referente con la administración y recaudo, y (ii) disponer sobre su destinación, salvo en los casos previstos en el artículo 362 de la C. Pol. ya que el artículo 287.3 de la Constitución confiere la propiedad de las entidades territoriales sobre estos recursos[75].

49. Finalmente se ha señalado que aunque las entidades territoriales tienen derechos respecto de sus recursos endógenos, las mismas carecen de soberanía fiscal, y por consiguiente para efectos de que dichas entidades territoriales puedan regular estas fuentes endógenas, debe existir una ley previa que les faculte y defina los lineamientos generales que les permita en ejercicio de su autonomía administrar dichas fuentes[76].

50. En suma cuando se trata de recursos o fuentes endógenas que son administrados por las propias entidades territoriales, la Corte ha establecido una serie de lineamientos para que se pueda llegar a permitir la injerencia del legislador dentro de la distribución de estos recursos, ya que se tiene en cuenta el principio de autonomía financiera de las entidades territoriales. Sin embargo se ha hecho hincapié a que en casos excepcionales pueden llegar a establecerse intervenciones en la destinación, manejo y administración de los recursos endógenos cuando se trata de la defensa del patrimonio nacional, la estabilidad económica interna y externa, y siempre y cuando esta intervención sea proporcional, razonable, útil y necesaria, en donde en todo caso se dispone como límite que el Estado no puede determinar elementos como la administración, recaudo y destinación del tributo salvo en los casos previstos en la Constitución.

La regulación del impuesto de alumbrado público en la normatividad y jurisprudencia constitucional

51. La regulación del alumbrado público en Colombia se estableció desde los primeros años de la época republicana. Así por ejemplo en la ley del 11 de marzo de 1825 se dispuso en el numeral 4º del artículo 88 que, "Toca a las municipalidades procurar la comodidad de los pueblos y para ello cuidarán […] que estén enlosadas las aceras, empedradas y alumbradas las calles en las ciudades y poblados en que pudiera verificarse…"[77] . Esta regulación se reiteraría en el artículo 88 de la Ley 118 de abril de 1826[78].

52. Así mismo en el artículo 3º de la Ley de 3ª de junio de 1848 se estableció que, "Son atribuciones y deberes exclusivos de la cámara provincial […] 19. Dar reglas generales para la construcción de nuevas poblaciones y para el arreglo de plazas, calles paseos, fuentes y alumbrado público de las mismas poblaciones existentes"[79].

53. En la ciudad de Bogotá fue Tomás Cipriano de Mosquera quien propuso en 1847 un impuesto de 8 reales mensuales que tendría por sujetos pasivos los comerciantes bogotanos, y cuyo objeto era financiar el sistema de alumbrado público, propuesta que finalmente fue rechazada[80]. Luego se expidió el Acuerdo 3 de 1868 del Concejo de Bogotá, que reguló un impuesto para gastos de alumbrado y cuerpos de vigilancia nocturna en las calles de la ciudad, cuyo máximo era de dos pesos y el mínimo de cuarenta centavos mensuales (arts. 1 a 20). Finalmente se promulgó el Acuerdo 12 de 1882 por parte del

Concejo de Bogotá en donde se determinó los obligados a cancelar el impuesto de vigilancia y alumbrado, la extensión del alumbrado a toda la ciudad y el embargo de los bienes por el no pago[81].

54. Sin embargo, como expusieron varios de los intervinientes, y ha reseñado la jurisprudencia de la Corte Constitucional en torno al tema[82], la creación del impuesto de alumbrado público tiene sus orígenes en la regulación que se dio con la Ley 97 de 1913 en la ciudad de Bogotá, que establecía en el literal d) del artículo 1º la posibilidad de que el Concejo Municipal de Bogotá pudiera cobrar el impuesto sobre "el servicio de alumbrado público"[83]. Se establece en dicha norma que el Concejo Municipal de Bogotá tiene la potestad de crear libremente dicho impuesto[84].

55. Posteriormente se promulgó la Ley 84 de 1915 que extendió en el artículo 1º a los demás concejos municipales las atribuciones para el cobro del impuesto de alumbrado público en donde se dispuso que, "Los Concejos Municipales tendrán las siguientes atribuciones, además de las que les confiere el artículo 169 de la Ley 4 de 1913. a). Las que le fueron conferidas al Municipio de Bogotá por el artículo 1 de la Ley 97 de 1913, excepto la de que trata el inciso b) del mismo artículo, siempre que las Asambleas Departamentales los hayan concedido o les concedan en lo sucesivo dichas atribuciones…".

56. Con la promulgación de la Constitución de 1991 se establece en el artículo 365 de la Constitución que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado, debiendo garantizar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Del mismo modo en el artículo 334 de la norma Suprema se indica que "le corresponde al Estado intervenir en los servicios públicos para racionalizar la economía, con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes".

57. De otra parte en el artículo 311 de la Constitución se dispuso que, "Al municipio como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes".

58. Teniendo en cuenta lo anterior se promulgaron la Ley 142 de 1994 que regula lo concerniente a los servicios públicos domiciliarios y la Ley 143 del mismo año que regula lo atinente a la "generación, interconexión, transmisión, distribución y comercialización de electricidad en el territorio nacional". Aunque en ninguna de estas dos legislaciones se establece nada referente al servicio público de alumbrado público, se regulan algunos aspectos generales sobre la prestación de los servicios públicos domiciliarios y la distribución y comercialización de la energía eléctrica que es hasta el momento la forma actual en que se provee el servicio de alumbrado público en Colombia[85].

59. Debe tenerse en cuenta que la regulación establecida por la CREG, a través de resoluciones, se ha venido respaldando en el artículo 23 de la Ley 143 de 1994 la cual señala que dicha entidad posee las siguientes competencias relacionadas con el cobro del servicio de energía eléctrica:

"… c) definir la metodología para el cálculo de las tarifas por el acceso y uso de las redes eléctricas; d) Aprobar las tarifas que deban sufragarse por el acceso y uso de las redes eléctricas y los cargos por los servicios de despacho y coordinación prestados por los centros regionales de despacho y Centro Nacional de Despacho; e) Definir la metodología para el cálculo de las tarifas aplicables a los usuarios regulados del servicio de electricidad; f) Fijar las tarifas de venta de electricidad para los usuarios finales regulados; g) Definir, con base en criterios técnicos, las condiciones que deben reunir los usuarios regulados y no regulados del servicio de electricidad; h) Definir los factores que deban aplicarse a las tarifas de cada sector de consumo con destino a cubrir los subsidios a los consumos de subsistencia de los usuarios de menores ingresos (…)".

60. Posteriormente se promulgó el Decreto 2424 de 2006 en donde se regula específicamente la prestación del servicio de alumbrado público. En el artículo 1º se establece que el 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". Así mismo se indica que, "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".

61. El artículo 3º de este Decreto dispone establece que el sistema de alumbrado público, “Comprende el conjunto de luminarias, redes, transformadores de uso exclusivo y en general, todos los equipos necesarios para la prestación del servicio de alumbrado público, que no formen parte del sistema de distribución”.

62. Así mismo el artículo 4º dispone sobre la prestación del servicio que, “Los municipios o distritos son los responsables de la prestación del servicio de alumbrado público” y que, “El municipio o distrito podrá prestar directa o indirectamente, a través de empresas de servicios públicos domiciliarios u otros prestadores del servicio de alumbrado público”. De otra parte se establece en el parágrafo de este artículo que, “Los municipios tienen la obligación de incluir en sus presupuestos los costos de la prestación del servicio de alumbrado público y los ingresos por impuesto de alumbrado público en caso de que se establezca como mecanismo de financiación”.

63. Por su parte el artículo 9º del Decreto señala con relación al cobro del costo del servicio que, “Los municipios o distritos que hayan establecido el impuesto de alumbrado público podrán cobrarlo en las facturas de los servicios públicos, únicamente cuando este equivalga al valor del costo en que incurre por la prestación del mismo” y que, “La remuneración de los prestadores del servicio de alumbrado público deberá estar basada en costos eficientes y podrá pagarse con cargo al impuesto sobre el servicio de alumbrado público que fijen los municipios o distritos”.

64. De otra parte en el artículo 10 del mismo Decreto se establece la “Metodología para la determinación de costos máximos” del servicio público de alumbrado público en donde se indica que, “Con base en lo dispuesto en los literales c) y e) del artículo 23 de la Ley 143 de 1994, la Comisión de Regulación de Energía y Gas establecerá una metodología para la determinación de los costos máximos que deberán aplicar los municipios o distritos, para remunerar a los prestadores de servicio así como el uso de los activos vinculados al sistema de alumbrado público”.

65. En dicho artículo se hace énfasis en el parágrafo que, “Para el suministro de energía con destino al alumbrado público se podrá adoptar por la Comisión de Regulación de Energía y Gas – CREG un régimen de libertad de precios o libertad regulada, de acuerdo con las reglas previstas en la Ley 142 de 1994, y demás normas que la modifiquen, adicionen o

complementen”.

66. Así mismo en el artículo 11 del Decreto se enumeran los criterios para determinar la metodología de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 143 de 1994. Se indica que la CREG aplicará los siguientes criterios para definir la metodología a que se hace referencia en el artículo anterior: 1. eficiencia económica[86]; 2. suficiencia financiera[87]; 3. simplicidad[88]; 4. transparencia[89] e 5. integralidad[90].

67. Finalmente el artículo 12 regula lo concerniente al control, inspección y vigilancia del servicio de alumbrado público en donde se establece el control fiscal por parte de la Contraloría General de la República; el control de las empresas prestadoras de los servicios públicos domiciliarios por intermedio de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios; el control técnico por intermedio de las interventorías de contratos de prestación de servicios de alumbrado público y el control social que estará en cabeza de los contribuyentes y usuarios del servicio de alumbrado público de acuerdo al artículo 62 de la Ley 142 de 1994.

68. Hay que tener en cuenta dentro de la regulación del alumbrado público, el artículo 29 de la Ley 1150 de 2007[91] que dispuso que los municipios o distritos pueden entregar a terceros en concesión, la prestación del servicio de alumbrado público, sujetándose para esto a las disposiciones previstas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

69. De otra parte, por las potestades reglamentarias que se le ha dado a la CREG se han expedido las Resoluciones 43 de 1995; 43 y 89 de 1996; 76 de 1997; 70 de 1998 y 123 de 2011 estableciendo los criterios técnicos y la metodología para el cobro, el mantenimiento y suministro del servicio de alumbrado público que estará en cabeza de los municipios y distritos incluyendo el costo máximo del servicio público de alumbrado público.

70. En materia jurisprudencial la Corte Constitucional ha resuelto varias demandas de inconstitucionalidad relacionadas con el tema del alumbrado público en las Sentencias C-504 de 2002, C-1055 de 2004 y recientemente a través de las Sentencias C-155 y C-272 de 2016[92].

71. La Sentencia C-504 de 2002 resolvió la demanda en contra del literal d) del artículo la

Ley 97 de 1913 que establece que el Concejo Municipal de Bogotá puede crear libremente el impuesto sobre el servicio de alumbrado público. En este caso se declaró la exequibilidad de la norma[93] y se indicó que el legislador autorizó al Concejo Municipal de Bogotá para crear este tributo teniendo en cuenta el artículo 338 de la C. Pol. que establece que en tiempos de paz solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales y parafiscales, y que la ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables y las tarifas de los impuestos.

72. Se indicó en este fallo que teniendo en cuenta el artículo 338 de la Constitución, "...la ley que cree o autorice la creación de un tributo territorial debe gozar de una precisión tal que acompase la unidad económica nacional con la autonomía fiscal territorial, en orden a desarrollar el principio de igualdad frente a las cargas públicas dentro de un marco equitativo, eficiente y progresivo".

73. Así mismo en la Sentencia C-1055 de 2004, en donde se demandaba el mismo literal d) de la Ley 97 de 1913, la Corte decidió estarse a lo resuelto en la Sentencia C-504 de 2002 porque se correspondía a los mismos cargos y la misma norma. Se indicó en dicha ocasión que de acuerdo a las consideraciones establecidas en este precedente de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 338, "(...) cuando se trate de tributos territoriales, la atribución del legislador es limitada, porque le corresponde a las asambleas y los concejos municipales crear o autorizar la creación de los mismos, pudiendo la ley, a lo sumo, establecer algunos de sus elementos tales como el sujeto activo y el sujeto pasivo", es decir que le corresponde a las asambleas y concejos la competencia para fijar los demás elementos impositivos, para preservar la autonomía fiscal que garantiza la Constitución.

74. De otra parte la Sentencia C-155 de 2016 conoció de la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 191 (parcial) de la Ley 1753 de 2015 "Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014 -2018". En este caso los cargos se referían a la violación del principio de autonomía local (arts. 1 y 287 de la C. Pol.) al establecer que dichos recursos tendrán una destinación específica dirigida financiar el mismo servicio público de alumbrado público, y la violación del derecho fundamental a la igualdad (art. 13 de la C. Pol.) por la exclusión de la semaforización de las actividades relacionadas con el alumbrado público. La Corte decidió declarar exequible la norma por el cargo de la violación

del principio de autonomía local e inhibirse en el caso de la posible violación del principio de igualdad por la exclusión de la semaforización.

75. Se indicó que la destinación específica de la tarifa del alumbrado público para cubrir los gastos del mismo servicio, era constitucional y no vulneraba el principio de autonomía territorial, porque en este caso se trata de una contribución especial, que según el artículo 338 de la C. Pol. tiene como finalidad "la recuperación de los costos de los servicios que les presten o participen en los beneficios que les proporcionen" que brinda una plataforma tributaria adecuada para la financiación de un servicio público esencial.

76. Señaló la Corte en dicha ocasión lo siguiente:

"66. Surge entonces la pregunta de si, por el solo hecho de que el legislador cree una contribución especial para el nivel territorial, aquello implicará automáticamente el desconocimiento de la autonomía de las entidades territoriales, pues se está disponiendo con ello la destinación específica de los recursos recaudados. La respuesta a partir de nuestra Constitución es que no existe tal afectación de la autonomía territorial pues el constituyente: (i) determinó que las contribuciones están encaminadas en su régimen al propósito de 'recuperación de los costos de los servicios que les presten o [la] participación en los beneficios que les proporcionen'; (ii) no limitó al legislador en la escogencia de la tipología de los tributos de las entidades territoriales, pudiendo optar libremente por la creación de impuestos, tasas o contribuciones; (iii) en este sentido, si el legislador crea tasas o contribuciones para el nivel territorial, debe atender el propósito constitucional de recuperar los costos o retribuir la participación de los obligados en los beneficios; y como consecuencia de esto, (iv) necesariamente deberá definir una destinación específica para los recursos recaudados mediante tasas y contribuciones, sin que se pueda suponer que con ello pretende invadir el ámbito de autonomía de las entidades, sino hacer realidad la cualificación constitucional de este tipo de tributos"[94].

77. Del mismo modo se indicó que el legislador estableció una contribución especial para la eficiente prestación del servicio de alumbrado público, y que dicho mecanismo de financiación no se revela ni arbitrario, ni desproporcionado, ni tampoco "dan indicios sobre una intención de sustraer competencias a las entidades territoriales".

78. Así mismo se hizo énfasis en este fallo que la soberanía tributaria es, en tiempos de paz,

un atributo de las entidades territoriales concurrente con el legislador, ya que el artículo 287 de la C. Pol. estableció que dicha potestad debe realizarse "dentro de los límites que le imponen la Constitución y la ley" y en tal caso por la configuración del legislador como contribución especial le impone a la entidad territorial la destinación de los recursos de manera exclusiva para sufragar los costos de la prestación del servicio.

79. De otra parte se hizo referencia al tema en la Sentencia C-272 de 2016, en donde se realizó nuevamente el control de constitucionalidad del artículo 191 de la Ley 1753 de 2015 del Plan Nacional de Desarrollo 2014 -2018. En este caso la Corte decidió declarar la inexequibilidad de la norma porque estimó que no puede ser creada una contribución especial que vaya en detrimento del principio de progresividad del tributo porque esto vulneraría el Estado social de derecho.

80. En este caso se indicó que una de las principales manifestaciones del Estado social de derecho está dada por la garantía de la prestación adecuada de los servicios públicos, y que establecer el alumbrado público como una contribución especial en últimas deja librada, "…la satisfacción de una necesidad general a criterios de suficiencia económica y rentabilidad del prestador del servicio, en relación con aparentes beneficiarios individuales del servicio, resulta ostensiblemente contrario a los mandatos superiores".

81. Por otro lado se indicó que la contribución especial del alumbrado público lesiona de manera intensa el principio de prevalencia del interés general consagrado en el artículo 1º de la Constitución, "(…) por cuanto el alumbrado público es un servicio que encuentra su razón de ser en la satisfacción de un interés general, pues los bienes que reporta no pretenden ni permiten incrementar utilidades ni beneficiar a sujetos particulares y, al contrario, están relacionados con las condiciones de seguridad de la población y la obligación que tienen las autoridades de proteger a todas las personas en su vida, honra, bienes, creencias, derechos y libertades (art. 2º)".

82. Sobre el carácter de servicio de alumbrado público no domiciliario se indicó que,

"(i) hay una relación inescindible entre la cláusula de Estado social y la prestación de los servicios públicos, por expresa disposición constitucional; (ii) la ley debe fijar el régimen jurídico de su prestación, que puede ser llevada a cabo por el Estado o particulares. No obstante, aquél mantiene la potestad de la regulación, control y vigilancia de su suministro;

(iii) por razones de soberanía o de interés general, el Estado puede reservarse la prestación de determinados servicios públicos; (iv) en cualquier caso, el legislador está en la obligación de asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos a todos los habitantes del territorio nación; (v) en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales, el gasto social tiene prioridad sobre cualquier otra asignación. Así mismo, (vi) el legislador debe llevar a cabo la regulación de los servicios públicos, con el fin de alcanzar, en un marco de sostenibilidad fiscal, el bienestar general, el mejoramiento de la calidad de vida de la población, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo, fines sociales del Estado y, por último, (vi) la sostenibilidad fiscal no puede actuar en perjuicio de la prioridad del gasto social, ni puede dar lugar al menoscabo de los derechos fundamentales, a la restricción de su alcance o a la negación de su protección efectiva".

83. Además se hizo énfasis en que "la contribución especial del alumbrado público" deja de lado el objetivo de salvaguarda el interés colectivo y lo condiciona a supuestas relaciones privadas, y en específico, a unos criterios de rentabilidad y viabilidad financiera determinados por el prestador del servicio de alumbrado de cuya apreciación, en últimas dependerá, la satisfacción de una necesidad esencial para todo el conglomerado, ya que dicho servicio proporciona iluminación a calles, plazas, parques, alrededores de escenarios deportivos, caminos y carreteras a cargo del municipio, zonas peatonales de parqueo particular o bahías y andenes[95].

84. Aunque ninguno de los intervinientes sugirió que se presenta el fenómeno de la cosa juzgada constitucional de carácter material, hace énfasis la Sala que en este caso se trata de una demanda de una disposición normativa diferente, ya que el legislador estableció por una parte que el alumbrado público se trataba de un impuesto y no una contribución especial, y fijó limitaciones en la regulación que se efectúa por parte del gobierno al señalar en el parágrafo 2º que esta determinación se realizará "sin perjuicio de la autonomía y las competencias de los entes territoriales".

85. Estas circunstancias dan lugar a que las dos disposiciones constitucionales no sean las mismas formalmente ni materialmente, dando lugar a que se pueda realizar nuevamente el control por parte de la Corte. De otro lado hay que tener en cuenta que la inexequibilidad que se estableció en la Sentencia C-272 de 2016 fue por el cargo de violación de establecer

el alumbrado público como una contribución especial que vulnera el principio de Estado social de derecho e interés general, cargo que no se presenta en esta demanda.

86. Por otro lado hay que destacar que en este caso el legislador fue muy cuidadoso en establecer que el alumbrado público se trataba de un impuesto inherente al servicio de energía eléctrica con la destinación exclusiva de la prestación, mejora, modernización y ampliación de la prestación del servicio de alumbrado público incluyendo el suministro, la administración, la operación, el mantenimiento, la expansión y el desarrollo tecnológico asociado (art. 350), así como para complementar la destinación a la actividad de iluminación ornamental y navideña de los espacios públicos (parágrafo art. 350).

87. En efecto, el legislador, en su libre potestad de configuración señaló en varios apartados de la normatividad demandada que el alumbrado público se trata de un impuesto. Así en el artículo 349 de la Ley demandada – sobre elementos de la obligación tributaria – indicó que, "Los municipios y distritos podrán, a través de los concejos municipales y distritales, adoptar el impuesto de alumbrado público…". Del mismo modo en el parágrafo 2º del mismo artículo se estableció que; "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".

88. Así mismo en el artículo 350 de la Ley 1819 sobre "destinación" se indica que, "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". Igualmente se reitera este carácter del tributo en el parágrafo de este artículo en donde se dispone que, "Las Entidades Territoriales en virtud de su autonomía, podrán complementar la destinación del impuesto a la actividad de iluminación ornamental y navideña de los espacios públicos".

89. En el mismo sentido en el artículo 351 de la ley 1819 se específica el carácter de la obligación tributaria al señalar en el título el "Límite del impuesto sobre el servicio de alumbrado público" en donde se indica que, "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…”.

90. En este caso se comprueba que el legislador no quiso optar por la fórmula de la contribución especial que utilizó en el artículo 191 de la Ley 1753 de 2015 “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014 -2018”[96], porque atendiendo al precedente establecido en la Sentencia C-272 de 2016, estimó que no se puede utilizar esta figura tributaria en el caso del cobro del servicio de alumbrado público, ya que en este caso no se puede tener en cuenta como sujetos pasivos del tributo a supuestos beneficiarios individuales, ya que se trata de una solventar una necesidad general que no pretenden incrementar utilidades individuales ni beneficiar sujetos particulares, sino que, como se dijo en aquella ocasión, tiene como objetivo proteger intereses generales como por ejemplo incrementar las condiciones de seguridad de la población y proteger a todas las personas en su vida, honra y bienes.

91. Por ende contrario a lo que establece la Universidad Externado de Colombia en este caso no se trata de una contribución especial, porque como se ha venido sosteniendo, el alumbrado público se trata de un servicio público no domiciliario cuyo hecho generador no tiene un beneficiario en particular, ni consiste en una obra pública que aumente individualmente el valor de un bien, sino que consiste en un servicio público no domiciliario cuyo beneficiarios son el conglomerado general a los que se les puede favorecer con el mismo[97].

92. De otra parte tampoco se trata de una tasa ya que no tiene como hecho generador la prestación efectiva y potencial de un servicio público individualizado en el contribuyente[98], pues, como se ha venido diciendo, se trata de un servicio público no domiciliario que tiene un interés general y una beneficiario colectivo que no puede ser individualizado o particularizado.

93. Así entonces, el alumbrado público es un impuesto porque el contribuyente está obligado a pagar el tributo sin recibir ninguna contraprestación por parte del Estado y no existe una retribución particular o individual por parte del Estado[99]; de por medio existe así, un beneficio que es de interés general y público, el cual consiste en garantizar la iluminación colectiva y su mantenimiento, modernización, reposición y ampliación; es así,

un beneficio común y para garantía de los derechos de toda la comunidad.

94. En suma el alumbrado público es un servicio público no domiciliario que tiene como finalidad la de proporcionar de manera exclusiva la iluminación de los bienes de uso público y demás espacios de circulación con tránsito vehicular o peatonal, dentro del perímetro urbano y rural del municipio o distrito, así como permitir transitar con seguridad, evitar accidentes y proporcionar una mejor estética a los lugares públicos que lo reciben[100]. La normatividad constitucional, legal, así como la jurisprudencia de esta Corporación, han establecido que la prestación de este servicio público está en cabeza de los municipios y distritos, y que para su financiación se pueden llegar a cobrar a través de la factura del servicio de alumbrado público o una sobretasa al impuesto predial para así mantener y garantizar el funcionamiento del mismo. Sin embargo, se ha señalado que el cobro de este tributo tiene la forma de impuesto y no de una contribución especial ni de una tasa, pues, tiene como finalidad el interés general y no uno particular o privado; en efecto, beneficia a toda la comunidad al procurar la protección de su seguridad, vida y bienes.

La prohibición de rentas de destinación específica de carácter nacional

95. Uno de los cargos del demandante están relacionados con la prohibición de crear rentas de destinación específica. Sobre la prohibición de rentas de destinación específica, la Sentencia C-590 de 1992 señaló que, “La técnica hacendística, en términos generales, las repudia porque tales rentas le restan flexibilidad al presupuesto nacional, ya que desconocen el principio de unidad de caja al detraer del mismo los dineros correspondientes, con la consiguiente merma del mismo para satisfacer las necesidades de carácter general de la comunidad, tomada en su conjunto”[101].

96. Del mismo modo se hace énfasis en que además de las excepciones establecidas en el propio artículo 359 (las destinadas a la inversión social, las rentas que con base en leyes anteriores, asigna la Nación a entidades de previsión social y a las antiguas intendencias y comisarías), se exceptúan de la prohibición las rentas obtenidas en el ejercicio del monopolio de licores que estarán destinadas preferencialmente a los servicios de salud y educación (inc. 4º del art. 336 de la C. Pol) y los recursos de destinación de específica del situado fiscal[102] para atender los servicios de educación y salud (incisos 1º y 2º del art. 356 de la C. Pol).

97. Así mismo se exceptúan la asignación específica de los recursos del Fondo Nacional de Regalías a las entidades territoriales (art. 361 de la C. Pol.); la tributación especial de las notarías, de los ingresos percibidos por los servicios que prestan, a favor de la administración de justicia, según la reglamentación fiscal (art. 131 de la C. Pol.) y las contribuciones fiscales y parafiscales, en relación con las cuales se faculta a las autoridades para fijar la tarifa que cobren los contribuyentes para recuperar los costos de los servicios que les prestan o la participación en los beneficios que les proporcionen.

98. Con posterioridad en la Sentencia C-004 de 1993 se estableció que,

"La Constitución prohíbe la creación de rentas nacionales de destinación específica, mas no así la asignación específica de rentas de otro orden. Con esta prohibición el Constituyente quiso proteger el monto de los recursos del presupuesto nacional destinados a las entidades territoriales, bien a través del situado fiscal, o por la vía de la participación de los ingresos de la Nación. Esto es así por cuanto las rentas nacionales de destinación específica no se computan dentro de los ingresos corrientes de la Nación, que sirven como base para fijar el monto de las transferencias a las entidades territoriales y por lo tanto, al prohibirlas aumenta el volumen de ingresos del presupuesto que son transferidos a los municipios, distritos y departamentos. No tiene ningún sentido prohibir a las autoridades competentes que creen rentas municipales o departamentales de destinación específica, dado que estas no se computan dentro de los ingresos corrientes del Estado".

99. Así mismo en la Sentencia C-006 de 1993, se indicó que, "Si la finalidad de la norma –artículo 359 de la Carta- era la de aumentar los ingresos corrientes del presupuesto nacional para que el monto de la participación de las entidades territoriales sea mayor, es claro que no tiene ningún sentido prohibir a las autoridades competentes que creen rentas municipales o departamentales de destinación específica, dado que estas no se computan dentro de los ingresos corrientes del Estado".

100. De otra parte en la Sentencia C-040 de 1993, con relación a las contribuciones parafiscales, se estableció que, "La prohibición de crear rentas de destinación específica se aplica exclusivamente a las rentas de carácter nacional que entran en el presupuesto general y no a las rentas locales que engrosan los presupuestos departamentales, distritales o municipales. Entiende la Corte que la prohibición del artículo 359 se aplica con

exclusividad a las rentas nacionales de carácter tributario. En ningún caso a las rentas propias de las entidades territoriales o descentralizadas por servicios del orden local, como tampoco a las contribuciones parafiscales”[103].

101. En relación con el impuesto del servicio de alumbrado público en la Sentencia C-155 de 2016 se indicó que “…el sistema tributario colombiano, especialmente regido por el artículo 338 Constitucional, admite la creación de rentas tributarias que por su naturaleza misma conllevan la característica de ser de destinación específica. Entre estas se cuentan no solo las contribuciones especiales, sino además las tasas, las contribuciones parafiscales y los cobros destinados a fondos especiales”.

102. Sobre la posibilidad de crear rentas con destinación específica se indicó que hay que sopesar de que el legislador cree formas de contribución que impliquen una destinación específica de cara al mandato de autonomía territorial contemplado en los artículos 287, 300.4 y 362 de la Constitución Política, “…puesto que de imponerse el carácter absoluto de esta última disposición se admitiría solamente la creación de impuestos en favor de las entidades territoriales, lo que a la vez que recorta injustificadamente las facultades tributarias que al legislador le confirió la Constitución de 1991…”.

103. De otro lado se especificó que la destinación específica de los recursos recaudados no conlleva per se la inconstitucionalidad de la norma[104] , ya que es consustancial a la naturaleza del tributo elegida por el legislador, y se indicó que si “…se restringiría la facultad legislativa, al hacerle imposible la creación de una contribución especial sin infracción de un principio de autonomía territorial; esto conduciría a que sólo mediante impuestos podría financiarse el funcionamiento de las entidades territoriales, situación inadmisible desde el punto de vista constitucional que reconoce la existencia de contribuciones y tasas, y además inconveniente desde el punto de vista de las propias entidades territoriales al ver limitados injustificadamente los mecanismos para su financiación…”.

104. Finalmente se hizo énfasis en que el impuesto de alumbrado público “…le impone a la entidad territorial la destinación de los recursos de manera exclusiva para sufragar los costos de la prestación del servicio, pero salvaguarda un grado de autonomía razonable al mantener la renta de carácter municipal o territorial sin conceder exenciones, ni asumiendo

el legislador la facultad de establecer directamente la tarifa al brindarle la posibilidad de optar por otros mecanismos de financiación de la prestación del servicio de alumbrado público, y al otorgarle a los entes territoriales la discrecionalidad de adoptar o no la contribución, respetando la destinación de origen legal".

105. En conclusión la Corte ha dispuesto que la prohibición contenida en el artículo 359 de la C. Pol. de establecer rentas con destinación específica, se refiere a los impuestos de carácter nacional. Esta prohibición tiene como objetivo proteger las rentas que se van a distribuir a las entidades territoriales mediante la descentralización fiscal a través del sistema general de participaciones y los ingresos corrientes de la Nación. En cuanto al impuesto derivado del servicio público no domiciliario de alumbrado público, se estableció jurisprudencialmente que la destinación de los recursos de este impuesto para sufragar los gastos derivados de la prestación de este servicio no va en contra de la prohibición contenida en el artículo 359 de la C. Pol., siempre y cuando el legislador no establezca la tarifa, ni conceda exenciones directamente.

Examen de constitucionalidad

106. En el siguiente apartado se realizará el control de constitucionalidad de los apartados de los artículos 349, 350 y 351 de la Ley 1819 de 2016 teniendo en cuenta los cargos formulados. En una primera instancia se analizarán los antecedentes legislativos de los artículos demandados, para establecer cuál fue el contexto de la aprobación del impuesto de alumbrado público en esta ley, y posteriormente, se resolverán los problemas jurídicos planteados.

Antecedentes legislativos

107. En la "Exposición de Motivos" de lo que vendría a ser la Ley 1819 de 2016[105], se explicó lo siguiente respecto al impuesto de alumbrado público:

"3. IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO

El impuesto sobre el servicio de alumbrado público fue establecido inicialmente por la Ley 97 de 1913, que facultó su creación al Concejo Municipal de Bogotá. Posteriormente,

mediante el artículo 191 de la Ley 1753 de 2015 (Plan Nacional de Desarrollo) se sustituyó este impuesto por una contribución especial con destinación específica. Sin embargo, esta disposición fue declarada inexequible por la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-272 de 2016.

3.1 JUSTIFICACIÓN

La falta de definición de los elementos del tributo en la Ley 97 de 1913 (hecho generador, sujetos pasivos, base gravable y tarifa) ha dado lugar a problemáticas, siendo necesaria la fijación legal de sus elementos, permitiendo a los municipios la destinación de los recursos tributarios a la prestación efectiva del servicio.

Esta dificultad fue puesta de presente con la expedición de la Ley 1753 de 2015 (Plan Nacional de Desarrollo) que sustituyó dicho tributo por una contribución especial con destinación específica. Sin embargo, la norma que adoptó la contribución en reemplazo del impuesto fue declarada inexequible por la Corte Constitucional, bajo el argumento de que dicha disposición vulneraba la autonomía fiscal de los municipios. En estas condiciones, resulta indispensable definir reglas claras y límites para su cobro a los sujetos pasivos, garantizando la continuidad de la financiación y la prestación del servicio de alumbrado público en todos los municipios del país.

3.2 DESCRIPCIÓN

En consideración a lo anterior, se propone definir los elementos esenciales del impuesto de alumbrado público de acuerdo con los fallos del Consejo de Estado. Esto asegura una aplicación uniforme del impuesto en todo el país y simplifica el cumplimiento de esta carga tributaria por parte de sus sujetos pasivos".

108. Así mismo en la Sesión Conjunta de las Comisiones Terceras de Senado y Cámara el 26 de octubre de 2016 el Ministro de Hacienda y Crédito Público expresó lo siguiente: "(…) y otro campo en el que habido excesos, que es necesario corregir, es en el del alumbrado público donde se definen unas reglas comunes, para todos los municipios sobre lo que es la base gravable, el hecho generador, la tarifa y los sujetos que deben pagar para precisar, para que no se presenten arbitrariedades con los impuestos de alumbrado público"[106].

109. Igualmente durante los debates de aprobación de la ley en la Plenaria de la Cámara se indicó por parte del Representante Eduardo Agatón Diazgranados lo siguiente: "(…) lo que estamos buscando es que se evite lo que viene pasando en el país con el cobro del alumbrado público, es que a nivel nacional lo que hay es un desorden de tarifas con el tema del alumbrado público, lo que queremos es buscar criterios, que el único criterio no sea el consumo de energía eléctrica, le pongo un ejemplo, la ciudad de Santa Marta paga una tarifa de las mayores del país sin ninguna justificación, y lo que busca la proposición es precisamente tener en cuenta un estudio que está levantando planeación nacional y que permita definir unos criterios para que el cobro de la tarifa de alumbrado público en el país sea equitativo"[107].

110. Finalmente en el debate en la Comisión de Conciliación en el Senado se indicó por parte del Ministro de Hacienda y Crédito Público que, "(…) a quienes dicen que no es una reforma estructural, simplemente los invito a que se lean el articulado, aquí se replantearon los impuestos en Colombia de una forma transversal, en todos los temas, y en todos los temas se mejoró en aras de la simplificación, de la equidad y de la búsqueda de la competitividad (…) pone en orden el impuesto sobre el alumbrado público, para que en todos los municipios del país existan las mismas reglas de juego (…)"[108].

111. Por otra parte, hay que resaltar que la regulación en torno al impuesto de alumbrado público se fundamentó en los Informes del Departamento Nacional de Planeación (DNP) que en diciembre del 2017 identificó sobrecostos en la prestación del servicio público de alumbrado público en Bogotá de hasta el 104%, el doble de la tarifa que se paga en el mercado, circunstancia que se ha dado en otros municipios como por ejemplo Cáceres (Antioquia), Barranquilla (Atlántico) y en los municipios de la Zona Bananera en el departamento del Magdalena, lo que da lugar a que se presente falta de homogeneidad y ausencia de control y disparidad en la contratación en la prestación de este servicio.

112. En el informe de 18 de diciembre de 2017 del DNP se establece que la falta de interventoría y control, sobrecostos en las tarifas de energía, mala calidad del servicio y ausencia de un plan de manejo adecuado de residuos son algunos de los problemas del alumbrado público. Para la entidad la diversidad en las tarifas de energía y costos de operación se debe en gran parte a la falta de control. Según los datos de la evaluación sólo el 19,4% de los municipios visitados tiene sistemas de medición precisos para la verificación

del suministro de energía. En el 26,9% de los municipios no se verifica, en el 7,5% se hace según los datos de la interventoría, en el 26,9% se paga el suministro con información del cálculo realizado por el operador, en el 32,8% según inventario del municipio y en el 38,8% de los casos se paga según el inventario del comercializador. Finalmente encontró que en el 55,1% de los municipios encuestados no cuentan con un plan de manejo ambiental para la disposición de los residuos del alumbrado público, que deriva en que se haga una mala disposición en los residuos de alumbrado público[109].

113. En suma la regulación en torno al impuesto de alumbrado público tuvo como finalidad la de armonizar el cobro de las tarifas de parte de los municipios y distritos, para que existiera homogeneidad en las tarifas, no se presentaran sobrecostos en las prestación del servicio y desigualdad en el cobro de este impuesto ya que según el legislador desde la ley 97 de 1913 no se ha podido regular el hecho generador, los sujetos pasivos, la base gravable y la tarifa de este impuesto, dando lugar a distintas problemáticas que impactan en la eficiencia de la prestación del servicio público.

114. Una vez analizados los antecedentes legislativos de la regulación del impuesto de alumbrado público en la Ley 1819 de 2016 pasa la Sala a resolver los dos cargos de inexequibilidad de los apartados contenidos en los artículos 349, 350 y 351 de la ley demandada.

Primer cargo

115. El primer cargo de la demanda se refiere a que si el parágrafo 2º del artículo 349 de la Ley 1819 y la parte final del artículo 351 vulneran el principio de autonomía fiscal de las entidades territoriales y el principio de legalidad tributaria contenidos en el numeral 3º del artículo 287 y los artículos 338 y 362 de la C. Pol.

116. El parágrafo segundo del artículo 349 establece que el Gobierno reglamentará “dentro de los seis (6) meses siguientes a la expedición de la ley los criterios técnicos que deben ser tenidos en cuenta para la determinación del impuesto, con el fin de evitar abusos en su cobro, sin perjuicio de la autonomía y de las competencias de los entes territoriales”[110].

118. La mayoría de los intervinientes[112] consideran que los apartados de las normas

demandadas son exequibles porque la potestad tributaria se mantiene en cabeza del legislador ya que es este el que determina el cobro del impuesto de alumbrado público, su hecho generador, que es el beneficio por la prestación del servicio de alumbrado público, delegando la determinación de los sujetos pasivos, la base gravable y las tarifas en los concejos municipales y distritales.

119. Del mismo modo consideran que el parágrafo segundo del artículo 349 es constitucional porque la reglamentación que realice el Gobierno dentro de los seis (6) meses siguientes a la expedición de la presente de ley deben ser tenidos en cuenta en la fijación del impuesto por parte de los concejos municipales y distritales, en aras a evitar los abusos en su cobro, y que esta se realizará "sin perjuicio de la autonomía de las competencias de los entes territoriales", dando lugar a que de una lectura integral de la norma no se limite el margen de autonomía territorial de los municipios y distritos en la determinación del impuesto de alumbrado público dentro de su territorio. Por su parte el ICDT expresó en su intervención que los apartados de las normas demandadas eran exequibles, pero que encontraba inexequible el plazo de seis (6) meses que se le daba al Gobierno Nacional para que reglamente la materia, ya que ello contraría el artículo 189.11, pues, dicha facultad, radicada en cabeza del Presidente de la República, debe conservarse durante todo el tiempo de vigencia de la ley, para así poder cumplir con el objetivo de ejecutar la ley.

120. La Federación Nacional de Municipios coadyuva al demandante e indica que la delegación que el legislador estableció en cabeza del Gobierno para regular la metodología para el cobro del tributo de alumbrado público da lugar a que se vulnere el principio de autonomía fiscal de las entidades territoriales, ya que se trata de una renta endógena, que como se ha venido analizando, tiene mayores requisitos para su limitación por parte del legislador.

121. Esta misma posición la tiene el Ministerio Público que señala que el parágrafo 2º del artículo 349 debe ser declarado inexequible porque los recursos que se obtienen del impuesto de alumbrado público, por tratarse de recursos endógenos, la limitación por parte del legislador es más restringida, y que establecer competencias legislativas tributarias viola el principio de legalidad del impuesto, porque no se tiene certeza de los criterios razonables en que el Gobierno Nacional reglamentará dicho tributos y el asunto queda al

“libre albeldrío de la reglamentación”.

122. De otro lado para la Procuraduría el apartado del artículo 351 de la ley demandada, debe ser declarado exequible en el entendido de que “los servidores públicos municipales y distritales competentes responderán civil, penal y disciplinariamente, si aprueban y cobran más de lo debido en materia de costos por la prestación del servicio de alumbrado público que realmente suministren”, esto para evitar abusos en el cobro de dicho servicio.

123. Con relación a este cargo se debe tener en cuenta que cuando se va a analizar la autonomía de las entidades territoriales en materia tributaria, debe diferenciarse si los recursos administrados por el municipio son de carácter endógeno o exógeno. Así, cuando los recursos son de carácter endógeno la intervención del legislador es más limitada y la autonomía municipal es más amplia, mientras que cuando se trata de recursos exógenos, la posibilidad de restricción de parte del legislador es más amplia y la autonomía territorial en este campo, puede llegar a ser más limitada.

124. Así mismo, cuando la regulación concierne a los recursos endógenos se debe verificar si la limitación tiene una justificación constitucional y si está resulta proporcional, razonable, útil y necesaria[113], y que para determinar este grado de injerencia en la tensión que se presenta entre las competencias de la Nación y las entidades territoriales se debe tener en cuenta que tales entidades carecen de soberanía fiscal, y que es el legislador, con base en sus competencias, quien tiene la facultad de regular los aspectos generales de estos ingresos, como marco para la producción normativa de las entidades territoriales. Igualmente que es el legislador el facultado para fijar las pautas, orientaciones y regulaciones o limitaciones generales en el ejercicio de la atribución impositiva, pero lo que no puede estar permitido es que el legislador fije la tasa impositiva, la administración, el recaudo o el control del tributo[114].

125. De otra parte se debe tener en cuenta que en la Sentencia C-155 de 2016 se dispuso en el análisis de constitucionalidad del artículo 191 del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 (Ley 1753 de 2015), que el solo hecho de que el legislador cree una contribución especial del nivel territorial con destinación específica para el pago del alumbrado público, no afecta la autonomía territorial, ya que dicho tributo tiene una finalidad constitucional que es la recuperación los costos del servicio, y que como consecuencia, se puede llegar a

establecer una destinación específica de lo obtenido con este tributo y que el establecimiento de estos mecanismos de financiación "no se revelan arbitrarios, ni desproporcionados, ni tampoco dan indicios sobre una intención de sustraer competencias a las entidades territoriales".

126. Posteriormente en la Sentencia C-272 de 2016 se declaró inexequible el mismo artículo 191 de la Ley 1753 de 2015, porque en este caso la Sala consideró que la regulación como contribución especial iba en detrimento del principio de progresividad del tributo, ya que la prestación de dicho servicio público pretende la "satisfacción de una necesidad general que no pueden ser sometidos a criterios de suficiencia económica y rentabilidad del prestador del servicio (…) en relación con aparentes beneficiarios individuales del servicio".

127. Como se explicó, en dicho fallo se dispuso que esta regulación vulneraba los principios de Estado social de derecho y de prevalencia del interés general consagrado en el artículo 1º de la Constitución Política, ya que el servicio público de alumbrado público tiene como finalidad proteger a las personas en su vida, seguridad y bienestar y que debe tenerse en cuenta que en la regulación de este tributo se cumpla con este objetivo.

128. En el caso en estudio el parágrafo segundo del artículo 349 de la Ley 1819 de 2017 sobre "Elementos de la obligación tributaria" establece que, "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".

129. Con relación a esta regulación la Corte considera en primer lugar, que el impuesto de alumbrado público es de carácter endógeno, ya que son recursos propios que obtienen los municipios y distritos por el cobro del servicio público. Este carácter lo ha dispuesto directamente el legislador cuando establece que el hecho generador del impuesto de alumbrado público es el beneficio por la prestación del servicio de alumbrado público y que los sujetos pasivos, la base gravable, las tarifas serán determinadas por los concejos municipales y distritales.

130. En atención a lo anterior, con relación a los cargos atinentes a la posible vulneración de los principios de autonomía territorial en materia tributaria y el principio de legalidad del

tributo, la Corte tendrá que verificar si se vulneran dichos principios haciendo un control estricto de constitucionalidad por tratarse de recursos endógenos, en donde tendrá que verificarse si existe una justificación constitucional y si esta regulación es proporcional, razonable útil y necesaria.

131. Como se indicó, las entidades territoriales carecen de soberanía fiscal, es decir que no pueden de manera autónoma, establecer un impuesto, ya que esta facultad está en cabeza del legislador. Sin embargo, en estas facultades legislativas se pueden fijar las pautas, orientaciones y limitaciones generales del ejercicio de la atribución tributaria, pero sin que estas directrices lleguen al punto de vaciar la potestad que tienen las entidades territoriales de determinar la tasa impositiva, la administración, el recaudo o el control del tributo.

132. En consideración de estos aspectos, la Sala tiene que analizar si la facultad que tiene el Gobierno nacional de reglamentar dentro de los seis (6) meses siguientes a la expedición de la presente ley, "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", vulnera el principio de autonomía territorial y legalidad del tributo, teniendo en cuenta que el impuesto derivado del alumbrado público es un recurso endógeno.

134. Sin embargo, hay que tener en cuenta, en el análisis de constitucionalidad, que la misma norma señala que los criterios técnicos dispuestos por el Gobierno nacional en la reglamentación del impuesto, tiene como objetivo la de "evitar abusos en su cobro". Como se ha venido explicando la finalidad de la regulación fue la de establecer que se evitarán los excesos en el cobro de las tarifas de alumbrado público, por parte de los diferentes municipios y distritos, así como determinar unos criterios básicos y generales para que se homologara el cobro de las tarifas dentro de los municipios y distritos, pero del mismo modo la norma estableció que estos criterios no pueden de ninguna manera eliminar o restringir la autonomía y las competencias de los entes territoriales.

135. De esta forma encuentra la Corte que la expresión "en la determinación del impuesto" analizada en el contexto de la disposición en que se halla inserta, no vulnera ni irrespeta la autonomía territorial. En efecto, el artículo 349 específica que "Los sujetos pasivos, la base gravable y las tarifas serán establecidas por los concejos municipales y distritales", con lo

cual la facultad de que el Gobierno nacional reglamente los criterios técnicos, que deben ser tenidos en cuenta en la determinación del impuesto no pretende invadir las competencias que poseen privativamente los municipios y los distritos en la fijación de las obligados a pagar el tributo, la base gravable o la tarifa. Como se indicó anteriormente el propio inciso sujeta dicha determinación a que esos criterios técnicos, que pretenden frenar abusos y excesos en el cobro de la tarifa han de entenderse "sin perjuicio de la autonomía y de las competencias de los entes territoriales" con lo cual el mismo parágrafo, interpretado de una manera sistemática y teleológica establece que esta determinación no puede ser entendida como la regulación de los elementos esenciales del tributo – base gravable, sujeto pasivo y tarifa – ni tampoco sus elementos particulares – la administración del recaudo y el control del impuesto- sino que tiene como finalidad únicamente la de evitar que se produzcan abusos y sobrecostos en el cobro de este servicio y proveer por una homologación en las tarifas por parte de los municipios y distritos, en el marco de la autonomía de las entidades territoriales y en aras a salvaguardar los recursos públicos que se destinan para el pago de este servicio público no domiciliario.

136. En este orden de ideas concluye la Sala que el apartado "en la determinación del impuesto" contenido en el parágrafo 2º del artículo 349 de la Ley 1819 de 2016 es exequible porque dicho precepto tienen una justificación constitucionalmente legítima, es una norma razonable, útil y proporcional con miras a que se proscriban cobros abusivos y sobrecostos en las tarifas de alumbrado público en los diferentes municipios y distritos y con el objetivo de que se homologue los cobros del servicio público dentro de estas entidades territoriales.

137. Por otro lado, el actor demanda la parte final del artículo 351 de la Ley 1819 que establece con relación al "Limite del impuesto sobre el servicio de alumbrado público" que, "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 los costos establecida por el Ministerio de Minas y Energía, o la entidad que delegue el Ministerio"[115].

138. Sobre este apartado de la norma, la Sala considera que la intervención del legislador con la delegación que hace al Ministerio de Minas y Energía o la entidad que este delegue, se refiere a una metodología que determinará los costos del valor del impuesto a recaudar,

pero que esta metodología es de carácter general y tiene como objetivo fijar los aspectos básicos para el cobro en aras de la armonización y homogenización entre los distintos distritos y municipios para evitar los excesos y sobrecostos, en donde no se aprecia que se vulnere la autonomía territorial, ni el principio de legalidad tributaria, ya que se enmarca dentro de la posibilidad reglamentaria y no legal de establecer cuestiones técnicas, específicas y cambiantes que no pueden ser establecidas definitivamente por el legislador[116].

139. En este caso la Sala estima que la norma cumple con un fin constitucionalmente legítimo, cual es evitar los abusos y la disparidad en el cobro de este servicio público dentro de los distintos municipios y distritos, pero sin que dicha regulación elimine la autonomía que tienen las entidades territoriales de fijar los elementos básicos del tributo, incluyendo las tarifas. Se trata de una metodología que funciona como un parámetro o marco que deben tener en cuenta los municipios y distritos, en imponer un "límite del impuesto sobre el servicio de alumbrado público", para que estas entidades territoriales puedan llegar a hacer más eficaz el cobro, sin que se llegue a vulnerar con esta potestad la autonomía territorial en materia financiera de los municipios y distritos.

140. Sobre la solicitud de la Procuraduría de establecer un condicionamiento en el entendido de que, "los servidores públicos municipales y distritales competentes responderán civil, penal y disciplinariamente, si aprueban y cobran más de lo debido en materia de costos por la prestación del servicio de alumbrado público que realmente suministren", considera la Sala que este condicionamiento pretende ayudar a afianzar la vigilancia y control de las autoridades municipales y distritales en la administración de los gastos del servicio de alumbrado público, pero es claro que ya existe legislación y reglamentaria que establece sanciones de este tipo.

141. Teniendo en cuenta lo anterior estima la Sala que la norma cumple con el fin constitucionalmente legítimo, cual es la mejor regulación del cobro del impuesto de alumbrado público, para una óptima prestación de este servicio en pro de garantizar la vida, integridad y bienestar de las personas, y es a la vez una medida razonable, útil, necesaria y proporcional y por ende es constitucional.

142. En suma, el apartado final del artículo 351 de la Ley 1819 es exequible porque la

posibilidad de que el Ministerio de Minas y Energía, o la entidad que delegue el Ministerio, por ejemplo la CREG, pueda fijar una metodología que deben tener en cuenta los municipios y distritos para la realización de un estudio técnico de referencia para la determinación de los costos en la prestación del servicio de alumbrado público, no vulnera de manera desproporcionada e irrazonable los principios de autonomía territorial de carácter financiero, ni el principio de legalidad del tributo contenidos en el numeral 3º del artículo 287, y en los artículos 338 y 362 de la Constitución, ya que en este caso se trata de elementos técnicos que por su dinámica cambiante, no pueden ser previstas en todas sus partes por el legislador y que en todo caso se deben determinar a los presupuestos previstos por el legislador y cuya determinación puede ser delegada al Gobierno nacional a través del Ministerio de Minas y Energía o la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG) como ha venido sucediendo a través de las resoluciones que regulan los aspectos técnicos para el cobro de este impuesto en consonancia con los criterios de subordinación, desarrollo y complementariedad por las entidades territoriales referidas (municipios y distritos).

Segundo cargo

143. El segundo cargo se refiere a que algunos apartados del artículo 350 de la Ley 1819 de 2016 vulneran el artículo 359 de la C. Pol. que se refiere a la prohibición de las rentas de destinación específica al establecer que 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 el suministro, administración, operación, mantenimiento, expansión y desarrollo tecnológico asociado y que, “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”.

144. Con relación a este cargo, la mayoría de los intervinientes consideran que la norma debe ser declarada exequible, porque en este caso no se trata de una renta nacional sino territorial y porque dicha destinación se encuentra justificada ya que “las condiciones sociales y la naturaleza de la medida así lo exigen”.

145. Por otra parte aducen los intervinientes, que en la Sentencia C-155 de 2016 se declaró

exequible el artículo 191 del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 (Ley 1753 de 2015) por este mismo cargo, y que en dicha ocasión la Corte consideró que no se violaba el artículo 359 de la C. Pol. sobre la prohibición de rentas de destinación específica, porque en dicha destinación se establece un grado de autonomía razonable a los municipios y distritos, ya que el legislador no concede exenciones, ni establece las tarifas, y le otorga un amplio margen de discrecionalidad a estos entes territoriales para adoptar o no la contribución.

146. Sin embargo, con relación a este cargo, la Federación Colombiana de Municipios coadyuva al actor en el sentido de que la determinación de la destinación del tributo contraría la Constitución ya que en opinión de la entidad es una injerencia indebida del legislador en la autonomía de las entidades territoriales, ya que no se evidencian razones constitucionales para esta intromisión.

147. Por su parte el Ministerio Público considera que la norma debe ser declarada exequible de manera condicionada en el entendido de que, "la destinación específica dada por el legislador al tributo de alumbrado público, no exime al ente territorial de garantizar la prestación de ese servicio y de hacer los pagos al prestador contratado en los eventos de desfinanciación por disminución en el recaudo o por variaciones imprevistas en los costos no imputables al prestador o por malos cálculos del ente municipal o distrital de tales costos", ya que según el artículo 365 de la C. Pol. señala que "es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional".

148. En relación con este cargo considera la Sala que tienen razón la mayoría de los intervinientes de que la destinación de los recursos que se obtienen del cobro del impuesto del servicio de alumbrado público no vulnera el artículo 359 de la C. Pol. relacionado con la prohibición de rentas de destinación específica, ni tampoco el principio de autonomía de las entidades territoriales en la determinación del uso de recursos endógenos de los municipios y distritos, porque como se estableció en la Sentencia C-155 de 2016, la destinación "exclusiva" del impuesto de alumbrado público a "la prestación, mejora, modernización y ampliación de la prestación del servicio de alumbrado público, incluyendo el suministro, administración, operación, mantenimiento, expansión y desarrollo tecnológico asociado con este servicio", así como el sobrante "a la actividad de iluminación ornamental y navideña en los espacios públicos", no está restringiendo las competencias de las entidades territoriales.

149. Como se indicó en la Sentencia C-155 de 2016 en este caso no se vulnera el artículo 359 de la C. Pol. sobre prohibición de rentas de destinación específica, en primer lugar porque se trata de una renta territorial y no nacional, y porque en este caso el impuesto de alumbrado público se destina a sufragar los costos que se derivan de la prestación del servicio, pero también para la renovación, mantenimiento y operación del suministro de dicho servicio, facultades que no implican que el legislador se inmiscuya de manera desproporcionada en las competencias propias de las entidades territoriales en la regulación de los elementos propios de este impuesto.

150. A su vez, tampoco encuentra la Corte que el condicionamiento solicitado por la Procuraduría sea necesario ya que el deber de prestación del servicio público no domiciliario de alumbrado público por parte de los municipios y distritos debe ser sufragado con el pago de los recursos y tarifas determinados por estas entidades territoriales con base en los criterios técnicos y metodológicos formulados por el Gobierno y los límites establecidos por el Ministerio de Minas y Energía, o la entidad que este delegue, por ejemplo la CREG, con lo cual la posibilidad de que exista una mala destinación de los recursos destinados al alumbrado público se disminuye, garantizando de este modo la prestación del servicio de una manera eficiente y continua.

151. En conclusión sobre este cargo, considera la Sala que las expresiones "exclusivamente" y "a la actividad de iluminación ornamental y navideña en los espacios públicos" contenidas en el artículo 350 de la Ley 1819 de 2016 son exequibles porque no vulneran el artículo 359 de la C. Pol. sobre prohibición de rentas de destinación específica, ni limitan de manera irrazonable y desproporcionada el principio de autonomía territorial de los municipios y distritos en la determinación de los elementos esenciales del tributo.

152. La Corte analizó la constitucionalidad del parágrafo 2º del artículo 349 de la Ley 1819 de 2016 sobre la posibilidad de reglamentación por parte del Gobierno de los criterios técnicos para la determinación del tributo y del apartado final del artículo 351 de la misma ley por la posible vulneración de los principios de autonomía territorial y legalidad tributaria, contenidos en el numeral 3º del artículo 287, y los artículos 338 y 362 de la C. Pol. Igualmente estudió la constitucionalidad de las expresiones "exclusivamente" y "a la actividad de iluminación ornamental y navideña en los espacios públicos" contenida en el artículo 350 de la ley demandada por supuesta vulneración del artículo 359 de la C. Pol.

sobre prohibición de rentas de destinación específica.

153. En un primer lugar la Corte determinó que la demanda era apta por los cargos demandados, dado que cumplía con los presupuestos generales y especiales de claridad, necesidad, especificidad, pertinencia y suficiencia y contaba con los elementos argumentativos de índole constitucional, jurisprudencial y doctrinarios para ser analizados.

154. Con relación al primer cargo atinente a la posible vulneración del principio de autonomía territorial y de legalidad del tributo del parágrafo 2º del artículo 349, se concluyó por parte de la Sala que no se vulneraba de forma irrazonable, necesaria y desproporcionada el principio de autonomía territorial, por cuanto la expresión "en la determinación del impuesto", analizada en el contexto de la disposición en que se halla inserta, no dejaba lugar a dudas de que no se irrespetaba la autonomía territorial de los municipios y distritos. En efecto, el artículo 349 especifica que, "Los sujetos pasivos, la base gravable y las tarifas serán establecidos por los concejos municipales y distritales"[117], con lo cual la facultad de que el Gobierno nacional reglamente los criterios técnicos, que deben ser tenidos en cuenta en la determinación del impuesto, no pretende invadir las competencias que poseen privativamente los municipios y distritos en la fijación de los obligados a pagar el tributo, la base gravable o la tarifa. El propio inciso advierte que esos criterios técnicos, que pretenden frenar abusos y excesos, han de entenderse "sin perjuicio de la autonomía y las competencias de los entes territoriales".

155. En el análisis de constitucionalidad del apartado del artículo 351, sobre el límite del impuesto del servicio de alumbrado público, que dispone que 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", consideró la Sala que dicho apartado era exequible, ya que se comprobó que esta metodología es una regla general y un marco a tener en cuenta por los municipios y distritos para ejercer sus competencias sobre la configuración del tributo de alumbrado público, por lo cual la Corte coligió que no se vulneraba de forma irrazonable, innecesaria o desproporcionada los principios de autonomía territorial y legalidad del tributo, sino que por el contrario, ello contribuía a evitar abusos y desproporción en el cobro

del impuesto referido, por parte de los diferentes municipios y distritos.

156. Por lo demás la Sala llegó a la conclusión de que las expresiones “exclusivamente” y “a la actividad de iluminación ornamental y navideña en los espacios públicos”, tampoco vulneraba la prohibición de rentas de destinación específica contenido en el artículo 359 de la C. Pol. y el principio de autonomía territorial, ya que en este caso se trataba de una renta territorial, y siguiendo el precedente de la Sentencia C-155 de 2016 que estableció que estos recursos se destinaran a la renovación, modernización y operación de este servicio público, y que por ende no se limitaba de manera irrazonable y desproporcionada el principio de autonomía territorial, sino que lo que se buscaba era que se pudiera prestar este servicio de manera eficiente, para el beneficio del interés general y la protección de la vida, integridad personal y seguridad de los usuarios de este servicio público.

IX. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero: LEVANTAR la suspensión de términos ordenada en el Auto 305 de junio 21 de 2017.

Segundo: Declarar EXEQUIBLE la expresión “en la determinación del impuesto” contenida en el parágrafo 2º del artículo 349 de la Ley 1819 de 2016, en los términos consignados en esta providencia.

Tercero: Declarar EXEQUIBLES los apartados demandados de los artículos 350, y 351 de la Ley 1819 de 2016 por los cargos analizados en esta providencia.

Comuníquese y cúmplase,

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Presidente

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

Con salvamento de voto

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

impedida

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

Con salvamento de voto

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

A LA SENTENCIA C-130/18

COSA JUZGADA-Configuración (Salvamento de voto)

NORMA LEGAL-Inexequibilidad (Salvamento de voto)

PRINCIPIO DE LEGALIDAD DEL TRIBUTO-Vulneración (Salvamento de voto)

TRIBUTO TERRITORIAL-Creación, aspectos básicos y componentes (Salvamento de voto)

AUTONOMIA DE ENTIDADES TERRITORIALES-Vulneración (Salvamento de voto)

ENTIDADES TERRITORIALES-Administración de las fuentes endógenas (Salvamento de voto)

TRIBUTO DE ALUMBRADO PUBLICO-Destinación de los recursos (Salvamento de voto)

Referencia: Expediente D-12172.

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 349 (parcial), 350 (parcial) y 351 (parcial) de 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”.

Demandante: Nicolás Eduardo Rodríguez Rodríguez.

Magistrado Sustanciador:

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, presento a continuación las razones que me conducen a salvar mi voto en la decisión adoptada por la Sala Plena en sesión de 28 de noviembre de 2018, que por votación mayoritaria profirió la Sentencia C-130 de 2018, de la misma fecha.

La providencia en la que salvo mi voto, declaró exequibles la expresión “en la determinación del impuesto” contenida en el parágrafo 2º del artículo 349 de la y “los apartados demandados” de los artículos 350 y 351, todos de la Ley 1819 de 2016.

Las líneas argumentativas que sustentaron la sentencia fueron las siguientes: i) el principio de legalidad tributaria; ii) la autonomía territorial en materia de administración de los recursos públicos de carácter endógeno; iii) la regulación del impuesto de alumbrado público en la normativa y la jurisprudencia constitucional; iv) la prohibición de rentas con destinación específica; y, finalmente, v) el examen de constitucionalidad de los apartados demandados.

En este salvamento de voto me aparto de la argumentación y de la decisión contenida en la providencia adoptada por la mayoría, en el sentido de que los preceptos jurídicos objeto de análisis constitucional debieron declararse inexequibles con fundamento en que: i) las disposiciones acusadas reprodujeron el contenido normativo del artículo 191 de la Ley 1753 de 2015, declarado inexequible mediante Sentencia C-272 de 2016; ii) el desconocimiento del principio de legalidad porque la tarifa del impuesto será definida con base en la metodología establecida por el Gobierno Nacional; iii) la vulneración del principio de autonomía territorial, porque la decisión se sustentó en una pretensión de armonización y homogenización de los distintos distritos y municipios del país, especialmente en materia de tarifa del impuesto de alumbrado público y; iv) el desconocimiento de la prohibición de destinación específica de recursos endógenos de los entes territoriales. A continuación presento los argumentos que fundan mi disenso.

I. Discrepancias con la ausencia de cosa juzgada material en relación con la Sentencia C-272 de 2016

1. La demanda de la referencia fue dirigida contra algunos apartes de los artículos 349, 350 y 351 de la Ley 1819 de 2016, que en concreto regulaban: i) la habilitación legal para que el Gobierno Nacional reglamente los criterios técnicos que deben ser tenidos en cuenta en la determinación del impuesto (art. 349); ii) la destinación exclusiva del impuesto de alumbrado público a la prestación, mejora, modernización y ampliación de la prestación del servicio de alumbrado público, así como a la actividad de iluminación ornamental y navideña en los espacios públicos (art. 350); y finalmente, iii) el establecimiento de la

metodología para la estimación de costos que realice el Ministerio de Minas y Energía o la entidad que delegue esa autoridad (art. 341).

2. La Sentencia C-130 de 2018 consideró que no existió cosa juzgada material en relación con la Sentencia C-272 de 2016[118] porque la demanda de la referencia recayó contra una disposición normativa diferente que estableció el tributo de alumbrado público como un impuesto y no una contribución especial y "(…) fijó limitaciones en la regulación que se efectúa por parte del gobierno (sic) al señalar en el parágrafo 2º que esta determinación se realizará 'sin perjuicio de la autonomía y las competencia de los entes territoriales'."

Con fundamento en lo expuesto, la posición mayoritaria insistió en que las disposiciones analizadas en la Sentencia C-272 de 2016 y las demandadas en esta oportunidad no eran las mismas en sentido formal y material, lo que habilitaba un nuevo control por parte de la Corte.

3. En este salvamento discrepo de las consideraciones expuestas por la mayoría de la Sala que avalaron la inexistencia de cosa juzgada material en relación con la Sentencia C-272 de 2016, porque dicha institución si se configuró y las normas acusadas debieron declararse inexequibles, con base en las razones que se exponen a continuación:

4. La decisión proferida por los jueces, incluidos los tribunales constitucionales, que resuelve de fondo un asunto determinado puesto a su conocimiento está revestida por la cosa juzgada. De igual manera, las sentencias proferidas por la Corte hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, la cual, conforme al artículo 243 de la Carta[119] le otorga a dichas decisiones la naturaleza de inmutables, vinculantes y definitivas[120], en la medida que evita reabrir juicios de control abstracto sobre disposiciones y cargos previamente examinados por esta Corporación.

La mencionada disposición superior consagra los siguientes efectos derivados de la cosa juzgada: i) la creación de un escenario de autolimitación dirigida a los jueces constitucionales que les impide pronunciarse nuevamente sobre lo ya decidido o resuelto en providencias anteriores[121] o debatir sobre normas que ya fueron sometidas a decisiones definitivas[122], lo anterior con la finalidad de promover la estabilidad de las sentencias judiciales y la seguridad jurídica[123]; y, ii) el establecimiento de un mandato dirigido a las demás autoridades del Estado, puesto que les prohíbe la reproducción o aplicación del

contenido material de las disposiciones declaradas inexequibles por razones de fondo, con lo que se busca asegurar la estabilidad de las decisiones proferidas por la Corte y la prevalencia de la Carta.

La aproximación para el análisis de la institución de la cosa juzgada constitucional difiere si se trata de providencias que declaran una disposición jurídica inexequible o exequible. En efecto, la existencia de una providencia previa que declaró una norma inexequible generó su retiro del ordenamiento jurídico, por lo que las nuevas demandas contra ese precepto carecen de objeto normativo sobre el que pueda producirse un juicio de control abstracto. Adicionalmente, dicha proposición jurídica no puede ser aplicada para fundamentar ninguna actuación o decisión por parte de las autoridades, ni producir efectos jurídicos[124].

5. La cosa juzgada en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad reviste diferentes formas. Según la jurisprudencia de esta Corporación dicha institución puede ser: i) absoluta, relativa, formal, material y aparente[125].

Para efectos de este salvamento de voto, es relevante la distinción que existe entre la cosa juzgada formal y la material. La primera ocurre "(…) cuando existe una decisión previa del juez constitucional en relación con la misma norma, que es llevada posteriormente a un [nuevo] estudio"[126]. Es decir, se presenta en el evento en que existe un pronunciamiento previo sobre el mismo enunciado normativo que se demanda nuevamente.

Por otra parte, se configura la cosa juzgada material, cuando a pesar de haberse demandado una norma formalmente distinta, su materia o contenido normativo resulta ser idéntico al de otra disposición que ya fue objeto del juicio de constitucionalidad, sin que el entorno en el cual se apliquen comporte un cambio sustancial en su alcance y significación[127], y sin que se hubiese modificado la norma constitucional que produjo la decisión.

6. De esta manera, la cosa juzgada constitucional no sólo cubre el texto normativo formalmente igual (cosa juzgada formal), sino también opera frente al contenido material de la norma jurídica que ha sido objeto del control de constitucionalidad (material).

A tal distinción se arriba del análisis que hace la teoría constitucional de los conceptos de disposición y de norma. Las disposiciones o enunciados normativos se refieren a los textos

legales, es decir a la literalidad del precepto en sí mismo considerado, mientras que las normas son proposiciones jurídicas o reglas de derecho que se desprenden por vía de aplicación o de interpretación de los mencionados cuerpos jurídicos[128], es decir, constituyen el contenido normativo o regla de derecho vinculante en sentido material.

De acuerdo a lo anterior, la cosa juzgada formal es propia de una decisión previa proferida por este Tribunal, en la que se analizó la constitucionalidad de la misma disposición que nuevamente es demandada. De otra parte, la cosa juzgada material acaece cuando se trata de dos disposiciones formalmente diferentes pero tienen el mismo contenido normativo y una de ellas fue objeto de control abstracto previo por la Corte[129].

7. Los efectos de la cosa juzgada material varían según la naturaleza de la decisión, es decir, si aquella fue de inexequibilidad o exequibilidad[130], lo que genera que el análisis de su ocurrencia se aborde en sentido estricto o en sentido amplio[131].

El primer escenario se presenta cuando una disposición reproduce el contenido normativo de otra que fue previamente declarado inexequible por razones de fondo. En estos casos, la Corte procede a declarar la inexequibilidad de la nueva norma objeto de análisis, por desconocer la prohibición prevista en el inciso 2° del artículo 243 de la Constitución Política.

La configuración de dicho fenómeno exige la verificación de los siguientes requisitos[132]: i) Que una norma haya sido declarada previamente inexequible; ii) el contenido material del texto examinado, debe guardar similitud con aquel que fue declarado inexequible por razones de fondo, en consideración al contexto dentro del cual se ubica la norma examinada[133]. La identidad se deriva de la redacción del precepto y el contexto dentro del cual se ubica la disposición demandada, de tal forma que si la literalidad es diversa pero el contenido normativo es el mismo a la luz del contexto, se entiende que ha habido una reproducción; iii) el cuerpo legal, supuestamente reproducido, debe haber sido declarado inconstitucional por “razones de fondo”, lo cual hace necesario analizar la ratio decidendi del fallo anterior;[134] y, iv) que subsistan las disposiciones constitucionales que sirvieron de fundamento al juicio previo de la Corte.[135]

8.1. En efecto, el artículo 191 de la Ley 1753 de 2015, fue declarado inexequible por la Sentencia C-272 de 2015. Esta disposición regulaba la contribución especial de alumbrado

público, la cual tenía destinación específica. Adicionalmente, habilitó al Ministerio de Minas y Energía a la autoridad que delegue para que estableciera la metodología que permitiera fijar los gastos, costos de la operación y su impacto en el tributo.

8.2. La norma acusada en el asunto de la referencia tiene un contenido material similar al que fue declarado inexequible en la Sentencia C-272 de 2016, particularmente en materia de reglamentación por parte del Gobierno Nacional de elementos esenciales del tributo y la destinación específica del impuesto, tal y como se demuestra a continuación:

Norma declarada inexequible en la Sentencia C-272 de 2016 (Ley 1753 de 2015)

Norma acusada en el asunto de la referencia

"Artículo 191. Alumbrado Público.

(…)

Los costos y gastos eficientes de todas las actividades asociadas a la prestación del servicio de alumbrado público serán recuperados por el municipio o distrito que tiene a cargo su prestación a través de una contribución especial con destinación específica para la financiación de este servicio. Dichos costos y gastos se determinarán de conformidad con la metodología que para tales efectos establezca el Ministerio de Minas y Energía o la autoridad que delegue.

(…)

El Ministerio de Minas y Energía o la autoridad que delegue determinará la metodología que contenga los criterios técnicos a considerar por parte de los concejos municipales y distritales para realizar la distribución del costo a recuperar entre los sujetos pasivos, para lo cual deberá tener en cuenta los principios definidos en este artículo."

“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.

(…)

PARÁGRAFO 2o. 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.”

8.3. En aquella oportunidad, la Corte declaró la inexequibilidad del artículo 191 de la Ley 1753 de 2015 por razones de fondo, puesto que el gravamen creado desconocía los

mandatos del Estado Social de Derecho y el principio de la prevalencia del interés general, porque la contribución especial no garantizaba los intereses de carácter colectivo y condicionó la prestación del servicio a criterios de rentabilidad y viabilidad financiera determinados por el prestador del servicio de alumbrado público[136].

8.4. La cláusula de Estado Social de Derecho y el principio de la prevalencia del interés general, son postulados superiores que se encuentran vigentes en el ordenamiento constitucional, pues no han sido modificados o derogados.

En suma, las normas que fueron objeto de estudio por parte de la Corte en sede de control abstracto de constitucionalidad desconocieron la prohibición contenida en el inciso 2º del artículo 243 de la Carta y debieron declararse inexequibles, ya que reprodujo materialmente un acto jurídico declarado inconstitucional previamente por esta Corporación.

9. De otra parte, la Sentencia de la cual salvo mi voto consideró que "(…) hay que tener en cuenta que la inexequibilidad que se estableció en la Sentencia C-272 de 2016 fue por el cargo de violación de establecer (sic) el alumbrado público como una contribución especial que vulnera el principio de Estado Social de Derecho e interés general, cargo que no se presenta en esta demanda."

10. Me aparto de la fundamentación expuesta por la mayoría, porque desnaturalizó los efectos de la cosa juzgada absoluta derivados de la declaratoria de inexequibilidad previa contenida en la Sentencia C-272 de 2016. En otras palabras, el argumento es contradictorio porque concluye que se trata de la misma norma, lo cual había sido desestimado para el análisis de la cosa juzgada, pero ahora reformula las consecuencias de la cosa juzgada derivada de la declaratoria de inexequibilidad, pues las relativiza, lo que desconoció el precedente pacífico y reiterado de la Corte sobre la materia y especialmente, el hecho de que la norma declarada inconstitucional desapareció del ordenamiento jurídico.

II. Discrepancias con la ausencia de vulneración del principio de legalidad tributaria

11. La Sentencia C-130 de 2018 consideró que las normas acusadas y que habilitan al Gobierno Nacional para establecer la metodología que permita fijar el valor del tributo no desconocieron el principio de legalidad porque regulan elementos técnicos que:

“(…) por su dinámica cambiante, no pueden ser previstas en todas sus partes por el Legislador y que en todo caso se deben determinar a (sic) los presupuestos previstos por el Legislador y cuya determinación (sic) puede ser delegada (…) como ha venido sucediendo a través de las resoluciones que regulan los aspectos técnicos para el cobro de este impuesto en consonancia con los criterios de subordinación, desarrollo y complementariedad por las entidades territoriales referidas.”

12. El sistema de fuentes en materia tributaria está regida por el principio de reserva de ley como garantía de la representación democrática de las cargas impositivas. Junto a la ley, el reglamento cumple, en principio, una labor de complementariedad, sobre todo en aspectos que revisten una alta complejidad técnica[137]. El principio de legalidad hace referencia a la necesidad de que todas las actuaciones de los órganos del Estado deben responder a reglas contenidas en las normas jurídicas, las cuales habilitan el ejercicio de sus funciones y sus competencias.

13. El principio de reserva de ley guarda una íntima relación con el postulado de legalidad, pero tiene matices que lo diferencian. En efecto, para PÉREZ ROYO se trata de una garantía de carácter instrumental sobre la producción normativa que no reconoce directamente ningún derecho, sino que establece el cauce jurídico para el establecimiento de la regulación de una determinada materia[138], particularmente por la trascendencia constitucional o la incidencia en los derechos fundamentales.

En ese orden de ideas, es posible distinguir entre aquellas reservas de ley cuya razón de ser es la protección de un derecho individual y aquellas establecidas por el constituyente con el fin de asegurar el carácter democrático de una determinada decisión[139].

Conforme a lo expuesto, la ley representa la fuente normativa del máximo rango después de la Constitución, pues configura la expresión más inmediata y directa de la voluntad popular. Esta garantía históricamente ha estado ligada a la definición de los delitos y las penas y el establecimiento de gravámenes impositivos[140].

En este último evento, el consentimiento expresado por las asambleas, cumple una doble labor: de una parte asegura la intervención del Parlamento en la dirección política del país, y de otra, protege al individuo contra las agresiones del Estado a su esfera de libertad y propiedad[141]. Bajo tal perspectiva, el deber tributario necesita de reglas propias y

específicas[142] que deben ser definidas en el escenario democrático por antonomasia, lo cual impone la exigencia de representatividad en la fijación de las cargas fiscales bajo la fórmula de no taxation without representation[143].

14. Los impuestos solo pueden ser creados y regulados por los órganos legislativos competentes. En el caso colombiano, el artículo 338 superior, consagra el principio de reserva de ley tributaria, puesto que solo le corresponde al Congreso en tiempos de paz, la configuración de los tributos y la definición de sus elementos esenciales: sujeto activo, pasivo, hecho generador, base gravable y tarifa.

15. Tradicionalmente el estudio de la naturaleza de ley en materia tributaria se ha realizado desde dos perspectivas la reserva de ley absoluta y la reserva de ley relativa. La primera postura indica que solo la ley puede regular las materias reservadas con carácter absoluto y global, mientras que la segunda tesis, supone que solo los aspectos sustanciales o primarios deben ser considerados mediante normas primarias de rango legal, lo que permite la concurrencia de otras clases de normas, como las reglamentarias, para la regulación de aspectos accesorios y/o adjetivos, siempre con carácter secundario[144].

16. Este aspecto ha sido tratado por el Tribunal Constitucional de España. En la Sentencia STC 99/1987 de 11 de junio, esa Corporación expresó:

"Incluso con relación a los ámbitos reservados por la Constitución a la regulación por ley no es, pues imposible una intervención auxiliar o complementaria del reglamento, pero siempre que estas remisiones sean tales que restrinjan efectivamente, el ejercicio de esa potestad reglamentaria a un complemento de la regulación legal, que sea indispensable por motivos técnicos o para optimizar el cumplimiento de las finalidades propuestas por la Constitución o por la propia ley"

De igual manera, la Sentencia STC 19/1987, expresó que:

"Para determinar la medida en que la ley debe regular directamente los elementos configuradores de la cuantía o, por el contrario, puede atribuir su regulación a normas infralegales, es preciso atender, como hemos apuntado anteriormente, a la naturaleza de la prestación patrimonial de que se trate. En el caso de los precios públicos la multiplicidad de figuras que pueden incluirse en este concepto, así como la necesidad de tomar en

consideración factores técnicos, pueden justificar que la ley encomiende a normas reglamentarias la regulación o fijación de su cuantía, conforme a los criterios o límites señalados en la propia ley que sean idóneos para impedir que la actuación discrecional de la administración en la apreciación de los factores técnicos se transforme en actuación libre o no sometida al límite. El contenido y la amplitud de la regulación puede variar, pero en todo caso es necesario que la ley incorpore un mínimo de regulación material que oriente la actuación del reglamento y le sirva de programa o marco."

17. En suma, el breve ejercicio de derecho comparado que antecede, permite concluir que la condición necesaria para que el reglamento concurra a la regulación de materias reservadas a la ley tributaria es que su actuación se produzca con fundamento en la teoría del complemento indispensable de la ley, es decir, con base en criterios de subordinación, desarrollo y complementariedad[145].

En otras palabras, el principio de reserva de ley es relativo y no absoluto, puesto que la ley regula su creación ex novo, los elementos esenciales y admite la colaboración del reglamento con fundamento en complejidades técnicas, basado en criterios de subordinación, desarrollo y complementariedad.

18. La Corte ha establecido que el fundamento de la tributación es el principio de legalidad, ya que solo la ley puede crear gravámenes. La Sentencia C-594 de 2010[146], precisó que no existe impuesto sin representación[147] (no taxation without representation) postulado derivado de los principios de representación popular y democrático en el ámbito impositivo y que se expresa en que, salvo los casos de potestad impositiva del Gobierno en los estados de excepción, solo los órganos de representación popular podrán imponer contribuciones[148]. Los rasgos más relevantes de este principio son los siguientes:

18.1. Expresa los principios de representación y democrático[149].

18.2. Materializa el principio de predeterminación del tributo en el sentido de que "(…) una lex previa y certa debe señalar los elementos de la obligación fiscal"[150].

18.3. Otorga seguridad a los ciudadanos en relación con sus obligaciones fiscales[151].

18.4. Promueve un política fiscal coherente e inspirada en el principio de unidad económica,

particularmente cuando existen competencias concurrentes donde confluye la voluntad del Congreso y la de las asambleas departamentales o de los concejos municipales[152].

18.5. La ley puede autorizar a las autoridades de los distintos niveles territoriales, dentro de los límites debidamente señalados en ellas, para fijar las tarifas. Sin embargo, el sistema y el método para definir tales costos y beneficios y la forma de hacer su reparto, deben ser fijados obligatoriamente por la ley, las ordenanzas o los acuerdos, con base en lo consagrado en el artículo 338 de la Carta[153].

19. La Corte también se ha pronunciado sobre la relación entre la ley y el reglamento en materia presupuestaria. En efecto, la Sentencia C-040 de 1993[154] analizó los artículos 7º y 13 de la Ley 40 de 1990[155] que habilitaban al Ministerio de Agricultura para que señalara el precio del kilogramo de panela o miel que permitía la liquidación de la contribución creada en dicha normativa. En aquella oportunidad este Tribunal consideró que no se desconoció el principio de legalidad porque la autoridad realiza una simple labor administrativa de certificación de precios, lo que facilita el cálculo y la prueba para efectos del gravamen.

La Sentencia C-253 de 1995[156] analizó la constitucionalidad de los artículos 1º y 2º de la Ley 89 de 1993[157] y expuso que cada tributo tiene características propias, pero su particularidad no despoja a los cuerpos representativos de su función política y constitucional de establecer los gravámenes y precisar los elementos configuradores esenciales.

De forma excepcional y en relación con la tarifa de las tasas y las contribuciones, la Carta permite que la ley, las ordenanzas y los acuerdos puedan atribuir su establecimiento a otras autoridades"(…) siempre que en tales normas se fije el sistema y el método para definir los respectivos costos y beneficios y la forma de hacer su reparto (C.P., art. 338)."[158] (Énfasis agregado)

La Sentencia C-740 de 1999[159] examinó el artículo 28 de la Ley 488 de 1998[160] que establecía un régimen de estimación objetiva de las rentas de los pequeños contribuyentes estructurado a partir de unas tablas de información económica que debía elaborar el Ejecutivo. En aquella oportunidad, la Corte reiteró que la ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden autorizar a otras autoridades para que fije las tarifas de las tasas y las

contribuciones, pero obligatoriamente deben establecer el sistema y el método para definir tales costos y beneficios y la forma de hacer su reparto.

De esta manera, la omisión de dicha obligación desconoce el principio de legalidad en sentido material y proscribe que los elementos omitidos sean previstos a partir de la simple facultad reglamentaria, pues, en tal evento, esa actuación crearía el tributo mismo.

Con base en lo expuesto, declaró inconstitucional la disposición acusada porque, si bien la finalidad de la norma era la de diseñar un procedimiento para facilitar la presentación de declaraciones tributarias y evitar la evasión y elusión impositiva, "(…) en la práctica lo que la norma hace es crear un nuevo impuesto unificado, defiriendo en la administración tributaria la atribución de fijar los elementos del mismo, desconociendo así lo dispuesto en el artículo 338 constitucional."[161]

Por su parte, la Sentencia C-597 de 2000[162] estudió la constitucionalidad de los incisos 1º y 2º del parágrafo 1º del artículo 43 de la Ley 488 de 1998 que establecía que para la liquidación y el pago del impuesto de ventas sobre los productos a los que se les aplica esa disposición, el Gobierno Nacional debe publicar la base gravable mencionada en esa normativa. En aquella oportunidad, la Corte reiteró que un precepto jurídico en materia tributaria desconoce el principio de legalidad en sentido material cuando la ley, la ordenanza o el acuerdo no señalan directamente los elementos de la relación impositiva. En estos casos, la administración no es la llamada a solventar esa carencia por medio de su facultad reglamentaria.

De acuerdo a lo expuesto, esta Corporación declaró exequible la disposición acusada porque encontró acreditado que: i) el Legislador estableció la manera de señalar la suma concreta sobre la cual se liquidará el gravamen; ii) la cuantificación de dicho valor debió quedar en manos del Gobierno Nacional, en atención al carácter técnico y administrativo de esa labor; y, iii) dicha facultad no es discrecional, porque está debidamente reglada.

En la Sentencia C-842 de 2000[163] este Tribunal examinó el artículo 2º de la Ley 488 de 1998 que establecía que la utilidad proveniente de la enajenación de acciones, certificada por la Superintendencia de Valores, no constituye renta ni ganancia ocasional.

La demanda consideraba que se desconocía el principio de legalidad porque se delegó en la

Rama Ejecutiva, la determinación de los ingresos gravados con el impuesto de renta. La Corte consideró que la norma acusada era constitucional, puesto que la valoración de las acciones para efectos tributarios, requería el análisis del índice de bursatilidad, cuya medición "(…) implica la utilización de una metodología altamente técnica"[164]. Por lo expuesto, el Legislador no podría predeterminar de manera general y anticipada si una acción era de alta o media bursatilidad, lo que justificó diferir dicha actuación a la Superintendencia de Valores, entidad competente para adelantar dicha labor.

En Sentencia C-690 de 2003[165], la Corte revisó los artículos 28, 82 y 83 de la Ley 788 de 2002 que establecían reglas impositivas en materia de precios de transferencia y paraísos fiscales con base en lo establecido por la Organización para la Cooperación y el desarrollo económico-OCDE- y el Gobierno Nacional.

En aquella oportunidad, después de reiterar el precedente sobre las relaciones entre el reglamento y la ley en materia tributaria, este Tribunal declaró inexequibles las normas censuradas porque: i) la OCDE y sus guías son documentos que no hacen parte del sistema de fuentes del Estado colombiano, pues no han sido incorporadas al mismo mediante las formas establecidas en la Constitución; y, ii) la ley es la encargada de establecer los conceptos que deben observarse para definir el concepto de paraíso fiscal, aspecto en el que están comprometidos los elementos esenciales del tributo como son la base gravable y la tarifa.

Finalmente, la Sentencia C-891 de 2012[166] resolvió sobre la constitucionalidad del inciso 4º del parágrafo del artículo 8º de la Ley 1421 de 2010, que permitía que el Ministerio del Interior y de Justicia reglamentara los sujetos pasivos y la base impositiva de las tasas o sobretasas que crearan las entidades territoriales para financiar los fondos-cuenta de fomento a la seguridad ciudadana.

Esta Corporación declaró inexequible la norma reprochada. Luego de reiterar la formas en que la jurisprudencia ha admitido la remisión al reglamento a la administración (casos de certificación del precio de la panela, la fijación del precio de productos agropecuarios, el índice de bursatilidad de las acciones, valoración de activos patrimoniales, entre otros), consideró que la potestad reglamentaria encuentra límites en la ley, pues no puede modificar o cambiar su contenido esencial ni tampoco puede delegarse el establecimiento

de los elementos del tributo. En tal sentido, la disposición censurada era inconstitucional porque consagraba la posibilidad de que el Ministerio de Interior estableciera dos elementos esenciales del tributo como son la base impositiva y los sujetos pasivos.

20. De acuerdo con el anterior recuento, la Corte ha establecido las siguientes reglas y subreglas jurisprudenciales sobre las relaciones entre el reglamento y la ley en materia tributaria:

20.1. El principio de legalidad, particularmente el de reserva de ley, exige que los elementos esenciales del tributo deben ser definidos por los órganos de representación (Congreso, asambleas y concejos).

20.2. La jurisprudencia de esta Corte ha avalado la delegación al reglamento únicamente en materias referidas a aspectos técnicos, de administración del tributo o que requieren la aplicación de una metodología altamente especializada, pero que de ninguna manera definan los elementos esenciales del tributo.

20.3. La facultad reglamentaria del Gobierno Nacional se ejerce en el marco de los estrictos límites fijados por la ley, particularmente, porque aquella debe establecer la metodología que debe observar el Ejecutivo en ejercicio de dichas funciones.

21. Al asunto estudiado por la Corte en la Sentencia C-130 de 2018, le era aplicable las reglas jurisprudenciales que definen el papel del reglamento en materias tributarias, particularmente, porque las normas objeto de reproche habilitaron al Gobierno Nacional para que: i) reglamentara los criterios técnicos que deben ser tenidos en cuenta en la determinación del tributo; y ii) estableciera la metodología para la estimación de los costos a través del Ministerio de Minas y Energía o la entidad que delegue dicha autoridad.

Con base en lo expuesto, las normas acusadas no prevén una relación de la Ley tributaria con el reglamento basada en criterios de subordinación, desarrollo y complementariedad y además, no se refieren a simples aspectos técnicos y que fueran ajenos a la estructura impositiva, ya que la definición de la metodología para establecer los costos del servicio es un elemento esencial para la definición de la tarifa del tributo, por lo que no podía delegarse dicha labor al Gobierno Nacional.

En otras palabras, la concurrencia del reglamento en la dinámica del impuesto de alumbrado público no se reducía a una simple certificación de precios (como en el caso del precio de la panela) ni tampoco se trataba del establecimiento de una metodología altamente especializada (como sería la bursatilidad de las acciones en el mercado de valores), por el contrario, el Legislador definió el costo del servicio como el parámetro para la tarifa del gravamen y defirió al ejecutivo la labor de establecer el método y su valor.

22. Lo anterior desconoció el principio de reserva legal, puesto que si bien es posible que el reglamento intervenga en la dinámica tributaria, tal y como el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia de la Corte lo han permitido, en este caso, las normas acusadas omitieron definir el elemento esencial de la tarifa y delegaron en el Gobierno Nacional, particularmente, el Ministerio de Minas y Energía la facultad de completar dicho vacío, mediante la definición de la metodología para establecer el costo del servicio y en consecuencia, el valor del tributo que debe recaudarse. Por lo expuesto, las disposiciones acusadas debieron declararse inexequibles por violación del principio de legalidad tributaria.

III. Discrepancias con la falta de desconocimiento del principio de autonomía territorial en materia tributaria

23. La Sentencia C-130 de 2018 estimó que las normas acusadas no desconocieron la autonomía territorial en materia tributaria, ya que cumplen la finalidad constitucional y legítima de evitar los abusos y la disparidad en el cobro de este servicio público por los distintos municipios y distritos. En tal sentido, se trata de una metodología que funciona como "(…) un parámetro o marco que deben tener en cuenta los municipios y distritos, en imponer un 'límite del impuesto sobre el servicio de alumbrado público', para que estas entidades territoriales puedan llegar a hacer más eficaz el cobro"[167].

24. Las consideraciones adoptadas por la posición mayoritaria se sustentan en una pretensión de armonización y homogenización de los diferentes municipios y distritos del país, que desconoce la autonomía de las entidades territoriales sustentado en el reconocimiento de las particularidades de cada localidad y en que son más cercanas al ciudadano, por lo que pueden canalizar los reclamos sociales y ofrecer soluciones más eficientes a las necesidades de la comunidad de su jurisdicción.

En efecto, la Constitución de 1991 estableció el principio de autonomía de las entidades territoriales para la gestión de sus intereses y dentro de los límites de la Carta y la ley. Para tales efectos, el artículo 287 superior establece que tienen los siguientes derechos: i) gobernarse por autoridades propias; ii) ejercer las competencias que les correspondan; iii) administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones; y iv) participar en las rentas nacionales[168]. Conforme a lo expuesto, los entes territoriales tienen una prerrogativa tributaria que debe ser analizado en armonía con el principio de Estado unitario, lo que genera la necesaria concurrencia de competencia entre el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos municipales.

La Corte ha establecido que el principio de Estado unitario supone la centralización política, es decir, la unidad de mando supremo en cabeza del Gobierno Nacional, de legislación en el Congreso y en general la concentración de todas las decisiones de carácter político, las cuales tienen vigencia en todo el espacio geográfico nacional. Se trata entonces de una jerarquía constitucional reconocida dentro de la organización jurídica[169].

Sin embargo, el mencionado postulado debe armonizarse con el principio de autonomía de las entidades territoriales reconocida en los artículos 1º y 287 de la Constitución. En tal virtud, la centralización política no es incompatible con la descentralización administrativa, particularmente con la autonomía de las entidades regionales[170].

En suma, no se trata de principios que revistan un carácter absoluto e independiente, sino que exigen una interpretación armónica de la Carta, de tal forma que se articulen con base en los criterios de complementariedad, coordinación, concurrencia y subsidiariedad[171], que a su vez informan las competencias establecidas entre la Nación y las entidades territoriales, en especial en materia de tributos, lo que implica un sistema de limitaciones recíprocas[172].

Ahora bien, la Corte abordó el análisis de las competencias del Congreso y de las entidades territoriales en materia impositiva, en las siguientes etapas[173]:

i) La autonomía impositiva de los entes territoriales estaba subordinada tanto a la Constitución como a la ley. (Sentencias C-004 de 1993[174] y C- 467 de 1993[175], entre otras);

ii) Las entidades territoriales gozaban de autonomía, tanto para la decisión sobre el establecimiento o supresión de impuestos de carácter local, autorizados en forma genérica por la ley, como para la libre administración de todos los tributos que hicieran parte de sus propios recursos (Sentencia C-506 de 1995[176] entre otras);

iii) Los elementos del tributo podían estar determinados en la ley, en las ordenanzas o en los acuerdos, de manera que si el Legislador no señalaba directamente dichos contenidos, podían hacerlo directamente las asambleas y los concejos (Sentencia C-537 de 1995[177], entre otras);

iv) La Sentencia C-1097 de 2001[178] sostuvo que "(…) mientras en los tributos de linaje nacional el Congreso goza de poderes plenos, en lo tocante a los tributos territoriales su competencia es compartida con las asambleas y concejos"; y la Sentencia C-227 de 2002[179] precisó que las leyes que solo autorizan a establecer tributos a las entidades territoriales, solo debían definir los elementos básicos de la contribución.

v) En Sentencia C-538 de 2002[180], la Corte precisó que en relación con los tributos nacionales el Legislador debía fijar todos los elementos, esto es, sujeto activo, sujeto pasivo, hechos y bases gravables y tarifas. Sin embargo, "frente a los tributos territoriales el Congreso no puede fijar todos sus elementos porque estaría invadiendo la autonomía de las entidades territoriales". (Énfasis agregado)

25. En tal perspectiva, la jurisprudencia de esta Corporación ha oscilado entre siguientes posturas: i) la negación del poder tributario de las entidades territoriales, con fundamento en criterios como la reserva de ley, la unidad nacional y el derecho a la igualdad; ii) la libertad del Legislador para definir en mayor o menor medida los elementos del tributo local (tesis mixtas); y iii) la aceptación de sistemas tributarios territoriales diferentes, que impiden trasladar la metodología utilizada en los impuestos nacionales a las contribuciones regionales (tesis positiva)[181].

Conforme a lo expuesto, la tesis que negaba el poder tributario de las entidades territoriales, indicaba que únicamente tenían la facultad de adoptar o no un tributo previamente creado por el Congreso, es decir, no contaba con la posibilidad de regular sus elementos[182].

Esta postura se fundamentó en el principio de reserva ley[183], puesto que, por virtud de los artículos 150.2, 300.4, 313.4 y 338 superiores, el Legislador es quien debe crear ex novo un determinado tributo territorial y regular todos sus elementos, por lo que el ente local solo tendría la opción de acogerlo o no en su jurisdicción[184].

De igual manera, con fundamento en el principio de unidad nacional, se buscó la congruencia entre el sistema impositivo nacional y el territorial, de ahí que los entes locales solo pudieran adoptar o suprimir los tributos. De igual manera, dicha postura pretendía evitar la doble imposición y evitar la incertidumbre del contribuyente de someterse a diferentes regímenes fiscales territoriales[185].

Finalmente, la posición jurisprudencial también tuvo como fundamento el derecho a la igualdad, en el sentido de que los contribuyentes territoriales deben afrontar iguales cargas impositivas sin importar la jurisdicción en la que se encuentren, por lo que dotar de poder fiscal a los entes locales generaría un escenario de desigualdad tributaria. Esta postura está directamente ligada con el principio de neutralidad, que evita un escenario de competencia fiscal entre las entidades territoriales alrededor de una tributación más benéfica para determinados sectores[186].

De otra parte, la tesis mixta se sustenta en la libertad del Legislador para fijar todos los elementos de los tributos territoriales o dar el marco general dentro del cual cada entidad territorial desarrolle la imposición en su jurisdicción[187].

La tesis positiva, a partir de una interpretación sistemática, acepta la existencia de sistemas tributarios territoriales diferentes, dado que no es posible trasladar, prima facie, el criterio de reserva de ley tributario empleado en los impuestos de naturaleza nacional a los locales, pues se trata de regímenes diferentes, cada uno con características propias[188].

Esto no significa que los entes regionales, municipales o distritales puedan crear tributos de pleno derecho, pues dicha actuación desconocería el principio de República unitaria. Sin embargo, el Congreso no puede vaciar las competencias normativas de las entidades territoriales, por lo que aquellas serían las encargadas de llenar de contenido normativo el impuesto creado por la ley[189].

26. Con fundamento en lo expuesto, las normas acusadas vulneraron el principio de

autonomía territorial porque pretenden la armonización y homogenización de los diferentes distritos y municipios con el argumento de evitar los abusos y la disparidad en el cobro del impuesto de alumbrado público. En efecto, las disposiciones censuradas y la postura hermenéutica mayoritaria que avaló su constitucionalidad, desconocieron que las condiciones sociales, económicas y culturales de las diferentes localidades, generan necesidades particulares que deben ser atendidas por las autoridades de manera focalizada y diversificada, bajo estrictos criterios de autonomía administrativa y tributaria.

En efecto, la norma habilitó al Gobierno Nacional para que fijara la metodología que permita establecer el valor del impuesto que debe recaudarse, aspecto que deberá ser tenido en cuenta por los municipios y distritos y que constituye un claro límite al abuso de poder de la localidad. Bajo este entendido, se trasladaron las dinámicas tributarias propias de las contribuciones nacionales a un impuesto local que tiene características propias.

Por ejemplo, un municipio apartado que tiene necesidades propias y diferenciadas en términos de prestación del servicio de alumbrado público, tendría que aplicar la misma metodología (fijada por el Gobierno Nacional) y pagar la tarifa del impuesto establecida para ciudades capitales como Bogotá o viceversa, pues esta es la finalidad de las normas, unificar tarifas y evitar sobre costos.

Lo anterior no implica que los entes territoriales puedan crear tributos por iniciativa propia, puesto que tal habilitación rompería el principio de Estado unitario. No obstante, en este caso, el Legislador vació de competencias a los entes locales al imponerles un límite injustificado a la autonomía tributaria, por lo que las disposiciones reprochadas debieron declararse inexequibles también por violación de la autonomía de las entidades territoriales.

IV. Discrepancias con la constitucionalidad de la destinación específica del impuesto de alumbrado público

27. La Sentencia C-130 de 2018 consideró que los apartados demandados del artículo 350 de la Ley 1819 de 2016, no desconocieron la prohibición de rentas de destinación específica contenida en el artículo 359 Constitucional, porque se trataba de un tributo territorial y "(…) siguiendo el precedente de la Sentencia C-155 de 2016 que estableció que estos recursos se destinaran a la renovación, modernización y operación de este servicio público, y que por

ende no se limitaba de manera irrazonable y desproporcionada el principio de autonomía territorial, sino que se pudiera prestar este servicio de manera eficiente, para el beneficio del interés general y la protección de la vida, integridad personal y seguridad de los usuarios (…)”

28. En este salvamento de voto me aparto de la postura mayoritaria porque las normas acusadas debieron declararse inexequibles al desconocer la trascendencia constitucional y democrática de la autonomía de las entidades territoriales en la gestión de sus asuntos, mediante la administración de las fuentes de financiación propias. Este Tribunal ha precisado que la injerencia del nivel central en los asuntos locales es excepcional, principalmente cuando se trata de fuentes endógenas de financiación ya que resultan más resistentes a la intervención del Legislador.

29. La Corte ha definido en su jurisprudencia que los recursos con los que cuentan los entes locales pueden ser de naturaleza exógena o endógena. En Sentencia C-219 de 1997[190], la Corte expresó que las entidades territoriales, adicionalmente a la facultad de endeudamiento-recursos de crédito-, cuentan con dos mecanismos de financiación: i) las fuentes exógenas, derivadas del derecho constitucional a participar de las rentas nacionales, entre las que se encuentran las transferencias de recursos a los departamentos y municipios, las rentas cedidas, los derechos de participación en las regalías y compensaciones, los recursos transferidos a título de cofinanciación y admiten un mayor grado de injerencia por parte del nivel central de gobierno; y, ii) los recursos endógenos o propios, que se refieren a los rendimientos que provienen de la explotación de los bienes que son de su propiedad exclusiva o las rentas tributarias que se obtienen de impuestos, tasas o contribuciones propias que resultan más resistentes a la intervención del Legislador.

30. La Corte ha establecido que la identificación de una renta endógena comprende el análisis de criterios formales mediante el estudio del texto legal que la consagra y también, aspectos orgánicos y materiales, referidos, por ejemplo, a si el perfeccionamiento del tributo se produce únicamente por la intervención del Legislador o si requiere la participación de las corporaciones locales, departamentales o distritales (orgánico) o cuando la ley ha establecido íntegramente el régimen impositivo pero aquel es la fuente directa de recursos propios de las entidades territoriales, ya que integra el presupuesto y se

utiliza para sufragar los gastos de la localidad.

31. Este Tribunal ha usado las categorías de recursos exógenos y endógenos con la finalidad de establecer los límites de intervención del Legislador en su destinación. La Sentencia C-219 de 1997, consideró que el Legislador está autorizado por la Constitución para intervenir en la destinación de los recursos de las entidades territoriales que provienen de fuentes exógenas, especialmente cuando se trata de rentas de propiedad de la Nación.

Por ejemplo, el artículo 356 de la Carta establece que los recursos del sistema nacional de participaciones se destinaran a la financiación de los servicios a cargo de las entidades territoriales, con prioridad del servicio de salud, educación preescolar, primaria, secundaria y media, los servicios públicos domiciliarios de agua potable y saneamiento básico.

En lo que respecta a la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación, la Corte ha entendido que los artículos 288 y 357 de la Constitución autorizan al Legislador para fijar las áreas sociales a las cuáles deben destinarse las respectivas transferencias[191]. Igual situación opera en materia de regalías conforme a los artículos 360 y 361 de la Carta.

32. Ahora bien, los recursos endógenos implican una mayor autonomía para las entidades territoriales en cuanto a su manejo, por lo que la interferencia del Legislador es, por regla general, excepcional y limitada, pues debe respetarse el reducto mínimo de la gestión de las autoridades locales[192].

La Sentencia C-219 de 1996 expresó que la intervención del Legislador en la definición de la destinación de los recursos que son de propiedad exclusiva de las entidades territoriales es excepcional y restrictiva. Una posición contraria privaría completamente a las autoridades competentes de los departamentos, distritos y municipios de la posibilidad de diseñar un plan de gastos e inversiones con arreglo a objetivos económicos, sociales, o culturales, que fueron definidos conforme a sus necesidades y prioridades, lo que a su vez afecta la capacidad de los entes locales para gestionar sus propios asuntos, lo que desconoce la autonomía territorial.

De igual forma, la autonomía financiera de las entidades territoriales implica que los

recursos propios o de naturaleza endógena de financiación, deben someterse, en principio, a la plena disposición de las autoridades locales o departamentales sin injerencias indebidas del Legislador. Dicha garantía institucional se sustenta, entre otros, en los principios democrático (arts. 1, 2, 3 C.P.), de eficacia, eficiencia, economía y celeridad (arts. 1, 2, 209 C.P), pues estas autoridades son las que mejor conocen las necesidades de la población de su jurisdicción[193].

33. No obstante, existen circunstancias en las que la Carta autoriza al Legislador para intervenir en el manejo de los recursos propios de las entidades territoriales, como sería lo establecido en el artículo 317 de la Carta que consagra la destinación específica de un porcentaje de los tributos que impongan a la propiedad inmueble a las entidades encargadas del manejo y conservación del ambiente y de los recursos naturales renovables.

De igual manera, la intervención se justifica en el deber de proteger el patrimonio de la Nación, así como la estabilidad económica interna y externa. En estas situaciones concretas, el Legislador puede condicionar el proceso de asignación, por ejemplo, cuando la Corte declaró la exequibilidad de la norma legal que fijaba una destinación específica a la sobretasa a la gasolina, con el fin de garantizar la capacidad de pago de las entidades territoriales y evitar que se hicieran efectivas las garantías otorgadas por la Nación a créditos externos concedidos a dichos entes[194].

34. La Sentencia C-720 de 1999[195] analizó el artículo 146 de la Ley 488 de 1998 que establecía la destinación de un porcentaje de los recursos del impuesto a vehículos, calificado como nacional cedido a los departamentos, para el funcionamiento de los consejos regionales de planificación. En aquella ocasión, la Corte declaró exequible la norma tras considerar que destina un porcentaje de las rentas cedidas a entidades territoriales para el cumplimiento de una finalidad constitucional admisible, particularmente, cuando la intervención del Legislador se muestra útil, necesaria y estrictamente proporcionada para el logro de intereses propios del ente local beneficiado.

En la Sentencia C-897 de 1999[196] este Tribunal estudió el artículo 126 de la Ley 488 de 1998 que establecía la destinación específica de recursos provenientes de la sobretasa a la gasolina y al ACPM a los fines consagrados en dicha disposición. En este caso, la Corte

resolvió declarar inexequible la medida sobre aquellas fuentes de financiación de propiedad de los entes territoriales y exequible la que recaiga en los recursos nacionales cedidos.

La Sentencia C-533 de 2005[197] examinó el artículo 8º de la Ley 812 de 2003. Dicha norma consagraba que los recursos provenientes de la sobretasa a la gasolina serían destinados como mínimo en un 50% a la construcción, mantenimiento y conservación de las vías urbanas, secundarias y terciarias, de acuerdo con la competencia del ente territorial. Este Tribunal declaró inexequible la norma acusada porque se trataba de una fuente endógena y la injerencia del Legislador no obedecía a razones constitucionales significativas relacionadas con la preservación de la estabilidad económica de la Nación, ni conjuraba amenazas sobre recursos del presupuesto nacional, entre otras. La medida tampoco era necesaria, útil o proporcionada.

En la Sentencia C-414 de 2012[198], este Tribunal precisó las siguientes reglas y subreglas jurisprudenciales:

a. La Constitución reconoce a favor de las entidades territoriales el derecho a administrar los recursos y a establecer los tributos necesarios para el cumplimento de sus funciones, el cual encuentra como límite el reconocimiento de las competencias generales del Legislador para establecer rentas nacionales y definir contribuciones fiscales.

b. El grado de amplitud de la autonomía fiscal de las entidades territoriales se encuentra en una relación directa con la naturaleza exógena o endógena de los recursos percibidos, ejecutados o administrados por el ente local. En tal sentido, si se trata de recursos propios, el grado de autonomía de las entidades territoriales se expande y la resistencia a la intervención del Legislador se incrementa. Por tal razón "(…) la carga argumentativa para justificar la intervención legislativa, en relación con los recursos provenientes de fuentes endógenas, es más exigente que cuando se trata de regulaciones que recaen sobre fuentes exógenas."

c. La constitucionalidad de una intervención en la destinación o administración de recursos provenientes de fuentes endógenas requiere de "(…) una finalidad especialmente relevante -imperiosa-, resulta adecuada, necesaria y proporcionada para alcanzarla."

La Corte en Sentencia C-262 de 2015[199], analizó la constitucionalidad del artículo 64 de

la Ley 1617 de 2013, que regula una destinación específica del 10% de los ingresos corrientes de los distritos a sus localidades y resolvió declarar exequible la disposición, por las siguientes razones:

a. El Legislador puede intervenir en la destinación de rentas territoriales cuando la Constitución así lo ordena o autoriza expresamente, como ocurre con el artículo 317, que establece la destinación de un porcentaje determinado de los gravámenes sobre la propiedad inmueble "(…) a las entidades encargadas del manejo y conservación del ambiente y de los recursos naturales renovables, de acuerdo con los planes de desarrollo de los municipios del área de su jurisdicción".

b. La interferencia legislativa es admisible si pretende proteger el patrimonio de la Nación o mantener la estabilidad constitucional o macroeconómica interna o externa.

c. La ley puede establecer el destino de rentas endógenas cuando "(…) las condiciones sociales y la naturaleza de la medida así lo exigen por trascender el ámbito simplemente local o regional".

d. La medida legal debe ser idónea, necesaria y proporcional.

Frente al caso concreto, consideró que la medida legislativa no es contraria a la autonomía territorial cuando interfiere en el manejo de un porcentaje de rentas endógenas de los distritos y pretende descentralizar dentro de ellos el manejo autónomo de tales ingresos. En tal sentido, una injerencia legal en los recursos endógenos es constitucional cuando: i) es una expresión el Estado unitario; ii) interfiere la autonomía de sus entes territoriales para administrar una porción menor de sus rentas corrientes; iii) profundiza la descentralización porque materializa la división del poder; iv) democratiza la administración de los asuntos locales al promover prácticas de autogestión y autogobierno; v) racionaliza las funciones para facilitar la gestión eficiente de los asuntos públicos; y, vi) supera el juicio de proporcionalidad.

35. La Sentencia C-262 de 2015, precisó que la intervención del Legislador se justifica cuando:

a. Se trata de una medida legal que configura una expresión del Estado unitario;

b. Diseña una interferencia a la autonomía de sus entes territoriales para administrar una porción menor de sus rentas corrientes;

c. Profundiza la descentralización como un medio que materializa la división del poder;

d. Democratiza la administración de los asuntos locales al promover prácticas de autogestión y autogobierno;

e. Racionaliza las funciones para facilitar la dirección eficiente de los asuntos públicos.

36. La Sentencia C-130 de 2018 reconoció que las normas acusadas establecieron el impuesto de alumbrado público como un tributo de orden territorial, pues habilitó su adopción a los municipios y distritos[200]. Estas disposiciones consagraron que las rentas recaudadas serían destinadas exclusivamente a la prestación, mejora, modernización y ampliación del servicio de alumbrado público y además, las entidades territoriales podrán complementar la destinación del impuesto a la actividad de iluminación ornamental y navideña en los espacios públicos[201].

En este caso, era evidente que la renta generada por el impuesto de alumbrado público tenía naturaleza endógena, por lo que la intervención del Legislador en la definición de su destinación era excepcional y su constitucionalidad estaba sometida al cumplimiento de los estrictos criterios establecidos por la jurisprudencia de la Corte. Bajo ese entendido, la injerencia del nivel central en la gestión de los recursos propios de las entidades territoriales derivados de la contribución analizada carecía de justificación porque no se acreditó: i) la existencia de una autorización contenida en la Carta; ii) la necesidad de proteger el patrimonio de la Nación o mantener la estabilidad constitucional o macroeconómica interna o externa; iii) la trascendencia del ámbito local o regional; y, iv) la superación del juicio de proporcionalidad.

De igual manera, si bien se trataba de una expresión del principio de República unitaria, era una interferencia a la totalidad de las rentas generadas por el impuesto y no a una porción menor de las mismas; no fortaleció la descentralización, por el contrario la vació de contenido; tampoco garantizó la democratización de la administración de los asuntos locales, puesto que tanto la definición de los elementos del tributo, en especial la tarifa y su destinación, fueron definidos por la ley y no permitieron la intervención de las entidades

territoriales. Por lo expuesto, las normas acusadas también debieron declararse inexequibles por violación del artículo 359 de la Constitución.

37. En suma, considero que las disposiciones examinadas por la Corte en la Sentencia C-130 de 2018 debieron declararse inexequibles porque: i) se configuró el fenómeno de la cosa juzgada material en sentido estricto derivada de la Sentencia C-272 de 2016, ya que las normas acusadas tenían el mismo contenido sustancial a las que fueron declaradas inexequibles en la mencionada decisión ; ii) desconocieron el principio de legalidad, particularmente la reserva de ley al habilitar al Gobierno Nacional para que reglamente la metodología que debe ser tenida en cuenta para establecer el valor del impuesto; iii) vulneraron el principio de autonomía territorial al fundar la medida tributaria en una pretensión de armonización y homogenización de los distritos y municipios del país; y iv) trasgredieron la prohibición de destinación específica de recursos endógenos de las entidades territoriales, en el entendido de que establecieron que las rentas generadas por el impuesto de alumbrado público debían utilizarse para el mejoramiento del servicio y la actividad de iluminación ornamental y navideña en los espacios públicos.

Fecha ut supra

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

[1] Este Decreto ley fue declarado constitucional mediante la Sentencia C-174 de 2017.

[2] El artículo 287 establece que, “Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos (…) 3) Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones”.

[3] “Art. 338 “En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales y parafiscales. La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos// La ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden permitir que las autoridades fijen la tarifa de las tasas y

contribuciones que cobren los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación de los beneficios que les proporcionen; pero el sistema y el método para definir tales costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto deben ser fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos (…)".

[4]Artículo 362. "Los bienes y rentas tributarias o no tributarias o provenientes de la explotación de monopolios de las entidades territoriales, son de su propiedad y renta de los particulares. Los impuestos departamentales y municipales gozan de protección constitucional y en consecuencia la ley no podrá trasladarlos a la Nación, salvo temporalmente en caso de guerra exterior".

[5] El artículo 359 establece que no habrá rentas nacionales de destinación específica y que se exceptúan: 1. Las participaciones previstas en la Constitución en favor de los departamentos, distritos y municipios; 2. Las destinadas para inversión social; 3. Las que, con base en leyes anteriores, la Nación asigna a entidades de previsión social y a las antiguas intendencias y comisarías.

[6] Cita las Sentencias C-253 de 1995, C-740 de 1999; C-597 y C-842 de 2000, C-690 de 2003, C-608 y C-891 de 2012.

[7] Sostiene que no se tienen reportes de abuso en el cobro del impuesto de alumbrado público, y en consecuencia debe descartarse de plano ese argumento como finalidad legítima de intervención de la ley en el destino y manejo de los recursos propios.

[8] Juan Alejandro Suárez Salamanca.

[9] Folio 109.

[10] Folio 35.

[11] Ibíd.

[12] Ibíd.

[13] Folio 37.

[14] A través de Juan Carlos Puerta Acosta.

[15] En este mismo sentido hace referencia a la Sentencia C-1018 de 2012 en donde se indicó que los reglamentos contables que expide el Presidente de la República pueden complementar lo establecido en las normas tributarias, y no por esto se estaría ante la vulneración de la reserva de ley en este materia.

[16] Se cita las Sentencia C-222 de 1995. Reiterada, entre otras, en las Sentencias C-341 de 1998, C-250 de 2003, C-1003 de 2004, C-664 y C-748 de 2009, C-913 de 2011 y C-198 de 2012.

[17] Cita la Sentencia C-040 de 1993.

[18] A través de José Camilo Manzur Jattin.

[19] Cita en este sentido la Sentencia C-1005 de 2008. Folio 4.

[20] Folio 4.

[21] Folio 5.

[22] Folio 13.

[23] Ibíd.

[24] Sobre este punto indica que se debe proveer por la mejora y la universalización de este servicio, porque en muchos territorios, se ha marginalizado la prestación de este servicio en condiciones de calidad (p. 14).

[25] Folio 22.

[26] Folio 6 de la Intervención.

[27] Folio 7 de la Intervención.

[28] Folio 9.

[29] Folio 10.

[30] A través de Adriana Zapata Giraldo, Claudia Amore Jiménez, Alberto Echavarría

Saldarriaga.

[31] Folio 4.

[32] Ibíd.

[33] Folio 2.

[34] Cita la Sentencia C- 262 de 2015.

[35] Folio 5.

[36] Cita para sostener esta tesis la Sentencia C-228 de 1993, en donde la Corte Constitucional señaló que, “La potestad reglamentaria en materia tributaria, al ser una potencialidad no contradice la naturaleza de la rama ejecutiva del poder público, porque la función es la de reglamentar como acto administrativo que hace real el enunciado abstracto de la ley. Si el legislador hace la ley, el ejecutivo tiene el derecho-deber de encauzarla hacia la operatividad efectiva en el plano de lo real”.

[37] Explica que en tal sentido se ha pronunciado la jurisprudencia de la Corte Constitucional en donde en la Sentencia C-1005 de 2008 se indicó que, “La jurisprudencia constitucional ha insistido en que someter la potestad reglamentaria a una limitación de orden temporal significa desconocer lo establecido en el artículo 189 numeral 11, superior, según el cual, la potestad reglamentaria no solo radica en cabeza del Presidente de la República como suprema autoridad administrativa sino que el Presidente conserva dicha potestad durante todo el tiempo de vigencia de la ley con el fin de asegurar su cumplida ejecución. En otras palabras: el legislador no puede someter a ningún plazo el ejercicio de la potestad reglamentaria”.

[38] Por intermedio de la académica Lucy Cruz de Quiñones.

[39] Ibíd.

[40] Folio 16.

[42] Hace referencia al caso de Buga que según informe de la Contraloría durante la vigencia 2011, el municipio recaudó por impuesto de alumbrado público $2.093 millones y

sus gastos totales en la prestación del servicio fueron de $2.868 millones lo cual arrojó un déficit de $ 774 millones (Folios 20 y 21).

[43] Cita la Resolución 123 de 2011 “Por la cual se aprueba la metodología para la determinación de los costos máximos que deberán aplicar a los municipios o distritos, para remunerar a los prestadores del servicio así como el uso de los activos vinculados al sistema de alumbrado público”.

[44] Explica que son fuentes exógenas de financiación, por ejemplo, el Sistema General de Participaciones, rentas nacionales cedidas etc. Sin embargo son rentas endógenas cuando son producidas por la propia entidad territorial. Folio 9.

[45] Sentencia C-579 de 2001.

[46] Negrilla fuera del texto.

[47] Folio 11.

[48] Ibíd.

[49] Cita la el artículo 20 de la Ley 143 de 1994 que en relación con el sector energético establece que le corresponde al Estado la regulación una adecuada prestación del servicio y que en los literales c) y e) del artículo 23 señala que le corresponde a la Comisión de Regulación de Energía y Gas definir la metodología, “para el cálculo de las tarifas por el acceso y uso de redes eléctricas…”

[50] Página 13 del Concepto.

[51] Folio 14.

[52] Ibíd.

[53] Folio 15.

[54] Con relación al Ministerio de Minas y Energía es su petición principal, porque de manera subsidiaria pide la exequibilidad de la norma. La Universidad Externado de Colombia solicita la inhibición respecto al cargo relacionado con la prohibición de rentas de

destinación específica contenido en el artículo 359 de la C. Pol, por falta de pertinencia.

[55] Sentencias C-929 de 2007, C-149 de 2009, C-646 de 2010, C-819 y C-913 de 2011 y C-055 de 2013.

[56] Sentencias C-413 de 2003, C-012 de 2010 y C-892 de 2012.

[57] Sentencias C-335 de 1994, C-717 y C-155 de 2016.

[58] Sentencias C-883 de 2011, C-615 de 2013 y C-551 de 2015.

[59] Que es estableció en la Carta Magna de 1215.

[60] Se citaron las sentencias C-571 de 1992, C-004 y C-467 de 1993, C-506 de 1995; C-987 de 1999.

[61] Negrillas fuera del texto.

[62] La idea de la autonomía de las entidades territoriales se refuerza en la Constitución de 1991 sobre la base del self government inglés y de la idea de pouvoir municipal francesa. En el caso de los franceses se tiene que destacar a los fisiócratas como Turgot que en las Mémoires sur les Municipalités (1775) estableció que existen unas funciones propias de las municipalidades y otras del estado central. Dentro de las funciones propias se encuentran el repartir los impuestos, construir obras públicas, caminos vecinales y otras especiales como vigilar la policía de los pobres, las relaciones de la parroquia con los otros pueblos vecinos (Ver: GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, Revolución francesa y administración contemporánea, Madrid, Civitas, 1994, p. 83 a 86).

[63] La primera sentencia que trató el tema fue la C-517 de 1992 con posterioridad la C-535 de 1996, C-219 de 1997, C-579 y C-1258 de 2001, C-149 de 2010, C-643 de 2012, C-155 de 2016 y C-253 de 2017 entre otras.

[64] Sentencias C-517 de 1992 y C-155 de 2016.

[65] Sentencia C-643 de 2012.

[66] Ibíd.

[67] Ibíd.

[68] C-29 de 1997, C-903 de 2011 y C-615 de 2013.

[69] C-219 de 1997.

[70] C-720 de 1999 y C-615 de 2013.

[71] Ibíd.

[72] Sentencia C-903 de 2011.

[73] Ibíd.

[74] C-944 de 2004.

[75] Sentencias C-903 de 2011 y C-155 de 2016.

[76] Sentencia C-155 de 2016 que efectuó el estudio de constitucionalidad de la Ley 1753 de 2015 (Plan Nacional de Desarrollo 2014 -2018 "Todos por un Nuevo País") que establecía en el artículo 191 regulación atinente al alumbrado público. La Corte decidió que como era contribución especial se podría dar lineamientos por parte del Gobierno como se analizará más adelante.

[77] Negrillas fuera del texto.

[78] RODRÍGUEZ, Jaime Enrique, "Aspectos jurídicos del alumbrado público", en: Regulación eléctrica (Estudio Jurídico), Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003, pp. 258 a 259.

[79] Ibíd. Negrillas fuera del texto.

[80] Ibíd.

[81]Ver: Documentos sobre Alumbrado Público (Alcaldía Mayor de Bogotá) http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/listados/tematica2.jsp?subtema=22620

[82] Principalmente las Sentencias C-504 de 2002 y C-155 de 2016.

[83] Ver también GUTIÉRREZ CASTRO, Armando, El alumbrado público en Colombia: marco institucional y régimen jurídico, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2011, p. 179 y ss.

[84] El artículo 1º señala lo siguiente: "El Concejo Municipal de la ciudad de Bogotá puede crear libremente los siguientes impuestos y contribuciones, además de los existentes hoy legalmente…".

[86] En donde se utilizarán costos eficientes para la remuneración del servicio.

[87] En donde se garantizará la recuperación de los costos y gastos de la actividad, incluyendo la reposición, expansión, administración, operación y mantenimiento y se remunerará la inversión y patrimonio de los accionistas prestadores del servicio.

[88] En aras a que se facilite su comprensión, aplicación y control.

[89] Para que la metodología sea explícita y pública para todas las partes involucradas en el servicio.

[90] Que se refiere a que los precios máximos reconocidos supondrán un nivel de calidad, de acuerdo con los requisitos técnicos establecidos por el Ministerio de Minas y Energía, y un grado de cobertura del servicio, de acuerdo con los planes de expansión del servicio que haya definido el municipio o distrito.

[91] Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con recursos públicos.

[92] En la Sentencia C-155 de 2016 también se hace referencia a la decisión expedida por la Corte Suprema de Justicia de 12 de marzo de 1980 que demandó el artículo 1º de la Ley 97 de 1913 en la potestad que se le otorgaba al Concejo Municipal de Bogotá de regular el impuesto de alumbrado público. En dicha oportunidad se indicó que, "(…) c) Los Concejos tampoco gozan de iniciativa tributaria, debiendo limitarse a votar, organizar y reglamentar aquellos gravámenes que la ley haya creado o autorizado con destino a los municipios, con subordinación a la Constitución la ley y las ordenanzas//. De este modo, hay que concluir en que la competencia tributaria es compartida entre el Congreso, que tiene iniciativa en esta

materia y capacidad reguladora incondicional, y las Asambleas y los Concejos, los cuales carecen de iniciativa, pero son titulares de facultad reglamentaria de las leyes que creen o autoricen impuestos, en aquello que no haya sido reglamentado por las leyes" (M.P. Luis Carlos Sáchica, Gaceta Judicial, No 2403, p. 16 a 23).

[93] Sin embargo decidió declarar la inconstitucionalidad de la expresión y "análogas" contenido en el mismo literal ya que viola el principio de certeza del tributo.

[94] Negrilla fuera del texto.

[95] Se dispuso que este servicio puede ser considerado como un "bien público no divisible" prestado a una colectividad porque se trata de una prestación que no pude ser desagregada o fraccionada a nivel jurídico como deber público. Se indicó como ejemplo que, "La luz producida por un farol, ejemplifica el autor citado, puede ser consumida conjuntamente por todos los vecinos del lugar en el cual está emplazado el farol, pero también por todos los que pasan por allí".

[96] Se indicaba en dicha norma que, "Los costos y gastos eficientes de todas las actividades asociadas a la prestación del servicio de alumbrado público serán recuperados por el municipio o distrito que tiene a cargo su prestación a través de una contribución especial con destinación específica para la financiación de este servicio. Dichos costos y gastos se determinarán de conformidad con la metodología que para tales efectos establezca el Ministerio de Minas y Energía o la autoridad que delegue" (Subrayado fuera de la norma).

[97] El ejemplo típico de las contribuciones especiales es cuando se realiza una obra pública como una carretera, un puente o una vía que puede beneficiar a una persona individual o a un conglomerado y que le puede reportar la valorización individual de sus bienes. Así la jurisprudencia de la Corte definió este tributo desde la Sentencia C-144 de 1993 que estableció que, "La contribución tiene como eje la compensación que le cabe a la persona por el beneficio directo que ella reporta como consecuencia de un servicio u obra que la entidad pública presta, realiza o ejecuta". Del mismo modo en la Sentencia C-155 de 2003 se dispuso que la contribución de valorización es una contribución especial y no un impuesto, porque es "la compensación por el beneficio directo que se obtiene como consecuencia de un servicio u obra realizada por la entidad". El alumbrado público aunque

puede reportar una mejora, reporta un beneficio general a todo el conglomerado en lo que reporta la iluminación como por ejemplo la seguridad pública. Ver también para el concepto de contribución especial las sentencias C-545 de 1994 y C-782 de 1999.

[98] La definición de tasa se establece por ejemplo en las Sentencias C-545 de 1994 y C-495 de 1996. En la Sentencia C-134 de 2009 se dispuso que los elementos que deben concurrir en un tributo para ser definido como tasa son: (i) prestación tributaria establecida por norma legal o con fundamento en ella; ii) titularidad del Estado, directa o indirecta; (iii) cuantificación referenciada al costo del servicio o del bien de que se trate; (iv) relación directa del contribuyente con una actividad de interés público o un bien de dominio público, a través de su solicitud".

[99] Para la definición de impuesto ver la sentencia C-545 de 1994.

[100] Sentencia C-272 de 2016.

[101] La Sentencia toma en cuenta el concepto del Contralor General de la República.

[102] En la actualidad Sistema General de Participaciones.

[103] Negrillas fuera del texto.

[104] En este caso se había establecido que era una contribución especial.

[105] Proyecto de ley No 163/2016 – Senado y 178/2016- Cámara. Gaceta del Congreso No 894 de 19 de octubre de 2016, p. 140.

[106]Acta de Comisión 01 de las Comisiones Económicas Conjuntas terceras de Cámara de Representantes y Senado de 26 de octubre de 2016, Gaceta del Congreso No 134 del 9 de marzo de 2017.

[107] Acta de Plenaria de la Cámara de Representantes No 193 de 21 de diciembre de 2016, Gaceta del Congreso No 163 de 22 de marzo de 2017.

[108] Acta número 01 de la sesión especial extraordinaria del día miércoles 28 de diciembre de 2016 (Senado). Gaceta del Congreso No 41 del 3 de febrero de 2017.

[109] La evaluación se realizó a partir de una información recolectada de 703 municipios. En 85% de los municipios se detectó que de los municipios consultados no cuentan con interventor para hacerles seguimiento a la prestación del servicio de alumbrado. En relación con las tarifas se estableció que en algunos municipios y distritos se pagan costos más altos de la tarifa del mercado y que esto se debe a las malas negociaciones que hacen las alcaldías a la hora de contratar el suministro de energía destinada al alumbrado público. Ver: Informe del DNP de 18 de diciembre de 2017, https://www.dnp.gov.co/Paginas/DNP-revela-desorden-en-prestaci%C3%B3n-de-servicio-de-alumbrado-p%C3%BAblico-en-el-pa%C3%ADs.aspx).

[110] El Decreto 943 fue expedido el 30 de mayo de 2018

[111] Subrayado la parte demandada.

[112] El Ministerio de Minas y Energía, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN); la Asociación Nacional de Alumbrado Público (ANAP); la Asociación Colombiana de Distribución de Energía Eléctrica (ASOCODIS); la Asociación Nacional de Empresas de Servicios Públicos y Comunicaciones (ANDESCO); la Asociación Nacional de Industriales (ANDI); la Academia Colombiana de Jurisprudencia y el ciudadano Alfonso Figueredo Cañas.

[113] Sentencias C-720 de 1999 y C-615 de 2003.

[114] Sentencias C-903 de 2011 y C-944 de 2004.

[115] Lo subrayado la parte demandada.

[116] Ver Sentencias C-040 y C-467 de 1993, C-253 de 1995; C-583 de 1996, C-740 de 1999, C-597 y C-842 de 2000, C-690 de 2003, C-608 y C-681 de 2012.

[117] Negrillas fuera del texto.

[118] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[119] Art. 243 C.P. “Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. // Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido

material del acto jurídico declarado inexequible por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución".

[120] Sentencia C-073 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero.

[121] Sentencia C-073 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero.

[122] Cfr. Sentencia C-337 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y sentencia C-287 de 2014 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[123] Sentencia C-478 de 1998. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[124] Sentencia C-539 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Ver además, sentencia C-335 de 2008 y T- 355 de 2007.

[125] Sentencia C-774 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[126] Sentencia C-489 de 2000. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[127] Véanse, entre otras, las Sentencias C-427 de 1996, C-447 de 1997, C-774 de 2001, C-1064 de 2001 y C-310 de 2002

[128] Sentencia C-073 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero.

[129] Sentencia C-166 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[130] Véanse, entre otras, las Sentencias C-310 de 2002, C-096 de 2003, C-211 de 2003, C-710 de 2005, C-1266 de 2005, C-259 de 2008 y C-181 de 2010.

[131] Véanse, entre otras, las Sentencias C-310 de 2002, C-096 de 2003, C-211 de 2003, C-710 de 2005, C-1266 de 2005, C-259 de 2008 y C-181 de 2010.

[132] Cfr. Sentencias C-073 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero y C-166 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[133] Sentencia C-284 de 2011. M.P. María Victoria Calle.

[134] Sentencia C-774 de 2001.M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[135] Ver sentencia C-1173 de 2005 y la C-447 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero, donde la Corte sostuvo que “la cosa juzgada material no debe ser entendida como una petrificación de la jurisprudencia sino como un mecanismo que busca asegurar el respeto al precedente. Todo tribunal, y en especial la Corte Constitucional, tiene la obligación de ser consistente con sus decisiones previas. Ello deriva no sólo de elementales consideraciones de seguridad jurídica -pues las decisiones de los jueces deben ser razonablemente previsibles- sino también del respeto al principio de igualdad, puesto que no es justo que casos iguales sean resueltos de manera distinta por un mismo juez”.

[137] Checa González, C. Prólogo a la obra de Andrés Aucejo, E. Relaciones entre reglamento y ley en materia tributaria. Marcial Pons. 2013. Madrid. Pág. 9.

[138] Pérez Royo, F. Principio de legalidad, deber de contribuir y decretos-leyes en materia tributaria. Revista española de derecho constitucional, año 5 núm. 13. Enero-abril de 1985.pág. 60.

[139] Ibidem pág. 61.

[140] Insignares Gómez R. Los principios constitucionales del sistema tributario. En la obra Curso de derecho tributario, procedimiento y régimen sancionatorio. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2010, Pág. 117.

[141] Pérez Royo, Op. Cit. Pág. 62.

[142] Ibidem pág. 63

[143] Insignares Gómez, R. Los principios constitucionales, Op. Cit. Pág. 118.

[144] Andrés Aucejo, E., Op. Cit, Pág. 122.

[145] Andrés Aucejo, Op. Cit. Pág. 147.

[146] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[147] Artículo 338 de la Constitución.

[148] Al respecto ver Sentencia C-897 de 2012 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[149] Sentencia C-227 de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[150] Sentencias C-228 de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-413 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; C-987 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-1097 de 2001; C-227 de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño; C-504 de 2002, M.P. Jaime Araujo Rentaría; y C-1043 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño. Entre otras.

[151] Sentencias de la Corte Constitucional C-597 de 2000, MP. Álvaro Tafur Galvis; y C-1043 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[152] Cfr. Sentencias de la Corte Constitucional C-413 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; C-1097 de 2001, M.P. Jaime Araujo Rentería; C-504 de 2002, M.P. Jaime Araujo Rentaría; y C-1043 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[153] Sentencia C-740 de 1999, M.P. Álvaro Tafur Galvis, reiterada en la Sentencia C-891 de 2012 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[154] M.P. Ciro Angarita Barón.

[155] "Por la cual se dictan normas para la protección y desarrollo de la producción de la panela y se establece la cuota de fomento panelero"

[156] M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[157] "Por la cual se establece la cuota de fomento ganadero y lechero y se crea el Fondo Nacional del Ganado"

[158] Sentencia C-253 de 1995 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[159] M.P. Álvaro Tafur Galvis

[160] "Por la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones fiscales de las Entidades Territoriales"

[161] Sentencia C-740 de 1999 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[163] M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[164] Sentencia C-842 de 2000 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[165] M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[166] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[167] Sentencia C-130 de 2018.

[168] Artículo 287 de la C.P.

[169] Sentencia C-497A de 1994 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

[170] Ibídem.

[171] Artículo 288 de la Constitución Política.

[172] Sentencia C-615 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[173] Sentencia C-121 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[174] M.P. Ciro Angarita Barón.

[175] M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[176] M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[177] M.P. Hernando Herrera Vergara.

[178] M.P. Jaime Araujo Rentería.

[179] M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[180] M.P. Jaime Araujo Rentería.

[181] Marín, M. “Presupuestos dogmáticos de la investigación: teoría del hecho generador”, en la obra Régimen impositivo de las entidades territoriales en Colombia, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007. Citado por Cubides Durán. Poder Tributario de

las entidades territoriales en Los tributos territoriales Op. Cit. Pág. 72.

[182] Cubides Durán. Poder Tributario de las entidades territoriales en Los tributos territoriales Op. Cit. Pág. 72.

[183] Al respecto ver las Sentencias C-517 de 1992 M.P. Ciro Angarita Barón, C-004 de 1993 M.P. Ciro Angarita Barón, C-486 de 1996 M.P. Antonio Barrera Carbonell y C-583 de 1996 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, entre otras.

[184] Cubides Duran, Op. Cit. Pág. 72-73.

[185] Al respecto ver las Sentencia C-506 de 1995 M.P. Carlos Gaviria Díaz, C-521 de 1997 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, C-944 de 2003 MP. Alfredo Beltrán Sierra, entre otros. También Cubides Durán, Op. Cit. Pág. 73.

[186] Ver Sentencia C-1097 de 2001 M.P. Jaime Araujo Rentería y C-873 de 2002 M.P. Alfredo Beltrán Sierra. También Cubides Duran, Op. Cit. Pág. 74.

[187] Sentencias C-084 de 1995 M.P. Alejandro Martínez Caballero y C-222 de 1995 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, C-413 de 1996 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, C-221 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-232 de 1998 M.P. Hernando Herrera Vergara, C-897 de 1999 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, C-227 de 2002 M.P. Jaime Córdoba Triviño y C-538 de 2002 M.P. Jaime Araujo Rentería. Ver también Cubides Duran, Op. Cit. Pág. 74.

[188] Cubides Durán. Op. Cit. Pág. 74-75.

[189] Sentencias C-538 de 2002 M.P. Jaime Araujo Rentería y C-121 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. También Cubides Durán. Op. Cit. Pág. 75.

[190] M.P Eduardo Cifuentes Muñoz. Reiterada en sentencia C-615 de 2013 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y C-414 de 2012 M.P. Mauricio González Cuervo.

[191]Sentencia C-151 de 1995 M.P. Fabio Morón Díaz.

[192] Insignares Op. Cit. Pág. 96.

[193] Sentencia C-478 de 1992 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[194] Sentencias C-004 de 1993 M.P. Ciro Angarita Barón y C-070 de 1994 M.P. Hernando Herrera Vergara, entre otras.

[195] M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[197] M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[198] M.P. Mauricio González Cuervo.

[199] M.P. María victoria Calle Correa.

[200] Artículo 349 de la Ley 1819 de 2018.

[201] Artículo 350 ejusdem.