

Sentencia C-200/21

PEAJE-Recaudo por particulares

En consecuencia, encuentra la Sala Plena que resulta ajustado a la Constitución la facultad de imponer cargas administrativo tributarias a ciertos particulares, relacionadas con el recaudo, a partir de su posición clave en la recolección del tributo. Lo anterior, obedece a la colaboración que brindan los privados a fin de que el sistema tributario funcione de la forma más eficiente posible (principio de eficiencia tributaria, artículos 95.9 y 363 de la C.P.), de manera que el Estado pueda contar con los recursos necesarios para atender sus fines constitucionales, tal como es el caso de la construcción, operación y conservación de la infraestructura de transporte.

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Jurisprudencia constitucional

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Definición y fundamento

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL FORMAL Y COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL MATERIAL-Concepto

COSA JUZGADA ABSOLUTA Y COSA JUZGADA RELATIVA-Conceptos

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Efectos respecto de inexecutableidad

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Inexistencia

CONCEPTO DE VIOLACION EN DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Exigencias argumentativas

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

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL POR INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA-Incumplimiento de requisitos de certeza y especificidad en los cargos

TASA DE PEAJE-Infraestructura del transporte

PEAJE-Regulación es competencia del legislador

PRINCIPIO DE LEGALIDAD TRIBUTARIA-Jurisprudencia constitucional

CONGRESO DE LA REPUBLICA-Fijación de la política tributaria

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

PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN MATERIA TRIBUTARIA-Reglas

EFICIENCIA DEL TRIBUTO Y EFICIENCIA DEL RECAUDO-Alcance

El principio de eficiencia tributaria está ligado fundamentalmente al óptimo recaudo de las cargas fiscales e implica también la implementación de mecanismos idóneos en orden a prevenir la elusión y la evasión. La jurisprudencia constitucional ha traducido lo anterior en una relación costo beneficio: económico y social. Desde la perspectiva económica, la eficiencia alude a un recurso técnico del sistema tributario encaminado a lograr el mayor recaudo de tributos con el menor costo de operación. Desde el punto de vista social, dicho principio comporta que las imposiciones sean aplicadas y recaudadas con el menor costo social para el contribuyente, en el cumplimiento de su deber fiscal.

PRINCIPIO DE EFICIENCIA TRIBUTARIA-Colaboración de particulares en la actividad de recaudo de los tributos

CARGAS PUBLICAS ORIENTADAS AL RECAUDO DE TRIBUTOS-Justificación constitucional

TASA-Características

PEAJE-Concepto

(...) el denominado peaje consiste en la tasa que el usuario de una vía pública paga por su utilización, con el fin de garantizar la existencia y el adecuado mantenimiento, operación y desarrollo de una infraestructura vial que haga posible y eficiente el transporte terrestre.

TARIFA DE PEAJES-Autoridad competente para fijarla

(...) la obligación del pago del peaje, la fijación de su monto y la exoneración de su pago,

bien sea que el Estado asuma directamente la responsabilidad de la construcción y mantenimiento de las obras, o que la haga a través de la celebración de contratos de concesión, es materia que corresponde regular única y exclusivamente al Legislador. En este sentido, se debe precisar que la actividad de recaudo no se realiza en virtud de una delegación del Legislador al privado, sino que por el contrario dicho recaudo se realiza exclusivamente bajo estipulaciones de un contrato que se celebra entre la administración y un particular.

#### FUNCION ADMINISTRATIVA POR PARTICULARES-Límites para su ejercicio

PEAJE-Cobro

Expediente D-14034

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 21 (parcial) de la Ley 105 de 1993 “por la cual se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, se redistribuyen competencias y recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales, se reglamenta la planeación en el sector transporte y se dictan otras disposiciones”, según modificada parcialmente en el artículo 1º de la Ley 787 de 2002 “por la cual se modifica parcialmente el artículo 21 de la Ley 105 de diciembre 30 de 1993”.

Demandante: Diana Fernanda Trujillo Chavez

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de junio dos mil veintiuno (2021)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto Ley 2067 de 1991, ha proferido la presente

SENTENCIA

## I. ANTECEDENTES

1. Mediante auto del 24 de noviembre de 2020, el magistrado sustanciador (i) admitió la demanda; (ii) dispuso correr traslado al Procurador General de la Nación; (iii) que paralelo a ese término, dispuso fijar en lista el proceso para permitir la intervención ciudadana; (iv) ordenó comunicar la iniciación del proceso al Presidente de la República, al Presidente del Congreso, al Ministro de Justicia y del Derecho, al Ministro de Transporte y al Ministro de Hacienda y Crédito Público, para que, de considerarlo pertinente conceptuaran sobre la constitucionalidad de las normas acusadas; e (v) invitó a participar a varias organizaciones y universidades del país<sup>1</sup>.

### A. NORMA DEMANDADA

1. A continuación, se transcribe la norma demandada, resaltando en negrilla y subrayado el aparte demandado:

“LEY 105 DE 1993

(diciembre 30)

por la cual se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, se redistribuyen competencias y recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales, se reglamenta la planeación en el sector transporte y se dictan otras disposiciones

ARTICULO 21. Modificado por la Ley 787 de 2002, artículo 1º Tasas, tarifas y peajes en la infraestructura de transporte a cargo de la Nación. Para la construcción y conservación de la infraestructura de transporte a cargo de la Nación, esta contará con los recursos que se apropien en el Presupuesto Nacional y además cobrará el uso de las obras de infraestructura de transporte a los usuarios, buscando garantizar su adecuado mantenimiento, operación y

desarrollo.

Para estos efectos, la Nación establecerá peajes, tarifas y tasas sobre el uso de la infraestructura nacional de transporte y los recursos provenientes de su cobro se usarán exclusivamente para ese modo de transporte.

Todos los servicios que la Nación o sus entidades descentralizadas presten a los usuarios accesoriamente a la utilización de la infraestructura Nacional de Transporte, estarán sujetos al cobro de tasas o tarifas.

Para la fijación y cobro de tasas, tarifas y peajes, se observarán los siguientes principios:

- a) Los ingresos provenientes de la utilización de la infraestructura de transporte, deberán garantizar su adecuado mantenimiento, operación y desarrollo;
- b) Deberá cobrarse a todos los usuarios, con excepción de las motocicletas y bicicletas, máquinas extintoras de incendios de los Cuerpos de Bomberos Voluntarios, Cuerpo de Bomberos Oficiales, ambulancias pertenecientes a la Cruz Roja, Defensa Civil, Hospitales Oficiales, Vehículos de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, vehículos oficiales del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Inpec, vehículos oficiales del (DAS) Departamento Administrativo de Seguridad y de las demás instituciones que prestan funciones de Policía Judicial.
- c) El valor de las tasas o tarifas será determinado por la autoridad competente; su recaudo estará a cargo de las entidades públicas o privadas, responsables de la prestación del servicio;
- d) Las tasas de peaje serán diferenciales, es decir, se fijarán en proporción a las distancias recorridas, las características vehiculares y sus respectivos costos de operación;
- e) Para la determinación del valor del peaje y de las tasas de valoración en las vías nacionales, se tendrá en cuenta un criterio de equidad fiscal.

Parágrafo 1°. La Nación podrá en caso de necesidad y previo concepto del Ministerio de Transporte, apropiar recursos del Presupuesto Nacional para el mantenimiento, operación y desarrollo de la infraestructura de transporte.

Parágrafo 2°. Para tener derecho a la exención contemplada en el literal b), es de carácter obligatorio que los vehículos allí relacionados, con excepción de las bicicletas y motocicletas, estén plenamente identificados con los emblemas, colores y distintivos institucionales de cada una de las entidades y organismos a los cuales pertenecen. Para efectos de control, el Ministerio de Transporte reglamentará lo pertinente.

Parágrafo 3°. Facúltese a las Entidades Territoriales para decretar las exenciones contempladas en el literal b), del artículo 1°.

Parágrafo 4°. Se entiende también las vías “Concesionadas”.

#### A. LA DEMANDA

1. En primer lugar, la demandante reconoce que no se presenta el fenómeno de cosa juzgada, respecto de lo dispuesto en la sentencia C-482 de 1996, en la cual, la Corte dispuso la exequibilidad del artículo 21 de la Ley 105 de 1993 (antes de su modificación). Lo anterior, por cuanto, en dicha sentencia, no se hizo referencia expresa al hecho de que el recaudo de las tasas o tarifas estuviese a cargo de una entidad privada. Igualmente, indica que en la sentencia C-508 de 2006 se declaró la exequibilidad del literal (b) del mencionado artículo, sobre el cual no recaen los reproches de constitucionalidad objeto de la presente demanda.

1. Por lo cual, la accionante señala que frente al aparte demandado del literal (c) del artículo 21 de la Ley 105 de 1993, tal como fue modificado, no se ha pronunciado la Corte Constitucional. Por lo que, considera que es posible el pronunciamiento de este tribunal, sobre si es o no constitucional que el recaudo de las tasas o tarifas se encuentre a cargo de una entidad privada. En consecuencia, señala que no existe cosa juzgada absoluta sobre la disposición demandada, por lo que ante la cosa juzgada relativa procede un análisis de fondo por parte de este tribunal.

1. En segundo lugar, la demandante indica que el aparte demandado del literal c) del artículo 21 de la Ley 105 de 1993, tal como fue modificado, vulnera lo dispuesto en los artículos 150.12, 154 y 338 de la Constitución Política. En opinión de la accionante, el diseño constitucional en materia de creación, duración, denominación del gravamen y la modalidad de la contribución, cobro y recaudo de los tributos, entre otros, no permite que el Legislador, pueda delegar a particulares el cobro de los tributos<sup>2</sup>. Al respecto, manifestó que en la sentencia C-370 de 2011 la Corte dispuso que es conforme a la Constitución Política que el Legislador prohíba que las entidades territoriales deleguen a cualquier título la administración de los diferentes tributos a particulares.

1. De esta forma, concluye que no le es dado al Legislador delegar a los particulares la función de cobro y recaudo. En opinión de la demandante, lo dispuesto en el artículo 338 superior “la ley, las ordenanzas y los acuerdos, pueden permitir que se fijen las tasas y contribuciones que cobre a los contribuyentes”, no permite entender que a través de estos actos se pueda habilitar al particular ejercer el recaudo. Manifiesta la demandante que con base en el diseño constitucional, sólo le está dado a la Rama Ejecutiva del poder público recaudar dichos impuestos. Es a dicha rama del poder público a quien le está adscrita la facultad de administración del Estado, y por ende la administración de los tributos.

1. Finalmente, advierte que “a pesar de que en los contratos de concesión se entregue dicha tasa a quien participa en asocio con el estado, para la recuperación de lo invertido, no significa que el recaudo al ser de naturaleza tributario o la recepción del ingreso, como facultad jurídica del Estado en materia tributaria, pueda ser delegada al privado, por no existir constitucionalmente facultad constitucional, que el legislador o los Concejos municipales o distritales o las asambleas departamentales, puedan delegar en el particular el recaudo, como forma de cobro del tributo, puesto que contraría lo establecido en el artículo 338 Superior, principalmente en su inciso segundo”<sup>3</sup>.

1. Por lo anterior, solicita la accionante que se declare inexecutable el aparte demandado “o

privadas” contenido en el literal c) del artículo 21 de la Ley 105 de 1993, tal como fue modificado por el artículo 1º de la Ley 787 de 2002.

## A. INTERVENCIONES

1. Durante el trámite del presente asunto se recibieron oportunamente<sup>4</sup> tres escritos de intervención<sup>5</sup>. Los intervinientes en su mayoría solicitaron la declaratoria de exequibilidad de las disposiciones acusadas<sup>6</sup>, y se presentó una intervención adicional en la cual se coadyuvó la demanda. A continuación, se presenta un mayor detalle de los argumentos señalados por los intervinientes y las solicitudes presentadas a la Corte en relación con la presente demanda:

Interviniente

Concepto

Solicitud

Ministerio de Transporte

\* Tras un recuento normativo, el Ministerio de Transporte señaló que los principios para el cobro de los peajes diferenciales, se encuentran establecidos en los artículos 21 y 22 de la Ley 105 de 1993. Asimismo, indicó que los peajes son la tarifa creada por ley para mantener y conservar en buen estado las carreteras o vías nacionales, y quien transite por ellas debe pagar por su uso.

\* Señaló que el sistema de cobro de peajes por parte de los particulares se desarrolló principalmente, mediante la implementación de la Ley 80 de 1993.

\* Manifestó que el ente competente para determinar la tarifa -Decreto 2053 de 2003- es el Ministerio de Transporte, quien debe emitir concepto vinculante previo al establecimiento de los peajes, tarifas, tasas y derechos a cobrar por el uso de la infraestructura. De esta manera, le corresponde a esta entidad determinar la política general en materia de peajes.

\* Preciso que en la actualidad, Colombia reporta 132 peajes, de los cuales 90 se encuentran a cargo de la Agencia Nacional de Infraestructura (vías concesionadas) y 42 a cargo del INVIAS (vías no concesionadas). Igualmente, afirmó que en la actualidad el país tiene los peajes más caros de la Alianza del Pacífico y ocupa el tercer lugar de costos en Latinoamérica. En este contexto, adicionó que el costo de los peajes tiene un efecto importante en los sobrecostos de transporte que reporta el país en el ámbito internacional. Preciso que la combinación de este hecho junto con la mala calidad de la infraestructura es una causa determinante del retraso significativo del país en términos de los rankings de competitividad en la materia. Por lo cual, señaló que se tramita un proyecto de ley que propone el diseño de una política integral de peajes de infraestructura de transporte modo carretero. Dicho proyecto de ley, busca complementar la Ley 105 de 1993.

\* El interviniente puso de presente que la sentencia C-545 de 1994 realizó un análisis de una situación similar a la que plantea la demandante. Señalando la relevancia de diferenciar entre impuestos y tasas o contribuciones, estas últimas a las que se refiere el cobro y pago de peajes.

\* Finalmente, manifestó que si bien es cierto que el cobro de los impuestos no puede ser delegado, el cobro de las tasas o contribuciones por parte de los particulares no se encuentra prohibido en la Constitución Política. El cobro de los peajes está autorizado y decretado por el órgano legislativo al proferir la Ley 105 de 1993, y se autorizó al Ministerio de Transporte a definir el monto o valor de los peajes. Los particulares en forma individual y sin autorización alguna pueden cobrar peajes por el tránsito de un vehículo por una vía, pero en el caso que nos ocupa existe una autorización legal, para que se ejecute el cobro, como es la existencia del contrato de concesión. Asimismo, no se requiere autorización constitucional para celebrar el contrato de concesión.

Exequible

Instituto Nacional de Vías -INVIAS

\* El interviniente señaló que los bienes de uso público común o universal pueden ser gratuitos u onerosos (artículo 674 del Código Civil). Las calles, plazas, puentes y caminos, se denominan bienes de la unión de uso público. El uso del bien público puede no ser gratuito. Así ocurre cuando se establece el pago de un peaje sobre la infraestructura, para lo cual su

onerosidad debe emanar de un texto legal, esto es, autorizada por el Legislador.

\* Manifestó que el peaje es uno de los mecanismos establecidos en la Ley para asegurar los recursos con que contará la administración, para financiar la construcción y conservación de la infraestructura de transporte (arts. 209 y 210 CP, art. 2º del Decreto 087 de 2011).

\* Igualmente, indicó que en la Ley 105 de 1993, tal como fue modificada, se regularon los recursos destinados a la construcción y conservación de la infraestructura. Específicamente, el artículo 21 de dicha Ley define lo relativo a las fuentes que se utilizarán para recaudar los recursos correspondientes para atender dicha finalidad.

\* De esta manera, manifestó que el Legislador creó los peajes, como uno de los mecanismos para asegurar los recursos con que contará la administración, para financiar la construcción y conservación de la infraestructura de transporte. Lo anterior, en estricto cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 338 superior, por cuanto, los lineamientos de la tasa están definidos en la norma demandada.

\* En el marco del ejercicio de la operación de recaudo, por ejemplo, a cargo del INVIAS, en aplicación de la Ley 80 de 1993 y el artículo 59 de la Ley 489 de 1998, se surte un proceso de licitación, el cual contempla un modelo económico respaldado por las tarifas vigentes.

\* La operación del recaudo de los recursos provenientes de peajes, está enmarcada bajo estipulaciones de un contrato que se celebra entre la administración y un particular para ese efecto. Es decir, una situación jurídica es la creación de la tasa de peaje, y otra situación es la actividad que se requiera desarrollar para el recaudo del peaje.

Exequible

Nixon José Torres Cárcamo

\* El interviniente presentó escrito de coadyuvancia de la demanda. Lo anterior, con fundamento en las siguientes consideraciones: (i) se vulnera lo dispuesto en el artículo 365 superior, ya que el valor de la tarifa en el recaudo del valor estipulado, por el cobro que se recauda con el peaje, debe ser directamente proporcional al estado de la vía, factor que no es tenido en cuenta en el momento de la fijación. El exceso que recauda la Nación por peajes, no corresponde con la equidad tributaria, al pagar por una infraestructura vial que no

se encuentra en buen estado. Aunado a lo anterior, considera que (ii) el peaje no hace parte de la noción de servicio público, sino que se trata de una forma de recaudo de la tasa. Por último, manifestó que (iii) se vulnera lo dispuesto en el artículo 338 superior por la omisión legislativa relativa, la cual sólo se supera si el recaudo de la tasa de peaje, sólo puede ser ejercida por el Estado y no por un particular. No se incluye en la determinación del peaje que el recaudo debe ser directamente proporcional al estado de las vías.

\* Como base de esta intervención, se adjunta respuesta a la solicitud de petición elevada ante el Ministerio de Transporte, en la cual se señala la extensión y kilómetros que se encuentran administrados por la ANI y el INVIAS. En el caso del INVIAS el recaudo de peajes se realiza a través de dos concesionarios. Para el año 2020, se proyectó un recaudo por concepto de peajes de \$813.678 millones, el cual no se cumplió como consecuencia de las exenciones y de la pandemia COVID-19. En el caso de la ANI, se entregaron los modelos financieros. Finalmente, se hizo referencia a la estructura contractual y asunción de riesgos de los concesionarios, y el esquema de retribución, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1508 de 2012.

Inexequible. En subsidio, exequibilidad condicionada, en el sentido de que el recaudo debe ser el resultado de metodologías en las que se establezca la proporcionalidad del cobro directamente relacionado con el buen estado de las vías. Le corresponde al Estado ejercer una supervisión permanente, para llevar un registro real de lo que se recauda por concepto de tarifa.

#### A. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

1. Mediante el concepto del 8 de febrero de 2021, la Procuradora General de la Nación le solicitó a esta Corte declarar la exequibilidad de la norma demandada.

1. Señaló el Ministerio Público que (i) los artículos 114 y 150 de la CP establecen que el Congreso de la República es titular de la cláusula general de competencia legislativa; (ii) el

artículo 150.12 CP señaló la facultad de establecer contribuciones fiscales y, excepcionalmente, contribuciones parafiscales. En este sentido, precisó que la Asamblea Nacional Constituyente, se basó en la máxima según la cual no hay tributo sin representación; (iii) el artículo 338 CP consagró el principio de legalidad del tributo, y la jurisprudencia constitucional ha señalado que las restricciones constitucionales únicamente se circunscriben a los elementos principales de los tributos, a saber “los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas”; (iv) es habitual que el Congreso de la República disponga que el recaudo de los impuestos, las contribuciones y las tasas esté a cargo de entidades administrativas -como la DIAN, o autoridades ambientales-, por lo cual, el Congreso de la República tiene una amplia libertad de configuración normativa para determinar la forma de recaudo de los impuestos, las contribuciones y las tasas, así como para disponer las condiciones en que ello se llevará a cabo; (v) el Legislador prohibió delegar en privados el recaudo de los tributos a cargo de las entidades territoriales (art 1º de la Ley 1386 de 2010); (vi) no existe una prohibición constitucional en el orden nacional, para que el Congreso establezca que el recaudo se encuentra a cargo de particulares (v.gr. aerolíneas<sup>7</sup> o instituciones bancarias<sup>8</sup>); y (vii) es claro que la potestad de los privados debe estar supedita a criterios de razonabilidad orientados a la optimización de los principios de la gestión público contenidos en el artículo 209 superior, y la norma demandada se limitó a ejercer de forma razonable su libertad configuración normativa en materia tributaria.

1. Finalmente, indicó el Ministerio Público que la disposición cuestionada se encuentra guiada por criterios de razonabilidad, toda vez que la autorización para que los privados realicen el recaudo de los peajes, además de ser facultativa, busca la optimización de los principios de economía y eficacia de la gestión pública (i) al facilitar que la administración celebre asociaciones con el sector privado para el mejoramiento de la infraestructura vial del país, puesto que le otorga un mayor margen de negociación contractual al tener la posibilidad de delegar el recaudo de los peajes y, con ello, ofrecerle seguridad al concesionario frente al manejo de los recursos; y (ii) persigue la racionalización de los recursos humanos y físicos de la administración, ya que permite que sus funcionarios se concentren en labores misionales más especializadas, así como evita que deba asumir el mantenimiento periódico de los equipos, las locaciones y los demás instrumentos requeridos para el recuadro de los peajes.

## I. CONSIDERACIONES

### A. COMPETENCIA

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4 de la Constitución, la Corte es competente para conocer y decidir definitivamente sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia.

### A. CUESTIÓN PREVIA: INEXISTENCIA DE COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL

1. La Sala Plena advierte que en las sentencias C-084 de 1995, C-482 de 1996, C-405 de 2003 y C-508 de 2006, la Corte se pronunció sobre demandas de inconstitucionalidad presentadas en contra del artículo 21 (parcial) de la Ley 105 de 1993, en su redacción original, o según esta fue modificada parcialmente en el artículo 1º de la Ley 787 de 2002. En consecuencia, antes de entrar a pronunciarse de fondo sobre los cargos de inconstitucionalidad planteados en el caso sub examine, la Sala deberá determinar si se presenta el fenómeno jurídico de la cosa juzgada constitucional.

Cosa juzgada constitucional. Reiteración de jurisprudencia

1. La Corte Constitucional ha señalado que la cosa juzgada constitucional, “es una institución jurídico procesal que tiene su fundamento en el artículo 243 de la Constitución Política (...) mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia de constitucionalidad, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas”<sup>9</sup>. Así, por regla general, cuando esta se configura surge, entre otros efectos, la prohibición e imposibilidad

para el juez constitucional de volver a conocer y decidir de fondo sobre lo ya debatido y resuelto<sup>10</sup>.

1. A partir de ello la Corte, a lo largo de su jurisprudencia, ha clasificado la cosa juzgada constitucional en formal o material. Al respecto, la sentencia C-744 de 2015 define lo siguiente:

“Se tratará de una cosa juzgada constitucional formal cuando (sic): ‘(...) cuando existe una decisión previa del juez constitucional en relación con la misma norma que es llevada posteriormente a su estudio...’, o, cuando se trata de una norma con texto normativo exactamente igual, es decir, formalmente igual. Este evento hace que ‘... no se pueda volver a revisar la decisión adoptada mediante fallo ejecutoriado...’

De otra parte, habrá cosa juzgada constitucional material cuando: ‘(...) existen dos disposiciones distintas que, sin embargo, tienen el mismo contenido normativo. En estos casos, es claro que si ya se dio un juicio de constitucionalidad previo en torno a una de esas disposiciones, este juicio involucra la evaluación del contenido normativo como tal, más allá de los aspectos gramaticales o formales que pueden diferenciar las disposiciones demandadas. Por tanto opera el fenómeno de la cosa juzgada”.

1. Así mismo, la cosa juzgada constitucional puede clasificarse en absoluta o relativa. En el primer caso, por regla general, no será posible emprender un nuevo examen constitucional. En efecto, la Corte ha resaltado que “el principio de cosa juzgada constitucional absoluta cobra mayor relevancia cuando se trata de decisiones de inexequibilidad, por cuanto en estos casos las normas analizadas y encontradas contrarias a la Carta Política son expulsadas del ordenamiento jurídico, no pudiendo sobre ellas volver a presentarse demanda de inconstitucionalidad o ser objeto de nueva discusión o debate”<sup>11</sup> (Se destaca). En el segundo caso, será posible examinar de fondo la norma acusada desde la perspectiva de nuevas acusaciones. En esta línea, cuando la norma es declarada inconstitucional, la cosa juzgada que recae sobre ese mismo texto normativo será siempre absoluta, por cuanto el retiro del ordenamiento jurídico se hace con independencia del cargo o los cargos que prosperaron<sup>12</sup>.

1. Con fundamento en lo anterior, en materia de control constitucional, los efectos de la cosa juzgada dependerán de la decisión adoptada en el pronunciamiento previo. Así, cuando la decisión ha consistido en declarar la inconstitucionalidad de una norma, se activa la prohibición comprendida por el inciso 1° del artículo 243 Superior conforme a lo cual los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, lo cual implica que no existe objeto para un nuevo pronunciamiento de esta Corte. Por tal razón, la demanda que se presente con posterioridad deberá rechazarse ante la ausencia de objeto de control<sup>13</sup>, o en su defecto estarse a lo resuelto en la decisión anterior. Dicho esto, la Sala Plena procederá a analizar el caso concreto.

Caso concreto. Inexistencia de cosa juzgada constitucional, respecto de lo dispuesto en las sentencias C-084 de 1995, C-482 de 1996, C-405 de 2003 y C-508 de 2006

1. El objeto de control normativo en las sentencias C-084 de 1995, C-482 de 1996, C-405 de 2003 y C-508 de 2006 es parcialmente coincidente con el ahora demandado, en la medida en que se trata del artículo 21 de la Ley 105 de 1993, antes de su modificación. No obstante, en dicha disposición se hizo igualmente referencia a la posibilidad de que el recaudo del valor de las tasas, tarifas y peajes en la infraestructura de transporte a cargo de la Nación sea realizado por entidades privadas. Al respecto, señala esta corporación que no existe equivalencia entre los cargos formulados contra la disposición demandada, ya que en esta oportunidad la accionante reprocha el cumplimiento del principio de legalidad tributaria, respecto de la posibilidad de que los privados realicen el recaudo de dichos tributos (literal c) parcial del artículo 21 de la Ley 105 de 1993, tal como fue modificado), frente a lo cual no existe cosa juzgada que impida un nuevo pronunciamiento de este tribunal, por las razones que se exponen en detalle a continuación:

Sentencia / Norma demandada

Cargos formulados

Resolutivo

Razones que sustentan la inexistencia de cosa juzgada constitucional

Sentencia C-084 de 1995

Art. 21 de la Ley 105 de 1993 (antes de su modificación)

En dicha oportunidad, se formularon cargos por vicios de procedimiento en la formación de la Ley 105 de 1993, específicamente: (i) art. 154.4 CP (trámite y cámara de origen); y (ii) Art. 158 CP (principio unidad de materia).

La parte resolutive de dicha providencia limitó sus efectos al disponer “Segundo: Declarar EXEQUIBLE el artículo 21 de la Ley 105 de 1993, pero únicamente por los vicios de forma expresamente estudiadas en esta sentencia, esto es, por haberse sancionado en debida forma la ley, y por no haberse violado el principio de unidad de materia ni el artículo 154 de la Carta” (Negrillas fuera de texto original).

No existe identidad de cargos, por cuanto, en esta oportunidad (i) se decidieron cargos por vicios de procedimiento; y (ii) el resolutive se refirió expresamente a la exequibilidad respecto de dichos cargos analizados. En consecuencia, se configura una cosa juzgada formal relativa que no impide un nuevo pronunciamiento de este tribunal.

Sentencia C-482 de 1996

Art. 21 de la Ley 105 de 1993 (antes de su modificación)

Violación del inciso segundo del artículo 338 CP, al no determinar el sistema y el método para definir los costos y beneficios que debe tener en cuenta la autoridad encargada de fijar la tarifa de los peajes.

La parte resolutive de dicha sentencia señaló: “Declárase EXEQUIBLE el artículo 21 de la ley 105 de 1993”.

La parte motiva de la sentencia se refiere al aparte demandado en esta demanda, en el siguiente sentido (i) la ley no puede enumerar a todas las autoridades o particulares que pueden ejercer el recaudo; y (ii) las competencias para ejercer el recaudo se designa claramente en los reglamentos y en la ley.

Es de resaltar que dichas consideraciones fueron incluidas en el marco general del análisis del cargo sobre la determinación del sistema y método definido en la norma demandada. En opinión de la Corte en dicha sentencia el sistema y métodos se encuentran definidos en forma general y abstracta, sin acudir a fórmulas complicadas y casi ininteligibles<sup>14</sup>.

A pesar de que el resolutivo se refiere a la exequibilidad del artículo 21, existe un pronunciamiento sobre el cargo específico relacionado con la determinación del sistema y el método para definir los costos y beneficios que debe tener en cuenta la autoridad encargada de fijar la tarifa de los peajes, por lo que en consecuencia, en este caso estamos ante una cosa juzgada aparente que no impide un nuevo pronunciamiento de este tribunal<sup>15</sup>.

Sentencia C-405 de 2003

Art. 21, literal b) de la Ley 105 de 1993 (antes de su modificación)

El literal b) correspondiente al aparte demandado en dicha sentencia resultaba contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, así como al principio de igualdad, por lo que es contrario a lo dispuesto en el Preámbulo y en los artículos 1, 2, 5, 11, 13, 24, 49, 63, 217, 229 y 365 CP.

Ante la subrogación del precepto demandado, por lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 787 de 2002, la cual modificó expresamente el literal b) del art. 21 de la Ley 105 de 1993, este tribunal decidió: “Declararse inhibida para emitir pronunciamiento de fondo sobre la Constitucionalidad del literal b) del artículo 21 de la Ley 105 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 787 de 2002”.

No se realiza un análisis de fondo, por cuanto, el art. 1º de la Ley 787 de 2002, dispuso dentro de las excepciones al pago de tasas, tarifas y peajes por el uso de infraestructura de transporte a cargo de la Nación, todas las actividades y autoridades mencionadas por el actor. En consecuencia, la Corte decidió no realizar integración de la unidad normativa.

Por lo cual, se debe precisar que esta sentencia no impide a la Corte realizar un nuevo pronunciamiento, ya que la decisión de inhibición (i) no impide la presentación de nuevas demandas; y (ii) no hace tránsito a cosa juzgada constitucional.

Sentencia C-508 de 2006

Literal b) del artículo 21 de la Ley 105 de 1993 tal como quedó modificado por el artículo 1º de la Ley 787 de 2002

El literal demandado en dicha sentencia, vulnera lo dispuesto en el art. 13 superior (Derecho a la igualdad) de los cuerpos de bomberos oficiales y voluntarios, al otorgar un trato diferente a personas que se encuentran en la misma situación, sin que exista una finalidad constitucionalmente legítima.

Señaló la Corte en dicha sentencia que no se puede entender vulnerado el principio de igualdad<sup>16</sup>, por lo cual procedió a “Declarar EXEQUIBLE, por el cargo analizado, el literal b) del artículo 21 de la Ley 105 de diciembre 30 de 1993 tal como quedó modificado por el artículo 1º de la Ley 787 de 2002 “por la cual se modifica parcialmente el artículo 21 de la Ley 105 de diciembre 30 de 1993”.

La Corte no se pronuncia respecto del aparte demandado en esta oportunidad, a saber, el literal c) parcial; sino que por el contrario se refiere exclusivamente a lo dispuesto en el literal b).

1. Con fundamento en lo anterior, la Corte concluye que no se presenta, en este caso, la figura de la cosa juzgada constitucional, por lo que procederá a plantear el problema jurídico que se propone en esta sentencia, así como el método y estructura de la decisión.

#### A. CUESTION PREVIA: APTITUD DE LA DEMANDA

1. Requisitos generales de aptitud de la demanda. El Decreto 2067 de 1991, en su artículo 2°, establece los elementos que debe contener la demanda en los procesos de control abstracto de constitucionalidad. En particular, la norma precisa que las demandas de inconstitucionalidad deben presentarse por escrito, en duplicado, y deben cumplir con los siguientes requisitos: (i) señalar las normas cuya inconstitucionalidad se demanda y transcribir literalmente su contenido o aportar un ejemplar de su publicación oficial; (ii) señalar las normas constitucionales que se consideran infringidas; (iii) presentar las razones por las cuales dichos textos se estiman violados; (iv) si la demanda se basa en un vicio en el proceso de formación de la norma demandada, se debe señalar el trámite fijado en la Constitución para expedirlo así como la forma en que éste fue quebrantado; y (v) la razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda.

1. Este tribunal ha reiterado que el tercero de los requisitos se conoce como “concepto de la violación”<sup>17</sup>, el cual exige del demandante una carga material y no meramente formal. De este modo, no se satisface con la presentación de cualquier tipo de razones o motivos, sino que exige unos mínimos argumentativos de tal suerte que dichas razones o motivos no sean vagos, abstractos, imprecisos o globales, al punto de impedir que surja una verdadera controversia constitucional<sup>18</sup>.

1. Conforme a lo dispuesto por la Corte en las sentencias C-1052 de 2001 y C-856 de 2005, los siguientes son los mínimos argumentativos que comprenden el “concepto de la violación”: claridad, cuando existe un hilo conductor de la argumentación que permite

comprender el contenido de la demanda y las justificaciones en las cuales se soporta; certeza, cuando la demanda recae sobre una proposición jurídica real y existente y no en una que el actor deduce de manera subjetiva, valga decir, cuando existe una verdadera confrontación entre la norma legal y la norma constitucional; especificidad, cuando se define o se muestra cómo la norma demandada vulnera la Carta Política; pertinencia, cuando se emplean argumentos de naturaleza estrictamente constitucional y no estirpe legal, doctrinal o de mera conveniencia; y suficiencia, cuando la demanda tiene alcance persuasivo, esto es, cuando es capaz de despertar siquiera una duda mínima sobre la exequibilidad de la norma demandada.

1. Análisis de la aptitud de la demanda. La demandante señaló que el diseño constitucional en materia de creación, duración, denominación del gravamen y la modalidad de la contribución, cobro y recaudo de los tributos, entre otros, no permite que el Legislador, pueda delegar a particulares el cobro de los tributos. Preciso que no le es dado al Congreso de la República delegar a los particulares la función de cobro y recaudo, por cuanto, el artículo 338 superior “la ley, las ordenanzas y los acuerdos, pueden permitir que se fijen las tasas y contribuciones que cobre a los contribuyentes”, no permite entender que a través de estos actos se pueda permitir que el particular, pueda quedar investido con la atribución del recaudo.

1. Si bien, las intervenciones ciudadanas y el concepto del Procurador General de la Nación, no cuestionan la aptitud de la demanda, la Sala Plena considera necesario precisar que el escrito de demanda no cumple con la aptitud respecto de los reproches de constitucionalidad formulados contra los artículos 150.12 y 154 superiores. Lo anterior, por cuanto, respecto de dichos cargos: (i) no se concreta una argumentación cierta que permita a este tribunal, realizar una confrontación entre el aparte de la norma demandada y dichos preceptos constitucionales señalados; y (ii) no se presentan razones de cómo la norma demandada vulnera dichos preceptos, por lo cual carece de especificidad. En consecuencia, la demanda no tiene un alcance tal que permita generar una duda mínima sobre la exequibilidad de la norma demandada frente a dichos preceptos constitucionales; y en consecuencia, este

tribunal se inhibirá de emitir un pronunciamiento respecto de los cargos formulados contra los mencionados artículos 150.12 y 154 de la Carta Política.

1. No ocurre lo mismo, respecto del reproche de constitucionalidad formulado por la demandante, ante una presunta vulneración del principio de legalidad tributaria (art. 338 de la Carta Política). Aspecto respecto del cual, se pronuncian de fondo sin cuestionamiento o reproche sobre la aptitud, los intervinientes y el Ministerio Público. Resalta la Corte que el aparte demandado “o privadas” se refiere a la posibilidad de que el recaudo de las tasas o tarifas o peajes esté a cargo de las entidades públicas o privadas, responsables de la prestación del servicio. Como se observa en el texto de la demanda, aunque la accionante de manera correcta, menciona que del citado artículo constitucional se desprende que en tiempo de paz el congreso, los concejos y las asambleas departamentales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales, señalando los sujetos activos y pasivos, los hechos, las bases gravables y las tarifas de los distintos tributos, y que a la luz de dicho precepto no se puede establecer dentro de las formas de cobro de los tributos que los particulares sustituyan o reemplace al Estado.

1. Sobre este último reproche de constitucionalidad, encuentra este tribunal que se cumplen los requisitos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia en el presente cargo, por cuanto, la demanda es clara en la presentación de los argumentos por los cuales la accionante considera que la disposición atenta contra el principio de legalidad en materia tributaria, al permitir que el recaudo quede al arbitrio de un privado. Asimismo, es cierta, pues se pudo verificar la vigencia de la posibilidad de designar al privado al recaudo de dichas tarifas, tasas o peajes. El cargo presentado es específico y pertinente, pues se refiere a la contradicción del principio constitucional de legalidad en materia tributaria, que exige que sean los órganos de elección popular los que pueden imponer y definir los elementos de cualquier obligación tributaria, así como una referencia expresa a la indelegabilidad del recaudo o cobro de los tributos. Dicho cargo se sustenta al tenor literal del artículo 338 superior, así como en jurisprudencia de la Corte y normas legales. En virtud de lo anterior, para esta Corte los argumentos presentados por la demandante permiten concluir que la

demanda cumple con los requisitos señalados por la jurisprudencia en cuanto a claridad, certeza, pertinencia, especificidad y en tal sentido, resultan suficientes para crear una duda sobre la constitucionalidad de la norma, lo que permite a esta corporación adentrarse en el estudio del cargo presentado.

#### A. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO, MÉTODO Y ESTRUCTURA DE LA DECISIÓN

1. Corresponde a la Sala Plena de la Corte Constitucional determinar si ¿el Legislador desconoció el principio de legalidad tributaria (artículo 338 superior) al establecer que el recaudo de las tasas, tarifas, o peajes podrá estar a cargo de las entidades privadas, responsables de la prestación del servicio (literal c) parcial del artículo 21 de la Ley 105 de 1993, tal como este artículo fue modificado)?

1. Para resolver dicho problema jurídico, la Sala procederá a definir el contenido y alcance de la expresión demandada. A continuación, reiterará su jurisprudencia sobre el principio de legalidad tributaria. Con fundamento en lo anterior, se procederá a analizar el caso concreto.

#### A. CONTENIDO Y ALCANCE DE LA EXPRESIÓN DEMANDADA DEL LITERAL (C) DEL ARTÍCULO 21 DE LA LEY 105 DE 1993, TAL COMO FUE MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 1º DE LA LEY 787 DE 2002

1. La Ley 105 de 1993 desarrolla un marco legal en cuanto a la infraestructura de transporte nacional, departamental y municipal y establece los principios rectores del sector a partir de la Constitución de 1991. En el artículo 21 demandado, se señaló que para la construcción y conservación de la infraestructura de transporte a cargo de la Nación, esta contará con los

recursos que se apropien en el presupuesto nacional, y además cobrará el uso de las obras de infraestructura de transporte a los usuarios, buscando garantizar su adecuado mantenimiento, operación y desarrollo. Para estos efectos, la Nación establecerá peajes, tarifas y tasas sobre el uso de la infraestructura nacional de transporte y los recursos provenientes de su cobro se usarán exclusivamente para ese modo de transporte.

1. Como lo señaló la Corte en la sentencia C-508 de 2006, “el “peaje” consiste en la tasa o retribución que el usuario de una vía pública paga por su utilización, con el fin de garantizar la existencia y el adecuado mantenimiento, operación y desarrollo de una infraestructura vial que haga posible y eficiente el transporte terrestre”. De esta manera, es claro que el peaje es uno de los mecanismos establecidos en la ley para asegurar los recursos con que contará la administración pública, para financiar la construcción, operación y conservación de la infraestructura pública de transporte.

1. En cuanto al recaudo de dicha tasa, la sentencia mencionada indicó que:

1. (i) En cualquier circunstancia la obligación del pago del peaje, la fijación de su monto y la exoneración de su pago, bien sea que el Estado asuma directamente la responsabilidad de la construcción y mantenimiento de las obras, o que la haga a través de la celebración de contratos de concesión, es materia que corresponde regular única y exclusivamente al Legislador.

1. (ii) De esta manera, se debe precisar que los lineamientos de la tasa que se cobra por el peaje deben estar definidos en la norma por el Legislador. Sin embargo, la operación del recaudo de los recursos provenientes de peajes por parte de privados, está enmarcada bajo estipulaciones de un contrato que se celebra entre la administración pública y un particular para ese efecto, es decir, una situación jurídica es la creación de la tasa de peaje, y otra situación es la actividad que se requiera desarrollar para el recaudo del peaje.

1. (iii) De esta manera, los artículos 21 y 22 señalan los principios para la fijación y cobro de tasas, tarifas y peajes. Posteriormente, la Ley 787 de 2002 establece la fijación del cobro de peajes correspondientes al uso de la infraestructura nacional de transporte, teniendo en cuenta que los ingresos percibidos deben garantizar la operación y mantenimiento de la infraestructura de transporte. Asimismo, se señaló que las tasas de peajes serán diferenciales. De igual forma, dicha ley modificó lo dispuesto en el literal b) de la disposición demandada, con el fin de ampliar las excepciones para el cobro de peaje.

1. (iv) Teniendo en cuenta los principios para el cobro de peajes establecidos en la disposición demandada, el Ministerio de Transporte aprueba la tarifa<sup>19</sup>, y tiene la facultad de modificar la de las vías concesionadas por la ANI. El INVIAS cuenta con la competencia para llevar a cabo el recaudo en ciertos corredores viales, correspondientes en la actualidad, de acuerdo con la intervención del Ministerio de Transporte, a 42 vías no concesionadas; por ejemplo, en el marco del ejercicio de la operación de recaudo, el INVIAS dando aplicación a la Ley 80 de 1993 surte un proceso de licitación (ver supra, numeral 10). La ANI, por su parte, ha previsto que cada concesionario, en el marco de su contrato, se debe hacer responsable de la administración de los peajes, lo cual incluye su recaudo.

1. (v) El recaudo por parte de particulares tiene su origen en la celebración de contratos de concesión<sup>20</sup>. Al respecto, es de precisar que ya la Ley 80 de 1993, principalmente, estableció el sistema de recaudo de peajes por parte de los particulares.

1. Con fundamento en lo anterior, es posible concluir que (i) una situación jurídica es la creación de la tasa de peaje, bien sea que el Estado asuma directamente su construcción, operación o mantenimiento, o que la haga a través de un privado vía un esquema contractual, es una materia que le corresponde definir exclusivamente al Legislador; y (ii) el

recaudo de los recursos provenientes de peajes por parte de particulares proviene de la autorización impartida por el Legislador, y la operación del recaudo tiene su origen en la celebración de contratos entre la administración y el privado, por ejemplo, bajo el régimen de la Ley 80 de 1993.

#### A. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD TRIBUTARIA. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA<sup>22</sup>

1. De conformidad con lo previsto en los artículos 150.12 y 338 de la Constitución Política, el Congreso de la República se encuentra facultado para establecer contribuciones fiscales. En desarrollo de tal atribución, establece la norma superior, la Ley se encargará de definir, directamente, los sujetos activos y pasivos, el hecho generador, la base gravable y la tarifa de los impuestos<sup>23</sup>. A partir de esta disposición, se tiene que para que una obligación en materia impositiva se entienda ajustada al texto superior, el Legislador, al momento de su creación, deberá cumplir con unos elementos mínimos en su definición, que precisamente, por emanar del Congreso, dotan de legitimidad democrática la obligación.

1. Esta labor de configuración de la política tributaria, asignada por el texto constitucional al Legislador, se refleja, además, en las facultades de (i) establecer contribuciones fiscales como una de las funciones asignadas a la competencia general del Congreso<sup>24</sup>; (ii) fijar un marco dentro del cual, las entidades territoriales podrán decretar tributos para el cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales<sup>25</sup>; y (iii) la posibilidad de facultar a las autoridades para fijar la tarifa de las tasas y contribuciones que se cobren a título de recuperación de costos del servicio o participación en beneficios, conforme al método que la Ley defina<sup>26</sup>.

1. Las anteriores facultades asignadas al Congreso de la República, como lo ha reconocido la jurisprudencia de este tribunal, conllevan a la reserva legal en materia tributaria y la legitimidad democrática que ello conlleva en la creación del tributo es una de las

características definitorias del Estado Constitucional, destacando, en particular, el principio de no taxation without representation (no hay tributación sin representación). Ello, según ha sido expuesto, es expresión de los principios de representación popular y democrático, que exigen que para decretar un impuesto hayan concurrido los eventuales afectados por medio de sus representantes ante los cuerpos colegiados<sup>27</sup>.

1. Ahora bien, de forma reciente, este tribunal, en sentencia C-278 de 2019 -que reitera, a su vez, entre otras, las sentencias C-060 de 2018 y C-056 de 2019, y a su turno reiterada por las sentencias C-484 de 2020 y C-147 de 2021-, realizó una compilación de las reglas contenidas en el precedente consolidado sobre el principio de legalidad tributaria. Dentro de esta labor de sistematización, se hizo referencia a las funciones que cumple este principio en el ordenamiento jurídico y su relación con el principio de certeza tributaria, siendo relevante destacar las siguientes cuatro premisas:

i. El principio de legalidad tributaria conlleva necesariamente la exigencia de una deliberación democrática suficiente y plural.

i. Este principio materializa la predeterminación del tributo, que impone el deber a las corporaciones de elección popular de definir, mediante normas previas y ciertas, los elementos de la obligación fiscal, a saber: sujeto activo, sujeto pasivo, hecho generador, base gravable y tarifa. Lo anterior, sin perjuicio de la delegación a las entidades estatales para fijar la tarifa de las tasas y las contribuciones especiales conforme al método que para ello defina el Legislador.

i. El principio de legalidad resulta especialmente relevante frente a la seguridad jurídica, en la medida en que es a través de la efectividad de este principio que los ciudadanos pueden conocer el contenido de sus deberes económicos con el Estado, y de esta forma, se garantiza el debido proceso cuando la existencia de reglas precisas permite la previsibilidad de las

decisiones de los jueces y la administración; y,

i. Dependiendo de si el tributo es un ingreso de orden nacional o territorial, se exige un nivel distinto de determinación por parte del Legislador. Así, en el caso de los ingresos nacionales los elementos esenciales del tributo deben ser definidos de forma clara e inequívoca por el Legislador, mientras que, en el caso de los tributos territoriales, se concede un margen de acción más amplio a los órganos territoriales competentes, de elección popular, para concretar los aspectos generales prefigurados por el Legislador.

1. Agrega la Sala que dentro de estos importantes postulados, la configuración legal de una obligación en materia tributaria comprende, a su vez, el cumplimiento de los fines constitucionales que la norma superior prevé para los tributos en específico. Es decir, que si la Constitución señala que una obligación impositiva podrá cobrarse con un fin específico, como es el fin previsto para las tasas y contribuciones especiales a que se refiere el artículo 338 superior, el Legislador, al momento de regular estos asuntos, deberá proyectar el cumplimiento de tales cometidos, cumpliendo así en estricto sentido con la amplia potestad de configuración en materia tributaria que le otorga el texto superior.

La colaboración de particulares en la actividad de recaudo de los tributos<sup>28</sup>

1. El principio de eficiencia tributaria está ligado fundamentalmente al óptimo recaudo de las cargas fiscales e implica también la implementación de mecanismos idóneos en orden a prevenir la elusión y la evasión. La jurisprudencia constitucional ha traducido lo anterior en una relación costo beneficio: económico y social. Desde la perspectiva económica, la eficiencia alude a un recurso técnico del sistema tributario encaminado a lograr el mayor recaudo de tributos con el menor costo de operación. Desde el punto de vista social, dicho principio comporta que las imposiciones sean aplicadas y recaudadas con el menor costo social para el contribuyente, en el cumplimiento de su deber fiscal<sup>29</sup>.

1. Para lograr dicho propósito, “el Legislador actúa frecuentemente a través de la colaboración de personas naturales o jurídicas y, en especial, de particulares. Esto ocurre cuando ciertos agentes desempeñan un papel clave en el flujo de recursos de los contribuyentes, intervienen en las operaciones económicas gravadas o, debido a la naturaleza su actividad económica, se hallan en aptitud de prestar una ayuda eficaz en el proceso de recaudo”<sup>30</sup>.

1. La jurisprudencia constitucional ha considerado que las labores públicas encomendadas a ciertos agentes, a partir de sus posibilidades de proporcionar una colaboración eficaz en el recaudo, encuentran fundamento en varios mandatos constitucionales. De modo principal, el deber de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de los conceptos de equidad y justicia comporta no solamente la obligación de cumplir las obligaciones tributarias. Abarca también la asunción de responsabilidades tendientes al buen funcionamiento del sistema fiscal (art. 95.9 de la Carta). La Corte también ha considerado que tales cargas se fundan en los principios de solidaridad (art. 1° de la Constitución) y de eficiencia tributaria (art. 363 superior)<sup>31</sup>.

1. Por lo que, de lo anterior es forzoso concluir que la jurisprudencia constitucional ha reconocido que el Legislador por razones de eficiencia en la recolección de los tributos, autorice a llamar a particulares que reúnan determinadas condiciones a colaborar en la función del recaudo, con lo cual simplemente se desarrolla la norma constitucional que establece el deber de solidaridad de las personas y los ciudadanos en materia fiscal.

A. SOLUCIÓN DEL CASO CONCRETO. EL RECAUDO DE LAS TASAS, TARIFAS Y PEAJES EN LA INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE A CARGO DE LA NACIÓN, POR PARTE DE ENTIDADES PRIVADAS RESPONSABLES DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO, NO VULNERA EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD TRIBUTARIA (ART. 338 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA)

1. El reproche de constitucionalidad formulado por la demandante, según el cual esta norma desconoce el principio de legalidad tributaria consagrado en el artículo 338, se fundamenta en que el Legislador en el aparte demandado del literal c) del artículo 21 de la Ley 105 de 1993 desconoció dicho principio, por cuanto no le es permitido delegar a particulares el cobro y recaudo de los tributos. Indicó que dicha función sólo le está dada a la Rama Ejecutiva del poder público, ya que es a esta a quien le está adscrita la facultad de administración del Estado.

1. Con el objetivo de analizar dicho reproche de constitucionalidad, la Sala Plena abordará el caso concreto en el orden que se señala a continuación, para concluir que no le asiste razón a la demandante. En primer lugar, contextualizará el alcance de la expresión o privados contenida en la norma demandada. En segundo lugar, analizará la amplia potestad de configuración del Legislador en facultar a los privados que presten el servicio, a recaudar la tasa, tarifa o peajes. En tercer lugar, precisará el fin constitucional legítimo, razonable y proporcional que subyace a la posibilidad de que las entidades privadas realicen el recaudo de la tasa de peajes creada en el artículo 21 de la Ley 105 de 1993, tal como este fue modificado. Por último, se indicará el marco jurídico bajo el cual se faculta al recaudo de peajes por privados.

1. Contextualización del alcance de la expresión “o privados” contenida en el literal c) del artículo 21 de la Ley 105 de 1993, tal como esta fue modificada por la Ley 787 de 2002. De esta manera, le corresponde a la Corte definir ¿si el legislador puede establecer como un principio para el recaudo de tasas, tarifas y peajes, la posibilidad para que entidades privadas responsables de la prestación del servicio, realicen su recaudo? En efecto, según la demanda, ello no es posible, y conlleva a la vulneración del principio de legalidad en materia tributaria; mientras que según varios de los intervinientes, esta situación es perfectamente legítima desde el punto de vista constitucional en tratándose de tasas o contribuciones, tal como es el caso de la norma parcialmente demandada (ver supra, numeral 10).

1. Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha fijado unos criterios que permiten diferenciar las contribuciones fiscales<sup>32</sup>, y establecer la tipología de los tributos que pueden

existir en el marco del orden constitucional y legal nacional<sup>33</sup>. En el caso específico, el artículo 21 parcialmente demandado se refiere a una tasa por cuanto, (i) el hecho generador se basa en la prestación de un servicio público; (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; y (iii) se cobran cuando el contribuyente provoca la prestación del servicio, siendo el cobro de forma general proporcional, aunque en ciertos casos admite criterios distributivos, como lo prevé la norma demandada.

1. Por lo cual, el denominado peaje consiste en la tasa que el usuario de una vía pública paga por su utilización, con el fin de garantizar la existencia y el adecuado mantenimiento, operación y desarrollo de una infraestructura vial que haga posible y eficiente el transporte terrestre.

1. La amplia potestad de configuración del Legislador en materia tributaria, permite que mediante la Ley 105 de 1993, modificada parcialmente por la Ley 787 de 2002, se faculte a los privados que presten el servicio recaudar la tasa del peaje. Bajo el entendido de que el peaje consiste en una tasa que el usuario de una vía pública paga por la utilización de la infraestructura vial, le corresponde entonces la Corte a analizar los alcances del artículo 338 inciso primero, el cual preceptúa: “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”. (subrayas fuera de texto).

1. Sobre el particular, no queda duda alguna sobre la amplia potestad de configuración del Legislador en materia tributaria, en cuanto es una de las funciones asignadas a la competencia general del Congreso, destacando en particular, que en principio no hay tributo sin representación. Es en ejercicio de esta facultad que el Congreso de la República de

Colombia mediante la Ley 105 de 1993, modificada parcialmente por la Ley 787 de 2002, en el marco de lo dispuesto en el artículo 338 superior, fijó y determinó la imposición de la tasa de peajes de infraestructura de transporte en el territorio nacional<sup>34</sup>, aunado a la posibilidad de facultad a las entidades privadas a recaudar.

1. Como se señaló en la sección II.F de esta sentencia, el artículo 338 superior establece dos mandatos centrales. De un lado, este consagra lo que la doctrina ha denominado el principio de representación popular en materia tributaria, según el cual no puede haber impuesto sin representación (ver *supra*, numeral 43). Por ello la Constitución autoriza únicamente a las corporaciones de representación popular -como el Congreso, las asambleas y los concejos- a imponer las contribuciones fiscales y parafiscales. De otro lado, este artículo consagra el principio de la predeterminación de los tributos, ya que fija los elementos sustanciales que debe contener el acto jurídico que impone la contribución para poder ser válido, puesto que ordena que tal acto debe señalar los sujetos activo y pasivo de la obligación tributaria, así como los hechos, las bases gravables y las tarifas.

1. Es de resaltar que la predeterminación de los tributos y el principio de representación popular en esta materia tienen un objetivo democrático esencial, ya que fortalecen la seguridad jurídica y evitan 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.

1. Ha señalado la jurisprudencia constitucional que “mientras las normas que al respecto establezca no se opongan a los mandatos constitucionales, debe reconocerse como principio el de la autonomía legislativa para crear, modificar y eliminar impuestos, tasas y contribuciones nacionales, así como para regular todo lo pertinente al tiempo de su vigencia, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, las tarifas y las formas de cobro y recaudo”<sup>35</sup>. Bajo este entendimiento, el principio de legalidad en materia tributaria le confiere al Legislador al regular dicha materia una atribución genérica que incluye, desde

luego, el ejercicio de todas aquellas competencias inherentes al objeto de la misma, tales como establecer las clases de tributos y sus características, precisar cuáles son los hechos gravables, contemplar las tarifas aplicables, señalar las fechas de cobro y prever las formas de recaudo, los intereses y las sanciones, entre otros aspectos<sup>36</sup>.

1. Respecto de la definición de las formas de recaudo, la sentencia C-088 de 2018 indicó que en la política impositiva, el Congreso se encuentra sujeto solamente a los derechos fundamentales y a los principios de equidad, justicia, eficiencia, progresividad e irretroactividad, los cuales fundamentan el sistema tributario concebido por el Constituyente y enmarcan la obligación ciudadana de contribuir a la financiación del Estado (Arts. 95.5 y 363 de la C.P.). Asimismo, señaló que esta amplia configuración del Legislador es reforzada tratándose de situaciones o procesos administrativos (diferentes a la regulación de la obligación tributaria sustancial)<sup>37</sup>.

1. Con fundamento en lo anterior, considera la Corte que la potestad impositiva del Legislador no se agota exclusivamente con la creación de tributos a través de normas jurídicas objetivas, sino que también comporta la posibilidad de establecer obligaciones formales en cabeza de los contribuyentes o responsables directos del pago. Así como, prever los procedimientos que permitan adelantar el cobro o recaudo, a fin de que la obligación tributaria se transforme de una mera exigencia legal en una realidad económica. Lo anterior, sin duda alguna, apunta a la realización del principio de eficiencia, como se indica a continuación.

1. Existe un fin constitucional legítimo, razonable y proporcional, al establecer la posibilidad de que el recaudo de la tasa de peajes creada en el artículo 21 de la Ley 105 de 1993, tal como este fue modificado, se realice por entidades privadas que prestan el servicio. Con base en la amplia potestad de configuración del Legislador en facultar a los privados a ejercer el recaudo de la tasa, tarifas o peajes a los que hace referencia el artículo mencionado, debe entonces este tribunal resolver el argumento presentado por la

accionante, en el sentido que la regla establecida en el artículo 1º de la Ley 1386 de 201038, resulta aplicable a las tasas -como es el caso de la dispuesta en el artículo 21 de la Ley 105 de 1993, tal como fue modificada- creadas por el Legislador. Cabe resaltar que dicho artículo establece que no se podrán celebrar contratos o convenios, en donde las entidades territoriales, o sus entidades descentralizadas, deleguen en terceros la administración, fiscalización, liquidación, cobro coactivo, discusión, devoluciones, e imposición de sanciones de los tributos por ellos administrados. Asimismo, prevé que la recepción de las declaraciones así como el recaudo de los impuestos y demás pagos originados en obligaciones tributarias podrá realizarse a través de las entidades autorizadas en los términos del Estatuto Tributario Nacional, sin perjuicio de la utilización de medios de pago no bancarizados.

1. Al respecto, destaca este tribunal que (i) el Legislador definió los elementos esenciales de la tasa; (ii) le corresponde a la autoridad administrativa fijar la tarifa de acuerdo con el sistema y método definido en la disposición demandada; y (iii) el recaudo de peajes por parte de particulares está autorizado y decretado por el Legislador, en el marco de su amplia potestad de configuración. Este último aspecto, encuentra fundamento en el principio de eficiencia del tributo, el cual incluye la eficiencia del recaudo que pretende medir la idoneidad de los medios utilizados para asegurar el cobro del tributo. Por lo cual, la definición por parte del Congreso de la República en la norma demandada, al otorgar la posibilidad de que el recaudo de las tasas, tarifas y peajes por el uso de la infraestructura de transporte terrestre, sea realizada por un particular, obedece a un fin constitucional legítimo.

1. Es evidente que la norma cuestionada, conforme se señaló en los numerales 46 a 49 , encuentra plena justificación constitucional en el deber ciudadano de contribuir a las inversiones y gastos del Estado dentro de los conceptos de justicia y equidad (art. 95.9 superior). Como se indicó, la amplia potestad de configuración del Legislador en materia tributaria comprende el diseño de los mecanismos para garantizar el ingreso efectivo de las contribuciones, en este caso, de las tasas, tarifas y peajes necesarios para cumplir la finalidad de construir, conservar y mantener la infraestructura de transporte terrestre. Es así

como, los particulares que presten el servicio se encuentran en la posición de prestar una ayuda eficaz en el proceso de recaudo.

1. En este orden de ideas, es de precisar que, en el caso bajo estudio, la medida es razonable y proporcional, ya que el Legislador no delegó la creación de las tasas de peaje al privado. Sólo el Ministerio de Transporte o la autoridad administrativa que haga sus veces podrá definir el monto o valor de los peajes, de conformidad con los lineamientos y principios definidos por el Legislador en el artículo 21 de la Ley 105 de 1993 (tal como dicha Ley fue modificada). De lo anterior, cabe resaltar que una situación jurídica es la creación y fijación de la tasa del peaje, y otra situación es la actividad que se requiera desarrollar para el recaudo del peaje (ver *supra*, numeral 34 a 37). Es así como esta corporación en la sentencia C-482 de 1996, manifestó que el Legislador al definir la posibilidad de que los particulares recauden las tasas, tarifas o peajes: (i) estableció una característica o habilitación, sin enumerar a todas las entidades públicas o privadas que pueden ejercer el recaudo de la tasa o peajes, ya que exigir lo contrario sería una carga desproporcionada para el Legislador; y (ii) definió con total claridad las competencias para ejercer dicho recaudo en los reglamentos y en la ley, por lo que de ninguna forma el privado podrá fijar la tarifa a recaudar.

1. Ahora bien, la facultad que otorgó el Legislador a los particulares de recaudar las tasas o tarifas, no puede tampoco ser entendida ni confundida con el cobro coactivo, la cual es una función administrativa, cuya delegación se realiza en el marco de lo dispuesto en los artículos 110 y 111 de la Ley 489 de 1998<sup>39</sup>, y de ser aplicable en el ámbito de entidades territoriales lo dispuesto en la Ley 1386 de 2010<sup>40</sup>. En relación con la función administrativa de cobro coactivo, jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que la administración podrá delegar el cobro coactivo, siempre que conserve en todo momento su regulación, control, vigilancia y orientación<sup>41</sup>. La atribución total de funciones administrativas de cobro coactivo, implicaría un vaciamiento de la competencia que la ley le ha otorgado a la administración, lo cual se traduce en un claro límite a la facultad de delegación<sup>42</sup>. Dicha delegación debe estar precedida por un acto administrativo de delegación expedido por el órgano competente y, para su ejecución, de la celebración de un contrato que cumpla con la normatividad

aplicable. Asimismo, ha señalado el Consejo de Estado que “las funciones relacionadas con la determinación y fiscalización tributaria son indelegables [43], en tanto que versan sobre la fijación de la obligación tributaria sustancial, pero que en las actividades de instrumentalización del proceso y proyección de documentos lo pueden ser, siempre que la administración conserve la regulación, el control, la vigilancia y la orientación de la función<sup>44</sup>”.

1. A la luz de lo dispuesto es de resaltar que, en el cobro coactivo o la fijación de la obligación tributaria sustancial prevista en la norma demandada, no intervienen los particulares, ya que como se señaló (i) el Legislador definió los elementos esenciales del tributo; y (ii) le corresponde a la autoridad administrativa fijar la tarifa de acuerdo con el sistema y método definido en la disposición demandada. Igualmente, (iii) la norma demandada no delega la función administrativa de fiscalización, liquidación, cobro coactivo, discusión, devoluciones e imposición de sanciones de los tributos, sino que se limita a la instrumentalización del proceso de recaudo. Es así como, (iv) al particular sólo le corresponde recaudar, a través de su relación contractual con la administración, y no puede suplantar al Legislador ni a la autoridad administrativa.

1. El recaudo de peajes por parte de particulares se da en el marco jurídico de un contrato que se celebra entre un particular y la administración. Como se señaló, en la ejecución del recaudo no le es dado al particular suplantar al Legislador, o a la autoridad administrativa. Resalta este tribunal que no se debe perder de vista que el Legislador creó los peajes como un mecanismo para asegurar los recursos para la construcción, operación y conservación de la infraestructura de transporte (ver supra, numerales 31 y 32). Como se señaló, la obligación del pago del peaje, la fijación de su monto y la exoneración de su pago, bien sea que el Estado asuma directamente la responsabilidad de la construcción y mantenimiento de las obras, o que la haga a través de la celebración de contratos de concesión, es materia que corresponde regular única y exclusivamente al Legislador. En este sentido, se debe precisar que la actividad de recaudo no se realiza en virtud de una delegación del Legislador al

privado, sino que por el contrario dicho recaudo se realiza exclusivamente bajo estipulaciones de un contrato que se celebra entre la administración y un particular.

1. Como lo señalaron algunos intervinientes, las tasas correspondientes al peaje que recaudan los contratistas concesionarios desarrolla a su turno los mandatos de selección objetiva y eficacia contenidos en el artículo 209 de la Constitución Política. Lo anterior, independientemente del tipo contractual a través del cual los particulares pueden ejercer el recaudo, esto es: (i) el contrato de concesión, en vías concesionadas<sup>45</sup>; o (ii) bajo el esquema de asociaciones público privadas, en vías concesionadas<sup>46</sup>; o los privados que se vinculan a dicha actividad, en vías no concesionadas, mediante procesos licitatorios en los términos de la Ley 80 de 1993.

1. Por lo demás, como lo señaló la Procuradora General de la Nación en su concepto, la posibilidad definida por el Legislador en su amplia potestad de configuración, para permitir a privados realizar el recaudo de peajes, claramente optimiza los principios de economía y eficacia de la gestión pública (arts. 209 y 210 de la Carta Política)<sup>47</sup>, racionalizando el recurso humano y físico de la administración, ya que permite que sus funcionarios se concentren en labores misionales especializadas, y evita la asunción del mantenimiento de la infraestructura requerida para el recaudo de peajes. Al respecto, la jurisprudencia de este tribunal ha reconocido la relevancia de la gestión e intervención de particulares o privados, elemento que se evidencia de forma clara en la norma demandada.

1. Resalta este tribunal que el particular que presta el servicio al tener una evidente relación de proximidad con los usuarios de la infraestructura de transporte, pueden contar con experticia en el proceso de recaudo de las tasas, tarifas y peajes. Así mismo, por lo general han estandarizado esta clase de procedimientos, a través de una infraestructura administrativa propia, lo cual facilita la recepción del recaudo que se analiza. Por consiguiente, contrario a lo que estima la demandante, entiende este tribunal que el recaudo por parte de particulares favorece el cumplimiento ciudadano de los deberes fiscales, al

satisfacer especialmente una de las dimensiones del principio de eficiencia tributaria (ver supra, numerales 46 y 49), esto es, la colaboración para que el sistema tributario funcione de la forma más eficiente posible.

1. En consecuencia, encuentra la Sala Plena que resulta ajustado a la Constitución la facultad de imponer cargas administrativo tributarias a ciertos particulares, relacionadas con el recaudo, a partir de su posición clave en la recolección del tributo. Lo anterior, obedece a la colaboración que brindan los privados a fin de que el sistema tributario funcione de la forma más eficiente posible (principio de eficiencia tributaria, artículos 95.9 y 363 de la C.P.), de manera que el Estado pueda contar con los recursos necesarios para atender sus fines constitucionales, tal como es el caso de la construcción, operación y conservación de la infraestructura de transporte.

1. Finalmente, a continuación se destacan los argumentos presentados a favor de la inexequibilidad de la disposición demandada, y se incluye la razón sobre la decisión adoptada por este tribunal en la cual se justifica la exequibilidad de la disposición demandada:

Concepto

Decisión de este tribunal

Argumento central de la ciudadana demandante

En opinión de la accionante, el diseño constitucional en materia de creación, duración, denominación del gravamen y la modalidad de la contribución, cobro y recaudo de los tributos, entre otros, no permite que el Legislador, pueda delegar a particulares el cobro de los tributos<sup>48</sup>.

Precisó que no le es dado al Legislador delegar a los particulares la función de cobro y

recaudo, por cuanto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 338 superior “la ley, las ordenanzas y los acuerdos, pueden permitir que se fijen las tasas y contribuciones que cobre a los contribuyentes”, no permite entender que a través de estos actos se pueda permitir que el particular, pueda quedar con la atribución del recaudo.

El denominado peaje consiste en la tasa que el usuario de una vía pública paga por su utilización, con el fin de garantizar la existencia y el adecuado mantenimiento, operación y desarrollo de una infraestructura vial que haga posible y eficiente el transporte terrestre. No existe una violación al principio de legalidad tributaria, en cuanto existe un fin constitucional legítimo, razonable y proporcional en la disposición demandada. De esta manera, el Legislador al disponer que las entidades privadas puedan realizar el recaudo de las tasas, tarifas y peajes creadas en el artículo 21 parcialmente demandado, no vulneró dicho principio, por cuanto:

i. El Legislador definió los elementos esenciales del tributo, y le corresponde a la autoridad administrativa fijar la tarifa de acuerdo con el sistema y método definido en la disposición demandada;

i. Al particular sólo le corresponde recaudar mediante la autorización creada por el Legislador, y para que se ejecute la operación de recaudo, la misma debe estar enmarcada bajo estipulaciones de un contrato que se celebra entre la administración y un particular;

i. Es ajustado a la Constitución la facultad de imponer cargas administrativo tributarias a ciertos particulares, relacionadas con el recaudo, a partir de su posición clave en la recolección del tributo. Lo anterior, obedece a la colaboración que brindan los privados a fin de que el sistema tributario funcione de la forma más eficiente posible (principio de eficiencia tributaria, artículos 95.9 y 363 de la C.P.), de manera que el Estado pueda contar con los recursos necesarios para atender sus fines constitucionales, tal como es el caso de la

construcción, operación y conservación de la infraestructura de transporte.

Por lo demás, destacó la Corte que la disposición creada por el Legislador que faculta a personas privadas para realizar el recaudo de las tasas, tarifas o peajes previstos en el artículo 21 demandado, permite optimizar los principios de economía y eficacia de la gestión pública (arts. 209 y 210 de la Carta Política).

Argumento central del interviniente Nixon José Torres Cárcamo

Aclara la Corte que el interviniente formula un reproche de constitucionalidad que no se encuentra desarrollado o formulado por la demandante, y que de hecho lejos de cuestionar el principio de legalidad tributaria, cuestiona el principio de equidad tributaria en el pago del peaje. En este sentido, recuerda esta corporación que no le corresponde emprender el análisis de este nuevo asunto, ya que la conllevaría a exceder sus competencias, desvirtuando el carácter de justicia rogada.

Asimismo, esta corporación ha señalado que “Coadyuvar la demanda presentada por otro es una opción al alcance de todo ciudadano, pero ese acompañamiento no puede comportar una transformación tan radical de la demanda que, en la práctica, conduzca a variar su sentido y alcance mediante la agregación de pretensiones nuevas y de razones totalmente distintas a las oportunamente esgrimidas en el libelo demandatorio para justificar la declaración de inconstitucionalidad solicitada”<sup>49</sup>. Lo anterior, le permite a este tribunal señalar que (i) la coadyuvancia no puede desplazar las pretensiones y cargos originalmente planteados en la demanda; y (ii) no se puede eliminar la ritualidad del proceso de constitucionalidad. De admitirse un análisis de un cargo nuevo en el escrito de coadyuvancia, se estarían pretermitiendo etapas del proceso de constitucionalidad y así desvirtuando sus finalidades.

1. Esta corporación declarará la exequibilidad de la expresión “o privados” contenida en el artículo 21 de la Ley 105 de 1993 “por la cual se dictan disposiciones básicas sobre el

transporte, se redistribuyen competencias y recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales, se reglamenta la planeación en el sector transporte y se dictan otras disposiciones”, tal como fue modificado parcialmente en el artículo 1º de la Ley 787 de 2002 “por la cual se modifica parcialmente el artículo 21 de la Ley 105 de diciembre 30 de 1993”.

## A. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

1. Corresponde a la Corte estudiar una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 21 (parcial) de la Ley 105 de 1993 (tal como fue modificada parcialmente por el artículo 1º de la Ley 787 de 2002), al considerar la demandante que el aparte demandado es contrario a la Constitución Política (artículos 150.12, 154 y 338). Tras evaluar la inexistencia de cosa juzgada constitucional, respecto de lo dispuesto en las sentencias C-084 de 1995, C-482 de 1996, C-405 de 2003 y C-508 de 2006, así como la aptitud de la demanda respecto del cargo formulado respecto del artículo 338 superior, la Sala Plena debe determinar si ¿el Legislador desconoció el principio de legalidad tributaria (artículo 338 superior) al establecer que el recaudo de las tasas, tarifas o peajes podrá estar a cargo de las entidades privadas (literal c) parcial del artículo 21 de la Ley 105 de 1993, tal como este artículo fue modificado) ?

1. Para resolver dicho problema jurídico, la Sala Plena procedió a realizar un recuento sobre el contenido y alcance de la disposición demandada, para a renglón seguido reiterar la jurisprudencia constitucional relacionada con el principio de legalidad tributaria y la colaboración de particulares en la actividad de recaudo de los tributos. Con fundamento en lo anterior, precisó que el artículo 338 superior que consagra el principio de legalidad tributaria, consagra (i) el principio de que no hay impuesto sin representación; y (ii) el principio de la predeterminación de los tributos. Respecto de este último, destacó que impone la obligación de definir los elementos sustanciales de la contribución, a saber, los sujetos activo y pasivo, los hechos, las bases gravables y las tarifas. Aunado a lo anterior, reconoció esta corporación que la potestad impositiva del Legislador no se agota con la creación de la contribución y

definición de elementos esenciales, sino que también comporta la posibilidad de establecer obligaciones formales, como es el caso del recaudo, a fin de que la obligación tributaria se transforme de una mera exigencia legal, en una realidad económica (principio de eficiencia del tributo).

1. Visto lo anterior, es claro para la Corte que no existe una violación al principio de legalidad tributaria, en cuanto existe un fin constitucional legítimo, razonable y proporcional en la disposición demandada. De esta manera, el Legislador al disponer que las entidades privadas puedan realizar el recaudo de las tasas, tarifas y peajes creadas en el artículo 21 parcialmente demandado, no vulneró dicho principio, por cuanto:

i. El Legislador definió los elementos esenciales del tributo, y le corresponde a la autoridad administrativa fijar la tarifa de acuerdo con el sistema y método definido en la disposición demandada;

i. Al particular sólo le corresponde recaudar mediante la autorización creada por el Legislador, y para que se ejecute la operación de recaudo, la misma debe estar enmarcada bajo estipulaciones de un contrato que se celebra entre la administración y un particular;

i. Es ajustado a la Constitución la facultad de imponer cargas administrativo tributarias a ciertos particulares, relacionadas con el recaudo, a partir de su posición clave en la recolección del tributo. Lo anterior, obedece a la colaboración que brindan los privados a fin de que el sistema tributario funcione de la forma más eficiente posible (principio de eficiencia tributaria, artículos 95.9 y 363 de la C.P.), de manera que el Estado pueda contar con los recursos necesarios para atender sus fines constitucionales, tal como es el caso de la construcción, operación y conservación de la infraestructura de transporte.

1. Por lo demás, destaca la Corte que la disposición creada por el Legislador que faculta a personas privadas para realizar el recaudo de las tasas, tarifas o peajes previstos en el artículo 21 demandado, permite optimizar los principios de economía y eficacia de la gestión pública (arts. 209 y 210 de la Carta Política).

1. En consecuencia, esta corporación declarará la exequibilidad de la expresión “o privados” contenida en el artículo 21 de la Ley 105 de 1993 “por la cual se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, se redistribuyen competencias y recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales, se reglamenta la planeación en el sector transporte y se dictan otras disposiciones”, tal como fue modificado parcialmente en el artículo 1º de la Ley 787 de 2002 “por la cual se modifica parcialmente el artículo 21 de la Ley 105 de diciembre 30 de 1993”.

## I. DECISIÓN

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

### RESUELVE

ÚNICO.- Declarar EXEQUIBLE, por el cargo analizado, la expresión “o privados” contenida en el artículo 21 de la Ley 105 de 1993 “por la cual se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, se redistribuyen competencias y recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales, se reglamenta la planeación en el sector transporte y se dictan otras disposiciones”, según dicha disposición fue modificada parcialmente por el artículo 1º de la Ley 787 de 2002 “por la cual se modifica parcialmente el artículo 21 de la Ley 105 de diciembre 30 de 1993”.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase,

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Presidente

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

con aclaración de voto

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

GLORIA STELLA ORTÍZ DELGADO

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

Ausente con permiso

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

## Secretaria General

1 Instituto Nacional de Vías -INVIAS, Agencia Nacional de Infraestructura -ANI, Cámara de Servicios Legales de la ANDI, Academia Colombiana de Jurisprudencia, Observatorio Laboral de la Universidad del Rosario, Observatorio del Mercado del Trabajo y la Seguridad Social de la Universidad Externado de Colombia, Observatorio del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Libre, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana, y Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes.

2 Corte Constitucional, sentencia C-717 de 2003 y C-370 de 2011.

3 Cuaderno principal de la demanda, folio 11.

4 En cumplimiento a lo ordenado en el auto del 24 de noviembre de 2020, se fijó en lista el proceso el 4 de diciembre de 2020, por el término de 10 días. Mediante oficio de la Secretaria General, se dejó constancia que el término de fijación en lista tuvo lugar entre los días 4 de diciembre de 2020 y el 12 de enero de 2021.

5 Vencido el término de fijación en lista el 12 de enero de 2021, y en cumplimiento de lo ordenado en el auto del 24 de noviembre de 2021, a dicha fecha se recibieron las siguientes intervenciones: (i) el 14 de diciembre de 2020, se recibió escrito de intervención del Ministerio de Transporte, a través del apoderado doctor Ricardo Rodríguez Correa; (ii) el 16 de diciembre de 2020, se recibió escrito de intervención del Instituto Nacional de Vías - INVIAS, a través del apoderado doctor Aldo Ciro Barguil Flórez; (iii) el 12 de enero de 2021, se recibió escrito del ciudadano Nixon José Torres Cárcamo, mediante el cual se coadyuva la demanda.

6 Ministerio de Transporte y el INVIAS.

7 Ver artículo 57 de la Ley 488 de 1998.

8 Ver artículo 47 de la Ley 788 de 2002.

9 Corte Constitucional, sentencias C-774 de 2001 y C-007 de 2016.

10 Corte Constitucional, sentencia C-774 de 2001.

11 Corte Constitucional, sentencia C-247 de 2009.

12 Corte Constitucional, sentencia C-383 de 2019. En este mismo sentido: (i) en la sentencia C-225 de 2016, al conocer de una demanda contra una disposición previamente declarada inexecutable, la Sala consideró que al haberse expulsado del ordenamiento jurídico su objeto de control, por resultar contrario a la Constitución, la Corte no podía volver a estudiar su constitucionalidad, en virtud del fenómeno de la cosa juzgada constitucional absoluta, y procedía estarse a lo resulto en el pronunciamiento anterior; y (ii) en igual sentido, en la sentencia C-312 de 2017, la Corte señaló que la cosa juzgada en estos casos es formal -en la medida en que la demanda recae sobre la misma disposición juzgada en la ocasión anterior, y absoluta -en la medida en que la decisión anterior sea de inexequibilidad por motivos de fondo-.

13 En el presente acumulado, no procedía el rechazo de plano de las demandas. Lo anterior, por cuanto, las sentencias C-464 y C-484 de 2020, fueron proferidas con posterioridad al auto admisorio de las demandas.

14 La declaratoria de exequibilidad se basó en las siguientes consideraciones: “i) la norma acusada impone, clara e inequívocamente, un límite a la cuantía de los costos recuperables; ii) la fijación de las tarifas, tasas y peajes está sujeta a un criterio de igualdad; iii) al establecer que las tarifas sean diferenciales y que se fijen en proporción a las distancias recorridas, las características vehiculares y los costos de operación, la ley traza unas reglas suficientes para la actuación de las autoridades competentes; iv) las tarifas diferenciales demuestran que la ley se funda en la aplicación del principio de igualdad, al imponer un trato diferente según el beneficio o provecho que reciba el usuario, y v) se obliga a las autoridades encargadas de la determinación del peaje y de las tasas de valorización, a obrar con sujeción a un criterio de equidad social. En conclusión, consideró la Corte que el sistema y el método estaban definidos en forma general y abstracta, como deben definirse, sin acudir a fórmulas complicadas y casi ininteligibles”.

15 Como así se ha establecido por este tribunal, en aquellos supuestos en los que se declare

la exequibilidad de una norma, sin que exista apoyo en las consideraciones de la providencia, la cosa juzgada que se ha configurado es “ficticia” y, por tanto, no puede hablarse de juzgamiento. Corte Constitucional, sentencia C-007 de 2016.

16 La Corte fundamentó su decisión en las siguientes razones: (i) la amplia potestad de configuración del Legislador en materia tributaria, en especial, en tratándose de la creación de exenciones; (ii) no existe en el ordenamiento constitucional una norma que señale el deber específico que se estaría incumpliendo al no incluir en la exención a los cuerpos de bomberos oficiales y voluntarios; (iii) cualquier decisión de la Corte, para incluir a otro grupo implicaría una intervención indebida del juez constitucional en la potestad de configuración del Legislador.

17 Corte Constitucional, sentencias C-206 de 2016 y C-207 de 2016, entre otras.

18 Al respecto, en la sentencia C-372 de 2011, la Corte manifestó: “(...) con base en la jurisprudencia constitucional se ha considerado que “la apreciación del cumplimiento de tales requerimientos ha de hacerse en aplicación del principio pro actione de tal manera que se garantice la eficacia de este procedimiento vital dentro del contexto de una democracia participativa como la que anima la Constitución del 91. Esto quiere decir que el rigor en el juicio que aplica la Corte al examinar la demanda no puede convertirse en un método de apreciación tan estricto que haga nugatorio el derecho reconocido al actor y que la duda habrá de interpretarse a favor del demandante, es decir, admitiendo la demanda y fallando de fondo”.

19 De conformidad con lo previsto en el Decreto 2053 de 2003, corresponde al Ministerio de Transporte emitir un concepto vinculante previo a la fijación de la tarifa de los peajes, y en este sentido establecer dichos peajes, tarifas, tasas a cobrar por el uso de la infraestructura.

20 La fuente de los recursos destinados a financiar la ejecución del objeto material de la concesión y particularmente la responsabilidad de su consecución, constituye por tanto, el elemento básico que integra la definición del negocio concesional y, “distingue claramente la concesión del contrato de obra pública, porque en éste la retribución del contratista consiste en un precio”; ello da lugar a entender que la concesión se estructura y se caracteriza como un típico negocio financiero en el cual el particular destina a la construcción de una obra pública, a la prestación de un servicio o a la explotación de un bien de dominio público,

recursos propios o gestados por él por su propia cuenta y bajo su propia responsabilidad, mientras que el Estado se obliga a las correspondientes prestaciones que permiten al concesionario recuperar su inversión y obtener sus ganancias mediante cualquiera de los mecanismos permitidos por la ley y convenidos en cada caso para obtener el repago de la inversión privada y sus rendimientos.

21 La Ley 1508 de 2012 definió las asociaciones público privadas como un instrumento de vinculación de capital privado, materializada mediante un contrato entre una entidad estatal y una persona natural o jurídica de derecho privado, para la provisión de bienes públicos y de sus servicios relacionados.

22 Esta sentencia, reitera las reglas señaladas en las sentencias C-484 de 2020 y C-147 de 2021, entre otras.

24 Constitución Política, artículo 150.12.

25 Constitución Política, artículos 300.4 y 313.4.

26 Constitución Política, artículo 338.

27 Corte Constitucional, sentencia C-690 de 2003.

28 Este acápite se desarrolla reiterando lo dispuesto en la sentencia C-088 de 2018, reiterado en la sentencia C-018 de 2019.

29 Corte Constitucional, sentencias C-419 de 1995, C-261 de 2002, C-397 de 2011. Este tribunal también ha precisado que la ineficiencia en el recaudo de los tributos puede generar una injusta distribución de la carga fiscal, pues el incumplimiento de algunos contribuyentes conduce a que los gastos e inversiones públicas se hagan a costa de los contribuyentes que sí cumplen con sus obligaciones, sentencias C-690 de 1996, C-252 de 1997, C-1060 A de 2001 y C-833 de 2013.

30 Corte Constitucional, sentencia C-088 de 2018.

31 Corte Constitucional, sentencias C-445 de 1995, C-150 de 1996, C-1144 de 2000 y C-088 de 2018.

32 Se debe señalar que la contribución fiscal es un término genérico que abarca todos los tributos mencionados en el numeral 9 del artículo 95, el numeral 12 del artículo 150 y 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 excepcional de que tratan el numeral 12 del artículo 150 de la Carta, el numeral 3° del artículo 179 y el primer inciso del artículo 338 ibidem, en el cual sólo cobija la especie de “contribución parafiscal”.

33 Corte Constitucional, sentencia C-155 de 2016, C-484 de 2020, C-147 de 2021, entre otras.

34 Gaceta del Congreso (Senado y Cámara) No. 103 del 13 de octubre de 1992 “Como es obvio, para la construcción y el mantenimiento de la infraestructura de transporte, es necesario establecer tasas, tarifas, peajes y pontazgos que suministrarán los recursos necesarios para tal objetivo, obligación que se atribuye tanto a la Nación como a los departamentos” (Pág. 16). Gaceta del Congreso (Senado y Cámara) No. 197 del 15 de junio de 1993 “El artículo 20 se incorporó, teniendo en cuenta que la Nación está obligada a mantener su infraestructura de transporte en forma adecuada” (Pág. 2). En el mismo sentido, ver Gaceta del Congreso No. 410 del 24 de noviembre de 2013 (Pág. 4), y Gaceta No. 426 del 1º de diciembre de 1993 (Pág. 1). Es de resaltar que la expresión demandada, no fue modificada desde la presentación del proyecto inicial a primer debate.

35 Corte Constitucional, sentencias C-060 de 2018 y C-664 de 2009.

36 La amplia potestad de configuración del Legislador en materia tributaria le permite al legislador “determinar la clase de tributo a imponer, los sujetos activos y pasivos de la obligación, el señalamiento del hecho y la base gravable, las tarifas aplicables, la fecha a partir de la cual se iniciará su cobro, así como la forma de recaudo [y] las condiciones en que ello se llevará a cabo”. Corte Constitucional, sentencia C-060 de 2018, C-333 de 2017, C-543 de 2005, C-733 de 2003, C-717 de 2003, C-335 de 1994.

37 La Corte Constitucional también ha señalado que aspectos vinculados a la ejecución

técnica y administrativa de los tributos pueden ser válidamente delegados por la administración. En ese sentido, ha precisado que la reglamentación de obligaciones formales en materia tributaria entidades como aquellas actividades sobre recaudo, liquidación, determinación y administración, siempre y cuando dichas regulaciones administrativas (i) no comprometan los derechos fundamentales; y (ii) tengan carácter excepcional. En el caso de la regulación de obligaciones sustanciales impuestas por el poder tributario, el principio de legalidad y certeza tributaria obliga a que sean definidos por el Legislador. Ello sin perjuicio que se difiera en el reglamento la concreción de las variables económicas que inciden en la conformación específica de los elementos estructurales del tributo de que se trate (aspectos técnicos o variables económicas sujetas a actualización permanente). Visto lo anterior, esta Corte reafirma que la determinación de los elementos esenciales del tributo, o del método y el sistema de las tasas y las contribuciones, recae en la órbita exclusiva de los cuerpos de representación popular y, en particular, del Legislador. Corte Constitucional, sentencias C-585 de 2015, C-278 de 2019 y C-030 de 2019.

38 Si bien la Corte Constitucional, en la sentencia C-370 de 2011 declaró la exequibilidad del artículo 1º mencionado, con fundamento en la ausencia de vulneración por vicios de procedimiento en su formación; en dicha sentencia, no se realizaron consideraciones de fondo sobre el entendimiento de la norma.

39 Artículos 189.20, 305.11 de la Constitución Política.

40 Una vez confrontada la iniciativa legislativa en relación con el asunto y en especial el precepto legal que se consolidó fruto de los diferentes debates al interior del Congreso de la República, se puede determinar que teleológicamente la norma pretende restringir las diferentes formas de intervención de los particulares en la administración de los tributos en el ámbito territorial y para ello fijó en forma expresa la prohibición de delegación a cualquier título de la administración de sus tributos en aquellos sujetos señalando de manera detallada las acciones o actividades que se contemplan dentro de dicho campo restrictivo.

41 Sobre la prohibición en la delegación de determinadas funciones administrativas a particulares, consultar sentencia de la Sección Tercera, exp. AP2004-00369 del 17 de mayo de 2007; sentencia de 23 de julio de 2014, Exp. 3534; sentencia de 13 de mayo de 2015, Exp. 29200; Sección Tercera, subsección A, Exp. 52001-23-31-000-2005-01433-01(37740) del

28 de septiembre de 2017.

42 Corte Constitucional, sentencia C-776 de 2003. Consejo de Estado, Sección Tercera, exp. No. 41001-23-31-000-2004-00369-01(AP), del 17 de mayo de 2007.

43 En este mismo sentido, ver concepto No. 80112 - EE75234, del 10 de noviembre de 2010, expedido por la Contraloría General de la República. Consejo de Estado, Sección Cuarta, exp. 13255 del 22 de septiembre de 2004. El anterior pronunciamiento fue ratificado por dicha corporación en sentencia del 17 de mayo de 2007, radicación No. 41001-23-31-000-2004-00369-01(AP) en la que puntualizó lo siguiente: “El pronunciamiento del Consejo de Estado en este caso es claro: No será viable jurídicamente la delegación o atribución a favor de particulares de la facultad de fiscalizar y determinar los tributos, ni la de efectuar las actuaciones preparatorias correspondientes. Para precisar el alcance de este aserto, se debe definir qué actividades comprende la determinación de tributos y su fiscalización: “determinación del tributo” es la actividad tendiente a establecer, de conformidad con las prescripciones legales correspondientes, la obligación tributaria sustancial. Por su parte, “fiscalización”, consiste en la atribución que tiene la administración de impuestos de realizar todas aquellas diligencias e investigaciones, enumeradas en el artículo 684 del Estatuto Tributario, con el fin de precisar correctamente los tributos”.

44 Consejo de Estado, Sección Tercera, subsección A, exp. 52001-23-31-000-2005-01433-01(37740) del 28 de septiembre de 2017.

45 El contrato de concesión tiene por objeto “la construcción, explotación o conservación total o parcial de una obra o bien destinados al servicio o uso público” y las actividades conexas necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio, por cuenta y riesgo del contratista concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad concedente contratante “a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en suma periódica, única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden (art.32. ordinal 4o)”.

46 Las asociaciones público privadas están reguladas en la Ley 1508 de 2012, y son aquellas en las que el privado asume la construcción, operación y administración de la infraestructura concesionada por el Estado. En este sentido, el artículo 5 de dicha norma dispone el derecho

al recaudo de recursos por la explotación económica del proyecto, a recibir desembolsos de recursos públicos o a cualquier otra retribución, en proyectos de asociación público-privada, estará condicionado a la disponibilidad de la infraestructura, al cumplimiento de niveles de servicio, y estándares de calidad en las distintas unidades funcionales o etapas del proyecto, y los demás requisitos que determine el reglamento.

47 Corte Constitucional, sentencias C-702 de 1999 y C-286 de 1996.

48 Corte Constitucional, sentencia C-717 de 2003 y C-370 de 2011.

49 Corte Constitucional, sentencia C-930 de 2007, C-751 de 2013. Esta última sentencia, señaló que “Si bien la posibilidad de intervenir “como impugnador o defensor de las normas sometidas a control en los procesos promovidos por otros” está reconocida a “cualquier ciudadano”, al tenor de lo consagrado en el artículo 242 de la Constitución Política, lo cierto es que esta Corporación ha considerado que los términos en los que se presenta la demanda que da origen al proceso trazan los linderos sobre el sentido y el alcance de las cuestiones que llegaren a debatirse en el mismo, por lo que se ha abstenido de pronunciarse en torno a disposiciones que, no obstante no haber sido demandadas, resultan cuestionadas en los escritos de intervención o en relación con cargos inéditos, estructurados por quienes participan en calidad de intervinientes y no por el demandante. Coadyuvar una demanda presentada por otro es, entonces, una alternativa al alcance de todo ciudadano, sin que ello de lugar a una alteración radical del libelo demandatorio que, en la práctica, lleve a variar su sentido y alcance a través de la anexión de pretensiones nuevas y de razones por completo distintas a las oportunamente manifestadas para intentar demostrar la inconstitucionalidad invocada. Admitir la idea de un pronunciamiento fundado en el escrutinio de contenidos filtrados al proceso por cuenta de las intervenciones o en los escritos de coadyuvancia sería tanto como pasar por alto las etapas del proceso de constitucionalidad y desvirtuar sus finalidades. De hecho, en relación con las pretensiones y cargos de esa manera esgrimidos no podría proveerse sobre su admisión o inadmisión, como tampoco sería viable comunicar a las autoridades o interesados en intervenir, ni requerir el concepto de rigor del Procurador General de la Nación. Por lo tanto, en criterio de esta Corte, la coadyuvancia no puede ser convertida en vehículo para obtener decisiones sobre temas o aspectos no ventilados en el proceso que, por demás, soslayan la ritualidad del mismo, substituyan las pretensiones y cargos originalmente planteados en la demanda, y entorpezcan la actuación de la Corte que,

como es sabido, tiene plazos fijados en la Constitución y en la ley para fallar las demandas de inconstitucionalidad y, por lo mismo, no está facultada para alterar el curso normal del proceso con el único propósito de darle entrada a asuntos por entero disímiles a los insinuados en la demanda inicial” (Negrillas fuera de texto original).