

Sentencia C-155/16

CONTRIBUCION ESPECIAL ENCAMINADA A SUFRAGAR EL COSTO DE LA PRESTACION DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PUBLICO-Amplio margen de configuración legislativa que le corresponde al Congreso de la República para crear, modificar o suprimir impuestos, tasas y contribuciones y no vulnera la autonomía territorial de los municipios y distritos

El demandante estructuró dos cargos. Uno, referido a la eventual contradicción de la norma con la Constitución, por violación del principio de autonomía territorial. El otro, por violación del derecho fundamental a la igualdad, por la exclusión de la semaforización de las actividades relacionadas con el alumbrado público. Para la Corte, el establecimiento de una contribución especial encaminada a sufragar el costo de la prestación del servicio de alumbrado público, cabe dentro del amplio margen de configuración legislativa que le corresponde al Congreso de la República para crear, modificar o suprimir impuestos, tasas y contribuciones y no vulnera la autonomía territorial de los municipios y distritos.

PLAZO PARA ADOPTAR CONTRIBUCION EN PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2014-2018 SOBRE IMPUESTO DE ALUMBRADO PUBLICO PARA CUBRIR ACTIVIDAD DE SEMAFORIZACION-Inhibición por ineptitud sustantiva de la demanda

MARGEN DE CONFIGURACION DEL LEGISLADOR EN MATERIA TRIBUTARIA-Alcance/MARGEN DE CONFIGURACION DEL LEGISLADOR EN MATERIA TRIBUTARIA-Límites

MARGEN DE CONFIGURACION DEL LEGISLADOR Y PRINCIPIO DEMOCRATICO-Relación directa con la política pública tributaria

PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LOS TRIBUTOS-Alcance

LEGISLADOR-Competencia para establecer contribuciones fiscales y parafiscales/CONSTITUCION POLITICA-Prohíbe al Congreso de la República conferir facultades extraordinarias pro tempore al Presidente de la República para decretar impuestos

PRINCIPIO DE “NO TAXATION WITHOUT REPRESENTATION”-Pilar del Estado democrático

liberal/PRINCIPIO DE “NO TAXATION WITHOUT REPRESENTATION” Y AFORISMO “NULLUM TRIBUTUM SINE LEGE”-Corresponde al principio de legalidad en materia tributaria

PRINCIPIO DE LEGALIDAD-Características

PRINCIPIO DE LEGALIDAD-Órganos de representación popular deben determinar los elementos estructurales del tributo

PRINCIPIO UNITARIO Y AUTONOMIA TERRITORIAL EN MATERIA TRIBUTARIA-Tensión/ENTIDADES TERRITORIALES-Autonomía/AUTONOMIA TERRITORIAL-Derechos

COMPETENCIA EXCLUSIVA PARA IMPONER CONTRIBUCIONES FISCALES O PARAFISCALES-Principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad

PRINCIPIO DE AUTONOMIA TERRITORIAL EN MATERIA DE TRIBUTOS PARA FINANCIAR PRESTACION DE SERVICIOS PUBLICOS Y PRINCIPIO UNITARIO-Jurisprudencia constitucional

MARGEN DE CONFIGURACION DEL LEGISLADOR Y AUTONOMIA TERRITORIAL EN MATERIA TRIBUTARIA-Alcance

PRINCIPIO UNITARIO Y AUTONOMIA TERRITORIAL EN MATERIA TRIBUTARIA-Libertad de configuración del legislador para crear, modificar, sustituir o derogar tributos/ENTIDADES TERRITORIALES-Límites/COMPETENCIA DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA Y CONCEJOS DISTRITALES Y MUNICIPALES EN MATERIA TRIBUTARIA-Límites

AUTONOMIA DE ENTIDADES TERRITORIALES EN EL CONTEXTO DE UNA REPUBLICA UNITARIA-Consideración de asuntos de naturaleza fiscal

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

TENSION ENTRE PRINCIPIO UNITARIO Y AUTONOMIA TERRITORIAL-Reglas de decisión

CONTRIBUCIONES-Clases

CONTRIBUCION-Jurisprudencia constitucional

CONTRIBUCION-Consagración constitucional/CONTRIBUCION-Término genérico que abarca todos los tributos/CONTRIBUCION-Término específico diferente de los impuestos y tasas/CONTRIBUCION-Término especializado que sólo cobija la especie de parafiscal

CONTRIBUCION ESPECIAL-Características materiales del tributo

IMPUESTOS, TASAS Y CONTRIBUCIONES ESPECIALES-Diferencias

NATURALEZA JURIDICA DEL TRIBUTOS-Denominación legal no siempre corresponde con precisión al contenido material del tributo/TRIBUTOS-Elementos

TRIBUTOS DE ALUMBRADO PUBLICO-Antecedentes normativos/TRIBUTOS DE ALUMBRADO PUBLICO-Propósito

CONCEJO MUNICIPAL DE BOGOTA Y CONCEJOS MUNICIPALES-Atribuciones para crear impuestos y contribuciones

ALUMBRADO PUBLICO-Contribución especial

CONTRIBUCION ESPECIAL-Vínculo entre servicio y beneficio

CONTRIBUCION ESPECIAL-Destinación específica y fin último

PRINCIPIO DE AUTONOMIA TERRITORIAL FRENTE A LA CREACION DE UNA CONTRIBUCION ESPECIAL-Define el marco y lineamientos legales para las entidades territoriales

CONTRIBUCION ESPECIAL POR VALORIZACION-Jurisprudencia Constitucional

DESTINACION ESPECIFICA DE CONTRIBUCIONES PARAFISCALES-Jurisprudencia Constitucional

OTROS INGRESOS NO TRIBUTARIOS-Jurisprudencia Constitucional

DESTINACION ESPECIFICA DE LAS RENTAS A LAS TASAS-Jurisprudencia Constitucional

SISTEMA TRIBUTARIO COLOMBIANO-Creación de rentas tributarias de destinación específica

Se puede concluir 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. La posibilidad de crear este tipo de rentas obliga a realizar interpretaciones sistemáticas de la Constitución que permitan la convivencia de normas que en principio parecerían contrapuestas, como la prohibición de rentas de destinación específica del artículo 359 Constitucional, permitiendo al legislador su establecimiento al reconocer que la limitación constitucional de este tipo de rentas se predica exclusivamente de los impuestos, y no de otro tipo de tributos. Una interpretación en el mismo sentido se impone a la hora de sopesar la posibilidad para el legislador de crear 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; ello también afectaría gravemente a las entidades territoriales que se benefician del principio de autonomía, al eliminar del abanico de posibilidades, mecanismos de financiación con raíces constitucionales como las tasas o las contribuciones especiales.

ALUMBRADO PÚBLICO-Servicio público esencial

CONSTITUCION POLÍTICA-Posibilidad de establecer gravámenes en las modalidades de impuesto, contribución y tasa/SOBERANÍA TRIBUTARIA DEL LEGISLADOR-Tributos serán entregados a entidades territoriales para su disfrute y administración

DIFERENCIA PRINCIPAL ENTRE IMPUESTOS, TASAS Y CONTRIBUCIONES-Existencia de contraprestación o beneficio directo por prestación de un servicio

CONTRIBUCION ESPECIAL-Establecimiento del mecanismo de financiación del alumbrado público

La opción que tomó el legislador para el establecimiento del mecanismo de financiación del alumbrado público fue la de la contribución especial, que como se dijo por parte de esta

Corte al analizar la contribución especial de valorización, “por principio tiene una destinación especial; de ahí que se la considere una “imposición de finalidad”, esto es, una renta que se establece y recauda para llenar un propósito específico. Dicho propósito constituye un elemento propio de su esencia, que es natural a dicha contribución, al punto que no sólo la identifica y caracteriza, sino que representa un elemento esencial de su existencia”. Este mecanismo, lejos de minar la autonomía territorial por una sustracción ilegítima de competencias por parte del legislador, brinda una plataforma tributaria adecuada para la financiación de un servicio público esencial, fundamental para la comunidad. Hay que recordar que “[l]a destinación de los ingresos por [alumbrado público], si bien la señala el legislador, no surge de la sola voluntad política de éste, sino de la naturaleza misma de la renta, que se constituye en orden a lograr, así sea en parte, el retorno de la inversión realizada por el respectivo organismo público”, situación que se presenta con claridad en el presente caso.

CONTRIBUCIONES ESPECIALES DEL NIVEL TERRITORIAL-Destinación específica

Hay que desatacar que se reconoce que el ámbito de configuración del legislador en materia tributaria es amplio aunque no ilimitado, y que algunos de sus límites están dados precisamente por el principio de autonomía territorial reconocido en la Carta. Sin embargo, en tratándose de la creación de contribuciones especiales del nivel territorial, el elemento de destinación específica de los recursos recaudados no conlleva per se la inconstitucionalidad de la norma, ya que es consustancial a la naturaleza del tributo elegida por el legislador. Si se admitiera lo contrario, en el sentido expuesto por la demanda analizada, 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 inadmisibles 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. Esta Corte considera, contrario a lo expuesto en la demanda, que el principio de autonomía territorial en casos como este no debe entenderse como contrapuesto a la facultad de configuración legislativa, sino en concordancia con el mismo, en el sentido de admitir la posibilidad para el legislador de establecer contribuciones y tasas, dando el alcance y la naturaleza jurídica y constitucional, es decir, con destinación atada a la

recuperación de los costos o a la participación en beneficios.

CONTRIBUCION ESPECIAL-Servicio de alumbrado público

Consideración fundamental en el caso concreto que tiene que ver con el servicio público esencial que se financia mediante la contribución especial creada por el legislador en la norma parcialmente demandada. La eficiente prestación del servicio de alumbrado público interesó especialmente al legislador, que mediante el establecimiento de la contribución especial de alumbrado público buscó asegurar los recursos necesarios para la operación del sistema. Esta relevante finalidad y la conveniencia que encontró el legislador en el establecimiento de este específico mecanismo de financiación, no se revelan arbitrarios, ni desproporcionados, ni tampoco dan indicios sobre una intención de sustraer competencias a las entidades territoriales. Por el contrario, el establecimiento de un régimen tributario más moderno y completo facilitará el recaudo, brindará seguridad jurídica y garantizará una operación sostenible desde el punto de vista financiero. Aún más, un escenario como el propuesto por el demandante resultaría más gravoso para las entidades territoriales, puesto que las vías de financiación tributaria del alumbrado público sólo serían posibles a través de un impuesto, herramienta que el legislador puede no considerar conveniente, como en efecto ocurrió en este caso con la sustitución del régimen de la Ley 97 de 1913.

CONTRIBUCION ESPECIAL PARA ALUMBRADO PUBLICO-Impone a entidades territoriales la destinación de recursos de manera exclusiva

La Constitución Política indica con claridad que el derecho de las entidades territoriales para “[a]dministrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones”, es una atribución que se ha de ejercer “dentro de los límites que imponen la Constitución y la ley”, de lo que se deriva que si el legislador decide crear una contribución o una tasa como gravamen territorial, el campo de acción para las entidades territoriales quedará circunscrito a la naturaleza del tributo que lleva ínsita la destinación específica de los recursos recaudados. En el caso del alumbrado público, la configuración legislativa de 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, 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.

Expediente: D-10911

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 “Todos por un nuevo país””

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá, treinta y uno (31) de marzo de 2016

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial la prevista en el artículo 241, numeral 4 de la Constitución, una vez cumplidos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la Acción Pública consagrada en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política, el ciudadano demandó la declaratoria de inconstitucionalidad de la expresión: “con destinación específica para la financiación de este servicio”, contenida en el artículo 191 de la Ley 1753 de 2015, y de los párrafos primero, segundo y transitorio de este mismo artículo.

Mediante providencia del 19 de agosto de 2015, notificada por estado el 21 de agosto de 2015, el magistrado sustanciador admitió la demanda contra la expresión: “con destinación específica para la financiación de este servicio”, contenida en el literal f. del numeral 4 del artículo 191 de la Ley 1753 de 2015, e inadmitió la demanda contra los párrafos primero,

segundo y transitorio del mismo artículo, dado que respecto de ellos no se desarrollaba ningún concepto de la violación.

En su debida oportunidad, al corregir la demanda, el actor precisó que ésta ya no se dirige contra el referido párrafo primero en su totalidad, sino contra las expresiones contenidas en el párrafo segundo: “en todo caso, el recaudo de la contribución de alumbrado se destinará a sufragar el costo de prestación del servicio a partir de la expedición de la presente ley”; y en contra las expresiones contenidas en el párrafo transitorio: “Contarán con un (1) año a partir de la entrada en vigencia de la presente ley para adoptar la contribución en los términos establecidos por este artículo. Una vez cumplido este plazo operará la sustitución. Los alcaldes de los municipios y distritos que a la fecha de expedición de esta ley tengan incorporado en los acuerdos de impuesto de alumbrado público la actividad de semaforización, deberán establecer la fuente con la cual se financiarán los costos y gastos de la actividad de semaforización a partir de la terminación del período de un (1) año al que se refiere este párrafo transitorio. Respecto de estos dos contenidos normativos, en el escrito de corrección de la demanda, se desarrolló el concepto de la violación.

Por medio de providencia del 3 de septiembre de 2015, el magistrado sustanciador dispuso admitir la demanda contra las referidas expresiones de los párrafos segundo y transitorio del artículo 191 de la Ley 1753 de 2015, al constatar que reunía los requisitos exigidos por el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991; correr traslado al Procurador General de la Nación, a fin de que emitiera su concepto en los términos de los artículos 242.2 y 278.5 de la Constitución; fijar en lista el proceso con el objeto de que cualquier ciudadano impugnara o defendiera la norma y comunicar la iniciación del mismo al Presidente del Congreso, para los fines previstos en el artículo 244 de la Carta, así como al Ministro de Hacienda y Crédito Público y al Departamento Administrativo de Planeación Nacional.

Así mismo, se invitó a participar en el presente juicio a las Facultades de Derecho de las Universidades de los Andes, Externado de Colombia, Javeriana, Nacional de Colombia, Sergio Arboleda, Libre y del Rosario. Se cursó igualmente invitación a la Academia Colombiana de Jurisprudencia y al Instituto Colombiano de Derecho Tributario.

II. NORMA DEMANDADA

El siguiente es el texto del artículo 191 de la Ley 1753 de 2015, con lo demandado en subrayas, según aparece publicado en el Diario Oficial 49.538 del 9 de junio de 2015:

“LEY 1753 DE 2015

(junio 9)

Diario Oficial No. 49.538 del 9 de junio de 2015

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país”

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

DECRETA:

(...)

TÍTULO III.

MECANISMOS PARA LA EJECUCIÓN DEL PLAN.

(...)

CAPÍTULO VII.

ESTRATEGIA TERRITORIAL: EJES ARTICULADORES DEL DESARROLLO Y PRIORIDADES PARA LA GESTIÓN TERRITORIAL.

(...)

ARTÍCULO 191. ALUMBRADO PÚBLICO. Es un servicio público esencial, regido por los artículos 56 y 365 de la Constitución Política. El Gobierno nacional, a través del Ministerio de Minas y Energía, reglamentará su prestación para que se asegure por parte de autoridades municipales y distritales lo siguiente:

1. El mejoramiento de la calidad de vida y de seguridad de los habitantes en el nivel

nacional y territorial.

2. El financiamiento del servicio de alumbrado público dentro del marco de sostenibilidad fiscal de la entidad territorial. En ningún caso podrá cobrarse por este servicio sin que se haya realizado la prestación del mismo en su área de influencia.

3. Una prestación eficiente y continua del servicio de alumbrado público.

4. Se amplíe la cobertura en la prestación del servicio de alumbrado público.

La prestación del servicio de alumbrado público, inherente al servicio público de energía eléctrica, se regirá por los siguientes principios:

a) El principio de cobertura buscará garantizar una cobertura plena de todas las áreas urbanas de los municipios y distritos, y en centros poblados de las zonas rurales donde técnica y financieramente resulte viable su prestación, en concordancia con la planificación local y con los demás principios enunciados en el presente artículo.

b) En virtud del principio de calidad el servicio prestado debe cumplir con los requisitos técnicos que se establezcan para él.

c) Para efectos del presente artículo, el principio de eficiencia energética se define como la relación entre la energía aprovechada y la total utilizada, en cualquier proceso de la cadena energética que busca ser maximizada a través de buenas prácticas de reconversión tecnológica.

d) El principio de eficiencia económica implica, entre otros aspectos, la correcta asignación y utilización de los recursos de tal forma que se busque la garantía de la prestación del servicio de alumbrado público al menor costo económico y bajo criterios técnicos de calidad.

e) En virtud del principio de homogeneidad se buscará que la metodología para determinar los costos totales máximos eficientes de prestación del servicio de alumbrado público tengan una misma estructura para todos los municipios y distritos del país, y que los costos resultantes respondan a la realidad de cada municipio o distrito.

f) En virtud del principio de suficiencia financiera se promoverá que los prestadores del servicio de alumbrado público tengan una recuperación eficiente de los costos y gastos de todas las actividades asociadas a la prestación del servicio y obtener una rentabilidad razonable.

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.

Serán sujetos pasivos de la contribución del servicio de alumbrado público quienes realicen consumos de energía eléctrica, bien sea como usuarios del servicio público domiciliario de energía eléctrica o como auto generadores y, en los casos en que no se realicen consumos de energía eléctrica, los propietarios de los predios y demás sujetos pasivos del impuesto predial que se encuentren dentro de la jurisdicción del respectivo municipio o distrito. Lo anterior, teniendo en cuenta los criterios de equidad y progresividad.

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.

Cuando el sujeto pasivo sea el usuario de energía eléctrica, para la liquidación de la contribución se deberá considerar el volumen de energía consumida. Cuando el sujeto pasivo sea el propietario de los predios y demás sujetos pasivos del impuesto predial, para la fijación de la contribución se deberá considerar los elementos del avalúo catastral del respectivo predio, teniendo en cuenta el área de influencia del servicio de alumbrado público. El valor de la contribución en ningún caso sobrepasará el valor máximo que se determine de conformidad con los criterios de distribución contenidos en la metodología mencionada.

Los alcaldes municipales o distritales definirán los procedimientos de recaudo, y este podrá realizarse, entre otros, a través de la facturación propia del municipio o distrito, o de las

empresas de servicios públicos domiciliarios de su jurisdicción. En este caso, la remuneración del servicio de facturación y recaudo se realizará de conformidad con la regulación aplicable a la facturación conjunta.

A partir de la vigencia de la presente ley, el suministro de energía eléctrica con destino al servicio de alumbrado público deberá realizarse a través de contratos soportados en los mecanismos de cubrimiento que para el efecto determine el Ministerio de Minas y Energía o la autoridad que delegue dentro de los seis meses siguientes. En todo caso, el pago por el suministro de la energía, la facturación y el recaudo se podrán realizar mediante apropiación sin situación de fondos por parte de la entidad respectiva y a favor del comercializador de energía eléctrica.

Las personas prestadoras del servicio de alumbrado público serán sujetos del control y vigilancia de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en aspectos relacionados con la calidad y prestación del servicio. La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios realizará la vigilancia y control sobre el cumplimiento de los reglamentos técnicos expedidos para regular el servicio de alumbrado público.

PARÁGRAFO 1o. Sustitúyase el impuesto de alumbrado público, y en particular, el literal d) del artículo 10 de la Ley 97 del 1913, en lo que se refiera a dicho impuesto y demás leyes que lo complementan.

PARÁGRAFO 2o. Los contratos suscritos mantendrán su vigencia, pero las prórrogas o adiciones que se pacten con posterioridad a la vigencia de la presente ley se registrarán por lo previsto en esta ley; en todo caso, el recaudo de la contribución de alumbrado se destinará a sufragar el costo de prestación del servicio a partir de la expedición de la presente ley. Los contratos que se celebren durante el período al que se refiere el párrafo transitorio y en todo caso antes de la reglamentación de este artículo, se registrarán por las normas vigentes antes de la expedición de esta ley.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. La sustitución de que trata el párrafo 1o del presente artículo se aplicará respecto de las entidades territoriales que hayan expedido acuerdos adoptando el tributo de alumbrado público autorizado por las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915. Contarán con un (1) año a partir de la entrada en vigencia de la presente ley para adoptar la contribución en los términos establecidos por este artículo. Una vez cumplido este plazo

operará la sustitución. Los alcaldes de los municipios y distritos que a la fecha de expedición de esta ley tengan incorporado en los acuerdos de impuesto de alumbrado público la actividad de semaforización, deberán establecer la fuente con la cual se financiarán los costos y gastos de la actividad de semaforización a partir de la terminación del período de un (1) año al que se refiere este párrafo transitorio.

Sin perjuicio de lo anterior, los municipios o distritos podrán optar por no cobrar por la prestación del servicio de alumbrado público. (...)”

III. LA DEMANDA

El demandante solicita que se declare la inexequibilidad de las normas demandadas, por considerar que vulneran los artículos 1, 13, 121, 150.12, 287, 300.4, 313.4 y 338 de la Constitución Política. El demandante estructuró dos cargos: (A) el primero de ellos referido a la eventual contradicción de la norma demandada con la Constitución por violación del principio de autonomía territorial en virtud de los contenidos del literal f. del numeral 4 y del párrafo segundo del artículo demandado, y (B) el segundo, por violación del derecho fundamental a la igualdad por la exclusión de la semaforización de las actividades relacionadas con el alumbrado público, en virtud de lo dispuesto en el párrafo transitorio del artículo demandado.

A. Cargo por violación de la autonomía territorial

La argumentación de la demanda parte de la base de distinguir entre los conceptos de fuente endógena y exógena en materia de tributos, que considera relevante para determinar la competencia del Congreso de la República en cuanto atañe a “fijar el destino de tributos de orden territorial creados previamente”.

A partir de una interpretación de los artículos 1 y 287 de la Constitución Política, que reconocen el principio de autonomía de las entidades territoriales, afirma que el grado de injerencia de las autoridades nacionales en el manejo de los recursos que se obtienen de los tributos depende, en muy buena medida, de su fuente, siendo mayor respecto de aquellos de fuente exógena y menor frente a los de fuente endógena. El tributo de alumbrado público estaría entre los segundos, pues su “fuente eman[a] concretamente de su territorio”, por lo que la competencia para fijar su destino “pertenec[e] única y

exclusivamente al ámbito de las autoridades del orden territorial”.

Advierte que si bien la ley puede regular algunos elementos del tributo de alumbrado público, al ser su fuente endógena de las entidades territoriales, su grado de injerencia es menor. Por ello, la ley no puede regular la destinación del tributo, sino que esta competencia corresponde a las entidades territoriales en ejercicio de su autonomía fiscal, reconocida en el artículo 338 de la Constitución Política. Para ilustrar su posición, el demandante cita la sentencia C-504 de 2002, un concepto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público[1] y dos sentencias del Consejo de Estado[2].

Reitera que el margen de configuración del legislador en esta materia es reducido, conforme a los artículos 150.12, 287, 300.4 y 313.4 de la Constitución Política, cuyo alcance precisa a partir de las sentencias C-219 de 1997, C-448 de 2005 y C-414 de 2012, de tal suerte que la destinación del tributo sólo compete a las autoridades territoriales. A partir de la sentencia C-533 de 2005, destaca que excepcionalmente la ley puede ocuparse de materias como la que se examina, siempre y cuando su intervención satisfaga los presupuestos de un test estricto de proporcionalidad, lo que no se verifica en este caso.

B. Cargo por violación del derecho fundamental a la igualdad

El demandante señaló que la configuración legislativa del tributo de alumbrado público admite la “existencia de otras actividades que pueden estar asociadas a la prestación del servicio de alumbrado público, cuyos costos y gastos pueden ser recuperados por la entidad territorial con la contribución especial del servicio de alumbrado público”[3], por lo que el aparte demandado del párrafo transitorio del artículo 191 de la Ley 1753 de 2015 sería inconstitucional pues excluiría a la semaforización de su financiación mediante este tributo. Se dijo que “tal especificación está discriminando la actividad de semaforización al extraerla del universo de aquellas asociadas a la prestación del servicio de alumbrado público, lo cual, con meridiana claridad quebranta el artículo 13 de nuestra Constitución Política en cuanto al derecho fundamental a la igualdad se trata”[4].

IV. INTERVENCIONES DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS

A. Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Solicita que se declare la exequibilidad de las normas demandadas.

Señala que las leyes que crean tributos no son intangibles, dado que el legislador, dentro de su margen de configuración, puede cambiarlas en el futuro. Esta competencia no se afecta o disminuye por la circunstancia de que el tributo tenga fuente endógena o exógena, de tal suerte que la ley puede incluso derogar los tributos territoriales sin que ello vulnere el principio de autonomía territorial, como se reconoció en las sentencias C-720 de 1999, C-1191 de 2001, C-615 de 2013 y C-260 de 2015. La fuente del tributo es relevante para su administración, asunto para el cual la autonomía fiscal y tributaria de las entidades territoriales no puede entenderse como ilimitada, sino que se ejerce conforme a la ley, con las modificaciones, subrogaciones y derogaciones que el Congreso de la República haga.

En este contexto, el legislador puede disponer que un tributo deje de ser un impuesto para convertirse en una contribución. Las contribuciones, según se precisa en las sentencias C-495 de 1998, C-155 de 2003 y C-260 de 2015, tienen como fundamento “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 le presta, realiza o ejecuta”. El servicio de alumbrado público, según la definición del artículo 2 del Decreto 2424 de 2006, “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”.

Aclara que la intangibilidad de las leyes relativas a tributos no debe confundirse con la intangibilidad de las rentas causadas, que son propiedad de los entes territoriales. La ley no puede disponer la destinación de estas rentas, pero sí puede modificar las leyes tributarias, como lo hace en este caso, así ello disminuya el recaudo efectivo de recursos, en razón del principio democrático, pues, como se reconoce en las sentencias C-219 y C-490 de 1997:

“(…) La tensión entre la exigencia constitucional de dotar a los fiscos departamentales y municipales de sistemas fiscales relativamente seguros y el principio democrático, no puede resolverse, simplemente, a favor de la primera, sin atender a las graves distorsiones constitucionales que ella implica.

De lo anterior se deriva con claridad que, la expresión “renta tributaria”, contenida en el

artículo 362 de la Carta, se refiere a los recursos provenientes de tributos de propiedad de las entidades territoriales, que ya ingresaron a su patrimonio.”

B. Ministerio de Minas y Energía

Solicita que se declare la exequibilidad de las normas demandadas.

Refiere los antecedentes normativos en torno del alumbrado público en los últimos dos siglos, que corresponden a los de la existencia de la República (Leyes del 11 de marzo de 1825, del 18 de abril de 1826, del 3 de junio de 1848, 97 de 1913, 84 de 1915, 142 y 143 de 1994; Decreto 2424 de 2006; Resoluciones 43/95, 43/96, 89/96, 76/97, 70/98, 123/11 de la Comisión de Regulación de Energía y Gas – CREG), para destacar que “desde su misma creación el impuesto de alumbrado público estuvo ligado a una finalidad –financiamiento de alumbrado público–”, y que la restricción censurada por el actor ya estaba prevista en el artículo 9 del referido decreto en los siguientes términos:

“Artículo 9. Cobro del costo del servicio. Los municipios o distritos que hayan establecido el impuesto de alumbrado público podrán cobrarlo en las facturas de los servicios públicos, únicamente cuando (sic) este equivalga al valor del costo en que incurre por la prestación del mismo. 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.”

En este contexto, pone de presente que el cobro por el servicio de alumbrado público no tiene como propósito generar una utilidad para quien lo hace, sino que se debe guiar por la metodología fijada en la antedicha Resolución 123/11, de tal suerte que no se supere el costo de remunerar una prestación eficiente del servicio. Esta conclusión se confirma al considerar el artículo 29 de la Ley 1150 de 2007, que dispone:

“ARTÍCULO 29. ELEMENTOS QUE SE DEBEN CUMPLIR EN LOS CONTRATOS ESTATALES DE ALUMBRADO PÚBLICO. Todos los contratos en que los municipios o distritos entreguen en concesión la prestación del servicio de alumbrado público a terceros, deberán sujetarse en todo a la Ley 80 de 1993, contener las garantías exigidas en la misma, incluir la cláusula de reversión de toda la infraestructura administrada, construida o modernizada, hacer obligatoria la modernización del Sistema, incorporar en el modelo financiero y contener el

plazo correspondiente en armonía con ese modelo financiero. Así mismo, tendrán una interventoría idónea. Se diferenciará claramente el contrato de operación, administración, modernización, y mantenimiento de aquel a través del cual se adquiera la energía eléctrica con destino al alumbrado público, pues este se regirá por las Leyes 142 y 143 de 1994. La Creg regulará el contrato y el costo de facturación y recaudo conjunto con el servicio de energía de la contribución creada por la Ley 97 de 1913 y 84 de 1915 con destino a la financiación de este servicio especial inherente a la energía. Los contratos vigentes a la fecha de la presente ley, deberán ajustarse a lo aquí previsto.”

En estas condiciones, no hay vulneración alguna a la Carta, pues la norma demandada, que es armónica con el mandato de las antedichas normas, se encuentra dentro del margen de configuración del legislador. La competencia de la entidad territorial, “que se sustenta en la ley y no sólo en la voluntad de la autoridad municipal”, no se vulnera, porque dicha entidad puede o no adoptar dicha contribución, conforme a la ley.

C. Departamento Administrativo de Planeación Nacional

Solicita que se declare la exequibilidad de las normas demandadas.

Luego de referirse a las leyes que regularon en tributo, destaca que “la potestad de las entidades territoriales para la imposición de tributos constituye una facultad derivada, lo cual implica la existencia material de una ley de la República como presupuesto necesario para la imposición de tributos a cargo de estas”. Así, pues, incluso los tributos del orden territorial deben ser creados por la ley, que señala sus aspectos básicos y que puede permitir que algunos elementos de la obligación tributaria sean determinados por las entidades territoriales.

En el caso del tributo de alumbrado público, destaca que su indeterminación legal causó una situación calificada por la doctrina como caótica, pues a veces se tenía como un tributo variable conforme a la facturación del servicio de energía, a veces como una tarifa fija por estrato, a veces como un cobro ligado a la propiedad inmueble. Ante esta situación, el legislador, en ejercicio de sus competencias, dictó la norma demandada, en la cual establece parámetros más precisos para el tributo, que ya no es impuesto sino contribución especial (sentencia C-260/15), sin desconocer la autonomía de los entes territoriales. Esto último lo ilustra a partir de las siguientes circunstancias:

“(…) (I) Los alcaldes municipales o distritales definirán los procedimientos de recaudo, y éste podrá realizarse, entre otros, a través de la facturación propia del municipio o distrito, o de las empresas de servicios públicos domiciliarios de su jurisdicción. En este caso, la remuneración del servicio de facturación y recaudo se realizará de conformidad con la regulación aplicable a la facturación conjunta.

(II) Se somete a consideración de los concejos municipales y distritales la metodología que define los criterios técnicos para realizar la distribución del costo a recuperar entre los sujetos pasivos.

(III) El valor de la contribución en ningún caso sobrepasará el valor máximo que se determine de conformidad con los criterios de distribución contenidos en la metodología mencionada.”

Como se puede ver, no hay un vaciamiento de las competencias de las entidades territoriales, sino un ejercicio compartido de las competencias entre el Congreso de la República y éstas, pues el primero fija los parámetros generales y las segundas los desarrollan. Se debe recordar que en esta materia el legislador tiene un amplio margen de configuración, en ejercicio del cual puede crear, modificar o suprimir tributos (sentencias C-1383/00, C-7/02), e incluso puede cambiar el régimen de tributos cuyo recaudo y destinación haya asignado a un ente territorial (sentencias C-894/99, C-577/04). Sostener lo contrario “conduciría al absurdo jurídico de que el régimen de las finanzas intergubernamentales es irreformable, lo que impediría la función de los órganos centrales de gobierno [de] diseñar una política económica nacional coherente, estable y sana”, lo que no es acorde con la Carta.

V. INTERVENCIONES DE LAS ORGANIZACIONES SOCIALES

A. Academia Colombiana de Jurisprudencia

Considera que las normas demandadas son contrarias a la Constitución Política. Sin embargo, advierte que la regulación que de este tributo se ha hecho en los municipios en no pocos casos carece de moderación y criterios de justicia, lo que genera un panorama de inseguridad jurídica e inestabilidad, por lo que hace la siguiente solicitud:

“(…) Dada esa circunstancia, considerando la alusión de las normas acusadas al costo del servicio, y en aras de la preservación del derecho legislado, sería de crucial importancia que la Honorable Corte, con ocasión del juicio de constitucionalidad de que aquí se trata, evaluara la conveniencia de una posible modulación del fallo en el sentido de considerar exequibles los apartes demandados únicamente en la medida en que se entiendan como reguladores de un límite cuantitativo basado en la historia del costo del servicio de alumbrado público en cada jurisdicción. Según este criterio, los concejos, al regular el tributo, deberían hacer lo necesario para que no se desborde este límite; y en el caso de tributos que ya se encuentren vigentes, modificar la normativa correspondiente en el plazo que tuviera a bien señalar la Corte.”

A partir de las sentencias C-533 de 2005 y C-72 de 2014, relativas al principio de autonomía territorial, estima que “la determinación legislativa sobre el destino del tributo en análisis contraviene lo previsto por los artículos 1 y 287 de la Constitución”. Esta conclusión se refuerza al apreciar que el tributo tiene una fuente endógena, ya que el mismo artículo 191 de la Ley 1753 de 2015 lo califica como un “ingreso municipal”, respecto del cual, en ejercicio del poder tributario derivado, los entes territoriales pueden regular sus elementos esenciales, conforme a la Constitución Política y a la Ley. A su juicio, conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre el particular (sentencia del 6 de agosto de 2009, Exp. 16315), el tributo es un impuesto, ya que “no entraña contraprestación específica alguna ni beneficio individualizado ni individualizable, de ninguna clase, para quien lo sufraga”, y así se sigue de las condiciones sobre la sujeción pasiva del mismo, “en las que en parte alguna se designan como sus contribuyentes a los destinatarios inmediatos del servicio de alumbrado público ni se establece parámetro de ningún orden para dimensionar el beneficio que cada contribuyente, en particular, reporte”. Al tratarse de una renta no nacional, no se vulnera la prohibición del artículo 359 de la Carta, conforme a la interpretación que se hace en la sentencia C-6 de 1993, sobre rentas de destinación específica.

B. Instituto Colombiano de Derecho Tributario

En los documentos remitidos por el Instituto Colombiano de Derecho Tributario se da noticia de diversas posturas surgidas en su interior, siendo la mayoritaria la de solicitar a este tribunal que declare la inexecutable de las normas demandadas, por vulnerar los

artículos 1 y 287 de la Constitución Política, y la minoritaria la que solicita que se declare la exequibilidad de las mismas.

La mayoría destaca que, pese a que es posible llegar a pensar que el tributo es una tasa, dado que “no se cumple el requisito esencial de la individualización del destinatario, ya que, los beneficiarios del alumbrado público son los transeúntes por las vías iluminadas, que pueden ser todos los habitantes o visitantes del municipio, lo cual hace impracticable cualquier intento de cobro individualizado”, no se trata de una tasa. En realidad se trata, como lo ha dicho el Consejo de Estado (sentencia del 6 de agosto de 2009, Exp. 16315) de un impuesto. Sobre esta base, considera que el artículo 359 de la Constitución Política debe interpretarse de manera sistemática con los artículos 1 y 287 de la misma, en el sentido de establecer que “si bien no está prohibida la destinación específica de recursos en el nivel de los entes territoriales, por razón de su autonomía, son tales entidades las que pueden establecer la destinación específica de sus recursos, mas no las entidades del orden nacional, como lo hizo el Congreso de la República a través de las normas acusadas”. Al comparar la nueva contribución especial con el antiguo impuesto, destaca una serie de circunstancias formales y materiales, a partir de las cuales, establece que “el impuesto de alumbrado público, que data del año 1913, no ha sido modificado en su esencia y que simplemente ha sido complementado en cuanto a la determinación del sujeto pasivo”. Con fundamento en este análisis, concluye que:

“(…) 1. La autonomía de las entidades territoriales, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, opera con especial rigor respecto de los recursos endógenos de dichas entidades.

2. Entre los recursos endógenos de las entidades territoriales, se encuentran las rentas tributarias, según la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional.

3. Se puede agregar que el calificativo de “endógenas” para las rentas tributarias, se aplica con mayor propiedad para aquellos gravámenes territoriales que han sido autorizados por la ley con la facultad de libre disposición por parte de las entidades territoriales.

4. El literal d) del artículo 1 de la Ley 97 de 1913, que autoriza el establecimiento por parte de los municipios del impuesto de alumbrado público, con la facultad de libre disposición se encuentra vigente y ha sido complementado por el artículo 191 de la Ley 1753 de 2015 con

respecto a los sujetos pasivos de dicho gravamen.

5. Las normas acusadas establecen que el recaudo por concepto del tributo de alumbrado público por parte de los distritos y municipios, se destine a sufragar el costo del alumbrado público, “a partir de la expedición de la presente ley”. También, se ordena que, si algún municipio ha destinado parte del impuesto de alumbrado público a la “semaforización”, deberá establecer una fuente financiera distinta para este servicio.

6. Resulta contrario al orden constitucional, especialmente a los artículos 1 y 287 de la Carta, el mandato de una ley a todos los distritos y municipios del país, de destinar el recaudo del tributo de alumbrado público exclusivamente a sufragar el costo de tal servicio, aún en el caso de que su prestación arroje utilidad, de que el servicio se encuentra en grado bastante o completamente desarrollado, o de que existan otras necesidades locales, tan importantes o más que el alumbrado público, como la seguridad, la salud, la educación, la vivienda, el agua, la energía eléctrica, el gas, etc.”

Los ciudadanos Cecilia Montero Rodríguez y Juan Guillermo Ruiz Hurtado, si bien comparten la opinión de la mayoría, aclaran que no comparten la interpretación que se hace de la expresión “sustitúyase”, contenida en el párrafo 1º del artículo 191 de la Ley 1753 de 2015, pues en su sentir este artículo sí sustituye el antiguo impuesto, ya que así se sigue de la interpretación integral del mismo, en especial de su párrafo 2 y del párrafo transitorio.

La minoría presenta cuatro documentos diferentes, conforme se precisa enseguida.

“(…) No puede formularse reproche alguno de orden constitucional en consideración a la destinación del tributo a los fines de la financiación del servicio, pues lo propio de las tasas en cuanto tributos vinculados es su destinación específica a la cobertura de los costos del servicio[5], que en este caso beneficia no solo a los transeúntes, como se afirma en la opinión mayoritaria, sino de manera directa e individualizable a los propietarios de los inmuebles, comerciantes y demás sujetos pasivos del tributo que lo sufragan. Además, en aras de la discusión en relación con la necesaria “individualización” del servicio al aportante, y ante la ausencia de definición constitucional o legal del concepto de tasa en nuestro país, en la literatura comparada se hace alusión a la financiación a través de tasas de bienes de aprovechamiento común como es el caso del alumbrado, e inclusive también a

que esta figura tributaria corresponde a tributos pagados por los beneficiarios de servicios estatales, en general, sin necesaria mención de la “individualización” del servicio. En el contexto internacional la gran discusión en relación con las tasas ha girado en torno a la cobertura del valor de los servicios financiados que en la gran mayoría de los países no puede ser desproporcionado[6]. En este sentido no creemos, con fundamento en la doctrina comparada y en la propia jurisprudencia de la H. Corte, que si el beneficio del servicio se irradia a la comunidad in genere se desvirtúe la naturaleza de la tasa como tributo vinculado, en cuanto concomitantemente pueda individualizarse una contraprestación medible en cabeza de los sujetos pasivos del gravamen, como a nuestro entender ocurre en el caso del nuevo tributo de alumbrado público.”

El segundo, elaborado por los ciudadanos María del Pilar Abella Mancera y Mauricio Piñeros Perdomo, sostiene que sí puede haber rentas territoriales de destinación específica fijada por el legislador, como ocurre en este caso, pues consideran 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. 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 y 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.”

El tercero, escrito por el ciudadano Juan Camilo Restrepo Salazar, manifiesta que es posible afirmar que el tributo es una tasa, “puesto que no es descabellado argumentar que quienes se benefician del alumbrado público sean exclusivamente los transeúntes o pasantes: también se benefician los propietarios de inmuebles que, al tener alumbrado público, gozan de una mayor seguridad”. De la circunstancia de que el Consejo de Estado haya considerado que no se trata de una tasa, no se sigue que la jurisprudencia no pueda ocuparse de nuevo del asunto. Además, destaca que no comparte la interpretación que se hace del artículo 359 de la Constitución Política, pues de la circunstancia de que los tributos territoriales sí pueden tener destinación específica no se sigue, incluso si se armoniza dicha interpretación con la de los artículos 1 y 287 de la misma, que la ley no pueda señalar dicha destinación. A su juicio, “[e]l concepto de autonomía debe entenderse de manera diferente. Él tiene relevancia para prohibir al legislador nacional que le dé un uso diferente

al señalado por la ley; pero no para establecer una destinación específica del tributo. O sea para que no vulnere lo que la Corte ha denominado el “núcleo esencial” de una tributación territorial”.

El cuarto, presentado por el ciudadano Orlando Corredor Alejo, además de compartir los argumentos en torno a que el tributo es una tasa, estima que:

“(…) La autonomía que concede la Carta a los entes territoriales no se viola por la norma demandada, porque si bien destina el recaudo a sufragar el costo del servicio, lo cierto es que corresponde a los entes legislativos territoriales definir en el territorio de su competencia, los elementos que de manera general ha señalado la ley, con margen de discrecionalidad para que sean ellos los que, en su autonomía, puedan definir el cobro del gravamen. Es decir, observo que la autonomía no debe ser vista como total discrecionalidad de creación y destinación de la renta pertinente, sino como ejercicio de su potestad dentro de los límites del legislador superior. La ley define los derroteros a los que se deben someter los entes territoriales, de manera que su tal autonomía es, siempre, relativa y sujeta a lo que señale la ley. En este sentido, no encuentro reprochable que la ley haya señalado el destino del recaudo, para atribuirlo a sufragar el costo de la prestación del servicio, entendiendo que tal destinación es primaria mas no absoluta, vale decir, los recaudos deben destinarse a sufragar el costo del servicio, hasta concurrencia del mismo (destinación primaria), de suerte que cualquier exceso podrá ser libremente destinado por los entes territoriales (absoluta) a otros fines.”

VI. INTERVENCIONES DE OTRAS ORGANIZACIONES

A. Asociación Nacional de Empresas de Servicios Públicos y Comunicaciones ANDESCO

Solicita que se declare exequibles las expresiones demandadas.

Después de precisar el objeto del servicio de alumbrado público, que es iluminar bienes de uso público, tales como vías, parques y espacios de libre circulación; su alcance, que comprende el suministro de energía, la administración, operación, mantenimiento, modernización, reposición y expansión del sistema; y la responsabilidad de su prestación, que recae en los municipios y distritos, que lo pueden prestar de manera directa o por medio de contratos que celebren con terceros; advierte que “han coexistido en el país

diversos mecanismos tributarios de financiación del servicio, al arbitrio de lo establecido por los concejos municipales”, de tal suerte que “algunos municipios han financiado el alumbrado público con una parte del impuesto predial o con una sobretasa de este gravamen, otros, que son la mayoría, han cobrado el impuesto de alumbrado público como tributo autónomo, con elementos que difieren ostensiblemente de un lugar a otro”. Esta diversidad de mecanismos ha generado dos problemas: (i) la inequidad de las cargas tributarias, originada por la falta de homogeneidad en la definición de los elementos estructurales del tributo, y (ii) la ineficiencia e inequidad derivadas de la falta de conexidad entre el valor del tributo y el valor de los costos de prestación del servicio.

En este contexto, las expresiones demandadas ratifican el propósito que ha tenido siempre el tributo: financiar el servicio de alumbrado público, y responden a las antedichas dificultades y problemas a partir de los principios fundamentales del sistema tributario de equidad y de eficiencia, los cuales se desconocerían al sostener, como lo hace la demanda, que este tributo “no puede tener como destinación específica la financiación del servicio de alumbrado público”, sino que también puede destinarse a otros fines. Esta postura de la demanda contraría el propósito del tributo, la regulación del servicio de alumbrado público (Art. 9 del Decreto 2424/06), y la interpretación que del tributo ha hecho la Corte Constitucional (sentencia C-504/02) y el Consejo de Estado (sentencias del 11 de marzo de 2010, Exp. 16667 y del 23 de julio de 2015, Exp. 21216).

B. Asociación Nacional de Empresarios de Colombia ANDI

Considera que para cuestionar la destinación de los recursos recaudados por el tributo, existe la necesidad lógica de sostener que el tributo sigue siendo un impuesto, lo cual la demanda no hace, pues desiste de demandar el parágrafo 1 del artículo 191 de la Ley 1753 de 2015. Por ello, afirma que “no es dable sostener que el Congreso de la República perpetró injerencia inconstitucional en una renta de fuente endógena de los municipios y distritos dado que, realmente, en ejercicio de su amplio margen de configuración derogó dicho impuesto y creó una contribución especial con las características propias de un tributo de esa naturaleza”.

Las contribuciones especiales, conforme se precisa en la sentencia C-545 de 1994, “responden a un beneficio percibido por la comunidad en función de una determinada

acción administrativa y [...] su recaudo, como en el caso de la contribución especial de valorización, tiene una destinación o finalidad específica”. La injerencia del legislador en la destinación de recursos de fuente endógena de las entidades territoriales, según se dice en la sentencia C-414 de 2012, no es en sí misma inconstitucional, pues puede estar justificada si persigue una finalidad imperiosa y el medio empleado para alcanzarla es idóneo, necesario y proporcional. En este caso, la finalidad es imperiosa, en la medida en que el servicio de alumbrado público “es esencial para garantizar la seguridad, la propiedad y la integridad del ciudadano; ayuda a mantener el orden público y permite el disfrute del derecho a la libre locomoción”. La medida adoptada es idónea para lograr este fin, ya que permite financiar el servicio de alumbrado público, y es necesaria y proporcional en la medida en que se asegura que “el recaudo sea efectivamente invertido en la prestación del servicio de alumbrado público, esto es, en su prestación, ampliación, reparación y modernización” y se evita que los recursos se utilicen para “solventar otro tipo de gastos municipales”.

Advierte que este tributo, en la práctica, ha sido destinado a financiar el servicio de alumbrado público y no otros gastos, como se puede verificar en los casos de los Municipios de Medellín (Art. 111 del Acuerdo 64 de 2012), Bucaramanga (Art. 113 del Acuerdo 44 de 2008), Villavicencio (Art. 12 del Acuerdo 6 de 2005), Cali (Acuerdo 321 de 2011), Cúcuta (Acuerdo 40 de 2010), Montería (Acuerdo 53 de 2013), Turbaco (Acuerdo 23 de 2008) y Tunja (Art. 238 del Decreto compilatorio 389 de 2006). A este argumento fáctico debe agregarse que las normas relevantes (Art. 29 de la Ley 1150 de 2007 y Dec. 2424 de 2006) y la jurisprudencia del Consejo de Estado (sentencia del 19 de mayo de 2011, Exp. 17764) también reconocen dicha destinación específica.

C. Asociación Colombiana de Distribuidores de Energía Eléctrica ASOCODIS

Solicita que este tribunal se inhiba de pronunciarse de fondo, dada la ineptitud sustancial de la demanda y, de manera subsidiaria, que si este tribunal decide pronunciarse de fondo declare exequibles las expresiones demandadas.

La ineptitud sustancial de la demanda se afina en que su concepto de la violación no satisface los mínimos argumentativos de certeza, pertinencia y suficiencia, “por cuanto la proposición jurídica que sustenta la acusación no es directa sino que se sustenta en una

interpretación subjetiva inferida o deducida por el actor, a partir de la doctrina de las fuentes endógenas y exógenas desarrolladas (sic.) en materia tributaria”. En lugar de mostrar la vulneración de la Carta, la demanda parece plantear una especie de “soberanía o inmutabilidad tributaria en favor de las entidades territoriales lo cual a todas luces es contrario a la Constitución Nacional”. Agrega que si bien la demanda alude al artículo 287 de la Constitución Política, su argumentación es insuficiente. Además de su ineptitud sustancial por razón de no satisfacer los referidos mínimos argumentativos, reparo que en algunos apartes también se refiere a los requisitos de claridad y especificidad, se sostiene que la demanda es inepta por no haber integrado la proposición jurídica completa, pues las expresiones demandadas no pueden entenderse de manera aislada del resto del artículo 191 de la Ley 1753 de 2015.

La solicitud subsidiaria se funda en el argumento de que las normas demandadas entran en el margen de configuración del legislador y no desconocen el principio de autonomía de las entidades territoriales. Para ilustrarlo cita la sentencia C-615 de 2013.

VII. INTERVENCIONES CIUDADANAS

El ciudadano Ricardo Pérez Arango solicita que se declare la exequibilidad de las normas demandadas. Señala que la potestad impositiva de las entidades territoriales debe ejercerse conforme a la ley, de tal suerte que su competencia no depende de su mera voluntad o parecer. En este caso, la norma demandada hace parte de una ley, dictada en ejercicio de sus competencias por el Congreso de la República, que en modo alguno modifica las fuentes de financiación de las entidades territoriales, pues lo que había antes: un impuesto con destinación específica a la prestación del servicio alumbrado público, se sustituye por una contribución especial con la misma destinación. Incluso si se asumiera, como lo pretende la demanda, que el referido impuesto “era una fuente de financiación endógena en relación con la cual los municipios tenían plena e ilimitada libertad de disposición”, el Congreso de la República tiene competencia para sustituir dicho tributo y fijar su destinación, como en efecto lo hizo, pues “fue la misma Constitución la que no le concedió a estas entidades la facultad exclusiva de establecer la destinación de sus tributos, al tiempo que las sometió a los límites consagrados en las normas superiores”. Para ilustrar su dicho cita y transcribe algunos apartes de las sentencias C-089 de 2001, C-873 de 2002, C-925 de 2006, C-1183 de 2008 y C-414 de 2012. Por último, destaca que el servicio de alumbrado

público es un servicio público esencial, “que resulta determinante en el desarrollo social y económico de las regiones”, sobre todo en materia de seguridad y competitividad.

La ciudadana Lucy Cruz de Quiñones solicita que se declare la exequibilidad de las normas demandadas, porque “la especie de tributo denominado “contribución”, por su esencia, debe estar vinculada al servicio que con ella se financia, luego, no es inconstitucional que cumpla el fin propio de la contribución, que no es otro que recuperar el costo del servicio o función pública de manos de los beneficiarios”. En su análisis, distingue dos facetas del artículo 191 de la Ley 1753 de 2015: la regulación del servicio público esencial de alumbrado público y la propiamente tributaria. En esta última “se sustituye el antiguo “impuesto” por un tributo de carácter vinculado al servicio”, con la precisión de su base, “que se reduce a los costos y gastos del servicio (según una estructura de costos eficientes que debe aprobar el Ministerio para lograr la homogeneidad y eficiencia nacional en el valor del servicio no en el tributo)”. Al preguntarse si las normas demandadas “vacían de contenido los derechos consagrados en el artículo 287 de la Constitución”, responde de forma negativa, porque:

“(…) Se respetan las rentas en tanto se mantuvieron como municipales y se generalizaron como contribuciones, no se concedieron exenciones y tampoco se irrogó el legislador la facultad de establecer directamente la tarifa que debe ser adoptada de conformidad con la metodología de costos y gastos que van a tener los contratos y que se recupera a través de la contribución, a través de acuerdos municipales que reconocerán este límite cuantitativo en la base gravable y establecerán la tarifa correspondiente.

La administración de los recursos de la contribución sigue siendo por los municipios y distritos, solo que el gasto público municipal para sufragar este servicio está atado a ciertos principios de planificación y ortodoxia en el manejo. Estas entidades conservan autonomía no solo para establecer el tributo conforme a los nuevos lineamientos legales sino para la administración de sus recursos, como ocurre con todas las contribuciones, ligadas al gasto que les da origen, lo cual no obstaculiza ni limita el cumplimiento de sus funciones (art. 287).

La autonomía de los entes locales se protegió por la ley cuando se autorizó a cada municipio recorrer el camino de la transición, durante un año, como plazo razonable para

adoptar el nuevo tributo legal y sus consecuencias.”

A. Universidad del Rosario

Solicita que se declaren inexecutable las normas demandadas, “(i) por la violación del principio de reserva de ley establecida en la cláusula general de competencia tributaria del artículo 150-12 CP y (ii) por la violación del principio de autonomía administrativa de la entidad territorial para el manejo de sus asuntos propios establecido en el artículo 287-3 constitucional”.

A partir de la base de que no se debe sobredimensionar la autonomía fiscal de las entidades territoriales, “puesto que ésta no es ilimitada debido a que la facultad local de fijar cargas tributarias -por cuenta de las entidades territoriales- no es plena ni absoluta” (T-103/10), luego de destacar que el alumbrado público es un bien público (C-35/03) y un derecho de carácter colectivo (T-193/02), advierte que “la autonomía de los entes territoriales debe tener como mínimo: (i) una expresa determinación que el Congreso hace por vía legal y que la misma Constitución Política le atribuye a los entes territoriales; (ii) una claridad de la ley expedida por el Congreso cuando autorice a los entes territoriales fijar cargas tributarias, estableciendo los parámetros mínimos de definición del tributo; y (iii) una expresa enunciación en las normas locales para fijar los demás elementos necesarios del tributo para su exigibilidad legal”.

En este contexto advierte que el tributo sub examine presenta una dificultad técnico-tributaria, pues no es sencillo determinar qué es en sí mismo ni cuál es su hecho generador, como lo puso de presente el Consejo de Estado (sentencia del 16 de julio de 2008, Exp. 16170), como no lo era a partir de las normas anteriores. Ante esta circunstancia, siendo evidente que los entes territoriales no pueden establecer los elementos esenciales del tributo, surge la pregunta de “¿Cómo resolver este problema fundamental?” Y, al responderla se tiene que “increíblemente para este asunto debemos aceptar que la misma Corte Constitucional declaró executable el inciso d) del artículo 1 de la Ley 97 de 1913 a través de la sentencia C-504 de 2002 y C-1055 de 2004. Otra vez estamos en tiempo para hacer justicia tributaria en este asunto de trascendencia constitucional”. El asunto se hace más complejo si se tiene en cuenta que:

“(…) Además, es pertinente para este análisis jurídico que la Honorable Corte Constitucional

tenga en cuenta que en el derecho tributario y en la doctrina especializada no se conoce una figura como la utilizada por el artículo 191 de la Ley 1753 de 2015 sobre “sustitución” que pretende subrogar una especie tributaria por otra, sin la derogación explícita de la que se está sustituyendo (IAP). Esto nos lleva a concluir que –en definitiva- no es constitucional ni legal la sustitución tributaria planteada por la norma en cuestión y, mucho menos, que el vehículo para ello sea la Ley del Plan Nacional de Desarrollo en lugar de la ley ordinaria de carácter tributario, en consonancia con el principio de reserva de ley de tributación y la cláusula general de competencia establecida en el artículo 150-12 constitucional.

Otra dificultad que se presenta es –precisamente- la falta de competencia del Congreso de la República para fijar tributos por vía de una ley del Plan Nacional de Desarrollo; aquí, desde un simple análisis constitucional, a todas luces es evidente que una ley como la del Plan Nacional de Desarrollo no puede sustituir la ley que establece un tributo.”

En cuanto a la vulneración del principio de autonomía de las entidades territoriales, que se predica de la expresión demandada del párrafo transitorio del artículo 191 de la Ley 1753 de 2015, se advierte que:

“[...] se impone a las entidades territoriales que éstas excluyan la actividad de semaforización como una de aquellas asociadas a la provisión del bien de alumbrado público, lo cual evidentemente se constituye en una intromisión del legislador dentro de las competencias que la Constitución Política le ha asignado a las entidades territoriales en relación con el manejo y administración de sus recursos propios según lo dispuesto en el artículo 287-3 CP.”

B. Universidad Externado de Colombia

Solicita que se declare la inexequibilidad de las expresiones demandadas.

Destaca que la Constitución de 1991 atemperó el rígido centralismo preexistente, al reconocer como principio constitucional el de la autonomía de los entes territoriales. Conforme a este principio, a los municipios y distritos les corresponde la ejecución preferente de algunas competencias, atribuciones y funciones, de tal suerte que “en Colombia es constitucionalmente exigible que las entidades territoriales, especialmente los municipios, cuenten con la posibilidad de configurar sus realidades propias con la mayor

independencia posible de los designios del poder central”.

En este contexto, se debe destacar que las entidades territoriales son las competentes para manejar sus propios recursos, valga decir de captarlos y de definir su destinación, aunque no se trata de una competencia irrestricta. El alcance de esta competencia depende de la fuente de los recursos, pues si es endógena el margen de configuración del ente territorial es más amplio (C-219/97 y C-414/12). A partir de estos parámetros, al analizar el caso encuentra que “existe una antinomia entre un precepto de rango constitucional y una norma de menor jerarquía”, que ilustra a partir de una cita de la sentencia C-533 de 2005, para concluir que:

“[...] es claro que la Ley 1753 de 2015 entraña una inconstitucionalidad, porque prefija una destinación específica para un recurso de fuente endógena que, en cuanto tal, hace parte de aquella serie de “intereses” propios de los que habla el artículo 287 de la Constitución Política y que constituyen objeto de disposición por parte de las entidades territoriales, por virtud del principio de autonomía territorial consagrado en el artículo 1 de la Carta como uno de los pilares axiológicos y organizativos del Estado Colombiano.”

IX. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación, en ejercicio de las facultades previstas en los artículos 242.2 y 278.5 de la Constitución Política, en su oportunidad, emitió el Concepto 5992, por medio del cual solicita a este tribunal que (i) declare exequibles las normas demandadas, “pero únicamente en relación con el cargo de violación de la autonomía de los distritos y municipios para administrar sus propios recursos en lo que a las competencias de los concejos se refiere en materia de aprobación de gastos”; y (ii) se inhiba de pronunciarse de fondo respecto de la expresión demandada del párrafo transitorio del artículo 191 de la Ley 1753 de 2015, por el cargo de violación de la igualdad de trato legal, dada la falta de claridad y certeza del mismo.

A modo de cuestión previa advierte que las leyes del Plan Nacional de Desarrollo, como es la demandada, conforme al artículo 341 de la Constitución Política, tienen una vigencia temporal de cuatro años. Esta advertencia se hace porque:

“[...] la creación de la contribución especial específicamente destinada a la financiación del

servicio de alumbrado público tendrá la vigencia aludida, y su imposición depende de actos administrativos que expidan el Ministerio de Minas y Energía y los concejos distritales y municipales, los cuales perderán fuerza ejecutoria por desaparecimiento de sus fundamentos de derecho[7], que en este caso lo constituye la finalización de la vigencia de la Ley 1753 de 2015.

Por tanto, a partir de llamar la atención acerca de la vigencia normativa temporal de la norma demandada para efectos que las autoridades competentes llenen los vacíos normativos que llegaren a presentarse al final de su vigencia, la presente vista fiscal emitirá el concepto de rigor.”

Definido lo anterior, el análisis comienza por estudiar el contexto constitucional en el cual los entes territoriales ejercen sus competencias. En este ejercicio se destaca que los impuestos distritales y municipales gozan de protección constitucional, “hasta el punto que la ley no puede trasladarlos a la Nación, excepto en forma transitoria en caso de guerra exterior”, y tienen, como lo prevé el artículo 362 de la Constitución Política, las mismas garantías que la propiedad y renta de los particulares. Esta es una de las manifestaciones del principio de autonomía de los entes territoriales. En este contexto, dado que el tributo sub examine “es del orden municipal”, se podría pensar que existe la vulneración que señala el actor. No obstante, se debe señalar que la autonomía de las entidades territoriales se ejerce, como lo dispone el artículo 287 de la Constitución Política, dentro de los límites fijados en la Constitución y en la ley. Así lo prevé también el artículo 313.4 de la Carta, al referirse a la competencia de los concejos municipales para votar los tributos y gastos locales, que debe ejercerse conforme a la Norma Superior.

El análisis prosigue por considerar el contexto tributario. En esta labor advierte que sólo el legislador, en ejercicio de la competencia prevista en el artículo 150.12 de la Carta, puede crear tributos, sean estos nacionales o territoriales. A partir de la ley, los entes territoriales pueden ejercer la competencia, atribuida en el artículo 338 de la Constitución Política, para imponer contribuciones fiscales o parafiscales y definir sus elementos esenciales, si la ley no los ha definido. Destaca también que el artículo 359 Superior dispone que no habrá rentas nacionales con destinación específica, lo que se ha entendido en el sentido de que sí puede haber rentas territoriales con destinación específica.

Sobre esta base, precisa que “la contribución especial para financiar la prestación del servicio de alumbrado público es una tasa –las cuales por naturaleza tienen una destinación específica consistente en la recuperación de los costos por los servicios que se les presten a los contribuyentes de las mismas-”. Esta tasa, al ser una renta territorial, puede tener una destinación específica. La regulación de esta tasa no desconoce la autonomía de los entes territoriales, pues a éstos les corresponde, por medio de sus concejos,

“[...] realiza[r] la distribución entre los sujetos pasivos de los costos que los municipios deben recuperar por la prestación del servicio de alumbrado público, teniendo en cuenta que tales costos a aprobar incluyen los correspondientes a los contratos de suministro de energía eléctrica, facturación, recaudo, ampliación de cobertura y la reconversión tecnológica, entre otros.

Finalmente se observa que de igual manera, tampoco se vulnera la autonomía de los distritos y municipios para administrar sus propios recursos, incluidas las competencias de los concejos en este aspecto, porque éstos tienen la potestad de no imponer la contribución especial creada por la ley destinada exclusivamente para financiar la prestación del servicio de alumbrado público porque así lo estableció la misma ley de creación de la contribución referida.”

En cuanto al cargo cuyo concepto de la violación no satisface los mínimos argumentativos, destaca su falta de claridad y de certeza en los siguientes términos:

“(…) En cuanto a la falta de claridad, esta se percibe porque el demandante afirma que con la obligación aludida la actividad de semaforización queda excluida de las demás actividades asociadas a la prestación del servicio de alumbrado público, pero no demuestra en qué consiste la igualdad entre la semaforización y el alumbrado público ni hasta qué punto tal relación resulta inescindible para efectos que, obligatoriamente, todos los usuarios del servicio de alumbrado público tengan que pagar el servicio de semaforización.

Ahora bien, en cuanto a la falta de certeza esta se percibe porque a simple vista se tiene que la actividad de semaforización es completamente diferente a la de alumbrado público y no inexorablemente igual como lo pretende afirmar el libelista, ya que la primera tiene por fin regular el flujo vehicular y peatonal las veinticuatro horas del día, mientras que la segunda busca brindar seguridad a los peatones en las vías públicas en las horas de la

noche, especialmente para prevenir las acciones delincuenciales y los accidentes que se pueden causar por falta de visión de los riesgos que los pueden causar.”

X. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

A. Competencia

1. En virtud de lo dispuesto en el artículo 241.4 de la Constitución Política, este tribunal es competente para conocer de la presente demanda, por dirigirse contra expresiones contenidas en un artículo de la Ley 1753 de 2015, “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país””.

B. Cuestión preliminar: aptitud sustancial de la demanda

2. ASOCODIS considera que la demanda no tiene aptitud sustancial, porque su concepto de la violación carece de certeza, pertinencia y suficiencia[8]. Su reparo es que la demanda plantea una acusación indirecta, basada en una interpretación subjetiva del actor, que ni siquiera llega a integrar la proposición jurídica completa, pues las expresiones demandadas no pueden entenderse de manera aislada.

3. Las expresiones demandadas en el artículo 191 y en el párrafo segundo del mismo regulan la destinación específica de los recursos recaudados con el tributo, precisando que dichos recursos deben destinarse a financiar el costo del servicio de alumbrado público. Asumir, como lo hace la demanda, que las aludidas expresiones definen la destinación de los recursos recaudados, no es irrazonable ni puede tenerse como carente de sustento objetivo, ya que, en efecto, tales expresiones establecen la destinación específica de los recursos recaudados con el tributo. Por tanto, la demanda satisface el mínimo argumentativo de certeza, respecto de las expresiones demandadas en el artículo 191 y en el párrafo segundo del mismo, en cuanto al cargo de violación de la autonomía territorial de los distritos y municipios. En este sentido, el emplear el criterio del origen de los recursos para sostener que si estos son de una fuente endógena, la autonomía de los municipios y distritos para su administración es mayor y el margen de configuración del legislador más estrecho, como lo hace el actor, si bien podría calificarse como una argumentación indirecta, no resulta en modo alguno impertinente, ya que genera una duda mínima sobre la exequibilidad de una norma que determina cómo deben administrarse los

mencionados recursos al argumentar que se contraviene un derecho reconocido por la Constitución Política a las entidades territoriales (Art. 287.3 CP) y que la administración debe atender al principio de autonomía territorial (Art. 1, 121, 150.12, 287, 300.4, 313.4, 338 y 362 de la CP).

4. El Ministerio Público, por su parte, advierte que el cargo relativo a la vulneración del artículo 13 de la Carta, que se predica del párrafo transitorio del artículo 191 de la Ley 1753 de 2015, planteado en la corrección de la demanda, para equiparar el alumbrado público con la semaforización, carece de claridad y certeza.

5. El concepto de la violación de la demanda, en lo que atañe al referido cargo, afirma que la actividad de semaforización es una de aquellas asociadas a la prestación del servicio de alumbrado público y que, al excluirla, como se hace en el mencionado párrafo transitorio, se la está “discriminando”. Este cargo se basa en la consideración de que el servicio de alumbrado público incluye varias actividades pero se limita a asumir, sin fundamento objetivo en los hechos o en el derecho, que la semaforización resultaría una actividad inescindible de la prestación del servicio de alumbrado público. La demanda se limita a afirmar que “las condiciones y elementos necesarios para el funcionamiento, operación y prestación de tal actividad, resultan ser proporcionalmente iguales en cuanto a las características técnicas y de infraestructura de aquellos requeridos para garantizar el de alumbrado público”[9], pero no aporta razones acerca de cómo otras actividades o prestaciones asociadas con el servicio de alumbrado público resultarían iguales a la semaforización, y no brinda una razón debidamente sustentada acerca del por qué una eventual similitud en cuanto a requerimientos de infraestructura obliga al legislador a una equiparación. Por el contrario, como bien lo señala el Ministerio Público, la finalidad de ambas actividades es claramente distinguible, pues la semaforización busca regular el tránsito, mientras que el alumbrado público no tiene este propósito, sino el de iluminar las vías públicas y, de esta manera, “prevenir las acciones delincuenciales y los accidentes que se pueden causar por falta de visión de los riesgos que los pueden causar”, por lo que no se encuentra que la demanda reúna, en tratándose de este segundo cargo, los requisitos de claridad, certeza y suficiencia que permitan un pronunciamiento de fondo por parte de esta Corte.

Dada la ineptitud sustancial de este cargo, la Corte no se pronunciará sobre él, limitándose

a resolver la inhibición frente al cargo por violación del derecho a la igualdad.

C. Planteamiento del problema jurídico, metodología y estructura de la decisión

6. Las expresiones demandadas en este proceso, y respecto de las cuales se pronunciará la Corte, en el cargo relativo a la vulneración del derecho de las entidades territoriales a administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones y al principio de autonomía territorial, se enmarcan dentro del artículo 191 de la Ley 1753 de 2015, que regula el servicio público esencial de alumbrado público y dispone que los costos y gastos eficientes de las actividades relacionadas con su prestación serán recuperados por el municipio o distrito, responsable de la misma, por medio de una contribución especial con destinación específica.

7. La demanda, a partir del principio de autonomía territorial, cuestiona que la ley demandada regule la destinación específica del tributo, por cuanto dicha competencia le correspondería a las entidades territoriales en ejercicio de su autonomía fiscal, reconocida en el artículo 338 de la Constitución Política. Reitera la demanda que el margen de configuración del legislador en esta materia sería reducido, conforme a lo dispuesto en los artículos 150.12, 287, 300.4 y 313.4 de la Carta.

8. El Instituto Colombiano de Derecho Tributario, con algunas disidencias de sus miembros, y las Universidades del Rosario y Externado de Colombia apoyan la demanda y consideran que debe declararse la inexecutable de las expresiones objeto de la misma, con fundamento en el principio de autonomía territorial. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Ministerio de Minas y Energía, el Departamento Administrativo de Planeación Nacional, la disidencias del Instituto Colombiano de Derecho Tributario a través de las opiniones de algunos de sus miembros, ANDESCO, ANDI, ASOCODIS, los ciudadanos Ricardo Pérez Arango y Lucy Cruz de Quiñones, y el Ministerio Público, solicitan que se declare su exequibilidad, sobre la base de dos argumentos principales: (i) el principio de legalidad de los tributos y el margen de configuración del legislador, y (ii) la naturaleza de tasa del tributo sub examine. La Academia Colombiana de Jurisprudencia, por su parte, solicita que se declare la exequibilidad condicionada de las normas demandadas, bajo el entendido de que en ellos se regula un límite cuantitativo basado en la historia del costo del servicio de alumbrado público en cada jurisdicción.

9. Conforme al debate así planteado, corresponde a este Tribunal resolver si las expresiones demandadas en el literal f. numeral 4 del artículo 191 y en el párrafo segundo del mismo artículo de la Ley 1753 de 2015, al fijar la destinación específica de la contribución especial prevista para cubrir los costos y gastos eficientes de las actividades relacionadas con la prestación del servicio público esencial de alumbrado público, vulneran el derecho de las entidades territoriales a administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones (Art. 287.3 de la CP) y el principio de autonomía territorial (Art. 1, 121, 150.12, 287, 300.4, 313.4, 338 y 362 de la CP).

10. Para resolver este problema jurídico, la Corte analizará (i) el margen de configuración del legislador en materia tributaria y el principio de autonomía territorial; (ii) las contribuciones y sus clases y la diferencia entre éstas y los impuestos y las tasas; y (iii) los antecedentes normativos del tributo de alumbrado público y su propósito. A partir de estos referentes, se estudiará y resolverá el cargo de la demanda.

D. El margen de configuración del legislador en materia tributaria y el principio de autonomía territorial

11. En materia tributaria el legislador tiene un amplio margen de configuración. Según lo previsto en los artículos 150.12, 154 y 338 de la Constitución Política, el legislador puede crear, modificar y eliminar impuestos, tasas y contribuciones nacionales, y puede regular todo lo pertinente al tiempo de su vigencia, sus sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, las tarifas y las formas de cobro y recaudo[10]. Además, puede prever exenciones a dichos tributos[11].

12. Es conveniente destacar, a partir de lo dispuesto en los artículos 150-12 y 338 de la Carta, que el legislador puede optar por la creación de impuestos, de tasas o de contribuciones -tipos de tributos establecidos por el Constituyente-, en ejercicio del margen de configuración que le confiere la Constitución. Esto significa que corresponde a la voluntad del legislador la determinación del tipo de tributo a imponerse, de acuerdo con las finalidades y necesidades identificadas para la creación del mismo.

13. Pese a su amplitud, el margen de configuración del legislador está sometido a límites[12] y en modo alguno puede ejercerse de manera arbitraria: esto es sin que dicho ejercicio pueda justificarse conforme a la Constitución Política o realizarse con vulneración

de los derechos fundamentales o con desconocimiento de las prohibiciones previstas en la Carta. Como lo sintetizó este Tribunal en la sentencia C-883 de 2011[13] y lo reiteró en las sentencias C-615 de 2013[14] y C-551 de 2015[15]:

“(…) (i) 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[16].”

14. El margen de configuración del legislador, merced al principio democrático y a la forma representativa, tiene una relación directa con la política pública tributaria. En efecto, el legislador puede definir tanto los fines de esta política como los medios que considere adecuados para alcanzar dichos fines[17], pues, como se reconoce en la sentencia C-551 de 2015[18]:

“(…) En el contexto de una democracia pluralista, como es el de la República de Colombia, son posibles diversas concepciones acerca de la manera de lograr un “orden económico y social justo”. Frente a las múltiples alternativas, el legislador, en tanto órgano representativo, deliberativo, pluralista y democrático, puede elegir la que considere mejor o más adecuada[19], al punto de que este tribunal ha llegado a sostener que “se presume que su decisión es constitucional y la carga de demostrar lo contrario recae sobre quien controvierta el ejercicio de su facultad impositiva”[20].”

El principio de legalidad de los tributos

15. El legislador, en tanto cuerpo de representación popular, es la autoridad competente para establecer contribuciones fiscales y parafiscales, y para fijar los casos y las condiciones

de las mismas, conforme a lo previsto en el artículo 150.12 de la Constitución Política. Esta competencia exclusiva 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 explícitamente prohibido, por el artículo 150.10 ibídem, que el Congreso confiera facultades extraordinarias pro tempore al Presidente de la República para decretar impuestos.

16. El antiguo principio de “no taxation without representation” (Carta Magna, 1215), como lo reconoció este Tribunal en la sentencia C-602 de 2015[21], es uno de los pilares del Estado democrático liberal. Este principio, del que da cuenta el aforismo “nullum tributum sine lege”, corresponde en la Constitución Política al principio de legalidad en materia tributaria. Este principio busca “fortalecer la seguridad jurídica y evitar los 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].

17. Como se precisó en la sentencia C-891 de 2012[23] y se reiteró en la sentencia C-602 de 2015[24], el principio de legalidad tiene las siguientes características:

“[...] a) es expresión del principio de representación popular y del principio democrático, derivado de los postulados del Estado liberal; b) materializa el principio de predeterminación del tributo, según el cual una lex previa y certa debe señalar los elementos de la obligación fiscal; c) brinda seguridad a los ciudadanos respecto a sus obligaciones fiscales; d) responde a la necesidad de promover una política fiscal coherente, inspirada en el principio de unidad económica, especialmente cuando existen competencias concurrentes donde confluye la voluntad del Congreso, de las asambleas o de los concejos; e) no se predica solamente de los impuestos, sino que es exigible respecto de cualquier tributo o contribución (sentido amplio), aunque de la naturaleza del gravamen depende el rigor con el que la ley debe señalar sus componentes; f) no sólo el legislador sino también las asambleas y los concejos están facultados para fijar los elementos constitutivos del tributo; g) la ley, las ordenanzas y los acuerdos, sin resignar sus atribuciones constitucionales, pueden autorizar a las autoridades de los distintos niveles territoriales, dentro de los límites establecidos, para fijar las tarifas de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes; empero, 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.”

18. De las anteriores características, en las sentencias en comento, la Corte destacó que los órganos de representación popular (Congreso de la República, asambleas departamentales y concejos distritales y municipales) deben determinar, de manera clara y precisa, los elementos estructurales del tributo: sujeto activo, sujeto pasivo, hecho generador, base gravable y tarifa, o éstos resulten determinables a partir de la correspondiente ley, ordenanza o acuerdo.

El principio unitario y la autonomía territorial en materia tributaria

19. El artículo 338 de la Constitución Política, al atribuir, en tiempo de paz, al Congreso, las asambleas y los concejos la competencia exclusiva para imponer contribuciones fiscales o parafiscales, puede generar una tensión entre el principio unitario y el principio de autonomía territorial en materia tributaria. En este contexto es relevante el artículo 287 de la Carta, conforme al cual “Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley”, y esta autonomía se concreta en 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 de las rentas nacionales.

20. El ejercicio de la competencia en comento, si en él convergen autoridades nacionales y locales, debe hacerse conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, según lo previsto en el artículo 288 de la Constitución Política, sin pasar por alto que el Estado colombiano está organizado como república unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales (Art. 1 CP).

21. Por su especial relevancia para el caso, es necesario considerar en detalle la interpretación que este Tribunal le ha dado al artículo 287 de la Constitución Política y, en especial, al principio de autonomía territorial en el contexto de tributos destinados a financiar el costo de la prestación de servicios públicos, y su tensión con el principio unitario, como se hace en los siguientes párrafos.

22. Al estudiar una demanda contra varios artículos de la Ley 86 de 1989, por la cual se regulan los sistemas de servicio público urbano de transporte masivo de pasajeros y se proveen recursos para su financiación, este Tribunal comenzó por analizar la descentralización y la autonomía en el ámbito de la república unitaria. Este análisis le permitió advertir que ninguno de estos términos tiene un sentido unívoco. En efecto, la descentralización puede ser (i) un sistema de administración, (ii) el fenómeno de aumentar funciones a las divisiones administrativas o (iii) la acción de transferir parte de la autoridad; la autonomía, por su parte, puede entenderse (i) como la facultad que se otorga a las unidades administrativas inferiores para regirse por sí mismas, en mayor o menor grado, (ii) como una descentralización política, es decir, como una facultad de una comunidad para gobernarse a sí misma, por medio de leyes propias y autoridades elegidas por ella, y (iii) como la libertad que se concede a un territorio para dirigir, según normas y órganos propios, todos los asuntos concernientes a su administración.

23. En lo relevante para el presente caso, habló del reducto mínimo para la autonomía territorial. La garantía constitucional de la autonomía territorial tiene un “contenido básico material”, que sirve de “límite y guía a la acción del legislador”. Este contenido mínimo corresponde a los derechos reconocidos en el artículo 287 de la Constitución Política. Entre tales derechos está el de administrar sus recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones (numeral 3), respecto del cual la Corte hace la siguiente clarificación:

“(…) Según esta atribución, los impuestos nacionales deben ser creados por la ley, los departamentales por ordenanzas y los municipales por medio de acuerdos, sin que exista ninguna razón constitucional para que una ley grave a la población de un municipio o departamento para el cumplimiento de las funciones específicas de éste o aquel. Ahora bien, los departamentos y municipios se encuentran sujetos al marco legal en la creación de sus tributos propios en virtud del principio de unidad nacional.

En desarrollo de esta atribución constitucional los concejos deben adoptar de conformidad con la Constitución y la ley los tributos y los gastos locales (art. 313 No. 4), dictar las normas orgánicas de presupuesto y expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos

[...].”

24. También relevante para este caso la consideración acerca de las relaciones entre las autoridades nacionales y las locales en materia de servicios públicos. En esta materia el Congreso de la República tiene “una competencia de regulación normativa por la vía general” (Art. 150.23 CP), de tal suerte que puede fijar su régimen jurídico y, en todo caso, “el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios” (Art. 365 CP). Corresponde a las corporaciones públicas de elección popular de los departamentos, distritos y municipios reglamentar la prestación eficiente de los servicios que la ley adscriba a la correspondiente entidad territorial (Arts. 298, 300.1, 311 y 313.1 CP). En este contexto, a juicio de la Corte:

“[...] no debe perderse de vista que por disposición de la propia Constitución la función que la Carta confiere en los artículos 300-1 y 298 a las asambleas departamentales y en los artículos 311 y 313-1 a los concejos municipales para “reglamentar... la prestación de los servicios” que la ley confíe a la respectiva entidad territorial debe entenderse circunscrita a lo que ella misma determine. En efecto, sobre este aspecto deben recordarse los siguientes parámetros que la Carta consagra:

- a) La autonomía de que gozan las entidades territoriales para la gestión de sus intereses se enmarca dentro de los contornos que a ella fijan la Constitución y la ley. (artículo 287).
- b) Conforme lo dispone el artículo 288 ibídem, corresponde a la ley establecer los términos en los que, de acuerdo a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, los distintos niveles territoriales ejercerán las competencias que les son atribuidas por la Constitución.

Una interpretación teleológica y sistemática de los anteriores principios constitucionales conduce a esta Corte a afirmar que en el campo de los servicios públicos el Constituyente instituyó una competencia concurrente de regulación normativa en cabeza de los niveles central, regional y local, que por su alcance y radio de acción puede caracterizarse así:

- a) A la ley le compete establecer por vía general el régimen jurídico de los servicios públicos, esto es, expedir el estatuto básico que defina sus pautas y parámetros generales y que regule los demás aspectos estructurales de los mismos (Arts. 150-23 y 365 C.N.)

b) Es propio de los departamentos y municipios desarrollar por la vía del reglamento la preceptiva legal y adecuarla a las particulares peculiaridades propias de su ámbito territorial. En otros términos, corresponde a las autoridades de esos niveles ejercer la potestad reglamentaria para dar concreción y especificidad a la normación legal de modo que con sujeción a sus parámetros, dispongan lo conducente a la adecuada y eficiente prestación de los servicios públicos según sean las características de las necesidades locales.

Tal competencia concurrente constituye nítida expresión de la articulación de los dos niveles a partir de los cuales se organiza el Estado. En efecto, de una parte la ley a través de su capacidad reguladora realiza la unidad jurídico-política de la República al fijar las condiciones aplicables por igual en todo el territorio nacional, sin que al hacerlo, desde luego, le sea dable cercenar o desconocer la facultad decisoria de que gozan las instancias regional y local, vale decir, la autonomía para la gestión de sus propios intereses. Por la otra, las autoridades de los niveles departamental y municipal, al ejercer por la vía reglamentaria una facultad normativa complementaria y de desarrollo de la ley, singularizan y adaptan ese contenido normativo a las particulares condiciones de la unidad territorial, con lo cual expresan la diversidad, que de otro lado, se busca satisfacer con esta estructura institucional.”

Sentencia C-004 de 1993[26]

25. Con motivo de una nueva demanda contra varios artículos de la Ley 86 de 1989, este Tribunal reconoce tanto el “carácter originario del poder tributario de las entidades territoriales” como el deber que tienen sus órganos de representación popular de “ceñirse a lo establecido en la ley”, a partir de la interpretación sistemática de los artículos 1, 150.12, 287.3, 300.4, 313.4 y 338 de la Constitución Política, en los siguientes términos:

“(…) 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). Asimismo 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).”

26. Si bien los entes territoriales tienen autonomía en materia tributaria, esta no llega al punto de que les sea posible prescindir de la ley para su ejercicio. La ley es, pues, necesaria. Sin la autorización del legislador las asambleas departamentales y los concejos distritales o municipales no pueden ejercer sus respectivas competencias. Esta autorización “puede ser general o puede delimitar específicamente el tributo, pero al menos debe contener los límites dentro de los cuales la ordenanza o el acuerdo fijen contenidos concretos (...).” [27]

Sentencia C-467 de 1993[28]

27. Reitera la anterior sentencia en cuanto reconoce que en materia impositiva los municipios “no cuentan con una soberanía tributaria para efectos de creación de impuestos, ya que dicha facultad se encuentra limitada o subordinada no sólo a la Constitución sino también a la ley”. No obstante, de esta circunstancia no se sigue que sea posible desconocer la “total autonomía” de los municipios para “la administración, manejo y utilización de los recursos tributarios que recauden por concepto de impuestos directos e indirectos”. La Corte entiende esta autonomía en los siguientes términos:

“(...) Así las cosas, 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. 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.

Decretado el impuesto en favor de los municipios, se convierte en renta de carácter municipal de su propiedad exclusiva, con las mismas prerrogativas de que goza la propiedad de los particulares y cuya distribución y utilización, como se anotó, únicamente le

competite al municipio, lo que en verdad constituye una garantía para el manejo autónomo de los recursos propios.”

Sentencia C-506 de 1995[29]

28. Al juzgar la constitucionalidad de una norma que, con motivo de la atribución del artículo 32.7 de la Ley 136 de 1994, reconoce la facultad de los concejos para “establecer, reformar o eliminar tributos, contribuciones, impuestos y sobretasas de conformidad con la ley”, aclara que tal facultad no autoriza a dichos órganos para “gravar las rentas que el sector exportador haga al exterior”, este Tribunal advierte que sólo respecto de los gravámenes a la propiedad inmueble los municipios tienen potestad exclusiva (Art. 317 CP), mientras que en lo demás su competencia está subordinada a la Constitución Política y a la ley. Como ya lo había dicho en la sentencia C-467 de 1993[30] y ahora reitera, “las entidades territoriales gozan 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 hagan parte de sus propios recursos (arts. 287.3 y 313.4 CN)”.

Sentencia C-987 de 1999[31]

29. Esta sentencia se centra en la distinción entre regalía e impuesto, con motivo de la diversa regulación contenida en el artículo 152 de la Ley 488 de 1998 respecto de la explotación de oro, plata o platino en minas de propiedad de la Nación (regalía) o de propiedad privada (impuesto). No obstante, dado que la regalía y el impuesto, según el caso, se destinarán con exclusividad a los municipios productores, este Tribunal tuvo la necesidad de ocuparse una vez más de la autonomía de estas entidades territoriales en materia tributaria, para reiterar la interpretación en comento, en los siguientes términos:

“(…) Y, finalmente, la Constitución autoriza a las entidades territoriales a establecer tributos y contribuciones, pero de conformidad con la Constitución y la ley. Esto muestra entonces que las entidades territoriales, dentro de su autonomía, pueden establecer contribuciones pero siempre y cuando respeten los marcos establecidos por la ley, puesto que Colombia es un país unitario, y por ende los departamentos y municipios no gozan de soberanía fiscal (CP arts. 287 y 338).

Conforme a lo anterior, es claro que si la ley crea un impuesto nacional, entonces la misma ley debe definir todos los elementos de la obligación tributaria. Pero en cambio, si se trata de un tributo territorial, y en especial si la ley se limita a autorizar el tributo, entonces pueden las correspondientes corporaciones de representación popular, en el ámbito territorial, proceder a desarrollar el tributo autorizado por la ley. Esto significa que en tales eventos, “la ley puede ser más general, siempre y cuando indique, de manera global, el marco dentro del cual las asambleas y los concejos deben proceder a especificar los elementos concretos de la contribución” (Sentencia C-084 de 1995). Así, desde sus primeros fallos, esta Corporación ya había señalado que “la ley de autorizaciones puede ser general o puede delimitar específicamente el tributo, pero al menos debe contener los límites dentro de los cuales la ordenanza o el acuerdo fijen los contenidos concretos de que habla el artículo antes citado.” (Sentencia C-004 de 1993).

La Corte no puede sino reiterar el criterio según el cual las leyes que autorizan la creación de tributos por entidades territoriales pueden ser generales. En efecto, una ley de esta naturaleza no sólo armoniza con el fortalecimiento de la autonomía territorial, querido por el Constituyente de 1991, sino que, además, concuerda con el tenor literal del artículo 338 de la Carta, puesto que éste ordena la predeterminación del tributo, pero en manera alguna señala que la fijación de sus elementos sólo puede ser efectuado por el Legislador, ya que habla específicamente de las ordenanzas y los acuerdos. Por consiguiente, 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.”

El margen de configuración del legislador en asuntos de naturaleza tributaria vs. la autonomía territorial en materia tributaria

30. Luego de haberse expuesto el criterio reiterado de este Tribunal, en lo que se refiere al principio unitario y la autonomía territorial en materia tributaria, en el cual se puede preliminarmente concluir que la Corte ha manifestado que el legislador tiene libertad de configuración en materia tributaria, para efectos de crear, modificar, sustituir o derogar tributos[32], y que los entes territoriales deben ejercer su autonomía dentro de los límites fijados por el legislador; es conveniente precisar que la Corte en pronunciamientos más recientes ha establecido límites a las competencias del Congreso y de los concejos distritales y municipales en materia de gravámenes a la propiedad inmueble[33].

31. Para delimitar dichas competencias, la Corte tuvo que analizar la autonomía de las entidades territoriales en el contexto de una república unitaria. En este ejercicio, al considerar los asuntos de naturaleza fiscal, destaca que “la descentralización y la autonomía mencionadas no serían nada más que meras fórmulas retóricas, si no se confiriera a las entidades territoriales unas fuentes estables e identificables para el financiamiento de las competencias que, de manera correlativa, les adscribe la Constitución y la ley”[34]. Sobre esta base, señala que la Corte ha construido una “doctrina comprehensiva acerca de las fuentes de ingreso fiscal de las entidades territoriales, basada en la distinción entre recursos endógenos y exógenos a dichos entes”, para la cual es relevante distinguir entre los ingresos propios de la entidad, como los recaudados por el impuesto predial, en los que el campo de acción de las autoridades centrales es reducido y, “en especial, se encuentra impedido para prever una destinación distinta que el uso en dichas entidades territoriales”[35], de los recursos nacionales, en los cuales la competencia de regulación del Congreso es mayor.

32. De lo que se dice en esta sentencia sobre los recursos de fuente endógena, que es a los que se refiere la demanda, conviene destacar que esta categoría corresponde a la de los recursos propios de las entidades territoriales, los cuales, a su vez, son los que “se originan y producen dentro de la respectiva jurisdicción y en virtud de sus decisiones políticas internas. En consecuencia, son recursos propios tanto los que resultan de la explotación de los bienes que son de su propiedad exclusiva, como las rentas tributarias que surgen gracias a fuentes tributarias –impuestos, tasas y contribuciones- propias”[36].

33. Al ocuparse de la tensión entre los principios unitario y de autonomía territorial, la sentencia identifica las siguientes reglas de decisión[37]:

“(…) (i) “Las entidades territoriales, aunque tienen derechos análogos a los de la propiedad privada en relación con sus recursos endógenos, carecen de soberanía fiscal”;

(ii) “para que los órganos de representación popular de las entidades territoriales puedan regular sus fuentes endógenas, debe existir una ley que (i) faculte a dichos entes para la imposición del impuesto territorial correspondiente; y (ii) determine los lineamientos generales que deben tener en cuenta dichos órganos de representación para la determinación de los elementos esenciales y específicos del tributo”.

(iii) “La limitación constitucional a la actividad del legislador frente a la regulación de los impuestos de las entidades territoriales, se concentra en determinadas prohibiciones, a saber (i) regular aspectos particulares del tributo y, específicamente su administración y recaudo; y en especial (ii) disponer sobre su destinación, salvo en el caso previsto en el artículo 362 C.P. Esto último habida consideración que la Constitución, como se ha explicado, confiere a las entidades territoriales derecho de propiedad de esos recursos, según lo ha explicado la jurisprudencia que interpreta el artículo 287-3 C.P.”

34. Si bien la Corte reconoce que existen pronunciamientos relacionados con la naturaleza endógena o exógena de los tributos, es importante resaltar 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 sus 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. En esta línea y reconociendo el principio de soberanía tributaria que le asiste al legislador, conviene plantearse la pregunta si la contribución especial con destinación específica creada en el literal f. numeral 4 del artículo 191 y parágrafo segundo del artículo 191 de la ley demandada, viola la autonomía territorial. Para este efecto, en la siguiente Sección E de esta providencia se presenta un análisis de la naturaleza del tributo al que hace referencia la norma demandada.

E. Las contribuciones, sus clases, y la diferencia entre éstas y los impuestos y las tasas

35. Buena parte del debate en los conceptos técnicos rendidos en este proceso obedece a la naturaleza del tributo sub examine, cuestión respecto de la cual existen diversas opiniones que van desde la que lo considera un impuesto hasta que lo califica como tasa, pasando por la que lo tiene como un impuesto con destinación específica y la que lo denomina, como lo hace la ley, contribución especial.

36. La Constitución Política, como lo destacó este Tribunal en las sentencias C-040 de 1993[38] y C-430 de 1995[39] no emplea el vocablo contribución de manera unívoca. Contribución es un término genérico que abarca todos los tributos en el numeral 9 del artículo 95, el numeral 12 del artículo 150, y en el primer inciso del artículo 338 de la Constitución Política. No obstante lo anterior, es un término específico, diferente de los

impuestos, en el segundo inciso del artículo 338 ibídem, que se refiere a las tasas y contribuciones como aquellas que se cobran a los contribuyentes “como recuperación de los costos de los servicios que (las autoridades) les presten o participación en los beneficios que les proporcionen”; igualmente, es un término especializado en el numeral 3 del artículo 179 ibíd., en el cual sólo cobija la especie de parafiscal. Este uso no unívoco del lenguaje en la constitución, ha llevado a la Corte a considerar, como lo hace en la sentencia C-149 de 1993[40], “que no siempre una denominación legal corresponde con exactitud al contenido material de las figuras que contempla una ley sometida a examen de constitucionalidad”.

37. Al examinar las características materiales del tributo previsto en los artículos 12, 13, 14 y 15 de la Ley 6 de 1992, que se denominaba contribución especial, en la referida sentencia C-430 de 1995[41], este Tribunal constató que, en realidad, se trata de un impuesto, “ya que se trata del cobro unilateral que hace el Estado de un gravamen establecido con carácter general para todos aquéllos que se hallan en unas determinadas hipótesis pero sin contraprestación específica ni directa; [...] que no se destina a un servicio público específico sino a las arcas generales (Presupuesto Nacional) para atender la integridad de las funciones a su cargo”.

38. Dado que la palabra contribución, así sea esta especial, puede corresponder en realidad a un impuesto, como parece sostenerlo en este caso el actor, es necesario fijar unos criterios que permitan diferenciar las contribuciones de los impuestos y, en general, los diversos tipos de tributos que puede haber dentro del orden constitucional y legal nacional.

39. Para declarar inexecutable el literal q) del artículo 9 de la Ley 10 de 1990, que asignaba al Ministerio de Salud la función de fijar y cobrar tasas o derechos por la expedición de permisos, licencias, registros y certificaciones, en la sentencia C-545 de 1994[42], este tribunal se dio a la tarea de “precisar el contenido especializado de varias voces de la nueva Carta en materia de tributación”. Así, luego de precisar el contenido especializado de los vocablos contribución[43], impuesto[44], tasa[45], contribución especial[46], tarifa[47] y contribución parafiscal[48], procede a diferenciar entre impuestos y tasas y contribuciones especiales, en los siguientes términos:

“(...) A su vez, la tasa se diferencia del impuesto por dos aspectos: 1) En la tasa existe una

contraprestación (el envío de la carta, el transporte por ferrocarril, el suministro de energía), mientras que en el impuesto, por definición, no se está pagando un servicio específico o retribuyendo una prestación determinada; y 2) La diferencia radica en el carácter voluntario del pago de la tasa y en el carácter obligatorio del pago del tributo. “Sin embargo, algunos autores, con razón han señalado que la segunda distinción no es muy exacta, puesto que cuando la tasa se está exigiendo como contraprestación de los servicios que de manera exclusiva o bajo la forma de monopolio suministra el Estado, le es muy difícil, si no imposible, al particular no utilizarlo. Por lo tanto el carácter de voluntariedad se desdibujaría en la tasa. Ante un monopolio del servicio postal la única manera de no pagar las tasas del envío de cartas sería no escribiendo cartas, lo cual resulta imposible en la vida moderna. De manera que “la verdadera distinción del impuesto y de la tasa reposa en la ausencia o en la existencia de una contrapartida proporcional y no en el carácter profesional obligatorio o no obligatorio”.[49]

Sin embargo, los mismos reglamentos jurídicos podrán permitir, luego de la creación de tasas o contribuciones especiales (“como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen”), que las autoridades fijen las tarifas respectivas, “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”. De esta manera, lo sostiene el concepto del Ministerio Público en la consideración siguiente: “...el inciso 2o. del pretranscrito artículo 338 consagra que la ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden permitir que las autoridades fijen las tarifas de las tasas -esto es, las tablas o catálogos de los precios de esas tasas o derechos-, más no las tasas mismas, pues su establecimiento o creación se rige por el principio general, según el cual los cuerpos de representación popular son quienes constitucionalmente están habilitados para imponer contribuciones”.

40. En la sentencia C-528 de 2013[50], en la cual se declara exequible la expresión demandada del artículo 35 de la Ley 1575 de 2012, que establece un aporte al fondo nacional de bomberos a cargo de las compañías de seguros que otorguen pólizas en los ramos de hogar, incendio, terremoto, minas y petróleo, la Corte empezó por establecer si “el tributo de bomberos es un impuesto, como lo señala el actor, una tasa o, como lo indican algunos intervinientes y el Ministerio Público, una contribución”. Para este propósito procede a caracterizar y a diferenciar estas categorías en los siguientes términos:

“(…) Los impuestos, ha dicho esta Corporación por ejemplo en la sentencia C-040 de 1993, presentan los siguientes rasgos.[51] Se cobran indiscriminadamente a todo ciudadano y no a un grupo social, profesional o económico determinado. No guardan relación directa e inmediata con un beneficio derivado por el contribuyente. Una vez pagado el impuesto, el Estado dispone de él de acuerdo a criterios y prioridades distintos de los del contribuyente. Su pago no es opcional ni discrecional. Puede forzarse mediante la jurisdicción coactiva. Aunque se tiene en cuenta la capacidad de pago del contribuyente ello no se hace para regular la oferta y la demanda de los servicios ofrecidos con los ingresos tributarios, sino para graduar el aporte social de cada ciudadano de acuerdo a su disponibilidad. Y finalmente, el recaudo no se destina a un servicio público específico, sino a las arcas generales del Estado, para atender todos los servicios y necesidades que resulten precisos.[52]

16. Las tasas, por su parte, se identifican por las características que ha señalado la Corte, entre otras, en la sentencia C-402 de 2010.[53] En las tasas, la prestación económica necesariamente tiene que originarse en una imposición legal. El cobro nace como recuperación total o parcial de los costos que le representan al Estado, directa o indirectamente, prestar una actividad, o autorizar el uso de un bien de dominio público. La retribución pagada por el contribuyente guarda relación directa con los beneficios derivados del bien o servicio ofrecido. Los valores que se establezcan como obligación tributaria han de excluir la utilidad que se deriva del uso de dicho bien o servicio. Aun cuando el pago de las tasas resulta indispensable para garantizar el acceso a actividades de interés público o general, su reconocimiento se torna obligatorio cuando el contribuyente provoca su prestación, por lo que las tasas indefectiblemente se tornan forzosas a partir de una actuación directa y referida de manera inmediata al obligado. El pago de estos tributos es, por lo general, proporcional, pero en ciertos casos admite criterios distributivos (por ejemplo tarifas diferenciales).[54]”

41. Más recientemente, en la sentencia C-260 de 2015[55], para declarar exequible el parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 1579 de 2012, que prohíbe gravar con impuestos, tasas o contribuciones municipales o departamentales, salvo el impuesto de registro, los actos notariales, la Corte hizo un completo análisis de la tributación en el derecho

colombiano, en el cual se hace una breve reseña de los impuestos, las tasas y las contribuciones. Las conclusiones de dicha reseña son las siguientes:

“(…) 24. En conclusión, los impuestos configuran una categoría de tributo que se caracteriza por: i) ser una prestación de naturaleza unilateral, es decir, expresan un poder de imperio en cabeza del Estado ejercido a través de su establecimiento legal; ii) el hecho generador que lo sustenta refleja la capacidad económica del contribuyente; iii) se cobra indiscriminadamente a todo ciudadano o grupo social; iv) no incorpora una prestación directa a favor del contribuyente y a cargo del Estado; v) su pago es obligatorio, no es opcional ni discrecional; y vi) el Estado dispone de él con base en prioridades distintas a las del obligado con la carga impositiva.

26. Así las cosas, las tasas se diferencian de los impuestos en los siguientes aspectos: i) el hecho generador se basa en la efectiva prestación de un servicio público o la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público que se traduce en un beneficio particular del sujeto pasivo; ii) tiene naturaleza retributiva, pues busca compensar un gasto público del Estado para prestar un servicio público.

[...]

28. De esta manera, el principal rasgo característico de las contribuciones especiales radica en la producción de beneficios particulares en bienes o actividades económicas del contribuyente, ocasionada por la ejecución del gasto público. En otras palabras, se trata de una especie de compensación por los beneficios recibidos causados por inversiones públicas realizadas por el Estado y busca evitar un indebido aprovechamiento de externalidades positivas patrimoniales y particulares generadas por la actividad estatal, que se traducen en el beneficio o incremento del valor de los bienes del sujeto pasivo.”

42. Teniendo en cuenta el desarrollo jurisprudencial, podemos concluir que en cada caso particular se debe analizar a profundidad la naturaleza jurídica del tributo, por cuanto como se observó anteriormente, la denominación legal no siempre corresponde con precisión al contenido material del tributo que se somete a un examen de constitucionalidad. En este sentido, a continuación se resumen los elementos de la esencia de los tributos[56] (impuesto, tasa, contribución especial y contribución parafiscal), mencionados en la jurisprudencia citada:

Impuesto

- (i) prestación de naturaleza unilateral, por lo cual el contribuyente no recibe ninguna contraprestación por parte del Estado;
- (ii) hecho generador que lo sustenta, que observa la capacidad económica del contribuyente, como valoración del principio de justicia y equidad, sin que por ello pierda su vocación de carácter general;
- (iii) al ser de carácter general, se cobran sin distinción a todo ciudadano que realice el hecho generador;
- (iv) su pago no es opcional ni discrecional, lo que se traduce en la posibilidad de forzar su cumplimiento a través de la jurisdicción coactiva;
- (v) en cuanto se recaude, conforme al principio de unidad de caja, el Estado puede disponer de dichos recursos de acuerdo con lo previsto en los planes y presupuestos nacionales, por lo cual la disposición del recurso se hace con base en prioridades distintas a las del contribuyente; y
- (vi) no guarda una relación directa e inmediata con un beneficio específico derivado para el contribuyente.

Tasa

- (i) el hecho generador se basa en la prestación de un servicio público, o en un beneficio particular al contribuyente, por lo cual es un beneficio individualizable; y
- (ii) tiene una naturaleza retributiva, por cuanto, las personas que utilizan el servicio público, deben pagar por él, compensando el gasto en que ha incurrido el Estado para prestar dicho servicio[57]; y
- (iii) se cobran cuando el contribuyente provoca la prestación del servicio, siendo el cobro de forma general proporcional, pero en ciertos casos admite criterios distributivos.

Contribución Especial

(i) la compensación atribuible a una persona, por el beneficio directo que se obtiene como consecuencia de un servicio u obra realizado por una entidad pública[58];

(ii) manifiesta externalidades, al generar un beneficio directo en bienes o actividades económicas del contribuyente;

(iii) se cobran para evitar un indebido aprovechamiento de externalidades positivas patrimoniales, que se traducen en el beneficio o incremento del valor o de los bienes del sujeto pasivo, o en un beneficio potencial como por ejemplo, seguridad.

Contribución Parafiscal

El hecho generador son los pagos que deben realizar los usuarios de algunos organismos públicos, mixtos o privados, para asegurar el financiamiento de dichas entidades de manera autónoma[59]. En este mismo sentido, se pueden extraer tres rasgos definitorios[60]:

(i) obligatoriedad (el sujeto gravado no puede eximirse del deber de pagar la contribución); (ii) singularidad (recae sobre un específico grupo de la sociedad); y (iii) destinación sectorial (se ha de revertir en el sector del cual fue extraída).

F. Antecedentes normativos del tributo de alumbrado público y su propósito

43. El artículo 1 de la Ley 97 de 1913 preveía dos autorizaciones para el Concejo Municipal de Bogotá: (i) la de “crear libremente los siguientes impuestos y contribuciones, además de los existentes hoy legalmente” y (ii) la de “organizar su cobro y darles el destino que se juzgue más conveniente para atender los servicios municipales, sin necesidad de previa autorización de la asamblea departamental”.

44. La enunciación y referencias incluidas en la citada norma a impuestos y contribuciones podría parecer confusa[61] pues en diversos literales, se empleaba la expresión impuesto, sin embargo en al menos dos eventos, los previstos en los literales d) y e) se disponían dos elementos objetivos diferentes. El primero de tales elementos se resume en lo que disponía el párrafo del literal e), en estos casos se trataba de contribuciones. El segundo de dichos

elementos al que hacía referencia el literal d), disponía que en ambos casos el tributo se refiere a un servicio, de manera explícita respecto del alumbrado público y de manera implícita respecto del barrido y la limpieza de las calles.

45. El que la norma se refiriera a impuestos y contribuciones respecto del mismo servicio de alumbrado público puede dar a entender que se trata de dos categorías distintas, ya que se establecía en el literal d) que se trataba de un impuesto y en el párrafo del literal e) que se trataba de una contribución. Si se hubiese tratado de un impuesto sobraría la alusión en el primer inciso y en el párrafo a las contribuciones, y si se hubiese tratado de una contribución, no tendría sentido denominarla impuesto. Buena parte de las confusiones ulteriores respecto de este tributo pueden deberse a la redacción de esta norma.

46. Más allá de la imprecisión en los términos, que parece mantenerse, lo cierto es que en los eventos previstos en los literales d) y e) se alude a un servicio público. La expresión sobre el servicio de alumbrado público podría entenderse de dos maneras posibles: (i) que se grava la prestación de este servicio, que sería el hecho generador del tributo, o (ii) que se grava otro hecho generador, que sería fijado por el Concejo Municipal de Bogotá, para cubrir el costo de prestación de este servicio. La primera alternativa implicaría que el sujeto pasivo era el prestador del servicio de alumbrado público, que podría ser el municipio o una empresa de luz eléctrica. Lo primero, el municipio gravándose a sí mismo no tiene ningún sentido y no ocurrió en la práctica posterior. Lo segundo, tampoco tiene sentido porque la ley preveía esta posibilidad en un literal distinto, el i), por lo que en realidad es necesario asumir como verosímil la segunda manera de entender el asunto: el tributo sobre el servicio público de alumbrado tenía el propósito de cubrir el costo de prestación de este servicio.

47. Poco después, el artículo 1 de la Ley 84 de 1915 extendió a los demás concejos municipales las atribuciones conferidas al Concejo Municipal de Bogotá por el artículo 1 de la Ley 97 de 1913, en los siguientes términos:

“(…) ARTÍCULO 1. 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.

b). Reservarse el nombramiento de los empleados municipales creados por los mismos Concejos, en lo que se refiere a los ramos de vas de comunicación, fomento e higiene pública, excepto aquellos que por razón de sus funciones tengan el carácter de agentes del Gobernador.”

48. Durante su vigencia centenaria, el artículo 1 de la Ley 97 de 1913 fue objeto de varias demandas, en vigencia de la constitución anterior y de la actual. En efecto, de esta materia se ocupó la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 12 de marzo de 1980[62] y la Corte Constitucional en las sentencias C-504 de 2002[63] y C-1055 de 2004[64].

49. En la sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia[65] se emplean como parámetros los artículos 43[66] y 197[67] de la Constitución Política de 1886, que, en lo que atañe a los concejos municipales, se interpretan así:

“(…) 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 esas leyes.”

50. A partir de esta interpretación se concluye que en el artículo 1 de la Ley 97 de 1913 y, por ende, en la Ley 84 de 1915, el ejercicio de la competencia legislativa es regular, “en cuanto determina la naturaleza de cada gravamen y la materia imponible, factores de los que se desprende lógicamente quienes son los sujetos pasivos, otorgando al Concejo autorización para determinar los demás aspectos de los tributos autorizados, tales como su cuantía, las bases para su liquidación, su forma de pago, su recaudo y destinación”.

51. De la decisión de declarar exequible el artículo en comento se apartó el Magistrado Miguel Lleras Pizarro. Al dar cuenta del concepto del Ministerio Público, que se basa en las sentencias del 21 de mayo de 1971 y del 22 de febrero de 1973, destaca dos

consideraciones relevantes: (i) no está previsto en la Carta que el Congreso “pueda desprenderse indefinidamente y sin limitación alguna de la facultad legislativa en materia tributaria y si bien está prevista la delegación ésta se halla limitada y condicionada”; y (ii) los “servicios públicos a que se refieren los literales d), e), i) de la disposición demandada: alumbrado público, aseo, telégrafo y teléfonos, dejó de ser impuesto, para convertirse en servicio público prestado por empresas que forman parte de la Administración” y, en consecuencia, “lo que se paga por los servicios a cargo de los establecimientos públicos o las empresas oficiales no es ni una contribución ni un impuesto”, ya que “se trata de tasas o derechos previstos en una tarifa o sea en una tabla o lista de precios, proporcionales al uso del servicio y que sólo la prestación de éste puede causar”. A partir de estos referentes, funda su discrepancia de la mayoría en los siguientes argumentos:

“[...] hay una nota sobresaliente en esta ley de autorización, que consiste en dos confusiones:

La primera no distingue entre impuesto y tasa y la segunda a la total autorización le falta el carácter indispensable para que pueda admitirse como constitucional: la certeza.

[...] Poco importa que el llamado impuesto sobre telégrafos y teléfonos urbanos o sobre empresas de luz eléctrica y análogas haya sido sustituido por tasas con tarifas concretas como contraprestación de servicios públicos y que como tales no pueden concebirse ni denominarse impuestos. Lo cierto es que esta Ley 97 de 1913 en su artículo 1 fue en todo el tiempo en que haya regido y en lo que aún rija absolutamente inconstitucional por ausencia en ella de las características indispensables para reconocer una ley tributaria. El cobro de los impuestos no puede depender del arbitrio del funcionario de turno o del concejo municipal de turno o de la asamblea departamental de turno, ni de las reglas de su liquidación, ni la determinación de los sujetos deudores, ni las tarifas pueden estar al vaivén de las circunstancias de tiempo según sean los administradores o los reglamentados del impuesto.”

El alumbrado público como contribución especial

52. El Consejo de Estado[68] definió la naturaleza del tributo del artículo 10 de la Ley 97 de 1913 como un impuesto, por considerar que no se cumplía el requisito esencial de individualización al que hace referencia la tasa. Por lo cual, en el caso específico, el ejercicio

del legislador del principio de configuración legislativa permite evidenciar con claridad que el artículo 191 demandado, no se puede enmarcar dentro de los elementos de un impuesto, principalmente porque no reúne los elementos de generalidad, ya que el tributo al que hace referencia el artículo 191 en sus apartes demandados tiene una destinación específica. Tampoco reúne los elementos de una tasa, en la medida que los contribuyentes que se benefician del servicio de alumbrado público, no son individualizables. No obstante, sí es asimilable a una contribución especial, por cuanto tiene como fundamento una compensación por el beneficio directo que ella reporta como consecuencia de un servicio u obra que la entidad pública presta, realiza o ejecuta, esto es, la prestación del servicio de alumbrado público.

53. Sumado a lo anterior y teniendo en cuenta lo expuesto en la jurisprudencia, es forzoso concluir que una contribución especial, por su esencia, debe estar vinculada al servicio que con ella se financia y del beneficio que con él se obtiene, y por ende legislador en ejercicio de su soberanía tributaria podrá determinar la naturaleza de un tributo como una contribución especial, siempre que la misma tenga una destinación específica y fin último, que no debe ser otro que recuperar el costo del servicio público esencial que se presta, garantizando así la prestación del servicio público y la recuperación del beneficio social que se obtiene del mismo. Así mismo, respecto al principio de autonomía territorial, el legislador al crear una contribución especial define el marco y lineamientos legales para las entidades territoriales, respetando el poder derivado de éstas para definir las tarifas, administrar los recursos derivados dicha contribución.

54. De la mano con la definición de este tributo como contribución especial, surge la necesidad de establecer cómo, partiendo de dicha de su configuración legislativa y de sus características esenciales, adquiere su calidad como tributo de destinación específica. La Corte Constitucional analizando la contribución especial por valorización –el ejemplo por excelencia de este tipo de tributos-, estableció que:

“La contribución de valorización no es un impuesto, porque no grava por vía general a todas las personas, sino un sector de la población que está representado por los propietarios o poseedores de inmuebles que se benefician, en mayor o menor grado, con la ejecución de una obra pública.

Dada su naturaleza esta contribución por principio tiene una destinación especial; de ahí que se la considere una “imposición de finalidad”, esto es, una renta que se establece y recauda para llenar un propósito específico. Dicho propósito constituye un elemento propio de su esencia, que es natural a dicha contribución, al punto que no sólo la identifica y caracteriza, sino que representa un elemento esencial de su existencia.

La contribución de valorización, según se deduce del inciso 1 del art. 317 de la Constitución, es un gravamen especial que recae sobre la propiedad inmueble y que puede ser exigido no sólo por los municipios, sino por la Nación o cualquier otro organismo público que realice una obra de beneficio social y que redunde en un incremento de la propiedad inmueble.

La destinación de los ingresos por valorización, si bien la señala el legislador, no surge de la sola voluntad política de éste, sino de la naturaleza misma de la renta, que se constituye en orden a lograr, así sea en parte, el retorno de la inversión realizada por el respectivo organismo público.”[69]

Como se puede deducir de la jurisprudencia citada, (i) el establecimiento de una contribución especial lleva ínsito el establecimiento de una destinación, también especial, para lo recaudado; y (ii) en tanto “imposición de finalidad”, la destinación específica que deviene de la creación de una contribución especial no depende de la voluntad del legislador “sino de la naturaleza misma de la renta”. A lo anterior hay que agregar que, estando la exacción tributaria “contribución especial” contemplada como posible, de acuerdo a los artículos 150-12 y 338 de la Carta, está dentro de las facultades del legislador su creación, a pesar de la destinación específica que acarrea por naturaleza, sin que con ello se contraría la Constitución.

55. Dado lo anterior, conviene traer a colación adicionalmente lo dicho por la jurisprudencia con respecto al impacto de la destinación específica, consustancial a otro tipo de rentas, frente al artículo 359 Constitucional:

55.1. Frente a las contribuciones parafiscales se ha dicho que “[l]o que hace el artículo 359, es excluir del presupuesto las rentas nacionales de destinación específica, más no prohibir la creación de contribuciones parafiscales -que por su naturaleza, son de destinación específica-, o excluir de los presupuestos de las entidades territoriales distintas a la Nación, dichas rentas [...] De una parte, la Carta autoriza al Congreso para decretar contribuciones

parafiscales las cuales tienen como característica esencial ser recursos de destinación específica. Y si como bien se sabe, uno de los principios fundamentales de hermenéutica jurídica es el de interpretar sistemáticamente un conjunto normativo de manera que sus disposiciones adquieran un sentido dentro del contexto y puedan ser aplicables, debe concluirse que la prohibición a la que alude el artículo 359, no incluye a las contribuciones parafiscales, contempladas en los artículos 150-12, 179-3 y 338 de la Carta.”[70]. Siguiendo esta línea, se dijo en la sentencia C-375 de 2010[71], que la parafiscalidad constituiría “otra excepción a la prohibición de rentas de destinación específica”[72].

En la sentencia C-528 de 2013[73] se dijo al respecto:

“En definitiva el tributo de bomberos es una contribución parafiscal. El cargo por desconocimiento de la prohibición de crear rentas nacionales con destinación específica (CP art. 359), no está entonces llamado a prosperar. Esa prohibición, como ha sostenido la Corte reiteradamente, afecta sólo a los impuestos nacionales, y con las excepciones previstas en el artículo 359 Superior.[74] No es aplicable a las contribuciones parafiscales.[75] Estas están previstas expresamente en la Constitución como especies tributarias legítimas. Los artículos 150 numeral 12, 179 numeral 3, y 338 de la Carta hablan puntualmente de “contribuciones parafiscales”. Por su misma naturaleza, estas contribuciones tienen una destinación específica.[76] No sería razonable interpretar la Constitución, que prevé expresamente la posibilidad de crear contribuciones parafiscales, en el sentido de que prohíba las contribuciones parafiscales con destinación específica, sabiendo -como queda dicho- que es de la esencia misma de estas últimas tener una destinación de ese tipo. Por lo cual, la Corte considera que este cargo no está llamado a prosperar”[77].

55.2. Otros ingresos no tributarios: La Corte Constitucional en sentencia C-009 de 2002[78] se dio a la tarea de desentrañar el significado del término “renta nacional de destinación específica” para determinar la posibilidad de que la creación de una exacción o cobro a favor del Estado tenga la posibilidad de vulnerar el artículo 359 de la Carta. Se dijo en aquella oportunidad, trayendo a colación lo establecido en la sentencia C-040 de 1993[79], que sólo se podría hablar de vulneración del artículo 359 en tratándose de impuestos directos o indirectos, pues “una norma legal no incurre en la prohibición de rentas nacionales de destinación específica si no contiene ella una renta determinada, de carácter tributario”. Se recordó que de acuerdo con el Estatuto Orgánico del Presupuesto, los

ingresos tributarios son aquellos clasificados como impuestos directos e indirectos[80], excluyéndose las categorías de ingresos no tributarios, como las tasas y las multas “y otros ingresos, constituidos por contribuciones parafiscales, fondos especiales, recursos de capital e ingresos de los establecimientos públicos del orden nacional”. En aquella ocasión se declaró exequible una norma que determinaba la destinación específica de fondos especiales en el orden nacional para la prestación de servicios públicos específicos.

Siguiendo la misma lógica se han excluido del análisis de destinación específica en la sentencia C-303 de 1999[81] estimó que:

“La disposición objeto de proceso establece una obligación en cabeza de los concesionarios de canales de operación privada: la de destinar el uno punto cinco por ciento (1.5%) de la facturación bruta anual para el Fondo de desarrollo de la televisión pública, cantidad que será pagadera trimestralmente.

[...]

La regla constitucional que por el actor se estima violada no puede estarlo cuando la destinación específica se refiere a contribuciones parafiscales ni cuando alude a rentas nacionales de origen distinto al tributario, obtenidas por el Estado a través de mecanismos regulares y permanentes, como ocurre con los ingresos que puedan engrosar las arcas del tesoro por la vía contractual, entre otros, los que provienen de pagos a cargo de quienes son titulares de concesiones, por la explotación que hacen de bienes o recursos públicos”[82].

En un caso especialmente relevante, mediante sentencia C-465 de 1993[83], esta Corte determinó la inaplicabilidad de la restricción de la destinación específica de las rentas a las tasas, argumentando lo siguiente:

“Igualmente, esta Corporación acoge el argumento del apoderado de la Superintendencia Bancaria, en el sentido de que las normas acusadas no contrarían la prohibición contenida en el artículo 359 superior, en lo referente a no admitir las rentas nacionales de destinación específica, pues con base en la Sentencia 040 de 1993 de esta Corte, “las rentas nacionales de destinación específica, se refiere exclusivamente a rentas de naturaleza tributaria o impuestos”. Y como ya se anotó, las contribuciones para el mantenimiento de la

Superintendencia Bancaria no son impuestos, sino tasas retributivas por la prestación de servicios por parte de la Superintendencia Bancaria que recaen sobre las entidades vigiladas.

[...]

Y con respecto a la prohibición del artículo 359 de la Carta, que establece que no habrá rentas nacionales de destinación específica, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corte Constitucional, tal prohibición se refiere no a las tasas, sino a los impuestos”.

56. A partir de las anteriores consideraciones se puede concluir 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. La posibilidad de crear este tipo de rentas obliga a realizar interpretaciones sistemáticas de la Constitución que permitan la convivencia de normas que en principio parecerían contrapuestas, como la prohibición de rentas de destinación específica del artículo 359 Constitucional, permitiendo al legislador su establecimiento al reconocer que la limitación constitucional de este tipo de rentas se predica exclusivamente de los impuestos, y no de otro tipo de tributos.

57. Una interpretación en el mismo sentido se impone a la hora de sopesar la posibilidad para el legislador de crear 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; ello también afectaría gravemente a las entidades territoriales que se benefician del principio de autonomía, al eliminar del abanico de posibilidades, mecanismos de financiación con raíces constitucionales como las tasas o las contribuciones especiales.

G. Solución del cargo propuesto

58. Como se precisó al plantear el problema jurídico[84], el artículo 191 de la Ley 1753 de 2015 regula el servicio público esencial de alumbrado público, al fijar unas condiciones mínimas para su prestación[85], que será reglamentada por el Gobierno Nacional y unos principios rectores[86], que son relevantes para comprender las expresiones demandadas.

59. El alumbrado público es un servicio público esencial, cuya prestación corresponde a las autoridades municipales y distritales. Esta prestación debe cumplir con unas condiciones mínimas, entre las cuales está la de la sostenibilidad fiscal, por lo cual la autoridad prestadora puede cobrar por este servicio en su área de influencia, siempre y cuando lo haya efectivamente prestado. Este cobro debe responder, a su vez, a los principios de eficiencia económica y de suficiencia financiera, de tal suerte que se garantice la prestación del servicio “al menor costo económico” y que sus prestadores “tengan una recuperación eficiente de los costos y gastos de todas las actividades asociadas a la prestación del servicio y obtener una rentabilidad razonable”.

60. Dado que es necesario recuperar los costos y gastos de prestación del servicio, el artículo en comento prevé que el municipio o distrito, responsable de la prestación del mismo, puede recuperar dichos costos y gastos a través de una contribución especial destinada específicamente a este propósito. La demanda no cuestiona la competencia del legislador para regular la prestación de los servicios públicos, prevista de manera explícita en el artículo 150.23 de la Constitución Política[87], ni la financiación del servicio de alumbrado público por medio de una contribución especial, ni siquiera los elementos de este tributo definidos por la ley[88], sino que se centra en que la destinación específica de la contribución descrita en las disposiciones demandadas, vulnera el principio de autonomía territorial, pues a juicio del demandante la creación de tributos con destinación específica es exclusiva de las autoridades locales, conforme al derecho que la Constitución Política les reconoce en el artículo 287.3 y otros.

61. Sobre este cargo en particular, para efectos de responder al problema jurídico de si la destinación específica de la contribución especial prevista para cubrir los costos y gastos eficientes de las actividades relacionadas con la prestación del servicio público esencial de alumbrado público, vulnera el derecho de las entidades territoriales a administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones y el

principio de autonomía territorial, es necesario recordar que la Constitución Política define la existencia de tres tipos de tributos -el impuesto, la contribución y la tasa-[89], de los cuales los dos últimos, por su propia naturaleza, están atados a una destinación específica (ver supra Sección E de esta providencia, numerales 35 a 48), como podría ser la financiación para la prestación de un servicio público esencial. En consecuencia puede decirse que la Carta da la posibilidad de establecer gravámenes en estas tres modalidades, sin preferencia por alguna de las tres formas de tributos, y de paso, dispone que los tributos creados en virtud de la soberanía tributaria del legislador sean entregados para su disfrute y administración a las entidades territoriales.

62. En este contexto se hace relevante la distinción que hace la propia Carta y la jurisprudencia de esta Corte entre impuesto, tasa y contribución. En efecto, el inciso segundo del artículo 338 de la Carta, cuando se refiere a la “recuperación de los costos de los servicios que les presten o participen en los beneficios que les proporcionen”, alude a las nociones de tasa y de contribución, no a la de impuesto. Como se apreció en la caracterización hecha por este tribunal en las sentencias C-545 de 1994[90], C-528 de 2013[91] y C-260 de 2015[92], y otras citadas a lo largo de esta providencia, la diferencia principal entre los impuestos y las tasas y contribuciones es la existencia de una contraprestación o beneficio directo por la prestación de un servicio, que no se da en los impuestos[93].

63. El impuesto “no incorpora una prestación directa a favor del contribuyente y a cargo del Estado” y, respecto de su administración, “el Estado dispone de él con base en prioridades distintas a las del obligado con la carga impositiva”. La tasa y la contribución, por el contrario, tienen una naturaleza retributiva, pues buscan “compensar un gasto público del Estado para prestar un servicio público”, y en el caso específico de la contribución especial busca compensar los beneficios recibidos causados por inversiones públicas realizadas por el Estado.

64. Como quedó establecido anteriormente, existen diferencias constitucionalmente relevantes en los tipos de tributos, la destinación específica de los mismos y las consecuencias constitucionales del tipo de exacción del que se trate de cara a la interpretación constitucional. Como se dijo antes, los impuestos son aquellos mecanismos de contribución de los ciudadanos que tienen una prohibición expresa de destinación

específica (con salvedades), de acuerdo con el artículo 359 Constitucional; y en este mismo sentido, como se mencionó anteriormente, otros tipos de tributos no están atados a esta limitación, ni se encuentran prohibidos, y por lo mismo pueden y deben ser utilizados por el legislador para proveer los recursos necesarios para hacer realidad el mandato de autonomía territorial contemplado en el artículo 287 de la Carta, a pesar de que impliquen necesariamente una destinación específica, como aquella propia de la contribución por valorización, las tasas, o la contribución especial de alumbrado público. Adaptando las consideraciones antes citadas de la sentencia C-040 de 1993, es posible afirmar que el artículo 287 de la Constitución sólo busca evitar la intromisión indebida de las autoridades nacionales en asuntos propios de la jurisdicción de las entidades territoriales, no así limitar sus propias fuentes de obtención de recursos al prohibir el establecimiento de rentas que por su naturaleza misma conllevan la destinación específica de los recursos recaudados; al respecto, basta recordar que la Carta autoriza al Congreso para decretar ese tipo de tributos, dentro de las cuales se encuentran las contribuciones fiscales, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 150-12 de la Carta, lo cual permite incluir en dicha taxonomía la contribución especial para la financiación del alumbrado público.

65. Esta circunstancia obliga, como quedó consignado en la consideración 48 de esta sentencia, a 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.

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”[94]; (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.

En el presente caso, la opción que tomó el legislador para el establecimiento del mecanismo de financiación del alumbrado público fue la de la contribución especial, que como se dijo por parte de esta Corte al analizar la contribución especial de valorización, “por principio tiene una destinación especial; de ahí que se la considere una “imposición de finalidad”, esto es, una renta que se establece y recauda para llenar un propósito específico. Dicho propósito constituye un elemento propio de su esencia, que es natural a dicha contribución, al punto que no sólo la identifica y caracteriza, sino que representa un elemento esencial de su existencia”[95]. Este mecanismo, lejos de minar la autonomía territorial por una sustracción ilegítima de competencias por parte del legislador, brinda una plataforma tributaria adecuada para la financiación de un servicio público esencial, fundamental para la comunidad. Hay que recordar que “[l]a destinación de los ingresos por [alumbrado público], si bien la señala el legislador, no surge de la sola voluntad política de éste, sino de la naturaleza misma de la renta, que se constituye en orden a lograr, así sea en parte, el retorno de la inversión realizada por el respectivo organismo público”[96], situación que se presenta con claridad en el presente caso.

67. Hay que desatacar que se reconoce que el ámbito de configuración del legislador en materia tributaria es amplio aunque no ilimitado, y que algunos de sus límites están dados precisamente por el principio de autonomía territorial reconocido en la Carta. Sin embargo, en tratándose de la creación de contribuciones especiales del nivel territorial, el elemento de destinación específica de los recursos recaudados no conlleva per se la inconstitucionalidad de la norma, ya que es consustancial a la naturaleza del tributo elegida por el legislador. Si se admitiera lo contrario, en el sentido expuesto por la demanda analizada, 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 inadmisibles 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. Esta Corte considera, contrario a lo expuesto en la demanda, que el principio de autonomía territorial en casos como este no debe entenderse como contrapuesto a la facultad de configuración legislativa, sino en concordancia con el mismo, en el sentido de admitir la posibilidad para el legislador de establecer contribuciones y tasas, dando el alcance y la naturaleza jurídica y constitucional, es decir, con destinación atada a la recuperación de los costos o a la participación en beneficios[97].

68. Esto nos conduce a una consideración fundamental en el caso concreto que tiene que ver con el servicio público esencial que se financia mediante la contribución especial creada por el legislador en la norma parcialmente demandada. La eficiente prestación del servicio de alumbrado público interesó especialmente al legislador, que mediante el establecimiento de la contribución especial de alumbrado público buscó asegurar los recursos necesarios para la operación del sistema. Esta relevante finalidad y la conveniencia que encontró el legislador en el establecimiento de este específico mecanismo de financiación, no se revelan arbitrarios, ni desproporcionados, ni tampoco dan indicios sobre una intención de sustraer competencias a las entidades territoriales. Por el contrario, el establecimiento de un régimen tributario más moderno y completo facilitará el recaudo, brindará seguridad jurídica y garantizará una operación sostenible desde el punto de vista financiero. Aún más, un escenario como el propuesto por el demandante resultaría más gravoso para las entidades territoriales, puesto que las vías de financiación tributaria del alumbrado público sólo serían posibles a través de un impuesto, herramienta que el legislador puede no considerar conveniente, como en efecto ocurrió en este caso con la sustitución del régimen de la Ley 97 de 1913.

69. Finalmente, no sobra recordar que la soberanía tributaria es, en tiempo de paz, un atributo concurrente del legislador. La Constitución Política indica con claridad que el derecho de las entidades territoriales para “[a]dministrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones”[98], es una atribución que se ha de ejercer “dentro de los límites que imponen la Constitución y la ley”[99], de lo que se deriva que si el legislador decide crear una contribución o una tasa como gravamen territorial, el campo de acción para las entidades territoriales quedará circunscrito a la

naturaleza del tributo que lleva ínsita la destinación específica de los recursos recaudados. En el caso del alumbrado público, la configuración legislativa de 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, 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.

70. En conclusión, dada la naturaleza de la contribución especial, la destinación específica es una consecuencia necesaria de su rol de recaudar los recursos para cubrir los costos y gastos de la prestación del servicio público de alumbrado público. Por esto, no desconoce el derecho de las entidades territoriales a administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones (Art. 287.3 CP) ni el principio de autonomía territorial (Art. 1, 121, 150.12, 287, 300.4, 313.4 338 y 362 de la CP) y, en consecuencia, se debe declarar la exequibilidad de las expresiones demandadas.

XI. DECISIÓN

En mérito a las consideraciones expuestas, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO. Declarar EXEQUIBLES, por el cargo analizado, las expresiones: “con destinación específica para la financiación de este servicio”, y “en todo caso, el recaudo de la contribución de alumbrado se destinará a sufragar el costo de prestación del servicio a partir de la expedición de la presente ley”, contenidas en el inciso segundo del literal f, numeral 4, y en el párrafo segundo del artículo 191 de la Ley 1753 de 2015, “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 ‘Todos por un nuevo país’”.

SEGUNDO. INHIBIRSE, por ineptitud sustantiva de la demanda, respecto del cargo formulado contra la expresión “Contarán con un (1) año a partir de la entrada en vigencia de la presente ley para adoptar la contribución en los términos establecidos por este

artículo. Una vez cumplido este plazo operará la sustitución. Los alcaldes de los municipios y distritos que a la fecha de expedición de esta ley tengan incorporado en los acuerdos de impuesto de alumbrado público la actividad de semaforización, deberán establecer la fuente con la cual se financiarán los costos y gastos de la actividad de semaforización a partir de la terminación del período de un (1) año al que se refiere este párrafo transitorio”, contenida en el párrafo transitorio del artículo 191 de la Ley 1753 de 2015, “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 ‘Todos por un nuevo país’”.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Presidenta

Con salvamento de voto

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

Con salvamento de voto

GABRIEL MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

Con salvamento de voto

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

Con aclaración de voto

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Con aclaración de voto

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

Con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACION DE VOTO DEL MAGISTRADO

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

A LA SENTENCIA C-155/16[100]

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte, me permito aclarar el voto pues, si bien comparto el sentido de la decisión de declarar exequibles los apartados demandados, considero relevante haber mostrado explícitamente, de un lado, que el argumento central de la demanda era compatible con la contribución especial por alumbrado público creada en la ley parcialmente acusada y, de otro lado, justificar de una mejor manera la forma en que queda asegurada la autonomía de las entidades territoriales.

1. El actor sostiene que los recursos por alumbrado público tienen carácter endógeno al provenir de recaudos municipales y que este tipo de fuentes de financiación no pueden ser intervenidas por el legislador, pues pertenecen única y exclusivamente al ámbito de las entidades territoriales. Esto es acertado, según la jurisprudencia de la Corte, y considero que la providencia debió haberlo recalcado.

Era importante haber puesto de presente, porque así lo exigían los términos del debate de constitucionalidad planteado por el actor, que cuando los concejos municipales o distritales y las asambleas departamentales adoptan un tributo, lo regulan y disponen de los ingresos percibidos para efectos de la financiación de la respectiva entidad, dichos recursos son fuentes endógenas, propias, de las divisiones territoriales, las cuales, en virtud de ese carácter, no pueden ser intervenidas por el legislador, salvo que así lo imponga el interés general, la estabilidad macroeconómica de la Nación o razones imperiosas[101]. Tampoco pueden ser transferidas a la Nación, a menos que medie estado de guerra exterior, en cuyo caso serán trasladadas solo de forma temporal (art. 362 C. P.).

En particular, la administración, gestión e inversión de recursos endógenos ofrecen un grado de resistencia importante frente a la acción del legislador, por oposición a los dineros recaudados por concepto de transferencias de recursos, rentas cedidas, derechos de participación en las regalías y compensaciones y recursos transferidos a título de cofinanciación, los cuales constituyen ingresos de naturaleza exógena y permiten mayor grado de injerencia por parte del sector central.

Con todo, al mismo tiempo, la sentencia también debió haber enfatizado en que lo anterior no es de manera alguna contradictorio con la creación de las contribuciones especiales. En tanto la imposición de finalidad que caracteriza estas cargas contributivas proviene de su naturaleza, no se traducen ni representan, en sí mismas, una injerencia indebida en la autonomía fiscal de los municipios y departamentos, puesto que la destinación que llevan envuelta se debe a que, con su preciso diseño, se planea el recaudo de un determinado tipo de recursos que no pueden ser recuperados a través de la imposición de tasas. Nada impide que, dada las específicas características del servicio, actividad u obra en cuestión y solo en razón de ellas, la ley pueda optar por los gravámenes que eligió en este evento.

La interdicción de injerencias dirigida al legislador previene, en estricto sentido, de las medidas deliberadamente tendientes a despojar a las entidades territoriales de la administración y el manejo que permite el tipo de tributo. En el caso de las contribuciones especiales, no es dable, por ejemplo, conceder amnistías, exenciones o beneficios tributarios, salvo en situaciones excepcionales y justificadas, conforme a la doctrina constitucional. No implica, sin embargo, que el legislador no esté facultado para establecer ese tipo de gravámenes, pues, conforme lo indica el fallo, la Constitución misma lo autoriza.

2. Pero, además de lo anterior, era importante dejar claro que la autonomía fiscal, en este caso de los municipios, queda asegurada con la facultad que les asiste, una vez el legislador ha creado la respectiva contribución especial, para definir sus elementos estructurales, es decir, el aspecto económico del hecho generador, los sujetos activos y pasivos, la base gravable y la tarifa[102].

La Constitución garantiza a las entidades territoriales la autonomía para imponer contribuciones especiales, lo cual no puede ser llevado a cabo sin que una ley previamente establezca el marco que lo permite, en virtud del principio de Estado unitario y de la soberanía fiscal del legislador. Con todo, generado un gravamen para el orden local, solo los concejos y asambleas, según el caso, pueden adoptar el tributo y sus ingredientes, de acuerdo con las circunstancias específicas de cada entidad territorial.

De esta manera, en el caso de las contribuciones especiales, la autonomía fiscal de los entes territoriales no solo descansa en la facultad de optar, o no, por imponer el tributo, como refiere la sentencia, sino también, y sobre todo, en las mencionadas atribuciones.

Fecha ut supra,

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO DE LOS MAGISTRADOS

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA Y

ALBERTO ROJAS RÍOS

A LA SENTENCIA C-155/16

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD SOBRE CONTRIBUCION ESPECIAL PARA ALUMBRADO PUBLICO-Vulneración de la autonomía territorial (Salvamento de voto)

TRIBUTO DE ALUMBRADO PUBLICO-Recaudos logrados en virtud suya son recursos endógenos de los municipios y distritos (Salvamento de voto)

INTERVENCION LEGISLATIVA EN RECURSOS ENDOGENOS-Supuestos (Salvamento de voto)

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD SOBRE CONTRIBUCION ESPECIAL PARA ALUMBRADO PUBLICO-Concurría uno de los supuestos contemplados en la jurisprudencia para interferir en la destinación de recursos obtenidos por gravamen de alumbrado público, pero medida no era proporcional (Salvamento de voto)

TRIBUTO DE ALUMBRADO PUBLICO-Darle los caracteres de impuesto habría implicado mantener una fuente de financiación posible y suficiente del servicio público, sin anular la facultad de los entes territoriales para fijarles con autonomía otros destinos a los recaudos (Salvamento de voto)

IMPUESTO DE ALUMBRADO PUBLICO-Tanto decisión legislativa de convertirlo en contribución especial, como la de la Corte de convalidarla, parecen estar nutridas por una desconfianza en los principios de descentralización política y administrativa, y de autonomía territorial (Salvamento de voto)

DEMANDA DE INCONSTITUCIONAL SOBRE CONTRIBUCION ESPECIAL PARA ALUMBRADO PUBLICO-Debió realizarse escrutinio estricto de constitucionalidad (Salvamento de voto)

Expediente: D-10911

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 “Todos por un nuevo

país””

Actor: Raymundo Francisco Marengo Boekhoudt

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Con el debido respeto por las decisiones de la Corte, salvamos el voto.

1. En este caso debía definirse si el legislador vulneró la autonomía de los entes territoriales, al haber configurado el tributo territorial de alumbrado público como una contribución especial y, en consecuencia, con destinación específica. Este problema parece haberlo identificado adecuadamente la Sala hacia el comienzo de las consideraciones. No obstante haberlo identificado, la Corte no lo resolvió. En vez de eso, fue elevando su nivel de abstracción para pasar a preguntarse si el legislador puede configurar un tributo territorial como una contribución especial, y una vez respondió que sí puede hacerlo, dio un salto argumentativo para concluir que, en consecuencia, también podía configurar esta en particular -de alumbrado público- como contribución especial, y darle destinación específica a sus recaudos. Discrepamos, sin embargo, de esta forma de razonar. Si bien es posible que mediante ley se creen contribuciones especiales de carácter territorial, consideramos que vulnera la autonomía territorial que la de alumbrado público específicamente se hubiera configurado de esa forma. Así, nuestro disenso no se centra en señalar que el Congreso no pueda crear contribuciones especiales territoriales, sino en que no podía crear esta en particular, toda vez que esa decisión desconoce la autonomía territorial.

2. El tributo de alumbrado público es territorial, como lo reconoce expresamente la Sala, y los recaudados logrados en virtud suya son recursos endógenos de los municipios y distritos. Por serlo, en principio, el destino de estos recursos debe ser definido por las autoridades territoriales, y en esa materia las competencias del Congreso se encuentran entonces restringidas. No obstante, la norma demandada en este caso dispone que no son las autoridades territoriales las que definen la destinación del tributo de alumbrado público, sino que es el legislador directamente quien lo hace, al darle el carácter de una contribución especial. Por lo tanto, hay una notoria interferencia en la autonomía de las entidades

territoriales, pues por tratarse de un tributo territorial que da lugar a recursos endógenos es a ellas en primer lugar a quienes le compete, por mandato de la Constitución, determinar su destinación fiscal. Ciertamente, como se precisó en el párrafo anterior, esa constatación no es suficiente para considerar que el tributo es inconstitucional, pues se trata hasta el momento de una interferencia, que puede estar justificada. Pero sí es suficiente para que en el examen de constitucionalidad del precepto se aplique el juicio de razonabilidad empleado por la Corte en su jurisprudencia, en casos en los cuales el legislador interviene en la destinación de recursos territoriales endógenos. La jurisprudencia constitucional ha sostenido que la ley puede intervenir las rentas endógenas o propias de los entes territoriales en tres supuestos, y solo si además la medida persigue un fin legítimo, es adecuada, necesaria y proporcional. Como sostuvo esta Corporación recientemente, en la sentencia C-262 de 2015:

“(i) En primer lugar, 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, el cual establece que la ley debe destinar 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”. Como se ve, a pesar de que el impuesto predial unificado es un tributo estrictamente territorial, al ser un gravamen sobre la propiedad inmueble un porcentaje de sus recaudos se debe destinar mediante ley a las áreas precisadas debidamente en la Constitución.[103]

(ii) En segundo lugar, una interferencia legislativa de esa naturaleza es admisible cuando resulte precisa para proteger el patrimonio de la Nación o mantener la estabilidad constitucional o macroeconómica interna o externa.[104] La Constitución contempla una hipótesis, si bien para los casos de estado de guerra exterior, en el artículo 362 cuando dice que los impuestos departamentales y municipales gozan de protección constitucional y por ende “la ley” no puede trasladarlos a la Nación, “salvo temporalmente en caso de guerra exterior”. Igualmente la jurisprudencia ha sostenido que puede interferir en la destinación de un ingreso territorial, como por ejemplo la sobretasa a la gasolina, “con el fin de garantizar la capacidad de pago de las entidades territoriales y, de este modo, evitar que se hicieran efectivas las garantías otorgadas por la Nación a créditos externos concedidos a dichos entes”. [105]

(iii) En tercer lugar, cabe establecer mediante ley 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”. En la sentencia C-089 de 2001 la Corte declaró exequible una norma que le fijaba un destino especial a un recurso endógeno, en la medida en que constituía “un mecanismo para contribuir al fortalecimiento de una institución [como la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, en serios problemas financieros] que por su naturaleza e impacto social, trasciende más allá del ámbito simplemente local”. [106] Asimismo, en la sentencia C-925 de 2006 la Corte Constitucional reiteró esta jurisprudencia, y admitió que mediante ley se restringiera el recaudo de un recurso endógeno, de propiedad de entidades territoriales, sobre la base de que concurría justamente este supuesto de habilitación de la intervención legislativa, toda vez que “los efectos no se restringen a la jurisdicción de cada región, sino que tienen implicaciones en el ámbito nacional”. [107]

(iv) Finalmente, en cualquiera de las hipótesis antes indicadas, la medida legal debe también satisfacer además un juicio de proporcionalidad, y resultar idónea, necesaria y proporcional como medida para perseguir alguno de los fines indicados en los supuestos anteriores. En la sentencia C-925 de 2006 la Corporación sostuvo por tanto que “[v]erificada la concurrencia de uno de los supuestos fijados por la jurisprudencia constitucional para la intervención del legislador en los recursos endógenos de las entidades territoriales, debe la Corte analizar si esa restricción se ajusta a criterios de necesidad, utilidad y proporcionalidad al fin constitucional buscado por el legislador, de forma tal que resulte protegido el grado de autonomía de las entidades territoriales”. [108] [109]

3. Pues bien, en este caso concurría uno de los supuestos contemplados en la jurisprudencia para interferir en la destinación de los recursos obtenidos por el gravamen de alumbrado público, pero la medida no era proporcional. En efecto, el asunto se subsume en el tercero de los supuestos mencionados. Desde la sentencia C-089 de 2001, la Corte ha sostenido que cabe establecer mediante ley 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”. [110] La contribución de alumbrado público busca financiar la prestación eficiente y universal del servicio de alumbrado público, y este a su vez persigue mejorar las condiciones de vida y de seguridad no solo de los habitantes permanentes del respectivo ente territorial, sino también de quienes transitan o residen temporalmente en el

lugar. Se trata entonces de una medida que busca trascender el ámbito puramente local o regional, pues impacta a todas las personas que de forma permanente o transitoria circulan por los diferentes municipios y distritos del país, sean o no sus residentes fijos. No obstante, el hecho de que concorra una hipótesis que habilita la interferencia legislativa en la destinación de recursos endógenos, no significa que la medida esté justificada. La concurrencia de una hipótesis es una condición necesaria, pero insuficiente de intervención legislativa en la destinación de estos caudales. Como indicó la jurisprudencia, “en cualquiera de las hipótesis antes indicadas, la medida legal debe también satisfacer además un juicio de proporcionalidad, y resultar idónea, necesaria y proporcional” (sentencia C-262 de 2015).

4. En este caso, sin embargo, aunque la norma legal cuestionada persigue adecuadamente un fin legítimo, resulta innecesaria para alcanzar ese propósito. La finalidad que se busca con la contribución es financiar la prestación eficiente y universal del servicio de alumbrado público y, con ello, mejorar las condiciones de vida y de seguridad no solo de los habitantes permanentes del respectivo ente territorial, sino también de quienes transitan o residen temporalmente en el lugar. La norma efectivamente contribuye a satisfacer ese cometido, al crear una contribución especial que tiene como exclusivo destino la financiación de ese servicio, y por lo tanto es una medida adecuada para ese fin. Sin embargo, en nuestro concepto, no es necesaria; es decir, hay otras formas de lograr la misma finalidad, sin sacrificar la autonomía de los entes territoriales en la determinación del destino de sus propios recursos. Por ejemplo, por la vía de configurar el tributo de alumbrado público como un impuesto. Debe decirse, al respecto, que la demandada no es la única configuración jurídicamente posible de un tributo de alumbrado público. Hasta la expedición de esta Ley, el de alumbrado público fue considerado razonablemente un impuesto. En este proceso, por lo demás, por ejemplo el ICDT clasificó el gravamen de alumbrado público en la categoría de los impuestos. Darle los caracteres de un impuesto habría implicado mantener una fuente de financiación posible y suficiente del servicio público, sin anular la facultad de los entes territoriales para fijarles con autonomía otros destinos a los recaudos. Es decir, habría sido una decisión balanceada pues, sin sacrificar la autonomía territorial, le daría un respaldo financiero al servicio territorial de alumbrado público. En contraste, en la norma demandada se sacrifica integralmente la autonomía territorial en la destinación de los recursos, no a cambio de propiciar una financiación inexistente del servicio público, pues esta existiría en caso de que el tributo fuera un

impuesto, sino para forzar la destinación de sus recaudos únicamente a ese fin. Por ese motivo es desbalanceada, ya que carece de proporcionalidad.

5. En el fondo, tanto la decisión legislativa de convertir el impuesto de alumbrado público en una contribución especial, como la de la Corte de convalidarla, parecen estar nutridas por una desconfianza en los principios de descentralización política y administrativa, y de autonomía territorial. Como si se partiera de la base de que si no se les da, desde el nivel central, una destinación forzosa y específica a los recaudos obtenidos en virtud del tributo de alumbrado público, este servicio quedaría desfinanciado, o tendría un financiamiento insuficiente para cumplir los propósitos de prestación eficiente y universal. El problema es que en este proceso no se aportaron elementos de juicio para sustentar ese temor. Contrario al cual, la Constitución presupone una confianza en las capacidades colectivas de los entes territoriales para administrar y destinar adecuadamente sus propios recursos, y la jurisprudencia se ha construido precisamente como una forma de mantener viva esa confianza, porque resulta necesaria para llevar a efectos el compromiso constitucional de trabajar por una República unitaria pero “descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales” (CP art 1). Conviene en este punto no olvidar la experiencia institucional. La misión liderada por Lauchlin Currie hacia la mitad del siglo XX, reveló cierta ineficiencia de las administraciones locales. Pero, en paralelo, señaló que la ineficiencia no podía alimentar un proceso de desconfianza en la descentralización política y administrativa, y en la autonomía territorial, pues esto en vez de reducirla redundaba en mayor ineficiencia. Los problemas de administración local, para la época, parecían aconsejar al Estado la centralización de funciones. Pero esta centralización, a su vez, despojaba a los entes municipales de la responsabilidad que toda agrupación de esa naturaleza debe tener como participante en la dirección de los asuntos colectivos. Y la ausencia de responsabilidades locales reducía a su turno las experiencias comunales de autogestión y autogobierno, y con ello sus capacidades administrativas y políticas, lo cual conducía por su parte a incrementar los niveles de ineficiencia, y estos consecuentemente repetían el ciclo de desconfianza en la descentralización administrativa. [111]

6. Por estas razones, a nuestro juicio, la Corte ha debido reforzar esa confianza, por la vía de someter a un escrutinio estricto de constitucionalidad la norma bajo examen, en tanto supone sustraer desde el nivel central la competencia de las entidades territoriales para definir autónomamente la destinación del tributo de alumbrado público. De este modo no

solo se desconoce la autonomía territorial, que exige un celoso control de constitucionalidad sobre las leyes que intervienen en la destinación de recursos territoriales endógenos, sino que además se alimenta el ciclo de desconfianza en la descentralización política y administrativa, y en la autonomía territorial, que termina por debilitar aún más en el futuro el compromiso constitucional de una República unitaria pero descentralizada, y con autonomía de sus entidades territoriales. Dado que la mayoría fue de otra opinión, decidimos salvar nuestro voto.

Fecha ut supra

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

A LA SENTENCIA C-155/16

CONTRIBUCION ESPECIAL CON DESTINACION ESPECIFICA PARA FINANCIAR EL SERVICIO DE ALUMBRADO PUBLICO-Infracción de la autonomía fiscal de las entidades territoriales (Aclaración de voto)

ALUMBRADO PUBLICO-Servicio esencial cuya prestación corresponde a las autoridades municipales y distritales (Aclaración de voto)

SERVICIO DE ALUMBRADO PUBLICO EN EL PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2014-2018-Alcance (Aclaración de voto)/SERVICIO DE ALUMBRADO PUBLICO EN EL PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2014-2018-Cobertura supeditada a los criterios de sostenibilidad fiscal y viabilidad financiera (Aclaración de voto)

CONTRIBUCION ESPECIAL CON DESTINACION ESPECIFICA-Tributo a través del cual se compensa por un beneficio directo que se obtiene como consecuencia de un servicio u obra realizado por una entidad pública (Aclaración de voto)

SERVICIO DE ALUMBRADO PUBLICO EN AREAS URBANAS Y RURALES HABITADAS-Su prestación es inherente a la finalidad social del Estado (Aclaración de voto)

ESTADO-Obligación de garantizar el acceso y prestación de los servicios públicos bajo los principios y valores constitucionales del interés general, igualdad, solidaridad, progresividad y universalidad (Aclaración de voto)

ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Acceso a los servicios públicos no puede estar sujeto a criterios de rentabilidad financiera o sostenibilidad fiscal (Aclaración de voto)

CLAUSULA DE ESTADO SOCIAL DE DERECHO-No puede supeditar la prestación del servicio de alumbrado público a la capacidad económica del contribuyente (Aclaración de voto)

Referencia: expediente D-10911

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 “Todos por un nuevo país””.

Actor: Raymundo Francisco Marengo Boekhoudt

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte, me permito aclarar el voto de la determinación adoptada por la Sala Plena dentro del expediente de la referencia. Para exponer las razones de mi aclaración haré una breve relación del contenido de la decisión y la consecuente exposición de los motivos que la justifican.

1. Sentencia C-155 de 2015.

1.1. La demanda de inconstitucionalidad fue interpuesta contra el artículo 191 (parcial) de la Ley 1753 de 2015, “por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país””, que creó la contribución especial con destinación específica para financiar el servicio de alumbrado público. Según el actor, dicha norma vulnera los artículos 1, 13, 121, 150.12, 287, 300-4, 313-4 y 338 de la Constitución. La demanda se estructuró bajo dos cargos:

1.1.1 Vulneración del principio de autonomía territorial previsto en el artículo 338 Superior -en relación con los contenidos del literal (f) del numeral 4 y del párrafo 2º del artículo 191 de la Ley 1753 de 2015-, en razón a que la competencia para determinar la destinación de los tributos le corresponde a las entidades territoriales en ejercicio de su autonomía fiscal, lo cual reduce el margen de configuración del legislador en esta materia.

1.1.2 Violación del derecho a la igualdad, por la exclusión de la semaforización de las actividades relacionadas con el alumbrado público -en relación con el párrafo transitorio del art. 191 de la Ley 1753 de 2015-, por cuanto el recaudo del tributo excluye la financiación de la semaforización.

1.2. Previo a analizar el fondo del asunto, la Sala Plena abordó el estudio de la aptitud de los cargos de la demanda y, específicamente, en relación con la infracción del derecho a la igualdad determinó que los argumentos esbozados por el actor no cumplieron con los requisitos de claridad, certeza y suficiencia que permitiesen un pronunciamiento de fondo por parte de la Corte.

1.3. Luego de hacer referencia al margen de configuración del legislador en materia tributaria y el principio de autonomía territorial; las contribuciones, sus clases y las diferencias entre éstas, los impuestos y las tasas; y los antecedentes normativos del tributo de alumbrado público y su propósito; resolvió el cargo formulado contra la disposición acusada.

1.4. Esta Corporación concluyó que el legislador actuó en ejercicio de la libertad de configuración por la naturaleza de la contribución especial, la destinación específica es una consecuencia necesaria del recaudo, cuyo fin es financiar la prestación del servicio de alumbrado público, lo cual no desconoce el derecho de las entidades territoriales a

administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones ni el principio de autonomía territorial.

1.5. Por lo anterior, la Sala Plena de la Corte declaró exequibles, por el cargo analizado, las expresiones: “con destinación específica para la financiación de este servicio”, y “en todo caso, el recaudo de la contribución de alumbrado se destinará a sufragar el costo de prestación del servicio a partir de la expedición de la presente ley”, contenidas en el inciso 2º del literal f, numeral 4º, y en el párrafo 2º del artículo 191 de la Ley 1753 de 2015; y se inhibió, por ineptitud sustantiva de la demanda, respecto del cargo formulado contra la expresión “Contarán con un (1) año a partir de la entrada en vigencia de la presente ley para adoptar la contribución en los términos establecidos por este artículo. Una vez cumplido este plazo operará la sustitución. Los alcaldes de los municipios y distritos que a la fecha de expedición de esta ley tengan incorporado en los acuerdos de impuesto de alumbrado público la actividad de semaforización, deberán establecer la fuente con la cual se financiarán los costos y gastos de la actividad de semaforización a partir de la terminación del período de un (1) año al que se refiere este párrafo transitorio”, contenida en el párrafo transitorio del artículo 191 de la misma normativa.

2. Motivos de la aclaración de voto.

Comparto la decisión adoptada por la Sala Plena en el sentido de declarar la exequibilidad de la normativa por medio de la cual se creó la contribución especial con destinación específica para financiar el servicio de alumbrado público, solo por el cargo analizado, es decir, por infracción de la autonomía fiscal de las entidades territoriales. No obstante, considero que en el futuro esta Corte deberá pronunciarse sobre el cobro del tributo creado con el artículo 191 de la Ley 1753 de 2015 de cara a la cláusula de Estado social de derecho.

El alumbrado público es un servicio esencial y su prestación le corresponde a las autoridades municipales y distritales. Según los términos del artículo 191 de la Ley 1753 de 2015 dicho tributo propugna por el mejoramiento de la calidad de vida y seguridad de los habitantes, por la prestación eficiente, de calidad y continua del servicio. Además, por la ampliación de la cobertura plena en todas las áreas urbanas de los municipios y distritos, así como en los centros poblados de las zonas rurales. Sin embargo, lo supedita a criterios

de sostenibilidad fiscal y viabilidad financiera para efectos de la recuperación de costos y gastos, por lo que la autoridad prestadora puede cobrar por el servicio en su área de influencia, siempre y cuando lo haya efectivamente prestado.

La contribución especial con destinación específica es un tributo a través del cual se compensa por un beneficio directo que se obtiene como consecuencia de un servicio u obra realizado por una entidad pública. Partiendo de esa base y dada la naturaleza del gravamen, tal condición se traduce en que únicamente recibirían el servicio de alumbrado público o serían potenciales beneficiarios del mismo aquellos que habiéndolo recibido o hallándose en el área de influencia, tengan capacidad de pago, lo cual excluiría de la ampliación de la cobertura, el mejoramiento y la prestación eficiente del servicio a sectores sociales con menos recursos económicos para financiarlo.

El establecimiento de los tributos no puede perder de vista que Colombia es un Estado Social de Derecho (art. 1 C.P.), cuya finalidad es servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (art. 2 C.P.), en condiciones de igualdad (art. 13 C.P.).

Ahora bien, tratándose de servicios como el de alumbrado público en las áreas urbanas y rurales habitadas, de acuerdo con los artículos 365 y 366 de la Carta Política, su prestación es inherente a la finalidad social del Estado y es un deber asegurar la eficiencia del mismo a lo largo el territorio nacional, a fin de asegurar el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población.

Desde sus inicios esta Corporación ha reconocido que en un Estado social de derecho el acceso a los servicios públicos no puede estar sujeto a criterios de rentabilidad financiera o sostenibilidad fiscal, porque es a través de la prestación de los mismos que se materializan los principios plasmados en la Carta política. Al respecto, desde la sentencia T-540 de 1992 esta Corte sostuvo:

“Los servicios públicos como instancia y técnica de legitimación no son fruto de la decisión discrecional del poder público sino aplicación concreta del principio fundamental de la solidaridad social (CP arts. 1 y 2). A través de la noción de servicio público el Estado tiene el principal instrumento para alcanzar la justicia social y promover condiciones de igualdad real y efectiva. Su prestación comporta una transferencia de bienes económicos y sociales

con base en el principio de justicia redistributiva que, mediante el pago discriminado de los servicios públicos según estratos y en función de la capacidad económica del usuario, permite un cubrimiento a sectores marginados que, en otras circunstancias, no tendrían acceso a los beneficios del desarrollo económico. De esta forma se garantizan las condiciones materiales para el libre desarrollo de la personalidad (CP art. 16) y para la consecución de una igualdad real y efectiva (CP art. 13) de toda la población.”

Con base en lo anterior, resultaría contrario a la cláusula de Estado social de derecho supeditar la prestación del servicio de alumbrado público a un concepto de orden financiero asociado a la capacidad económica del contribuyente, porque ello compromete el carácter social que les fue impuesto y por contera, del catálogo de garantías y deberes establecidos en el ordenamiento superior.

Así las cosas, considero que la Corte en el futuro deberá analizar si la contribución especial con destinación específica para financiar el servicio de alumbrado público establecida en el artículo 191 de la ley 1753 de 2015 es o no regresiva, al limitar su prestación a la capacidad de pago de los usuarios o potenciales beneficiarios, dejando de lado que los servicios públicos son inherentes a la finalidad del Estado, y que existe una relación inescindible entre dichos servicios y los principios de Estado social de derecho.

Sin embargo, como este no fue un cargo propuesto en la demanda ni examinado en la sentencia la decisión de la Corte no hizo referencia al mismo y por tanto, declaró la exequibilidad de los apartes acusados del artículo 191 de la Ley 1753 de 2015, solo por el cargo de infracción a la autonomía fiscal de las entidades territoriales.

Fecha ut supra,

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

A LA SENTENCIA C-155/16

CON PONENCIA DEL MAGISTRADO ALEJANDRO LINARES CANTILLO, EN LA QUE SE DECLARAN EXEQUIBLES EXPRESIONES DEL ARTÍCULO 191 DE LA LEY 1753 DE 2015

Referencia: Expediente D-10911

Problema jurídico planteado en la sentencia: ¿Si las expresiones demandadas, al fijar la destinación específica de la contribución especial prevista para cubrir los costos y gastos eficientes de las actividades relacionadas con la prestación del servicio público esencial de alumbrado público, vulneran el derecho de las entidades territoriales a administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones y el principio de autonomía territorial?

Motivo del Salvamento: (i) La decisión adoptada desconoce el precedente consolidado respecto de la protección del núcleo esencial de la autonomía territorial en favor de la potestad tributaria de los entes locales; (ii) el tributo de alumbrado público no cumple las características de una contribución especial.

Salvo el voto en la sentencia C — 155 de 2016, toda vez que con la decisión adoptada, la Sala Plena de la Corte Constitucional está desconociendo los precedentes consolidados respecto al núcleo esencial de la autonomía territorial que la jurisprudencia ha protegido en favor de la potestad tributaria de los entes locales.

1. ANTECEDENTES DE LA SENTENCIA C- 155 DE 2016

El accionante solicitó la declaratoria de inconstitucionalidad de la expresión: “con destinación específica para la financiación de este servicio”, contenida en el artículo 191 de la Ley 1753 de 2015, y de los párrafos primero, segundo y transitorio de este mismo artículo. Para sustentar su petición, estructuró dos cargos: (i) el primero de ellos referido a la eventual contradicción de la norma demandada con la Constitución por violación del principio de autonomía territorial en virtud de los contenidos del literal f. del numeral 4 y del párrafo segundo del artículo demandado; y (ii) el segundo, por violación del derecho fundamental a la igualdad por la exclusión de la semaforización de las actividades relacionadas con el alumbrado público, en virtud de lo dispuesto en el párrafo transitorio

del artículo demandado.

2. FUNDAMENTOS DEL SALVAMENTO

2.1. La decisión adoptada desconoce precedentes consolidados respecto al núcleo esencial de la autonomía territorial que la jurisprudencia ha protegido en favor de la potestad tributaria de los entes locales

2.1.1. Esta Corporación, en sentencia C-624 de 2013[112], resaltó que el principio de autonomía de las entidades territoriales es una herramienta para el desarrollo y la promoción de la democracia y el progreso local. Al respecto, señaló que el artículo 287 establece que “(...) las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, dentro de los límites de la Constitución y la ley”; en virtud de dicha autonomía, el precepto señala que tienen los siguientes derechos: gobernarse por autoridades propias, ejercer las competencias que les correspondan, administrar sus recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones, y participar en las rentas nacionales. A su turno, el artículo 288 dispone que debe expedirse una ley orgánica que regule el ordenamiento territorial -la naturaleza de esta ley da cuenta de la importancia de la materia-, y prevé los siguientes principios para regular las relaciones entre los distintos niveles de gobierno: coordinación, concurrencia y subsidiariedad. ”

Igualmente, destacó que, de acuerdo con la jurisprudencia, “la autonomía ha sido identificada como un auténtico poder de dirección política que se radica en cabeza de las comunidades locales, por su puesto con sujeción a la Constitución y la ley. Esto supone que las entidades territoriales son las primeras llamadas a establecer sus prioridades de desarrollo e impulsarlas. Además, aunque la Constitución permite que varios aspectos de la organización territorial sean regulados por el Legislador, éste en todo caso no puede vaciar el núcleo de la autonomía y debe sujetarse a otras exigencias constitucionales. ” (Subraya fuera de texto). Núcleo esencial que está compuesto por las siguientes prerrogativas: (i) derecho de las entidades territoriales a gobernarse por autoridades propias; (ii) derecho de las entidades territoriales a gestionar sus propios intereses y ejercer las competencias que les correspondan; (iii) derecho de las entidades territoriales a establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones y a participar en las rentas nacionales; (iv) derecho de las entidades territoriales a administrar sus recursos.

2.1.2. Para hacer efectiva la descentralización y la autonomía, la Constitución de 1991 prevé una amplia gama de recursos destinados a fortalecer el fisco de las entidades territoriales, con el fin de que se cumplan los amplios cometidos que les encargó el Constituyente. En otras palabras, es claro que la autonomía y la descentralización no pueden lograrse “si las entidades territoriales no cuentan con suficientes recursos para cumplir las funciones -mayores- que les fueron atribuidas y que impactan directamente la distribución del ingreso y la erradicación de la pobreza. Esta preocupación quedó expresamente plasmada en el artículo 356 superior, según el cual f...) no se podrá descentralizar competencias sin la previa asignación de los recursos fiscales suficientes para atenderlas ‘.”.[113]

Bajo ese entendido, la jurisprudencia constitucional ha clasificado estos recursos de acuerdo con su origen y la competencia del Legislador para intervenir en la fijación de su destino en los siguientes grupos: rentas endógenas y rentas exógenas. Las primeras son aquellas que por derecho propio corresponden a las entidades territoriales, las segundas son cesiones de rentas que les hace la Nación o el Estado.[114]

2.1.3. De otra parte, esta Corporación, en diversas oportunidades[115], ha manifestado que en principio, es el legislador, como lo señala el citado artículo 338 de la Carta, el encargado de definir los elementos esenciales del tributo, esto es, los sujetos activos y pasivos[116], los hechos y las bases gravables[117], y las tarifas[118]. No obstante, este mismo precepto constitucional señala que estos elementos pueden ser establecidos directamente por las asambleas departamentales y por los concejos distritales y municipales, a través de sus respectivas ordenanzas y acuerdos[119].

2.1.4. Lo anterior, está en concordancia con el mandato contenido en el artículo 287.3 Superior, según el cual las entidades territoriales pueden establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones, dentro de los límites de la Constitución y la ley. Competencia que se otorga de forma similar a las asambleas departamentales y a los concejos municipales, en los artículos 300.4 y 313.4 del Texto Superior, que permiten que dentro de sus respectivas funciones, fijen los tributos correspondientes con arreglo a los citados límites.

En sentencia C-504 de 2002[120], esta Corporación sostuvo que:

En efecto, tal como lo ha venido entendiendo esta Corporación, el artículo 338 superior constituye el marco rector de toda competencia impositiva de orden nacional o territorial, a cuyos fines concurren primeramente los principios de legalidad y certeza del tributo, tan caros a la representación popular y a la concreción de la autonomía de las entidades territoriales. Ese precepto entraña una escala de competencias] que en forma directamente proporcional a los niveles nacional y territorial le permiten al Congreso de la República, a las asambleas departamentales y a los concejos municipales y distritales imponer tributos fijando directamente los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables y las tarifas. En consonancia con ello el artículo 313-4 constitucional prevé el ejercicio de las potestades impositivas de las asambleas y concejos al tenor de lo dispuesto en la Constitución Política y la ley, siempre y cuando ésta no vulnere el núcleo esencial que informa la autonomía territorial de los departamentos, municipios y distritos. Por lo mismo, la ley que cree o autorice la creación de un tributo territorial debe gozar de una precisión tal que acompañe 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. ”

2.1.4. En este contexto, la jurisprudencia ha sostenido que la armonización entre la autonomía territorial y el principio de unidad que subyace en el ejercicio de la potestad impositiva, “conduce a entender que el Congreso de la República tiene la facultad exclusiva para fijar todos los elementos esenciales de los tributos de carácter nacional[121], mientras que, en lo atinente a los del orden territorial, debe como mínimo crear o autorizar su creación[122], bajo la carga de preservar la autonomía fiscal que la Constitución le otorga a las entidades territoriales, cuyo límite admisible, según se expuso en la reciente Sentencia C-077 de 2012[123], lo constituye el hecho de permitirles fijar la tarifa o tasa impositiva[124], sin perjuicio del deber de salvaguardar la libre administración, recaudo y control sobre los mismo[125][126]

2.1.5. En esta oportunidad, la Sala Plena desconoció que el impuesto de alumbrado público es una renta propia de los municipios de naturaleza endógena y por lo mismo, el ámbito de regulación del legislador se reducía al máximo. Si bien, ello no implica que no se pueda modificar el tributo sí era necesario establecer la finalidad y la proporcionalidad de la medida, en aras de salvaguardar la autonomía del ente territorial.

En efecto, la Corte ha sido reiterativa al indicar que la potestad de configuración legislativa cuando se trata de una renta endógena, se encuentra restringida en virtud de la autonomía territorial (CP art 287 y conc), razón por la cual, en estos eventos se debe realizar un control estricto de la medida.

2.1.6. De acuerdo con esta Corporación, un recurso de fuente endógena, hace referencia a aquellos recursos propios de las entidades territoriales que se “originan y producen dentro de la respectiva jurisdicción y en virtud de sus decisiones políticas internas. En consecuencia, son recursos propios tanto los que resultan de la explotación de los bienes que son de su propiedad exclusiva, como las rentas tributarias que surgen gracias a fuentes tributarias - impuestos, tasas y contribuciones -propias”[127]

En esa medida, 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. En esa dirección, 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. Por el contrario 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. Lo anterior implica que 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.[128]

Al respecto, en sentencia C-262 de 2015[129] señaló:

“La Corte Constitucional ha sostenido que la ley puede intervenir las rentas endógenas o propias¹ de los entes territoriales en tres supuestos, y solo si además la medida persigue un fin legítimo, es adecuada, necesaria y proporcional:

(i) En primer lugar, 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, el cual establece que la ley debe destinar 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 “. Como se ve, a pesar de que el impuesto predial unificado es un tributo estrictamente territorial, al ser un gravamen sobre la propiedad inmueble un porcentaje de sus recaudos se debe destinar mediante ley a las áreas precisadas debidamente en la Constitución.[130]

(ii) En segundo lugar, una interferencia legislativa de esa naturaleza es admisible cuando resulte precisa para proteger el patrimonio de la Nación o mantener la estabilidad constitucional o macroeconómica interna o externa.[131] La Constitución contempla una hipótesis, si bien para los casos de estado de guerra exterior, en el artículo 362 cuando dice que los impuestos departamentales y municipales gozan de protección constitucional y por ende “la ley” no puede trasladarlos a la Nación, “salvo temporalmente en caso de guerra exterior”. Igualmente la jurisprudencia ha sostenido que puede interferir en la destinación de un ingreso territorial, como por ejemplo la sobretasa a la gasolina, “con el fin de garantizar la capacidad de pago de las entidades territoriales y, de este modo, evitar que se hicieran efectivas las garantías otorgadas por la Nación a créditos externos concedidos a dichos entes ” [132]

(iii) En tercer lugar, cabe establecer mediante ley 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”. En la sentencia C-089 de 2001 la Corte declaró exequible una norma que le fijaba un destino especial a un recurso endógeno, en la medida en que constituía “un mecanismo para contribuir al fortalecimiento de una institución [como la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, en serios problemas financieros] que por su naturaleza e impacto social, trasciende más allá del ámbito simplemente local”. [133] Asimismo, en la sentencia C-925 de 2006 la Corte Constitucional reiteró esta jurisprudencia, y admitió que mediante ley se restringiera el recaudo de un recurso endógeno, de propiedad de entidades territoriales, sobre la base de que concurría justamente este supuesto de habilitación de la intervención legislativa, toda vez que “los efectos no se restringen a la jurisdicción de cada región, sino que tiene implicaciones en el ámbito nacional”. [134]

(iv) Finalmente, en cualquiera de las hipótesis antes indicadas la medida legal debe también satisfacer además un juicio de proporcionalidad, y resultar idónea, necesaria

y proporcional como medida para perseguir alguno de los fines indicados en los supuestos anteriores. En la sentencia C-925 de 2006 la Corporación sostuvo por tanto que "[v]erificada la concurrencia de uno de los supuestos fijados por la jurisprudencia constitucional para la intervención del legislador en los recursos endógenos de las entidades territoriales, debe la Corte analizar si esa restricción se ajusta a criterios de necesidad, utilidad y proporcionalidad al fin constitucional buscado por el legislador, de forma tal que resulte protegido el grado de autonomía de las entidades territoriales", [135]

2.1.7. En este entendido, al cuestionarse en la demanda la alteración del impuesto de alumbrado público, la Sala Plena tenía el deber de realizar un control estricto de la intervención legislativa con el fin de establecer si la modificación de un gravamen de carácter endógeno afectaba o no la autonomía de las entidades territoriales. Ello por cuanto en sus orígenes y a pesar de ser una norma preconstitucional, la Ley 97 de 1913 que creó entre otros, el impuesto de alumbrado público, se limitó a autorizar al Concejo de Bogotá para establecer este tributo, cuyos elementos le competía determinar a ese órgano. Otro tanto hizo la Ley 84 de 1915, cuando extendió esta autorización a los demás municipios de manera que al tener el carácter de impuesto, los municipios podían disponer libremente del mismo y darle el destino más conveniente para atender los servicios públicos municipales dentro del marco legal.

2.1.8. Así las cosas, al declarar exequible la sustitución de un impuesto creado legalmente, por una contribución con destinación específica (i) en el marco de una ley con vigencia transitoria, como es una ley del Plan Nacional de Desarrollo, (ii) desconociendo el carácter endógeno del mismo, y (iii) sin cumplir con la exigencia constitucional de justificar esta intervención legislativa por tratarse de ingresos provenientes de fuentes endógenas, los municipios perdieron la autonomía para disponer libremente de estos recursos, vulnerando así el contenido de los artículos 287 y 338 de la Carta Política.

j

2.2. El tributo de alumbrado público no cumple las características de una contribución especial

2.2.1. Por otra parte y sin perjuicio de lo anterior, no se comparte la conclusión acogida por

la mayoría de la Sala Plena relacionada con que la naturaleza del tributo del alumbrado público es asimilable a una contribución especial.

Al respecto, el Consejo de Estado ha establecido la finalidad con la que operan las tasas y las contribuciones especiales. Así pues, para la Sección Cuarta mientras la tasa financia gastos de funcionamiento, las contribuciones especiales sufragan inversiones, lo que representaría una diferencia sustancial a la hora de determinar los eventos para los que fueron previstas estas figuras dentro del ordenamiento jurídico[136]. En palabras de la Sección Cuarta:

“las contribuciones especiales constituyen un tributo obligatorio impuesto como una compensación del beneficio que obtiene un grupo específico de personas por una inversión pública realizada por una entidad.

A diferencia de las tasas que financian gastos de funcionamiento, estas contribuciones sufragan inversiones. ”

En ese entendido, las contribuciones especiales presentan un objeto que difiere con el tributo creado para el alumbrado público pues según el texto de la norma, el recaudo busca financiar los gastos derivados del servicio que se les presta a los ciudadanos.

2.2.2. En criterio de la mayoría de la Sala Plena, del principio de configuración legislativa se desprende que el tributo “sí es asimilable a una contribución especial, por cuanto tiene como fundamento una compensación por el beneficio directo que ella reporta como consecuencia de un servicio u obra que la entidad pública presta, realiza o ejecuta, esto es, la prestación del servicio de alumbrado público. ” No obstante, la Sección Cuarta del Consejo de Estado[137] al analizar la acción de nulidad promovida contra el Acuerdo Municipal N° 012 del 20 de septiembre de 2005 del Municipio del Guamo, por medio del cual se establecieron los elementos, los sujetos, la base gravable, el hecho generador y demás elementos de la contribución de alumbrado público en el municipio, determinó que tratándose de esta actividad no se puede hablar de una contribución especial pues “el servicio no reporta un beneficio concreto, específico y cuantificable para una colectividad determinada. “. Sobre el particular, indicó:

“En referencia directa a los términos de la apelación, es pertinente aclarar que aunque el

artículo 29 de la Ley 1150 del 2007 asignó a la CREG la regulación del costo de facturación y recaudo de la contribución creada por la Ley 97 de 1913, tal señalamiento no tiene el alcance que sugiere el municipio, en cuanto a señalar el tributo como una contribución.

En primer lugar, porque la tipología impositiva responde a características distintivas y especiales que esta Sala ya analizó en relación con el tributo creado por el literal d) del artículo 1o de la mencionada Ley 97, concluyendo que se trata de un verdadero impuesto local y no de una contribución, toda vez que el servicio no reporta un beneficio concreto, específico y cuantificable para una colectividad determinada. " (Negrilla fuera de texto).

2.2.3. Por su parte, esta Corte ha señalado que las tasas "son una especie de tributo en la que se establece una prestación económica a favor del Estado"[138], señalando, respecto de sus características, lo siguiente:

"...aquellos ingresos tributarios que se establecen unilateralmente por el Estado, pero sólo se hacen exigibles en el caso de que el particular decida utilizar el servicio público correspondiente. Es decir, se trata de una recuperación total o parcial de los costos que genera la prestación de un servicio público; se autofinancia este servicio mediante una remuneración que se paga a la entidad administrativa que lo presta. !

del servicio público que se presta.

La tasa es una retribución equitativa por un gasto público que el Estado trata de compensar en un valor igual o inferior, exigido de quienes, independientemente de su iniciativa, dan origen a él. [139]

Igualmente, en pronunciamiento[140] reciente, este Alto Tribunal indicó: "las tasas se identifican por las siguientes características: la prestación económica necesariamente tiene que originarse en una imposición legal; el cobro nace como recuperación total o parcial de los costos que le representan al Estado, directa o indirectamente, prestar una actividad, o autorizar el uso de un bien de dominio público. La retribución pagada por el contribuyente guarda relación directa con los beneficios derivados del bien o servicio ofrecido; los valores que se establezcan como obligación tributaria han de excluir la utilidad que se deriva del uso de dicho bien o servicio y, aun cuando el pago de las tasas resulta indispensable para garantizar el acceso a actividades de interés público o general, ^su reconocimiento se torna

obligatorio cuando el contribuyente provoca su prestación. Así, las tasas se tornan forzosas a partir de una actuación directa y referida de manera inmediata al obligado. El pago de estos tributos es, por lo general, proporcional, pero en ciertos casos admite criterios distributivos (por ejemplo tarifas diferenciales) “.

Respecto de las contribuciones especiales, la jurisprudencia ha sostenido que “el principal rasgo característico de las contribuciones especiales radica en la producción de beneficios particulares en bienes o actividades económicas del contribuyente, ocasionada por la ejecución del gasto público. En otras palabras, se trata de una especie de compensación por los beneficios recibidos causados por inversiones públicas realizadas por el Estado y busca evitar un indebido aprovechamiento de externalidades positivas patrimoniales y particulares generadas por la actividad estatal, que se traducen en el beneficio o incremento del valor de los bienes del sujeto pasivo[141]

2.2.4. De este modo, es claro que en las tasas (i) el hecho generador se basa en la efectiva prestación de un servicio público o la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público que se traduce en un beneficio particular del sujeto pasivo; y que este gravamen (ii) tiene naturaleza retributiva, pues busca compensar un gasto público del Estado para prestar un servicio público.

En ese contexto, admitir la denominación de contribución especial por parte del legislador es erróneo en la medida que el gravamen correspondiente al alumbrado público cumple con los presupuestos de una tasa, la cual, como ya se indicó está dirigida al pago de un servicio público, como resulta en el caso concreto, mientras las contribuciones especiales se refieren a pagos para el desarrollo de inversiones, como es el caso de la valorización.

En efecto, se ignoró que este tributo toma sus elementos de la definición de tasa por cuanto el beneficio que se obtiene por su pago es individual y tangible para el usuario, el cual puede estar determinado por el mismo hecho generador que sirve de referencia en la contribución que está dado por la capacidad contributiva de acuerdo con el uso de energía eléctrica o con ser propietarios de bienes o estar obligado al pago del impuesto predial.

2.2.5. Finalmente, considero que la demanda era apta para proferir una sentencia de fondo sobre todos los cargos formulados contra los distintos apartes del artículo 191 de la Ley 1753 de 2015 y por tanto, no había lugar a la inhibición parcial respecto del párrafo

transitorio.

Fecha ut supra,

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

A LA SENTENCIA C-155/16

CONTRIBUCION ESPECIAL ENCAMINADA A SUFRAGAR EL COSTO DE LA PRESTACION DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PUBLICO-Graves consecuencias en la decisión con respecto a la descentralización territorial y desconocimiento de los límites constitucionales del poder ejecutivo central (Salvamento de voto)

AUTONOMIA TRIBUTARIA DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES-Línea jurisprudencial (Salvamento de voto)

CENTRALISMO POLITICO E INSTITUCIONAL-Obstáculo estructural para el desarrollo del Estado (Salvamento de voto)

Referencia: D-10911

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 ‘Todos por un nuevo país’”.

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la Sala Plena, me permito presentar el

siguiente salvamento de voto a la sentencia C-155 de 2016. En dicha providencia, la Corte conoció de una demanda de inconstitucionalidad contra la expresión “con destinación específica para la financiación de este servicio” contenida en el artículo 191 de la Ley 1753 de 2015 y varias expresiones de dos párrafos de dicha disposición. La norma hace referencia al cobro del alumbrado público en los municipios del país y la primera expresión impugnada dispone que los costos y gastos asociados a la prestación de dicho servicio serán recuperados por los gobiernos locales a través de una contribución especial con destinación específica para la financiación del mismo. Por otro lado, los apartes demandados en los párrafos se refieren al recaudo de dicha contribución y a un periodo de transición de un año para que las autoridades municipales puedan adoptar la nueva contribución a los términos del artículo, en especial en lo referente a los cobros por semaforización que, según la norma, no pueden incorporarse al que se haga por alumbrado público ya que deben tener una fuente particular y diferente.

El demandante solicitó en su demanda que se declare la inexequibilidad de los apartes resaltados bajo dos cargos de inconstitucionalidad, a saber: (i) las expresiones contradicen el principio de autonomía territorial; y (ii) el Legislador incurrió en una violación del principio de igualdad en la medida en que excluyó el servicio de semaforización de las actividades relacionadas con el alumbrado público.

En esa oportunidad, considero que la mayoría de la Sala Plena incurrió en graves inconsistencias al declarar la exequibilidad de las primeras dos expresiones y abstenerse de pronunciarse de fondo con respecto a la tercera. En mi opinión los apartes demandados debieron ser declarados inexequibles. Para explicar mi posición, a continuación presentaré las razones puntuales por las que advierto que el Tribunal incurrió en un craso error al no aceptar el cargo por autonomía territorial propuesto por el actor. Para ello: (i) presentaré de manera acotada la sólida línea jurisprudencial que existe en esta Corporación en relación con la autonomía tributaria de las entidades territoriales; y (ii) expondré las graves consecuencias que tiene la posición adoptada en esta sentencia con respecto a la descentralización territorial y como la misma desconoció los límites constitucionales del Poder Ejecutivo central.

El esfuerzo de años de consolidación jurisprudencial despreciado por la mayoría de la Corte Constitucional

Desde sus inicios, la Corte Constitucional defendió de manera enfática el nuevo modelo de autonomía territorial introducido por la Constitución de 1991. Así, por ejemplo, en la sentencia C-219 de 1997[142] la Corte declaró la inexequibilidad del artículo 236 de la Ley 223 de 1995 que le imponía a los entes departamentales y a la ciudad de Bogotá la obligación de destinar de forma específica al Fondo Seccional de Salud una parte del recaudo del impuesto de registro y anotación. De la misma manera, la norma declaró inconstitucional las disposiciones de esa ley que obligaban a los departamentos a destinar el 50% del producto del impuesto a los Fondos Territoriales de Pensiones Públicas con el fin de atender su pasivo pensional. Aunque para el Tribunal, la finalidad perseguida por el legislador era válida, en la medida en que buscaba garantizar el derecho a la salud, la norma constituía una clara y directa limitación de la autonomía financiera de las entidades territoriales pues se restringía de manera arbitraria la independencia tributaria de las autoridades locales reconocida por la Carta.

A su vez, en la sentencia C-495 de 1998[143] la Corte declaró la inexequibilidad de varias normas que dictaban la destinación de algunos impuestos y tarifas municipales, a saber: (i) el artículo 7 de la Ley 44 de 1990 disponía que del total del impuesto predial unificado los municipios deberían destinar por lo menos un 10% para la creación y desarrollo de un fondo de habilitación de viviendas de estrato bajo; (ii) una parte del artículo 104 de la Ley 388 de 1997 que señalaba que lo recaudado en el Departamento de San Andrés por concepto de sanciones urbanísticas, debería ser destinado a la financiación de programas de reubicación en zonas de alto riesgo; y (iii) aquellas expresiones del artículo 184 de la Ley 136 de 1994 que disponía que como parte de la financiación de los programas de capacitación al personal, los municipios con una población superior a cien mil habitantes deberían destinar como mínimo una suma equivalente al 1% de sus gastos de inversión mientras que los demás municipios destinarían para el mismo objetivo una suma mínima equivalente al 2%. En términos generales, la Corporación llegó a la conclusión de que las normas eran contrarias a la Constitución ya que, aunque perseguían fines loables, constituían una intromisión indebida del Legislador en el manejo de los ingresos y programas de los municipios a la vez que afectaba de manera directa y sin justificación plausible el reducto mínimo de la autonomía fiscal de estas entidades ya que les imponía la forma y condiciones de la asignación de sus recursos.

Por otra parte, la sentencia C-533 de 2005[144] resulta ser especialmente relevante pues

en dicha decisión el Tribunal declaró la inexecutable de varias expresiones contenidas en el artículo 8 del Plan Nacional de Desarrollo vigente para la época. Dichos apartes, indicaban que para los proyectos de infraestructura financiados con recursos públicos, se debía destinar como mínimo el 50% de la sobretasa a la gasolina para la construcción, mantenimiento y conservación de las vías urbanas, secundarias y terciarias del ente territorial respectivo. La Corte consideró que la norma desconocía la Constitución en la medida en que el objetivo que buscaba consolidar, es decir la financiación de obras públicas, se podía lograr respetando la autonomía de las entidades territoriales ya que a sus autoridades les corresponde, en atención a sus indiscutibles responsabilidades en este campo, decidir el margen de financiación para estas en virtud del interés de sus habitantes. Así las cosas, la Corte concluyó que la medida adoptada por el Legislador no era proporcional pues el fin constitucional que perseguía no admitía una restricción a la autonomía macroeconómica y financiera de los gobiernos locales.

Esta posición fue reiterada una vez más por la sentencia C-925 de 2006[145], oportunidad donde la Corte conoció de una demanda contra el Código Nacional de Tránsito que eximió de manera general a todos los ciudadanos de pagar la tarifa correspondiente para la renovación de sus licencias de conducción, siempre que la misma se realizara por una sola vez. Aunque la Corte declaró la constitucionalidad de la norma, advirtió que lo era en razón a la trascendencia nacional que tienen estas licencias ya que le permiten a su titular conducir en todo el territorio nacional, sin importar el lugar de expedición. Sin embargo, resaltó que la Constitución creó un sistema orgánico con facultades tributarias jerarquizadas entre los órganos de representación política a nivel nacional y local que, entre otras cosas, prevé una protección especial a los derechos mínimos de las entidades territoriales. Por eso, la sentencia recopiló las reglas jurisprudenciales relevantes para determinar el grado constitucionalmente admisible de intervención del legislador en la regulación de los tributos territoriales.

Así, señaló que toda evaluación constitucional que se haga sobre medidas que afecten la autonomía tributaria de las regiones debe: (i) diferenciar entre fuentes endógenas y exógenas de financiación de las entidades territoriales; (ii) identificar eventos concretos y excepcionales en los que resulta ajustado a la Carta que el legislador intervenga, en el régimen jurídico de los tributos de propiedad de las entidades territoriales; y (iii) determinar los criterios formales, orgánicos y materiales para la identificación de la naturaleza de un

tributo en particular. De esta forma, conforme al criterio formal, la renta pertenecerá a la entidad territorial cuando así lo haya dispuesto la ley que crea o autoriza el respectivo tributo. De acuerdo con el criterio orgánico, el gravamen será propio de las entidades territoriales si para perfeccionarlo es necesaria una decisión política o administrativa de los órganos de representación local o regional. Finalmente, en caso de que los criterios formales y orgánicos resultasen insuficientes para determinar la naturaleza del tributo, en dicha sentencia se reiteró que se debe acudir a un criterio material que señala que la fuente de financiación tendrá carácter de endógeno cuando las rentas que ingresan en el patrimonio de la entidad territorial se recaudan igualmente en su jurisdicción y se destinan a sufragar gastos propios de ésta, sin que exista algún elemento sustantivo (como por ejemplo la movilidad interjurisdiccional de alguno de sus elementos) que sirva para señalar que se trata de una renta nacional.

Por último, la sentencia C-262 de 2015[146] resolvió una demanda contra dos artículos de la Ley 1617 de 2013, uno de los cuales señalaba que no menos del 10% de los ingresos corrientes de los Distritos Especiales se debía asignar a las localidades de estos municipios, teniendo en cuenta las necesidades básicas insatisfechas de la población. Para el demandante, esta norma era contraria al principio de soberanía tributaria y la garantía de la autonomía territorial ya que, sin desagregar entre las fuentes endógenas y exógenas, imponía una restricción al uso que se le podía dar al presupuesto local. Aunque la Corte declaró la constitucionalidad de la norma señalando que la misma no vulnera el principio de autonomía sino que, por el contrario, busca profundizar la descentralización administrativa del Estado recordó que la jurisprudencia de la Corte ha desarrollado un juicio de proporcionalidad para determinar en que momentos es constitucionalmente aceptable que la ley intervenga sobre las rentas endógenas. Así, esto solo puede ocurrir de manera excepcional cuando: (i) la destinación de rentas territoriales se hace por mandato constitucional que establece expresamente que la ley debe determinar un porcentaje determinado de los gravámenes sobre la propiedad inmueble; (ii) la interferencia sea necesaria para proteger el patrimonio del Estado o mantener la estabilidad constitucional o macroeconómica; o (iii) cuando las condiciones sociales y la naturaleza de la medida así lo exijan ya que las mismas trascienden el ámbito simplemente local o regional. En todo caso, en cualquier de estas hipótesis, la medida legal debe satisfacer un juicio de proporcionalidad y resultar idónea, necesaria y proporcional como medida para perseguir alguno de los fines indicados en los supuestos anteriormente reseñados.

En mi opinión, la mayoría de la Sala Plena soslayó un análisis cuidadoso de la norma en razón a que: (i) el examen de proporcionalidad propuesto fue superficial y ni siquiera se presentó un esfuerzo consistente para explicar la razón por la cual una contribución de origen endógeno, como lo es el asociado al cobro de alumbrado público, y el destino del tributo deben ser manipulados por el Gobierno Central; (ii) los precedentes presentados como fundamento de la decisión de exequibilidad y de inhibición se formulan de manera incorrecta. Así, se les da un alcance inadecuado en la medida en que se desconocen las restricciones que existen para limitar la autonomía territorial, principio trascendental en la Carta; y (iii) se omitió un elemento evidente en todo el precario análisis constitucional de la mayoría, como lo es el hecho de que el Legislador no presentó una justificación válida que permitiera demostrar que existía una situación excepcional para limitar de una forma tan protuberante la autonomía de las entidades territoriales para manejar un recurso que por su naturaleza es endógeno.

Lo anterior, se refuerza en el siguiente acápite de mi salvamento, en donde presento un recuento de la estructura anterior de la contribución al alumbrado público y cómo el mismo había sido reconocido por el Legislador como parte de la autonomía tributaria de los entes territoriales. Así, quisiera recordar que el impuesto sobre el servicio de alumbrado público fue autorizado para Bogotá por la Ley 97 de 1913 y para el resto de municipios por la Ley 84 de 1915. Estas disposiciones, le dieron plenas facultades a los entes territoriales para que, a través del respectivo concejo municipal, fijara los sujetos activos y pasivos, los hechos generadores, las bases gravables y las tarifas a aplicar para dicho impuesto. En su momento, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad de la Ley 97 de 1913 y precisó que bajo el ordenamiento constitucional es del resorte de las asambleas y concejos votar los tributos de su jurisdicción así como establecer los elementos estructurales de los tributos autorizados por la legislación que no hayan sido definidos por esta.[147]

Esta interpretación histórica también fue reconocida por el juez contencioso que, a partir de 2009[148], defendió de manera explícita la autonomía fiscal de los municipios para regular directamente los elementos de los tributos que la ley les haya autorizado, reiterando de esta manera que los concejos municipales son competentes para definir los elementos del impuesto de alumbrado público dentro de los límites de la Constitución y la ley. Así las cosas, los municipios y distritos cuentan con una amplia autorización legal para establecer el destino del impuesto y definir los elementos que lo configuran.

Por ejemplo, en la sentencia del Consejo de Estado que negó la nulidad de las normas que regulan el impuesto de alumbrado público en Cartagena[149] el juez contencioso señaló que: (i) el artículo 338 de la Constitución le otorgó autonomía a los municipios para fijar los elementos del impuesto; (ii) La ley que crea o autoriza la creación de un tributo territorial debe gozar de tal precisión, que acompañase la unidad económica nacional con la autonomía fiscal territorial, con el fin de desarrollar el principio de igualdad frente a las cargas públicas dentro de un marco equitativo, eficiente y progresivo; (iii) dada la autonomía conferida a los entes territoriales, los municipios pueden determinar los elementos del impuesto de alumbrado público.

Incluso, el Consejo de Estado ha admitido que las disparidades que existen en el valor de cada impuesto entre los municipios del país es constitucional toda vez que en el impuesto de alumbrado público, el contenido económico que contiene el hecho generador y la capacidad contributiva del usuario no son evidentes, razón por la cual se pueden acudir a diferentes fórmulas, siempre que sean razonables y proporcionales[150].

Por todo lo anterior, considero que la desatinada decisión de la mayoría tiene impactos negativos para la consolidación de la autonomía de las regiones y expone una interpretación centralista caduca que va en contra con los valores y principios de la Carta.

Una imposición mayoritaria y abusiva de centralismo constitucional

Al avalar una intromisión legislativa de esta magnitud, la Corte renegó de su tradición republicana de proteger de forma incuestionable la autonomía territorial. El centralismo político e institucional de nuestro país ha sido un obstáculo estructural para el desarrollo del Estado-Nación. No hay que olvidar que el modelo tradicional hegemónico del constitucionalismo colombiano en la mayor parte del Siglo XX se basó en un desprecio absoluto por la autodeterminación de las regiones. A buena hora, los constituyentes de 1991 reconocieron el valor del pluralismo político como forma de construir la cohesión social necesaria para la consolidación material y orgánica de nuestro Estado Social de Derecho.

Como jueza constitucional, observo con desencanto como la Corte apela a fantasmas del pasado para revindicar un rol caduco del Gobierno Central en la determinación de la vida de

los ciudadanos del país. En ese sentido, la mayoría de la Sala, al admitir que la destinación específica incluida en el actual Plan Nacional de Desarrollo es constitucional, remueve los cimientos del constitucionalismo moderno e impide consolidar una vieja y justa aspiración generacional: el desarrollo pleno, autónomo, respetuoso y equitativo de un país de regiones.

Una crítica regular al control judicial realizado por los jueces es, como lo diría Jeremy Waldron[151], la relativización de todo a una cuestión cruda de números. En otras palabras, decisiones trascendentales para la vida pública de un país quedan reducidas a la consolidación de una mayoría precaria en los tribunales constitucionales. En esta ocasión, creo que la desacertada decisión frente a la cual debo salvar el voto demuestra esta premisa. Con la crudeza milimétrica de una mayoría, la Corte Constitucional acaba de propinar un golpe certero y fulminante a la autonomía regional. Será ahora la labor de mis compañeros, en un futuro, remediar tamaña afrenta.

En los anteriores términos, dejo resumidos los argumentos que sustentan la razón de mi salvamento de voto en los aspectos relacionados.

Fecha ut supra.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

[1] Concepto 033654-09-09-14.

[2] Consejo de Estado, sentencia 17873 de 2012, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, y Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia 9124 del 13 de noviembre de 1998.

[3] Cuaderno Principal, fl. 28.

[4] Cuaderno Principal, fls. 28-29.

[5] Es así como en el artículo 338 de la Constitución al referirse a la tarifa de las tasas que

pueden ser fijadas por las autoridades se establece que las mismas son para la “recuperación de los costos de los servicios que les presten”.

[6] Thuronyi, Victor (2003). Comparative Tax Law. The Netherlands: Kluwer International Law, p. 48-49.

[7] Ley 1437 de 2011, artículo 91 numeral 2º.

[8] Esta es su afirmación principal, aunque de manera subsidiaria, solicita que se declare la exequibilidad de las normas demandadas.

[9] Cuaderno Principal, fl. 29.

[10] Cfr. Sentencias C-335 de 1994 y C-717 de 2003.

[11] Cfr. Sentencia C-393 de 1996.

[12] Cfr. Sentencias C-544 de 1993, C-674 de 1999, C-741 de 1999, C-1060 A de 2000, C-007 de 2002, C-717 de 2003 y C-615 de 2013.

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

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

[15] M.P. Mauricio González Cuervo.

[16] Sentencia C-883 de 2011.

[17] Cfr. Sentencias C-007 de 2002 y C-508 de 2006.

[18] M.P. Mauricio González Cuervo.

[19] Cfr. Sentencias C-478 de 1998 y C-508 de 2006.

[20] Sentencia C-007 de 2002.

[21] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

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

[24] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[25] M.P. Ciro Angarita Barón.

[26] M.P. Ciro Angarita Barón.

[28] M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[29] M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[30] M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[31] M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[32] La Corte Constitucional en sentencia C-1114/03, MP: Jaime Córdoba Triviño, al pronunciarse respecto de la demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos 5, 9, 14 parcial, 24 parcial, 28 parcial, 42, 43, 44, 50, 54 incisos 5º y 6º, 55 parcial, 59, 60, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 80, 82, 83, 85, 98, 99, 101, 102, 103, 105, 107, 112, 117 y 118 parcial de la Ley 788 de 2002 “por la cual se expiden normas en materia tributaria y penal del orden nacional y territorial, y se dictan otras disposiciones”, se establece que “(...) b) El legislador, al tomar estas determinaciones, no vulneró el principio de autonomía de las entidades territoriales ni las atribuciones que la Carta les atribuye en materia tributaria, pues no hizo nada distinto a ejercer la soberanía fiscal de que es titular. En virtud de tal soberanía, está legitimado para crear, modificar o suprimir tributos nacionales o territoriales y en este último caso, bien puede hacerlo a través de una ley general o de una ley que limite específicamente el tributo, esto es, señalando los elementos de la obligación tributaria, como son el sujeto activo, el sujeto pasivo, el hecho generador, las bases gravables y la tarifa. c) De acuerdo con lo expuesto, entonces, el legislador, al fijar la tarifa del impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares y las tarifas de la sobretasa a la gasolina, ejerció una competencia legítima que resulta compatible con la autonomía de las entidades territoriales y con los fundamentos constitucionales del sistema tributario, motivos por los cuales se declararán exequibles los artículos 50 y 55, inciso primero, de la Ley 788 de 2002”. (subrayado fuera de texto original)

[33] Los pronunciamientos de la Corte en este sentido, se han dado por ejemplo, al estudiar a los sujetos pasivos del impuesto predial y de la contribución de valorización, en los que se pretendía incluir a los tenedores de inmuebles públicos a título de concesión.

[34] Ver sentencia C-903 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[35] Ibíd.

[36] Ibíd.

[37] Ibíd.

[38] M.P. Ciro Angarita Barón.

[39] M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[40] M.P. José Gregorio Hernández.

[41] M.P. José Gregorio Hernández.

[42] M.P. Fabio Morón Díaz.

[43] Contribución. Expresión que comprende todas las cargas fiscales al patrimonio particular, sustentadas en la potestad tributaria del Estado.

[44] Impuesto. El contribuyente está obligado a pagar el impuesto sin recibir ninguna contraprestación por parte del Estado. No hay una relación *do ut des*, es decir, los impuestos representan la obligación para el contribuyente de hacer un pago, sin que exista una retribución particular por parte del Estado.

[45] Tasa. La O.E.A. y el B.I.D., al diseñar un modelo de Código Tributario describen la tasa así: “Tasa es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva y potencial de un servicio público individualizado en el contribuyente. Su producto no debe tener un destino ajeno al servicio que contribuye al presupuesto de la obligación.”

El concepto del Ministerio Público cita opinión del profesor Abel Cruz Santos “...las tasas, también llamadas derechos, provienen de servicios públicos que no obligan a los asociados;

sólo los pagan las personas que los utilizan. Se consideran como un precio que cobra el Estado por el servicio prestado. Contrariamente a lo ocurrido con el impuesto, que no supone para quien lo paga contraprestación de ninguna clase”.

[46] Contribución Especial. Es un pago por una inversión que beneficia a un grupo de personas, como es el caso de la valorización.

[47] Tarifa. Tabla de impuestos, tasas u otras contribuciones.

[48] Contribuciones Parafiscales. Son los pagos que deben realizar los usuarios de algunos organismos públicos, mixtos o privados, para asegurar el financiamiento de estas entidades de manera autónoma.

[49] RESTREPO, Juan Camilo. Hacienda Pública. Universidad Externado de Colombia, pág. 124, 1992.

[50] M.P. María Victoria Calle Correa.

[51] Sentencia C-040 de 1993 (MP. Ciro Angarita Barón. Unánime). En esa sentencia, la Corte definía si la cuota de fomento panelero violaba la prohibición de rentas nacionales con destinación específica (Art. 359 CP), y concluyó que no, porque tal prohibición tenía un ámbito de aplicación limitado a las rentas nacionales derivadas del recaudo de impuestos, y no de las contribuciones –como era el caso de la cuota de fomento-. En tal contexto, caracterizó los impuestos como se señala en el cuerpo de esta providencia.

[52] Sentencia C-228 de 2010 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva. Unánime). En ese caso, la Corte debía definir, entre otros puntos, si un gravamen era un impuesto o una contribución parafiscal, y para ello tuvo en cuenta que los impuestos se caracterizan así: “[...] Las condiciones básicas del impuesto son: (i) tiene una vocación general, lo cual significa que se cobran sin distinción a todo ciudadano que realice el hecho generador; (ii) No guardan una relación directa e inmediata con un beneficio específico derivado para el contribuyente; (iii) en cuanto ingresan a las arcas generales del Estado conforme al principio de unidad de caja, este puede disponer de dichos recursos de acuerdo con lo previsto en los planes y presupuestos nacionales; (iv) su pago no es opcional ni discrecional, lo que se traduce en la posibilidad de forzar su cumplimiento a través de la jurisdicción

coactiva; (v) la capacidad económica del contribuyente es un principio de justicia y equidad que debe reflejarse implícitamente en la ley que lo crea, sin que por ello pierda su vocación de carácter general”.

[53] Sentencia C-402 de 2010 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva. SV. Humberto Antonio Sierra Porto y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub). En ese caso, la Corte Constitucional declaró inexecutable una norma -establecida en la Ley 160 de 1994- que contemplaba una tasa, tras advertir que no fijaba directamente la tarifa de la misma, sino que defería su determinación en una autoridad administrativa, sin fijar el sistema y el método para ello. La Corporación tuvo que definir primero si el citado tributo era una tasa, y concluyó que sí, luego de mostrar que respondía a cada una de esas características citadas en el cuerpo de la presente providencia.

[54] Sentencia C-465 de 1993 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa. SV. Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell). La Corte debía decidir, como parte del problema, si un tributo recaudado por una Superintendencia era impuesto o tasa, y concluyó que una tasa. Entonces definió las tasas en términos coincidentes con los que acaban de señalarse: “[...] Son aquellos ingresos tributarios que se establecen unilateralmente por el Estado, pero sólo se hacen exigibles en el caso de que el particular decida utilizar el servicio público correspondiente. Es decir, se trata de una recuperación total o parcial de los costos que genera la prestación de un servicio público; se autofinancia este servicio mediante una remuneración que se paga a la entidad administrativa que lo presta. || Toda tasa implica una erogación al contribuyente decretada por el Estado por un motivo claro, que, para el caso, es el principio de razón suficiente: Por la prestación de un servicio público específico. El fin que persigue la tasa es la financiación del servicio público que se presta. || La tasa es una retribución equitativa por un gasto público que el Estado trata de compensar en un valor igual o inferior, exigido de quienes, independientemente de su iniciativa, dan origen a él. || Bien importante es anotar que las consideraciones de orden político, económico o social influyen para que se fijen tarifas en los servicios públicos, iguales o inferiores, en conjunto, a su costo contable de producción o distribución. Por tanto, el criterio para fijar las tarifas ha de ser ágil, dinámico y con sentido de oportunidad. El criterio es eminentemente administrativo.”

[55] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[56] Es importante resaltar que se excluyen de esta categorización las multas, por cuanto las mismas tienen origen en una sanción, en el ejercicio del ius puniendi del Estado, ante la comisión de una falta. Por lo cual, las multas no se enmarcan dentro de la categorización de impuesto, tasa o contribución.

[57] De conformidad con la jurisprudencia y la doctrina, luego de la creación de una tasa o una contribución especial por parte del legislador, los entes territoriales deberán fijar las tarifas correspondientes, tablas o catálogos de precios de dichas tasas o contribuciones especiales, sin que esto indique que la creación les sea dada pues es el legislador en ejercicio de su poder originario, el llamado a definirlas. Así mismo, en la fijación de las tarifas correspondientes la retribución debería idealmente tener como base el costo marginal de largo plazo de la prestación del servicio, dejando un margen de discrecionalidad al ente territorial para establecer una utilidad razonable (Public Finance in Theory and Practice, Cuarta edición, 1984, Richard Musgrave y otros, pp. 734 a 738).

[58] Sentencia C-144 de 1993, MP: Eduardo Cifuentes; sentencia C-495 de 1998, MP: Antonio Barrera; y sentencia C-155 de 2003, MP: Eduardo Montealegre. En este mismo sentido, la sentencia C-621 de 2007, MP: Rodrigo Escobar Gil, establece que “existe un tercer significado del término contribución que designa algunas modalidades sui generis de tributos difícilmente clasificables en las categorías tradicionales y que involucran la idea de un beneficio obtenido por el particular que, para compensar ese beneficio, es obligado a efectuar un pago”.

[59] Sentencia C-545 de 1994, MP: Fabio Morón Díaz.

[60] Sentencias C-490 de 1993, M.P. Alejandro Martínez Caballero, reiterado en la sentencia C-308 de 1994 M.P. Antonio Barrera Carbonell y C-528 de 2013 M.P. María Victoria Calle, en el cual establece que “El carácter parafiscal de un tributo, precisó entonces, no está determinado por su inclusión dentro del presupuesto de rentas, sino por sus notas de obligatoriedad, singularidad y destinación específica”.

[61] Artículo 1. El Concejo Municipal de la ciudad de Bogotá puede crear libremente los siguientes impuestos y contribuciones, además de los existentes hoy legalmente; organizar su cobro y darles el destino que juzgue más conveniente para atender a los servicios municipales, sin necesidad de previa autorización de la asamblea departamental:

- a) El del expendio a los consumidores de los licores destilados. Se exceptúa el alcohol desnaturalizado que se destine a objetos industriales.
- b) Impuesto sobre el consumo de tabaco extranjero, en cualquier forma.
- d) Impuesto sobre el servicio de alumbrado público.
- e) Impuesto sobre el barrido y la limpieza de las calles.

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

- f) Impuesto de patentes sobre carruajes de todas clases y vehículos en general, incluidos los automóviles y velocípedos; sobre establecimientos industriales, en que se usen máquinas de vapor o de electricidad, gas y gasolina; sobre clubes, teatros, cafés cantantes, cinematógrafos, billares, circos, juegos y diversiones de cualquier clase, casas de préstamo y empeño, pesebreras, establos, depósitos, almacenes y tiendas de expendio de cualquier clase.
- g) Impuesto de deliberación en los casos de construcción de nuevos edificios o de refacción de los existentes.
- h) Impuesto de tranvías.
- i) Impuesto sobre telégrafos y teléfonos urbanos, sobre empresas de luz eléctrica, de gas y análogas.
- j) Impuesto por el uso del subsuelo en las vías públicas y por excavaciones en las mismas.
- k) Impuesto por colocación de avisos en la vía pública, interior y exterior de coches, de tranvías, estaciones de ferrocarriles, cafés y cualquier establecimiento público.
- l) Impuesto de inscripción de fondas, posadas, hoteles y restaurantes, casas de inquilinato, cualquiera que sea su denominación.

m) Impuesto sobre carbón mineral que transite o que se consuma dentro de los términos del respectivo municipio.

[62] M.P. Luis Carlos Sáchica Aponte.

[63] M.P. Jaime Araújo Rentería.

[64] M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

[65] Gaceta Judicial, Número 2403, p. 16 a 23.

[66] Artículo 43. En tiempo de paz solamente el Congreso, las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales podrán imponer contribuciones.

[67] Artículo 197. Son atribuciones de los Concejos, que ejercerán conforme a la ley, las siguientes:

[...]

2. Votar, en conformidad con la Constitución, la ley y las ordenanzas, las contribuciones y los gastos locales.

[68] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia del 6 de agosto de 2009, Exp. 16315.

[69] Sentencia C-495 de 1998 M.P. Antonio Barrera Carbonell, citada por las sentencias C-525 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda y C-903 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas, entre otras. (subrayas fuera del texto original).

[70] Sentencia C-040 de 1993 M.P. Ciro Angarita Barón.

[71] M.P. Mauricio González Cuervo.

[72] Original en negrilla.

[73] M.P. María Victoria Calle.

[74] Sentencia C-375 de 2010 (MP. Mauricio González Cuervo. Unánime). En esa

oportunidad la Corte declaró exequible una norma, demandada por supuestamente violar la prohibición de crear rentas con destinación específica, entre otras razones porque si contemplaba un impuesto nacional, en todo caso su destinación específica estaba dentro de una de las excepciones previstas en el artículo 359 Superior (inversión social).

[75] Sentencias C-040 de 1993 (MP. Ciro Angarita Barón), antes citada; y sentencia C-490 de 1993 (MP. Alejandro Martínez Caballero), también referida.

[77] (subrayas fuera del texto original).

[78] M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[79] M.P. Ciro Angarita Barón.

[80] Cfr. Decreto 111 de 1996, Arts. 11 y 27.

[81] M.P. José Gregorio Hernández.

[82] Subrayas fuera del texto original.

[83] M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[84] Párrafo 6.

[85] Las condiciones mínimas para su prestación, por las autoridades municipales y distritales, debe asegurar: (i) “El mejoramiento de la calidad de vida y de seguridad de los habitantes en el nivel nacional y territorial”; (ii) “El financiamiento del servicio de alumbrado público dentro del marco de sostenibilidad fiscal de la entidad territorial. En ningún caso podrá cobrarse por este servicio sin que se haya realizado la prestación del mismo en su área de influencia”; (iii) “Una prestación eficiente y continua del servicio de alumbrado público”; y (iv) “Se amplíe la cobertura en la prestación del servicio de alumbrado público”.

[86] Los principios rectores de la prestación del servicio de alumbrado público, que es inherente al servicio público de energía eléctrica, son los de (i) cobertura, (ii) calidad, (iii) eficiencia energética, (iv) eficiencia económica, (v) homogeneidad y (vi) suficiencia financiera.

[87] Ver también Arts. 365 y 367 de la Constitución Política.

[88] Los costos y gastos de prestación del servicio “se determinarán de conformidad con la metodología que para tales efectos establezca el Ministerio de Minas y Energía o la autoridad que delegue”. Los sujetos pasivos del tributo son los consumidores del servicio de energía eléctrica, sean usuarios del servicio público domiciliario o autogeneradores, y, “en los casos en que no se realicen consumos de energía eléctrica, los propietarios de los predios y demás sujetos pasivos del impuesto predial que se encuentren dentro de la jurisdicción del respectivo municipio o distrito”. La distribución del costo a recuperar corresponde a los concejos conforme a la metodología fijada por el Ministerio de Minas y Energía o la autoridad que delegue, considerando el volumen de energía consumida por los consumidores o el avalúo catastral del predio de los no consumidores, teniendo en cuenta el área de influencia del servicio. La definición de los procedimientos de recaudo corresponde a los alcaldes.

[89] Cfr. Constitución Política, Art. 338.

[90] M.P. Fabio Morón Díaz

[91] M.P. María Victoria Calle.

[92] M.P. Gloria Stella Ortiz.

[93] Ver supra Sección E de esta providencia, numerales 35 a 48.

[94] Ver supra Sección E de esta providencia, numerales 35 a 48.

[95] Sentencia C-495 de 1998 M.P. Antonio Barrera Carbonell, citada por las sentencias C-525 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda y C-903 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas, entre otras. (subrayas fuera del texto original).

[96] Ibíd.

[97] Es importante mencionar que por la naturaleza jurídica de las tasas y las contribuciones, cuya esencia es la de tener una destinación específica, no hay lugar a emplear un test de proporcionalidad estricto, el cual solo tendría lugar en el caso de que se

tratase de un impuesto.

[98] Constitución Política, Art. 287.

[99] *Ibíd.*

[100] MP Alejandro Linares Cantillo

[101] Ver. A este respecto, la Sentencia C-414 de 2012.

[102] Ver, en este sentido, especialmente las Sentencias C-035 de 2009 y -121 de 2006.

[103] La Ley 44 de 1990 unifica el impuesto predial, y en su artículo 2 dice: “El Impuesto Predial Unificado es un impuesto del orden municipal”.

[104] Sentencia C-089 de 2001 (MP. Alejandro Martínez Caballero. Unánime). En ese caso, al reconstruirla, la Corte señaló que eran dos causales diferentes las de proteger el patrimonio de la Nación, y mantener la estabilidad económica interna y externa. Sin perder su autonomía conceptual, pueden mencionarse en una sola.

[105] Así fue como la Corte sintetizó, en la sentencia C-219 de 1997, la regla de las sentencias C-004 de 1993 (MP Ciro Angarita Barón. Unánime) y C-070 de 1994 (MP Hernando Herrera Vergara. Unánime). En la sentencia C-004 de 1993, por ejemplo, la Corte declaró exequible una norma legal que le confería a una entidad distinta a la territorial la administración de la sobre tasa a la gasolina, a pesar de ser esta una renta propia.

[106] Sentencia C-089 de 2001 (MP Alejandro Martínez Caballero. Unánime).

[107] Sentencia C-925 de 2006 (MP Jaime Córdoba Triviño. Unánime). La norma acusada decía que “La renovación de las actuales licencias de conducción expedidas legalmente no tendrá costo alguno para el titular de las mismas, por una sola vez”, lo cual suponía exonerar a quienes efectuaran el trámite, del deber jurídico que les correspondía ordinariamente de pagar una tasa cuyos recaudos se destinaban a entes territoriales.

[108] Sentencia C-925 de 2006 (MP Jaime Córdoba Triviño. Unánime), citada.

[109] Sentencia C-262 de 2015 (MP María Victoria Calle Correa. Unánime).

[110] Sentencia C-089 de 2001 (MP Alejandro Martínez Caballero. Unánime).

[111] Villar Borda, Luis. Democracia municipal. Autonomía, Planificación y Desarrollo. Madrid. Instituto de Estudios de Administración Local. 1984, pp. 159 y ss.

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

[113] Sentencia C-624 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[114] Ver por ejemplo las sentencias C-219 de 1997 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, C-702 de 1999 M.P. Fabio Morón Díaz, C-427 de 2002 M.P. Clara Inés Vargas, C-937 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, C-541 de 2011 M.P. Nilson Pinilla Pinilla, C-240 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y C-1055 de 2012 M.P. Alexei Julio Estrada, entre otras.

[115] Ver entre otras la sentencia C-587 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[116] El sujeto activo corresponde al acreedor de la obligación tributaria, mientras que el deudor se identifica como el sujeto pasivo.

[117] El hecho gravable o hecho generador ha sido definido por esta Corporación como aquella “situación de hecho, que es indicadora de una capacidad contributiva, y que la ley establece de manera abstracta como situación susceptible de generar la obligación tributaria, de suerte que si se realiza concretamente ese presupuesto fáctico, entonces nace al mundo jurídico la correspondiente obligación fiscal”. Por su parte, la base gravable comprende el aspecto cuantitativo del hecho generador, o lo que es lo mismo, el parámetro sobre el que se reconoce la obligación tributaria.

[118] La tarifa es la magnitud que se establece en la ley, la cual una vez aplicada a la base gravable, sirve para determinar la cuantía del tributo.

[119] La citada norma dispone que: “Artículo 338.- En tiempo de paz. solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán Imponer contribuciones fiscales o 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 “.

[120] M.P. Jaime Araujo Rentería.

[122] En sentencia C-084 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero, se señaló que: “(...) la Corte considera que es necesario distinguir entre las leyes que crean una contribución y aquellas que simplemente autorizan a las entidades territoriales a imponer tales contribuciones. En el primer caso, en virtud del principio de la predeterminación del tributo, la ley debe fijar directamente los elementos de la contribución, mientras que en el segundo caso, la ley puede ser más general, siempre y cuando indique, de manera global, el marco dentro del cual las asambleas y concejos deben proceder a especificar los elementos concretos de la contribución

(...)”.

[123] .MP. Mauricio González Cuervo

[124] Este límite se explica a partir del reconocimiento expreso que sobre el mismo realiza el inciso 2° del artículo 338 del Texto Superior: “(...) La ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden permitir que las autoridades fijen la tarifa de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en 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 “.

[125] Sobre este punto, se manifestó que: “[La] jurisprudencia ha dicho que en virtud de la protección constitucional de las rentas municipales, el límite admisible a la libertad de configuración del legislador en materia fiscal consiste en permitirle fijar la tasa impositiva, y admitir la administración, el recaudo o control del mismo. (...) Al respecto conviene recordar la Sentencia C-517 de 2007, en la que se dijo: ‘De la competencia para la creación del tributo que, según lo visto, corresponde a la ley, no está ausente la referencia a los elementos del tributo, que el legislador puede hacer sin quebrantar el principio de autonomía o los derechos de las entidades territoriales y, en particular, del municipio en lo atinente al impuesto predial. Un repaso de algunos artículos de la Ley 44 de 1990 que han sido demandados permite apreciar que no se presenta el despojo absoluto de las competencias municipales que el actor presenta en su demanda. 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' (...)"

[126] Sentencia C-587 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[127] sentencia C-903 de 201

[128] Sentencia C-414 de 2012 M.P. Mauricio González Cuervo.

[129] M.P. María Victoria Calle Correa.

[130] La Ley 44 de 1990 unifica el impuesto predial, y en su artículo 2 dice: "El Impuesto Predial Unificado es un impuesto del orden municipal"

[131] Sentencia C-089 de 2001 (MP Alejandro Martínez Caballero. Unánime). En ese caso, al reconstruirla, la Corte señaló que eran dos causales diferentes las de proteger el patrimonio de la Nación, y mantener la estabilidad económica interna y externa. Sin perder su autonomía conceptual, pueden mencionarse en una sola.

[132] Así fue como la Corte sintetizó, en la sentencia C-219 de 1997, la regla de las sentencias C-004 de 1993 (1V1P Ciro Angarita Barón. Unánime) y C-070 de 1994 (MP Hernando Herrera Vergara. Unánime). En la sentencia C-004 de 1993, por ejemplo, la Corte declaró exequible una norma legal que le confería a una entidad distinta a la territorial la administración de la sobre tasa a la gasolina, a pesar de ser esta una renta propia.

[133] Sentencia C-089 de 2001 (MP Alejandro Martínez Caballero. Unánime).

[134] Sentencia C-925 de 2006 (MP Jaime Córdoba Triviño. Unánime). La norma acusada decía que "La renovación de las actuales licencias de conducción expedidas legalmente no tendrá costo alguno para el titular de las mismas, por una sola vez", lo cual suponía exonerar a quienes efectuaran el trámite, del deber jurídico que les correspondía ordinariamente de pagar una tasa cuyos recaudos se destinaban a entes territoriales.

[135] Sentencia C-925 de 2006. MP Jaime Córdoba Triviño.

23 Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia del siete (7) de mayo de dos mil quince

(2015), Exp. 20152

[137] Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia del siete (7) de marzo de dos mil trece (2013), Exp. 18579, CP. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

[138] Sentencia C-260 de 2015, M.P. Gloria Ortiz Delgado.

[139] Sentencia C-465 de 1993. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[140] Sentencia C-167 de 2014. M.P. María Victoria Calle.

Sentencia C-260 de 2015. M.P. Gloria Ortiz Delgado.

[141] Sentencia C-260 de 2015. M.P. Gloria Ortiz Delgado.

[142] Corte Constitucional. Sentencia C-219 de 1997. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

[143] Corte Constitucional. Sentencia C-495 de 1998. Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell.

[144] Corte Constitucional. Sentencia C-533 de 2005. Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis.

[145] Corte Constitucional. Sentencia C-925 de 2006. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño.

[146] Corte Constitucional. Sentencia C-262 de 2015. Magistrado Ponente: María Victoria Calle Correa.

[147] Corte Constitucional. Sentencia C-504 de 2002. Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería.

[148] Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia del 6 de agosto de 2009 (2001-569). Consejero Ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

[149] Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia del 31 de enero de 2013 (2010-038). Consejero Ponente: William Giraldo Giraldo.

[150] Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia del 15 de noviembre de 2012 (2008-155). Consejero Ponente: Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.