

Sentencia C-132/20

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL POR INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA-
Incumplimiento de requisitos de especificidad y suficiencia

DEBER DE CONTRIBUIR AL FINANCIAMIENTO DE GASTOS E INVERSIONES DEL ESTADO-
Cumplimiento dentro de conceptos de justicia y equidad/SISTEMA TRIBUTARIO-Principios de equidad, eficiencia y progresividad

TENSION POR COMPETENCIAS EN MATERIA TRIBUTARIA ENTRE LA NACION Y LAS ENTIDADES TERRITORIALES-Reglas jurisprudenciales

ADMINISTRACION EN MATERIA TRIBUTARIA-Regulación

ENTIDADES TERRITORIALES-Carecen de soberanía tributaria

AUTONOMIA DE ENTIDADES TERRITORIALES EN MATERIA FISCAL-Debe compatibilizarse con la soberanía fiscal del legislador

TRIBUTO-Criterios para identificar entidad a que pertenece

TRIBUTO NACIONAL-Fijación legislativa de todos los elementos

Si se trata de un tributo del orden nacional corresponde al Congreso, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 338 constitucional, establecer los elementos que lo configuran, a saber: sujetos activo y pasivo, hecho gravable, base gravable y tarifa. En todo caso, esa disposición autoriza que el Congreso habilite a otras autoridades para fijar la tarifa de las tasas y contribuciones. El principio unitario se acentúa debido a que el diseño de la política fiscal se encamina a la realización de intereses nacionales y no exclusivamente territoriales

TRIBUTO TERRITORIAL-Alternativas para determinar los elementos

PRINCIPIO UNITARIO Y AUTONOMIA TERRITORIAL EN MATERIA TRIBUTARIA-Libertad de configuración del legislador para crear, modificar, sustituir o derogar tributos

COMPETENCIA DEL LEGISLADOR EN MATERIA TRIBUTARIA-Límites

LEGISLADOR EN AUTONOMIA DE ENTIDADES TERRITORIALES-Intervención en recursos propios

PRINCIPIO UNITARIO Y AUTONOMIA TERRITORIAL EN MATERIA TRIBUTARIA-Tensión

En síntesis, el examen constitucional de leyes que configuran una política fiscal específica y establecen tributos territoriales, tiene como premisa el reconocimiento de la complejidad de las tensiones que se suscitan entre el principio unitario y la autonomía territorial. Este rasgo de la tensión impone adelantar una valoración integral del diseño legislativo de modo que no solo los elementos básicos del tributo sino también aquellos relacionados con su recaudo y control, sean considerados al juzgar las interferencias en la autonomía de municipios y departamentos. Esta perspectiva se encuentra presente en los pronunciamientos de este tribunal sobre la materia en los cuales, de manera más o menos explícita, se consideran

conjuntamente (i) los aspectos del tributo regulados por la ley; (ii) aquellos dejados a disposición de las entidades territoriales; y (iii) el tipo de justificación que explica la regulación

IMPUESTO DE ALUMBRADO PUBLICO-Naturaleza

PRINCIPIOS DE ESTADO UNITARIO Y AUTONOMIA DE ENTIDADES TERRITORIALES-Competencia concurrente del Congreso de la Republica, Asambleas departamentales y Concejos municipales en materia de tributos

TRIBUTO DE ALUMBRADO PUBLICO-Jurisprudencia constitucional

ALUMBRADO PUBLICO-Alcance

La Corte concluye que el artículo 352 de la Ley 1819 de 2016 no vulnera la autonomía fiscal de las entidades territoriales (art. 287.3). La valoración integral del diseño del tributo permite concluir que el legislador aseguró un espacio de libre configuración de las entidades territoriales dado que (i) autorizó a los municipios y distritos para adoptar o no el impuesto de alumbrado público; (ii) estableció que los municipios y distritos fijarían varios de sus elementos; y (iii) precisó las reglas generales de recaudo y control del tributo que, además de otorgar a las entidades territoriales la potestad de elegir entre varias modalidades de recaudo, se encaminan a la consecución de objetivos constitucionalmente valiosos

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 352 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”

Accionante: Javier Ortiz Muñoz

Magistrado Sustanciador:

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Bogotá D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil veinte (2020).

I. I. ANTECEDENTES

1. En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Javier Ortiz Muñoz demandó el artículo 352 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”.

2. Por medio del auto del 11 de septiembre de 2019 el Magistrado Sustanciador dispuso la inadmisión por no cumplirse los requisitos de certeza, especificidad y suficiencia. Corregida la demanda, mediante auto del 3 de octubre de 2019, esta fue admitida. Ordenó correr traslado al Procurador General de la Nación para los fines previstos en el artículo 278.5 de la Constitución Política y comunicó el inicio del proceso al Presidente del Congreso de la República, al Presidente de la República y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

3. En la misma decisión se invitó a participar a varias universidades e instituciones para que, si lo estimaban del caso, ofreciesen razones que sustentaran la exequibilidad o inexecuibilidad de las disposiciones acusadas.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de esta clase de procesos, la Corte decidirá sobre la demanda admitida.

. TEXTO DE LAS NORMAS DEMANDADAS

“LEY 1819 DE 2016

(diciembre 29)

Diario Oficial No. 50.101 de 29 de diciembre 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.

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

. LA DEMANDA

1. 1. El accionante refiere que la disposición demandada es contraria a los artículos 287.3, 338 y 363 de la Constitución Política. Presentó los argumentos que a continuación se sintetizan.

2. La Constitución reconoce la autonomía financiera de las entidades territoriales “conforme a la cual, estas entidades tienen la potestad de decidir sobre el establecimiento y administración de los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones, especialmente, para establecer sus elementos particulares”. El artículo 352 demandado desconoce esta prerrogativa “pues les impone a los distritos y municipios el modo como se debe recaudar y facturar el impuesto de alumbrado público, al establecer, unilateralmente, quiénes lo recaudan, por qué medios se puede facturar, a quién se transfieren los recursos recaudados y en qué término, en qué oportunidad se pronuncia la interventoría a cargo del municipio o distrito, quién reglamenta el régimen sancionatorio para restringir su evasión y que el servicio de facturación y recaudo no tendrá contraprestación para quien lo preste”.

3. El legislador (i) se arroga y ejerce directamente “típicas funciones de administración (facturación, recaudo y control) de un tributo que es de propiedad de los municipios”; (ii) crea dicho impuesto y establece sus elementos particulares, desconociendo que conforme al artículo 338 superior, esta competencia es territorial; y (iii) toma directamente decisiones sobre la administración del impuesto de alumbrado público.

4. Según las sentencias C-944 de 2003 y C-903 de 2011, la propiedad sobre los recursos endógenos de las entidades territoriales genera derechos análogos a los de la propiedad privada. Es necesario establecer “si en el resultado de esta tensión existente entre los principios de unidad nacional y autonomía territorial, el espacio para que los municipios administren el impuesto de alumbrado público fue o no invadido por el artículo 352 demandado”. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha acudido a tres criterios que permiten establecer cuál es el rango de autonomía de los entes territoriales en materia tributaria: (i) origen y propiedad del tributo; (ii) naturaleza del tributo; y (iii) tipo de funciones ejercidas sobre el tributo.

5. Considerando la naturaleza del tributo -de fuente endógena- la libertad de configuración del legislador es más reducida. A su juicio “tratándose de contribuciones parafiscales, el legislador dispone de un amplio margen configurativo, así provengan de fuente endógena, en tanto que es característica determinante de este tributo su destino específico asociado a los sujetos gravados y beneficiarios del tributo”. Por el contrario, cuando se trata de contribuciones fiscales o impuestos, “el margen de actuación del legislador es más reducido y, por ende, el de las entidades territoriales, más amplio; esto es, que es mayor su autonomía financiera, porque los impuestos no asocian a sus beneficiarios con los sujetos pasivos u obligados, no constituyen una contraprestación para quienes están obligados a pagarlos y así, dejan un amplio margen de acción para las autoridades locales, especialmente, en materia de administración, recaudo, facturación y control, sin que pierdan su naturaleza de impuestos”.

6. Existen tres tipos de funciones que las corporaciones territoriales y nacionales pueden ejercer: (i) creación del tributo y fijación de pautas y regulaciones generales; (ii) fijación de elementos básicos del tributo (hecho gravable, sujeto activo, sujeto pasivo, base gravable, tarifa); y (iii) fijación de elementos particulares del tributo relativos a la administración, recaudo y control.

7. La primera le corresponde al legislador de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 12 del artículo 150 de la Constitución. Las autoridades territoriales carecen de “soberanía fiscal” que las habilite para crear tributos e imponerlos en sus respectivas localidades. La segunda implica una competencia concurrente entre el legislador y las entidades territoriales. La tercera -teniendo en cuenta que la regulación de los aspectos generales y elementos básicos del tributo son competencia del legislador- es cumplida por las entidades territoriales.

8. La Corte ha sostenido que en materia de destinación, administración y manejo de los recursos tributarios que se recauden por concepto de impuestos, la autonomía de los municipios es total. Al contrastar el impuesto de alumbrado público y la regulación del impuesto predial se concluye que “en el año 2004, la Corte reconoce la facultad de que es titular el Legislador de fijar pautas, orientaciones y regulaciones generales en materia de

regulación del impuesto predial, tributo éste que comparte con el de alumbrado público la condición de impuesto territorial de fuente endógena, poniéndole como cortapisa infranqueable al ejercicio de esta potestad del Congreso, la imposibilidad de inmiscuirse en lo relativo a la fijación de la tasa impositiva, la administración, el recaudo y el control del impuesto". El ámbito de mayores restricciones para que el legislador intervenga sobre recursos endógenos es el relativo a la regulación de su destinación, manejo y administración. En la sentencia C-130 de 2018 la Corte estudió la constitucionalidad de disposiciones relativas al impuesto de alumbrado público dejando claro "que al legislador le está prohibido regular los elementos particulares del impuesto de alumbrado público, específicamente, su administración y recaudo y, por lo tanto, su regulación corresponde a las entidades territoriales en ejercicio de su autonomía financiera".

9. El ámbito de autonomía de las entidades territoriales para establecer los elementos básicos del impuesto de alumbrado público comprende la fijación de los sujetos pasivos, la base gravable y las tarifas. El artículo 352 de la Ley 1819 de 2016 restringe tal autonomía al regular los elementos particulares del impuesto de alumbrado público, ignorando la configuración de sus elementos básicos a cargo de las entidades territoriales. En ese sentido "los elementos particulares son dependientes o accesorios a los elementos básicos y si se invierte el orden de precedencia; esto es, si se diseñan los elementos particulares en ausencia de los básicos, éstos terminarán indirectamente predeterminados por aquellos y, por contera, se desconocerá la autonomía de las entidades territoriales para fijarlos o, en el peor de los casos, se atentará, también, contra el principio de eficiencia tributaria al establecer unos elementos particulares o accesorios del tributo que no se ajustan a los elementos básicos y que, por lo tanto, no contribuirán a maximizar los recursos de las entidades territoriales a través de su eficiente administración, recaudo, facturación y control".

10. El artículo 352, al definir que el recaudo del impuesto de alumbrado lo hará el municipio o distrito o comercializador de energía, reduce "no solo el espacio para definir otros posibles recaudadores a discreción de los concejos municipales y distritales, sino que se induce la definición del sujeto pasivo y la base gravable, porque, si los municipios o distritos deciden no recaudar directamente el impuesto de alumbrado público, deberán hacerlo a través del comercializador de energía, pues la norma no les ofrece otra opción, y deberán fijar como sujeto pasivo del impuesto al usuario del servicio público domiciliario de energía eléctrica y como base gravable, el consumo de energía eléctrica, pues, si no lo hacen, estarían desconociendo el principio de eficiencia tributaria".

11. La norma sustrae de la autonomía lo relativo a la facturación y recaudo al impuesto de alumbrado público. Primero, señala quiénes harán el recaudo de dicho impuesto restringiendo la posibilidad de "señalar otros posibles recaudadores conforme a la conveniencia pública identificada en la respectiva localidad (...)". Segundo, dispone que el recaudo del impuesto podrá realizarse mediante las facturas de servicios públicos domiciliarios no obstante lo cual "al señalar, al mismo tiempo, que el recaudo lo hará el Municipio o Distrito o comercializador de energía, restringe la posibilidad de estos entes territoriales para utilizar otras facturas (...)". Tercero, prescribe que cuando las empresas comercializadoras de energía actúen como agentes recaudadores, transferirán el recurso al prestador dentro de los 45 días siguientes al recaudo, restringiendo la posibilidad "de

disponer que los recursos no se entreguen al prestador del servicio de alumbrado público sino al municipio o distrito o a la entidad o persona que de acuerdo con la estructura administrativa y contractual definida para la prestación del servicio de alumbrado público consideren más conveniente” y limitando la fijación de un recaudo con un término diferente.

12. El demandante plantea argumentos adicionales. Cuarto, el artículo señala que durante el lapso de 45 días se pronunciará la interventoría a cargo del municipio o distrito, o la entidad afín del sector, sin perjuicio de la realización del giro correspondiente ni de la continuidad en la prestación del servicio. Así “(...) se les restringe la posibilidad de disponer otros medios de control distintos a la interventoría y de condicionar el giro correspondiente de recursos o la continuidad del servicio, a los resultados de la interventoría o a los del medio de control que las respectivas entidades territoriales tengan a bien establecer en ejercicio de su autonomía”. Quinto, dado que la regla acusada señala que el municipio o distrito reglamentará el régimen sancionatorio aplicable para la evasión de los contribuyentes “se les restringe la posibilidad de decidir, conforme a su autonomía territorial, si reglamentan o no un régimen sancionatorio aplicable a la evasión de los contribuyentes”. Sexto, al prever que la actividad de facturación y recaudo no tendrá ninguna contraprestación restringe “la posibilidad de reconocer, a partir de su autonomía, una contraprestación a las entidades o personas que le colaboren en el recaudo del impuesto (...) en caso de que decidan no recaudar directamente el impuesto, se verán precisados a encontrar recaudadores dispuestos a prestar el servicio gratuitamente”.

13. Como se desprende de la exposición de motivos que antecedió la expedición del artículo 352, el legislador se propuso definir los elementos esenciales del impuesto de alumbrado público de acuerdo con los fallos del Consejo de Estado, porque con ello se aseguraba una aplicación uniforme del impuesto en todo el país y se simplificaba el cumplimiento de esta carga.

14. Las restricciones que se imponen en la norma demandada en materia de recaudo, facturación y control (i) no tienen justificación constitucional; (ii) se desconoce su utilidad porque se refieren al recaudo, facturación y control de un impuesto cuyos elementos esenciales o básicos no fueron definidos por el legislador; y (iii) no son necesarias en la medida en que estas decisiones deben adoptarlas los municipios y distritos. Al expedirse el artículo 352 demandado “tampoco estábamos en presencia de alguno de los casos excepcionales previstos en la Constitución, en los cuales el Estado puede ejercer una mayor intervención en los impuestos municipales y distritales, como es el caso de la guerra exterior (...)”.

. INTERVENCIONES

1. 1. La Federación Colombiana de Municipios solicitó declarar la exequibilidad. La norma facilita la gestión del recaudo del impuesto mediante la figura del “agente recaudador”, previendo una posibilidad de que lo haga el municipio, el distrito o el comercializador, sin menoscabar la autonomía territorial. Deben reiterarse los argumentos expuestos en la sentencia C-088 de 2018, en la que se estudió la constitucionalidad de la misma disposición. En dicha ocasión la Corte la encontró ajustada al ordenamiento y avaló la posibilidad del recaudo por los comercializadores. Sostuvo que “esto ocurre cuando ciertos agentes

desempeñan un papel clave en el flujo de los recursos de los contribuyentes, intervienen en las operaciones económicas gravadas o, debido a la naturaleza de su actividad económica, se hallan en aptitud de prestar una ayuda eficaz en el proceso de recaudo”.

2. El Instituto Colombiano de Derecho Tributario y el Instituto Colombiano de Derecho Aduanero solicitaron declarar la exequibilidad. Según el precedente constitucional las entidades territoriales no gozan de soberanía fiscal y la competencia para regular impuestos territoriales se ejerce de manera concurrente con la Nación. Respecto de los tributos territoriales -en tanto fuentes endógenas de financiación- el legislador tiene menor margen de configuración y solo puede intervenir de manera proporcional, razonable, útil y necesaria. Conforme a ello el Congreso puede regular los aspectos generales de estos tributos y las entidades territoriales solo los específicos y, para el efecto, requieren una ley que los habilite.

La disposición no regula los elementos esenciales del tributo sino las alternativas de las que disponen las entidades territoriales para su recaudo. No se vulneran los principios de equidad o eficiencia tributarios dado que no se realizan distinciones injustificadas y la finalidad de la norma consiste en hacer más eficiente el recaudo.

3. La Asociación Colombiana de Ciudades Capitales pidió declarar la exequibilidad. La disposición pretende autorizar a los municipios y distritos para adoptar herramientas de recaudo. No vulnera la autonomía territorial pues (i) otorga la facultad para decidir quien realiza el recaudo; (ii) no regula de manera general ni en detalle la forma en que debe realizarse el recaudo del tributo; (iii) no fija los elementos esenciales del tributo; y (iv) la jurisprudencia ha reconocido que el legislador puede fijar los mecanismos de recaudo de los tributos territoriales.

El recaudo a través de la factura de servicios públicos materializa el principio de eficiencia pues facilita tal actividad, así como la fiscalización, disminuyendo los esfuerzos y recursos que deben destinarse para obtener el tributo. La ausencia de contraprestación es avalada por la jurisprudencia como una carga pública legítima que soportan las empresas comercializadoras en virtud de los principios de solidaridad y eficiencia.

4. La Universidad Externado de Colombia solicitó declarar la exequibilidad. Se trata de un tributo endógeno y el legislador tiene menor injerencia. Si bien la norma regula aspectos del poder de gestión del impuesto de alumbrado público no implica una obligación para las entidades territoriales, sino una facultad para prever que el recaudo lo realicen los comercializadores.

La medida es proporcionada dado que (i) persigue un fin legítimo consistente en garantizar un efectivo recaudo del impuesto al alumbrado público; (ii) es adecuada al permitir a los entes territoriales fijar los elementos del tributo, estableciendo herramientas para su eficaz recaudo; y (iii) es necesaria y proporcional frente a la autonomía territorial ya que regula aspectos accesorios de la obligación tributaria y permite que los municipios o distritos determinen sus elementos específicos. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto en las sentencias C-088 de 2018 y C-018 de 2019 en lo referente a la validación del comercializador como un agente de recaudo.

5. La Asociación Nacional de Alumbrado Público y Ciudades Inteligentes pidió a la Corte

declarar la exequibilidad. No se evidencia que el legislador se haya atribuido competencias propias de los entes territoriales pues se limitó a enunciar algunas alternativas. Tampoco afecta la libertad de empresa la ausencia de contraprestación por el recaudo, pues se trata de una actividad marginal que no afecta el derecho a participar en el mercado. La función de recaudo que ejercen empresas privadas en tributos como el IVA, el de renta o el de industria y comercio contribuye a la gestión tributaria del Estado. La Corte debe preservar la seguridad jurídica pronunciándose de la misma forma en que lo ha hecho en ocasiones anteriores.

. PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

1. 1. El Procurador General de la Nación, en ejercicio de la potestad establecida en el artículo 278.5 de la Constitución Política, solicitó declararse inhibida para pronunciarse sobre el cargo por violación del principio de eficiencia tributaria. A su vez pidió declarar exequible el artículo 352 por el cargo relativo a la violación del artículo 287 de la Constitución.

2. No existe cosa juzgada derivada de la sentencia C-088 de 2018. Si bien en esa oportunidad la Corte juzgó algunas de las expresiones del artículo 352 de la Ley 1819 de 2016, ahora se demanda integralmente dicha disposición y se formulan cargos diferentes a los planteados en esa oportunidad.

3. El cargo relativo a la infracción del principio de eficiencia no cumple las condiciones de claridad y suficiencia dado que “no demuestra cómo esta regulación sobre la facturación y recaudo es ineficiente en relación con las regulaciones expedidas por los concejos distritales y municipales en materia de sujetos pasivos, bases gravables y tarifas del tributo de alumbrado público”. El demandante “no explica la forma en que este diseño desconoce la Constitución, pues parte de considerar que existe una relación de precedencia entre la regulación legislativa y la regulación de algunos elementos por parte de los concejos municipales y distritales, que no se deriva de la disposición acusada ni de la Constitución, razón por la cual el cargo carece del requisito de certeza y pertinencia”.

4. La disposición acusada no viola la autonomía de las entidades territoriales. Primero, los distritos o municipios pueden decidir libremente si adoptan o no el tributo. En caso de que decidan adoptarlo “pueden cubrir directamente el costo del alumbrado público o hacer un único cobro anual mediante una sobretasa sobre el avalúo de los bienes que opera como base gravable para liquidar el impuesto predial”. Segundo, las entidades territoriales se encuentran habilitadas para “recaudar la sobretasa junto con el impuesto predial unificado, para lo cual tienen todas las facultades de fiscalización para su control y cobro, o pueden decidir otra forma de cobro de esa sobretasa con las mismas facultades (...)”. Tercero, si los municipios optan por la imposición del tributo de alumbrado público los concejos definen “los sujetos pasivos, la base gravable y la tarifa de esa contribución, de conformidad con el artículo 349 de la Ley 1819 de 2016”. El ejercicio de tal facultad supondrá “que el recaudo del tributo lo hace directamente el municipio o distrito, a través del comercializador de energía que opere en el ente territorial, mediante el cobro en la factura de energía eléctrica a los usuarios”. En todo caso, si “el distrito o municipio decide recaudar directamente el tributo por la prestación del servicio de alumbrado público, lo puede hacer en forma directa, a través de entidades bancarias o por intermedio de facturas de empresas de servicios públicos domiciliarios (...)”.

5. La obligación del comercializador consiste en transferir los recursos recaudados. Ello implica que “debe haber un contrato de facturación y recaudo celebrado entre el ente territorial y la empresa comercializadora que le suministra el servicio de energía eléctrica al distrito o municipio y, como consecuencia de dicho acuerdo, debe haber una interventoría a cargo del distrito o municipio (...)”. Este régimen contractual, así como la definición de la interventoría es una materia que le corresponde definir al legislador, de conformidad con la competencia para expedir el Estatuto de Contratación establecida en el artículo 150 de la Constitución. A su vez, se prevé la posibilidad de establecer un régimen sancionatorio en caso de evasión sin desconocer, naturalmente, que esta reglamentación “debe respetar los contenidos legislativos sobre la materia, específicamente las reglas sobre elusión y evasión fiscal, establecidas en las leyes, principalmente en el Estatuto Tributario”.

Competencia

1. 1. Teniendo en cuenta que la disposición acusada hace parte de la Ley 1819 de 2016, esta Corporación es competente para conocer y decidir la demanda de inconstitucionalidad de la referencia considerando lo dispuesto en el artículo 241.4 de la Constitución Política. La vigencia del artículo 352 de la Ley 1819 de 2016 no ha sido puesta en duda en el curso del proceso y no se identifica su modificación por ninguna norma tributaria expedida con posterioridad al momento en que fue aprobado.

Primera cuestión preliminar: ineptitud del cargo por violación del principio de eficiencia tributaria

2. El ciudadano señala que la disposición demandada desconoce el principio de eficiencia tributaria. Ello ocurre, a su juicio, dado que las condiciones de recaudo limitan el contenido de los elementos básicos del tributo y ello no contribuye “a maximizar los recursos de las entidades territoriales a través de su eficiente administración, recaudo, facturación y control”. También advierte la acusación que la disposición “induce la definición del sujeto pasivo y la base gravable, porque, si los municipios o distritos deciden no recaudar directamente el impuesto de alumbrado público, deberán hacerlo a través del comercializador de energía, pues la norma no les ofrece otra opción, y deberán fijar como sujeto pasivo del impuesto al usuario del servicio público domiciliario de energía eléctrica y como base gravable, el consumo de energía eléctrica, pues, si no lo hacen, estarían desconociendo el principio de eficiencia (...)”.

3. La Corte ha señalado que la carga de especificidad impone la exposición de “razones que evidencien la existencia de una oposición objetiva entre la disposición demandada y el texto constitucional”. Según este Tribunal ello “exige que, más allá de afirmaciones genéricas, se desarrolle un argumento puntual que pueda demostrar una violación”.

4. La acusación se limita a invocar de manera genérica el principio de eficiencia y, seguidamente, señala que el sistema de recaudo del impuesto de alumbrado impacta el contenido de los aspectos básicos de tal tributo. Si bien el demandante funda el desacuerdo en la infracción de una disposición constitucional, no consigue presentar un argumento concreto que muestre el modo en que el principio de eficiencia, reconocido en el artículo 363, habría sido violado. Se limita a alegar tal infracción debido a que se regula un elemento accesorio del tributo del que dependen los contenidos básicos que deben ser definidos por

los municipios. Así las cosas, no consigue aportar razones específicas o puntuales que evidencien la posible violación del referido principio y, en consecuencia, carece de especificidad la acusación.

5. El déficit identificado impide, al mismo tiempo, que se suscite una duda mínima sobre la constitucionalidad del artículo 352 de la Ley 1819 de 2016 y, en consecuencia, no se satisface tampoco la carga de suficiencia.

6. Precisa la Corte que, a pesar de que la acusación invoca los artículos 287.3, 338 y 363 de la Carta, el demandante se concentra en alegar la violación del derecho de las entidades territoriales a “administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones”. Conforme a ello la Sala Plena se limitará a establecer, en los términos que se indican más adelante, si el artículo 352 de la Ley 1819 de 2016 se opone a la primera de las disposiciones antes referidas.

Segunda cuestión preliminar: inexistencia de cosa juzgada

7. La disposición demandada fue objeto de examen en las sentencias C-088 de 2018 y C-018 de 2019. La jurisprudencia ha establecido que se configura la existencia de cosa juzgada y la Corte debe estarse a lo resuelto en la decisión anterior, cuando la materia juzgada previamente y la que pretende juzgarse en la nueva decisión son equivalentes. Para tal efecto es necesario adelantar un doble análisis que comprende el objeto de control -enunciado o norma legal- y el cargo de inconstitucionalidad, de modo que existirá cosa juzgada cuando uno y otro son coincidentes.

8. La sentencia C-088 de 2018 juzgó la constitucionalidad de las expresiones “o Comercializador de energía” y “El servicio o actividad de facturación y recaudo del impuesto no tendrá ninguna contraprestación a quien lo preste” incluidas en el artículo 352 de la Ley 1819 de 2016. Le correspondió establecer si vulneraba la libertad de empresa, la justicia y la equidad, la competencia de los distritos y municipios para atribuir a las empresas de energía eléctrica domiciliaria, sin contraprestación alguna, la actividad de recaudo del impuesto de alumbrado público.

Precisó la Corte que “las labores de facturación y recepción de los valores del impuesto de alumbrado público corresponden alternativamente a la respectiva entidad territorial (municipio o distrito) o a la empresa comercializadora de energía eléctrica domiciliaria que opere en la localidad, a través de la factura del servicio”. Señaló “que (...) si la energía domiciliaria es proporcionada por empresas particulares, el Legislador otorga la potestad al municipio o distrito de establecer que sea la misma comercializadora, en la respectiva factura de pago, la que recaude el tributo y lo transfiera al prestador de luz pública autorizado por el ente territorial, dentro de los 45 días siguientes” previendo que “[e]n cualquier caso, esta actividad no dará lugar a retribución”. Destacó además que “la norma no crea directamente una obligación para las empresas de energía eléctrica” no obstante lo cual “en todos aquellos eventos en los cuales estas provean el servicio domiciliario, los distritos y municipios pueden continuar realizando el recaudo del impuesto o decidir que sea efectuado por las comercializadoras”. En tal dirección “la norma confiere a los concejos municipales y distritales la posibilidad de designar como recaudador del tributo de alumbrado público a las empresas de energía domiciliaria, a las cuales corresponderá asumir, sin ánimo de lucro, la

respectiva carga fijada por el ente territorial”. Concluyó que la disposición era compatible con la Carta puesto que “la obligación eventual de facturar y recaudar las sumas por concepto de alumbrado público no interfiere el derecho de tales empresas a concurrir al mercado o retirarse del mismo, a competir en paridad de condiciones, ni comporta consecuencias sobre la libertad que poseen para disponer de sus modelos de organización y gestión interna, así como de sus técnicas para incursionar en el sector económico de su especialidad”.

9. La sentencia C-018 de 2019 dispuso, de una parte, inhibirse sobre varias acusaciones contra el artículo 352 de la Ley 1819 de 2016 y, de otra, estarse a lo resuelto en la sentencia C-088 de 2018 respecto de la expresión “El servicio o actividad de facturación y recaudo del impuesto no tendrá ninguna contraprestación a quien lo preste”. Apoyándose en esta última decisión, sostuvo que el artículo acusado prevé que “las labores de facturación y recaudo de los valores del impuesto de alumbrado público corresponden alternativamente a la respectiva entidad territorial (municipio o distrito) o a la empresa comercializadora de energía eléctrica que opere en la localidad, a través de la factura del servicio”. Ello implica “que, si la energía es proporcionada por empresas particulares, “el legislador otorgó la potestad al municipio o distrito de establecer que sea la misma comercializadora, en la respectiva factura de pago, la que recaude el tributo y lo transfiera al prestador de luz pública autorizado por el ente territorial, dentro de los 45 días siguientes”. Advirtió que “en todos aquellos eventos en los cuales las empresas comercializadoras de energía provean el servicio domiciliario, los distritos y municipios pueden continuar realizando el recaudo del impuesto o decidir, en su lugar, que sea efectuado por ellas”. Conforme a lo expuesto y citando nuevamente la sentencia C-088 de 2018 refirió que “la norma confiere a los concejos municipales y distritales la posibilidad de designar como recaudador del tributo de alumbrado público a las empresas de energía domiciliaria, a las cuales corresponderá asumir, sin ánimo de lucro, la respectiva carga fijada por el ente territorial”.

10. Si bien el objeto de control examinado en la sentencia C-088 de 2018 es el mismo ahora sometido al escrutinio de este tribunal, el análisis versó sobre cuestiones diferentes a la posible violación del artículo 287.3 de la Carta. A su vez, la sentencia C-018 de 2019 dispuso inhibirse de varias acusaciones, ninguna de ellas vinculada a la infracción de la referida norma constitucional y, en lo demás, estarse a lo resuelto a lo decidido en la providencia del año 2018. Ello se resume en el siguiente cuadro:

Sentencia

Expresiones acusadas del artículo 352 de la Ley 1819 de 2016

Alcance del pronunciamiento

Decisión

C-088/18

“o Comercializador de energía” y “El servicio o actividad de facturación y recaudo del impuesto no tendrá ninguna contraprestación a quien lo preste”.

Si vulnera la libertad de empresa, la justicia y la equidad, la habilitación de los distritos y

municipios para atribuir a las empresas de energía eléctrica, sin contraprestación alguna, la actividad de recaudo del impuesto de alumbrado público

Declarar EXEQUIBLES las expresiones “o Comercializador de energía” y “El servicio o actividad de facturación y recaudo del impuesto no tendrá ninguna contraprestación a quien lo preste”, contenidas en el artículo 352 de la Ley 1819 de 2016 (...) en relación con los cargos analizados en esta sentencia.

C-018/19

“El servicio o actividad de facturación y recaudo del impuesto no tendrá ninguna contraprestación a quien lo preste”

Si vulnera la libertad económica o de empresa imponer las funciones de facturación y recaudo del impuesto de alumbrado público a las empresas comercializadoras de energía, sin contraprestación alguna.

En suma, no existe un pronunciamiento previo que haya recaído sobre idéntica materia a la que ocupa en este momento la atención de esta corporación.

Problemas constitucionales, síntesis de la decisión y método

11. Teniendo en cuenta el planteamiento específico del demandante y las intervenciones presentadas a lo largo del proceso, la Sala Plena debe establecer si el artículo 352 de la Ley 1819 de 2016, vulnera la autonomía territorial reconocida en el art. 287.3 de la Constitución (i) al restringir la posibilidad de los distritos o municipios para señalar recaudadores del tributo diferentes al propio municipio-distrito o a la empresa comercializadora de energía; (ii) al prever para el recaudo la factura del servicio de energía eléctrica; (iii) al disponer que los recursos obtenidos no se entreguen al prestador del servicio público; (iv) al fijar un plazo de recaudo; (v) al adoptar un medio de control de la actividad desarrollada por el recaudador y regular las condiciones del giro de los recursos; (vi) al establecer una competencia de reglamentación del régimen sancionatorio; y (vii) al consagrar una contraprestación para quien presente el servicio de facturación.

Teniendo en cuenta el planteamiento del demandante y las intervenciones presentadas a lo largo del proceso, la Sala Plena debe establecer si el artículo 352 de la Ley 1819 de 2016 vulnera la autonomía de las entidades territoriales reconocida en el artículo 287.3 de la Constitución al regular diferentes aspectos relacionados con el modo de realizar el recaudo y la facturación del impuesto de alumbrado público

12. La Corte concluirá que el artículo 352 de la Ley 1819 de 2016 no desconoce la autonomía de las entidades territoriales reconocida en el artículo 287.3. El legislador (i) autorizó a los municipios y distritos para adoptar o no el impuesto de alumbrado público; (ii) preservó un espacio amplio para delimitar varios de los elementos del tributo; y (iii) estableció reglas generales de recaudo del tributo que, además de permitir la elección entre varias modalidades, se dirigen a la consecución de objetivos constitucionalmente valiosos. El análisis integral del diseño fiscal en materia de alumbrado público evidencia que el legislador eligió, entre varias, una forma posible de articulación del principio unitario y el principio de

autonomía territorial que salvaguarda las competencias básicas de las entidades territoriales.

13. A efectos de presentar las razones de la conclusión precedente, este Tribunal (i) identificará el alcance del precedente judicial relativo a la articulación del principio unitario y la autonomía de las entidades territoriales en materia de asuntos tributarios y (ii) abordará el examen concreto de la disposición demandada.

Tributación, unidad y autonomía

14. La jurisprudencia ha establecido un conjunto de criterios que orientan el control de constitucionalidad de leyes de contenido tributario en aquellos casos en los que se impugna su validez alegando la infracción de las normas relativas a la autonomía territorial. A continuación, se refieren sus principales aspectos.

15. El parámetro de control constitucional en esta materia tiene su punto de partida, de una parte, en el deber de todas las personas de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad (art. 95) y, de otra, en el reconocimiento de que el sistema tributario se funda en los principios de equidad, eficiencia, progresividad e irretroactividad (art. 363). Con fundamento en ello, la Carta fija un conjunto de disposiciones que definen, primero, las relaciones de la Nación con las entidades territoriales y, segundo, la articulación de los órganos colegiados de representación popular y otras autoridades con competencias de regulación tributaria.

16. En el primer grupo se encuentran reglas que establecen (i) la competencia del Congreso para establecer las contribuciones fiscales y parafiscales (arts. 150.12 y 338); (ii) el derecho de las entidades territoriales, en ejercicio de su autonomía, para administrar recursos y fijar los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones (arts. 287.3 y 338); (iii) la potestad de las asambleas departamentales para decretar, de conformidad con la ley, los tributos y contribuciones necesarios para el cumplimiento de las responsabilidades del departamento (art. 300.4); y (iv) la función de los concejos municipales para votar, de conformidad con la Constitución y la ley, los tributos y los gastos locales (art. 313.4). Igualmente prevé (v) que los municipios tienen la competencia exclusiva para gravar la propiedad inmueble (art. 317) y (vi) que el legislador, en general, no puede conceder exenciones ni tratamientos preferenciales en relación con tributos territoriales ni tampoco imponer recargos sobre sus impuestos (art. 294). En semejante dirección prescribe (vii) que las rentas tributarias provenientes de la explotación de monopolios de las entidades territoriales son de su propiedad, gozando los impuestos territoriales de una especial protección constitucional (art. 362).

17. El segundo grupo de disposiciones comprende (i) la regla conforme a la cual en tiempos de paz la imposición de tributos le corresponde únicamente al Congreso, a las asambleas y a los concejos, siendo de su competencia establecer los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, así como las tarifas de los impuestos (art. 338 inciso primer inciso). Prevé también (ii) que la ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden habilitar a las autoridades para que fijen la tarifa de las tasas y contribuciones con sujeción a las condiciones que se establezcan para ello. Asimismo, la Carta (iii) prescribe que se sujetan a iniciativa gubernamental las exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales

(art. 154); (iv) prohíbe al Congreso otorgar facultades extraordinarias para decretar impuestos (art. 150.10); y (iv) habilita al Presidente de la República para que, bajo la declaratoria de un estado de emergencia económica, social y ecológica establezca nuevos tributos o modifique los existentes (art. 215).

18. La Corte ha reconocido, desde el principio, que las entidades territoriales no son titulares de soberanía fiscal y, por ello, su régimen tributario está sujeto a la Constitución y a la ley. En ese sentido “la facultad de las asambleas y concejos para imponer contribuciones no es originaria, sino que está subordinada a la Constitución y a la ley”. La inexistencia de soberanía fiscal se desprende “del contexto sistemático de la Carta”; del hecho de que “[l]a propuesta de consagrarla fue derrotada en la Asamblea Constitucional”; y de la tesis según la cual a pesar de “que la Carta del 91 incrementó notablemente la capacidad tributaria de las entidades territoriales, (...) en materia impositiva mantuvo la subordinación de su poder normativo a la ley, según claramente lo estipulan los artículos 300-4 y 331-4 de la Carta”.

Ahora bien, como también lo indicó este Tribunal en su jurisprudencia temprana, la sujeción a la ley “no está dando lugar a la absorción de la facultad por parte del Congreso, de tal manera que las asambleas y los concejos deban ceder absolutamente su poder de imposición al legislador”. Por ello “al fijar las pautas y directrices dentro de las cuales obrarán esas corporaciones, tiene que dejar a ellas el margen que les ha sido asignado constitucionalmente para disponer, cada una dentro de las circunstancias y necesidades específicas de la correspondiente entidad territorial, lo que concierne a las características de los gravámenes que vayan a cobrar”.

19. La jurisprudencia constitucional ha sostenido que la amplitud de la competencia del Congreso se establece en función del carácter nacional o territorial del tributo. De ello se sigue que el mandato de protección de la autonomía territorial ofrecerá mayor resistencia a la intervención legislativa en el caso de los tributos territoriales, al paso que cederá su lugar al principio unitario cuando se trata de una contribución nacional.

20. Para definir el carácter nacional o territorial de un tributo este Tribunal ha identificado tres criterios: formal, orgánico y territorial. El primero exige “identificar si la ley que establece o autoriza el tributo, señala con claridad cuál es la entidad titular del mismo”; el segundo indica que “el dato fundamental para definir la titularidad de un tributo reside en la identificación del órgano encargado de imponer la respectiva obligación tributaria” de modo tal que “[s]i la imposición del tributo depende, exclusivamente, de una decisión política de los órganos de representación central, será una renta nacional” al tiempo que “si para establecerlo es necesaria la participación de los órganos departamentales o locales, debe entenderse que se trata de un tributo departamental o municipal”; el tercero implica que “será endógena la fuente de financiación que tenga origen en un tributo recaudado, integralmente en la respectiva jurisdicción, siempre que se destine a sufragar gastos propios de la entidad territorial y mientras no tenga algún elemento sustantivo – como, sería por ejemplo, un notorio y grave impacto interjurisdiccional de alguno de sus elementos (...) – que sirva para señalar que se trata de una renta nacional”.

21. Si se trata de un tributo del orden nacional corresponde al Congreso, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 338 constitucional, establecer los elementos que lo configuran, a

saber: sujetos activo y pasivo, hecho gravable, base gravable y tarifa. En todo caso, esa disposición autoriza que el Congreso habilite a otras autoridades para fijar la tarifa de las tasas y contribuciones. El principio unitario se acentúa debido a que el diseño de la política fiscal se encamina a la realización de intereses nacionales y no exclusivamente territoriales.

22. No ocurre lo mismo cuando se trata de un tributo territorial. En estos casos es necesario reconocer la existencia de competencias concurrentes del legislador y de las entidades territoriales: la función legislativa del Congreso se complementa con las funciones normativas de las asambleas departamentales y de los concejos municipales. Se trata de un difícil equilibrio en el que se relacionan el principio unitario -que exige la intervención del Congreso en la configuración del tributo- y el principio de autonomía territorial -que proscribe las interferencias excesivas en el derecho de las entidades territoriales para establecer sus tributos y administrar los recursos requeridos para el cumplimiento de sus tareas-. En suma, el deber de sujeción a la ley por parte de los departamentos y municipios cuando de tributos territoriales se trata, no autoriza la adopción de medidas que impliquen una especie de expropiación de las atribuciones reconocidas en los artículos 300.4, 313.4 y 338 de la Constitución.

23. Precisar los extremos entre los que puede transitar el legislador para asegurar la armonización del principio unitario y la autonomía de las entidades territoriales no es una tarea simple. Este Tribunal ha indicado que el legislador debe satisfacer un nivel mínimo de regulación que refleje la especial posición que la Nación tiene en el diseño de la política fiscal y en la concreción de la unidad económica. Al mismo tiempo no puede exceder un nivel máximo de regulación que impida a las entidades territoriales el ejercicio de las atribuciones que en materia tributaria les fueron confiadas por la Constitución.

24. El primer costado está conformado por el mandato de regulación básica cuyo cumplimiento, como se indicó, constituye no solo una expresión de unidad fiscal y económica sino también una condición para activar la competencia de las entidades territoriales. La ley “debe contener los límites dentro de los cuales la ordenanza o el acuerdo fijen los contenidos concretos” a que se refiere el artículo 338 de la Constitución y, por ello “es conforme con la Constitución que las asambleas y los concejos fijen, dentro de los marcos establecidos por la ley, los elementos constitutivos del tributo”. La sentencia C-459 de 2013 advirtió que “sin desconocer las exigencias derivadas del principio de certeza del tributo, en el ordenamiento constitucional colombiano es posible que por medio de ordenanzas y acuerdos se complemente la labor de determinación de los elementos esenciales de un tributo de carácter departamental o distrital/municipal (...)”. Según esta Corporación “[e]l papel del legislador en estos casos puede variar” a pesar de lo cual “será preceptivo que la ley establezca los elementos mínimos para que la actividad de los entes de representación territorial se lleve a cabo siguiendo parámetros objetivos, siendo dichos elementos, por lo menos, la i) autorización para la creación del tributo y la ii) determinación del hecho gravable”. De este modo, “será posible que los cuerpos de representación territorial complementen la regulación legal al establecer los sujetos, la tarifa y la base gravable del mismo”. En conclusión, la función tributaria de las entidades territoriales puede iniciar en el momento en que el Congreso ha decidido autorizar un tributo y delimitar el hecho gravable.

25. En el otro costado se encuentra la prohibición de regulación excesiva cuyo desconocimiento comporta una infracción de la autonomía de las entidades territoriales. La Sala Plena ha sostenido que el legislador debe “reservar un espacio para el ejercicio de sus competencias impositivas, de manera que el Congreso no puede determinar todos los elementos de la obligación tributaria, porque produciría un vaciamiento de las facultades de las asambleas y concejos”. La proscripción de una regulación total requiere, tal y como lo evidencia la práctica decisonal de este Tribunal, un esfuerzo por identificar los supuestos en los que se ha desbordado ese límite. Sobre el particular, la sentencia C-587 de 2014 indicó que “[e]n la actividad de determinación se puede adoptar un criterio general, a fin de que los cuerpos colegiados complementen la labor del legislador (...) o, por el contrario, apelar a un criterio específico, en cuyo caso se debe preservar el límite mínimo de autonomía fiscal, el cual, como ya se dijo, descansa en la fijación de la tarifa y en la libre administración, recaudo y control de los tributos”. Reiteró la Corte que “el Congreso de la República no puede establecerlo todo”.

26. Una restricción adicional a la actividad del Congreso consiste en la prohibición de interferir injustificadamente en la gestión de rentas endógenas. Constituye una interferencia, prima facie incompatible con la Constitución, la adopción de normas legales que afecten las decisiones de gasto público de las autoridades territoriales. En ese sentido “uno de los derechos que integran el contenido esencial de la garantía institucional de la autonomía territorial corresponde a la facultad de las entidades territoriales para administrar sus propios recursos y ello por cuanto sin este poder carecería de sentido el derecho a gobernarse por autoridades propias, pues es evidente que los actos de gobierno implican, en la mayoría de los casos, decisiones sobre gasto público y si éstas les están prohibidas aquellos se verían reducidos a un catálogo mínimo que afectaría el núcleo esencial de la autonomía territorial”. Luego de recapitular varias de sus decisiones, la sentencia C-414 de 2012 sostuvo “que 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 la entidad territorial” de modo que “si los recursos provienen de una fuente exógena, el grado de autonomía de las entidades territoriales se reduce como consecuencia del reconocimiento -derivado del principio unitario- de un extendido margen de acción al legislador para intervenir en la regulación de los recursos, lo que incluye la fijación de su destino”. Advirtió, en adición a ello, que “si los recursos provienen de una fuente endógena, el grado de autonomía de las entidades territoriales se expande y por tanto la resistencia a la intervención del Legislador se incrementa”.

Se desprende de lo dicho que la intervención de la ley en las posibilidades de actuación de las entidades territoriales en la gestión de los tributos debe encontrarse debidamente justificada. En ese sentido la Sala Plena ha resumido el tipo de razones que pueden conformar esa justificación al indicar que “aún frente a “recursos propios” de las entidades territoriales o de fuente endógena de financiación, la jurisprudencia también ha aceptado la limitación de su autonomía en por lo menos cuatro eventos: (i) cuando la intervención ha sido dispuesta directamente por la Constitución; (ii) para conjurar amenazas a la defensa del patrimonio nacional; (iii) cuando se hace necesario mantener la estabilidad macroeconómica interna o externa; y (iv) cuando los asuntos involucrados trascienden el ámbito estrictamente local. Todo ello, por supuesto, bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad (...)”.

27. Las restricciones enunciadas en los párrafos precedentes -supra 25 y 26- evidencian el vínculo entre la prohibición de regulación excesiva de los tributos territoriales y la prohibición de interferencia injustificada en el recaudo, administración y control de las rentas tributarias endógenas. Por ello, cuando se adelanta el control de constitucionalidad de una ley tributaria que regula aspectos relativos a la gestión (recaudo y control) de un tributo territorial, se entrelazan los criterios empleados para determinar la violación de esas prohibiciones.

28. El escrutinio en estos casos debe definir si la interferencia en las actividades de recaudo y control es compatible con la autonomía territorial teniendo en cuenta (i) los aspectos del diseño tributario librados a la decisión de las entidades territoriales y (ii) la justificación para interferir las actividades referidas. Se impone entonces una valoración integral del tributo dado que no es lo mismo una ley que (a) regule detalladamente los elementos básicos del tributo territorial (sujetos activo y pasivo, hecho gravable, base gravable y tarifa) y (b) defina de forma concluyente y pormenorizada las condiciones para su recaudo, administración y control, que una regulación legislativa que (a) delimita algunos aspectos del tributo y (b) establece alternativas para que la entidad territorial fije la forma concreta de recaudo y control. En el primer caso el legislador anula las competencias de las entidades territoriales. En el segundo articula las competencias de la Nación con las atribuciones de los órganos de representación de las entidades territoriales.

29. Una última clase de límites a las normas legales que interfieren la autonomía territorial en materia de tributos se desprende de los artículos 294 y 362 de la Constitución. Sobre su alcance ha señalado esta Corte que “por regla general (artículo 294 C.P.) la ley tiene prohibido conceder exenciones o tratamientos preferenciales en relación con los tributos de propiedad de las entidades territoriales” de modo que la Constitución “reconoce a las entidades territoriales la propiedad sobre sus bienes y rentas y equipara la garantía que les brinda a la que merecen los particulares sobre los suyos, de conformidad con la Constitución (artículo 362 C.P.)”. Según la Corte la “protección al fisco territorial tiene entonces como expresión concreta, el hecho de reconocer que si bien el Congreso goza de libertad para el establecimiento de tributos del orden departamental o municipal, una vez ha realizado dicha labor de configuración normativa, no puede crear exenciones a través de la ley, sin perjuicio de la competencia que le asiste para, de manera general y abstracta, señalar los linderos de la actividad impositiva a nivel territorial”.

30. Las consideraciones anteriores evidencian que el examen de la afectación del principio unitario o de la autonomía territorial cuando el Congreso diseña un tributo territorial y en ese contexto regula aspectos relativos a su recaudo y control, debe partir de una valoración integral de las normas que lo configuran a fin de determinar si se viola la Constitución. Ello se refleja en diferentes pronunciamientos de este Tribunal.

31. En un primer grupo de decisiones se ha analizado la posible infracción del mandato de regulación básica. Al examinar tal acusación, soportada ordinariamente en la infracción del principio de legalidad, ha declarado compatibles con la Constitución regulaciones (i) que establecen los elementos básicos del impuesto, en especial el hecho generador y no regulan la tarifa del impuesto, como ocurrió con el impuesto territorial denominado “contribución por el servicio de garajes o zonas de estacionamiento de uso público”. Igualmente ha considerado compatibles con la Carta normas legales (ii) que autorizan el tributo, fijando el

hecho generador y el sujeto activo, según sucedió con el impuesto de delineación establecido en el artículo 233 del Decreto 1333 de 1986. Ha declarado también admisible la regulación de tributos territoriales -estampillas Prodesarrollo transfronterizo y Procultura- cuando el Congreso (iii) se limita a autorizarlo y a fijar la destinación de las rentas recaudadas. La Corte también ha reconocido como aceptables normas legales (iv) que se ocupan de manera genérica de los elementos del tributo, tal y como fue el caso de la estampilla Prohospitales universitarios públicos y de los impuestos sobre el servicio de alumbrado público y el sobre telégrafos y teléfonos urbanos, así como empresas de luz eléctrica y de gas (Ley 67 de 1913).

Asimismo, ha dicho que respeta la Constitución la autorización a una asamblea departamental para ordenar la emisión de la estampilla “Instituto Tecnológico de Soledad, Atlántico” (v) fijando el sujeto activo, estableciendo el tope máximo de la tarifa, regulando el destino que se le debe dar al recaudo y facultando a la asamblea para definir el hecho generador. La Corte ha afirmado que respeta el mandato de regulación mínima la autorización de la estampilla por la “Refundación de la Universidad del Magdalena” estableciendo (vi) el sujeto activo y librando el resto de las materias a la decisión de la asamblea departamental. La Corte ha establecido (viii) que la determinación de la base gravable del impuesto de industria y comercio por parte de los concejos municipales resulta compatible con la Constitución y estimó, en el caso de la sobretasa al precio de combustible que la autorización (ix) para su imposición, delimitando de manera general los elementos del tributo con excepción de lo relativo al sujeto pasivo, no violaba la Carta.

32. En otro grupo de decisiones la Corte ha valorado la afectación de la autonomía territorial teniendo como norte la prohibición de regulación exhaustiva, y ha calificado como compatible con la Constitución (i) la regla legal que exige a las entidades territoriales el cobro de una sobretasa al consumo de gasolina cuando ello se requiere para la financiación de créditos garantizados por la Nación, puesto que la adopción del tributo se vincula a intereses nacionales. En una dirección diferente, ha declarado contrario a la Carta (ii) imponer legalmente la destinación de la sobretasa a la gasolina a la construcción, mantenimiento y conservación de las vías urbanas, secundarias y terciarias puesto que se trataba de una interferencia en la autonomía carente de apoyo constitucional así como (iii) el establecimiento de una destinación específica para el impuesto predial o para multas por urbanización de terrenos sin licencia.

“En efecto, a título de ejemplo, conviene mencionar que, conforme al artículo 2, la administración, recaudo y control del impuesto predial “corresponde a los respectivos municipios, mientras que el artículo 4 señala que la tarifa “será fijada por los respectivos concejos” dentro de topes que la ley fija y, en cuanto a la formación catastral, se desprende del artículo 5 que no en todos los municipios se ha formado y que entonces resulta del todo pertinente prever algo al respecto en la ley, así como procurar una regulación uniforme que, sin vulnerar la autonomía territorial redunde en garantía del derecho del contribuyente a la igualdad ante la ley, permitiéndole, adicionalmente, tener claridad acerca de sus obligaciones tributarias”.

También en esa providencia se examinó un cargo general en contra de varias disposiciones de la Ley 44 de 1990. Indicaba la acusación que en ellas se regulaban “en forma directa la

administración y recaudo del impuesto predial unificado” y que ello era evidentemente inconstitucional “porque únicamente los municipios pueden regular esas materias”. Al descartar su prosperidad afirmó que el referido cargo se apoyaba en “el supuesto de que toda intervención del legislador en las materias indicadas está vedada” precisando que debía “reiterar, una vez más, que constitucionalmente al legislador le asiste competencia para regular, mediante ley, los tributos o contribuciones sobre la propiedad inmueble y, desde luego, también el impuesto predial”.

La sentencia C-077 de 2012 concluyó que no violaba la autonomía territorial una norma legal (v) que estableció el incremento de la tarifa mínima del impuesto predial y modificó la formación y actualización del catastro -fundamental para identificar la base gravable de dicho tributo-. Para la Sala las reglas examinadas eran compatibles con la Carta “pues sigue en cabeza de la autoridad territorial el variar la tarifa cobrando ese mínimo o un valor superior, de manera que la norma analizada no le cierra la posibilidad a la entidad de fijar la tasa impositiva, de administrar, recaudar y aprovechar el predial como expresión básica de autonomía”. En adición a ello destacó que “el mandato de actualizar el catastro, en cooperación con el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, no impacta la configuración y determinación del impuesto predial, en tanto la conformación del catastro no es un tema que directamente se involucre con la autonomía de las entidades territoriales en la determinación, disfrute y administración de los tributos que les pertenecen”.

33. En síntesis, el examen constitucional de leyes que configuran una política fiscal específica y establecen tributos territoriales, tiene como premisa el reconocimiento de la complejidad de las tensiones que se suscitan entre el principio unitario y la autonomía territorial. Este rasgo de la tensión impone adelantar una valoración integral del diseño legislativo de modo que no solo los elementos básicos del tributo sino también aquellos relacionados con su recaudo y control, sean considerados al juzgar las interferencias en la autonomía de municipios y departamentos. Esta perspectiva se encuentra presente en los pronunciamientos de este tribunal sobre la materia en los cuales, de manera más o menos explícita, se consideran conjuntamente (i) los aspectos del tributo regulados por la ley; (ii) aquellos dejados a disposición de las entidades territoriales; y (iii) el tipo de justificación que explica la regulación.

El artículo 352 de la Ley 1819 de 2016 no desconoce la autonomía de las entidades territoriales para establecer los tributos y administrar sus recursos (art. 287.3)

34. El impuesto de alumbrado público es un tributo territorial. En efecto (i) la Ley 1819 de 2016 establece expresamente que su titularidad corresponde a municipios y distritos (primer inciso del art. 349); (ii) el órgano encargado de imponer el tributo es el municipio o distrito a quien le corresponde definir los sujetos pasivos, la base gravable y la tarifa (segundo inciso del art. 349); y (iii) es recaudado en su totalidad en la entidad territorial y se destina a cubrir sus gastos (art. 350). En esa misma dirección, la sentencia C-130 de 2018 había señalado que dicho tributo tenía “carácter endógeno, ya que son recursos propios que obtienen los municipios y distritos por el cobro del servicio público”.

35. La armonización de las exigencias que se adscriben al principio unitario y al principio que garantiza la autonomía de municipios, distritos y departamentos en lo relativo a la regulación

de tributos territoriales supone reconocer la existencia de competencias concurrentes. Le corresponde al Congreso, primero, establecer los contenidos mínimos del tributo a efectos de activar las competencias de las entidades territoriales (mandato de regulación básica) y no puede, segundo, adoptar regulaciones completas o totales del respectivo tributo (prohibición de regulación exhaustiva o total). El desconocimiento del referido mandato supone una infracción del principio unitario y del principio de legalidad (arts. 1, 150.12 y 338). La infracción de la prohibición implica una vulneración de la autonomía territorial (arts. 287.3).

36. La constitucionalidad del diseño legislativo de un tributo territorial desde la perspectiva de la autonomía de municipios y distritos no puede definirse a partir de reglas que fijen criterios absolutos o imponderables. Cada regulación debe ser objeto de una valoración integral con el propósito de identificar la gravedad de la interferencia en el principio de autonomía territorial. La jurisprudencia ha precisado que la autonomía territorial no se opone a que el legislador regule los aspectos básicos del tributo, siempre y cuando ella no suponga una regulación total ni prive a las entidades territoriales de su facultad para administrar sus recursos. Conforme a lo señalado, el escrutinio debe dirigirse a precisar, a partir de una valoración del diseño normativo del tributo (i) las variantes del mismo libradas por el legislador a la decisión de las entidades territoriales y (ii) si se encuentra justificada la intervención legislativa.

37. La Corte se ha pronunciado sobre los tributos destinados a financiar el valor de la prestación del servicio de alumbrado público. En la sentencia C-155 de 2016 tuvo que definir si las reglas establecidas en el literal f) del numeral 4 del artículo 191 y el párrafo segundo del mismo artículo de la Ley 1753 de 2015, que fijaban la destinación del tributo -denominado en ese entonces como contribución especial- vulneraban el derecho de las entidades territoriales a administrar los recursos y establecer los tributos para el cumplimiento de sus funciones. Concluyó que era indispensable “interpretar sistemáticamente la Constitución para reconocer que la existencia de rentas tributarias que tienen ínsito el carácter de destinación específica es compatible con la autonomía territorial, en tanto brinda mecanismos para financiar las tareas y prerrogativas destinadas a las entidades territoriales, y no riñe con ella por cuanto la definición de la destinación específica se encuentra ligada a la naturaleza del tributo y no a una intención del legislador de sustraer ilegítimamente competencias del nivel territorial”.

38. Luego, en la sentencia C-272 de 2016, encontró incompatible con la Carta la financiación del servicio de alumbrado público mediante la modalidad de contribución especial, declarando inexecutable el artículo 191 de la Ley 1753 de 2015. Indicó, entre otras cosas, “que el sistema de alumbrado público es un servicio que se brinda en interés general, no particular ni privado” y que su propósito no consiste en “aumentar las utilidades particulares de específicas personas, si bien esto pueda fortuitamente ocurrir”. A juicio de la Corte “[s]u esencia es beneficiar una población y generar condiciones de seguridad, tranquilidad y bienestar para todo aquél que eventualmente haga uso de los espacios de tránsito público que reciben el alumbrado” lo que se refleja en el hecho de que “[l]os bienes que proporciona esta prestación son dirigidos a todas las personas que los usen y, por lo tanto, tienen una proyección colectiva y general, antes que individual”. Concluyó entonces “que la financiación del servicio de alumbrado público no es compatible con las contribuciones especiales como especie de tributo” y, en consecuencia “[s]u sostenimiento no puede ser planteado mediante

esta clase de cargas fiscales”. Destacó que “si bien los beneficios que se retribuyen a través de las contribuciones especiales son de carácter indivisible, necesariamente ingresan e incrementan el patrimonio individual de los obligados, por lo cual adquieren un carácter sustancialmente privado”. En suma “no podía entonces, el legislador haber hecho uso de esa autorización, por lo cual contravino el artículo 338 de la Carta”.

Igualmente, en esa misma providencia la Corte sostuvo que la regla según la cual al Ministerio de Minas y Energía le correspondía fijar un método para que los municipios y distritos adelantaran el estudio de los costos en la prestación del alumbrado público, no se oponía a la autonomía territorial “ya que en este caso se trata de elementos técnicos que por su dinámica cambiante, no pueden ser previstos 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)”.

40. La Corte concluye que el artículo 352 de la Ley 1819 de 2016 no vulnera la autonomía fiscal de las entidades territoriales (art. 287.3). La valoración integral del diseño del tributo permite concluir que el legislador aseguró un espacio de libre configuración de las entidades territoriales dado que (i) autorizó a los municipios y distritos para adoptar o no el impuesto de alumbrado público; (ii) estableció que los municipios y distritos fijarían varios de sus elementos; y (iii) precisó las reglas generales de recaudo y control del tributo que, además de otorgar a las entidades territoriales la potestad de elegir entre varias modalidades de recaudo, se encaminan a la consecución de objetivos constitucionalmente valiosos. Esta conclusión se fundamenta en las siguientes razones.

i. (i) El primer inciso del artículo 349 de la referida ley estableció que [l]os municipios y distritos podrán, a través de los concejos municipales y distritales, adoptar el impuesto de alumbrado público, lo que equivale a una permisión fuerte para el ejercicio de la competencia constitucional que se desprende del artículo 287.3 de la Constitución. En adición a ello, el párrafo primero del mismo artículo contempló la posibilidad de los municipios y distritos para preferir con destino al servicio de alumbrado público, una sobretasa que no podrá ser superior al uno (1) por mil sobre el avalúo de los bienes que sirven de base para liquidar el impuesto predial. Ello constituye una ampliación del margen de acción de las entidades territoriales para adoptar las decisiones básicas en esta materia.

() El segundo inciso del artículo 349 prescribe que [e]l hecho generador del impuesto de alumbrado público es el beneficio por la prestación del servicio de alumbrado público previendo, seguidamente, que “[l]os sujetos pasivos, la base gravable y las tarifas serán establecidos por los concejos municipales y distritales”. En consecuencia, el Congreso de la República no agotó la configuración del tributo e hizo posible, en caso de que las entidades territoriales decidieran adoptarlo, la fijación del contenido de tres de sus elementos.

() El artículo 352, en esta oportunidad acusado, fijó un conjunto de reglas de recaudo con el siguiente alcance:

Objeto de regulación

Regla aplicable

Responsable del recaudo

Permiso de que sea el municipio-distrito o comercializador de energía según lo que defina cada entidad territorial.

Instrumento de recaudo

Permiso de realizarlo mediante facturas de servicios públicos

Condiciones de recaudo en caso de que el municipio o distrito opte por establecer que lo haga una empresa comercializadora de energía

Uso de la factura de energía

Obligación de transferencia de los recursos recaudados al prestador del servicio dentro de los 45 días siguientes

Interventoría del recaudo

En un plazo de 45 días se pronuncia la interventoría a cargo de la entidad territorial

La realización de la interventoría no impide el desembolso del recaudo ni afecta la continuidad en la prestación del servicio

Régimen sancionatorio

Le corresponde al municipio o distrito su reglamentación

Prohibición de contraprestación por las actividades de recaudo y facturación

De lo expuesto se desprende que el legislador reconoció la competencia básica para que las entidades municipales determinen si el recaudo lo realiza directamente el municipio-distrito o una empresa comercializadora de energía. En caso de que escojan la segunda opción, el artículo 352 se limita a fijar algunas condiciones relacionadas con el desarrollo y vigilancia de tal actividad y con la facultad de dichas entidades de reglamentar el régimen sancionatorio. Estas pautas en el proceso de recaudo, además de fijar estándares uniformes en la financiación de un servicio de especial y acentuada importancia para garantizar la seguridad y convivencia en las ciudades, pretenden potenciar la moralidad en las actividades relacionadas con la protección de recursos públicos destinados a la satisfacción de un interés general.

41. Debe destacar la Corte que la valoración integral de la regulación tributaria en este caso no comporta, en modo alguno, un juicio anticipado sobre contenidos normativos no demandados dado que, es importante insistir, en esta oportunidad no está en discusión o bajo escrutinio constitucional ni la naturaleza, ni el alcance del tributo. El examen integral realizado tiene por objeto, como se ha explicado, precisar el nivel de incidencia que en la

autonomía territorial tiene la disposición demandada. Conforme a ello debe advertirse que nada de lo afirmado previamente respecto del artículo 349 de la Ley 1819 de 2016 puede interpretarse como un examen de su constitucionalidad.

42. A lo dicho hasta ahora se anuda una consideración competencial. En efecto, este Tribunal ha establecido que “el legislador cuenta con un amplio margen de discrecionalidad para establecer los medios a través de los cuales se efectúa el recaudo, para garantizar su eficacia y eficiencia”. Esta atribución del Congreso le permite entonces, al momento de definir los lineamientos de la política fiscal, elegir entre diferentes mecanismos de recaudo bajo la condición de que ello se encuentre orientado a materializar los principios que rigen el sistema tributario.

43. Igualmente debe señalarse que el alumbrado público es un servicio público y, aunque la disposición acusada es de naturaleza principalmente tributaria -tal como lo dejó dicho la sentencia C-018 de 2019 al descartar la procedencia de un cargo fundado en la infracción de los artículos 365 y 367- la Sala Plena toma nota que la Constitución ha previsto de manera específica que el Estado intervendrá, por mandato de la ley, en tal tipo de servicios (art. 334). Esta competencia ofrece un respaldo adicional a las reglas contenidas en el artículo demandado teniendo en cuenta la naturaleza jurídica del alumbrado, su relevancia para la seguridad ciudadana y, consecuentemente, para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, y demás derechos y libertades conforme lo ordena el artículo 2º de la Constitución.

44. El demandante renuncia al examen integral de la regulación del impuesto de alumbrado público y, en su lugar, emprende un análisis aislado de solo uno de los elementos relacionados con el tributo. Esa perspectiva resulta equivocada al desconocer que el principio unitario y el principio de autonomía territorial pueden ser articulados de diversos modos. La inconstitucionalidad de una ley que regula un tributo territorial tendrá lugar cuando (i) lo regula exhaustivamente o (ii) anula completamente la posibilidad de las entidades territoriales de elegir el sistema de recaudo o administración. En este caso nada de ello ocurre y, en consecuencia, el cargo no está llamado a prosperar.

. 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 en el presente proceso, la suspensión de términos ordenada por el Consejo Superior de la Judicatura.

Segundo.- DECLARAR EXEQUIBLE, por el cargo analizado, el artículo 352 de la Ley 1819 de 2016.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ALBERTO ROJAS RÍOS

Presidente

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Con aclaración de voto

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

Con aclaración de voto

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

Impedimento aceptado

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General