

Sentencia C-272/16

CONTRIBUCION ESPECIAL PARA FINANCIAR EL SERVICIO DE ALUMBRADO PUBLICO EN PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2014-2018-Resulta contraria a la Constitución Política/CONTRIBUCION ESPECIAL PARA FINANCIAR EL SERVICIO DE ALUMBRADO PUBLICO EN PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2014-2018-Inexequibilidad no crea vacío normativo sobre la materia, puesto que cobran vigencia las normas tributarias anteriores

Conforme a lo indicado en las consideraciones de la providencia, una de las manifestaciones principales del carácter social del Estado está dada por la garantía de la prestación adecuada de los servicios públicos, al punto que el Constituyente dispuso un capítulo específico para subrayar su importancia y su “inherencia” a la cláusula de Estado social. Por lo tanto, un tributo como el adoptado por el artículo 191 de la ley 1753 de 2015, que, en últimas, deja librada la satisfacción de una necesidad general a criterios de suficiencia económica y rentabilidad del prestador del servicio, en relación con aparentes beneficiarios individuales del servicio, resulta ostensiblemente contrario a los mandatos superiores. El gravamen creado por la ley acusada lesiona intensamente, así mismo, el principio de la prevalencia del interés general, consagrado en el artículo 1º de la Constitución. Esto, por cuanto el alumbrado público es un servicio que encuentra su razón de ser en la satisfacción de un interés general, pues los bienes que reporta no pretenden ni permiten incrementar utilidades ni beneficiar a sujetos particulares y, al contrario, están relacionados con las condiciones de seguridad de la población y la obligación que tienen las autoridades de proteger a todas las personas en su vida, honra, bienes, creencias, derechos y libertades (art. 2º). La contribución especial juzgada deja de lado el objetivo de salvaguardar tales intereses de carácter colectivo y lo condiciona a supuestas relaciones privadas y, en específico, a unos criterios de rentabilidad y viabilidad financiera determinados por el prestador del servicio de alumbrado, de cuya apreciación, en últimas, dependería, la satisfacción de una necesidad esencial para todo el conglomerado.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos mínimos

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Inexistencia por cargos distintos

FORMULA POLITICA DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Alcance

SERVICIOS PUBLICOS EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Jurisprudencia constitucional

CLAUSULA DE ESTADO SOCIAL-Alcance/PRINCIPIO DE ESTADO SOCIAL Y SERVICIOS PUBLICOS-Relación/SERVICIOS PUBLICOS-Herramienta fundamental para el cumplimiento de las obligaciones del Estado en materia social/PRESTACION DE SERVICIOS PUBLICOS-Función inherente a los fines del Estado Social de Derecho

POTESTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN SERVICIOS PUBLICOS Y PRIVADOS-Alcance/INTERVENCION DEL ESTADO EN LA REGULACION DE LOS SERVICIOS PUBLICOS-Alcance

SERVICIOS PUBLICOS-Características constitucionales

A la luz de disposiciones constitucionales, pueden sintetizarse las siguientes consideraciones: (i) hay una relación inescindible entre la cláusula de Estado social y la prestación de los servicios públicos, por expresa disposición constitucional; (ii) la ley debe fijar el régimen jurídico de su prestación, que puede ser llevada a cabo por el Estado o particulares. No obstante, aquél mantiene la potestad de la regulación, control y vigilancia de su suministro; (iii) por razones de soberanía o de interés general, el Estado puede reservarse la prestación de determinados servicios públicos; (iv) en cualquier caso, el legislador está en la obligación de asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos a todos los habitantes del territorio nación; (v) en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales, el gasto social tiene prioridad sobre cualquier otra asignación. Así mismo, (vi) el legislador debe llevar a cabo la regulación de los servicios públicos, con el fin de alcanzar, en un marco de sostenibilidad fiscal, el bienestar general, el mejoramiento de la calidad de vida de la población, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo, fines sociales del Estado y, por último, (vi) la sostenibilidad fiscal no puede actuar en perjuicio de la prioridad del gasto social, ni puede dar lugar al menoscabo de los derechos fundamentales, a la restricción de su alcance o a la negación de su protección efectiva.

SERVICIO DE ALUMBRADO PUBLICO-Objeto/SISTEMA DE ALUMBRADO PUBLICO-Actividades que comprende/SERVICIO DE ALUMBRADO PUBLICO-Bien público de carácter indivisible/BIENES PUBLICOS LOCALES Y GLOBALES-Distinción

TIPOS BASICOS DE TRIBUTOS-Jurisprudencia constitucional/TRIBUTOS-Tipos

IMPUESTOS-Definición

TASAS-Definición/TASAS-Características

CONTRIBUCION-Definición/CONTRIBUCIONES-Características/ CONTRIBUCIONES ESPECIALES-Elementos/CONTRIBUCIONES-Existencia de contraprestación o beneficio directo por prestación de un servicio

SERVICIO DE ALUMBRADO PUBLICO-Sujeción a principios de cobertura, calidad del servicio, eficiencia económica, homogeneidad y suficiencia financiera

CONTRIBUCIONES ESPECIALES-Actividades u obras que dan lugar a dichas contribuciones pueden estar comprendidas en amplia y variada operación estatal

SISTEMA DE ALUMBRADO PUBLICO-Servicio que se brinda en interés general, no particular ni privado

REGIMEN JURIDICO DE SERVICIOS PUBLICOS-Mandato constitucional que obliga a garantizar y asegurar su suministro eficiente a todos los habitantes del territorio nacional

Referencia: expediente D-11056

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 191 (parcial) de la Ley 1753 de 2015 “por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un Nuevo País”.”

Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá D.C., veinticinco (25) de mayo de dos mil dieciséis (2016).

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

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución, Adiel Carrascal Robles solicitó a la Corte declarar la inexecutable parcial del artículo 191 de la Ley 1753 de 2015 “por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 «Todos por un Nuevo País»”.

Cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución y en el Decreto Ley 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda de la referencia.

II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el artículo objeto de la acción de inconstitucionalidad, subrayado en el inciso demandado:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

A partir de la vigencia de la presente ley, el suministro de energía eléctrica con destino al

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

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

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

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

Parágrafo Transitorio. La sustitución de que trata el parágrafo 1° del presente artículo se aplicará respecto de las entidades territoriales que hayan expedido acuerdos adoptando el tributo de alumbrado público autorizado por las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915. Contarán con un (1) año a partir de la entrada en vigencia de la presente ley para adoptar la contribución en los términos establecidos por este artículo. Una vez cumplido este plazo operará la sustitución. Los alcaldes de los municipios y distritos que a la fecha de expedición de esta ley tengan incorporado en los acuerdos de impuesto de alumbrado público la actividad de semaforización, deberán establecer la fuente con la cual se financiarán los costos y gastos de la actividad de semaforización a partir de la terminación

del período de un (1) año al que se refiere este párrafo transitorio.

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

III. LA DEMANDA

El demandante considera que los apartados normativos subrayados desconocen los artículos 1º, 151, 287, 338 y 363 de la Constitución y, en sustento de su acusación, desarrolla nueve cargos que se sintetizan a continuación.

3.1. El actor afirma que los apartados del artículo impugnado que determinan la recuperación de los costos y gastos del servicio de alumbrado público, a través de un contribución especial con destinación específica, infringen el artículo 287 de la Carta, que garantiza a las entidades territoriales autonomía para la gestión de sus intereses y, en especial, para administrar sus recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones, dentro de los límites de la Constitución y la ley.

Estima que la regulación fue aprobada por el Congreso sin tener en cuenta sus efectos fiscales en las entidades territoriales, las cuales habían aprobado el impuesto de alumbrado público, gravamen de carácter general a través del cual se permitía financiar adecuadamente la prestación del servicio. La nueva contribución, vinculada “sin ninguna clase de sustento... jurídico ni documental” al consumo de energía eléctrica de los usuarios, ignoraría que existen también grandes empresas que, aunque no generan consumos, se benefician del alumbrado público, de manera que el tributo tendría un carácter regresivo y, correlativamente, violatorio del principio de progresividad consagrado en el artículo 363 de la C. P.

Por otro lado, en opinión del demandante, la naturaleza jurídica de la contribución especial es incompatible con el carácter colectivo y continuo del servicio de alumbrado público. Señala que este tipo de tributo no tiene carácter permanente y debe ser utilizado con el fin de financiar una obra en específico por parte de quienes se benefician de ella. En consecuencia, a través de dicho ingreso fiscal solo podrían financiarse nuevos proyectos de alumbrado público, pero no los costos directos asociados a su prestación, como el consumo de energía del sistema alumbrado, su administración, mantenimiento, expansión y

repotenciación.

3.2. El actor considera que, al adscribir al Ministerio de Minas y Energía la competencia de definir la metodología que deben tener en cuenta los Concejos para recuperar los costos y gastos derivados del servicio de alumbrado público, el precepto acusado infringe la autonomía de las entidades territoriales y el artículo 338 de la C. P., según el cual, la ley, las ordenanzas o los acuerdos deben definir el método y el sistema para definir dichos costos y los beneficios asociados a las tasas y contribuciones. Del mismo modo, limitaría “el rango de acción” de los concejos municipales en la gestión de sus propios intereses y tributos. Se infringiría

3.3. Con apoyo en jurisprudencia constitucional, indica que el otorgamiento de competencias al Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Minas y Energía, para reglamentar la prestación y la recuperación de los costos relacionados con la prestación del servicio de alumbrado público, desconoce la autonomía tributaria que le asiste a las entidades territoriales, conforme a los artículos 287 y 338 de la Carta, la cual les permite establecer los elementos estructurales de los tributos. La norma conferiría potestades al Ministerio que la Constitución otorgaría exclusivamente al Congreso, las asambleas departamentales y concejos municipales.

Explica que la autonomía territorial es la capacidad que se le otorga a los municipios y departamentos para el manejo de sus propios asuntos, que en materia de manejo de recursos está relacionada con la autonomía fiscal, la cual se ve lesionada al entregársele al Ministerio de Minas y Energía las mencionadas facultades para la determinación de los elementos esenciales del gravamen.

3.4. A partir de jurisprudencia de esta Corporación y con base en razones similares a las indicadas en precedencia, sostiene que al realizar la mencionada delegación, la norma vulnera los principios de legalidad y certeza tributaria. Estima que el artículo impugnado no establece de forma clara y precisa los elementos “integrantes” del tributo y le atribuye el método para su definición al Ministerio de Minas y Energía, pese a que la Constitución confiere esa potestad a los órganos de representación popular.

3.5. Además de lo anterior, el actor subraya que, a la luz del artículo 313-4 de la C. P. y de la jurisprudencia de esta Corte y del Consejo de Estado, los Concejos Municipales tienen la

competencia para votar, de conformidad con la Constitución y la ley, los tributos y los gastos locales, los principales elementos del tributo, los sujetos pasivos, la metodología, etc., por lo cual, la norma demandada es contraria a la Carta, al conferir la definición de dichos elementos al Ministerio de Minas y Energía.

3.6. Desde otro punto de vista, el demandante sostiene que el fragmento que otorga competencia a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios para ejercer el control y vigilancia a los agentes que prestan el servicio de alumbrado público es contrario a la Carta pues, según lo dispuesto en el artículo 2º del Decreto 2424 de 2006 y conforme a lo sostenido por la jurisprudencia constitucional y la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, este servicio no tiene carácter domiciliario. En ese sentido, considera que se desconoce el artículo 370 de la C.P., que circunscribe la actividad de dicha entidad a la vigilancia de los prestadores de servicios públicos domiciliarios.

3.7. El demandante pone de presente que el artículo impugnado fija dos tipos de fórmula para la liquidación de la contribución: cuando el obligado es usuario del servicio domiciliario de energía eléctrica, el factor a considerar es el volumen de energía eléctrica consumida y, en caso de que esto último no ocurra y, entonces, los obligados sean los propietarios de inmuebles y sujetos pasivos del impuesto predial, el criterio es el avalúo catastral del predio correspondiente, siempre que este se encuentre en el área de influencia del servicio del alumbrado público.

Dichas fórmulas, en opinión del actor, son contrarias a los principios de equidad, eficiencia y progresividad del sistema tributario, previstos en el artículo 363 de la C. P., por cuanto no consultan la capacidad económica del sujeto pasivo, de manera que la carga contributiva se distribuye al margen de los ingresos del obligado y quienes tienen más posibilidades no necesariamente soportan mayor carga fiscal. De la misma manera, afectarían la eficiencia en el recaudo del tributo, puesto que, en relación con quienes no utilicen el servicio de energía eléctrica, es decir, los propietarios de los predios y demás sujetos pasivos del impuesto predial, el cobro no podría llevarse a cabo a través de la respectiva factura y serían necesarios otros mecanismos para hacerlo efectivo.

3.8. El demandante considera que la contribución por alumbrado público impugnada es contraria a la cláusula de Estado Social de Derecho y al principio de la prevalencia del

interés general, consagrados en el artículo 1º de la Constitución. Argumenta que el Estado social busca garantizar la satisfacción de necesidades concretas de las personas en todos los campos y que este bien común se logra mediante una adecuada e ininterrumpida prestación de los servicios públicos.

Apunta que, precisamente, la “noción” de servicios públicos constituye la más clara indicación del tránsito del Estado de derecho al modelo del Estado social de derecho y considera que todas las actividades encaminadas al bienestar de las personas están catalogadas como servicios públicos y el Estado, en cabeza de la administración pública, debe garantizar que sean proporcionados de manera eficiente y continua.

De acuerdo con el actor, el alumbrado tiene carácter público y, por su naturaleza, el Estado se halla en la obligación de asegurar su suministro permanente. En este sentido, estima que la contribución especial acusada, que sustituyó al anterior gravamen, debido a sus rasgos técnicos pone en riesgo la permanencia de aquél y menoscaba “parámetros constitucionales”, según los cuales, los servicios públicos se deben prestar de manera regular y permanente y atender necesidades de interés general, no un fin particular ni de los prestadores.

Señala que el usuario del servicio de alumbrado es todo aquel que forma parte de una colectividad y reside en una determinada jurisdicción territorial, de conformidad con lo establecido en el Decreto 2424 de 2006, por lo cual, la financiación de esa prestación mediante un impuesto sería garantista y acorde con las normas que lo crearon y regularon.

Sustenta que, en criterio de las altas cortes, el tributo derivado del servicio de alumbrado público es, también, un impuesto, dado que reportaría beneficios generales a todos los habitantes de una jurisdicción territorial, quieran, o no, acceder a ellos.

El actor explica que el alumbrado, como servicio público, no es excluyente puesto que de él gozan todos los miembros de la sociedad, independientemente de su condición. El hecho de que, potencialmente, la comunidad pueda disfrutar y beneficiarse con la prestación, justificaría que ningún miembro quede excluido de la calidad de sujeto pasivo del gravamen. Manifiesta que el suministro y el disfrute efectivo o potencial del servicio deben ser garantizados, aunque el usuario no lo reciba permanentemente en su domicilio. Ese suministro ininterrumpido y continuo, en su opinión, se asegura adecuadamente a través

del impuesto, pues finalmente no se supedita a la retribución de una obra que, de cierta manera, lo “delimitaría”.

Ilustra que, conforme a la modalidad tributaria en mención, existente con anterioridad, el alumbrado se sostenía con los aportes de todos los contribuyentes, que recibían de manera directa o indirecta la prestación, por lo cual, cada ente podía satisfacer necesidades generales de la población. Refiere que, en virtud del principio de solidaridad, prestaban dicho servicio en los bienes de uso público y la carga tributaria era repartida entre sus coasociados, de modo que los sectores residenciales, comerciales, industriales y oficiales, con sus aportes, coadyuvaban con el suministro y los costos de financiación se redistribuían, sin que resultara afectada la población más vulnerable.

Por el contrario, según el demandante, por medio de la contribución se pone en riesgo la suficiencia financiera con la que se viene prestando el servicio, en tanto la norma demandada permite excluir de su pago a ciertos sectores de la población y supone “una camisa de fuerza que impediría el desarrollo mismo de este servicio, pues la recuperación de los costos que implica su prestación disminuiría...”

A partir de lo anterior, afirma el actor, la ley restringiría la posibilidad de aumentar los recaudos que sostienen el servicio. La norma no entraría a “revisar” que la prestación se concentra en los espacios de libre circulación peatonal, vehicular, etc., y que cualquiera que circule por estos realiza el hecho generador del tributo y debe contribuir al fortalecimiento del mismo.

El demandante indica que el beneficio que se retribuye con la contribución creada es excluyente, pues solo los obligados recibirían el suministro del servicio, “empoderando a un grupo selecto para exigirle al Estado la retribución del aporte que realizan”. El gravamen se limitaría a unos sujetos en específico, a quienes resulten beneficiados con la obra que integra el hecho gravable, por lo cual, estaría encaminado a satisfacer más las necesidades particulares de unos, que el interés general del conglomerado social.

La redacción de la disposición permitiría que el servicio sea dejado de prestar a cierto conjunto de personas de la población, lo que se opondría a la finalidad social del Estado, vinculada a los servicios públicos, lo cuales, dice el actor, deben ser suministrados de forma continua y regular, conforme a las necesidades generales. El tributo se cobraría, según el

lugar de incidencia, “afectando fiscalmente solo a unos pocos, en detrimento del patrimonio de los coasociados, quienes soportarían la carga tributaria, a sabiendas que, por la naturaleza del tributo, todos los habitantes de los entes territoriales deben disfrutar del mismo de forma directa e indirecta”.

El actor considera que el esquema de financiación del alumbrado mediante la contribución repercute en el aseguramiento de la prestación del servicio, el cual requiere de mantenimiento continuo. La “restricción económica” que se produciría tendría, a su entender, tales efectos, en cuanto el municipio que quiera sostener la citada prestación a través de la contribución quedaría en déficit, lo cual, a su vez, vulneraría el artículo 1º, pues una de las finalidades del Estado social es la continua prestación de los servicios públicos y a todas las personas, en general.

En criterio del demandante, la norma genera una “restricción” en el cobro del tributo, de forma que no es posible recuperar los costos del servicio teniendo en cuenta que los contribuyentes con mayor capacidad contributiva pueden no estar localizados donde se considere que existe un alto “reflejo del área de influencia” para su retribución. Advierte, además, que en algunas entidades territoriales la infraestructura es precaria y diversa, de manera que la norma así planteada no garantiza la efectividad del principio tributario que indica mayor imposición a quienes cuenten con más capacidad contributiva. Los cobros podrían, por ello, agravar a sectores vulnerables de la población.

Desde su perspectiva, mientras que con el impuesto se perciben ingresos de toda la colectividad que, directa o indirectamente, disfruta del servicio y el Estado puede recibir, así, mayor aporte de quienes realmente tienen capacidad contributiva, con la contribución no se llevaría a cabo el efectivo suministro del alumbrado público, pues se reduciría el número de contribuyentes que concurren a la respectiva financiación, dado que solo pagarían el gravamen quienes efectivamente se benefician con la “obra” ejecutada.

El demandante subraya que las contribuciones constituyen compensaciones en función de los costos de una obra o servicio que se presta, pero que, al tratarse de un servicio público a ser garantizado de forma general, continua y eficiente, del alumbrado no se puede predicar la determinación de un valor fijo, atendiendo las “variantes” de los precios de la energía o de los demás componentes implicados en su suministro. Estos costos, advierte el

actor, deben sostener no solo la obra que se retribuye sino, también, la continuidad indefinida de su prestación.

El actor precisa que el consumo del alumbrado público no puede individualizarse o realizarse sobre un inmueble y un sector de la población que tenga mayor “área de influencia” del servicio, como dice la norma, por cuanto se restringiría la posibilidad de ampliar su prestación, dada la restricción contributiva que suponen quienes no puedan aportar para el respectivo sostenimiento.

Indica que el servicio está dirigido a iluminar el espacio público, para el tránsito seguro de peatones y vehículos en zonas de libre circulación, como plazas, parques, vías y demás sitios públicos de uso cotidiano de los habitantes de toda la jurisdicción municipal donde se regule dicho bien público, de modo que se debe prestar en interés público y general. Las redes físicas que proporcionan el servicio no llegarían a puntos terminales de las viviendas, sino directamente a las áreas públicas, que no se encuentran a cargo de ninguna persona natural o jurídica.

De acuerdo con lo anterior, no sería procedente hablar de “área de influencia”, pues el alumbrado satisface necesidades de interés general. Como todos gozan de la prestación del servicio, directa o indirectamente, en virtud del principio de igualdad, todos deberían, así mismo, ser considerados contribuyentes potenciales del alumbrado público. A juicio del demandante, de esto resultaría que la modalidad tributaria más adecuada para financiar dicho servicio es el impuesto, en razón de que, mientras la contribución se cobra por el costo de la obra y se paga si realmente se recibe el beneficio reflejado en el mayor valor agregado sobre el patrimonio de quien lo sufraga, el impuesto “lo pagamos todos y su recaudo no implica mayores limitantes”.

Agrega que con la afectación tributaria a los sectores de la población que reciben directamente el servicio, se corre el riesgo de gravar contribuyentes que no tienen suficiente capacidad contributiva y excluir del cobro a aquellos que realmente pueden proporcionar un valioso aporte para la financiación de la prestación, sujetos cuya ubicación geográfica no se podría establecer mediante la contribución especial establecida.

Conforme a todo lo indicado en precedencia, el demandante sostiene que la contribución especial no es el medio para la financiación del servicio al que se ha hecho referencia, por

cuanto se apartaría “de los preceptos constitucionales que regulan la prestación del servicio público de alumbrado”. Dicha modalidad de tributo, en su opinión, “choca” con el fin de los servicios públicos, proporcionados en interés general. Convertiría el alumbrado público en un servicio excluyente, lo cual sería contrario a los fines sociales del Estado.

La sustitución del tributo, en su opinión, contraría también el artículo 95-9 de la Carta, que establece el deber de los ciudadanos de contribuir con el financiamiento de los gastos e inversiones del Estado, a fin de equilibrar las cargas públicas que sostienen la organización jurídico-política y de darle efectividad a la cláusula de Estado social de derecho.

El impugnante asevera que el artículo acusado establece como sujetos pasivos de la contribución a los propietarios de predios y demás sujetos pasivos del impuesto predial que se encuentren dentro de la jurisdicción del respectivo municipio. Sin embargo, conforme a la sentencia del Consejo de Estado, radicado 18141 de 2011, el actor estima que la propiedad o tenencia de inmuebles escapa al objeto imponible del tributo, máxime cuando la propiedad de predios, como hecho aislado, es un elemento característico de la concentración de ingresos y, en tal condición, genera el impuesto predial, de carácter real, independientemente de las condiciones personales de los contribuyentes. En este sentido, concluye el demandante, el gravamen de la propiedad por impuesto sobre el alumbrado público “bien podría implicar una doble tributación”.

3.9. Finalmente, la demanda considera que es inconstitucional el apartado acusado, según el cual, cuando el sujeto pasivo sea el usuario de energía eléctrica, para la liquidación de la contribución se deberá considerar el volumen de energía consumida y, en los eventos en que los obligados sean los propietarios de los predios y demás sujetos pasivos del impuesto predial, se deberán considerar los elementos del avalúo catastral del respectivo predio, teniendo en cuenta el área de influencia del alumbrado público. En primer lugar, la disposición contravendría el artículo 338 superior pues, da a entender, tales elementos no pudieron ser establecidos por el legislador, dado que son las entidades territoriales las que deben hacerlo en el marco de su autonomía.

Y, en segundo lugar, el demandante argumenta que la norma es confusa y atenta contra la seguridad jurídica y la certeza del tributo, por cuanto en ella y en otro apartado del artículo demandado se prohíbe cobrar por el servicio sin que se haya recibido su prestación en la

respectiva “área de influencia”, pese a que el hecho generador establecido en la ley es el alumbrado público, del que se benefician potencialmente todos los habitantes de una localidad, independientemente de que el servicio llegue específicamente a un predio o sector.

Manifiesta que, a causa de la mencionada indeterminación, el contribuyente podría no tener claro si lo que genera el tributo es la prestación del servicio público o si, por el contrario, es el hecho de recibir iluminación en la vivienda o en su área de influencia, “lo que resulta inaudito y contrario a la razón de ser del servicio de alumbrado público”. Esta incertidumbre, además, propiciaría evasión del tributo.

IV. INTERVENCIONES

Intervenciones oficiales

4.1. Ministerio de Hacienda y Crédito Público

A través de apoderado judicial, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público solicita a la Corte que se inhíba para fallar respecto del primer cargo de la demanda y, en todo caso, que se declare la constitucionalidad del artículo acusado.

4.1.1. En relación con el primer cargo, el interviniente desarrolla dos órdenes de argumentos: el primero dirigido a demostrar su ineptitud sustantiva y el segundo orientado a desvirtuar la acusación de inconstitucionalidad.

Luego de reseñar las exigencias formales que deben cumplir los cargos, el representante del Ministerio sostiene que, en el texto la demanda, la presunta incompatibilidad de la norma impugnada con la Carta no se desprende de la confrontación directa de la disposición acusada con artículos superiores, sino que es el resultado de consideraciones subjetivas del actor. Según el apoderado, el demandante manifiesta que el legislador varió la financiación del servicio de alumbrado público sin verificar los efectos fiscales y catastróficos de esa medida, pero no señala cuáles son los “efectos catastróficos” ni las razones de la infracción a la Constitución, ocasionada por la sustitución del tipo de tributo.

Así mismo, el argumento de que la contribución creada por la norma es regresiva al haberse

ligado al consumo de energía eléctrica e ignorar que hay grandes empresas que, a pesar de no utilizarla, se benefician del alumbrado público, tampoco se basaría en la comparación de la norma demandada con la Constitución sino en consideraciones personales, por cuanto la disposición indica que el tributo debe ser pagado por quienes tengan predios en el jurisdicción de la entidad territorial y consuman energía, supuesto en que estarían, obviamente, las empresas.

De igual manera, en relación con el planteamiento de que el alumbrado público es un servicio de la colectividad, que se suministra de forma constante y, por ende, no puede ser financiado a través de una contribución especial, manifiesta que el actor omite señalar la norma en la cual basa su conclusión, según la cual, las contribuciones son temporales y destinadas a financiar una obra precisa. El demandante desconocería, así mismo, que hay también algunos tributos de aquellos de carácter permanente como las contribuciones parafiscales.

Como conclusión de este examen preliminar, el apoderado del Ministerio sostiene que el primer cargo carece de: (i) especificidad, por cuanto se basa en argumentos indirectos, vagos e indeterminados; (ii) pertinencia, en razón de que éstos, a su vez, se apoyan en puntos de vista del actor, sin respaldo en norma constitucional o regla jurisprudencial alguna; y (iii) certeza, puesto que la justificación no se sustenta en las disposiciones que se comparan sino en una interpretación subjetiva y particular.

Pese a lo anterior, el interviniente se pronuncia sobre el mérito de ese primer cargo. En su concepto, la sustitución del impuesto del alumbrado público por una contribución especial no lesiona la autonomía de las entidades territoriales (numeral 3 del artículo 287 superior), dado que es una manifestación legítima de la libertad de configuración del legislador, que le permite crear, suprimir, sustituir y modificar leyes tributarias, tanto nacionales como territoriales.

Con base en jurisprudencia constitucional, argumenta que la protección de rentas territoriales contenida en los artículos 287 y 362 de la Carta recae en los recursos ya causados y no tiene que ver con una supuesta intangibilidad de las leyes nacionales que crean tributos. Cita varias sentencias de esta Corte y sostiene que al legislador le asiste la potestad de crear, modificar y derogar gravámenes de propiedad de las entidades

territoriales o con fuentes endógenas de financiación.

En lo relativo a la supuesta regresividad de la contribución especial establecida en la ley demandada, al obligar a tributar a quienes consumen energía eléctrica, entre quienes no se encontrarían grandes empresas, el apoderado aclara que, según la norma, los sujetos pasivos de la contribución especial son aquellos que utilizan dicho servicio domiciliario, pero además, los propietarios de predios y demás sujetos pasivos del impuesto predial que se encuentren dentro de la jurisdicción del respectivo municipio, de manera que la disposición garantiza que toda la colectividad contribuya a la financiación del servicio.

Por otro lado, pone de presente que, en tanto se trata de un tributo territorial, el legislador no se halla facultado para fijar todos los elementos del mismo, sino que corresponde hacerlo a las corporaciones de representación popular de las entidades territoriales, si bien, al tenor del artículo acusado, “teniendo en cuenta los criterios de equidad y progresividad”. Serían, en consecuencia, los actos de incorporación y aplicación del tributo por parte de las entidades territoriales, mediante la fijación de las bases gravables y las tarifas, no la ley habilitante, los que podrían eventualmente acusarse de contemplar fórmulas de cobro regresivas.

4.1.2. En lo que atañe a la presunta violación de la autonomía fiscal de las entidades territoriales por haberse conferido al Ministerio de Minas y Energía la definición de la metodología para determinar los criterios técnicos en orden a hacer la distribución del costo a recuperar, el interviniente subraya que el artículo en discusión no faculta a esa entidad para fijar costos y gastos sino solo la metodología para determinarlos. Agrega que no se autoriza al citado Ministerio para establecer los elementos esenciales del tributo, como los sujetos pasivos y activos, las bases gravables, la tarifa y el hecho generador, sino que la entidad únicamente deberá proporcionar criterios técnicos a las entidades territoriales, para que sean ellas las que determinen los elementos de la contribución.

4.1.3. Respecto a la preocupación de la demanda, en el sentido de que la exclusión de cobro de la contribución especial a las personas con predios por fuera del área de influencia del servicio podría disminuir el recaudo municipal, además de que en los sectores eximidos podría concentrarse la mayor parte de personas con capacidad contributiva, el apoderado del Ministerio de Hacienda considera que se trata de probabilidades no sustentadas y

afirmaciones especulativas sin ningún sustento fáctico ni jurídico, que no muestran problemas de constitucionalidad.

A partir de jurisprudencia constitucional, señala que las contribuciones especiales tienen naturaleza compensatoria, de modo que los dineros recaudados se destinan al sector que generó el bien o servicio en virtud del cual se sufraga el gravamen. En este sentido, estima que la imposibilidad de cobrar por el servicio de alumbrado público sin que este haya sido prestado es una medida óptima, por cuanto protege a los contribuyentes e incentiva a las autoridades y empresas públicas a ampliar sus redes para obtener mayor recaudo.

Según el interviniente, contrario a lo que aduce del demandante, el artículo objetado pretende asegurar la obtención de los recursos necesarios para el financiamiento del alumbrado público, por lo cual, sujeta el ejercicio de la facultad impositiva del Estado y la aplicación de dicha norma a parámetros técnicos, y no solamente jurídicos.

1.4. En lo que concierne a la impugnación de las facultades de vigilancia y control sobre la prestación del servicio de alumbrado, otorgadas a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, el representante del Ministerio subraya que el artículo 170 de la Constitución no prescribe, ni expresa ni tácitamente, que las funciones de dicha entidad tengan como objeto exclusivo servicios públicos domiciliarios, sino que se limita a establecer que estos serán controlados por aquella. En su opinión, no existiría cláusula constitucional alguna que impida a la ley asignar otras funciones a la citada entidad.

4.2. Ministerio de Minas y Energía

El Ministerio de Minas y Energía intervino, mediante apoderado judicial, para solicitar la declaratoria de exequibilidad de los apartes demandados.

4.2.1. En relación con el presunto carácter regresivo de la contribución demandada, el representante se muestra en desacuerdo con esta apreciación y sostiene que, de forma opuesta a lo que opina el actor, el tributo tiene un carácter progresivo, por cuanto su cobro y costo son proporcionales al beneficio recibido, precisamente para evitar lo que se presentaba en varios entes territoriales, en los cuales se desbordaban los topes máximos de exacción. En sentido también contrario al demandante, estima que no hay afectación alguna a la continuidad del servicio de alumbrado público con la creación de la contribución,

pues el legislador ha precisado unos elementos especiales que favorecen su permanencia, calidad, eficiencia y equidad de tarifa, conforme a la Ley 142 de 1994 y a la regulación vigente.

Considera que los presuntos efectos “catastróficos” para las entidades territoriales señalados en la demanda, provenientes del cambio de tributo, no existen y que la acusación desconoce que la ley otorga plazo de un año para adecuar la metodología que expida el Gobierno nacional, en el evento en que se decida cobrar el servicio. El gravamen, de igual manera, no contravendría la Constitución y, en cambio, buscaría hacer realidad los principios y valores consagrados en la ley, así como asegurar que si los municipios adoptan el tributo, lo hagan bajo el marco legal y constitucional, para evitar que se establezcan costos y facturaciones sin parámetros, que den lugar a abusos y extralimitaciones en contra del usuario.

4.2.2. Luego de hacer un recuento histórico de las normas relativas al tributo por alumbrado público, el interviniente sostiene que la regulación contenida en el artículo demandado ya había sido plasmada en el Decreto 2424 de 2006 y en la Resolución 043 de 1995 de la Comisión de Regulación de Energía y Gas, con el propósito de proteger los recursos de la población beneficiaria del servicio. Desde su punto de vista, son facultades del legislador limitar la destinación de un ingreso como el del alumbrado público, el cual, si no tuviera esa finalidad específica, podría conducir a la necesidad de invertir otros recursos económicos para su atención. El demandante erradamente creería que las entidades territoriales poseen soberanía tributaria, con lo que desconocería el carácter unitario del Estado.

4.2.3. En relación con el otorgamiento de facultades al propio Ministerio de Minas y Energía para establecer la metodología tendiente a determinar los costos y gastos del tributo creado, el apoderado señala que la ley no restringe ni limita a las entidades territoriales la posibilidad de administrar autónomamente sus recursos. Considera que el artículo demandado pretende armonizar, modernizar, homogeneizar y garantizar a nivel nacional y territorial que la prestación del servicio se brinde en condiciones de equidad, calidad y eficiencia, y agrega que, en todo caso, conforme al último inciso del artículo acusado, continua siendo potestativo de dichos entes cobrar, o no, el gravamen.

Luego de citar sentencias de esta Corporación relativas a la distinción entre diversos tipos

de tributos y a las competencias de la Nación y las entidades territoriales en materia fiscal, afirma que la metodología para determinar los costos, gastos y demás elementos de la contribución especial, “desde siempre ha estado establecida de manera clara” y que solo fue consagrado a nivel legal aquello que ya estaba previsto en el Decreto 2424 de 2006. Desacuerda en que la norma haya introducido cambios en las fuentes de financiación, sujetos y metodologías y asevera que el Ministerio de Minas y Energía que representa siempre ha tenido la competencia para fijar las políticas sobre energía eléctrica, establecer la reglamentación y fijar los criterios para la prestación eficiente de ese servicio, ya sea por el Estado o por particulares, de conformidad con la Constitución, la Ley 489 de 1998 y el Decreto 381 de 2012.

4.2.4. En cuanto a la impugnación de las atribuciones concedidas a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios para vigilar la prestación del alumbrado, el interviniente indica que, si bien en el artículo 370 de la Carta las finalidades de esa entidad están ligadas a la inspección, vigilancia y control de la prestación de servicios domiciliarios, ello no descarta que el Presidente, como máxima autoridad administrativa y política, pueda atribuirle funciones adicionales.

Añade que la vigilancia de la prestación del servicio de alumbrado público por la citada Superintendencia no vulnera la Constitución, por cuanto este papel siempre ha sido responsabilidad del Presidente de la República y, conforme los criterios de especialidad de aquella en aspectos de prestación del servicio de energía, es constitucionalmente válido asignarle esas otras competencias.

En conclusión, el representante del Ministerio de Minas y Energía afirma que el actor no logra demostrar vulneración alguna a la Constitución.

4.3. Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios

La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios interviene en el presente proceso a través de apoderado judicial, con el fin de defender el artículo que le atribuye funciones de control y vigilancia, en aspectos relacionados con la calidad y prestación del servicio de alumbrado público. El representante cita jurisprudencia de esta Corte y a continuación sostiene que la asignación de dichas tareas a la institución que representa no va en contravía de la Carta, por cuanto siempre han sido responsabilidad del Presidente de la

República y, por lo tanto, en virtud de criterios técnicos, resulta admisible adjudicárselas a la entidad.

4.4. Departamento Nacional de Planeación – DNP

Mediante apoderado judicial, el Departamento Nacional de Planeación solicita a la Corte declarar la exequibilidad de las normas demandadas.

4.4.1. En relación con la creación de la contribución especial por alumbrado, a partir de varias sentencias de esta Corte, el representante del DNP sostiene que al legislador le asiste una amplia potestad de configuración en materia tributaria, para crear, modificar, disminuir, aumentar y eliminar impuestos, tasas y contribuciones, fiscales o parafiscales, incluso cuyo recaudo y destinación hayan sido asignados a las entidades territoriales, de manera que, a través de la norma acusada, el legislador solo cumplió la función que constitucional y jurisprudencialmente le ha sido reconocida.

Por otro lado, manifiesta que, contrario a lo manifestado por el actor, el cambio de tributo adoptado por la Ley 1753 de 2015 estuvo precedido de estudios sobre el alcance y los inconvenientes del anterior impuesto de alumbrado público, creado en el Distrito capital y luego en los demás municipios en virtud de las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915, respectivamente. Indica que, según la doctrina tributaria e investigaciones acerca de la financiación del servicio de alumbrado, existía una situación caótica en la determinación y cobro del impuesto, en razón de la multiplicidad de bases gravables escogidas por las entidades territoriales, lo cual era incompatible con los principios de unidad económica nacional, generalidad, equidad y legalidad del sistema tributario. Como consecuencia, apunta, el legislador optó por fijar una contribución especial con el propósito de tener parámetros más precisos en la definición del tributo.

4.4.2. De acuerdo con el interviniente, en la demanda se hace una interpretación equivocada del fragmento que encarga al Ministerio de Minas y Energía la elaboración de la metodología con los criterios técnicos para distribuir los costos a recuperar entre los sujetos pasivos de la contribución, pues dicha metodología no es obligatoria sino solo un marco de referencia para los municipios. Recalca que la norma solo indica criterios “a considerar” por los concejos municipales, de modo que su adopción no es forzosa sino solamente facultativa.

4.4.3. Considera que la competencia conferida a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios para vigilar la adecuada prestación del servicio de alumbrado público es ajustada a la Constitución. Luego de citar varios artículos de la Carta sobre la dirección general de la economía en cabeza del Estado y la estrecha relación entre los servicios públicos y las finalidades sociales del Estado, además de jurisprudencia de esta Corporación sobre la materia, afirma que el Congreso está facultado para asignarle funciones a la mencionada Superintendencia, más todavía si con ellas se busca el cumplimiento de un deber constitucional del Estado.

4.4.4. Desde otro punto de vista, tampoco habría violación a los principios de certeza tributaria y legalidad. El apoderado del DNP subraya que, según la demanda, la ley debe definir de manera clara y expresa los elementos esenciales del tributo y, como en este caso, el diseño de la metodología para determinarlos fue autorizado al Ministerio de Minas, el artículo acusado es inconstitucional. Este razonamiento, a juicio del interviniente, es erróneo, por cuanto, además de que la aplicación del insumo elaborado por el referido Ministerio es opcional para las entidades territoriales, la falta de certeza de un tributo solo puede predicarse cuando exista una indefinición insalvable, que no permita ni siquiera por vía interpretativa determinar algún elemento de la obligación tributaria, lo cual no ocurre en este caso. En su opinión, el artículo 191 de la Ley 1753 de 2015 contiene los elementos del gravamen e, incluso, contempla la posibilidad de que los entes territoriales cuenten con bases sólidas que le permitan adoptarlo a partir de criterios técnicos.

4.4.5. En lo que atañe al cargo, según el cual, la disposición demandada es regresiva al ligar la contribución al consumo de energía eléctrica, independientemente de la capacidad de pago de los contribuyentes, el apoderado del DNP indica que el Consejo de Estado aceptó en reiteradas oportunidades que la base gravable para cobrar el sustituido impuesto del alumbrado público estuviera vinculada al volumen de utilización de energía eléctrica, dada la conexidad de este cálculo con la materia imponible del tributo y en razón de que, además, podría ser indicativa de la capacidad contributiva del sujeto pasivo.

4.4.6. El interviniente discrepa, así mismo, con el demandante en que el alumbrado público no pueda ser financiado a través de una contribución especial, dadas sus características técnicas. Esa clase de tributo, afirma, no solo se circunscribe a la realización actual o potencial de una obra, sino que su ámbito material también incluye la posibilidad de que el

hecho generador esté vinculado a la ejecución de una actividad de interés colectivo, hipótesis dentro de las que se encuentran las llamadas “contribuciones por servicios impuestos”.

Estas últimas, además, tendrían una identidad propia que permitiría diferenciarlas de las contribuciones “de mejoras”, pues no se derivan de una obra de infraestructura física sino de la prestación de servicios que comportan un beneficio en sentido amplio o impersonal, aunque “latente”, como el que se garantiza con los impuestos, que guarda plena armonía con la destinación específica e inmodificable de los recursos provenientes de su pago.

4.5. Alcaldía del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla

Vencido el término de traslado para intervenir, fue recibido un escrito del Alcalde del Distrito de Barranquilla, mediante el cual solicita la declaratoria de inexecutable de las expresiones acusadas y adoptar una decisión de fondo “lo más rápido posible”.

El interviniente considera, genéricamente, que la contribución especial creada afecta el núcleo esencial de la autonomía de las entidades territoriales para administrar sus recursos.

Afirma que produjo un cambio significativo en la administración de los tributos endógenos de los municipios y distritos, pues, de un lado, impide que los recaudos provenientes de la contribución especial sean destinados, como en vigencia del impuesto anterior, a la semaforización, y del otro, no establece una nueva fuente de financiación para este último gasto.

En su opinión, si bien el legislador puede modificar la naturaleza de los tributos y, de este modo, cambiar la destinación de los recursos de origen nacional, no le asiste la facultad de hacerlo en relación con recursos endógenos o de propiedad de las entidades territoriales y, de llevarlo a cabo, debe otorgar a las autoridades locales la forma de obtener esos recursos por vías diferentes, con el fin de proporcionar los servicios a su cargo.

Estima que modificar la naturaleza de un tributo del orden territorial con el fin de cambiar su destinación deja de lado la jurisprudencia constitucional, según la cual, el Congreso no puede disponer la destinación de impuestos locales. Así mismo, se afecta la descentralización administrativa, la autonomía de las entidades territoriales en la administración de sus propios recursos y la protección constitucional de los ingresos locales,

dado que con la modificación del gravamen se logra intervenir en las decisiones y en la priorización del gasto público local.

Desde otro punto de vista, el interviniente expone la necesidad de una decisión pronta pues, conforme al artículo 191 parcialmente demandado, la contribución especial se aplicará dentro del año siguiente a la entrada en vigencia de la ley, y los municipios y distritos que en sus acuerdos hubieran incorporado la actividad de semaforización deberán establecer su fuente de financiación en ese plazo.

Explica que la sustitución del impuesto exige modificar el presupuesto distrital y buscar otra forma para sostener el servicio de semaforización, en tanto se trata de una prestación que no puede dejar de brindarse y, de otro lado, la falta de recursos impone disminuir ciertas partidas presupuestales para asumir su costo. Refiere que antes el citado servicio era autosuficiente y no se afectaba el suministro del alumbrado público, pero ahora los ingresos por este último no pueden ser destinados ni utilizados para otras actividades.

Concluye que la búsqueda de recursos públicos, ya sea mediante la creación de un nuevo tributo o la disminución de dineros ya destinados, exige contar con “reglas del juego” claras y céleres.

Intervenciones gremiales

4.5. Federación Colombiana de Municipios

El Director Ejecutivo de la Federación Colombiana de Municipios interviene para solicitar la declaratoria de inexequibilidad de algunos apartes y defender otros fragmentos del artículo objetado.

4.5.1. En primer lugar, considera que, mediante la afirmación de que la norma demandada se expidió sin estudios que soportaran los cambios que se iban a implementar en la fuente de financiación del servicio de alumbrado público, el actor aduce lo que parece más una crítica a la conveniencia, o no, de adoptar las normas impugnadas, que un cargo de inconstitucionalidad.

En relación con la supuesta regresividad que se atribuye a la norma, al vincular el cobro de la contribución al consumo de energía eléctrica e ignorar que grandes empresas, pese a

beneficiarse del alumbrado público, no realizan consumos de energía domiciliaria, el interviniente considera que el demandante hace una interpretación errónea del enunciado normativo, en la medida en que, de un lado, tales empresas también son consumidoras de energía y, del otro, si no lo fueran, la disposición autoriza a tomar en consideración la titularidad sobre predios para que surja la obligación de contribuir. Además, con sustento en algunas citas de jurisprudencia administrativa, afirma que el Consejo de Estado ha venido entendiendo que la fuente de causación del tributo no es solo dicho consumo sino también un hecho como la propiedad o posesión de un predio.

4.5.2. Acerca del argumento del actor, conforme al cual, el pago por alumbrado público no puede ser una contribución debido al carácter temporal de este tipo de gravámenes y a su relación solo con “proyectos concretos”, el Director pone de manifiesto que durante muchos años la jurisprudencia consideró que el pago en mención tenía el carácter que hoy le atribuye el artículo impugnado y solo recientemente comenzó a sostener que revestía la apariencia de impuesto. Señala que, en todo caso, “de las normas acusadas por parte alguna fluye la temporalidad o puntualidad de la contribución, y por el contrario es patente la concepción de la misma como un gravamen permanente”.

4.5.3. En lo concerniente a la presunta violación de la autonomía de las entidades territoriales, debida al otorgamiento al Ministerio de Minas y Energía de la facultad para elaborar la metodología de fijación de los gastos y costos a recuperarse mediante la contribución, el Director de la Federación comparte el criterio del demandante. Sostiene que si bien podría predicarse la inconstitucionalidad de la norma por el solo hecho de haber conferido a autoridades distintas de las indicadas en el artículo 338 de la Carta “la fijación de los elementos del tributo”, todavía resulta más grave que esa autoridad sea del orden nacional, pues de esta manera se despoja a las entidades territoriales del limitado margen de intervención tributaria que la Corte les ha reconocido en varias sentencias.

Luego de citar apartes de fallos de esta Corporación, el interviniente concluye que la autonomía tributaria de los entes territoriales exige al legislador reservar un espacio que les permita el ejercicio de sus competencias impositivas, de manera que el Congreso no puede determinar todos los elementos de la obligación tributaria, porque produciría un vaciamiento de las facultades de las asambleas y concejos. No obstante debe consagrar unos parámetros mínimos como la autorización del gravamen y la delimitación del hecho

gravado, afirma que los “elementos de la obligación tributaria” deben ser establecidos por los concejos municipales y distritales y las asambleas departamentales.

4.6. Asociación Nacional de Empresas de Servicios Públicos y Telecomunicaciones – Andesco

El representante legal de Andesco interviene ante la Corte para defender la constitucionalidad de los apartes demandados.

4.6.1. Luego de reseñar los problemas y altos niveles de litigiosidad que, según informes de la Contraloría General de la República y la jurisprudencia del Consejo de Estado, presentaba el antiguo impuesto del alumbrado, a causa de los diversos modos en que los municipios configuraban sus elementos estructurales y a la falta de conexidad entre el valor del impuesto y de los costos de prestación del servicio, el representante sostiene que la contribución especial creada no vulnera la autonomía de las entidades territoriales sino que enmarca el ejercicio de sus facultades en los principios tributarios de equidad, eficiencia económica, homogeneidad, suficiencia financiera entre otros, establecidos en la ley objetada.

4.6.2. En relación con la naturaleza del tributo creado, destaca que, efectivamente, se trata de una contribución pues a pesar de que no todas las personas que en la práctica se benefician del alumbrado público deben pagar el tributo, en general, quienes lo reciben en el área de influencia, ya sea como usuarios del servicio de energía eléctrica o propietarios de predios o sujetos pasivos del impuesto predial, son beneficiarios y, además, conforme lo establece el artículo demandado, en ningún caso podrá cobrarse la contribución sin que se haya prestado el servicio.

4.6.3. El interviniente disiente del demandante en lo que se refiere a la supuesta regresividad del tributo, derivada de su cobro a partir del consumo de energía eléctrica, con independencia de la capacidad contributiva de los sujetos pasivos. Recuerda que la contribución no está ligada solamente al consumo de ese servicio, sino que también grava a los titulares de predios y a los contribuyentes del impuesto predial de la respectiva localidad, en cuyo caso se deberá considerar el avalúo catastral del inmueble para la fijación de la contribución. Además, señala que la “sujeción pasiva”, así como la metodología que deben implementar los concejos municipales con fines de distribución del

costo del servicio de alumbrado público, está supeditada a los principios de equidad y progresividad.

Por otra parte, advierte que dada la dificultad de determinar las posibilidades de tributación de los beneficiarios del servicio de alumbrado, quienes, en principio, son todos los habitantes del municipio donde se realiza la prestación, el legislador decidió tomar como referencia el consumo de energía eléctrica, el cual funge como un indicador de capacidad contributiva y permite, dentro de ciertos límites, dar aplicación al postulado constitucional de la progresividad, además de que posibilita los procedimientos de facturación y recaudo. De otro lado, estima que respecto a la manera de recaudo en aquellos casos en que debe calcularse con referencia a los elementos del avalúo catastral, es facultativo de las autoridades municipales la adaptación de ese procedimiento, de manera que no puede atribuirse, por esta sola razón, inconstitucionalidad alguna al precepto.

4.6.4. En lo relativo al otorgamiento de la facultad al Ministerio de Minas y Energía para elaborar la metodología con arreglo a la cual se fijarán los costos y gastos de la contribución, argumenta que si bien es cierto, de conformidad con la Carta, el método para definir los costos del servicio y la forma de hacer su reparto deben ser establecidos por la ley, las ordenanzas y los acuerdos, el artículo impugnado se ocupó de establecer ya el referido método, al conferir esa función a una entidad especializada, como el mencionado Ministerio. Así mismo, se habría mantenido la potestad de los Concejos municipales para distribuir dicho costo entre los sujetos pasivos de la contribución, conforme a los principios de equidad y progresividad tributaria, de modo que la autonomía fiscal de las entidades territoriales quedaría protegida. Además, señala que los elementos de la contribución están parcialmente definidos en la norma acusada y otra parte debería ser determinada por los concejos, en el marco de sus competencias.

Pese al anterior argumento, el interviniente advierte que la función delegada al Ministerio de Minas y Energía está orientada, no a la estructuración de la contribución creada por el legislador, sino a asegurar que la prestación del servicio de alumbrado público se lleve a cabo de conformidad con los principios consagrados en el mismo artículo 191 acusado. En este sentido, considera que la delegación no vulnera la autonomía tributaria de los municipios y, por el contrario, responde a una facultad constitucional de intervención del Estado en la economía, que tiene como fin último asegurar la correcta, oportuna y eficiente

prestación de un servicio público esencial para la comunidad, conforme al artículo 334 de la Carta.

4.6.5. Desde otro punto de vista, el representante de Andesco indica que el artículo demandado no infringe el principio de certeza tributaria, por cuanto la metodología sobre costos máximos eficientes del alumbrado público, cuyo establecimiento se encarga al Ministerio de Minas y Energía, proporciona seguridad sobre el monto máximo total que deben aportar los contribuyentes para el desarrollo de esta actividad. Recalca a este respecto, que el papel del Ministerio, circunscrito a la regulación de la prestación del servicio, no del tributo, en manera alguna incide en la autonomía de las entidades territoriales, a las que compete establecer los elementos del tributo.

4.6.7. Acerca del argumento, según el cual, la contribución especial creada no puede financiar un servicio de carácter permanente, asevera que no existe ningún tipo de restricción constitucional o legal para que un servicio que se proporciona de modo continuo se financie mediante la figura de la contribución especial y que son múltiples los casos, tanto en el ámbito de las entidades del orden nacional como del departamental y municipal, en que se han empleado las contribuciones con el propósito de financiar actividades del Estado que suponen la prestación ininterrumpida de un servicio.

Así, no obstante la Constitución asigna a la mencionada Superintendencia la competencia para vigilar los servicios públicos domiciliarios, esto no impediría que, en atención a mandatos superiores como el citado artículo 365, se le confieran a este órgano de control otras funciones. No existiría, por ende, ninguna infracción constitucional por el hecho de que la atribución para ejercer la vigilancia de la prestación del servicio de alumbrado público haya sido radicada en la referida entidad.

4.7. Asociación Colombiana de Distribuidores de Energía Eléctrica – Asocodis

El Director Ejecutivo de Asocodis interviene ante la Corte con el fin de justificar la constitucionalidad de los apartes normativos acusados.

4.7.1. El interviniente señala que el Congreso de la República está revestido de la potestad de configuración legislativa para regular el servicio de alumbrado público, de conformidad con los artículos 150, numeral 23, y 365 de la Constitución, y para sustituir el impuesto por

la contribución del alumbrado, sin que la prestación de este servicio sea vea limitada, pues, conforme a los principios de la Ley 1753, se pretende la ampliación de la cobertura y la prestación eficiente y continua dentro de un marco de sostenibilidad fiscal.

Precisa que el artículo demandado no desconoce la autonomía de las entidades territoriales para gestionar sus intereses, administrar sus recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones y, en este caso, para la prestación del servicio de alumbrado público, el recaudo y la adopción de la contribución, pues, no obstante estas potestades, los mencionados entes no son soberanos desde el punto de vista tributario, dado el carácter unitario del Estado (art. 1º C. P.).

En su opinión, mediante el artículo 191 de la ley impugnada el legislador creó una contribución parafiscal, caracterizada por su obligatoriedad, singularidad y destinación sectorial, cuyos recursos son reinvertidos en la prestación del servicio de alumbrado público. Por esta razón, se muestra en desacuerdo con la idea de que las contribuciones solo permitan financiar proyectos específicos u obras puntuales, por cuanto, como se dijo en la sentencia C-528 de 2013, la destinación exclusiva de estos recursos en favor del grupo, gremio o sector que los tributa, no impediría que se beneficien a personas que no pertenezcan a él.

4.7.2. Respecto a la supuesta infracción de los principios de legalidad y certeza del tributo, según el interviniente, no es necesario que el legislador agote la regulación de todos sus elementos en detalle, sino que basta con delimitar el tema y permitir su concreción por medio de reglamentos administrativos, como se hace en este caso al facultar al Ministerio de Minas y Energía para determinar la metodología que contenga los criterios técnicos a considerar por los concejos municipales. El artículo demandado contaría con certeza por cuanto identificaría los sujetos pasivos de la contribución, el hecho y la base gravable, al paso que a los concejos municipales y distritales les correspondería realizar la distribución del costo a recuperar.

4.7.3. Indica que, pese a las atribuciones otorgadas de manera precisa por la Constitución a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, la norma superior de competencia no debe ser interpretada en el sentido de que excluye otras funciones, pues ello sería contrario a la misma Carta, según la cual, los servicios públicos están sometidos al régimen

jurídico definido en la ley y al Congreso de la República corresponde determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, con sus objetivos y estructura orgánica.

En consecuencia, el Director Ejecutivo de Asocodis estima que la asignación a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios de la facultad de controlar y vigilar la prestación del servicio de alumbrado público no solo es una manifestación de la libertad de configuración del legislador sino, así mismo, la expresión de los principios de eficacia, economía y coordinación, que rigen la función administrativa, en los términos del artículo 209 de la Carta. Estos principios, así mismo, permitirían justificar esa atribución, por cuanto el servicio de alumbrado público es consustancial e inherente a la prestación del servicio domiciliario de energía eléctrica.

4.8. Asociación Nacional de Empresarios de Colombia – ANDI

El Representante Legal de la ANDI formula intervino ante la Corte en la que solicita declararse inhibida por ineptitud sustantiva de la demanda o, en su defecto, decida la exequibilidad de las normas objeto de examen.

4.8.1. Según el interviniente, el actor considera que se sustituyó el impuesto por una contribución especial sin ningún estudio que lo soporte, pero no expone argumentos claros, concretos, específicos y precisos, a partir de los cuales pueda decirse que la norma presenta vicios de inconstitucionalidad, de modo que la Corte debería declararse inhibida para conocer.

4.8.2. El representante de la ANDI se muestra en desacuerdo con el cargo, según el cual, el alumbrado público no podría ser financiado a través de una contribución. Conforme al demandante, este tipo de tributo solo procede para la realización de inversiones en una obra puntual, mientras que el alumbrado público es un servicio colectivo que requiere de una prestación continua y sin interrupciones. Como contribución, solo podría financiar nuevos proyectos, pero no sufragar sus gastos y costos.

Al contrario, con base en doctrina y jurisprudencia constitucional, el interviniente argumenta que las contribuciones especiales son una especie de tributo con destinación

específica, para la financiación de un servicio público o a la realización de una obra, que se cobra de conformidad con lo reportado al grupo de contribuyentes, cuyo beneficio consiste en la realización de una inversión, la cual no necesariamente está limitada a la construcción o adecuación de una obra pública, sino que puede consistir en la financiación de un servicio público esencial, suministrado de manera continua.

4.8.3. Desde otro punto de vista, según el representante, en la demanda se señala que el fragmento: “dichos costos y gastos se determinarán de conformidad con la metodología que para tales efectos establezca el Ministerio de Minas y Energía”, viola el artículo 338 de la Carta Política. Sin embargo, según el interviniente, la argumentación se dirige contra el aparte: “el Ministerio de Minas y Energía o la autoridad que delegue, determinará la metodología que contenga los criterios técnicos a considerar por parte de los concejos municipales y distritales para realizar la distribución del costo a recuperar entre los sujetos pasivos para los cuales deberá tener en cuenta los principios definidos en este artículo”. Por lo anterior, el representante de la ANDI solicita a la Corte inhibirse de emitir pronunciamiento respecto del primer segmento transcrito, por ineptitud sustantiva del cargo.

En lo que hace relación al otro aparte, el interviniente subraya que hay un régimen de competencias concurrente y armónico entre el Ministerio de Minas y Energía y las autoridades municipales. Al Ministerio le correspondería determinar la metodología con los criterios técnicos respecto a los costos y gastos que demanda la prestación del alumbrado, mientras que a las autoridades municipales competería realizar la distribución de dichos costos y gastos.

De otro lado, manifiesta que el legislador goza de un amplio margen de configuración y que la intervención de una autoridad administrativa nacional de reconocida idoneidad sirve como garantía al mejoramiento de la calidad de vida y la seguridad de los ciudadanos, a la suficiencia financiera del servicio y a su prestación eficiente y continua. Añade que “el Estado”, como director de la economía, puede intervenir en la regulación de los costos y gastos máximos eficientes de la prestación de los servicios públicos, conforme a las competencias otorgadas por la Constitución y que, en tanto esas potestades regulatorias no son encargadas a una entidad en específico, es viable conferir las al Ministerio de Minas y Energía.

4.8.4. De acuerdo con el representante, en la demanda se alega que la facultad del Gobierno para regular los costos máximos de prestación del servicio de alumbrado público viola el principio de certeza tributaria. Sin embargo, la argumentación atacaría los apartes de la disposición relativos a la creación de la contribución por alumbrado público. Dada esta circunstancia, también en este caso, el representante de la ANDI solicita a la Corte abstenerse de emitir pronunciamiento alguno sobre la impugnación de los fragmentos relativos a la mencionada delegación de potestades.

Pese a la anterior petición, el interviniente pone de presente que el artículo objetado establece los sujetos activos y pasivos, el hecho generador y la base gravable de la contribución y el Ministerio de Minas diseñará la metodología para hacer uniforme la manera en la que se repartirá el costo de la prestación del servicio entre los contribuyentes, razón por la cual no se vulneraría la certeza tributaria del tributo. Aclara que la norma demandada no desarrolló todos los elementos de la contribución precisamente por la necesidad de preservar la autonomía fiscal de las entidades territoriales, pero que la configuración de la inconstitucionalidad de un gravamen por falta de certeza requiere que la indefinición sea insalvable, que no sea posible determinar ningún elemento de la obligación, lo cual no ocurriría en el presente caso.

4.8.5. En relación con las facultades otorgadas a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios para vigilar la prestación del servicio de alumbrado, luego de citar varios artículos superiores sobre la intervención del Estado en la prestación de los servicios públicos como inherente a su finalidad social, estima que al legislador le asisten amplias facultades en la determinación de los órganos competentes y niveles de supervisión que considere pertinentes para cada servicio.

No obstante la Constitución asignó a la citada Superintendencia la competencia para vigilar los servicios públicos domiciliarios, considera que ello no quiere decir que sea una competencia exclusiva y la ley no pueda asignarle nuevas funciones. Además, afirma que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, las competencias de la institución deben ser determinadas por vía legal. No habría, en consecuencia, incompatibilidad de la norma con la Constitución.

4.8.6. El representante de la ANDI se muestra en desacuerdo con el argumento de que la

contribución es regresiva por haberse vinculado al consumo de energía eléctrica. Afirma que este hecho gravable ha sido aceptado por la jurisprudencia del Consejo de Estado y es indicativo de la capacidad económica del contribuyente y, además, el elemento de la capacidad contributiva en servicios públicos no es el factor preponderante para establecer el monto del tributo, como sí lo es el costo del servicio y su consumo.

En lo que atañe a los supuestos problemas de eficiencia del recaudo de la contribución, sostiene que la ley se limita a enumerar algunas de las posibilidades que tienen los municipios o distritos, entre las cuales se halla la facturación conjunta con las empresas de servicios públicos, de modo que solo cuando los procedimientos de recaudo sean efectivamente regulados por los municipios se podrá verificar si atentan contra el principio de la eficiencia tributaria.

4.8.7. Por último, el interviniente discrepa de que la contribución especial creada por el legislador excluya del pago a personas que puedan tener capacidad contributiva y, por lo tanto, es regresiva, y de que no permitiría prestar el servicio de forma continua y eficiente. Argumenta que la ley acusada busca garantizar una cobertura plena en todas las áreas urbanas y rurales a donde técnica y financieramente resulte viable hacerlo, de forma justa y equitativa y, además, no podría ignorarse que el pago del tributo depende de la prestación efectiva del servicio, de manera que quien no la recibe tampoco tiene la obligación de sufragarlo.

4.9. Tenaris Turbocaribe Ltda.

El apoderado general de la sociedad comercial Tenaris Turbocaribe Ltda., interviene en el presente proceso para defender la constitucionalidad de las expresiones acusadas.

El representante considera que dejar que los concejos municipales continúen regulando a su arbitrio el impuesto de alumbrado público, bajo parámetros diferentes para su cuantificación de la base gravable, genera violación de normas superiores, mientras que la nueva regulación “no sería un parámetro extraño a ese presupuesto y por ende incompatible; como tampoco desnaturaliza la esencia del impuesto, ni muta el hecho generador”.

La contribución especial estaría acorde con la regla general, según la cual, la base de

cálculo debe ser compatible con la naturaleza jurídica del tributo de que se trate, pues, en tanto la obligación contributiva tiene como finalidad el pago de una suma de dinero, la misma debe ser fijada en referencia a una dimensión ínsita en el hecho imponible, que se derive o se relacione con él. Así, considera que la norma acusada es exequible por cuanto “es benéfica para el PUEBLO en general; no crea un impuesto nuevo, dado que existe desde 1913 y permite que los más de 900 municipios de los 1001 del país continúen cobrando el tributo”.

Afirma que la disposición es ajustada a la Carta, además, por cuanto pone fin a los “abusos” que se vienen presentando en algunas ciudades, en las cuales se han cobrado, “por diferentes vías”, tarifas exageradas, como en las zonas rurales, en varios casos sin una prestación eficiente y permanente del servicio. El artículo, así mismo, no permitiría que se cobre alumbrado público a quien no se suministre y tampoco atentaría contra la autonomía regional, como lo indica su ubicación en el capítulo VII de la ley impugnada, sobre “[e]strategia territorial: ejes articuladores del desarrollo y prioridades para la gestión territorial”.

Intervención ciudadana

4.10. El ciudadano Ricardo Pérez Arango interviene ante la Corte para defender la exequibilidad de los fragmentos acusados del artículo 191 de la Ley 1753 de 2015.

4.10.1. En relación con la acusación de violación a la autonomía de las entidades territoriales en virtud de la contribución creada, el interviniente alega que, no obstante la Constitución les garantiza ese atributo, dicha autonomía no es plena ni absoluta dado el carácter unitario del Estado, la coordinación que debe existir entre, por un lado, las mencionadas entidades y, por el otro, “los lineamientos fijados por la nación”, y la sujeción debida de aquellas a las normas constitucionales y legales.

4.10.2. Precisa que el anterior impuesto de alumbrado público era un tributo con destinación específica y, en tal sentido, la contribución creada mediante la ley demandada no ha generado cambio alguno en las fuentes de financiación de los entes territoriales. La destinación especial del recaudo proveniente de la contribución creada no alteraría la administración de los recursos a cargo de aquellas, por cuanto, a la luz de las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915 y la Resolución 43 de 1995 de la CREG, “dictada con fundamento en la

Ley 1150 de 2007”, los municipios no podían recaudar por concepto del impuesto de alumbrado público un valor superior al costo en el que incurrían en la prestación de dicho servicio.

Considera, así mismo, que el artículo demandado constituye una respuesta “garantista” del Congreso para asegurar la prestación del servicio expansionista, de calidad e incluyente, que evite “abusos” mediante la fijación de límites que respetan la realidad del gasto incurrido por parte de la administración y la capacidad contributiva de quienes deben pagarla.

4.10.3. A la luz de la jurisprudencia de la Corte, señala que la constitucionalidad de las normas a través de las cuales el legislador interviene en la destinación de un tributo de origen endógeno de las entidades territoriales exige, entre otras justificaciones, que “las condiciones sociales y la naturaleza de la medida así lo exijan por trascender el ámbito simplemente local o regional y que, además de buscar una finalidad especialmente relevante -imperiosa-, la medida resulte adecuada, necesaria y proporcionada en orden a alcanzar dicho objetivo.

Argumenta que en este caso la finalidad tiene ese carácter imperioso debido que busca garantizar el servicio público esencial de alumbrado público a cuya prestación el Estado se encuentra obligado, en virtud de los artículos 56 y 365 de la Carta. Los servicios públicos, indica, son inherentes a la finalidad social del Estado y son de tal importancia que su prestación constituye en la misma Constitución una limitación al derecho de huelga.

El interviniente explica que la prestación del servicio de alumbrado público presentaba “grandes deficiencias” y ha dado lugar a controversias respecto a la determinación y el cobro del respectivo impuesto en una proporción importante de municipios, debido la carencia de pautas claras y proporcionales para la imposición del gravamen, lo cual ha desencadenado controversias derivadas de la vulneración de los derechos de los contribuyentes y usuarios del servicio.

Como consecuencia de lo anterior, el artículo demandado buscaría desarrollar un marco jurídico nacional que permita optimizar la prestación del servicio en condiciones técnicas y económicas sostenibles, con el fin de garantizar la adecuada prestación y expansión del servicio, a costos eficientes regulados y controlados. En este sentido, la medida adoptada

por el legislador sería necesaria, útil y proporcional. La delimitación de los costos de prestación del servicio, así como la destinación específica del recaudo, resultarían indispensables para garantizar la prestación eficiente del servicio, la ampliación de su cobertura y su sostenibilidad.

4.10.4. En relación con la presunta violación a los principios de progresividad y equidad y al criterio de la capacidad contributiva, el ciudadano sostiene que, al contrario de lo que opina el actor, el legislador, además de establecer con claridad el sujeto pasivo, limitó los parámetros de gravabilidad a los que dichos contribuyentes podrían sujetarse y tomó en consideración elementos determinantes de la capacidad contributiva, tales como el volumen de energía consumida y la situación económica, reflejada en la propiedad de bienes inmuebles, en armonía con lo avalado reiteradamente por el Consejo de Estado.

4.10.5. Según el ciudadano, la demanda asevera que el legislador otorgó al Ministerio de Minas y Energías la facultad para establecer los criterios que deben tener en cuenta los Concejos Municipales al establecer la contribución especial. El demandante, sin embargo, a juicio del interviniente, confunde “esta situación con el hecho de que el legislador se haya abstenido de fijar el método y el sistema que permitirá al Ministerio de Minas concretar matemáticamente la formulación de las variables con las que los Concejos Municipales incorporarán la contribución especial en sus jurisdicciones y las administraciones harán la respectiva liquidación del tributo dentro de parámetro legales y equitativos. El actor desconocería que el método y el sistema están dados a partir de los criterios y principios acogidos y desarrollados dentro de la misma norma juzgada.

Con base en jurisprudencia constitucional, el interviniente aclara que en el ámbito tributario, el sistema es la combinación de reglas y directrices necesarias para determinar los costos y beneficios de una obra o servicio, así como la forma de hacer su distribución, mientras que el método hace referencia a los pasos o pautas que deben observarse con el objetivo de determinar, en concreto, el monto de la obligación tributaria. Siendo esto así, afirma que la ley impugnada ya contiene el sistema y el método de la contribución de alumbrado público.

Manifiesta que en lo concerniente a los costos, la ley consagra los principios de cobertura, de calidad del servicio, eficiencia energética, eficiencia económica, homogeneidad y

suficiencia financiera; y en relación con los beneficios, prescribe que el servicio de alumbrado público debe garantizar el mejoramiento de la calidad de vida y de seguridad de los habitantes en el nivel nacional y territorial, el financiamiento del servicio de alumbrado en el marco de la sostenibilidad fiscal, una prestación eficiente y continua del servicio y la ampliación de la cobertura en la prestación del servicio.

Y, así mismo, respecto a la forma de hacer el reparto de costos y beneficios entre los eventuales contribuyentes, agrega que, conforme a la ley demandada, el tributo se liquidará con base en el volumen de energía eléctrica consumida y, en caso de que no haya consumo, a partir del impuesto predial, sin que pueda sobrepasarse en ningún caso el valor máximo que se determine, de conformidad con los criterios de distribución contenidos en la metodología mencionada.

4.10.6. Con respecto al cargo, según el cual la contribución vulneraría los principios de certeza y legalidad del tributo, el ciudadano afirma que las normas tributarias son generales y abstractas, lo cual no se opone al deber que tiene el legislador de fijar claramente los elementos del tributo. Estima que la ley no agota toda la posibilidad jurídica sino que es el fundamento del proceso en el cual está la función ejecutiva, que gira en torno a la ley.

4.10.7. Por último, el interviniente considera que es desacertado impugnar la delegación de la función de vigilancia y control del alumbrado público a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Argumenta que, conforme al artículo 365 de la Carta, el Estado debe controlar y regular la prestación de los servicios públicos y, pese a que el alumbrado no es un servicio público domiciliario, dada su conexidad con este, la ley está facultada para asignar dicha función a la entidad. Concluye que se pretende beneficiar al usuario y al contribuyente, a través de la vigilancia de la eficiente prestación del servicio, del control de abusos y el favorecimiento de la expansión del servicio.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación presentó el concepto previsto en los artículos 242-2 y 278-5 de la Constitución, mediante el cual solicita a la Corte que declare la exequibilidad de la disposición acusada, salvo los apartados “Dichos costos y gastos se determinarán de conformidad con la metodología que para tales efectos establezca el Ministerio de Minas y

Energía o la autoridad que delegue” y “El Ministerio de Minas y Energía o la autoridad que delegue determinará la metodología que contenga los criterios técnicos a considerar por parte de los concejos municipales y distritales para realizar la distribución del costo a recuperar entre los sujetos pasivos, para lo cual deberá tener en cuenta los principios definidos en este artículo”. En relación con estos fragmentos, el Ministerio Público solicita la declaratoria de inexequibilidad.

5.2. En lo que atañe a la competencia otorgada al Ministerio de Minas y Energía para diseñar la metodología con base en la cual se deben fijar los costos y gastos de la prestación del servicio, sostiene que el cobro de la contribución por los municipios y distritos quedó supeditado a la actuación de dicha autoridad administrativa del orden nacional, lo cual es contrario a la intención del constituyente, en cuanto los concejos municipales terminan dependiendo del Ministerio. Con base en estas razones, considera que los fragmentos que hacen tal delegación al Ministerio resultan contrarios a la Carta Política.

Pese a lo anterior, la Vista Fiscal destaca que el propósito del legislador tiene sustento constitucional, puesto que con esa delegación de competencias se busca ofrecer a los contribuyentes claridad y estabilidad en los criterios que influyen en el cobro final de la contribución, lo que, además, pretende fortalecer la igualdad, dado que la misma metodología tendría alcance nacional. En consecuencia, solicita a la Corte exhortar al Congreso de la República para que establezca el sistema y método para la determinación de los costos de la prestación del servicio y de la correspondiente distribución, en cumplimiento del artículo 338 de la Constitución.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

6.1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para resolver la demanda de la referencia, en los términos del artículo 241-4 C.P., puesto que se trata de la acción pública de inconstitucionalidad contra disposiciones contenida en una ley de la República.

6.2. Cuestión previa. Aptitud sustantiva de la demanda

6.2.1. Antes de precisar los términos de la impugnación que debe ser estudiada, los correlativos problemas jurídicos a ser, en principio, resueltos y el modo en que se procederá, debe determinarse la aptitud sustantiva del primer cargo de la demanda, pues los representantes del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y de la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia (ANDI) indican que carece de los requisitos mínimos para ser analizado y solicitan a la Corte inhibirse de emitir pronunciamiento al respecto. El segundo interviniente, además, señala inconsistencias en la formulación de otros cargos, lo que debe ser examinado preliminarmente.

6.2.2. De conformidad con el artículo 2 del Decreto 2067 de 1991, la demanda de inconstitucionalidad debe contener: “(i) el señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, su transcripción literal por cualquier medio o un ejemplar de la publicación oficial de las mismas; (ii) el señalamiento de las normas constitucionales que se consideren infringidas; (iii) las razones por las cuales dichos textos se estiman violados; (iv) cuando fuere el caso, el señalamiento del trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado y la forma en que fue quebrantado; y (v) la razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda”.

A partir de los anteriores requisitos, según la Corte, la demanda debe contener por lo menos una argumentación básica que, especialmente desde el punto de vista lógico, formule una duda de validez constitucional inteligible, precisa y, conforme al tipo de juicio de que se trata, plantee una acusación de inconstitucionalidad respecto de una norma de nivel legal. Esto quiere decir que los cargos deben contener unos requisitos mínimos que se ajusten a la naturaleza normativa, abstracta y comparativa del control que lleva a cabo la Corte y que permitan entender mínimamente qué consiste el problema de transgresión constitucional que se propone.

Esta Corporación ha resumido lo anterior en la exigencia de que los cargos sean claros, ciertos, específicos, pertinentes y suficientes. La claridad hace referencia a que los argumentos sean determinados y comprensibles y permitan inferir en qué sentido el texto legislativo que se controvierte es contrario a la Constitución. Deben ser entendibles, no contradictorios, ilógicos ni anfibológicos. Conforme la exigencia de la certeza, de una parte, los cargos deben tener por objeto un enunciado normativo perteneciente al ordenamiento jurídico e ir dirigidos a impugnar exactamente la disposición señalada en la demanda; de la

otra, la norma debe poder inferirse razonablemente del texto demandado y no ser el producto de una construcción exclusivamente subjetiva, con base en presunciones, conjeturas o sospechas del actor.

La especificidad de los cargos supone la necesidad de concreción y puntualidad en el ataque, respecto de la disposición objeto de debate. Es decir, la impugnación debe mostrar que el enunciado normativo exhibe un problema de legitimidad constitucionalidad y explicar en qué sentido esa consecuencia le es atribuible. Los cargos deben ser también pertinentes y, por lo tanto, por una parte, es necesario que planteen un juicio de contradicción normativa entre una disposición de nivel legal y una de rango constitucional y, por la otra, que el razonamiento que funda la presunta inconstitucionalidad sea de relevancia constitucional, no legal, doctrinal, político o moral.

Tampoco el cargo es pertinente si el argumento en que se sostiene se basa en hipótesis acerca de situaciones de hecho, reales o de hipotética ocurrencia, o ejemplos en los que podría ser o es aplicada la disposición acusada. Y, por último, la suficiencia implica que el razonamiento jurídico contenga un mínimo desarrollo, en orden a demostrar la inconstitucionalidad que le imputa al texto impugnado. El cargo debe proporcionar razones, por lo menos básicas, que logren poner en entredicho la presunción de constitucionalidad de las leyes, derivada del principio democrático, que justifique llevar a cabo un control jurídico sobre el resultado del acto político del legislador[1].

Conforme a lo anterior, es indispensable que la argumentación en la cual se soporte la demanda de inconstitucionalidad satisfaga los explicados requisitos mínimos, para que esta Corporación se adentre en el análisis de fondo planteado por el actor y determine si le asiste, o no, razón. En caso contrario, se configura ineptitud sustantiva de la demanda y la Corte debe declararse inhibida para fallar.

6.2.3. El apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público sostiene que el primer cargo de la demanda carece de aptitud sustantiva, por cuanto la alegada inconstitucionalidad de los fragmentos acusados es producto de apreciaciones subjetivas del actor. Afirma que este no señala cuáles son los supuestos efectos catastróficos a nivel fiscal de la sustitución del tributo efectuada por el artículo demandado, ni las razones por las cuales se infringe la Constitución.

Por otro lado, manifiesta que el demandante tampoco identifica la norma en la que basa su conclusión de que las contribuciones son temporales, destinadas a financiar una obra específica, que le lleva a considerar la imposibilidad de que sean utilizadas para sufragar un servicio público de suministro permanente. De igual forma, considera que el argumento según el cual el gravamen en mención es regresivo al haberse ligado a la utilización de energía eléctrica y desconocerse, con ello, que grandes empresas se benefician del servicio de alumbrado, pese a que no consumen energía, no está fundado en la confrontación de los apartes impugnados con la Carta sino, una vez más, en puntos de vista meramente personales.

En razón de lo anterior, el apoderado del Ministerio de Hacienda sostiene que el primer cargo carece de especificidad, por estar basado en argumentos indirectos, vagos e indeterminados; de pertinencia, puesto que, del mismo modo, se soporta en valoraciones del actor, sin respaldo en ninguna disposición o regla jurisprudencia; y de certeza, dado que las razones aducidas no se apoyan en las disposiciones que se confrontan sino en interpretaciones particulares. Como consecuencia, pide a la Corte declararse inhibida para decidir acerca de esta primera acusación de inconstitucionalidad.

6.2.4. De manera similar, según el Representante Legal de la ANDI, el actor afirma que se sustituyó el impuesto de alumbrado público por una contribución “sin ningún estudio que lo soporte”, pero no aduce argumentos “claros, concretos, específicos y precisos”, a partir de los cuales pueda concluirse que la disposición acusada es contraria a la Constitución.

6.2.5. Los citados intervinientes objetan en común el que, en la demanda, es enunciado como el primer cargo. En este aparte, sin embargo, el actor no plantea uno sino tres argumentos contra diversos apartados del artículo acusado y, de otra parte, la exposición asume la forma de una presentación introductoria de los fundamentos de la impugnación, que con posterioridad son desarrollados, bajo la rúbrica de otros cargos. En consecuencia, la debida formulación de cada uno de los argumentos de este “primer cargo” al que se refieren los intervinientes debe ser apreciada en el contexto general de la demanda.

6.2.6. En el “primer cargo” se transcriben los apartes mediante los que se crea la contribución por alumbrado público y aquellos en que se establece que el Ministerio de Minas y Energía determinará la metodología que permita calcular sus gastos y costos. A

continuación, si bien se cita como norma presuntamente infringida el numeral 3 del artículo 287 de la C. P., sobre la autonomía tributaria de las entidades territoriales, el actor argumenta que los fragmentos legales, en primer lugar, contravienen el principio de progresividad fiscal consagrado en el artículo 363 de la Constitución, pues la vinculación de la contribución al consumo de energía eléctrica dejaría de lado que grandes empresas, pese a ser beneficiarias del alumbrado público, no utilizan el referido servicio domiciliario.

Este último argumento es formulado y precisado de manera independiente, también, en el séptimo cargo de la demanda, mediante el cual se impugna el apartado que específicamente prescribe tomar en cuenta el volumen de energía consumida y los elementos del avalúo catastral al momento de liquidar la contribución. Allí el actor ratifica que la disposición es contraria al artículo 363 superior antes citado y explica que la contribución, debido a sus características técnicas, no consulta la capacidad económica del sujeto pasivo, pues la carga contributiva se distribuye al margen de sus ingresos.

Según resulta claro de lo precedente, al contrario de lo que sugiere el representante del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el cargo es pertinente pues la presunta inconstitucionalidad no es sustentada en apreciaciones subjetivas del actor, como afirma el interviniente, sino que se funda en un juicio comparativo y abstracto de la norma legal objetada, con el mandato constitucional que consagra los principios a los cuales debe sujetarse el legislador en materia tributaria y, en particular, al postulado de la progresividad.

De modo inequívoco, se formula un juicio de contradicción normativa entre dos disposiciones jerárquicamente superpuestas y, en concreto, se señala la incompatibilidad de una norma de rango legal con aquella de nivel constitucional, a causa de que la primera habría creado un tributo ligado a factores que desconocerían uno de los principios tributarios establecidos por el constituyente en el artículo 363. El demandante, además, precisa de manera comprensible y suficiente y, a través de interpretaciones lógicamente deducibles de los enunciados normativos que confronta entre sí, en qué sentido la disposición emanada del legislador sería incompatible con el citado mandato constitucional.

El cargo, por consiguiente, cuenta con aptitud sustantiva.

6.2.7. Dentro del “primer cargo”, en segundo lugar, se aduce que la contribución especial creada en los apartes acusados, dadas sus características técnicas, no permite garantizar la prestación del alumbrado público, como servicio público que debe ser suministrado permanentemente, por cuanto ese tipo de gravamen se emplea solamente para la financiación de obras “puntuales”. Este punto de vista, mínimamente explicado en el “primer cargo”, es luego ampliado en el octavo cargo.

En este último, el actor sostiene que la creación de la referida contribución especial es contraria a la cláusula de Estado Social de Derecho prevista en el artículo 1º de la Carta, pues mediante dicha técnica de tributación se pone en riesgo el suministro regular y eficiente del alumbrado público, cuya garantía, así como la de todos los demás servicios públicos, materializa y distingue el tránsito del Estado de derecho a la referida fórmula política de Estado acogida en la Constitución de 1991.

Frente a los anteriores argumentos, el apoderado del Ministerio de Hacienda indica que el actor omite señalar la norma en la cual funda su idea de que las contribuciones solo pueden ser utilizadas para financiar una obra concreta y no la prestación continua de un servicio público. La carencia que atribuye el interviniente al demandante no incide, sin embargo, de ninguna manera en la aptitud sustantiva del cargo.

El punto de vista del demandante constituye solamente una tesis interpretativa acerca de la expresión “contribución especial” utilizada por el legislador, la cual no es irrazonable ni inadmisibles y para sostenerla tampoco se precisa de otra disposición definitoria de dicho concepto, como lo cree el interviniente. Este parece abogar por una determinada forma de argumentar, basada en el uso de definiciones legales, pero esta es solamente una entre varias maneras de elaborar justificaciones interpretativas, que no excluye ni resta valor a otras. Lo anterior, entre otras razones, porque no siempre el legislador suministra definiciones de los conceptos que emplea y es al intérprete a quien corresponde determinar su sentido.

El demandante adscribe un significado y un conjunto de implicaciones a la figura de la contribución especial creada para financiar el alumbrado público y, a partir de allí, plantea la existencia de una contradicción entre el enunciado que la consagra y la cláusula de Estado social. A su juicio, la prestación “eficiente y continua” del servicio de alumbrado

público, que como los demás servicios, es consustancial a dicho modelo de organización política, se pone en riesgo si es financiada mediante una contribución especial, puesto que la citada modalidad de tributación solo permitiría sufragar obras “puntuales”, no la prestación continua de servicios.

Así entendido, el cargo es construido sobre la base de interpretaciones admisibles de las normas involucradas y se dirige a cuestionar la validez de una disposición legal, por su presunta oposición a la Constitución, mediante un razonamiento en el cual es manifiesta la razón por la cual dicha contradicción, de carácter abstracta, presuntamente surgiría. En tales condiciones, tampoco en este caso puede predicarse ineptitud sustantiva del cargo y no le asiste, en consecuencia, razón al interviniente.

6.2.8. El actor, por último, en el desarrollo del “cargo primero” manifiesta que el legislador adoptó la contribución especial por alumbrado público sin calcular sus efectos fiscales y “catastróficos” en los municipios, cuyos respectivos concejos habían aprobado y reglamentado el respectivo impuesto para financiarlo. Los representantes del Ministerio de Hacienda y de la ANDI se refieren a este argumento y consideran que la demanda no ofrece ninguna razón para concluir que la disposición acusada es contraria a la Carta. El apoderado del Ministerio agrega que el impugnante no pone de presente cuáles serían los supuestos “efectos catastróficos” del nuevo gravamen para las entidades territoriales.

Mediante el anterior planteamiento, el actor parece, en efecto, formular un juicio de conveniencia acerca de la elección de una modalidad de tributo, en relación con la situación fiscal de las entidades territoriales, antes que exponer la existencia de una contradicción abstracta entre la disposición legal demandada y una prescripción de carácter constitucional, como también lo nota el Director Ejecutivo de la Federación Colombiana de Municipios. Le asiste razón, por ello, a los intervinientes en su apreciación pues, no solo el actor omite ofrecer razones en sustento de sus asertos, de eminente carácter fáctico, sino que tampoco precisa de qué manera algún mandato de la Constitución se vería socavado por la modificación del régimen tributario que lleva a cabo la ley.

De este modo, el cargo carece particularmente de especificidad en cuanto no concreta ni puntualiza el modo en que se produciría la infracción a la Carta; de suficiencia pues, en suma, se reduce a una afirmación de hecho sin ulterior desarrollo ni articulación y, sobre

todo, de pertinencia, dado que parece someter a examen los apartes legales, a partir de una confrontación con parámetros no jurídicos, de naturaleza constitucional, sino con criterios de conveniencia. Además, se funda en hipótesis o suposiciones acerca de los efectos en la realidad de la norma cuestionada, lo cual es extraño al debate netamente abstracto que caracteriza el control constitucional realizado por la Corte.

Por lo anterior, la Corte no se pronunciará sobre el mérito de este último argumento, aunque tampoco se declarará inhibida para fallar sobre la constitucionalidad de los fragmentos atacados mediante el denominado “primer cargo”, puesto que, como se vio, por lo menos otro cargo permite, en principio, una decisión de fondo.

6.2.9. El representante legal de la ANDI solicita a la Corte declararse inhibida para pronunciarse sobre la constitucionalidad del fragmento “dichos costos y gastos se determinarán de conformidad con la metodología que para tales efectos establezca el Ministerio de Minas y Energía”, pues pese a que es señalado por el actor de violar el artículo 338 de la Carta, la argumentación desarrollada en sustento del respectivo cargo se dirigirá contra el aparte: “el Ministerio de Minas y Energía o la autoridad que delegue, determinará la metodología que contenga los criterios técnicos a considerar por parte de los concejos municipales y distritales para realizar la distribución del costo a recuperar entre los sujetos pasivos para los cuales deberá tener en cuenta los principios definidos en este artículo”.

Así mismo, el interviniente reitera la anterior solicitud, basado en que el primer aparte transcrito habría sido señalado por el actor de contrariar, también, el principio de certeza tributaria y, sin embargo, la correspondiente sustentación cuestionaría la creación misma de la contribución, no ese fragmento transcrito.

En relación con el primer cuestionamiento, debe advertirse que, según se desprende de gran parte de la argumentación de la demanda, el propósito del actor es desvirtuar la constitucionalidad de los fragmentos del artículo acusado que confieren la potestad al Ministerio de Minas y Energía para elaborar la metodología, con base en la cual se definirán los costos y gastos del servicio de alumbrado público. En ese sentido, el demandante destina cuatro de los nueve cargos a exponer el concepto de la violación y en ocasiones cita dos y en otras solo uno de los dos fragmentos transcritos por el representante de la ANDI,

como disposiciones legales violatorias de la Carta.

Debe notarse, sin embargo, que los planteamientos aducidos se dirigen a cuestionar inequívocamente la referida potestad otorgada al Ministerio de Minas y Energía y que este contenido normativo se halla presente en ambos apartados sobre los que llama la atención el interviniente, de manera que la acusación por la mencionada razón es idónea para censurar cualquiera de ellos y no es posible, adecuadamente interpretada la impugnación, afirmar que es apta solo en orden a objetar la constitucionalidad de uno de los apartados, como se propone por el representante de la ANDI.

En efecto, del numeral 3.2. al numeral 3.5. de la demanda, sea que se señalen los dos o solo uno de los fragmentos citados por el interviniente, la norma acusada se identifica permanentemente con el otorgamiento de la citada potestad al Ministerio de Minas y Energía y la alegada inconstitucionalidad radica siempre, así mismo, en que la Constitución impediría llevar a cabo tal delegación. Por lo cual, contrario a lo que sostiene el interviniente, existe coherencia entre los argumentos formulados por la impugnación y los textos que se atacan mediante tales planteamientos, lo que permitirá una decisión de fondo.

En cuanto a la segunda razón por la cual se solicita la inhibición, ligada a que la demanda, supuestamente, atribuye al primer apartado citado la violación del principio de certeza tributaria pero, en lugar de sustentar por esa vía el cargo, intenta controvertir la creación de la contribución misma, las afirmaciones del Representante de la ANDI no cuentan con respaldo empírico alguno. En el numeral 3.4. de la demanda, el actor efectivamente titula: “violación al principio de certeza tributaria y de legalidad” y, si bien el argumento que expone se desliga rápidamente de lo que sugiere ese título, no lo hace en la dirección que indica el interviniente, es decir, hacia el cuestionamiento de la contribución. En lugar de ello, la sustentación del supuesto desconocimiento de la certeza y legalidad tributarias reconduce, una vez más, a la impugnación de la competencia otorgada al Ministerio de Minas y Energía a que se ha hecho referencia.

Según la actor, en el artículo acusado no estarían determinados con certeza los elementos estructurales del tributo y esto habría llevado al legislador a otorgar la citada delegación al Ministerio de Minas y Energía para su establecimiento, circunstancia de la cual surgiría la

reiterada vulneración, al haberse conferido una atribución no permitida por la Carta. El hecho de que la argumentación del cargo se concentre en un punto disociado de lo que sugiere su título, por otro lado, no afecta la aptitud sustantiva del argumento y la posibilidad de ser estudiado, puesto que lo relevante, como se ha subrayado, es la coherencia entre las razones aducidas y el contenido normativo que se estima violatorio de la Constitución, lo cual se presenta en este caso, como se mostrará en la siguiente sección. En estas condiciones, no le asiste razón al representante de la ANDI y, por consiguiente, tampoco hay lugar a acceder a sus solicitudes.

6.2. Concreción de los cargos, problemas jurídicos y esquema de la decisión

Adelantado el análisis preliminar sobre la aptitud sustantiva de la demanda y excluida una de las razones de la impugnación, se adelantará el estudio de fondo correspondiente. Los cargos formulados contra el artículo 191 de la Ley 191 de la Ley 1753 de 2015, dada su íntima relación y, en algunos casos, la identidad de los argumentos planteados, pueden ser sistematizados de la siguiente manera:

6.2.1.1. Primer conjunto de apartes demandados. El actor impugna los apartados: “a través de una contribución especial con destinación específica...” y “[c]ontarán con un (1) año a partir de la entrada de la vigencia de la presente ley para adoptar la contribución en los términos establecidos por este artículo. Una vez cumplido este plazo operará la sustitución”. En esencia, el demandante cuestiona la adopción de la contribución especial para las entidades territoriales, destinada a la financiación del servicio de alumbrado público. Un cargo se plantea contra la creación de la contribución.

A juicio del actor, los apartes desconocen la cláusula de Estado social de derecho (art. 1º de la C. P.), pues, por sus características técnicas, una contribución especial no está en capacidad de garantizar la prestación eficiente y continua del servicio de alumbrado público, cuyo aseguramiento, así como el de todos los servicios públicos, caracteriza dicho modelo de Estado. Mientras ese servicio satisface la generalidad y se presta de manera continua, las contribuciones no poseerían carácter permanente, serían utilizadas para inversiones en una obra puntual y en beneficio particular.

6.2.1.2. Segundo conjunto de apartes demandados. El actor acusa de inconstitucionales los siguientes fragmentos: “Dichos costos y gastos se determinarán de conformidad con la

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

La impugnación versa aquí, básicamente, sobre la facultad concedida en la ley al Ministerio de Minas y Energía, o a la autoridad que este delegue, para fijar la metodología necesaria a fin de determinar los costos y gastos del servicio de alumbrado público, a considerar por los concejos municipales y distritales. Dos cargos son formulados contra este contenido normativo.

Según el demandante, las citadas disposiciones (i) contrarían el artículo 338 de la C. P., conforme al cual, el sistema y el método para definir los costos y beneficios del servicio que se pretenden recuperar con las contribuciones deben ser fijados directamente por los acuerdos municipales e (ii) infringen los artículos 287, numeral 3, y 313, numeral 4, de la C. P., pues las entidades territoriales y, en específico, las asambleas departamentales y los concejos municipales cuentan con autonomía para establecer los tributos que consideren y sus elementos estructurales, facultades de las cuales se les despoja, para serle entregadas al Ministerio de Minas y Energía.

6.2.1.3. Tercera disposición demandada. El actor impugna el siguiente aparte: “Cuando el sujeto pasivo sea el usuario de energía eléctrica, para la liquidación de la contribución se deberá considerar el volumen de energía consumida. Cuando el sujeto pasivo sea el propietario de los predios y demás sujetos pasivos del impuesto predial, para la fijación de la contribución se deberá considerar los elementos del avalúo catastral del respectivo predio, teniendo en cuenta el área de influencia del servicio de alumbrado público”. La objeción aquí está vinculada a la relación que estableció el legislador entre el costo de la contribución por alumbrado público y el consumo de energía eléctrica. Tres cargos se presentan contra la disposición.

(i) Si bien no lo indica explícitamente, de una lectura en conjunto de la demanda y de uno de los ejes principales en torno al cual giran los cargos, se deduce con claridad el

planteamiento de un debate de constitucionalidad sobre el fragmento citado, por violación al artículo 338 de la Carta que, en el marco de la autonomía fiscal de las entidades territoriales, prescribe a los correspondientes órganos de representación popular fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables de las contribuciones.

Como se verá en los otros dos cargos, el actor objeta el sujeto pasivo y, en general, la estructura que, mediante el inciso citado, el legislador proporcionó a la contribución por alumbrado público. La censura de ser confusa en la configuración del presunto hecho generador y de ser regresiva. Estas objeciones pueden razonablemente interpretarse en articulación con una de las acusaciones recurrentes y medulares de la demanda, por violación a la potestad que la Constitución otorga las entidades territoriales para establecer los elementos estructurales del tributo, no obstante tal acusación haya sido dirigida a controvertir la facultad otorgada por el legislador al Ministerio de Minas y Energía para fijar la metodología del tributo en mención[2].

Entre los varios argumentos formulados en ese sentido por el actor, pueden encontrarse los siguientes:

“Con base al precepto constitucional estos órganos (los concejos) tienen una facultad que les permite regular mediante... acuerdo los principales elementos que estructuran la potestad impositiva de su territorios, teniendo así la posibilidad de regular y desarrollar los sujetos pasivos que se obligarán ante dicha potestad... // [n]o sería pertinente por parte del legislador suplantar dichas competencias de los municipios y departamentos, en la medida en que son competencias exclusivas de estos, si bien la Ley puede inmiscuir (sic) en temas donde se otorgan facultades impositivas, debe hacerlo todo en aquello que no sea competencia exclusiva de las entidades territoriales”[3] (aclaración fuera de texto).

“...los entes territoriales cuentan con autonomía para establecer los elementos estructurales de este tributo, como consta en el artículo primero de nuestra Carta Política, Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, por lo tanto, en ejercicio de la autonomía de que gozan los entes territoriales al tenor de lo dispuesto por el artículo 287 y 338 de la Constitución Política, pueden establecer los elementos estructurales del

tributo de la manera que consideren más conveniente, función que se encuentra limitada por lo establecido en el artículo 191 de la Ley 1753 de 2015” (negritas originales).

(...)

“De esta manera cuando el precepto constitucional establece que corresponde a los Concejos «Votar de conformidad con la Constitución y la ley los tributos y los gastos locales», está colocando dicha potestad en manos de las entidades territoriales, que de acuerdo con las votaciones que se ejerzan en el Concejo se puedan estipular de manera concreta los tributos que tendrán que cobrarse y así mismo todos los elementos que se deriven del mismo, como es el caso de los sujetos pasivos y metodologías...[4]

(...)

Como se desprende de los anteriores apartes de la argumentación del actor, una de las tesis que con vigor defiende la demanda consiste en que la competencia para establecer los elementos constitutivos de los tributos de las entidades territoriales descansa exclusivamente en los respectivos órganos de representación popular, de manera que el legislador no podría sustituirlos en el ejercicio de tales atribuciones. Según su argumento, dicha facultad deriva de la autonomía de las entidades territoriales reconocida por la Constitución y ejercida, en materia tributaria, con arreglo a los artículos 287 y 338.

Al margen de que los apartes transcritos estén dirigidos contra un fragmento específico, diferente al que relaciona el pago de la contribución por alumbrado público con el consumo de energía eléctrica y con la titularidad de inmuebles en el respectivo municipio, las críticas del demandante a esta última regulación sobre los elementos del tributo, aunada a su tesis, según la cual, solo los órganos de representación popular de las entidades territoriales tienen la competencia para fijar los elementos estructurales de los tributos de su jurisdicción, permiten concluir que a la argumentación del demandante subyace una discusión constitucional contra la mencionada disposición, por la presunta invasión del legislador a las competencias de las entidades territoriales.

En otras palabras, dadas las mencionadas premisas, de una parte, las objeciones a los elementos del tributo fijados por el legislador en el fragmento demandado, y de la otra, la tesis de que el establecimiento de dichos ingredientes, al tratarse de una gravamen

territorial, corresponde exclusivamente a los concejos municipales y distritales, no puede la Corte ignorar la conclusión inequívoca que de ellas se sigue, consistente en la existencia del cargo, por violación del artículo 338 de la Constitución.

(ii) El segundo cargo contra el apartado que vincula el pago de la contribución por alumbrado público al consumo domiciliario de energía eléctrica afirma que se infringe el artículo 363 de la Carta. Según el actor, se lesionan los principios de equidad, progresividad y eficiencia tributaria, por cuanto el costo del gravamen se liquida al margen de la capacidad económica de los contribuyentes y, desde otro punto de vista, no habría claridad en el modo de facturar el tributo en los casos en que no se utilice energía eléctrica y deba cobrarse a propietarios de predios y demás contribuyentes del impuesto predial.

(iii) Por último, conforme al tercer cargo, la disposición desconocería los principios de legalidad y certeza tributaria, puesto que, no obstante el hecho generador establecido en la ley es el alumbrado público, del que se benefician potencialmente todos los habitantes de una localidad, al mismo tiempo el inciso prohíbe cobrar la contribución si no se ha recibido la prestación del servicio en la respectiva área de influencia. No se sabría, a ciencia cierta, de qué circunstancia depende la causación del gravamen.

6.2.1.4. Cuarta disposición demandada. El actor impugna el siguiente aparte: “(l)as personas prestadoras del servicio de alumbrado público serán sujetos del control y vigilancia de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en aspectos relacionados con la calidad y prestación del servicio. La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios realizará la vigilancia y control sobre el cumplimiento de los reglamentos técnicos expedidos para regular el servicio de alumbrado público”.

Fundamentalmente, la demanda censura la atribución otorgada a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios para vigilar y controlar la prestación del servicio de alumbrado público. Un cargo se presenta contra esta disposición. En opinión del actor, habida cuenta de que el alumbrado público no es un servicio domiciliario, la mencionada Superintendencia no tiene la potestad para vigilar ni controlar su prestación, por lo cual se vulnera el artículo 370 de la Constitución, que circunscribiría la función de la entidad a los servicios públicos domiciliarios.

6.2.2. Problemas jurídicos

En aras de racionalizar el debate de constitucionalidad, se formularán los problemas jurídicos que, conforme a los cargos presentados, en principio, deberán ser resueltos. La demanda plantea, en esencia, cuatro problemas jurídicos:

- (i) ¿Vulnera el principio de Estado social la norma legal que crea una contribución especial para la financiación del servicio de alumbrado público, en el entendido de que este debe ser prestado de forma continua y en interés general?
- (ii) ¿Desconoce el principio constitucional de la legalidad del tributo una disposición legal, conforme con la cual, la determinación de los costos de un servicio público que se pretenden recuperar a través de una contribución, y la forma de hacer su reparto, debe ser realizada a través de la metodología fijada por un Ministerio?
- (iii) ¿Contraviene la autonomía fiscal de los municipios una ley que establece los sujetos pasivos, el hecho generador y la base gravable de una contribución territorial?
- (iv) ¿Una disposición legal que confiere a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios el control sobre la prestación del servicio de alumbrado público, infringe la norma constitucional, según la cual, esa entidad tiene competencia para la vigilancia y supervisión de los servicios públicos domiciliarios?

6.2.3. Esquema de la decisión

De constatarse que no ha habido pronunciamiento por el mismo argumento que ahora se intenta controvertir el referido apartado, como primera cuestión se llevará a cabo el análisis del cargo formulado contra el tributo establecido por el legislador, es decir, de la censura general contra la sustitución misma del impuesto por la contribución especial para la financiación del alumbrado público, cargo amplio y comprensivo de todos los demás argumentos planteados por la demanda, como se verá en el análisis, y que, además, en caso de prosperar, impactaría los segmentos acusados a través de los cargos restantes.

De esta manera, luego de determinar si se está ante el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, se reiterará la jurisprudencia sobre las características de la fórmula de Estado social adoptada por la Carta de 1991 (i) y la relación consustancial entre esa cláusula y la garantía de los servicios públicos en el marco constitucional (ii). Así mismo, se

identificarán brevemente los rasgos del servicio de alumbrado público (iii). A continuación, se presentarán los tipos de gravámenes más comunes del sistema tributario colombiano y sus elementos definitorios (iv) y se analizará la constitucionalidad del tributo introducido en el artículo demandado (v).

6.3. Inexistencia de cosa juzgada constitucional

En la Sentencia C-155 de 2006, esta Corporación analizó la demanda contra los siguientes segmentos del artículo 191 de la Ley 1753 de 2005: “con destinación específica para la financiación de este servicio”; “PARÁGRAFO 2º... en todo caso el recaudo de la contribución de alumbrado se destinará a sufragar el costo de prestación del servicio a partir de la expedición de la presente ley”, y “PARÁGRAFO TRANSITORIO... [c]ontarán con un (1) año a partir de la entrada en vigencia de la presente ley para adoptar la contribución en los términos establecidos por este artículo. Una vez cumplido este plazo operará la sustitución. Los alcaldes de los municipios y distritos que a la fecha de expedición de esta ley tengan incorporado en los acuerdos de impuesto de alumbrado público la actividad de semaforización, deberán establecer la fuente con la cual se financiarán los costos y gastos de la actividad de semaforización a partir de la terminación del período de un (1) año al que se refiere este parágrafo transitorio”.

De las tres partes del artículo demandadas, la Sala se declaró inhibida en relación con la frase del parágrafo transitorio y decidió sobre los otros dos fragmentos. Contra estos, el actor formuló en esa ocasión un solo cargo por violación a la autonomía de las entidades territoriales. Argumentó que, en tanto los recursos por alumbrado público tienen carácter endógeno al provenir de recaudos municipales y, en ese sentido, la posibilidad de injerencia del legislador en su administración es limitada, la competencia para definir su destinación correspondía a las entidades territoriales, no al legislador. Por consiguiente, al indicar que lo obtenido por concepto del tributo se utilizaría en la financiación del servicio, la contribución sería contraria a la Constitución.

La Corte desestimó la tesis de la demanda y consideró que los enunciados objetados eran compatibles con la Carta. Sostuvo que el gravamen creado por la ley consistía en una contribución especial, tipo de tributo que lleva implícita su destinación específica, pese a lo cual, podía ser escogido por el legislador como modalidad de financiación del alumbrado

público en las entidades territoriales, pues ello le era permitido por el marco de configuración normativa que le asiste. Estimó que el principio de autonomía territorial debe entenderse de manera armónica con dicha potestad legislativa, habida cuenta de que, en tiempo de paz, la soberanía tributaria es ejercida únicamente por el legislador, a quien la Constitución le permite optar por la clase de gravamen que considere conveniente. Esencialmente con base en este argumento, la Corte declaró exequibles las expresiones acusadas.

Como se observa, el cargo de inconstitucionalidad resuelto por la sentencia estaba dirigido esencialmente a censurar la adopción de la contribución especial por alumbrado público, con fundamento en que, precisamente a causa de la imposición de finalidad que comporta ese gravamen, se generaba una invasión indebida y limitaciones a la autonomía de las entidades territoriales para la gestión y administración de sus fuentes endógenas de financiación. Estas razones son, evidentemente, distintas a las que hoy sustentan la impugnación que se dirige contra la creación de dicha carga.

Si bien es cierto, la frase demandada en el presente asunto: “a través de una contribución especial con destinación específica”, parcialmente coincide con el apartado juzgado en la anterior oportunidad, en este caso el argumento contra la contribución por alumbrado público no está vinculado al menoscabo de la autonomía de las entidades territoriales, como en esa ocasión, sino a que la figura tributaria escogida por el legislador estaría en imposibilidad de garantizar un rasgo característico del Estado social, consistente en la prestación efectiva y permanente de los servicios públicos y, en particular, del servicio de alumbrado. La existencia misma de la contribución no implica, para quien promueve la acción en este proceso, una inconstitucionalidad por la misma razón que observó el actor de la anterior impugnación.

Pese a que aquí la demanda también formula alegaciones por vulneración a la autonomía fiscal de las entidades territoriales, esa consecuencia no se produce, a juicio del actor, por la contribución especial en sí misma, sino a raíz de otros elementos del artículo que intervienen en la estructuración del tributo y, por ello, la inconstitucionalidad así fundada no se atribuye a la misma expresión que se juzgó en el fallo anterior, sino a otros apartes que disponen el diseño y algunos de los elementos del gravamen y que son, también, ahora sometidos al control de la Corte. En este orden de ideas, la Sala constata la inexistencia de

cosa juzgada constitucional y, en consecuencia, procederá a resolver de fondo sobre los cargos propuestos en la demanda.

6.4. Fundamentos

i. Breve mención al alcance de la fórmula de Estado social consagrada en la Constitución de 1991. Reiteración de jurisprudencia.

6.4.1. Como es sabido y la jurisprudencia de esta Corporación desde sus primeras sentencias lo puso de manifiesto, la Constitución de 1991 consagró la fórmula de Estado social, no solo al adoptar explícitamente la respectiva cláusula en el artículo 1º, sino en cuanto hizo suya una filosofía política de este carácter y le dio forma jurídica a través de un denso catálogo de derechos y principios sociales y de una arquitectura institucional adecuada para su cumplimiento.

La Constitución dio el paso fundamental de un Estado que exclusivamente se abstenía para permitir y garantizar a los ciudadanos gozar de sus libertades en el plano económico, político y civil, a uno que acude para asistir a quienes, debido al ejercicio ilimitado de las referidas potestades, autonomías y libertades privadas, corren el riesgo de perecer o permanecer en situación de desigualdad o de debilidad incompatible con su propia dignidad. Junto con las libertades civiles clásicas o derechos [negativos] de libertad y las prerrogativas liberales en el campo típicamente privado, la Carta Política imprimió una dimensión, también, social al funcionamiento del sistema jurídico y a la actuación de las autoridades y de las ramas del poder público en su conjunto.

6.4.2. El derecho del Estado social y la Constitución del Estado social suponen el correlato en la práctica del derecho liberal. En vigencia del Estado liberal, el sistema jurídico garantiza y proclama la libertad del individuo y la intangibilidad de sus bienes como ser humano y como sujeto de derechos. Esa misma tutela de la persona y la defensa de su libertad y su dignidad promueve el Estado social, pero frente a quienes, debido a una realidad física, social, económica, cultural o política que les es adversa, no pueden serlo por sí solos. Mientras que el Estado liberal busca contener principalmente los excesos del poder oficial, el Estado social pretende recortar los desequilibrios entre las personas, ocasionados por las diferencias de poder y capacidad de unos frente a otros en la realidad.

6.4.3. Como ha sido dicho, en las sociedades contemporáneas caracterizadas por un alto grado de interdependencia, de desarrollo tecnológico y de un desenvolvimiento vertiginoso de la riqueza y de la producción, sobrevivir, y no solo ser protegido frente a agresiones contra la vida, implica que el derecho prevea garantías jurídicas que protejan y aseguren al individuo[7]. En el marco del sistema jurídico y, en particular, de la Constitución, el Estado social implica la vinculación jurídica de las autoridades a unos principios tendientes a asegurar la efectividad de los derechos y deberes de todos, particularmente, mediante la previsión del mínimo vital, la promoción de la participación de las personas en la vida política, económica y cultural, la protección especial a personas y grupos excluidos y la intervención oficial en la economía, con miras a corregir a través de medidas redistributivas las situaciones de grave desigualdad e inequidad existentes en la sociedad[8].

6.4.4. Los principios del Estado social, en la Carta de 1991, están vinculados fundamentalmente a la superación de inequidades sociales frente a situaciones desventajosas, excluyentes y discriminatorias, en los ámbitos físico o biológico, económico, sociocultural, de género y de edad. De este modo, por un lado, entre los ejes sobre los cuales se erigen los mandatos de igualdad real, la Constitución indica que el Estado se halla fundado, entre otros principios, en la dignidad humana, el trabajo, la solidaridad de las personas que integran la nación y en la prevalencia del interés general (art. 1º).

Sus fines esenciales, prescribe la Carta, son servir a la comunidad, promover la prosperidad geneneral y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en ella; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la nación; asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Así mismo, señala que la razón de ser de las autoridades es proteger a todos en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares (art. 2). El Estado reconoce, además, sin discriminación alguna la primacía de los derechos inalienables de la persona (art. 5).

Por otro lado, la Constitución consagra varios mandatos específicos, orientados a superar las situaciones de desigualdad en diversos escenarios y a afirmar su proyección social. Reconoce y protege la diversidad étnica y cultural (art. 7); establece que no habrá discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión

política o filosófica; que la igualdad deberá ser real y efectiva, que el Estado adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados y protegerá a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta (art. 13).

Protege el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas (art. 25); a la igualdad de derechos y oportunidades entre hombre y mujeres; a que la mujer no sea sometida a ninguna clase de discriminación y a que goce durante el embarazo y después del parto de especial asistencia y protección del Estado, así como de subsidio alimentario en caso de desempleo o de desamparo. La Carta, de igual forma, garantiza de manera especial el derecho al cuidado, protección y promoción de los niños, de los adolescentes y de las personas en situación de discapacidad (arts. 44 a 47 C. P.).

Entre muchos otros derechos, consagra la seguridad social, la educación, la salud y la vivienda digna (arts. 48 – 52 C. P.). En cabeza del trabajador, establece un conjunto de garantías jurídicas mínimas: a una remuneración mínima vital y móvil, a la estabilidad en el empleo y la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en normas laborales, entre otras (art. 53). En el artículo 334, la Carta establece que el Estado intervendrá en la economía para conseguir, en el marco de la sostenibilidad fiscal, entre varios fines, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo (art. 334).

En el mismo artículo, indica que el gasto público social será prioritario y que el Estado intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar, de manera progresiva, que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo al conjunto de los bienes y servicios básicos. El Estado deberá promover, conforme el mandato en mención, la productividad y competitividad y el desarrollo armónico de las regiones. Así mismo, la Constitución precisa que en la interpretación de las anteriores prescripciones, bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva. Y, por último, el artículo 366 indica que en los planes y presupuestos de la nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación.

En suma, la cláusula de Estado social ordena hacer de la nación un orden social equilibrado, en el cual las cargas y los beneficios públicos y sociales sean equitativos, las oportunidades y los beneficios del desarrollo similares y el ejercicio de los derechos fundamentales y, en especial, de la dignidad humana para todos los habitantes del territorio sea materialmente igualitario. La cláusula de Estado social, en consecuencia, está conceptualmente ligada a la superación de los obstáculos de origen que recaen en los individuos y les pone en condición de desventaja.

6.4.5. Por lo anterior, dicho principio implica la configuración de un orden constitucional y del entero sistema jurídico en función de superación de tales barreras. De ahí que, como se vio, una gran cantidad de mandatos explícitos del Constituyente prescriban medidas en orden a garantizar los derechos de quienes se hallan en desigualdad a causa de su edad, de su situación de salud o de discapacidad, de sus condiciones económicas, culturales o en razón de su pertenencia étnica o natural a grupos históricamente discriminados.

6.4.6. Ahora bien, el mandato de equidad, igualdad y justicia sustantiva que atraviesa toda la cláusula de Estado social supone la actuación y regulación estatal a distintos niveles de la sociedad, considerados por el Constituyente como ámbitos vitales de realización de su propio carácter. Uno de estos está constituido precisamente por la prestación de los servicios públicos. Podría considerarse que entre el principio de Estado social y los servicios públicos no solo hay una exacta articulación sino que estos constituyen una de sus manifestaciones esenciales.

ii. La relación consustancial entre la cláusula de Estado social y la prestación de los servicios públicos. Reiteración de jurisprudencia.

6.4.7. Además del respeto a la dignidad humana, la solidaridad entre los habitantes y la prevalencia del interés general, principios sobre los que se funda el Estado colombiano, la Constitución de 1991 establece como sus fines esenciales, es decir, como los propósitos que confieren razón de ser a su existencia, entre otros, servir a la comunidad, promover la prosperidad general, asegurar la convivencia pacífica y garantizar la vigencia de un orden justo.

6.4.8. La cláusula de Estado social obliga al legislador a respetar los referidos principios, a perseguir los citados fines y a atender la equidad y el equilibrio real entre las personas al

adoptar sus decisiones. Naturalmente, esto debe ser armonizado con el margen de configuración que le asiste al legislador y las opciones de política pública entre las que puede elegir. El Estado social de derecho no prescribe un rígido modelo económico o social, pero tampoco es indiferente a la realización de valores como el orden social justo y la dignidad humana. Por lo tanto, si bien la Constitución no es “autoejecutiva” y deja, en consecuencia, un ámbito de decisión política importante al legislador y al gobierno el trazado de programas para la ejecución de las leyes, estos deben conciliar sus atribuciones con los contenidos que en materia social consagra el estatuto superior y que confieren sentido a la existencia del Estado[9].

6.4.9. Pues bien, en este marco se inscribe el vínculo entre el principio de Estado social y los servicios públicos. La Carta de 1991, de forma expresa, identificó esa relación y le dio forma positiva, a través de diversas regulaciones, en el Capítulo 5, Título XII, de la Carta, y en otros preceptos concernientes, en especial, a la intervención del Estado en la economía y a las competencias de las entidades territoriales en la materia. En el citado capítulo, denominado “De la finalidad social del Estado y de los servicios públicos, señala que los servicios públicos “son inherentes a la finalidad social del Estado”. Esta prescripción es ya una muestra, por un lado, de la inequívoca inescindibilidad que para el Constituyente existe entre aquellos y el modelo de Estado acogido y, por el otro, de la importancia y centralidad que adquieren esas prestaciones públicas en el contexto social de la nación. En la Sentencia C-741 de 2003 se dijo:

“El detallado marco constitucional diseñado por el constituyente de 1991 en materia de servicios públicos, refleja la importancia de éstos como instrumentos para realización de los fines del Estado Social de Derecho, así como para el logro de la plena vigencia y eficacia de los derechos constitucionales que garantizan una existencia digna”[10].

El Constituyente consideró que la prestación de los servicios públicos es uno de los ámbitos fundamentales de acción del Estado social o que este se expresa y tiene una de sus principales manifestaciones en el suministro de aquellos. El artículo 365 citado señala, además, que es deber del Estado asegurar su prestación eficiente en todo el territorio nacional, prestación que está asociada, conforme a lo anterior, a la realización de los derechos fundamentales y de objetivos sociales correlativos. En la Sentencia C-150 de 2003, la Corte sostuvo:

“En este contexto, la Carta indica que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado (art. 365 inc. primero de la C.P.), lo cual comprende el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población (art. 366 inc. primero de la C.P.). No podía ser de otra forma dado que, por una parte, la realización de los derechos fundamentales de las personas depende en gran medida de la adecuada prestación de los servicios públicos –p.ej. de agua, salud, saneamiento básico, energía, transporte, etc.– y que, por otra, el Constituyente ha optado por una forma estatal, el Estado social de derecho, destinada a corregir la deuda social existente en el país con los sectores sociales más desfavorecidos mediante un sistema político que busca la progresiva inclusión de todos en los beneficios del progreso”.

Según la Corte, los servicios públicos, por mandato de la propia Constitución, inherentes a la finalidad social del Estado, a su vez están íntimamente relacionados con la satisfacción de prerrogativas fundamentales y de fines precisamente sociales, que buscan generar compensaciones y equilibrios para remediar posiciones históricamente desventajosas de los individuos en la sociedad colombiana. Los servicios públicos se convierten, por ello, en una herramienta fundamental para el cumplimiento de las obligaciones del Estado en materia social.

6.4.10. Conforme al mismo artículo 365, los servicios en mención están sometidos a la regulación que lleve a cabo el legislador. La ley puede señalar que su prestación estará a cargo del Estado o permitir que sean proporcionados, directa o indirectamente, por comunidades organizadas o particulares. En cualquier caso, el Estado mantiene la regulación, el control y la vigilancia de su suministro. Es tal la relevancia que adquieren los servicios públicos que la misma norma en mención permite que el Estado, por razones de soberanía o de interés social, se reserve la prestación de determinadas actividades estratégicas o servicios públicos[11].

6.4.11. Ahora bien, pese a que al legislador corresponde fijar las reglas con sujeción a las cuales se prestarán los servicios públicos (art. 150, numeral 23), al Presidente le compete ejercer la inspección y vigilancia respectiva (art. 189, numeral 22) y a los municipios, como entidades fundamentales de la división político-administrativa del Estado, les atañe la prestación de los servicios públicos que determine la ley (art. 311), a la luz del artículo 365 de la Constitución, es obligación fundamental al regularlos asegurar su prestación eficiente

a todos los habitantes del territorio nacional.

6.4.12. Conforme al artículo 366, en su reglamentación, debe partirse de que son finalidades sociales de Estado el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población y de que en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales, el gasto social tiene prioridad sobre cualquier otra asignación (art. 366). En materia de servicios públicos domiciliarios, por otra parte, el legislador está obligado a garantizar la universalidad de la cobertura, la calidad y financiación y de tomar en cuenta criterios de solidaridad y redistribución del ingreso, a la hora de regular el modo en que, las autoridades que designe, fijarán las respectivas tarifas[12].

6.4.13. Otro conjunto de consecuencias relevantes para los servicios públicos se derivan del artículo 334 de la Carta, que asigna al Estado la dirección general de la economía y predetermina el marco de su regulación. De acuerdo con esta disposición, al Estado y, en concreto, al legislador corresponde intervenir, entre otros asuntos, en los servicios públicos, a fin de racionalizar la economía y alcanzar en el plano nacional y territorial, bajo un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo.

Señala que el Estado intervendrá para promover la productividad y competitividad y el desarrollo armónico de las regiones. Así mismo, no obstante indica que la sostenibilidad fiscal debe orientar a las Ramas y Órganos del Poder Público dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica, el artículo recalca que “en cualquier caso, el gasto público social será prioritario” y que la referida sostenibilidad no puede dar lugar al menoscabo del núcleo esencial de los derechos fundamentales. De igual manera, prescribe que en la interpretación del artículo en mención, bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para vulnerar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva.

6.4.14. A la luz de las anteriores disposiciones constitucionales, pueden sintetizarse un conjunto de consideraciones para lo que interesa en el presente caso: (i) hay una relación inescindible entre la cláusula de Estado social y la prestación de los servicios públicos, por expresa disposición constitucional; (ii) la ley debe fijar el régimen jurídico de su prestación,

que puede ser llevada a cabo por el Estado o particulares. No obstante, aquél mantiene la potestad de la regulación, control y vigilancia de su suministro; (iii) por razones de soberanía o de interés general, el Estado puede reservarse la prestación de determinados servicios públicos; (iv) en cualquier caso, el legislador está en la obligación de asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos a todos los habitantes del territorio nación; (v) en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales, el gasto social tiene prioridad sobre cualquier otra asignación.

Así mismo, (vi) el legislador debe llevar a cabo la regulación de los servicios públicos, con el fin de alcanzar, en un marco de sostenibilidad fiscal, el bienestar general, el mejoramiento de la calidad de vida de la población, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo, fines sociales del Estado y, por último, (vii) la sostenibilidad fiscal no puede actuar en perjuicio de la prioridad del gasto social, ni puede dar lugar al menoscabo de los derechos fundamentales, a la restricción de su alcance o a la negación de su protección efectiva.

iii. El servicio de alumbrado público

6.4.15. El alumbrado público es un servicio público no domiciliario, que consiste en la iluminación de las vías, parques públicos y demás bienes de uso público y espacios de libre circulación, con el objeto de proporcionar visibilidad adecuada para el normal desarrollo de las actividades, tanto vehiculares como peatonales, dentro del perímetro urbano y rural de un municipio o distrito.

Comprende las actividades de suministro de energía al sistema de alumbrado público, la administración, la operación, el mantenimiento, la modernización, la reposición y la expansión del sistema de iluminación pública (Decreto 2424 de 2006). Por vías públicas se entienden los senderos peatonales y públicos, las calles y avenidas de tránsito vehicular (Resolución 043 de 1995 de la Comisión de Regulación de Energía y Gas y Decreto 2424 de 2006).

6.4.16. Conforme a lo anterior, si el alumbrado público proporciona iluminación a calles, plazas, parques, alrededores de escenarios deportivos, caminos y carreteras a cargo del municipio, zonas peatonales y de parqueo vehicular o bahías y andenes, es entonces un servicio que puede ser considerado, conforme a la doctrina económica, un bien público no

divisible prestado a una colectividad. La doctrina económica distingue entre bienes públicos locales y globales. De acuerdo con COLOMA, del segundo tipo hacen parte bienes como la defensa nacional, que beneficia a todos los habitantes de un país[13].

6.4.17. Los primeros, en cambio, a los que pertenece el alumbrado público, aunque pueden beneficiar a una persona, son susceptibles de ser consumidos conjuntamente por otras, pese a que se proyecten en un área limitada de acción. La luz producida por un farol, ejemplifica el autor citado, puede ser consumida conjuntamente por todos los vecinos del lugar en el cual está emplazado el farol, pero también por todos los que pasan por allí[14].

El alumbrado público es, por consiguiente, un servicio que adquiere la forma de un bien público principalmente debido a su carácter indivisible. Desde la perspectiva del prestador local es indivisible, así mismo, por cuanto se trata de una prestación que no puede ser desagregada o fraccionada a nivel jurídico como deber público[15].

6.4.18. Pero además de la indivisibilidad, el alumbrado público posee una característica fundamental, que le otorga identidad. Pese a que el servicio de alumbrado público pueda prestar una ventaja o ser conveniente para quienes habitan en cercanías o a pocos metros de distancia de los dispositivos destinados a iluminar el espacio de libre circulación, el sentido y la función primordial del alumbrado público es proporcionar un servicio en interés general, no en interés individual o privado.

El alumbrado público que se instala en las calles no beneficia únicamente ni tiene el propósito de generar ventajas de forma exclusiva a las personas que moran en proximidades de los sitios cubiertos por la iluminación pública o sobre los que se proyecta la luz de bombillas o lámparas del alumbrado. Probablemente, habrá mayor seguridad en la zona y, como consecuencia, aumentará el bienestar y la tranquilidad de quienes viven allí. Sin embargo, esto no quiere decir que el alumbrado los beneficie exclusivamente a ellos y tenga solo ese fin. Los mismos beneficios son recibidos por conductores de automotores y motocicletas que se desplazan por la calle iluminada y no habitan la zona, los transeúntes, los turistas, quienes trabajan, pero no habitan, en los inmuebles iluminados, etc.

6.4.19. Que el servicio de alumbrado público no tiene el sentido ni el fin de beneficiar a sujetos específicos puede corroborarse si se piensa en otros espacios públicos, diferentes a las calles en que se ubican los inmuebles de habitación, en los cuales también se presta el

servicio de alumbrado público. En el caso de los alrededores de escenarios deportivos cerrados[16], se benefician del alumbrado público quienes concurren eventualmente como espectadores, aquellos que tomen parte del encuentro deportivo, quienes brinden condiciones de seguridad al evento, los transeúntes que utilicen el espacio en días que no tiene lugar ningún espectáculo, pero en ningún caso individuos en específico, pues los beneficiarios pueden ser siempre diferentes.

En las plazas abiertas al público de las localidades, si allí se llevan a cabo operaciones comerciales informales, los beneficiarios serán los comerciantes que eventualmente concurren a hacer transacciones con sus artículos, los clientes que adquieren sus productos y todo aquél que, en días o momentos en que tales operaciones no se realicen, se desplacen por el lugar, particularmente en horas nocturnas. Así mismo, en las bahías vehiculares y en monumentos abiertos al público, los beneficiarios son los propietarios de vehículos que eventualmente tengan que utilizar esa zona y los turistas o visitantes del lugar, respectivamente.

En los parques y zonas verdes, si se encuentran en cercanías de inmuebles de habitación, los residentes se beneficiarán del alumbrado público, pero, además, los niños o adultos que utilicen el lugar para la recreación y el esparcimiento, y solo recibirán ventajas estos dos últimos grupos de personas, si el lugar es alejado de viviendas.

6.4.20. Como se observa, en todos los casos anteriores no hay un destinatario específico e individualizado. En algunos eventos las ventajas son percibidas por personas, que, sin embargo, no necesariamente serán los beneficiados siempre. Esto muestra que el servicio de alumbrado público busca satisfacer un interés general y colectivo, y no un interés privado e individual, pese a que esto último se logre accidentalmente en algunos supuestos. Se trata de un servicio emblemáticamente establecido en beneficio de la generalidad. No es de su esencia crear ventajas a personas específicas, sino proporcionar un bien a quien eventualmente lo necesite y, por ello, al conglomerado poblacional, en cuanto tal.

6.4.21. El alumbrado permite transitar con dirección y ubicación, así como evitar accidentes. Por otro lado, proporciona una mejor estética a los lugares públicos que lo reciben. Pero en particular, incrementa la percepción de seguridad, bienestar y tranquilidad en las zonas iluminadas. La carencia de luz en bienes y áreas de uso público, en efecto, es

frecuentemente asociada a la facilidad para la comisión de delitos y a la disminución de índices de seguridad. A la inversa, la iluminación de esos espacios aumenta sustancialmente la percepción de seguridad pública y proporciona tranquilidad a quien los utiliza.

6.4.22. Adicionalmente, como dice el demandante, cuando es prestado de manera eficiente y amplia, refleja el grado de desarrollo de la infraestructura urbana del municipio. Del mismo modo, muestra un grado notable de organización en el gobierno municipal o distrital y una estructura administrativa fuerte en la prestación de los servicios públicos, todo lo cual redundará en beneficio de la población como colectividad y pone de manifiesto, una vez más, el interés general en el cual es suministrado.

iv. Los tipos básicos de tributos en el sistema jurídico colombiano. Reiteración de jurisprudencia.

6.4.23. Conforme lo ha entendido esta Corte, los tributos son obligaciones en cabeza de los ciudadanos, establecidas y reguladas por el Estado, en ejercicio de su poder de imperio y en uso de su potestad de organizar y garantizar el adecuado funcionamiento de la hacienda pública (artículos 95-9, 150-12, 338, 345 y 363 de la C. P.)[17].

6.4.24. Con base en los preceptos constitucionales y en la jurisprudencia de esta Corporación, pueden identificarse fundamentalmente tres tipos de tributos, sin que esto excluya otras clases más o menos atípicas de gravámenes[18]. Los tributos básicos son: los impuestos, las tasas y las contribuciones[19].

Los impuestos

6.4.25. Los impuestos son las cargas más comunes del sistema tributario. En general, constituyen prestaciones económicas de los ciudadanos con el fin de acrecer los recursos del presupuesto y ser empleadas en el sostenimiento de los gastos del Estado, de sus inversiones, sus necesidades, sus imprevistos y todas las obligaciones económicas que debe asumir. La jurisprudencia los ha caracterizado de la siguiente manera:

“Las condiciones básicas del impuesto son: (i) Tienen una vocación general, lo cual significa que se cobran sin distinción a todo ciudadano que realice el hecho generador; (ii) No

guardan una relación directa e inmediata con un beneficio específico derivado para el contribuyente; (iii) En cuanto ingresan a las arcas generales del Estado conforme al principio de unidad de caja, éste puede disponer de dichos recursos de acuerdo con lo previsto en los planes y presupuestos nacionales; (iv) Su pago no es opcional ni discrecional, lo que se traduce en la posibilidad de forzar su cumplimiento a través de la jurisdicción coactiva; (v) La capacidad económica del contribuyente es un principio de justicia y equidad que debe reflejarse implícitamente en la ley que lo crea, sin que por ello pierda su vocación de carácter general”[20].

Conforme al criterio de la Corte, los impuestos se establecen y se cobran, indistintamente, a todo ciudadano que lleve a cabo el hecho generador. No se dirigen a miembros de grupos profesionales, sociales, gremiales o económicos determinados y en razón de su membresía o calidad. No están asociados a un beneficio directo, a una prerrogativa o al uso de un servicio por parte de los contribuyentes. A quien sufraga este tipo de tributo no le asiste de forma correlativa la expectativa de disfrutar de un bien o beneficio en particular[21].

El uso de los recaudos provenientes de los tributos ingresan a las arcas generales del Estado y este puede disponer de ellos con arreglo a prioridades, urgencias y obligaciones que deba solventar y conforme a los planes y presupuesto nacionales o territoriales. No existe, por consiguiente, la obligación de que la utilización de los recursos coincida con las preferencias de los contribuyentes. Por otra parte, el obligado debe forzosamente sufragar las sumas correspondientes, pues, de no hacerlo, su cumplimiento puede ser forzado a través de la jurisdicción coactiva. Por último, la capacidad de pago del contribuyente es un factor a tener en cuenta en la fijación del tributo, en aras de que la obligación sea justa y equitativa[22].

Las tasas

6.4.26. Las tasas son un tipo de tributo claramente diferenciado de los impuestos. La distinción esencial radica en que no establecen una relación entre el pago y la recepción de una prestación o servicio a favor del obligado. La tasa es la retribución o compensación por un servicio utilizado por el contribuyente, a su propia iniciativa. La Corte ha conceptualizado las tasas en estos términos:

“Se consideran tasas aquellos gravámenes que cumplan las siguientes características: (i) La

prestación económica necesariamente tiene que originarse en una imposición legal; (ii) La misma nace como recuperación total o parcial de los costos que le representan al Estado, directa o indirectamente, prestar una actividad, un bien o servicio público[23]; (iii) La retribución pagada por el contribuyente guarda relación directa con los beneficios derivados del bien o servicio ofrecido, así lo reconoce el artículo 338 Superior al disponer que: “La ley [puede] permitir que las autoridades fijen las tarifas de las [tasas] que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten”; (iv) Los valores que se establezcan como obligación tributaria excluyen la utilidad que se deriva de la utilización de dicho bien o servicio; (v) Aun cuando su pago resulta indispensable para garantizar el acceso a actividades de interés público o general, su reconocimiento tan sólo se torna obligatorio a partir de la solicitud del contribuyente, por lo que las tasas indefectiblemente se tornan forzosas a partir de una actuación directa y referida de manera inmediata al obligado (C-1171 de 2005); (vi) El pago, por regla general, es proporcional, pero en ciertos casos admite criterios distributivos, como por ejemplo, con las tarifas diferenciales”[24].

De esta manera, para la Corte, como manifestación de la potestad impositiva oficial, las tasas deben ser establecidas por el legislador. Sin embargo, su fin es compensar o sufragar los gastos en que se ha incurrido para la prestación de los servicios de que hace uso el sujeto pasivo del gravamen. Son, en otras palabras, obligaciones pecuniarias directamente asociadas al disfrute de un servicio prestado directa o indirectamente por el Estado. Las tasas, por ello, son consideradas un medio de autofinanciación de la prestación, pues están destinadas a recuperar los costos invertidos y garantizar la continuidad del beneficio recibido por el contribuyente[25].

En relación con los montos pagados, pueden adoptarse tarifas económicamente diferenciales, aunque, en rigor, aquellas no están sujetas a la utilización de criterios de progresividad tributaria, como en el caso de los impuestos. Así mismo, dentro de la obligación tributaria no están comprendidas las utilidades, puesto que a través de la erogación el Estado solo busca recaudar los recursos que ha empleado en la prestación del servicio.

Las tasas, de esta manera, tienen tres rasgos fundamentales: (i) se pagan como contraprestación de servicios específicos que el sujeto pasivo efectivamente recibe; (ii) no

son obligatorias, puesto que se generan solo si el usuario elige utilizar el bien o servicio en relación con el cual se hallan establecidas, y (iii) por la razón anterior, sus destinatarios son determinables, dado que solo pueden ser quienes han optado por recibir los beneficios del bien o servicio.

Las contribuciones especiales

6.4.27. Como ha sido subrayado por la jurisprudencia constitucional, probablemente el concepto de “contribución” es uno de los más ambiguos en la teoría de la hacienda pública y, específicamente, en las normas tributarias colombianas[26].

6.4.28. Por “contribución” pueden entenderse tres cosas, sensiblemente diversas[27]: (1) todas las cargas contributivas soportadas en la potestad tributaria del Estado[28], entre las cuales se incluirían, por ende, los impuestos, las tasas y todos los demás gravámenes establecidos por el legislador. En este sentido, la noción de contribución sería intercambiable con el concepto genérico de tributo.

(2) Los pagos asociados a la idea de parafiscalidad, es decir, a aquellos que usuarios o beneficiarios de algunos organismos públicos, mixtos o privados, sufragan con el fin de asegurar su funcionamiento de manera autónoma. Este concepto de contribución sería, por consiguiente, diferente de las nociones de tasa e impuesto[29].

(3) Por último, conforme a un tercer sentido del término, “contribución” es el tributo que se paga como contraprestación de una actividad, inversión u obra estatal que beneficia al sujeto pasivo de tributo y que tiene como fin compensar dicho beneficio[30]. Este tipo de contribución ha sido denominado “contribución especial”.

6.4.29. Según la Corte, las contribuciones especiales se distinguen por los siguientes elementos:

“(i) surgen de la realización actual o potencial de obras públicas o actividades estatales de interés colectivo, en donde necesariamente debe existir un beneficio para un individuo o grupo de individuos; (ii) Se trata de una prestación que reconoce una inversión estatal, por lo que su producto está destinado a su financiación; (iii) La prestación que surge a cargo del contribuyente es proporcional al beneficio obtenido, así lo reconoce el artículo 338 Superior

al señalar que: “La ley [puede] permitir que las autoridades fijen las tarifas de las [contribuciones] que cobren a los contribuyentes, como (...) participación en los beneficios que les proporcionen”; (iv) el obligado tributario no tiene la opción de negarse a la inversión, por el contrario, se encuentra comprometido con su pago a raíz del provecho que le reporta; (v) la contribución, por regla general, es progresiva, pues se liquida de acuerdo con el rédito obtenido”[31].

En los anteriores términos, en primer lugar, las contribuciones especiales son compensaciones que el contribuyente paga, necesariamente, en razón de una ventaja, una utilidad o un beneficio recibido. Este beneficio se produce gracias a obras públicas o actividades desarrolla el Estado. En segundo lugar, los recursos producto del recaudo tienen una destinación específica, consistente en la financiación de esa actividad o inversión. La finalidad del gravamen es recuperar lo invertido o sostener la actividad que favorece a los obligados.

En tercer lugar, la contribución debe ser equivalente a los beneficios que, en virtud de la actuación estatal, son percibidos por los sujetos pasivos. En cuarto lugar, la realización de la actividad estatal en la cual se emplearon los recursos que buscan ser recuperados por medio de la contribución, no se lleva a cabo a elección o por solicitud del contribuyente. En consecuencia, cabría agregar, el pago del gravamen tampoco es opcional sino obligatorio. Y, en quinto lugar, por regla general, la contribución debe ser progresiva, pues la tarifa debe ser liquidada con arreglo al beneficio obtenido.

6.4.30. Algunas de las características de las contribuciones especiales poseen ciertas particularidades que resulta relevante destacar. Las actividades, obras o inversiones que generan las contribuciones no son individualizables, lo que quiere decir que cada uno de los contribuyentes no recibe una parte específica y determinada de la inversión. El beneficio no es cuantificado ni fraccionable al ser suministrado a quienes luego serán sujetos pasivos.

6.4.31. Pese a lo anterior, la recepción de utilidades o ventajas, como resultado de la actividad llevada a cabo por el Estado, es clara y se refleja en el haber de cada contribuyente. El sujeto pasivo compensa mediante la contribución un beneficio que, aunque es indivisible en su suministro, le produce de manera efectiva una utilidad privada,

por lo cual surge la obligación. El pago está justificado, en consecuencia, en el incremento del patrimonio o en la recepción de otro tipo de ventaja que el sujeto efectivamente percibe.

6.4.32. Por otra parte, dado que la actividad o la obra que genera la contribución especial es realizada por el Estado de manera autónoma, esto es, sin el consentimiento del sujeto pasivo y, por lo tanto, el beneficio se reporta para los contribuyentes incluso si no desean participar de él, el gravamen debe ser obligatoriamente pagado. Esto, por cuanto, la contribución especial busca, desde otro punto de vista, evitar un indebido aprovechamiento de las denominadas “externalidades positivas patrimoniales y particulares”, generadas por la actividad estatal. La generación de estas externalidades demuestra, a su vez, que las contribuciones especiales compensan utilidades particulares y privadas recibidas de forma efectiva por el contribuyente.

6.4.33. De acuerdo con lo anterior, las contribuciones especiales se asemejan a los impuestos en que deben ser obligatoriamente pagadas, pues el sujeto pasivo no tiene la posibilidad de elegir si obtiene o no la utilidad que se sigue de la actividad estatal y, por consiguiente, tampoco si asume la carga tributaria que de allí se deriva. Se distinguen de los impuestos, sin embargo, en que su pago se lleva a cabo a cambio de un beneficio o, en otros términos, en que, como contraprestación del tributo, el obligado accede a una ventaja o bien que ingresa a su esfera privada, lo que no ocurre de forma directa con los primeros tributos. Así mismo, en que los recursos recaudados tienen la finalidad especial de financiar o recuperar lo invertido en la obra o actividad de la cual se derivó el beneficio, destinación específica que no está presente en los impuestos.

6.4.34. Correlativamente, las contribuciones especiales, pese a que se asemejan a las tasas precisamente en que tienen destinación específica, ligada al sostenimiento de la actuación estatal que genera el beneficio para el administrado y, además, en que el pago se realiza en virtud de esa utilidad obtenida por el contribuyente, les distingue de estas que su causación y su pago no están a disposición del sujeto pasivo. El pago del tributo no es voluntario, pues tampoco se elige la realización de la obra o actividad, como sí sucede con las tasas. En la contribución especial, el beneficio es proyectado generalmente a un grupo de personas determinadas o determinables, a partir de la obra o actividad realizada a voluntad por la administración, y por ello surge la obligación, no porque se opte por acceder individual y

libremente a la referida utilidad, de ahí que tampoco sea opcional su pago.

v. Análisis del cargo de constitucionalidad por violación a la cláusula de Estado social de derecho

El cargo

6.4.35. De acuerdo con el demandante, debido a las características técnicas de las contribuciones especiales, estos tipos de gravámenes no permiten garantizar la continua y eficiente prestación de los servicios públicos, cuya garantía es un rasgo consustancial al Estado social de derecho. Los apartados impugnados son los siguientes:

“a través de una contribución especial con destinación específica...” y “[c]ontarán con un (1) año a partir de la entrada de la vigencia de la presente ley para adoptar la contribución en los términos establecidos por este artículo. Una vez cumplido este plazo operará la sustitución”.

El actor considera que las contribuciones no pueden ser utilizadas para financiar un servicio que satisface a la generalidad y que debe ser prestado de forma continua y regular, como el alumbrado público. Desde su punto de vista, las contribuciones deben ser empleadas únicamente para recuperar costos de inversiones de una obra puntual, que se realiza en beneficio particular o individual, no en interés general. En el presente asunto, la adopción de la contribución especial implica, a su juicio, que no todos se beneficiarán del alumbrado público, pese a que es un servicio que debe prestarse en interés de la colectividad, lo que llevaría al desconocimiento de la cláusula de Estado social.

6.4.36. Desde otra perspectiva, el demandante estima que a través de la figura del impuesto que antes existía, el servicio de alumbrado público se sostenía con los aportes de todos los contribuyentes que recibían de manera directa o indirecta la prestación, por lo que cada ente territorial podía satisfacer las necesidades generales de la población. Por el contrario, con la contribución creada, se pondría en riesgo la suficiencia financiera con la que se viene asumiendo el servicio, dado que la norma permite excluir de su pago ciertos sectores de la población, lo cual, además, desconoce que, a la luz de la Constitución, los servicios públicos se caracterizan por satisfacer necesidades de interés general, no atender un fin particular, y por ser proporcionados de forma regular y continua, en orden a

satisfacer necesidades de las comunidades, más allá de los intereses de quienes los prestan.

El actor señala que, en virtud del principio de solidaridad, el impuesto de alumbrado público se repartía entre todos los “coasociados”, para la iluminación de los bienes de uso público y demás espacios de libre circulación. De esta manera, los sectores residenciales, comerciales, industriales y oficiales, con sus aportes coadyuvaban a la prestación y la financiación se redistribuía con base en la capacidad contributiva, sin que resultara afectada la población más vulnerable.

Con la contribución, en cambio, se afectaría inevitablemente la prestación del alumbrado público, en cuanto se reduciría ostensiblemente el número de contribuyentes y la sostenibilidad de la prestación, en la medida en que solamente pagarían el gravamen quienes efectivamente se benefician del servicio. Pone de manifiesto que la norma limita el aporte a quienes tengan bienes inmuebles y consuman energía eléctrica y, además de esto, señala que solo deberán contribuir quienes efectivamente reciban el servicio de alumbrado en la respectiva área de influencia, con lo cual se disminuye aún más la percepción de ingresos.

Por las anteriores razones, se desconocería la cláusula de Estado social de derecho consagrada en el artículo 1º de la Constitución y el principio de la prevalencia del interés general prevista en la misma disposición.

6.4.37. El apoderado del DNP considera que las contribuciones no solo tienen el fin de financiar una obra, sino que su hecho generador puede estar ligado a la ejecución de una tarea de interés colectivo, “hipótesis en la que se encuentran las llamadas contribuciones por servicios impuestos”. Argumenta que estas, como especie del género de las contribuciones especiales, tienen una identidad que permite diferenciarlas de las contribuciones por mejoras, dado que no se originan en proyectos de infraestructura física sino en la prestación de un servicio que entraña beneficios para el contribuyente, sin que por ello dejen de tener interés para la colectividad.

6.4.38. Del mismo modo, el representante legal de la ANDI cita doctrina, conforme con la cual, las contribuciones se originan en la realización de una obra o en la ejecución de una actividad de interés colectivo, que no dependen de la solicitud del contribuyente, pero que

le reportan un beneficio, en función del cual se liquidan, y que se destinan a financiar la obra o la actividad de que se trate. Con base en lo anterior, el interviniente subraya que las contribuciones no solo permiten recuperar los costos de una obra determinada, sino que pueden operar como un mecanismo de sostenimiento de un servicio público esencial que implica continuidad.

Sentido y alcance de la norma

6.4.39. En el artículo 191 de la Ley 1753 de 2015, el legislador establece y regula ampliamente los fines que deben perseguirse con la prestación del alumbrado público, los principios a los cuales ha de sujetarse su suministro y, en particular, crea una “contribución especial” para la financiación del servicio, la cual sustituye el anterior tributo, mediante el que se sostenía económicamente esa obligación en cabeza de las entidades territoriales.

6.4.41. Para comprender el alcance y las implicaciones del gravamen instituido por el legislador, la Sala hará una lectura sistemática de su creación, a la luz del artículo 191 de la Ley 1753, en que se halla inserto. En este artículo, como se indicó, se define el alumbrado público como un servicio público esencial, se señalan los fines a los que cuales deben tender su prestación y se establece un conjunto de principios que regirán su suministro.

6.4.42. El legislador indica que, mediante la prestación del alumbrado público, las entidades territoriales asegurarán: (i) el mejoramiento de la calidad de vida y de seguridad de los habitantes en el nivel nacional y territorial; (ii) el financiamiento del servicio dentro del marco de sostenibilidad fiscal de la entidad territorial; (iii) que dicha prestación sea eficiente y continua y (iv) la ampliación de la cobertura en el suministro de ese bien público.

Por otra parte, la disposición establece seis principios con sujeción a los cuales debe llevarse a cabo la prestación del servicio: (i) el principio de cobertura, según el cual, se garantizará un cubrimiento pleno de todas las áreas urbanas de los municipios y distritos, y en centros poblados de las zonas rurales donde técnica y financieramente resulte viable su prestación, en concordancia con la planificación local y con los demás principios enunciados en el artículo 191 ídem. (ii) El principio de calidad del servicio, que implica que deben cumplirse los requisitos técnicos establecidos para su suministro. (iii) El principio de eficiencia energética, representado en la relación entre la energía aprovechada y la total utilizada, en cualquier proceso de la cadena energética que busca ser maximizada, a través

de buenas prácticas de reconversión tecnológica.

Así mismo, (iv) la ley contempla el principio de eficiencia económica, con base en el cual, debe llevarse a cabo una correcta asignación y utilización de los recursos, de tal forma que se busque la garantía de la prestación del servicio de alumbrado, al menor costo económico y bajo criterios técnicos de calidad. (v) El principio de homogeneidad, que supone que la metodología para determinar los costos totales máximos eficientes del suministro del alumbrado tenga una misma estructura para todos los municipios y distritos del país y que los costos resultantes respondan a la realidad de cada municipio o distrito. Y, por último, (vi) el artículo impugnado prevé el principio de suficiencia financiera, conforme al cual deberá promoverse que los prestadores del servicio tengan una recuperación eficiente de los costos y gastos de todas las actividades asociadas al suministro de aquél y obtener una rentabilidad razonable.

6.4.43. Luego de fijar los propósitos que habrán de buscarse con el suministro del alumbrado público y los principios a los cuales se someterá su prestación, el legislador diseña el mecanismo tributario para asegurar la correspondiente financiación. Prescribe, entonces, que los gastos y costos de todo aquello que implica la prestación del alumbrado serán recuperados por el municipio o distrito que la tenga a cargo, a través de una “contribución especial” con destinación específica, gravamen que a continuación, en los restantes incisos de artículo, regula detalladamente.

En primer lugar, la ley señala que el Ministerio de Minas y Energía establecerá la metodología que contenga los criterios técnicos con base en los cuales los concejos municipales y distritales determinarán los mencionados costos y gastos del servicio y la forma de llevar a cabo su recuperación entre los sujetos pasivos, para lo cual deberá tener en cuenta los principios indicados en la primera parte del artículo, expuestos párrafos atrás.

En segundo lugar, el legislador indica que los sujetos pasivos de la contribución serán quienes realicen consumos de energía eléctrica, bien sea como usuarios del servicio público domiciliario de energía eléctrica o como autogeneradores y, en los casos en que no se realicen consumos de energía eléctrica, los propietarios de los predios y demás sujetos pasivos del impuesto predial que se encuentren dentro de la jurisdicción del respectivo

municipio o distrito serán los contribuyentes.

Y, en tercer lugar, la ley precisa que cuando el sujeto pasivo sea el usuario de energía eléctrica, para la liquidación de la contribución se deberá considerar el volumen de energía consumida, en tanto que si el sujeto pasivo es el propietario de los predios y demás obligados al pago del impuesto predial, para la fijación de la contribución se deberán considerar los elementos del avalúo catastral del respectivo predio, teniendo en cuenta el área de influencia del alumbrado.

6.4.44. Por lo que aquí interesa, el artículo también prescribe que los alcaldes municipales o distritales definirán los procedimientos de recaudo de la contribución, el cual podrá realizarse, entre otras formas, a través de la facturación propia del municipio o distrito, o de las empresas de servicios públicos domiciliarios de su jurisdicción, en cuyo caso habrá de llevarse a cabo de conformidad con la regulación aplicable a la facturación conjunta.

6.4.45. El legislador, desde otro punto de vista, indica que las entidades prestadoras del servicio de alumbrado serán sujetos del control y vigilancia de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en aspectos relacionados con la calidad y prestación del servicio, con base en los reglamentos técnicos expedidos para regular el servicio.

6.4.46. Así mismo, de acuerdo con el párrafo primero, se sustituye el impuesto de alumbrado público y, en particular, el literal d) del artículo 1º de la Ley 97 del 1913. Y en el párrafo transitorio, se prescribe que las entidades territoriales que hayan expedido acuerdos, a través de los cuales se haya adoptado el tributo de alumbrado público autorizado por las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915, contarán con un (1) año a partir de la entrada en vigencia de la ley para adoptar la contribución en los términos establecidos por el artículo que se analiza.

6.4.47. Una vez cumplido dicho plazo, indica la norma, operará la sustitución y los alcaldes de los municipios y distritos que a la fecha de expedición de la ley tengan incorporado en los acuerdos de impuesto de alumbrado público la actividad de semaforización, deberán establecer la fuente con la cual se financiarán los costos y gastos de esa actividad, una vez finalizado el año al que se refiere este párrafo transitorio. Por último, el artículo señala que los municipios o distritos podrán optar por no cobrar por la prestación del servicio de alumbrado público.

6.4.48. Como cuestión fundamental, debe determinarse el tipo de carga fiscal creada por el legislador. La Sala observa que el tributo está orientado a la retribución de los costos y gastos empleados en la prestación y todas las actividades asociadas al suministro del servicio de alumbrado público. Como fue diseñado y regulado por el legislador en el artículo controvertido, el gravamen tiene por ello un sentido compensatorio o de contraprestación. Este rasgo, sin embargo, está presente tanto en las tasas como en las contribuciones especiales, como se ha mostrado. Unas y otras, así mismo, tienen destinación específica, vinculada al sostenimiento de la actuación estatal que genera el beneficio para el administrado y, además, en ambas el pago se realiza en virtud de esa utilidad obtenida por el contribuyente.

6.4.49. El inciso 2º del artículo 338 de la Constitución señala que 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...” Esta disposición ha sido interpretada, usualmente, en el sentido de que las tasas están relacionadas con la recuperación de costos de servicios o, en otras palabras, que representan pagos de servicios, en tanto las contribuciones se utilizarían para la recuperación de beneficios generados por obras o actividades estatales. Esto ha dado lugar, como consecuencia, a una forma de distinguir las tasas de las contribuciones basada en que las primeras serían el correlato de servicios, mientras que las contribuciones lo serían de obras.

6.4.50. Debe notarse, no obstante, que dentro de la noción de actividades u obras que dan lugar a contribuciones especiales puede estar comprendida una gama muy amplia y variada de operaciones estatales. En este sentido, no está descartado que algunas de ellas, en especial ciertas actividades, posean las características de lo que puede ser considerado razonablemente un servicio y, sin embargo, generar una carga fiscal del mencionado tipo, dadas las características de la utilidad percibida por el contribuyente y la forma operativa del gravamen.

6.4.51. La Sala considera, por ello, que el criterio distintivo entre los dos tipos gravámenes debe ser planteado de otra manera, ya parcialmente adelantada páginas atrás. Dos elementos resultan aquí esenciales. De un lado, el pago de las contribuciones especiales surge sin el consentimiento del obligado, sin mediar su voluntad, por cuanto la actividad u

obra que da lugar al beneficio se proporciona, así mismo, sin su autorización. Por el contrario, identifica a las tasas que se sufragán en razón de que el obligado ha decidido asumirlas, a cambio de una prestación por la que opta voluntariamente.

6.4.52. Y, de otro lado, las contribuciones son compensaciones que se generan con ocasión de beneficios indivisibles recibidos por el contribuyente. El Estado realiza una inversión cuyas utilidades son percibidas por los sujetos pasivos, pero no de manera personal e individual, sino en razón de que hacen parte del conjunto, del territorio o del grupo que resultó, en cuanto tal, favorecido por la actividad. Por lo tanto, el beneficio que se proporciona a los contribuyentes no es fraccionable ni es susceptible de ser, en su origen, cuantificado para repartirse entre ellos, pese a que acrecentará tangiblemente sus respectivos patrimonios privados y ello sea, a la postre, la razón de la obligación.

6.4.53. Así las cosas, si se interpreta el gravamen que ataca el actor en el contexto del artículo comentado, puede, en efecto, concluirse que, dados los elementos y las prescripciones incorporadas en varios de los enunciados normativos que lo componen, el legislador creó una contribución especial, con todas las implicaciones que este tipo de tributo comporta, para la financiación del servicio de alumbrado público.

Resulta relevante reiterar que las contribuciones especiales son contraprestaciones en razón de beneficios que se reciben y que el contribuyente los compensa porque se reflejan en utilidades tangibles de cualquier tipo para su haber privado. El legislador intenta hacer precisamente esto con el servicio de alumbrado público y su financiación. Mediante el artículo demandado, pretendió traducir en dichos términos esa prestación y la correspondiente carga fiscal.

6.4.54. El servicio de alumbrado público no puede ser fraccionado ni cuantificado cuando se suministra; es indivisible, como lo son todos los beneficios que se compensan mediante las contribuciones especiales. Sin embargo, como estos beneficios siempre se reflejan en provechos particulares, el legislador también individualiza un conjunto de personas que recibirían ventajas o beneficios de su prestación. De manera detallada, identifica en quienes consumen energía eléctrica, bien sea como usuarios del servicio público domiciliario de energía eléctrica o como autogeneradores, y en los propietarios de los predios y demás sujetos pasivos del impuesto predial dentro de la jurisdicción del municipio o distrito, los

beneficiados con la prestación del servicio de alumbrado. De la misma manera, el pago de dicha contribución es obligatorio, pues no se trata de un servicio utilizable a voluntad por el contribuyente.

6.4.55. En tanto serían los mencionados sujetos quienes obtendrían “utilidades” del servicio, la ley señala, según se expuso atrás, la determinación de la base gravable, conforme con la cual se establecería el monto a pagar. Para el usuario de energía eléctrica, en la liquidación de la contribución se deberá considerar el volumen de energía consumida y para el propietario de los predios y demás sujetos pasivos del impuesto predial, se deberán considerar los elementos del avalúo catastral del respectivo predio.

6.4.56. De la misma manera, con el fin de asegurarse que la contribución especial que grava a cualquiera de los dos sujetos pasivos sea equitativa en relación con los “beneficios” recibidos, el legislador señala que solo se causará “teniendo en cuenta el área de influencia del servicio de alumbrado público”, con lo cual se da a entender que, solo si el servicio llega a las zonas de uso público sobre las cuales se ubican los inmuebles cuyos propietarios son los sujetos pasivos de la contribución, en cualquiera de las dos modalidades, se causará el gravamen. Precisamente, en uno de los fines de la prestación del servicio se indica: “[e]n ningún caso podrá cobrarse por este servicio sin que se haya realizado la prestación del mismo en su área de influencia”.

6.4.57. El legislador entiende, entonces, que el servicio de alumbrado público, si bien se suministra en un área y no puede ser fraccionado al proporcionarse, reporta beneficios individuales y privados a cada uno de los sujetos identificados legalmente como sujetos pasivos del gravamen. De ahí que permita la generación del tributo solo si efectivamente los predios en que se producen los consumos de energía eléctrica o respecto de los cuales se sufrague impuesto predial, se hallan en sitios cobijados por la iluminación del alumbrado público. En los términos anteriores, no hay duda de que la ley quiso configurar el tributo creado como una contribución especial.

6.4.58. Ahora, debe recordarse que una similitud entre la contribución y las tasas consiste en que, en ambos casos, se retribuye un bien que aprovecha al contribuyente. Los dos tributos tienen el objetivo de cobrar una contraprestación en razón de una utilidad individual y privada que se recibe, lo que implica, por lo común, que el beneficio también

sea susceptible de ser proporcionado en orden a incrementar los haberes de los sujetos pasivos o a generar utilidades de cualquier tipo, antes no existentes.

6.4.59. El prestador del servicio o del beneficio que se busca recuperar por medio de la tasa o la contribución, respectivamente, actúa, por su parte, como un agente que enajena el servicio o recauda, como compensación, una especie de pago. Esto, a su vez, armoniza adecuadamente con ciertos principios formulados en el artículo 191 acusado.

6.4.60. Con arreglo al principio de cobertura, se buscará garantizar una cobertura plena de todas las áreas urbanas de los municipios y distritos, y en centros poblados de las zonas rurales. Sin embargo, al mismo tiempo, el artículo 191 señala que dicha cobertura será de aquellas zonas donde técnica y financieramente resulte viable su prestación, en concordancia con la planificación local y con los demás principios enunciados en el artículo bajo análisis. Esto indica, como consecuencia, que la prestación y cobertura del alumbrado público en los sectores urbanos y rurales de distritos y municipios estará condicionada al referido de la viabilidad financiera.

6.4.61. Por otra parte, según la ley, de acuerdo con el principio de suficiencia financiera, se promoverá que los prestadores del servicio de alumbrado público tengan una recuperación eficiente de los costos y gastos de todas las actividades asociadas a la prestación del servicio y obtener una rentabilidad razonable, lo cual supone que las entidades, públicas o privadas, encargadas de garantizar ese bien podrán condicionar su suministro al referido parámetro, de carácter esencialmente económico. La prestación podrá estar sujeta, por ende, a que las condiciones específicas de zonas y territorios determinados, permitan calcular niveles de rentabilidad razonables para quien se encargue de prestar el servicio.

6.4.62. En estas condiciones, el legislador introdujo un esquema para la financiación del servicio de alumbrado público de contornos muy definidos. Mediante la regulación establecida en el artículo 191, buscó acomodar el funcionamiento de dicho servicio a aquellos bienes u obras que se compensan mediante una carga fiscal de las características de las contribuciones especiales. En este sentido, individualiza los beneficiarios de la prestación y la base gravable, a fin de calcular el monto final del tributo.

Así mismo, el gravamen solo puede generarse si efectivamente se produce la recepción de dicho beneficio por el contribuyente y, por lo tanto, solo si el “área de influencia” del

alumbrado alcanza físicamente las zonas en que se hallan los inmuebles a los cuales la ley vincula los hechos gravables; de lo contrario, la obligación no se genera. La utilidad, el beneficio o la ventaja para el contribuyente son medidos por el legislador, como resulta evidente, de la recepción individual de la iluminación proveniente del sistema de alumbrado.

La contribución especial acusada de inconstitucional por el actor posee, de esta manera, las características y los alcances que se han mostrado. El artículo comentado, en su integridad plantea una forma específica de suministrar el alumbrado público y, correlativamente, una modalidad tributaria para su financiación, consistente en una contribución especial. Este gravamen, con los rasgos ilustrados, es el tributo que, según el actor, resulta incompatible con la Constitución. A continuación se analizará su constitucionalidad.

Resolución del cargo

6.4.63. El artículo 191 de la Ley 1753 de 2015 consagró un conjunto de fines que deben ser asegurados con la prestación del alumbrado público y de principios a los cuales se sujetará su suministro. En consonancia, creó también una contribución especial para su financiación en las entidades territoriales.

6.4.64. Desde un primer punto de vista, el demandante considera que las características técnicas de la contribución establecida no permiten financiar un servicio que, como el alumbrado público, se presta de manera permanente y en interés general. Ese tipo gravamen, fijado esencialmente como compensación de utilidades particulares, afectaría la financiación de dicha prestación, en cuanto se reduciría ostensiblemente el número de contribuyentes y la sostenibilidad del suministro, en la medida en que solamente pagarían el tributo quienes, según la ley, efectivamente se vean beneficiados, es decir, los propietarios de inmuebles, los sujetos pasivos del impuesto predial y los consumidores energía eléctrica domiciliaria.

6.4.65. Según se mostró en la sección anterior, el legislador diseñó una regulación para asemejar los beneficios que se derivan del alumbrado público a las utilidades que se compensan mediante las contribuciones especiales, precisamente con el propósito de introducir un tributo de este tipo y lograr, de tal manera, la financiación del servicio. Distinguió quiénes serían los sujetos pasivos, la base gravable y, en concreto, aquello en

que consistiría el beneficio a compensar, del cual dependería la causación del gravamen.

6.4.66. Sin embargo, como resulta evidente, el alumbrado público no proporciona el mismo tipo de beneficios ni tiene el sentido de suministrar utilidades como las que se retribuyen mediante las contribuciones especiales. Si bien es cierto estos tributos permiten compensar un bien que, como el alumbrado público, es indivisible, las ventajas que proporcionan, en últimas, se reflejan en externalidades patrimoniales, de orden particular, lo cual no ocurre con el servicio de alumbrado, que es un servicio prestado en interés general y de la colectividad, como acierta a señalar el demandante.

En el caso de las contribuciones por valorización, por ejemplo, la obra civil no proporciona un incremento fraccionable al precio de los inmuebles cubiertos por el efecto económico de la obra. Genera un beneficio indivisible. La utilidad se proyecta sobre un conjunto de personas en razón de aquello que la actividad estatal supone y significa económicamente, en sí misma, para el valor de los predios de los obligados. Sin embargo, los contribuyentes perciben una ventaja tangible que se manifiesta en el mayor valor que adquieren sus propiedades, a raíz de la actuación del Estado. En otras palabras, los obligados adquieren un auténtico beneficio privado, de tipo económico, que incrementa su patrimonio y es en razón de este que surge y se justifica la carga fiscal.

El servicio de alumbrado público, por el contrario, como se explicó en los fundamentos de esta sentencia, no produce beneficios individuales ni se presta en interés particular, pese a que, ocasionalmente, pueda reportar ciertas ventajas para una persona que habite en aquello que el artículo demandado denomina “su área de influencia”.

Según se señaló, es posible que para quien sea propietario de un inmueble ubicado en la zona iluminada por el sistema de alumbrado comporte una ventaja la prestación del servicio, pues en las inmediaciones de la propiedad se incrementará la percepción y los índices de seguridad. Pese a esto, el alumbrado comporta un bien cuyo sentido no es beneficiar a una persona específica, sino a todos aquellos que, incluso si no habitan en viviendas aledañas a los sitios iluminados, deban eventualmente utilizarlo.

Lo anterior, como se reiteró, implica que el sistema de alumbrado público es un servicio que se brinda en interés general, no particular ni privado. Tampoco su sentido es aumentar las utilidades particulares de específicas personas, si bien esto pueda fortuitamente ocurrir. Su

esencia es beneficiar una población y generar condiciones de seguridad, tranquilidad y bienestar para todo aquél que eventualmente haga uso de los espacios de tránsito público que reciben el alumbrado. Los bienes que proporciona esta prestación son dirigidos a todas las personas que los usen y, por lo tanto, tienen una proyección colectiva y general, antes que individual.

6.4.67. Ahora, el actor señala que, en tanto el legislador configuró el alumbrado público, servicio que se debe prestar en interés general y colectivo, como una prestación de carácter privado, pues fijó beneficios individuales y determinó que los particulares que los recibieran asumirían las correspondientes cargas, solo estos sujetos, en su propio interés y beneficio, concurrirán a sufragar el gravamen, lo que traerá como consecuencia que la financiación general, la continuidad y permanencia del servicio estarán en riesgo.

6.4.68. El punto de vista del demandante parte, no obstante, de un supuesto problemático. La Corte comparte la conclusión, según la cual, el legislador intentó darle un carácter distinto, marcadamente privado, al servicio de alumbrado y a su correlativo sistema de financiación. Sin embargo, de esto no se sigue necesariamente la consecuencia indicada. Este asume que lo pagado por los contribuyentes, supuestos beneficiarios particulares a la luz de la ley, no será suficiente y surgirán problemas de financiación del servicio de alumbrado, como prestación en beneficio público, de la colectividad. Pero esta alegación es hipotética y no indefectiblemente imputable a la norma acusada.

El demandante señala un efecto de este nuevo esquema de financiación y considera que los municipios dejarán de contar con recursos para proveer el servicio de alumbrado a la generalidad. Desde esta perspectiva, destaca que gran parte de las entidades territoriales no disponen de las condiciones institucionales para garantizar por sí solas dicha prestación, lo que motiva a acudir a los tributos de todos los administrados, situación que, da a entender, se vería traumatizada con la nueva contribución, debido a su estructura fiscal.

6.4.69. El problema que el actor atribuye a la norma dependería, no obstante, de las características territoriales de los municipios. Podría pensarse, en el mismo sentido imaginado por aquél, que como en la mayoría de zonas urbanas y rurales en que se proporciona el alumbrado hay consumos de energía eléctrica domiciliaria o pagos por concepto de impuesto predial, siempre se podría contar con recursos para el sostenimiento

general del servicio y garantizar su prestación efectiva a toda la localidad de que se trate. De esta manera, no se presentarían las dificultades de financiación que señala la impugnación.

6.4.70. El demandante, sin embargo, argumenta también desde un segundo punto de vista los problemas que el nuevo modelo de financiación presentaría. Señala que la contribución por alumbrado público se cobraría al grupo de personas que reciban directamente el servicio, es decir, a quienes se hallen en el “área de influencia”, con lo cual se permitiría que el mismo sea dejado de prestar a cierto grupo de la población, pese a que, por su naturaleza, debe ser suministrado en interés de la colectividad. Dado el carácter particular e individual que pretendió imprimírsele al servicio, la norma tendría, en consecuencia, impactos drásticos en la garantía de su prestación continua y permanente, lo que desconocería la cláusula de Estado social y el principio de la prevalencia del interés general.

6.4.71. La Corte considera que, mediante el anterior argumento, el actor pone de presente un elemento que, en cambio, sí afecta la validez constitucional de la disposición impugnada. De acuerdo con las consideraciones de este fallo, existe una relación inescindible entre la cláusula de Estado social y la prestación eficiente de los servicios públicos, por así disponerlo la propia Carta Política. Por otro lado, pese a que la ley debe fijar el régimen jurídico de los servicios públicos, se advirtió, no puede en ningún caso desconocer el mandato constitucional que le obliga a garantizar y asegurar su suministro eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Esta última consecuencia proscrita por el legislador es exactamente lo que permite la financiación del servicio de alumbrado mediante la contribución especial demandada, en los términos en que fue regulada por el legislador.

6.4.72. Al introducir dicho tipo de gravamen e identificar los supuestos beneficiarios individuales del alumbrado público, el servicio deja de tener un carácter colectivo y su prestación ya no es llevada a cabo en interés general, sino individual, como bien apunta el actor. La contribución es pagada por quien recibe la prestación, conforme a los supuestos de la norma, y en tanto ello se verifique. Esto, a su vez, hace que el servicio de alumbrado público se proporcione con arreglo a criterios económicos y se someta la continuidad de su suministro a la capacidad económica que el prestador determine en ciertas zonas, cuyos

habitantes, si bien pueden derivar beneficios de la luz pública, no son los únicos beneficiarios. El mismo artículo 191, según se vio, contempla dos principios que consolidan la filosofía de la financiación que quiso consagrarse en la norma demandada.

6.4.73. De un lado, solo si financieramente resulta viable su cobertura en las áreas urbanas de los municipios y distritos y en centros poblados de las zonas rurales, el servicio se prestará. Este condicionamiento de la ley permite, entonces, que si el suministro no resulta “financieramente viable”, el agente que la proporciona pueda abstenerse de hacerlo, pese a que, en cuanto tal, se trata de un bien público de interés general y, por lo tanto, es requerido por las personas que habitan las zonas en que, según el prestador, no resulta financieramente viable su suministro, pero también por todas las demás que eventualmente requieran hacer uso de las respectivas áreas de uso público, por cuanto, se reitera, los destinatarios no son, esencialmente, individuos particulares, sino la generalidad.

La carencia del servicio de alumbrado público en dichas zonas no perjudicará exclusivamente a los propietarios de inmuebles que se ubican allí, sino a todos aquellos que se ven en la necesidad de hacer uso eventual de las vías o, en general, de dichas áreas de tránsito público. La ley crea la ficción de que los beneficiarios del servicio son quienes habitan en su área de influencia y, por ende, solo en relación con ellos organiza la prestación. Sin embargo, de esta manera, en realidad permite que eventualmente se prive del servicio no solo a los supuestos beneficiarios sino a toda la colectividad, a los transeúntes, visitantes, peatones y conductores de los alrededores o de otra localidad, que derivan del alumbrado público beneficios, especialmente, a nivel de seguridad.

6.4.74. De otro lado, la ley consagra el principio de suficiencia financiera, conforme al cual, se deberá promover que los prestadores del servicio de alumbrado público obtengan una rentabilidad razonable. Esto, de similar manera, indica que en la prestación del servicio se tendrá en cuenta que las contribuciones recaudadas aseguren, no solo una recuperación eficiente de los costos y gastos implicados en su suministro, sino también indicadores de rentabilidad a los prestadores.

Puesto que el servicio será proporcionado bajo un criterio de rentabilidad, es obvio que la vinculación de los beneficios del alumbrado a personas en específico trae, también, como

efecto que si, a juicio del prestador del servicio, esos individuos determinados como sujetos pasivos, dadas las bases gravables establecidas de las contribuciones, no permiten una rentabilidad razonable, la continuidad del servicio estará en riesgo, con lo cual se afectará, una vez más, a dichas personas que habitan en la “zona de influencia” del servicio, pero también a todos aquellos que circunstancialmente deban hacer uso de esa área.

6.4.75. Surge claro de todo lo anterior que, en virtud de la sostenibilidad financiera, a la cual se condiciona la cobertura del servicio, y de la rentabilidad razonable que, gracias al principio de suficiencia financiera, debe promoverse a favor de los prestadores del servicio, la contribución especial establecida por el legislador permite que la garantía de los derechos y bienes que se siguen para la colectividad de un adecuado sistema de alumbrado público, se vea erosionada.

6.4.77. Por lo tanto, dado que la contribución especial demandada permite que el alumbrado público, que persigue por esencia intereses generales, antes que individuales, y que, como todos los servicios públicos, es inherente a la finalidad social del Estado, no sea prestado de manera eficiente, continua y permanente a todos los habitantes del territorio nacional, la norma que lo contiene se halla en clara contradicción con la cláusula de Estado social y, de manera, expresa, con el inciso primero del artículo 365 C. P.

6.4.78. Conforme a lo indicado en las consideraciones de esta providencia, una de las manifestaciones principales del carácter social del Estado está dada por la garantía de la prestación adecuada de los servicios públicos, al punto que el Constituyente dispuso un capítulo específico para subrayar su importancia y su “inherencia” a la cláusula de Estado social. Por lo tanto, un tributo como el adoptado por el artículo 191 de la ley 1753 de 2015, que, en últimas, deja librada la satisfacción de una necesidad general a criterios de suficiencia económica y rentabilidad del prestador del servicio, en relación con aparentes beneficiarios individuales del servicio, resulta ostensiblemente contrario a los mandatos superiores.

6.4.79. El gravamen creado por la ley acusada lesiona intensamente, así mismo, el principio de la prevalencia del interés general, consagrado en el artículo 1º de la Constitución. Esto, por cuanto el alumbrado público es un servicio que encuentra su razón de ser en la satisfacción de un interés general, pues los bienes que reporta no pretenden ni permiten

incrementar utilidades ni beneficiar a sujetos particulares y, al contrario, están relacionados con las condiciones de seguridad de la población y la obligación que tienen las autoridades de proteger a todas las personas en su vida, honra, bienes, creencias, derechos y libertades (art. 2º).

6.4.80. La contribución especial juzgada deja de lado el objetivo de salvaguardar tales intereses de carácter colectivo y lo condiciona a supuestas relaciones privadas y, en específico, a unos criterios de rentabilidad y viabilidad financiera determinados por el prestador del servicio de alumbrado, de cuya apreciación, en últimas, dependería, la satisfacción de una necesidad esencial para todo el conglomerado.

6.4.81. Ahora, si bien es cierto conforme al artículo 334 C. P. el legislador debe llevar a cabo la regulación de los servicios públicos en un marco de sostenibilidad fiscal, lo cual parece estar conectado con uno de los principios consagrados en la ley, es claro que la estructura de la financiación introducida en la norma establece directamente la posibilidad de hacer nugatorio un servicio público de beneficio colectivo y general, ligado, como se ha dicho, también, a la garantía de derechos fundamentales, lo cual, bajo una interpretación armónica, no es permitido por el citado artículo 334.

6.4.82. La prevalencia del interés general, uno de los principios sobre los que se funda el Estado, los servicios públicos, consustanciales a su finalidad social, y derechos fundamentales como la vida, la integridad y otros, vinculados al suministro efectivo del servicio de alumbrado público, no ceden en este caso frente a razones de sostenibilidad fiscal y rentabilidad económica. El mismo artículo 334 señala que factores de esta índole no podrán invocarse para conculcar derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva.

6.4.83. Por último, debido al servicio que quiso financiarse a través de la contribución especial establecida, la disposición desconoce también el artículo 338 de la Constitución. Conforme a este, la ley puede establecer contribuciones como compensación por los beneficios que el Estado proporcione a través de obras o actividades. Esta potestad constitucional, por ende, solo es otorgada para obtener contraprestaciones frente a beneficios que, necesariamente, se reflejen en utilidades o ventajas patrimoniales efectivas para los sujetos pasivos, como elemento consustancial de esa modalidad fiscal.

6.4.84. Según se ha reiterado, en efecto, si bien los beneficios que se retribuyen a través de las contribuciones especiales son de carácter indivisible, necesariamente ingresan e incrementan el patrimonio individual de los obligados, por lo cual adquieren un carácter sustancialmente privado. En este sentido, debido a que el alumbrado público ningún incremento o utilidad patrimonial reporta a los particulares que hacen uso de él, no podía, entonces, el legislador haber hecho uso de esa autorización, por lo cual contravino el artículo 338 de la Carta.

En virtud de las razones expuestas, la Corte concluye que la contribución especial demandada es contraria a la Constitución.

vi. Decisión a adoptar

6.4.85. La inconstitucionalidad de la contribución especial demandada tiene implicaciones en gran parte de la regulación establecida en el artículo 191 de la ley 1753 de 2015, puesto que luego de establecer los fines que se buscarían con su prestación y los principios a los cuales se sujetaría su suministro, aquél creó el gravamen en mención y en los siguientes tres incisos establecía los sujetos pasivos del tributo, el establecimiento de la base gravable, la autoridad administrativa que debería fijar los costos y gastos del servicio, así como la manera de llevar a cabo su reparto entre los obligados.

6.4.87. En el párrafo 1º se prescribía la sustitución del impuesto de alumbrado público y, en particular, el literal d) del artículo 1o. de la Ley 97 del 1913, en lo que se refiera a dicho impuesto, y demás leyes que lo complementan, por la contribución creada. En el párrafo transitorio, se precisaba que tal sustitución se aplicaría respecto de las entidades territoriales que hubieran expedido acuerdos adoptando el tributo de alumbrado público autorizado por las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915.

6.4.88. La norma indicaba, de igual manera, que los entes territoriales contarían con un (1) año a partir de la entrada en vigencia de la ley para adoptar la contribución en los términos establecidos por el artículo y que, una vez cumplido este plazo, operaría la sustitución. Los alcaldes de los municipios y distritos que a la fecha de expedición de esta ley tuvieran incorporado en los acuerdos de impuesto de alumbrado público la actividad de semaforización, ordenaba también el párrafo, debían establecer la fuente con la cual se financiarían los costos y gastos de la actividad de semaforización, luego de transcurrido el

año al que se refería el parágrafo.

6.4.89. Así mismo, en el parágrafo 2º el legislador preveía que los contratos suscritos se mantendrían, pero las prórrogas o adiciones que se pactaran con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley se regirían por esta y se señalaba que el recaudo de la contribución de alumbrado se destinaría a sufragar el costo de la prestación del servicio, a partir de la expedición de la ley. De igual manera, se ordenaba que los contratos que se celebraran durante el período al que se refería el parágrafo transitorio y, en todo caso, antes de la reglamentación del artículo, se regirían por las normas vigentes previamente a la expedición de esta ley.

6.4.90. Por último, el artículo indicaba que, sin perjuicio de lo anterior, los municipios o distritos podrían optar por no cobrar la prestación del servicio de alumbrado público.

6.4.91. Como se observa, prácticamente toda la regulación que seguía al establecimiento de la contribución especial en los apartados controvertidos por el actor guardaba unidad de sentido y era accesoria a ella. Las normas que definían y estaban destinadas a fijar los elementos del tributo, aquellas sobre procedimientos de recaudo del gravamen y de vigilancia y control del suministro del servicio, las reglas contractuales que se seguirían para el suministro de energía eléctrica con destino al servicio de alumbrado público una vez puesta en vigencia la ley y las disposiciones sobre la sustitución del anterior impuesto, incluida la transitoria que otorgaba un término para establecer la fuente de financiación del servicio de semaforización, todas tenían su razón de ser en la puesta en marcha de la contribución especial creada.

6.4.92. Dichas disposiciones, en efecto, se ajustaban y estaban orientadas a afianzar e implementar el nuevo esquema de financiación tributaria que se había introducido. Por lo tanto, con la declaratoria de inexecutable de la contribución especial por alumbrado público, correlativamente, todas ellas pierden su finalidad y quedan desprovistas de cualquier efecto. Esto comporta la necesidad, en consecuencia, de que también dichas disposiciones sean retiradas del sistema jurídico, como lo ha hecho la Corte en otras oportunidades, en que los efectos de la inconstitucionalidad alcanzan conjuntos más o menos amplios de enunciados normativos e incluso estatutos completos[32].

6.4.93. Una consecuencia similar debe ocurrir con la primera parte del artículo, en la cual

se establecen aquellos propósitos que debían asegurarse por las autoridades municipales y distritales, y los principios a los cuales se sujetaría su prestación. Propósitos como el financiamiento del alumbrado público dentro de un marco de sostenibilidad fiscal, la ampliación de la cobertura del servicio, condicionada por criterios de viabilidad financiera, y estándares como el principio de suficiencia financiera, ligado a la obtención de índices de rentabilidad razonable, y de eficiencia económica, tenían sentido únicamente en la medida en que el suministro del alumbrado, en lugar de proveerse en interés general, para toda la colectividad, con la contribución especial adquiría connotación privada. Así mismo, la calidad del servicio, la eficiencia energética y la homogeneidad, estaban orientados a garantizar una prestación del servicio con las características anotadas o la operatividad de la modalidad del gravamen creado para las entidades territoriales.

Por las razones anteriores, el artículo 191 de la Ley 1753 de 2015 será declarado inexecutable en su integridad. En consecuencia, no es necesario pronunciarse, en específico, sobre los demás cargos formulados en la demanda.

6.4.94. Por último, la Sala aclara que, con la declaratoria de inexecutable de la contribución especial creada para financiar el servicio de alumbrado público, no se crea un vacío normativo sobre la materia, puesto que cobran vigencia las normas tributarias anteriores, con arreglo a las cuales se sostenía dicho servicio, en particular, el numeral 1, literal a, de la Ley 84 de 1915, en concordancia con el artículo 1, literal d, del artículo de la Ley 97 de 1913 y todas las normas que los modifiquen y complementen.

VII. DECISIÓN

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

RESUELVE:

DECLARAR INEXECUTIBLE el artículo 191 de la Ley 1753 de 2015, “por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 «Todos por un Nuevo País»”.

María Victoria Calle Correa

Presidenta

LUIS GULLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Con salvamento de voto

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA (P)

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

A LA SENTENCIA C-272/16

CONTRIBUCION ESPECIAL PARA FINANCIAR EL SERVICIO DE ALUMBRADO PUBLICO EN PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2014-2018-Discrepancia en razón a que cargos formulados se limitaron a cuestionar algunos apartes de la norma (Salvamento de voto)

CONTRIBUCION ESPECIAL PARA FINANCIAR EL SERVICIO DE ALUMBRADO PUBLICO EN PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2014-2018-Improcedencia de integración normativa (Salvamento de voto)

CONTRIBUCION ESPECIAL PARA FINANCIAR EL SERVICIO DE ALUMBRADO PUBLICO EN PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2014-2018-No desconoce la autonomía de las autoridades territoriales (Salvamento de voto)

DEMANDA CONTRA NORMA SOBRE CONTRIBUCION ESPECIAL PARA FINANCIAR EL SERVICIO DE ALUMBRADO PUBLICO EN PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2014-2018-Transgresión al

límite establecido en el artículo 241 de la C.P. (Salvamento de voto)

Referencia: Expediente D-I 1056. Demanda de inconstitucionalidad del artículo 191 (parcial) de la Ley 1753 de 2015 “por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 Lodos por un nuevo país”.

Magistrada Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Discrepo de la decisión de la mayoría que declaró inexecutable la totalidad del artículo 191 (parcial) de la Ley 1753 de 2015 “por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 Lodos por un nuevo país” en razón de que como puede verse, los cargos formulados por el actor se limitaron a cuestionar únicamente algunos apartes de la norma, destacados en el proyecto que se llevó a Sala Plena así: “ARTÍCULO 191. ALUMBRADO PÚBLICO. Es un servicio público esencial, regido por los artículos 56 y 365 de la Constitución Política. El Gobierno nacional, a través del Ministerio de Minas y Energía, reglamentará su prestación para que se asegure por parte de autoridades municipales y distritales lo siguiente: 1. El mejoramiento de la calidad de vida y de seguridad de los habitantes en el nivel nacional y territorial. 2. El financiamiento del servicio de alumbrado público dentro del marco de sostenibilidad fiscal de la entidad territorial. En ningún caso podrá cobrarse por este servicio sin que se haya realizado la prestación del mismo en su área de influencia. 3. Una prestación eficiente y continua del servicio de alumbrado público. 4. Se amplíe la cobertura en la prestación del servicio de alumbrado público. La prestación del servicio de alumbrado público, inherente al servicio público de energía eléctrica, se regirá por los siguientes principios: a) El principio de cobertura buscará garantizar una cobertura plena de todas las áreas urbanas de los municipios y distritos, y en centros poblados de las zonas rurales donde técnica y financieramente resulte viable su prestación, en concordancia con la planificación local y con los demás principios enunciados en el presente artículo, b) En virtud del principio de calidad el servicio prestado debe cumplir con los requisitos técnicos que se establezcan para él. c) Para efectos del presente artículo, el principio de eficiencia energética se define como la relación entre la energía aprovechada y la total utilizada, en cualquier proceso de la cadena energética que busca ser maximizada a través de buenas prácticas de reconversión tecnológica, d) El principio de eficiencia económica implica, entre

otros aspectos, la correcta asignación y utilización de los recursos de tal forma que se busque la garantía de la prestación del servicio de alumbrado público al menor costo económico y bajo criterios técnicos de calidad, e) En virtud del principio de homogeneidad se buscará que la metodología para determinar los costos totales máximos eficientes de prestación del servicio de alumbrado público tengan una misma estructura para todos los municipios y distritos del país, y que los costos resultantes respondan a la realidad de cada municipio o distrito, f) En virtud del principio de suficiencia financiera se promoverá que los prestadores del servicio de alumbrado público tengan una recuperación eficiente de los costos y gastos de todas las actividades asociadas a la prestación del servicio y obtener una rentabilidad razonable. Los costos y gastos eficientes de todas las actividades asociadas a la prestación del servicio de alumbrado público serán recuperados por el municipio o distrito que tiene a cargo su prestación a través de una contribución especial con destinación específica para la financiación de este servicio. Dichos costos y gastos se determinarán de conformidad con la metodología que para tales efectos establezca el Ministerio de Minas y Energía o la autoridad que delegue. Serán sujetos pasivos de la contribución del servicio de alumbrado público quienes realicen consumos de energía eléctrica, bien sea como usuarios del servicio público domiciliario de energía eléctrica o como auto generadores y, en los casos en que no se realicen consumos de energía eléctrica, los propietarios de los predios y demás sujetos pasivos del impuesto predial que se encuentren dentro de la jurisdicción del respectivo municipio o distrito. Lo anterior, teniendo en cuenta los criterios de equidad y progresividad. El Ministerio de Minas y Energía o la autoridad que delegue determinará la metodología que contenga los criterios técnicos a considerar por parte de los concejos municipales y distritales para realizar la distribución del costo a recuperar entre los sujetos pasivos, para lo cual deberá tener en cuenta los principios definidos en este artículo. Cuando el sujeto pasivo sea el usuario de energía eléctrica, para la liquidación de la contribución se deberá considerar el volumen de energía consumida. Cuando el sujeto pasivo sea el propietario de los predios y demás sujetos pasivos del impuesto predial, para la fijación de la contribución se deberá considerar los elementos del avalúo catastral del respectivo predio, teniendo en cuenta el área de influencia del servicio de alumbrado público. El valor de la contribución en ningún caso sobrepasará el valor máximo que se determine de conformidad con los criterios de distribución contenidos en la metodología mencionada. Los alcaldes municipales o distritales definirán los procedimientos de recaudo, y este podrá realizarse, entre otros, a través de la facturación propia del municipio o

distrito, o de las empresas de servicios públicos domiciliarios de su jurisdicción. En este caso, la remuneración del servicio de facturación y recaudo se realizará de conformidad con la regulación aplicable a la facturación conjunta. A partir de la vigencia de la presente ley, el suministro de energía eléctrica con destino al servicio de alumbrado público deberá realizarse a través de contratos soportados en los mecanismos de cubrimiento que para el efecto determine el Ministerio de Minas y Energía o la autoridad que delegue dentro de los seis meses siguientes. En todo caso, el pago por el suministro de la energía, la facturación y el recaudo se podrán realizar mediante apropiación sin situación de fondos por parte de la entidad respectiva y a favor del comercializador de energía eléctrica. Las personas prestadoras del servicio de alumbrado público serán sujetos del control y vigilancia de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en aspectos relacionados con la calidad y prestación del servicio. La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios realizará la vigilancia y control sobre el cumplimiento de los reglamentos técnicos expedidos para regular el servicio de alumbrado público. PARAGRAFO 1o. Sustitúyase el impuesto de alumbrado público, y en particular, el literal d) del artículo 1o. de la Ley 97 del 1913, en lo que se refiera a dicho impuesto y demás leyes que lo complementan. PARAGRAFO 2o. Los contratos suscritos mantendrán su vigencia, pero las prórrogas o adiciones que se pacten con posterioridad a la vigencia de la presente ley se registrarán por lo previsto en esta ley; en todo caso, el recaudo de la contribución de alumbrado se destinará a sufragar el costo de prestación del servicio a partir de la expedición de la presente ley. Los contratos que se celebren durante el período al que se refiere el párrafo transitorio y en todo caso antes de la reglamentación de este artículo, se registrarán por las normas vigentes antes de la expedición de esta ley. PARAGRAFO TRANSITORIO. La sustitución de que trata el párrafo 1o del presente artículo se aplicará respecto de las entidades territoriales que hayan expedido acuerdos adoptando el tributo de alumbrado público autorizado por las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915. Contarán con un (1) año a partir de la entrada en vigencia de la presente ley para adoptar la contribución en los términos establecidos por este artículo. Una vez cumplido este plazo operará la sustitución. Los alcaldes de los municipios y distritos que a la fecha de expedición de esta ley tengan incorporado en los acuerdos de impuesto de alumbrado público la actividad de semaforización, deberán establecer la fuente con la cual se financiarán los costos y gastos de la actividad de semaforización a partir de la terminación del período de un (1) año al que se refiere este párrafo transitorio. Sin perjuicio de lo anterior, los municipios o distritos

podrán optar por no cobrar por la prestación del servicio de alumbrado público”.

En el debate se expuso, que cabía interpretar que el demandante solicitó la inexecutable de todo el artículo, conclusión a la que se llegó acudiendo a la integración normativa. No comparto esa postura, por cuanto, a mi juicio, no concurren los supuestos que la jurisprudencia ha exigido para su procedencia.

En efecto, para el caso, no había lugar a que se incorporara todo el artículo 191 de la Ley 1753 de 2015 al juicio de control abstracto de constitucionalidad por integración normativa, de oficio; por lo siguiente: Es muy bien sabido que ese tipo de juicio procede de forma excepcional en tres supuestos (i) cuando la disposición carece de contenido deóntico claro, (ii) cuando la disposición cuestionada está reproducida en otras normas no demandadas; (iii) y cuando la norma acusada está intrínsecamente relacionada con otra disposición que, a primera vista, presenta serias dudas de constitucionalidad.

Se desprende del tenor del artículo 191 de la Ley 1753 de 2015, que el mismo tiene determinado su función, efectos, y una estructura de contenido completa; tampoco se encuentra que este precepto este reproducido en otra ley, igualmente, no se halla relacionado con otra disposición normativa en la que se advierta dudas sobre su constitucionalidad.

Sumado a lo anterior, ya esta Corporación se había pronunciado en la C-155 de 2016, sobre varios apartes del artículo demandado, declarándolos exequibles, precisamente, al concluir que la norma cuestionada no desconoce la autonomía de las autoridades territoriales, pues se consideró que ese principio, no debía entenderse como contrapuesto a la facultad de configuración legislativa, sino, en concordancia con el mismo, bajo una perspectiva de análisis amplio pero no ilimitado, lo que convalida la posibilidad de que el legislador pueda establecer contribuciones y tasas, para recaudar los recursos que servirían para cubrir los costos y gastos generados de la prestación del servicio público de alumbrado público, sin que ello constituya una negación a la facultad de los entes territoriales de administrar los recursos y establecer los tributos necesarios en el marco de sus funciones. Por consiguiente, verificada la constitucionalidad de varios apartes de la norma que el actor demandó nuevamente en esta ocasión, bajo cargos coincidentes, no obstante que la mayoría haya querido darles una presentación distinta, se suscita una clara contradicción respecto del

nuevo pronunciamiento que declaró inexecutable la totalidad del artículo 191 y una indiscutible vulneración del efecto de cosa juzgada.

De ahí que estuve de acuerdo con la ponencia inicial, que estudió de forma justificada y precisa las razones por las cuales se proponía la exequibilidad de uno de los apartes demandados, e inexecutables otros, previendo la ineptitud de algunos de los cargos planteados por el demandante e inclusive respetando el efecto de cosa juzgada que recayó sobre el mismo aspecto dilucidado en la sentencia C-155 de 2016.

Fecha ut supra,

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

ALEJANDO LINARES CANTILLO

A LA SENTENCIA C-272/16

CONTRIBUCION ESPECIAL PARA FINANCIAR EL SERVICIO DE ALUMBRADO PUBLICO EN PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2014-2018-La sentencia incurre en control de conveniencia de la norma, algo que escapa a la competencia de la Corte (Salvamento de voto)

LEGALIDAD TRIBUTARIA Y AUTONOMIA DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES (Salvamento de voto)

PRINCIPIO DE LEGALIDAD TRIBUTARIA-Contexto histórico (Salvamento de voto)

PRINCIPIO DE LEGALIDAD TRIBUTARIA-Concepto (Salvamento de voto)

TRIBUTOS-Competencia para fijar elementos (Salvamento de voto)

AUTONOMIA FISCAL DE ENTIDADES TERRITORIALES-No delimitación por legislador de cada uno de elementos del tributo (Salvamento de voto)

Expediente: D-11056

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 191 (parcial) de la Ley 1753 de 2015 “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un Nuevo País ””.

Me aparté respetuosamente de la decisión mayoritaria aquí adoptada y, por lo tanto, procedo a explicar mi disenso.

Debe recordarse que la demanda planteaba tres cuestiones de constitucionalidad:

1. La relativa al desconocimiento del principio de legalidad tributaria, al permitir al Ministerio de Minas determinar el método para establecer los costos que se recuperarían con la contribución especial de alumbrado público.
2. La relativa al desconocimiento de la autonomía territorial en materia fiscal al establecer, directamente en la ley, todos los elementos del tributo.
3. La relativa a la vulneración del Estado Social, al no permitir, con esta contribución, una correcta financiación del servicio de alumbrado público.

El texto definitivo de la sentencia no resolvió los dos primeros problemas jurídicos, por sustracción de materia, al declarar próspero el tercero de los cargos. En este sentido, explico mi posición respecto del cargo analizado (I), pero también respecto de los cargos no analizados (II).

I. La vulneración del principio de Estado Social de Derecho: el cargo analizado

Es cierto que la prestación eficiente de los servicios públicos se encuentra en la entraña misma del Estado Social de Derecho y, en esto, la sentencia se fundamenta de manera adecuada. Sin embargo, resulta bastante difícil, aunque no imposible, realizar un control de la eficiencia en la prestación del servicio, en sede del juicio abstracto de constitucionalidad, sin caer directa o indirectamente en un control de la conveniencia de la norma adoptada por el legislador, algo que escapa a la competencia de esta Corte. La sentencia de la que me aparto incurre en este control de la conveniencia de la norma al validar el argumento del demandante según el cual cobrar el alumbrado público solamente

a los usuarios del servicio de energía eléctrica y a los propietarios de bienes inmuebles afecta la prestación eficiente del servicio, por cuanto disminuye el número de obligados a financiar el servicio y, en este sentido, podría terminar por no prestarse el servicio en zonas donde se necesite, pero no existan usuarios de energía o propietarios que lo financien. Para justificar este control de conveniencia de la norma, la sentencia resalta que el mismo artículo 191 condiciona la cobertura en la prestación del servicio a la sostenibilidad financiera. Se trata de una argumentación débil que podría ser utilizada incluso en contra del sistema de 1913 que revivió la sentencia, esto es, del impuesto de alumbrado público, ya que el impuesto no tiene destinación específica, su recaudo entra a los ingresos generales y, en la configuración presupuestal, estos dineros pueden legítimamente ser destinados para cualquier otro fin, distinto de la prestación del servicio público de alumbrado público. ¿Acaso este no sería, bajo la misma línea argumentativa, un sistema que atentaría contra la adecuada financiación del servicio, la que determina su prestación eficiente? En otros términos, la decisión política del Congreso de la República de reemplazar un mecanismo que tiene más potenciales contribuyentes, pero sin destinación específica, por un sistema que reduce los contribuyentes, pero tiene destinación específica, hacía parte de su discrecionalidad en la configuración de la materia tributaria.

Por otra parte, la sentencia adopta un criterio discutible para diferenciar las tasas de las contribuciones especiales. Según la decisión, la diferencia radica en el carácter voluntario de las tasas, ya que el obligado lo sería porque decidió libremente que se le prestara el servicio cuyo costo se le cobra, mientras que en las contribuciones no se requiere su voluntad en la realización de la actividad cuyos costos se buscan recuperar. ¿Acaso podría sostenerse, razonablemente, entonces, que en las tasas por la prestación de los servicios públicos domiciliarios existe esta decisión libre del usuario de tomar el servicio o rechazarlo? No. Los servicios públicos domiciliarios son esenciales porque se vinculan a la dignidad humana y son condiciones para la eficacia de derechos constitucionales fundamentales[33]. En este sentido, constituye un sofisma creer que existe verdadera voluntad del usuario para tomar o rechazar el servicio. En realidad, el criterio que resulta determinante fue el que la sentencia agregó a continuación: que los beneficios recibidos en las contribuciones son generales en su origen, aunque resultan determinables de manera individual.

Con estos elementos, la sentencia concluyó que la prestación del servicio público de

alumbrado público no puede ser financiado a través de una contribución especial, ya que los que resultan beneficiados no son solamente los usuarios del servicio de electricidad o los dueños de los predios, sino el interés general al crear, por ejemplo, mejores situaciones de seguridad, ornato, orden, etc., para cualquier persona (transeúntes, conductores de vehículos); es decir, no solamente los dueños de los predios. Por eso afirma que los obligados por esta contribución especial no son los que en estricto sentido reciben el beneficio que resultan obligados a reembolsar en razón de su área de influencia. En otras palabras, los obligados a pagar esta contribución especial no reciben ningún beneficio patrimonial.

Se trata de una argumentación seductora, pero peligrosa; bajo esta misma lógica se deberían declarar inexecutable las contribuciones por valorización ya que, si bien indirectamente resulta mejorado el precio del bien, el beneficiario de la obra es el interés general, porque, por ejemplo, con la construcción del puente, va a mejorar la movilidad, incluso respecto de personas que no residen en la zona y circulan ocasionalmente por allí. De la misma manera, el beneficio del alumbrado público instalado al frente de su bien podría generar mejoras estéticas, de orden y seguridad que determinarían un mayor valor del bien, aunque el beneficio evidentemente se dirige al interés general. Esta contradicción pone de presente, de nuevo, que con apariencia de tecnicidad se realizó, en realidad, un control de la conveniencia de la norma demandada.

II. La legalidad tributaria y la autonomía de las entidades territoriales: los cargos no analizados

El origen del principio de legalidad en materia tributaria se remonta a 1215 cuando los ingleses ganaron una batalla contra la arbitrariedad real al forzar a reconocer, de manera perentoria, en la Carta Magna, el principio “no taxation without representation”. La obligatoria participación del parlamento en el establecimiento de los tributos fue confirmada, en 1628, en la Petición de derechos elevada por el Parlamento al Rey, luego de que éste quisiera imponer por la fuerza y bajo amenaza de prisión, impuestos para atender las necesidades de la Guerra de los treinta años. En la Petición de derechos se fue aún más contundente: “no se podrá recaudar ningún impuesto, sin el consentimiento del Parlamento”. Pero en Colombia el principio de legalidad tributaria no significa necesariamente competencia exclusiva del Congreso de la República. La legalidad tributaria

es una expresión imprecisa que cobija, en verdad, un entramado normativo en el que participan la ley y actos administrativos de las asambleas departamentales y de los concejos municipales. Esto se deriva claramente del artículo 338 de la Constitución Política, al disponer que: “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 (...)”. Esta norma debe ser leída a la luz del numeral 3 del artículo 287 de la Constitución, el que dispone que para la gestión de sus intereses, las entidades territoriales tendrán el derecho de “Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones”.

A la luz de las disposiciones constitucionales referidas, la competencia atribuida a una autoridad ministerial para determinar el sistema de la contribución, pareciera contradecir la reserva de órganos autorizados para ejercer el poder tributario y ser, por esta vía, inconstitucional. La misma conclusión no se derivaba ni de los criterios legales establecidos en el artículo para cuantificar los costos que se buscaba recuperar con la contribución de alumbrado público, ni del desarrollo de los elementos del tributo establecidos por el legislador.

En este sentido, debe advertirse el riesgo que implicaría que hiciera carrera en la jurisprudencia constitucional una interpretación maximalista de la autonomía de las entidades territoriales, en materia tributaria, que limite la competencia del legislador a la creación de los elementos mínimos del tributo, para que el resto de los elementos pueda ser desarrollado por las corporaciones públicas territoriales. Tal restricción de la competencia del Congreso no se deriva ni de la Constitución, ni de la jurisprudencia misma de esta Corte. Así, en la sentencia C-528 de 1996 esta Corte introdujo un parámetro de control de la constitucionalidad de las normas que podrían afectar la autonomía fiscal de las entidades territoriales, referido al núcleo esencial y, en esa oportunidad, consideró que la condonación de las deudas fiscales, con recursos propios de la entidad territorial, hace parte de la parte auto gestionable en materia tributaria[34]. Por su parte, la sentencia C-537 de 1995 determinó el alcance de las competencias de los distintos órganos que participan en la configuración de las normas tributarias en los siguientes términos:

“(…) estima la Corte que 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 dentro de una sana interpretación de las normas constitucionales, 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” (negritas no originales).

En el mismo sentido, la sentencia C-413 de 1996 fue aún más explícita al explicar que sería inconstitucional una ley que no dejara margen de determinación del tributo a la corporación territorial:

“Cuando la Constitución estatuye que tales competencias de los cuerpos de elección popular habrán de ser ejercidas de acuerdo con la ley no está dando lugar a la absorción de la facultad por parte del Congreso, de tal manera que las asambleas y los concejos deban ceder absolutamente su poder de imposición al legislador. Este, por el contrario, al fijar las pautas y directrices dentro de las cuales obrarán esas corporaciones, tiene que dejar a ellas el margen que les ha sido asignado constitucionalmente para disponer, cada una dentro de las circunstancias y necesidades específicas de la correspondiente entidad territorial, lo que concierne a las características de los gravámenes que vayan a cobrar.

Por eso, el mismo artículo 338 de la Constitución, que el demandante estima violado, dispone con claridad que no solamente la ley sino las ordenanzas y los acuerdos son los actos que consagrarán directamente los elementos de los tributos. Tal competencia está deferida, pues, según que el gravamen sea nacional, departamental, distrital o municipal, al Congreso, a las asambleas y a los concejos.

(…)

Dentro de ese contexto, la referencia a la obligación de señalar en el acto creador del impuesto los elementos esenciales de la obligación tributaria ha de entenderse hecha, según el tipo de gravamen, por el nivel territorial al que corresponda, de lo cual se infiere que si el legislador, como puede hacerlo (artículos 295, 300-4 y 313-4), 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 (hecho gravable, base gravable, sujetos activos, sujetos pasivos y tarifas) o, en los casos de tasas y contribuciones, el método y el sistema para recuperación de costos o la participación en beneficios -como sí está obligado a hacerlo tratándose de tributos nacionales-, pues su función no es, ni puede ser, según las reglas de la descentralización y la autonomía de las entidades territoriales, la de sustituir a los órganos de éstas en el ejercicio de la competencia que les ha sido asignada por la Constitución " (negritas ni subrayas originales).

Por su parte, la sentencia C-1097 de 2001 reiteró el carácter compartido de la competencia fiscal respecto de los tributos territoriales, entre el Congreso y las asambleas y concejos[35], pero no fijó un criterio para determinar la extensión admisible de la participación del Congreso.

De los precedentes referidos surge una regla que leída en sentido contrario alteraría el diseño de las competencias compartidas en materia tributaria. Así, la jurisprudencia citada censura la ley que no deje margen alguno a la configuración de los elementos esenciales del tributo por parte de las corporaciones territoriales. Esto no quiere decir que el legislador solamente deba crear la categoría a través de la determinación del hecho gravable y los sujetos del tributo, so pena de inconstitucionalidad[36]. Dicho de otra manera, sería inconstitucional una ley que anule y suplante la competencia tributaria de las entidades territoriales, al no dejarles margen alguno de configuración, por fijar directamente TODOS los elementos del tributo. Pero el legislador podría determinar algunos de ellos. En este caso, la autonomía de las entidades territoriales, en materia fiscal, sería menor, pero no estaría excluida. Debe recordarse que la autonomía de las entidades territoriales no es autarquía y, por lo tanto, debe ejercerse de acuerdo con la ley, la que debe crear el tributo que podrá ser implementado en la entidad territorial por parte de sus corporaciones públicas, suprimirlo o transformarlo, cambiar su naturaleza jurídica (de impuesto a contribución especial, como en este caso), imponer límites a los cobros excesivos de los tributos territoriales (recursos endógenos), pero también respecto de los recursos exógenos, todo esto sin que se pueda válidamente concluir que se afectó la autonomía de las entidades territoriales. Una conclusión contraria atenta contra la cláusula constitucional de Estado Unitario y de vinculación positiva y negativa a la ley. Por

consiguiente, el grado de autonomía de las entidades territoriales, en materia fiscal, será el que determine la ley que crea el tributo, siempre y cuando deje un margen de configuración a la corporación pública territorial. Este, aunado a la facultad de implementar el tributo en su territorio[37], y de administrar libremente su recaudo e inversión, son los elementos que estructuran el núcleo esencial de su autonomía.

Respetuosamente,

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

[1] Una explicación amplia de las exigencias que deben cumplir los cargos es expuesta en la Sentencia C-1052 de 2001.

[2] Folios 16 y 17 de la demanda.

[3] Ibíd., folios 19 y 20.

[4] Ibíd., folio 20.

[5] Ibíd., folio 21.

[6] MP Alejandro Linares Cantillo.

[7] Ferrajoli, Luigi, Teoria del diritto e della democrazia. Vol. 2. Teoria della democrazia, Laterza, Roma, Bari, 2007, p. 392.

[8] Sentencia C- 1064 de 2001.

[9] Sentencia C-150 de 2003.

[10] Así mismo, en la Sentencia C-242 de 1997 se sostuvo: “El Constituyente de 1991 concibió la prestación de los servicios públicos como una función inherente a los fines del Estado Social de Derecho (CP, Artículo 365), con el deber correlativo de una realización eficiente para todos los integrantes del territorio nacional, dada la estrecha vinculación que los mismos mantienen con la satisfacción de derechos fundamentales de las personas, con

la vida y la salud. Dicha prestación debe adelantarse bajo un régimen jurídico determinado por el legislador (CP, Artículo 150-23) acorde con las necesidades de la comunidad y dentro de nueva perceptiva expansionista del ámbito tradicionalmente estatal de ejecución de actividades que comprenden servicios públicos, permitiendo la participación de las comunidades organizadas y de los particulares. C-247 de 1993”. Del mismo modo, en la Sentencia C-286 de 2013 se indicó: El hecho de que la Constitución dedique un apartado exclusivo a los servicios públicos (arts. 365 a 370, capítulo 5 del Título XII) es indicativo de la trascendencia institucional de esa materia”.

[11] Cfr. C- 503 de 2003, reiterada en la Sentencia C-741 de 2003.

[12] Cfr. Sentencias C-741 de 2003 y C-263 de 2013.

[13] Coloma, Germán, Análisis económico del derecho privado y regulatorio, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 2001, p. 50, citado por Gutiérrez Castro, Armando, El alumbrado público en Colombia. Marco institucional y régimen jurídico, Universidad Externado de Colombia, Bogotá D. C., 2011, p. 105.

[14] *Ibíd.*, p. 106.

[15] Gutiérrez Castro, Armando, *Op. Cit.*, p. 106.

[16] Por lo general, en un escenario deportivo, la energía que se consume en su interior no es parte del alumbrado público, sino que es cobrada mediante contadores propios, instalados en la edificación, bajo el mismo esquema que el consumo de energía eléctrica domiciliaria.

[17] Sentencia C-776 de 2003, citada en la Sentencia C-402 de 2010.

[18] En la Sentencia C-402 de 2010 se dijo: “un sector importante de la doctrina, por fuera de la clasificación tradicional de los tributos, ha hecho referencia a figuras impositivas como “las exacciones”, las cuales representan los pagos que se deben realizar por un sector específico de la población a favor de los organismos descentralizados del Estado, cuyo origen es el hecho de recibir un beneficio concreto por las actividades que éstos desarrollan. Así, por ejemplo, en sentencia C-1148 de 2001 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra) este Tribunal reconoció que por fuera de las habituales categorías de tributos pueden existir otros de

carácter especial, como lo es la denominada “tarifa de control fiscal”. En sus propias palabras, la Corte manifestó: «hay que decir, que no le asiste razón al actor, porque la “tarifa de control fiscal” no está enmarcada dentro de los conceptos de “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” (inciso 2º del artículo 338 de la Constitución), tal como lo entiende el demandante, sino que corresponde a un tributo especial, derivado de la facultad impositiva del Estado (arts. 150, numeral 12, y 338 de la Carta). Y que es fijada individualmente a cada una de las entidades de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación (art. 267, inciso 1º de la Carta)»”.

[19] Ver las Sentencias C-040 de 1993, C-465 de 1993, C-545 de 1994, C-577 de 1995, C-1371 de 2000, C-1067 de 2002, C-1143 de 2003, C-224 de 2004, C-1171 de 2005 y C-228 de 2010.

[21] Sentencia C-040 de 1993.

[22] Sentencia C-927 de 2006.

[23] “En relación con esta característica, en sentencia del 24 de octubre de 2002, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sostuvo que: «El precio cubre los costos en que incurre la entidad para prestar el servicio, incluyendo los gastos de funcionamiento y las provisiones para amortización y crecimiento de la inversión». (Consejera Ponente: Ligia López Díaz. Expediente No. 13.408)”.

[24] Sentencia C-927 de 2006, reiterada en la Sentencia C-713 de 2008. Ver, también, Sentencias C-465 de 1993, C-545 de 1994, C-228 de 2010 y C-402 de 2010.

[25] Sentencias C-495 de 1996 y C-1179 de 2001.

[26] Sentencia C-040 de 1993, reiterada en la Sentencia C-155 de 2003.

[27] Sentencia C-155 de 2003.

[28] Sentencia C-545 de 1994.

[29] Sentencias C-465 de 1993, C-1179 de 2001, C-152 de 1997, C-182 de 2010, C-490 de 1993, C-528 de 2013, C-545 de 1994 y C-1179 de 2001.

[30] Ver sentencias C-144 de 1993 y C-221 de 2007.

[31] Sentencia C-402 de 2010. Ver, así mismo, Sentencias C-155 de 2003 y C-228 de 2010.

[32] Sentencia C-169 de 2014. Ver, así mismo, las Sentencias C-087 de 1998; C-557 de 2000; C-251 de 2002 y C-879 de 2008.

[33] Se trata de servicios públicos esenciales, de acuerdo con el artículo 4 de la Ley 142 de 1994, declarado exequible mediante la sentencia C-663/00, la que reiteró lo afirmado por la sentencia C-450/95 en el sentido que “El carácter esencial de un servicio público se predica, cuando las actividades que lo conforman contribuyen de modo directo y concreto a la protección de bienes o a la satisfacción de intereses o a la realización de valores, ligados con el respeto, vigencia, ejercicio y efectividad de los derechos y libertades fundamentales”.

[34] Esta sentencia precisó que “Tal autonomía no es absoluta, tiene límites, consagrados en la Constitución y la ley. Pero las limitaciones que esta última establezca, no pueden vulnerar el núcleo esencial de la autonomía. Esta es la razón para considerar que la autorización que debe dar la asamblea departamental al concejo, en el caso de la condonación de obligaciones a favor del municipio, vulnera la autonomía fiscal del municipio”: Corte Constitucional, sentencia C-528/96.

[35] “De lo cual se concluye 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, a menos que se quiera soslayar el principio de autonomía territorial que informa la Constitución”: Corte Constitucional, sentencia C-1097/01.

[36] Una interpretación en este sentido, contraria al sentido de los precedentes, fue introducida en la sentencia C-538 de 2002 la que sostuvo “Pues si bien aquél, en ejercicio de su soberanía impositiva puede autorizar a los cuerpos colegiados territoriales para

establecer o modificar tributos, así como delinear los parámetros mínimos que aseguren cierta eficacia al tributo de acuerdo con los propósitos fiscales perseguidos, no puede definir en la ley habilitante todos y cada uno de los elementos del tributo, asunto éste del resorte de las

asambleas y concejos, que conocen de primera mano las necesidades e intereses de sus territorios y pueden, con más sólidos fundamentos de juicio, determinar el alcance y la conveniencia del contenido de cada uno de dichos elementos. Sintetizando: si bien es cierto que en relación con los tributos nacionales el legislador debe fijar todos los elementos, esto es, sujeto activo, sujeto pasivo, hechos y bases gravables y tarifas; también lo es que frente a los tributos territoriales el Congreso no puede fijar todos sus elementos porque estaría invadiendo la autonomía de las entidades territoriales. De este modo, la fijación de los parámetros básicos implica reconocer que ese elemento mínimo es la autorización que el legislador da a las entidades territoriales para la creación del tributo” (negrillas no originales).

[37] En este sentido se pronunció esta Corte en las sentencias C-121/06 y C-1097/01.