C-269-19

Sentencia C-269/19

LEY DEL PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2014-2018-Exequibilidad condicionada del tributo por el servicio de garajes o zonas de estacionamiento de uso público como fuente de financiación para los sistemas de transporte

La Corte advierte necesario condicionar dicha disposición, en aras de excluir la referida interpretación contraria al artículo 338 de la Constitución Política. Esto, con fundamento en el principio de conservación del derecho, según el cual, la Corte debe privilegiar el remedio judicial que "conserve al máximo las disposiciones emanadas del Legislador, en virtud del respeto al principio democrático". Por lo tanto, la Corte declarará la exequibilidad condicionada de la disposición sub examine, bajo el entendido de que la creación de este impuesto y la fijación de su tarifa son competencias de los concejos municipales o distritales.

PRINCIPIO PERPETUATIO JURISDICTIONIS-Aplicación

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

CONTROL INTEGRAL DE CONSTITUCIONALIDAD-No tiene un alcance general, absoluto e incondicionado

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Improcedencia de pronunciamiento sobre nuevo cargo presentado por interviniente

PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y CERTEZA TRIBUTARIA-Alcance

PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN MATERIA TRIBUTARIA-Se funda en el aforismo "nullum tributum sine lege"

PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN MATERIA TRIBUTARIA-Aplicación

PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN MATERIA TRIBUTARIA-Características

PRINCIPIO DE LEGALIDAD DEL TRIBUTO-Asambleas y concejos pueden acudir en forma concurrente en determinación

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

AUTONOMIA TRIBUTARIA DE ENTIDADES TERRITORIALES-Determinación de los elementos de la obligación tributaria por asambleas y concejos distritales y municipales dentro de parámetros mínimos fijados por el legislador

DETERMINACION DE ELEMENTOS DE OBLIGACION TRIBUTARIA POR ASAMBLEAS Y CONCEJOS DISTRITALES Y MUNICIPALES-Jurisprudencia constitucional

Referencia: Expediente D-12765

Demanda de inconstitucionalidad en contra del numeral 2 del artículo 33 de la Ley 1753 de 2015, "por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 'Todos por un nuevo país'".

Magistrado ponente:

CARLOS BERNAL PULIDO

Bogotá, D. C., doce (12) de junio de dos mil diecinueve (2019).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en especial de la prevista por el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución Política, profiere la siguiente

SENTENCIA

I. Antecedentes

1. El 22 de junio de 2018, el ciudadano Andrés Sabogal Guevara presentó demanda de inconstitucionalidad, por medio de la cual solicitó la declaratoria de inexequibilidad del numeral 2 del artículo 33 de la Ley 1753 de 2015, "por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 'Todos por un nuevo país'"[1].

2. Mediante el auto de 19 de julio de 2018, el magistrado sustanciador admitió la demanda de la referencia[2]. Asimismo, ordenó (i) fijar en lista el proceso y, de manera simultánea, (ii) correr traslado al Procurador General de la Nación para que rinda el concepto de su competencia. Además, resolvió (iii) comunicar esa decisión al Presidente del Congreso y al Presidente de la República, (iv) invitar a distintas entidades públicas y universidades a participar en este proceso y (v) suspender los términos procesales, según lo dispuesto por el auto 305 de 2017.

3. Por medio del auto 049 de 6 de febrero de 2019, la Sala Plena de la Corte Constitucional decidió levantar la suspensión de los términos en el presente asunto[3]. En consecuencia, ordenó correr traslado al Procurador General de la Nación y fijar en lista el proceso, a fin de permitir a los ciudadanos participar en el mismo.

II. Norma demandada

4. A continuación, se transcribe y subraya la disposición demandada:

"LEY 1753 DE 2015

(junio 9)

Diario Oficial No. 49.538 de 9 de junio de 2015

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

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

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

DECRETA:

(…)

ARTÍCULO 33. OTRAS FUENTES DE FINANCIACIÓN PARA LOS SISTEMAS DE TRANSPORTE. Con el objeto de contribuir a la sostenibilidad de los sistemas de transporte y contar con mecanismos de gestión de la demanda, las entidades territoriales podrán determinar, definir y establecer nuevos recursos de financiación públicos y/o privados que permitan lograr la sostenibilidad económica, ambiental, social e institucional de los sistemas SITM, SETP, SITP y SITR, a través de los siguientes mecanismos:

(…)

2. Contribución por el servicio de garajes o zonas de estacionamiento de uso público. Cuando los Alcaldes municipales o distritales regulen el cobro por el servicio de garajes o zonas de estacionamiento de uso público, incluyendo estacionamiento en vía, las entidades territoriales que cuenten con un sistema de transporte masivo, estratégico, integrado o regional, en concordancia con las competencias de los Concejos Municipales o Distritales, podrán incorporar en las tarifas al usuario de los estacionamientos, una contribución que incentive la utilización de los sistemas de transporte público.

Serán sujetos pasivos los usuarios del servicio en predios de personas naturales o jurídicas que ofrezcan a título oneroso el estacionamiento de vehículos. El factor adicional se calculará así: la base gravable será dos (2) veces el valor del pasaje promedio del servicio de transporte público (SITM, SETP, SITP o SITR, según sea el caso) en el municipio o distrito; esta base se multiplicará por factores inferiores a uno (1) en función de los criterios de oferta de transporte público en la zona, uso del servicio en horas pico y estrato del predio. La contribución se cobrará en forma adicional al total del valor al usuario por parte del prestador del servicio, quien tendrá la condición de agente retenedor. Se exceptúa de este cobro las bicicletas y las motocicletas cilindradas de 125 cm3 e inferiores.

(…)”.

5. El demandante solicitó la declaratoria de inexequibilidad del numeral 2 del artículo 33 de la Ley 1753 de 2015, toda vez que, en su criterio, vulnera el artículo 338 de la Constitución Política. El actor manifestó que la “[c]ontribución por el servicio de garajes o zonas de estacionamiento de uso público” tiene la naturaleza de impuesto, por las siguientes razones:

(i) “[N]o está dirigida a un grupo o gremio determinado de personas (…) [dado] que los destinatarios del tributo son todos los ciudadanos que utilicen cualquier parqueadero”.

(ii) "[D]e las obras que se pretenden financiar con la contribución no se evidencia un beneficio directo e inmediato sobre los contribuyentes que realizan el pago del tributo (…)".

(iii) "[S]u causación se deriva de la realización del hecho generador más no [de] la financiación de una obra o construcción que beneficia directamente al contribuyente". Precisamente, "el hecho generador de la contribución (utilización de parqueaderos) lo puede realizar cualquier persona (…) [y] la comunidad en general [es la que] se verá beneficiada [por] las obras que se lleven a cabo sobre el sistema masivo de transporte".

6. Habida cuenta de que el Legislador no definió la tarifa del impuesto y, en su lugar, defirió su fijación a las autoridades administrativas municipales o distritales, se desconoció el principio de legalidad tributaria previsto por el artículo 338 de la Constitución Política. Según el actor, el Legislador debió "determinar con claridad y exactitud la tarifa aplicable, sin que sea posible que su establecimiento sea dejado en manos de terceros diferentes a los órganos de representación legal". En otros términos, dado que la norma demandada autoriza la creación de un impuesto, el Legislador (i) debió determinar su tarifa, por cuanto no bastaba con señalar el método y el sistema para su cálculo, como ocurre con las tasas y las contribuciones especiales, y (ii) no podía delegar la fijación de dicho elemento a "las autoridades administrativas" del municipio o distrito correspondiente. Así, "en la medida en que todos los elementos de los impuestos" y, por tanto, la creación de los mismos, deben ser dispuestos "por el órgano de representación popular", se vulnera el artículo 338 de la Constitución Política al otorgar tales competencias a las autoridades administrativas de las entidades territoriales. Esto último, por cuanto "el principio de legalidad en materia tributaria presupone una actuación por parte del Legislador o del órgano de representación popular (…) dirigida a crear o establecer gravámenes".

IV. Intervenciones

7. En relación con este asunto se recibieron ocho (8) escritos de intervención presentados por: (i) el Observatorio de Hacienda Pública y Derecho Tributario de la Universidad del Rosario[4]; (ii) el Ministerio de Transporte[5]; (iii) la Facultad de Derecho de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia (en adelante, UPTC)[6]; (iv) el ciudadano Felipe Restrepo Tamayo[7]; (v) el Instituto Colombiano de Derecho Tributario (en adelante, ICDT)[8]; (vi) la Facultad de Derecho de la Universidad Sergio Arboleda[9]; (vii) el Centro de Estudios Fiscales de la Universidad Externado de Colombia[10], y, finalmente, (viii) el Departamento Nacional de Planeación (en adelante, el DNP)[11]. Tres de tales intervinientes solicitaron la declaratoria de exequibilidad de la disposición demandada[12]; tres, la declaratoria de inexequibilidad[13]; uno, la exequibilidad condicionada[14], y, finalmente, otro pidió a la Corte que profiera sentencia inhibitoria o, en subsidio, declare la exequibilidad de la disposición[15].

1. Solicitudes de exequibilidad

8. El Observatorio de Hacienda Pública y Derecho Tributario de la Universidad del Rosario sostuvo que el tributo por el servicio de garaje o de estacionamiento tiene la naturaleza de un impuesto, por cuanto "existe una obligación de realizar una erogación económica en cabeza [de la] generalidad del colectivo social". Además, es un impuesto,

porque el obligado no recibe “en efecto o potencialmente un servicio público, así como tampoco existe un beneficio de ningún tipo hacia un grupo poblacional. De igual forma, dicha obligación es unilateral y su contraprestación (…) no es proporcional e imperceptible directamente por el contribuyente”. En su criterio, es constitucional que el Legislador no hubiere definido la tarifa del impuesto demandado, y, por lo tanto, hubiere dejado “espacio legislativo para que las entidades territoriales puedan desarrollar sus competencias de conformidad a sus políticas y gestiones internas”.

9. El Ministerio de Transporte señaló que “para el Gobierno es de vital importancia consolidar los SITM, los SETP, los SITP y los SITR que se encuentran hoy en operación, implementación o estructuración”, para lo cual es posible recurrir a “instrumentos de gestión de la demanda”. Uno de tales instrumentos es el previsto por la disposición demandada, a la luz del cual “los municipios podrán reglamentar las tarifas máximas de estacionamientos y aparcaderos e incorporar a estas un factor de cálculo que incentive la utilización de los sistemas de transporte público cuyos recursos se podrán destinar únicamente a la promoción y utilización del sistema de transporte”. Sin definir la naturaleza del tributo demandado, señaló que “no es cierto que la norma acusada, hubiese entregado a la administración de las ciudades o municipios el fijar (sic), el monto de la contribución que mediante este artículo se autoriza”, por el contrario, en su opinión, “la misma norma está determinando que son los concejos municipales quienes fijan la contribución”, en concordancia con el artículo 313 de la Constitución Política.

10. La Facultad de Derecho de la UPTC señaló que “el cargo formulado por el demandante no está llamado a prosperar”, por cuanto la norma demandada (i) no corresponde a un impuesto, sino a “una contribución especial”, “pues tratándose de un servicio público, cuya prestación corresponde a las entidades territoriales, dicha prestación debe cumplir con unas condiciones mínimas, entre las cuales está la de la sostenibilidad fiscal, por lo cual la autoridad prestadora puede cobrar por este servicio en su área de influencia” y (ii) prevé que “cuando los Alcaldes Municipales o Distritales regulen el cobro de la contribución por el servicio de garajes o zonas de estacionamiento de uso público deberán hacerlo atendiendo plenamente a las competencias de los Concejos Municipales y Distritales”.

2. Solicitudes de inexequibilidad

11. El ciudadano Felipe Restrepo manifestó que “coadyuva la acción pública de inconstitucionalidad” y formuló argumentos adicionales para demostrar la inconstitucionalidad de la disposición demandada. En su criterio, la disposición acusada prevé un impuesto que desconoce (i) “el fin extrafiscal expresado por el legislador (…), [por cuanto] lejos de incentivar la utilización de los sistemas de transporte público, podría derivar en graves consecuencias para la economía”; (ii) “el principio de igualdad al tratar de la misma manera a las entidades con ánimo de lucro y sin ánimo de lucro que prestan el servicio de parqueadero a título oneroso”, y (iii) el principio de progresividad, toda vez que entre “los usuarios de los estacionamientos vinculados a un uso de las entidades sin ánimo de lucro (…) no es posible determinar el nivel de ingresos de las personas que hacen uso del servicio”.

12. El ICDT consideró que la norma demandada prevé un impuesto, dado que (i) “no está dirigida a un grupo o gremio indeterminado de personas, sino genéricamente a quienes usen los garajes o zonas de estacionamiento” y (ii) “el incentivo que se pretende financiar con la contribución no genera un beneficio directo e inmediato sobre los contribuyentes que realizan el pago de tal tributo”. Por lo anterior, el legislador ha debido definir “todos los elementos esenciales” del tributo, sin que le resultare posible “delegar la fijación de la tarifa en entidad administrativa alguna”. En tales términos, “al delegar en las diferentes entidades públicas la determinación de la tarifa de acuerdo con el método señalado en el numeral 2 del artículo 33 de la Ley 1753 de 2015, se viola de manera directa el principio de reserva de ley establecido en el artículo 338 de la Constitución Política”.

13. La Facultad de Derecho de la Universidad Sergio Arboleda sostuvo que la disposición demandada “es apenas una autorización para crear un tributo”. En todo caso, advirtió que el tributo cuya autorización se otorga “reúne las características de un impuesto, pues (i) es una prestación unilateral que expresa el poder imperio del Estado, (ii) su hecho generador refleja la capacidad económica del contribuyente (…), (iii) se cobra a todas las personas que usen el servicio de parqueadero a título oneroso, (iv) no incorpora una prestación a cargo del Estado y en favor del contribuyente (…) (v) su pago es obligatorio y (vi) el Estado dispone de él para financiar la diferencia entre la tarifa técnica y la tarifa del usuario del servicio”. Sin embargo, consideró que la disposición demandada es incompatible con la Constitución Política, por cuanto “faculta a los alcaldes para regular el cobro por el servicio” referido. Al respecto, explicó que “si bien las autoridades locales pueden fijar los elementos esenciales de los tributos, en este caso las tarifas, sin vulnerar el principio de legalidad tributaria, cuando se trata de tributos territoriales, como es el caso, esta competencia es exclusiva de los concejos y no puede ser ejercida, en modo alguno, por los alcaldes”.

3. Solicitud de exequibilidad condicionada

14. El Centro de Estudios Fiscales de la Universidad Externado de Colombia solicitó la declaratoria de exequibilidad condicionada de la disposición acusada, “bajo el entendido de que la competencia para adoptar la figura creada por parte del legislador, cualquiera sea la naturaleza que se determine de la misma, se encuentra en cabeza del Concejo Municipal o Distrital respectivo”. Señaló que el tributo sub examine es un impuesto, “cuyo hecho imponible consiste en un acontecimiento económico, que en este caso es la prestación de un servicio y cuya materia imponible es el consumo”. Sin embargo, cuando el servicio de garaje o de parqueadero se presta en zonas de estacionamiento de uso público, los recursos que percibe la entidad territorial por la explotación de dichos bienes constituyen un ingreso de carácter patrimonial o precio público. Respecto de la definición de la tarifa, indicó que “no puede ser determinada por parte de la autoridad administrativa de la rama ejecutiva en su nivel territorial, pues esta competencia se encuentra en los órganos colegiados de representación popular”.

4. Solicitud de sentencia inhibitoria y, en subsidio, de declaratoria de exequibilidad

15. El DNP solicitó a la Corte que se inhiba de proferir una decisión de fondo o, en subsidio, que declare exequible la disposición demandada. Como fundamento de la primera

solicitud, señaló que “la demanda plantea una serie de percepciones, consideraciones o hipótesis de carácter subjetivo, sin descender a la forma en que se concreta” la vulneración de la Constitución Política. Además, sostuvo que la demanda “no cumplió con las exigencias de precisión, suficiencia y claridad [en tanto la] argumentación es vaga y subjetiva”. Como fundamento de la segunda solicitud, resaltó que “el artículo 33 de la Ley 1753 de 2015 es una norma instrumental conexa a las bases del Plan Nacional de Desarrollo”, en particular, a “la necesidad de impulsar el transporte público de calidad como eje estructurador de la movilidad”. Al respecto, explicó que dicha medida es “una iniciativa efectiva para desincentivar el uso del vehículo particular y promover el uso del transporte público”.

V. Concepto del Procurador General de la Nación

16. Mediante el concepto de 2 de abril de 2019, el Procurador General de la Nación solicitó a esta Corte que declare la exequibilidad de la disposición demandada, bajo el entendido que “únicamente las asambleas departamentales y los concejos municipales o distritales son los competentes para intervenir en la determinación de la tarifa de la contribución por el servicio de garajes o zonas de estacionamiento de uso público”[16]. Esta solicitud se funda en dos razones. Primero, “la contribución por el servicio de garajes o zonas de estacionamiento de uso público no tiene las características de una contribución, sino de un impuesto”. Esto, por cuanto “quienes están llamados a asumir la carga tributaria cuestionada no conforman un grupo de personas que se beneficia de la inversión a realizar con los respectivos recursos, puesto que no existe una relación directa o fácilmente deducible entre los sujetos que usan los garajes o parqueaderos públicos y aquellos que se favorecen de los servicios de transporte público integrado o masivo y, por consiguiente, se trata de un pago al que están obligados los primeros sin recibir una contraprestación por parte del Estado”.

17. Segundo, dado su carácter de impuesto, “la tarifa únicamente pued[e] ser fijada por la ley, las ordenanzas y los acuerdos, según lo dispuesto por el artículo 338 de la Constitución Política”. Esto, por cuanto solo el legislador, las asambleas y los concejos son competentes para crear impuestos y definir sus elementos. En este sentido, el Procurador propuso el condicionamiento en aras de “descartar una de las dos interpretaciones admisibles de la norma demandada, puesto que la expresión contribución, allí empleada, puede referirse genéricamente a las contribuciones o a una especie de ellas, dejando abierta la posibilidad de que se entienda que pueden intervenir distintas autoridades administrativas en dicha fijación tarifaria; o únicamente las asambleas departamentales o los concejos municipales o distritales, siendo esta última la única interpretación acorde con el texto superior”.

VI. Cuestiones previas

18. La Sala se pronunciará sobre tres cuestiones previas, a saber: (i) la procedencia del control de constitucionalidad respecto de la disposición demandada, a pesar de que fue modificada por el artículo 97 de la Ley 1955 de 2019, (ii) la aptitud del cargo de inconstitucionalidad planteado por el actor y (iii) el deber de limitar el control de constitucionalidad, en el marco de la acción pública de inconstitucionalidad, a los cargos formulados en la demanda.

19. Primero, el control de constitucionalidad respecto de la disposición demandada resulta procedente, a pesar de que fue modificada por el artículo 97 de la Ley 1955 de 2019. Esto es así en tanto la disposición demandada podría eventualmente tener la virtualidad de producir efectos en las controversias administrativas y judiciales que den lugar a su aplicación. Además, esta Corte ha reiterado que, en virtud del principio perpetuatio jurisdictionis, tiene competencia para ejercer el control de constitucionalidad de las normas demandadas que han sido modificadas o derogadas durante el proceso de constitucionalidad[17]. Dicho principio implica que la Corte "conserva plena competencia para pronunciarse sobre normas cuya derogatoria se produce después de iniciado el proceso y antes de que se dicte el fallo"[18]. En este caso, el artículo 97 de la Ley 1955 de 2019 modificó la disposición demandada con posterioridad a la presentación de la demandada. En efecto, dicha ley fue expedida el 25 de mayo de 2019, mientras que la demanda en contra del numeral 2 del artículo 33 de la Ley 1753 de 2015 fue presentada el 22 de junio de 2018. En estos términos, la Corte conserva competencia para proferir un pronunciamiento de fondo sobre este último artículo en relación con la demanda sub examine.

20. Segundo, la Corte ha reiterado que, para configurar auténticos cargos de inconstitucionalidad, las razones presentadas por el actor deben ser "(i) claras, es decir, seguir un curso de exposición comprensible y presentar un razonamiento inteligible sobre la presunta inconformidad entre la ley y la Constitución; (ii) ciertas, lo que significa que no deben basarse en interpretaciones puramente subjetivas, caprichosas o irrazonables de los textos demandados, sino exponer un contenido normativo que razonablemente pueda atribuírseles; (iii) específicas, lo que excluye argumentos genéricos o excesivamente vagos; (iv) pertinentes, de manera que planteen un problema de constitucionalidad y no de conveniencia o corrección de las decisiones legislativas, observadas desde parámetros diversos a los mandatos del Texto Superior; y (v) suficientes; esto es, capaces de generar una duda inicial sobre la constitucionalidad del enunciado o disposición demandada"[19].

21. Lejos de lo sostenido por uno de los intervinientes, la argumentación presentada por el actor en su demanda cumple con los requisitos de los cargos de inconstitucionalidad. Esto es así, por cuanto (i) sus razones fueron expuestas de manera clara y comprensible; (ii) el actor no cuestiona interpretaciones subjetivas o irrazonables del artículo demandado, sino que, por el contrario, cuestiona que dicha disposición prevé un impuesto sin definir su tarifa y, por tanto, defiere a las autoridades administrativas la creación del mismo así como la fijación de su tarifa; (iii) tal argumento es, a todas luces, concreto y específico; (iv) el actor señala que tal regulación desconoce el artículo 338 de la Constitución Política, en tanto vulnera el principio de legalidad, con lo cual formula un auténtico problema de constitucionalidad y, por último, (v) esta Sala considera que dicha argumentación resulta suficiente para generar dudas, siquiera prima facie, sobre la constitucionalidad de la disposición demandada.

22. Tercero, la Sala Plena no debe analizar cargos adicionales a los formulados en la demanda de inconstitucionalidad. Al respecto, la Corte ha reiterado que el control de constitucionalidad por vía de acción se limita a los cargos formulados por el actor en la demanda[20]. Por lo tanto, "la Sala Plena no debe analizar cargos adicionales, particularmente, cuando se trata de procesos activados a través de una acción pública de

inconstitucionalidad”[21]. Esto es así en aras de salvaguardar el principio de supremacía constitucional, que podría resultar amenazado si la Corte “entra a evaluar señalamientos que no hacen parte de la controversia original en torno a la cual se configuró el proceso (…) en la medida en que el pronunciamiento judicial sobre la validez de las disposiciones legales carecería de los insumos que ofrece este debate público, abierto y participativo”[22].

23. Así las cosas, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que siempre que el “control se activa mediante una demanda de inconstitucionalidad, el marco de referencia para el examen correspondiente es el propio escrito de acusación”[23]. Además, la Corte ha considerado que (i) carece de competencia para pronunciarse respecto de cargos cuya aptitud no ha sido analizada previamente[24]; (ii) “el debate democrático y participativo solo puede predicarse de aquellos argumentos contenidos en la demanda, respecto de los cuales los distintos intervinientes y el Ministerio Público pueden expresar sus diversas posturas”[25]; y, finalmente, que (iii) las intervenciones ciudadanas “carecen de la virtualidad de configurar cargos autónomos y diferentes a los contenidos en la demanda”[26].

24. Dado lo anterior, la Sala Plena no analizará los argumentos planteados por el interviniente Felipe Restrepo Tamayo, por cuanto no guardan relación con el cargo de inconstitucionalidad formulado en la demanda. En criterio del interviniente, la disposición demandada debe ser declarada inconstitucional por cuanto (i) implica graves afectaciones a la economía; (ii) vulnera el principio de igualdad, en la medida en que no distingue las entidades con ánimo de lucro de aquellas que no lo tienen y prestan el servicio de estacionamiento; y, por último, (iii) desconoce el principio de progresividad, toda vez que afecta, sin distingo, a todos aquellos que utilizan este servicio. Al margen de si dichos planteamientos configuran auténticos cargos de inconstitucionalidad[27], lo cierto es que no guardan relación alguna, siquiera mínima, con el cargo formulado en la demanda, esto es: la supuesta incompatibilidad entre la disposición demandada y el artículo 338 de la Constitución Política, por cuanto la primera presuntamente vulnera el principio de legalidad tributaria.

25. En tales términos, la Sala Plena limitará el control de constitucionalidad de la disposición demandada al cargo formulado por el actor y no se pronunciará sobre los planteamientos presentados en el escrito de intervención de Felipe Restrepo Tamayo.

VII. Problema jurídico y análisis del caso

26. Habida cuenta del cargo formulado por el actor y de las intervenciones relativas al mismo, le corresponde a esta Corte resolver el siguiente problema jurídico: ¿El numeral 2 del artículo 33 de la Ley 1753 de 2015 desconoce el principio de legalidad tributaria previsto por el artículo 338 de la Constitución Política, en tanto (i) autoriza la creación de un tributo sin definir su tarifa y (ii) defiere la determinación de dicho elemento a las autoridades administrativas distritales o municipales? Para responder esta pregunta, la Corte deberá determinar, primero, si la denominada “contribución por el servicio de garajes o zonas de estacionamiento de uso público” es un impuesto u otra clase de tributo. Luego, resolverá el problema jurídico.

1. El tributo cuya creación se autoriza por el numeral 2 del artículo 33 de la Ley 1753 de 2015 es un impuesto

27. El artículo 33 de la Ley 1753 de 2015 regula las “otras fuentes de financiación para los sistemas de transporte”. El primer inciso de este artículo dispone que “las entidades territoriales podrán determinar, definir y establecer nuevos recursos de financiación públicos y/o privados” en aras de lograr “la sostenibilidad económica, ambiental, social e institucional de los sistemas SITM, SETP, SITP y SITR” y “contar con mecanismos de gestión de la demanda”. Los mecanismos previstos para tales efectos en los numerales de este artículo son los siguientes: (i) los fondos de estabilización y subsidio a la demanda (núm. 1); (ii) la contribución por el servicio de garajes o zonas de estacionamiento de uso público (núm. 2); (iii) los cobros por congestión o contaminación (núm. 3); (iv) la cofinanciación de proyectos de asociación público privada para el desarrollo de sistemas de servicio público urbano de transporte de pasajeros (núm. 4); y (v) la valorización, la subasta de norma urbanística, las herramientas de captura del valor del suelo y el cobro o los aportes por edificabilidad adicional (núm. 5).

28. El numeral 2 de este artículo 33 autoriza la creación de la “contribución por el servicio de garajes o zonas de estacionamiento de uso público” y fija algunos de sus elementos básicos. Este numeral tiene dos incisos. El primero prevé, en su orden, que (i) cuando los alcaldes municipales o distritales regulen el cobro por el servicio de garajes o zonas de estacionamiento de uso público, “incluyendo el estacionamiento en vía”; (ii) las entidades territoriales “que cuenten con un sistema de transporte masivo, estratégico, integrado o regional”, podrán incorporar, en las tarifas al usuario, “una contribución que incentive la utilización de los sistemas de transporte público”; y (iii) que la incorporación de dicha contribución en las tarifas se llevará a cabo “en concordancia con las competencias de los Concejos Municipales o Distritales”.

29. El segundo inciso dispone que (i) los sujetos pasivos serán “los usuarios del servicio en predios de personas naturales o jurídicas que ofrezcan a título oneroso el estacionamiento de vehículos”; (ii) el factor adicional se calculará así: “la base gravable será dos veces el valor del pasaje promedio del servicio de transporte público (SITM, SETP, SITP o SITR, según sea el caso) en el municipio o distrito”, la cual “se multiplicará por factores inferiores a uno (1) en función de los criterios de oferta de transporte público en la zona, uso del servicio en horas pico y estrato del predio”, y (iii) la contribución “se cobrará en forma adicional al total del valor al usuario por parte del prestador del servicio, quien tendrá la condición de agente retenedor”. Finalmente, este inciso prevé que (iv) “se exceptúa de este cobro las bicicletas y las motocicletas cilindradas de 125 cm3 e inferiores”.

30. Para efectos de determinar la naturaleza jurídica del tributo referido, la Corte advierte “que no siempre una denominación legal corresponde con exactitud al contenido material de las figuras que contempla una ley sometida a examen de constitucionalidad”[28]. Así, con independencia de la denominación empleada por el Legislador para un tributo en particular, la Corte está obligada a revisar la constitucionalidad de las disposiciones que lo establecen “no solo por su forma sino por su materia”[29]. Por tanto, es a partir del “contenido material del gravamen, sus

características, forma de cobro y demás elementos con incidencia jurídica”[30] que la Corte determina su naturaleza y ejerce el control de constitucionalidad sobre el mismo. En el caso concreto, si bien la disposición demandada contiene el epígrafe “contribución por el servicio de garajes o zonas de estacionamiento de uso público”, le corresponde a la Corte determinar la naturaleza de este tributo en atención a su contenido, esto es, a sus elementos y sus características.

31. Como lo señalaron el actor, el Procurador General de la Nación y la mayoría de los intervinientes en el presente asunto, la Corte considera que el tributo cuya autorización prevé el numeral 2 del artículo 33 de la Ley 1753 de 2015 es un impuesto. Esto es así, por cuanto reúne todas las características del impuesto definidas por la jurisprudencia constitucional[31], a saber: (i) implica una prestación de naturaleza unilateral, (ii) el hecho generador refleja la capacidad económica del contribuyente, (iii) se cobra indiscriminadamente a todo ciudadano “que realice el hecho generador”, (iv) su pago es obligatorio, (v) “el Estado dispone de él con base en prioridades distintas a las del obligado con la carga dispositiva”[32], y, finalmente, (vi) no guarda o incorpora “una relación directa e inmediata con un beneficio derivado para el contribuyente”.

31.2. Segundo, el hecho generador del tributo sub examine refleja la capacidad económica del contribuyente. El hecho generador del tributo sub examine refleja la capacidad económica del contribuyente, en la medida en que “los contribuyentes que con mayor frecuencia utilizan estos servicios pa[gan] proporcionalmente más que los demás, es decir quienes no lo utilizan o lo utilizan menos”[35]. En otros términos, el hecho generador del tributo en cuestión observa la capacidad económica del contribuyente, en atención a “la mayor propensión al consumo de”[36] los servicios de garaje o estacionamiento.

31.3. Tercero, es exigible, sin distinción, a todo ciudadano que “que realice el hecho generador”[37]. El contribuyente obligado a sufragar el impuesto previsto en dicha disposición es todo aquel que utilice el servicio de garajes o estacionamiento “en predios de personas naturales o jurídicas” que ofrezcan dicho servicio o “en zonas de estacionamiento de uso público, incluyendo estacionamiento en vía”. Así, una vez creado en las respectivas entidades territoriales, este impuesto es exigible, sin distinción alguna, a todo aquel que lleve a cabo el referido supuesto de hecho que genera la obligación tributaria[38].

31.4. Cuarto, su pago es obligatorio. La Corte advierte que, una vez creado dicho impuesto, su pago no es optativo; esto es, el contribuyente no decide si cumple o no dicha obligación tributaria, si paga o no la tarifa. Basta con que el contribuyente “realice el hecho generador” del mismo para que deba pagar la tarifa correspondiente a este impuesto, de manera obligatoria, y, en caso de no hacerlo, administración pueda “forzar su cumplimiento a través de la jurisdicción coactiva”[39].

31.5. Quinto, la disposición de su recaudo “se hace con base en prioridades distintas a las del contribuyente”[40]. Según el primero inciso del artículo 33 de la Ley 1753 de 2015, este impuesto tiene por fin “contribuir a la sostenibilidad de los sistemas de transporte y contar con mecanismos de gestión de la demanda”. Esta finalidad fue determinada con base en prioridades políticas y técnicas que no necesariamente coinciden

con las de los contribuyentes.

31.6. Finalmente, no guarda o incorpora "una relación directa e inmediata con un beneficio derivado para el contribuyente"[41]. Como se señaló, la finalidad de este impuesto no tiene relación, directa o inmediata, con un beneficio o privilegio particular a favor del contribuyente. En efecto, la finalidad perseguida con la autorización, la creación y el recaudo de este impuesto guarda relación con objetivos de política pública relacionados con los sistemas de transporte en las respectivas entidades territoriales, que no con beneficios particulares en favor de los contribuyentes a cargo de la obligación tributaria.

32. Tras verificar su naturaleza de impuesto, la Corte descarta por completo que la disposición demandada prevea (i) una contribución especial[42], como lo sostuvo la UPTC, o (ii) un precio público[43] (en el caso de servicio de parqueadero en zonas de estacionamiento de uso público), como lo señaló el Centro de Estudios Fiscales de la Universidad Externado de Colombia. Lo primero, por cuanto (a) no compensa un servicio u obra realizada por el Estado, sino que grava el servicio de garaje o estacionamiento; (b) no genera un beneficio directo en los bienes o actividades económicas del contribuyente, sino que constituye uno de los mecanismos para "establecer nuevos recursos (…) que permitan lograr la sostenibilidad económica, ambiental, social e institucional de los sistemas SITM, SETP, SITP y SITR", y, finalmente, (c) no se cobra para evitar un indebido aprovechamiento de externalidades positivas patrimoniales que devenga en incremento del valor o de los bienes del contribuyente. Lo segundo, toda vez que (a) la entidad territorial no recibe el pago de la tarifa del referido impuesto a manera de contraprestación conmutativa por un bien o un servicio, sino como una expresión de su potestad impositiva. Además, por la prestación de los servicios de garaje o de estacionamiento, el usuario (b) no adquiere la facultad de explotar un bien de uso público, por ejemplo, no se torna concesionario del mismo, y (c) tampoco obtiene una utilidad económica, que le confiera un estatus distinto frente al resto de la comunidad.

33. Por último, la Corte constata que el impuesto previsto en el numeral 2 del artículo 33 de la Ley 1753 de 2015 es de carácter territorial. Esto es así, en tanto satisface los criterios definidos por la jurisprudencia constitucional para identificar la naturaleza territorial del tributo, a saber (i) formal[44], (ii) orgánico[45] y (iii) material[46]. El primero, por cuanto dicha disposición prevé que "las entidades territoriales (…) en concordancia con las competencias de los Concejos Municipales o Distritales, podrán incorporar en las tarifas al usuario de los estacionamientos, una contribución que incentive la utilización de los sistemas de transporte público". El segundo, dado que, si bien el Legislador autorizó su creación, al tenor de la disposición demandada, la imposición de este impuesto depende, exclusivamente, de la decisión política de los órganos de representación distritales o municipales, según sea el caso. El tercero, en la medida en que las rentas provenientes de este impuesto son recaudadas en la respectiva entidad territorial y constituyen un ingreso tributario que se destina únicamente a sufragar los gastos propios de la misma, en este caso, los relativos a la financiación de su sistema de transporte.

34. En suma, para la Corte es claro que el tributo cuya creación autoriza el numeral 2 del artículo 33 de la Ley 1753 de 2015 es un impuesto de carácter territorial. Ahora le corresponde a la Corte examinar si, al autorizar la creación de dicho impuesto, el

Legislador desconoció el artículo 338 de la Constitución Política, por cuanto, en criterio del actor, (i) no definió los elementos estructurales del tributo, en particular, la tarifa, y (ii) defirió la determinación de dicho elemento y, por contera, la creación del impuesto, a las autoridades administrativas municipales o distritales.

2. La disposición demandada es compatible con el artículo 338 de la Constitución Política

35. El artículo 338 de la Constitución Política[47] prevé expresamente que la competencia para crear, modificar y eliminar los tributos y fijar sus elementos estructurales le corresponde al Congreso de la República, a las asambleas departamentales y a los concejos municipales o distritales[48]. El fundamento de esta competencia, según la jurisprudencia constitucional, es el principio de legalidad tributaria o "nullum tributum sine legem"[49]. A la luz de este principio, la Corte ha considerado que, al ejercer dicha competencia, el Congreso de la República, las asambleas departamentales y los concejos distritales o municipales[50] deben determinar los elementos estructurales del tributo, a saber: sujeto activo[51], sujeto pasivo[52], hecho generador[53], base gravable[54] y tarifa[55], o estos deben ser determinables a partir de la ley, ordenanza o acuerdo, según sea el caso[56]. De esta manera se satisface el principio de legalidad y, por contera, el principio de certeza del tributo[57].

36. La definición de los elementos estructurales de los impuestos nacionales está a cargo del Congreso de la República. En este sentido, la Corte ha reiterado que la ley mediante la cual se crea un impuesto de carácter nacional "debe definir todos los elementos de la obligación tributaria"[58] "de manera clara e inequívoca"[59]. Por su parte, en relación con los impuestos territoriales, la Corte ha resaltado que, "cuando la ley autoriza su creación, (…) existe una competencia concurrente de las asambleas departamentales o de los concejos municipales, según el caso"[60] en relación con la definición de los elementos del respectivo tributo.

37. La articulación de la referida "competencia concurrente" entre el Congreso de la República, de un lado, y las asambleas departamentales o los concejos municipales, del otro, supone la armonización de los principios constitucionales de República unitaria (art. 1 de la CP[61]) y de autonomía de las entidades territoriales (arts. 287[62], 300[63] y 313[64] de la CP)[65]. Al respecto, la Corte ha reiterado que el principio de República unitaria "no puede confundirse con el predominio absoluto del poder central sobre la autonomía territorial"[66], ni el de autonomía de las entidades territoriales implica que estas "cuenten con soberanía tributaria para efectos de creación de impuestos, ya que dicha facultad se encuentra limitada o subordinada no solo a la Constitución sino también a la ley"[67]. Por lo tanto, la autonomía tributaria de las entidades territoriales "no llega al punto de que les sea posible prescindir de la Ley para su ejercicio. La Ley es, pues, necesaria. Sin la autorización del Legislador, las asambleas departamentales y los concejos distritales o municipales no pueden ejercer sus respectivas competencias"[68].

38. En tales términos, la referida "competencia concurrente" se articula, entre otras, mediante la expedición de leyes que autorizan la creación de tributos territoriales. Al respecto, la Corte se ha pronunciado en múltiples ocasiones sobre la competencia del

Legislador para definir los elementos estructurales de los tributos territoriales en el marco de dichas leyes[69]. En la jurisprudencia actual sobre esta materia[70], la Corte ha determinado, entre otros, que (i) le corresponde al Congreso de la República, al expedir leyes que autorizan la creación de tributos territoriales, "el señalamiento de los aspectos básicos de los [tributos territoriales], los cuales serán apreciados en cada caso concreto (…) por su parte, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales establecerán los demás componentes del tributo, dentro de los parámetros generales o restringidos que fije la correspondiente ley de autorización"[71] y (ii) las leyes "que autorizan a las entidades territoriales la emisión de un tributo no deben contener todos los elementos del mismo (…) porque estaría invadiendo la autonomía de las entidades territoriales"[72]; es decir, cuando el Legislador "decide regular o establecer normas generales sobre tributos del orden departamental, municipal o distrital, no se le puede exigir, ni debe permitírsele, que en la ley respectiva incluya directamente todos los componentes del tributo"[73].

39. Además, en las sentencias C-035 de 2009 y C-459 de 2013, la Corte definió los aspectos básicos o parámetros mínimos que deben ser determinados por el Legislador en las leyes que autorizan la creación de tributos territoriales. En estas sentencias, la Corte concluyó que, al expedir este tipo de leyes, el Congreso debe tener en cuenta que los elementos del tributo pueden ser "determinados por las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales, pero dentro de unos parámetros mínimos que deben ser señalados por el legislador. Estos parámetros mínimos son dos: (i) la autorización del gravamen por el legislador, y (ii) la delimitación del hecho gravado con el mismo"[74]. En los términos de la jurisprudencia, "a partir de esta base normativa, será posible que los cuerpos de representación territorial complementen la regulación legal"[75]. De esta manera, la Corte estima que se "concilia de manera adecuada los principios de unidad y de autonomía en materia de facultades impositivas"[76] sobre impuestos territoriales.

40. En el caso concreto, el numeral 2 del artículo 33 de la Ley 1753 de 2015 autoriza la creación del impuesto denominado "contribución por el servicio de garajes o zonas de estacionamiento de uso público" y define sus elementos así:

Elementos estructurales del tributo

Elemento

Art. 33 (núm. 2) de la Ley 1753 de 2015

Sujeto activo

Las entidades territoriales "que cuenten con un sistema de transporte masivo, estratégico, integrado o regional".

Sujeto pasivo

Los usuarios del servicio de garaje o zonas de estacionamiento.

Base gravable

Dos veces el valor del pasaje promedio del servicio de transporte público (SITM, SETP, SITP o SITR, según sea el caso) en el municipio o distrito.

Hecho generador

Utilizar el servicio de garajes o zonas de estacionamiento de uso público, con excepción de bicicletas y motocicletas cilindradas de 125 cm3 e inferiores

Tarifa

No se define.

41. En tales términos, la definición de los elementos estructurales del tributo prevista por el numeral 2 del artículo 33 de la Ley 1753 de 2015 es compatible con el artículo 338 de la Constitución Política. Esto es así, por cuanto, pese a lo señalado en la demanda, al Legislador no le es exigible y, por el contrario, no le está permitido definir todos los elementos estructurales de los tributos territoriales cuya creación autoriza. Tal como lo sostienen la mayoría de los intervinientes y el Procurador General de la Nación, la disposición demandada es compatible con el artículo 338 ibídem porque el Legislador (i) autorizó a ciertas entidades territoriales a crear el referido impuesto, en la medida en que prevé que "las entidades territoriales podrán incorporar" este tributo; (ii) determinó sus aspectos básicos o parámetros mínimos, esto es, su hecho generador (utilizar el servicio de garajes o zonas de estacionamiento uso público), así como otros de sus elementos (sujetos y base gravable), pero (iii) en todo caso, no definió todos sus elementos esenciales (en particular, no definió la tarifa). Así las cosas, contrario a lo señalado por el actor, la indefinición de la tarifa del impuesto sub examine es justamente lo que explica la compatibilidad de la disposición demandada con el artículo 338 de la Constitución Política, según la jurisprudencia constitucional referida.

42. Así las cosas, la Corte considera que la disposición demandada es compatible con el artículo 338 de la Constitución Política, por cuanto, pese a lo afirmado por el actor, el Legislador, de un lado, (i) no debía definir todos los elementos básicos del impuesto territorial cuya creación autorizó y, en particular, su tarifa; y, del otro, (ii) definió, conforme con la jurisprudencia constitucional, los aspectos básicos del impuesto, en particular, su hecho generador.

43. Ahora bien, tal como lo advierten el actor, varios intervinientes y el Procurador General de la Nación, la Corte constata que la disposición demandada admite dos interpretaciones en relación con cuál es la autoridad competente a nivel local (i) para la creación del referido impuesto y, por tanto, (ii) para definir su tarifa. De un lado, el numeral 2 del artículo 33 de la Ley 1753 de 2015 comienza por reconocer la competencia de los alcaldes para regular el cobro por el servicio de garajes o zonas de estacionamiento. Por lo tanto, habida cuenta de la redacción de dicha disposición, podría interpretarse que el Legislador autorizó a los alcaldes municipales o distritales para crear dicho impuesto y para fijar su tarifa. De otro lado, la misma disposición demandada dispone expresamente que las entidades territoriales "que cuenten con un sistema de transporte masivo, estratégico,

integrado o regional, en concordancia con las competencias de los Concejos Municipales o Distritales, podrán incorporar (…)" el impuesto en cuestión. En consecuencia, a la luz de esta expresión normativa, podría también interpretarse que la disposición demandada reconoce expresamente la competencia de los concejos municipales o distritales para crear dicho impuesto y fijar su tarifa.

44. Pues bien, solo la segunda interpretación es compatible con el artículo 338 de la Constitución Política; mientras que la primera no lo es. Esto es así, por cuanto, tal como se señaló en los párr. 35 y ss, a la luz del principio de legalidad tributaria, el artículo 338 de la Constitución Política prevé expresamente que la competencia para crear, modificar y eliminar los tributos y fijar sus elementos estructurales le corresponde al Congreso de la República, a las asambleas departamentales y a los concejos municipales o distritales. Según la jurisprudencia constitucional, a nivel departamental o municipal, solo las asambleas departamentales y los concejos municipales tienen la competencia para crear impuestos y definir sus elementos, así como para completar la definición de los mismos incluida en la ley que autoriza su creación. En este sentido, en ningún caso, el Legislador podría deferir a los gobernadores o a los alcaldes la competencia para crear impuestos o definir alguno de sus elementos, so pena de desconocer el principio de legalidad tributaria. Por esto último, la primera interpretación de la norma demandada es incompatible con el artículo 338 de la Constitución Política; mientras que la segunda sí es conforme a dicho artículo.

45. Habida cuenta de lo anterior, la Corte advierte necesario condicionar dicha disposición, en aras de excluir la referida interpretación contraria al artículo 338 de la Constitución Política. Esto, con fundamento en el principio de conservación del derecho, según el cual, la Corte debe privilegiar el remedio judicial que "conserve al máximo las disposiciones emanadas del Legislador, en virtud del respeto al principio democrático"[77]. Por lo tanto, la Corte declarará la exequibilidad condicionada de la disposición sub examine, bajo el entendido de que la creación de este impuesto y la fijación de su tarifa son competencias de los concejos municipales o distritales.

VIII. Decisión

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

RESUELVE

Declarar EXEQUIBLE el numeral 2 del artículo 33 de la Ley 1753 de 2015 "por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 'Todos por un nuevo país'", bajo el entendido de que la creación de este impuesto y la fijación de su tarifa son competencias de los concejos municipales o distritales.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase,

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Presidenta

Con aclaración de voto

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Ausente en comisión

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

Ausente en comisión

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

A LA SENTENCIA C-269/19

Ref.: Demanda de inconstitucionalidad en contra del numeral 2 del artículo 33 de la Ley 1753 de 2015, “por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por

un nuevo país”.

Magistrado Ponente

Carlos Bernal Pulido

Con el respeto acostumbrado a las sentencias adoptadas por la Corte, aclaro el voto respecto de lo decidido por la Sala Plena en la sentencia C-269 del 12 de junio de 2019, M.P. Carlos Bernal Pulido, la cual declaró la exequibilidad condicionada del numeral 2 del artículo 33 del la Ley 1753 de 2015, en el entendido de que la creación de la contribución por el servicio de garajes o zonas de estacionamiento de uso público y la fijación de su tarifa son competencias de los concejos municipales y distritales.

La Corte concluyó que la interpretación de la norma acusada debía condicionarse, so pena de vulnerar el principio de legalidad tributaria. Esto debido a que el aparte acusado admite una interpretación que lleve a la conclusión que el Legislador autorizó a los alcaldes a crear dicho impuesto por el servicio de garajes o zonas de establecimiento público. Por ende, resultaba necesario que la norma fuese comprendida de manera que la fijación de ese ingreso fiscal quedara siempre en manos de los órganos representativos de carácter local.

Estoy de acuerdo con el sentido de la decisión, aunque considero importante llamar la atención sobre la necesidad de hacer una interpretación restrictiva de la competencia del Legislador para determinar los elementos o parámetros “básicos” de los tributos que conforman ingresos endógenos de las entidades territoriales.

La sentencia, acogiendo distintas decisiones de la Corte sobre esta materia, determina que el Congreso tiene competencia para definir los elementos básicos del impuesto territorial. Sin embargo, precisamente por ese carácter local, le está simultáneamente prohibido hacer una regulación exhaustiva sobre esos elementos, pues ello vaciaría la competencia de asambleas y concejos.

A este respecto, considero que la noción de “elementos básicos” debe gravitar necesariamente sobre la autorización para la creación del tributo, más no en la delimitación de tales parámetros. Esto debido a que una actuación de este carácter supone, a mi juicio, una afectación desproporcionada del derecho de las entidades territoriales a administrar sus recursos y, en especial, establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones, conforme lo estipula el artículo 287, numeral 3, superior.

Advierto que insistir en dicha precisión conceptual se muestra particularmente relevante. Ello con el fin de evitar la interpretación, en todo caso posible, que haga equivalentes las nociones de “elementos mínimos” del tributo y sus “elementos estructurales”. Para el caso de los impuestos, estos elementos estructurales corresponden a la definición de los sujetos, la base gravable y la tarifa. En los demás ingresos tributarios, tal concepto refiere al método y sistema para la definición de las tasas y las contribuciones.

Es evidente que la definición de los elementos estructurales de los tributos territoriales es una variable dependiente de las condiciones socio económicas y presupuestales de cada

ente local. En consecuencia, serán las asambleas y concejos, representantes de los ciudadanos a nivel local y, por ende, conocedoras inmediatas de dichas condiciones, los que deben determinar, en concreto, tales elementos estructurales. Por ende, la noción "elementos básicos" se concentra en la autorización para la creación del tributo y el delineamiento, en todo caso genérico y sin pretensión alguna de exhaustividad, de los elementos estructurales. Esto requiere, como es apenas natural, un ejercicio autorrestringido de la competencia legislativa del Congreso, que se muestre compatible con el ámbito reconocido por la Constitución hacia los órganos representativos de las entidades territoriales.

Bajo esta precisión conceptual, comparto el sentido de lo fallado por la Corte, así como la argumentación que sustenta esa razón de decisión.

Estos son los motivos de mi aclaración de voto.

Fecha ut supra,

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

[1] Fls. 1 a 15.

[2] Fls. 34 a 37.

[3] Fls. 131 a 133.

[4] Fls. 71 a 86.

[5] Fl. 103 a 117.

[6] Fls. 96 a 102.

[7] Fls. 57 a 64.

[8] Fls. 90 a 95.

[9] Fls. 65 a 70.

[10] Fls. 87 a 89.

[11] Fls. 123 a 128.

[12] El Observatorio de Hacienda Pública y Derecho Tributario de la Universidad del Rosario, el Ministerio de Transporte y la Facultad de Derecho de la UPTC.

[13] La Facultad de Derecho de la Universidad Sergio Arboleda, el ICDT y el ciudadano Felipe Restrepo Tamayo.

[14] El Centro de Estudios Fiscales de la Universidad Externado de Colombia.

[15] El DNP.

[16] Fls. 175 a 183.

[17] Sentencias C-1114 de 2003, C-992 de 2001 y C-495 de 2015.

[18] Id.

[19] Sentencia C-330 de 2013, entre muchas otras.

[20] Sentencias C-053 de 2018, C-017 de 2016, C-194 de 2013, C-728 de 2015, C-448 de 2005 y C-977 de 2002.

[21] Sentencia C-053 de 2018.

[22] Id.

[24] Id.

[25] Sentencia C-194 de 2013.

[26] Sentencia C-194 de 2013.

[27] Es decir, si cumplen con los requisitos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia. Ver sentencia C-1052 de 2001, entre otras.

[28] Sentencia C-149 de 1993.

[29] Id.

[30] Sentencia C-430 de 1995.

[31] Sentencias C-260 de 2015, C-155 de 2016, C-060, C-066 y C-074 de 2018, entre otras.

[32] Sentencia C-155 de 2016.

[33] Sentencia C-465 de 1993.

[34] Sentencia C-577 de 1995. Cfr. Sentencia C-260 de 2015. “Expresa un poder de imperio en cabeza del Estado ejercido a través de su establecimiento legal”.

[35] Sentencia C-426 de 2005.

[36] En la sentencia C-426 de 2005 se explicó, a propósito del Impuesto al Valor Agregado que recae sobre los servicios de telefonía móvil, lo siguiente: “(…) los contribuyentes que con mayor frecuencia utilizan estos servicios paguen proporcionalmente más que los demás, es decir quienes no lo utilizan o lo utilizan menos. De esta manera el legislador logra hacer efectivo el principio de progresividad en este tipo de impuesto indirecto, pues a mayor capacidad contributiva -medida por la mayor propensión al consumo de un servicio no estrictamente necesario y generalmente más costoso que otro sustituto-, mayor será la

contribución tributaria del sujeto. Recuérdese que, en materia de impuestos indirectos, la progresividad se logra partiendo de la presunción relativa a la mayor capacidad adquisitiva de aquellas personas que gastan en bienes o servicios más costosos y menos relacionados con la satisfacción de necesidades básicas, los cuales son gravados con tarifas más altas".

[37] Sentencia C-155 de 2016.

[38] Sentencia C-430 de 1995. "La generalidad del impuesto no consiste en que todas las personas residentes en el territorio o la totalidad de los ciudadanos deban estar obligados a su pago. Su sentido cabal radica en que el tributo se establezca respecto de todos aquellos que se encuentran bajo supuestos iguales, de manera tal que los sujetos pasivos no resultan señalados de manera individual, exclusiva o singular, de acuerdo con la decisión arbitraria de un funcionario administrativo o de la propia ley, sino que adquieren ese carácter al encajar en las hipótesis genéricamente previstas en la norma".

[39] Sentencia C-155 de 2016.

[40] Id.

[41] Id.

[42] Sentencia C-260 de 2015. "El principal rasgo característico de las contribuciones especiales radica en la producción de beneficios particulares en bienes o actividades económicas del contribuyente, ocasionada por la ejecución del gasto público. En otras palabras, se trata de una especie de compensación por los beneficios recibidos causados por inversiones públicas realizadas por el Estado y busca evitar un indebido aprovechamiento de externalidades positivas patrimoniales y particulares generadas por la actividad estatal, que se traducen en el beneficio o incremento del valor de los bienes del sujeto pasivo.". Sentencia C-155 de 2016. Los elementos de la contribución son "(i) la compensación atribuible a una persona, por el beneficio directo que se obtiene como consecuencia de un servicio u obra realizado por una entidad pública[42]; (ii) manifiesta externalidades, al generar un beneficio directo en bienes o actividades económicas del contribuyente; (iii) se cobran para evitar un indebido aprovechamiento de externalidades positivas patrimoniales, que se traducen en el beneficio o incremento del valor o de los bienes del sujeto pasivo, o en un beneficio potencial como por ejemplo, seguridad."

[43] Sentencia C-927 de 2006. Respecto del precio público, la Corte Constitucional ha explicado que "el beneficiario en el caso de los precios públicos asume el compromiso de pagar una remuneración como contraprestación conmutativa por un bien o servicio que se demanda siempre de forma voluntaria, en aras de obtener una ventaja o utilidad económica frente al resto de la población como beneficio derivado de la cancelación de dicha erogación pecuniaria (…) No se trata de obligaciones tributarias pues lejos de tener su fuente en un acto legal impositivo, proceden de la libre iniciativa de un particular que pretende beneficiarse o lograr un margen de utilidad por el uso o la explotación de un bien de propiedad exclusiva del Estado (…)"

[44] Sentencia C-897 de 1999. Cfr. Según el cual el titular del tributo es aquel que señale la

ley de creación o de autorización del mismo.

[45] Id. Define la titularidad a partir del "órgano encargado de imponer la respectiva obligación tributaria".

[46] Id. Según el cual "será endógena la fuente de financiación que tenga origen en un tributo recaudado, integralmente en la respectiva jurisdicción, siempre que se destine a sufragar gastos propios de la entidad territorial y mientras no tenga algún elemento sustantivo (…) que sirva para señalar que se trata de una renta nacional"[46].

[47] Artículo 338 de la CP. "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. // La ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden permitir que las autoridades fijen la tarifa de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen; pero el sistema y el método para definir tales costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto, deben ser fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos. // Las leyes, ordenanzas o acuerdos que regulen contribuciones en las que la base sea el resultado de hechos ocurridos durante un período determinado, no pueden aplicarse sino a partir del período que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva ley, ordenanza o acuerdo." En la sentencia C-155 de 2016, la Corte señaló que: "esta competencia exclusiva sólo puede ser ejercida por el Congreso de la República, por las asambleas departamentales y los concejos distritales o municipales, según lo previsto en el artículo 338 de la Constitución Política".

[48] En las sentencias C-883 de 2011, C-615 de 2013 y C-551 de 2015, la Corte determinó que la competencia para regular la materia tributaria: "(i) (…) ha sido confiada ampliamente al Legislador; (…) (iii) existe una presunción de constitucionalidad sobre las decisiones que el Legislador adopte sobre política tributaria y corresponde una pesada carga argumentativa para demostrar lo contrario; (iv) que esta potestad del legislador puede ser usada ampliamente para la creación, modificación, regulación o supresión de tributos; (v) que no obstante la amplia libertad de configuración del Legislador en la materia, ésta debe ejercerse dentro del marco constitucional y con respeto de los principios constitucionales y de los derechos fundamentales; y (v) que la potestad del Legislador tiene como correlato la obligación de tributar y el respeto de los principios tributarios de equidad, eficiencia y progresividad".

[49] De conformidad con la sentencia C-602 de 2015, este principio tiene las siguientes características: "a) es expresión del principio de representación popular y del principio democrático, derivado de los postulados del Estado liberal; b) materializa el principio de predeterminación del tributo, según el cual una lex previa y certa debe señalar los elementos de la obligación fiscal; c) brinda seguridad a los ciudadanos respecto a sus obligaciones fiscales; d) responde a la necesidad de promover una política fiscal coherente, inspirada en el principio de unidad económica, especialmente cuando existen competencias concurrentes donde confluye la voluntad del Congreso, de las asambleas o de

los concejos; e) no se predica solamente de los impuestos, sino que es exigible respecto de cualquier tributo o contribución (sentido amplio), aunque de la naturaleza del gravamen depende el rigor con el que la ley debe señalar sus componentes; f) no sólo el legislador sino también las asambleas y los concejos están facultados para fijar los elementos constitutivos del tributo (…)".

[51] Sentencia C-260 de 2015. El sujeto activo puede ser, según la jurisprudencia constitucional, (i) quien tiene la potestad tributaria, es decir la facultad de crear y regular un determinado impuesto, (ii) el acreedor que tiene el poder de exigir la prestación económica materializada con el tributo; y, por último, (iii) el beneficiario del recurso, que además puede disponer del mismo.

[52] Sentencia C-155 de 2003. El sujeto pasivo puede ser de iure o de facto. El primero, quien paga formalmente el impuesto; y el segundo, quien en últimas debe soportar las consecuencias económicas del gravamen.

[53] Sentencia C-987 de 1999. El hecho generador es el principal elemento identificador de un tributo. Según la jurisprudencia de esta Corte, "define el perfil específico de un tributo, puesto que, como lo señala la doctrina, y lo ha precisado esta Corporación (Sentencia C-583/96), este concepto hace referencia a la situación de hecho, que es indicadora de una capacidad contributiva, y que la ley establece de manera abstracta como situación susceptible de generar la obligación tributaria, de suerte que si se realiza concretamente ese presupuesto fáctico, entonces nace al mundo jurídico la correspondiente obligación fiscal".

[54] Sentencia C-412 de 1992. La base gravable es "la magnitud o la medición del hecho gravado, a la cual se le aplica la correspondiente tarifa, para de esta manera liquidar el monto de la obligación tributaria".

[55] Sentencia C-537 de 1995. La tarifa debe entenderse como "la magnitud o el monto que se aplica a la base gravable y determina el valor final del tributo que debe sufragar el contribuyente".

[56] Sentencia C-155 de 2016. Tales órganos deben "determinar, de manera clara y precisa, los elementos estructurales del tributo: sujeto activo, sujeto pasivo, hecho generador, base gravable y tarifa, o éstos resulten determinables a partir de la correspondiente ley, ordenanza o acuerdo".

[57] Sentencia C-459 de 2013. "No obstante el acierto del aparte jurisprudencial citado, debe anotarse que, sin desconocer lo fundamental que resulta la determinación clara y precisa de los elementos de los tributos que se deben pagar en un Estado, el principio de certeza del tributo no puede entenderse como i) la exigencia de determinación absoluta que anule la necesidad de interpretación por parte de los operadores; ni como ii) la descripción detallada de cada una de las actividades que se consideran incluidas en la base gravable del tributo. De la ley, la ordenanza departamental o del acuerdo distrital o municipal no se espera la eliminación de toda discrepancia respecto de alguno de los elementos del tributo. Dicha posición excedería las posibilidades de los órganos de representación. Tampoco es tarea de los órganos colegiados de representación describir de forma taxativa, casuística o

particular cada una de las acciones o actuaciones que generan el cobro de un tributo. El carácter general, aunque claro y preciso, de la regulación implica que estén dados los elementos para que, por medio de los mecanismos usuales de interpretación, los operadores jurídicos puedan establecer los contornos de cada uno de los elementos del tributo. Este es un principio de decisión pacífico y constante en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Una de las consecuencias de esta posición es que "no se violan los principios de legalidad y certeza del tributo cuando uno de los elementos del mismo no está determinado expresamente en la norma, pero es determinable a partir de ella". Exigencia que se entenderá desconocida "sólo cuando la falta de claridad sea insuperable, [caso en el que] se origina la inconstitucionalidad de la norma que determina los elementos de la obligación tributaria (…) El principio enunciado adquiere un contorno especial cuando se hace referencia a impuestos de carácter territorial, ya sean estos departamentales o municipales. El carácter territorial de un tributo no afecta el grado de certeza exigible de las disposiciones que lo creen y que determinen sus elementos esenciales, el cual, con el objeto de proteger los derechos de los contribuyentes, siempre debe ser el mismo; sin embargo, dicho aspecto sí tiene relevancia respecto del cuerpo normativo que debe o puede definir sus elementos esenciales, pues al tratarse de tributos cuyos ingresos son propiedad de las entidades territoriales resulta evidente que, en un Estado en que la autonomía territorial se consagra como uno de sus principios esenciales, debe reservarse un espacio de configuración y administración a los cuerpos de representación departamental y distrital o municipal".

[58] Sentencia C-084 de 1995 y C-987 de 1999.

[59] Sentencias C-891 de 2012. Cfr. Sentencias C-004 de 1993, C-084 de 1995, C-390 de 1996, C-1097 de 2001 y C-227 de 2002.

[60] Sentencias C-891 de 2012. Cfr. Sentencia C-227 de 2002.

[61] Art. 1 de la CP. "Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria (…)"

[62] Art. 287 de la CP. "Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos: 3. Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones".

[63] Art. 300 de la CP. "Corresponde a las Asambleas Departamentales, por medio de ordenanzas: 4. Decretar, de conformidad con la Ley, los tributos y contribuciones necesarios para el cumplimiento de las funciones departamentales".

[64] Art. 313 de la CP. "Corresponde a los concejos: 4. Votar de conformidad con la Constitución y la ley los tributos y los gastos locales".

[65] Sentencias C-571 de 1992, C-004 de 1993, C-467 de 1993 y C-987 de 1999, entre otras.

[66] Sentencia C-121 de 2006.

[67] Sentencia C-467 de 1993.

[68] Sentencia C-155 de 2016. Cfr. Sentencia C-004 de 1993. Sentencia C-506 de 1995. Así, se les ha reconocido "autonomía, tanto para la decisión sobre el establecimiento o supresión de impuestos de carácter local, autorizados en forma genérica por la ley, como para la libre administración de todos los tributos que hicieran parte de sus propios recursos".

[69] Entre otras, sentencias C-004 de 1993, C-084 de 1995, C-537 de 1995, C-413 de 1996, C-987 de 1999, C-227 de 2002, C-538 de 2002, C-873 de 2002, C-1043 de 2003, C-035 de 2009, C-891 de 2012, C-459 de 2013 y C-155 de 2016.

[70] Inicialmente, en las sentencias C-004 de 1993, C-084 de 1995, C-537 de 1995 y C-987 de 1999, la Corte sostuvo que la ley que autoriza la creación de un tributo territorial "puede ser general o puede delimitar específicamente el tributo, pero al menos debe contener los límites dentro de los cuales la ordenanza o el acuerdo fijen contenidos concretos". En este sentido, "la regla general en virtud de lo dispuesto por el artículo 338 superior, es que la ley que crea una determinada contribución, debe definir directamente los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos. Pero ello no obsta para que sean las entidades territoriales las que, con base en los tributos creados por la Ley, puedan a través de las ordenanzas departamentales y los acuerdos municipales o distritales, a través de sus corporaciones, fijar los elementos de la contribución respectiva, o sea, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, así como las tarifas de las mismas". Cfr. C-121 de 2006. "Como puede apreciarse, paulatinamente la jurisprudencia vertida en torno del asunto de las competencias tributarias concurrentes del legislador y de las asambleas y concejos ha ido avanzando de la siguiente manera: (i) inicialmente la Corte hizo ver que la autonomía impositiva de los entes territoriales se encontraba subordinada tanto a la Constitución como a la ley. (Sentencias C-04 de 1993 y C- 467 de 1993, entre otras); (ii) más adelante señaló que aunque la facultad de las asambleas y concejos para imponer contribuciones no era originaria, sino que estaba subordinada a la Constitución y a la ley, las entidades territoriales gozaban de autonomía, tanto para la decisión sobre el establecimiento o supresión de impuestos de carácter local, autorizados en forma genérica por la ley, como para la libre administración de todos los tributos que hicieran parte de sus propios recursos (Sentencia C-506 de 1995 entre otras); (iii) posteriormente, la jurisprudencia sostuvo que los elementos del tributo podían estar determinados no sólo en la ley sino también en las ordenanzas departamentales o en los acuerdos municipales, de manera que al no señalar el legislador directamente dichos elementos, bien podían en forma directa hacerlo las Asambleas Departamentales y los Concejos Distritales o Municipales (Sentencia C-537 de 1995, entre otras); (iv) Sostuvo luego la Corporación en la Sentencia C-1097 de 2001 que "mientras en los tributos de linaje nacional el Congreso goza de poderes plenos, en lo tocante a los tributos territoriales su competencia es compartida con las asambleas y concejos"; y en la Sentencia C- 227 de 2002 precisó que las leyes que tan solo autorizan a establecer tributos a las entidades territoriales, solo debían ocuparse de los elementos básicos de los tributos. (v) Por último, en Sentencia C-538 de 2002 la Corte consideró que si bien era cierto que en relación con los tributos nacionales el legislador debía fijar todos los elementos, esto es, sujeto activo, sujeto pasivo, hechos y bases gravables y tarifas, también lo era que "frente a los tributos territoriales el Congreso no

puede fijar todos sus elementos porque estaría invadiendo la autonomía de las entidades territoriales"; empero, en este caso el legislador puede "señalar ciertas pautas, orientaciones y regulaciones o limitaciones generales", para el ejercicio de la facultad impositiva territorial".

[71] Sentencias C-227 de 2002, C-1043 de 2003 y C-891 de 2012. Cfr. Sentencias C-1043 de 2003, C-891 de 2012 y C-155 de 2016. Tratándose de una ley de autorizaciones, "serán las correspondientes corporaciones de representación popular en el ámbito territorial, las encargadas de desarrollar el tributo autorizado por la ley"

[72] Sentencia C-538 de 2002. Ver, también, las sentencias C-1097 de 2001, C-538 de 2002 y C-873 de 2002.

[73] Sentencia C-413 de 1996.

[74] Sentencias C-035 de 2009 y C-459 de 2013.

[75] Sentencia C-459 de 2013.

[77] Sentencias C-065 de 1997 y C-336 de 2013.