

Sentencia C-504/02

CONCEJO MUNICIPAL DE BOGOTA-Creación de impuestos y contribuciones

CONCEJO MUNICIPAL DE BOGOTA-Impuesto sobre servicio de alumbrado público/CONCEJO MUNICIPAL DE BOGOTA-Impuesto sobre telégrafo y teléfonos urbanos, empresas de luz eléctrica y de gas

POTESTAD EXTRAORDINARIA PARA CODIFICACION-No indeterminación en régimen anterior/CODIFICACION-No implica abolición de preceptos legales

FACULTADES EXTRAORDINARIAS PARA CODIFICACION-Otorgamiento bajo Constitución de 1886

FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Prohibición de expedir códigos

NORMA ACUSADA-Vigencia

CONCEJO MUNICIPAL DE BOGOTA-Creación de impuestos y contribuciones, organización de cobro y destino más conveniente

TRIBUTO-Creación/TRIBUTO-Fundamentación de acto de creación

CONCEJO MUNICIPAL DE BOGOTA-Creación de impuestos y contribuciones sin previa autorización de Asamblea Departamental

CONCEJO MUNICIPAL DE BOGOTA-Autorización legislativa para crear impuestos y contribuciones, organización de cobro y destino más conveniente/CONCEJO MUNICIPAL DE BOGOTA-Autorización legislativa para crear impuesto sobre el servicio de alumbrado público/CONCEJO MUNICIPAL DE BOGOTA-Autorización legislativa para crear impuesto sobre telégrafos y teléfonos urbanos, empresas de luz eléctrica y de gas

PRINCIPIO DE LEGALIDAD DEL TRIBUTOS-Inconstitucionalidad de facultad de crear impuestos "análogos"/TRIBUTO-Indeterminación o ambigüedad

TRIBUTO EN ENTIDADES TERRITORIALES-Autorización para creación/TRIBUTO EN ENTIDADES TERRITORIALES-Precisión en autorización legal para creación

TRIBUTO NACIONAL-Fijación legislativa de todos los elementos/TRIBUTO TERRITORIAL-Posibilidad de establecimiento legislativo de algunos elementos

Destacando en todo caso que mientras el Congreso tiene la potestad exclusiva para fijar todos los elementos de los tributos de carácter nacional; en lo atinente a tributos del orden territorial debe como mínimo crear o autorizar la creación de los mismos, pudiendo a lo sumo establecer algunos de sus elementos, tales como el sujeto activo y el sujeto pasivo, al propio tiempo que le respeta a las asambleas y concejos la competencia para fijar los demás elementos impositivos, y claro, en orden a preservar la autonomía fiscal que la Constitución le otorga a las entidades territoriales. Es decir, en la hipótesis de los tributos territoriales el Congreso de la República no puede establecerlo todo.

Referencia: expediente D-3842

Demanda de inconstitucionalidad contra los literales d) e i) del artículo 1 de la ley 97 de 1913.

Demandante: Juan Carlos Madriñán Pradilla.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAUJO RENTERÍA

Bogotá, D.C., tres (3) de julio de dos mil dos (2002).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

## S E N T E N C I A

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano JUAN CARLOS MADRIÑÁN PADILLA demandó los literales d) e i) del artículo 1 de la ley 97 de 1913 “Que da autorizaciones especiales a ciertos Concejos Municipales”.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de constitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda en

referencia.

## II. NORMA ACUSADA

A continuación se transcribe el texto de la disposición demandada, conforme a la edición oficial.

### LEY 97 DE 1913

“Que da autorizaciones especiales a ciertos Concejos Municipales”.

(...)

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

“d) Impuesto sobre el servicio de alumbrado público.

“(...)

“i) Impuesto sobre telégrafos y teléfonos urbanos, sobre empresas de luz eléctrica, de gas y análogas”.

## III. LA DEMANDA

Considera el actor que los literales d) e i) del artículo 1 de la ley 97 de 1913 violan los artículos 313-4 y 338 de la Constitución, por las siguientes razones:

- Los segmentos demandados le atribuyen al Concejo de Bogotá poderes omnímodos, dado que los mismos no le fijan parámetros. De suerte que al tenor de dichos literales se da un traslado de la potestad tributaria del Congreso al Concejo de Bogotá, subvirtiendo así el orden constitucional.

- Al no fijar el legislador parámetro alguno se está vulnerando el artículo 338 de la Carta, que según se observa, enumera los elementos esenciales de todo tributo que deben ser

establecidos directamente por la ley. Así, los impuestos a que aluden los literales d) e i) presentan una indeterminación absoluta en cuanto a los sujetos pasivos, hecho generador, base gravable y tarifas. En consecuencia, no hay certeza jurídica alguna, y al no existir certeza jurídica se quebrantan los preceptos constitucionales atinentes al tributo.

#### IV. INTERVENCIONES

##### 1. Intervención de la Asociación Nacional de Industriales - ANDI

El ciudadano LUIS CARLOS VILLEGAS ECHEVERRI, actuando en representación de la ANDI interviene en el presente proceso para solicitar a la Corte que se declare inhibida, pues en su entender los segmentos impugnados fueron derogados por el decreto ley 1333 de 1986, según pasa a verse:

- El artículo 385 del decreto ley 1333 de 1986 (Estatuto Municipal) dispuso que: “Conforme a lo dispuesto en el artículo 76, literal b), de la ley 11 de 1986, están derogadas las normas de carácter legal sobre organización y funcionamiento de la administración municipal no codificadas en este estatuto”. Que al no hallarse codificados en el decreto ley 1333 los literales acusados, deben estimarse derogados.

- El decreto ley 1333 de 1986 es un Estatuto Municipal inscrito en la categoría de Código, a cuyas características concurre la Corte Constitucional a través de sentencias tales como la C-435 de 1996 y C-129 de 1995, entre otras. Siendo oportuno advertir que sobre el carácter constitucional del artículo 385 del decreto ley 1333 de 1986 se pronunció la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 13 de noviembre de 1986.

- Consecuentemente las normas censuradas desaparecieron del ámbito jurídico colombiano desde la entrada en vigencia del decreto ley 1333 de 1986, tal como lo reconoció el Consejo de Estado mediante concepto del 9 de junio de 1999, de la Sala de Consulta y Servicio Civil. Por tanto, procede un fallo inhibitorio.

##### 2. Intervención del Ministerio del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

La ciudadana MARÍA MAGDALENA BOTIA DE BOTIA, obrando en representación del Ministerio

de Hacienda, solicita a la Corte declarar la constitucionalidad de la disposición acusada, con fundamento en los siguientes argumentos:

- A través del concepto 1201 de 9 de junio de 1999 la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado se pronunció sobre el particular, expresando en lo pertinente: “Al momento de entrar en vigencia el Código de Régimen Municipal (14 de mayo de 1986, Diario Oficial No. 37.466), los impuestos municipales son los que allí se enumeran y describen. La lista incluye “los existentes hoy legalmente” y aquellos a que se refiere la ley 97 de 1913 que se estimaron vigentes, es decir, los contenidos en las letras c., g. y j. Del artículo 1º. Los demás quedaron derogados tácitamente, (sic) por considerarse que habían perdido su vigencia, de conformidad con el artículo 358 de dicho código. Entre los no codificados por el decreto ley 1333 de 1986, se encuentra el impuesto “sobre telégrafos y teléfonos urbanos”, que gravaba a los usuarios, así como el impuesto “sobre empresas de luz eléctrica, de gas y análogas”, que gravaba las respectivas empresas como unidades de explotación económica. Ambos impuestos, por consiguiente están derogados”.

- Considerando que de los tributos contemplados en el artículo 1 de la ley 97 de 1913 sólo se incluyó en el Código de Régimen Político y Municipal el de avisos y tableros como complementario del de industria y comercio, y en el artículo 233 los de extracción de arena, cascajo y piedra; delineación urbana; e impuesto por el uso del subsuelo en las vías públicas y por excavaciones en las mismas, (este último derogado por la ley de servicios públicos), conforme a lo dicho por el Consejo de Estado, forzoso es concluir que el impuesto sobre el servicio de alumbrado público tampoco se encuentra vigente, pues no fue incorporado en el artículo 385. Por lo tanto, hay carencia de materia sobre la cual pronunciarse, debiendo la Corte declararse inhibida.

- Pero en el evento de que la Corte estime vigentes las normas demandadas solicitamos la declaratoria de exequibilidad por cuanto, en primer lugar, no es el artículo 313 constitucional el que le otorga al Congreso la facultad impositiva. Por el contrario, los literales censurados desarrollan el artículo 313-4 al tenor de la ley habilitante, estableciendo al punto el marco de referencia que sujeta al Concejo para la creación de los señalados tributos, donde, el hecho de que no se utilicen fórmulas sacramentales en nada implica el traslado de competencias del Congreso al Concejo de Bogotá, por cuanto, lo que el legislador en esencia hace es crear en forma genérica esos impuestos, autorizando a la corporación respectiva para

establecerlos y darles sus elementos.

- En cuanto a la supuesta indeterminación de la norma acusada, en tanto violatoria del artículo 338 de la Carta, del tenor literal de éste dispositivo se infiere que los elementos esenciales del tributo allí previstos deben ser fijados por la ley en lo tocante al orden nacional, pudiendo ser establecidos por las ordenanzas y los acuerdos en la hipótesis territorial. Pues, si los elementos del tributo tuvieran que ser fijados directamente por la ley, en todos los casos, cómo entender la fijación directa de estos mismos elementos a través de las ordenanzas y los acuerdos.

- Armonizando los artículos 150-12, 338, 300-4 y 313-4 superiores, es dable afirmar que en relación con la tributación territorial el Congreso puede definir en el acto de creación la totalidad de sus elementos esenciales, o autorizar a los cuerpos colegiados territoriales para que los establezcan en sus jurisdicciones determinando los correspondientes elementos. Tal como se desprende de varias sentencias de la Corte Constitucional, entre otras las siguientes: C- 004 de 1993, C-070 de 1994, C-085 de 1995 y C-433 de 2000. Por lo mismo, es de observar que los segmentos demandados, antes que vulnerar el artículo 338 constitucional, le dan pleno desarrollo permitiéndole al Concejo de Bogotá la determinación de los elementos esenciales de los tributos en cuestión. De suerte que la ley demandada constituye el marco general de autorización para crear unos tributos específicos, a saber: el de alumbrado público, el de teléfonos y telégrafos urbanos y el impuesto a empresas de energía eléctrica, gas y análogas.

### 3. Intervención del Instituto Colombiano de Derecho Tributario

El ciudadano MAURICIO A PLAZAS VEGA, actuando en su calidad de Presidente del Instituto Colombiano de Derecho tributario interviene en este proceso para solicitar a la Corte declarar la exequibilidad de las disposiciones demandadas, salvo en lo concerniente a la expresión “y análogas”, que estima inexecutable, por las razones que a continuación se expresan.

- Con arreglo al concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado -1201 de 1999- sería dable entender que las normas demandadas se encuentran derogadas.

- Resulta más coherente con la ley de facultades extraordinarias y con el Código de Régimen

Municipal entender que las normas impugnadas se encuentran vigentes. En efecto, la ley 11 de 1986 facultó al Gobierno para compilar las disposiciones con fuerza de ley que en ese entonces se encontraban vigentes en relación con la organización y funcionamiento de la administración municipal. Siendo de resaltar que no existía facultad para derogar.

- “Siendo fiel a tal mandato el Gobierno dejó dicho en la norma que sirve de antesala a las que regulan los tributos incluidos en el CRM, que “Además de los existentes hoy legalmente, los Municipios y el Distrito Especial de Bogotá pueden crear los impuestos y contribuciones a que se refieren los artículos siguientes”. En otras palabras, dijo que los impuestos vigentes a la fecha de expedición del Código continuaban produciendo plenos efectos jurídicos independientemente de no haber sido incorporados en el citado cuerpo legal”.

- Examinando lo dispuesto en los artículos 24-1 y 186 de la ley 142 de 1994 algunos sostienen que el aparte de la norma demandada, referente a las empresas eléctricas y de gas, se encuentra derogado. Con todo, por ahora nos abstendremos de ahondar sobre este tema.

- De acuerdo con el artículo 338 superior el Congreso es el titular del poder tributario originario, a tiempo que los concejos y asambleas lo ostentan en forma derivada, dado que éstos no pueden crear tributos sino adoptar para su respectiva jurisdicción los que han sido autorizados por el legislador. En este sentido, habida consideración de la descentralización y la autonomía de las entidades territoriales, dentro del concepto de república unitaria, es constitucionalmente aceptable el concurso de los concejos y asambleas en la configuración de los elementos del tributo. Mejor aún, es deseable que la entidad territorial cuente con un margen más o menos amplio para la conformación del tributo, tal como se desprende de los artículos 151 y 288 de la Constitución.

- “De esta manera resulta perfectamente ajustado a nuestra Carta que la ley que crea un tributo de carácter municipal o departamental se limite a enunciarlo, como en el caso de las normas demandadas, para que la entidad titular del poder tributario derivado concurra a la integración de los elementos estructurales del mismo, cuando tome la decisión de aplicarlo en el territorio respectivo”.

- Esta tesis ha sido prohijada por la doctrina constitucional y por el Consejo de Estado. Además, en el presente caso el principio de legalidad se traduce en que al momento de

crear el tributo resulta indispensable que el legislador fije en forma clara la actividad o el servicio sujetos al tributo.

#### 4. Intervención ciudadana

En su orden intervinieron con sendos escritos los ciudadanos Juan de Dios Montes Hernández, Alberto Rojas Ríos, Carlos Eduardo Naranjo y Armando Gutiérrez Castro.

El primero de ellos expone: tenemos un Estado unitario con descentralización administrativa, pudiendo las entidades territoriales en algunos casos reglamentar el ejercicio del poder impositivo en materia de exacción. “La figura en comento fue prevista en el Acto Legislativo No. 2 de 1908, artículo 4º, Acto Legislativo No. 3 de 1910, artículo 6º y 62. Con fundamento en este precepto constitucional se expidió la ley 97 de 1913”. Siendo necesario reconocer que a través de la carga impositiva la administración pública logra redistribuir el ingreso de los asociados mediante la prestación de los servicios para beneficio de la comunidad. En el cúmulo de impuestos se destaca el de alumbrado público, que tiene por fin la atención de los costos de mantenimiento, expansión y repotenciación y demás actividades inherentes a la eficiente prestación del servicio de alumbrado público en la respectiva jurisdicción territorial.

- El actor se equivoca al decir que la norma acusada desconoce la potestad tributaria del Congreso, a tiempo que no determina los elementos esenciales de los tributos en cuestión. En efecto, él parte de una premisa cierta para llegar a una conclusión divorciada de la realidad, pues desconoce que la potestad impositiva de los concejos siempre ha estado sujeta a la ley.

- “Cuando la ley 97 de 1913 autorizó al Concejo de Bogotá para crear, entre otros, el impuesto de alumbrado público, (autorización que posteriormente la ley 84 de 1915 extendió a todos los concejos del País), dejó abierta la posibilidad hacia el futuro para que cada una de estas corporaciones, cuando lo estime conveniente y las necesidades del servicio así lo requieran, puedan establecer el impuesto de alumbrado público con sujeción a la ley. No resulta lógico sostener que la norma demandada le atribuyó “al concejo de Bogotá unas atribuciones omnímodas”, cuando taxativamente le señaló las materias sobre las cuales el Concejo tendría la facultad de crear algunos impuestos. Si fueran omnímodas la ley no le hubiera restringido su campo de acción. En otras palabras, la autorización hubiera sido

general”.

- Con apoyo en todo lo anterior el interviniente solicita la denegación de las súplicas de la demanda.

Alberto Rojas Ríos estima exequibles los literales demandados. Al respecto alude al poder tributario originario del Congreso y al poder tributario derivado de las asambleas y concejos.

Asimismo, refiriéndose al principio de legalidad de los tributos concluye expresando: “De acuerdo con lo anterior, se puede decir que los apartes impugnados del artículo 1º de la ley 97 de 1913 se ajustan a la Constitución, toda vez que esta (sic) permite a los concejos distritales y municipales establecer los elementos de la obligación tributaria cuando estos no han sido definidos por el legislador, pero lo que sí requieren los concejos para hacer uso de esta facultad es que el impuesto como tal esté creado o autorizado por la ley previamente, por cuanto a ellos no les es dado imponer el impuesto que a bien tenga (sic) sino solamente aquellos que están establecidos en la ley, toda vez que el poder tributario con que cuenta (sic) es derivado y, por tanto, se encuentra sometido a la Constitución y a la ley”.

Los dos últimos intervinientes consideran que la norma acusada no es inconstitucional, poniendo de relieve, en su opinión, el desconocimiento del actor en cuanto al fundamento jurídico del impuesto sobre el servicio de alumbrado público, que según se sabe constituye instrumento técnico de soporte financiero de este servicio. A continuación se refieren al artículo 338 superior, a la regulación procedimental que ha hecho el legislador a través del Estatuto Tributario y su aplicación en el orden municipal, a la naturaleza jurídica del servicio de alumbrado público y a la incidencia de la responsabilidad financiera por la prestación del servicio. En lo tocante a la naturaleza del alumbrado público aludió al artículo 1 de la resolución No. 043 de 1995 de la Comisión de Regulación de Energía y Gas, que lo define así:

“Es el servicio público consistente en la iluminación de las vías públicas, parques públicos, y demás espacios de libre circulación que no se encuentren a cargo de ninguna (sic) persona natural o jurídica de derecho privado o público, diferente del municipio, con el objeto de proporcionar la visibilidad adecuada para el normal desarrollo de las actividades tanto vehiculares como peatonales. También se incluirán los sistemas de semaforización y relojes electrónicos instalados por el municipio. Por vías públicas se entienden los senderos

peatonales y públicos, calles y avenidas de tránsito vehicular”.

Es de observar que el escrito presentado por los ciudadanos CARLOS EDUARDO NARANJO y ARMANDO GUTIÉRREZ CASTRO acusa una amplia similitud literal para con el escrito presentado por el Presidente del Senado de la República, Carlos García Orjuela. Por lo mismo, independientemente de la autoría del texto calcado, esta Sala se abstendrá de resumir o transcribir lo expuesto por el Presidente del Senado.

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

El Procurador General de la Nación rinde el concepto correspondiente, solicitando a la Corte declararse inhibida para pronunciarse sobre el asunto de la demanda, por carencia actual de objeto. Subsidiariamente, si la Corte considera que los literales acusados se encuentran vigentes, pide se declaren exequibles los mismos. Los fundamentos de su petición son estos:

- Los literales acusados no se encuentran vigentes, dado que, si bien los mismos facultan al Concejo de Bogotá para crear y reglamentar los tributos mencionados, es de recordar que posteriormente la normatividad dispersa que regía a los municipios fue codificada en el decreto 1333 de 1986. Esta compilación establece bajo el título de Otros impuestos (artículo 233) varios tributos, excluyendo de este listado, entre otros, los literales d) e i) aquí demandados. Por lo anterior, y en concordancia con el artículo 385 del decreto 1333 de 1986 debe concluirse que los literales acusados fueron derogados por este decreto, denotándose al punto la actual carencia de objeto, y por ende, la viabilidad del fallo inhibitorio.

- Si la Corte estima vigentes los literales demandados la vista fiscal considera que los mismos son exequibles. Lo cual se explica así: tanto al amparo de la Constitución de 1886 como de la actual los concejos municipales han tenido y tienen competencia impositiva, aclarando sí, que, mientras aquélla los sujetaba a los mandatos de la Carta Política, de la ley y de las ordenanzas; por su parte la nueva Constitución sólo los subordina a sus propios mandatos y a los de la ley, fortaleciendo de paso la autonomía fiscal de los municipios frente a las autoridades departamentales. Atribución que en su forma actualizada fue acogida en la ley 136 de 1994.

- Con relación a la autonomía impositiva de los concejos debe advertirse que al Congreso le compete la facultad tributaria de manera plena en tratándose de impuestos nacionales, al paso que en el plano territorial dicha potestad la ejerce creando o autorizando el tributo, señalando algunos criterios generales, y si lo considera pertinente, determinando los elementos del mismo. Pero es igualmente ajustado a la Carta que la ley remita a la asamblea o al concejo la determinación de los elementos del tributo. En el primer caso atenderá razones de interés nacional que justifican la primacía de la homogeneidad legislativa; y en el segundo, razones que justifican una mayor autonomía de las entidades territoriales para adaptar el tributo a sus circunstancias particulares, dentro de las directrices prescritas por la ley.

- El principio de predeterminación se justifica en la realización del principio democrático de representación, a lo cual concurre el artículo 338 superior.

- “Como puede observarse, la Constitución no consagró una competencia privativa del Congreso de la República para establecer los elementos del tributo, por el contrario, la Carta se transgrediría si el legislador regulase de manera absoluta los tributos de los niveles regional y local, vaciando permanentemente y totalmente la competencia que la norma superior le asignó a las entidades territoriales (artículos 300 numeral 4º y 313 numeral 4º), como manifestación de su autonomía fiscal y administrativa, cuando así lo permita el interés general”.

## VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### 1. Competencia

Esta Corporación es competente para decidir en definitiva sobre la constitucionalidad de la norma acusada, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4 de la Carta Política, toda vez que ella forma parte integrante de una ley de la República.

### 2. Planteamiento del problema

Considera el actor que los literales d) e i) del artículo 1 de la ley 97 de 1913 quebrantan los artículos 313-4 y 338 de la Constitución por cuanto, de una parte, se desconoce que los concejos tienen una competencia limitada y subordinada a la ley en tanto se le conceden al

Concejo de Bogotá unas atribuciones omnímodas; y de otra, los impuestos a que aluden los literales acusados adolecen de una indeterminación absoluta en cuanto a los sujetos pasivos, el hecho generador, la base gravable y las tarifas.

### 3. Vigencia de los literales d) e i) del artículo 1 de la ley 97 de 1913

Pese a que el actor no destaca precisamente por su técnica de sustentación de los cargos, es dable reconocer que al tenor de su demanda él hace alusión al primer inciso del artículo 1 de la ley 97 de 1913, provocando al efecto el concatenado estudio de los literales impugnados y de ese primer inciso, dada la inescindible relación de conexidad que media entre los mismos.

Ahora bien, dentro de una retrospectiva constitucional se aprecia cómo a través de su artículo 199 la Carta de 1886 establecía:

“Corresponde a los Concejos municipales (...); votar, en conformidad con las ordenanzas expedidas por las Asambleas, las contribuciones (...)”

Mediante el artículo 4 del Acto Legislativo No. 2 de 1908 se modificó el anterior precepto disponiendo:

“Corresponde a los concejos municipales (...); votar, en conformidad con la ley, las contribuciones (...)”.

Posteriormente, reviviendo el papel regulador de las asambleas departamentales frente a los tributos municipales, se estipuló en el artículo 62 del Acto Legislativo No. 3 de 1910:

“Corresponde a los Concejos Municipales (...); votar, en conformidad con la Constitución, la ley y las ordenanzas expedidas por las Asambleas, las contribuciones (...)”.

Aunque tácitamente la Constitución Política siempre se entendía como referente supremo, en virtud del anterior precepto se perfiló una redacción que, de una parte destacó expresamente el carácter superior de la Carta, y de otra, manteniendo el peldaño legal reincorporó la intervención de las Asambleas para efectos del tributo municipal. Por consiguiente, fue éste el espectro constitucional que cobijó la génesis de la ley acusada.

Prosiguiendo: a través de la ley 97 de 1913 el Congreso le dio autorizaciones especiales a ciertos concejos municipales, destacándose para el caso examinado las contenidas en su artículo 1, que a la letra reza:

“El Concejo Municipal de la ciudad de Bogotá puede crear libremente los siguientes impuestos y contribuciones, además de los existentes hoy legalmente; organizar su cobro y darles el destino que juzgue más conveniente para atender a los servicios municipales, sin necesidad de previa autorización de la Asamblea Departamental:

“a) (...)

“d) Impuesto sobre el servicio de alumbrado público.

“(...

“i) Impuesto sobre telégrafos y teléfonos urbanos, sobre empresas de luz eléctrica, de gas y analógicas”.

Bajo el imperio de la Constitución de 1886 -incluidas las reformas comentadas- esta norma fue inconstitucional por cuanto auspiciaba el distanciamiento parcial del Concejo de Bogotá respecto del artículo 197-2 de la misma, toda vez que, mientras en éste la competencia impositiva de los concejos se hallaba sujeta a los mandatos de la Constitución, de la ley y de las ordenanzas, por contraste el artículo 1 de la ley 97 de 1913 eximía de la instancia departamental al Concejo de Bogotá al prescribir que el ejercicio de las atribuciones a él conferidas se concretaría, “(...), sin necesidad de previa autorización de la Asamblea Departamental”. Lo cual adquiriría mayor énfasis al tenor de la regla contemplada en el artículo 7 de la misma ley, que reiterando el sentido del artículo 197-2 superior disponía:

“Las Asambleas Departamentales pueden autorizar a los Municipios, según la categoría de éstos, para imponer las contribuciones a que esta ley se refiere, con las limitaciones que crean convenientes”.

Posteriormente, mediante la ley 84 de 1915 fueron extendidas a todos los demás concejos municipales las atribuciones conferidas al Concejo de Bogotá por el prenotado artículo 1 de la ley 97 de 1913, exceptuando las estipuladas en el literal b) del mismo artículo. Siendo clara también la modificación que sufrió el artículo 7 de la ley 97 de 1913, en el sentido de que en

adelante ya no se tendría en cuenta la categoría de los municipios para ser titulares de la autorización impositiva dada por las asambleas, a tiempo que se restringió el ámbito tributario de autorización excluyendo taxativamente del mismo al literal b) del artículo 1 de la ley 97 de 1913.

Tiempo después, en términos del artículo 76 de la ley 11 de 1986 se revistió de facultades extraordinarias al Presidente de la República para:

“b) Codificar las disposiciones constitucionales y legales vigentes para la organización y el funcionamiento de la Administración Municipal. (...)”

Como bien se aprecia, el Legislador facultó al Ejecutivo para codificar las señaladas disposiciones, esto es, para estructurar un cuerpo normativo sistemático y coherente de estirpe constitucional y legal, quedando al margen todos los dispositivos de orden administrativo. Lo que de suyo significaba que el Presidente no podía arrogarse competencia alguna para derogar o modificar las leyes que por aquel entonces se hallaban vigentes. Y es que en materia de potestades extraordinarias para codificar no le era dado al Legislador conferir, ni al Ejecutivo recibir, atribuciones materialmente indeterminadas, so pena de propiciar extralimitaciones o invasiones de competencia de éste en los dominios de aquél.

Cabe puntualizar que la competencia para codificar no implica la de abolir preceptos legales, siendo claro que las leyes o normas vigentes que no sean incluidas en la codificación, siguen rigiendo.

Que las facultades extraordinarias para codificar requerían siempre un alinderamiento taxativo de las potestades y materias, lo ilustra el siguiente acaecimiento:

Mediante el artículo 11 de la ley 58 de 1982 se revistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias para reformar el Código Contencioso Administrativo, destacándose al efecto las precisiones hechas en los nueve numerales de ese artículo y, particularmente, las de su párrafo, que expresaba:

“Los decretos que se dicten en ejercicio de estas autorizaciones podrán modificar las disposiciones de la ley 167 de 1941, del Decreto-ley 528 de 1964, las complementarias y las de la ley 11 de 1975”.

Desatendiendo el sentido y delimitación con que fueron otorgadas estas facultades, el Presidente expidió el decreto 01 de 1984 excediendo su esfera de competencias derivadas, toda vez que al tenor del artículo 268 del decreto decidió derogar la ley 167 de 1941.

Contumacia ejecutiva que en sus efectos fue corregida por la Corte Suprema de Justicia mediante sentencias de 19 de julio y de 30 de agosto de 1984. Pues, sencillamente, el Presidente no había recibido facultades para derogar la ley 167 de 1941, ni las normas que la habían adicionado o reformado.

En la misma perspectiva se puede constatar la manera como el Congreso, a través del artículo 90-5 de la ley 75 de 1986, autorizó al Presidente para:

“(…), expedir un Estatuto Tributario de numeración continua, de tal forma que se armonicen en un solo cuerpo jurídico las diferentes normas que regulan los impuestos que administra la Dirección General de Impuestos Nacionales. Para tal efecto, se podrá reordenar la numeración de las diferentes disposiciones tributarias, modificar su texto y eliminar aquellas que se encuentren repetidas o derogadas, sin que en ningún caso se altere su contenido”.

Nótese cómo la necesaria delimitación de atribuciones debía puntualizar detalladamente –como en efecto ocurrió– todos los aspectos de la materia a codificar, de suerte que aún en la hipótesis de la “supresión” de normas el Legislador se cuidó de emplazar nítidamente al Ejecutivo dentro de aquellas que aparecieran repetidas o derogadas, sin que por otra parte le fuera dado alterar el contenido de las que quedaren subsistentes. Es decir, en lo tocante a la “eliminación” de normas el artículo en comento apenas autorizó al Presidente para hacer una labor mecánica e instrumental, cual era la de “depurar” el articulado retirando gramaticalmente los textos superfluos o ya derogados. Siendo patente que en tal evento el Presidente no quedó facultado para derogar norma alguna, y mucho menos para arrogarse por sí y ante sí dicho poder, so pretexto de estar codificando.

No sobra registrar que a partir del nuevo ordenamiento constitucional ya no es posible que el Presidente expida códigos, dado que en lo tocante a facultades extraordinarias el artículo 150-10 superior señala:

“Estas facultades no se podrán conferir para expedir códigos, (...)”.

Ahora bien, con apoyo en las facultades extraordinarias otorgadas al Presidente para

“Codificar las disposiciones constitucionales y legales vigentes para la organización y el funcionamiento de la Administración Municipal. (...)” el Gobierno expidió el decreto 1333 de 1986, contentivo del Código de Régimen Municipal. Siguiendo los lineamientos de la ley de facultades, a través del artículo 172 de este decreto se estableció:

“Además de los existentes hoy legalmente, los municipios y el Distrito Especial de Bogotá pueden crear los impuestos y contribuciones a que se refieren los artículos siguientes”.

En el artículo 173 y siguientes el decreto 1333 contempla los siguientes tributos municipales: impuesto predial; impuesto de industria y comercio y de avisos y tableros; impuesto de industria y comercio al sector financiero; impuesto de circulación y tránsito; impuesto de parques y arborización; impuesto de espectáculos públicos; impuesto a las ventas por el sistema de clubes; impuesto de casinos; impuesto de degüello de ganado menor; impuestos sobre billetes, tiquetes y boletas de rifas y apuestas y premios de las mismas; impuesto sobre apuestas mutuas; estampilla pro-electricidad rural. Asimismo, en el artículo 233 del decreto 1333 se indicó que los concejos municipales y el Distrito Especial de Bogotá pueden crear los siguientes impuestos: de extracción de arena, cascajo y piedra del lecho de los cauces de ríos y arroyos; de delineación en los casos de construcción de nuevos edificios o de refacción de los existentes; por el uso del subsuelo en las vías públicas y por excavaciones en las mismas. Culmina el Título de los Bienes y Rentas Municipales aludiendo a la contribución de valorización y a la participación en el impuesto a las ventas (arts. 234 y 245).

La redacción del artículo 233 del decreto 1333 de 1986 sugiere una modificación del artículo 1 de la ley 97 de 1913, que dejaría al margen del mundo positivo, entre otros, los literales censurados por el actor. Tendencia que a su turno pretendería consolidarse con la opción derogatoria vertida en el artículo 385 ibídem, que a la letra dice:

“Conforme a lo dispuesto en el artículo 76, literal b), de la ley 11 de 1986, están derogadas las normas de carácter legal sobre organización y funcionamiento de la administración municipal no codificadas en este estatuto”.

Desde luego que esta disposición no tiene el menor arraigo jurídico en la ley 11 de 1986, que como bien se registró atrás, no le confirió al Presidente de la República atribución alguna para modificar o derogar leyes. De suerte tal que los literales acusados han mostrado

siempre una vigencia impositiva no susceptible de afectación por dispositivos, que como el del artículo 385, pretenden derogarlos tácitamente al amparo de facultades inexistentes.

En conclusión, siendo clara la vigencia jurídica de los literales demandados, la Sala acometerá su examen de fondo.

#### 4. Constitucionalidad de los segmentos acusados

Al tenor del artículo 1 de la ley 97 de 1913 el Congreso facultó al Concejo Municipal de Bogotá para crear varios impuestos y contribuciones, que al respecto señaló taxativamente, al igual que para organizar su cobro y darle al recaudo el destino más congruente a la atención de los servicios municipales. De lo cual se sigue que el Legislador autorizó al Concejo Municipal de Bogotá para crear los tributos impugnados, para estructurar el trámite de su cobro y, para fijar con apoyo en su aforo las apropiaciones presupuestales atinentes a la atención de los servicios municipales.

Se impone entonces la siguiente pregunta: ¿las atribuciones conferidas al Concejo de Bogotá mediante la ley 97 de 1913 gozan de raigambre constitucional?

De acuerdo con el artículo 338 superior, 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. Es decir, el acto por el cual se crea un tributo debe fundamentarse primeramente en los principios de legalidad y certeza, no quedando pues lugar para el establecimiento de exacciones desprovistas de representatividad (Congreso, Asamblea o Concejo) o rayanas en la indeterminación fiscal. En este sentido ha sostenido la Corte Constitucional:

“El artículo 338 Superior también incorpora el principio político según el cual no puede haber tributos sin representación, predicable en los órdenes nacional y territorial a través del Congreso, de las asambleas departamentales y de los concejos distritales y municipales. Por su parte estas corporaciones electivas realizan esa representatividad con apoyo en el principio de la legalidad del tributo, plasmando sus mandamientos bajo la guía del principio de la certeza tributaria en tanto el artículo 338 prescribe que 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. Así, pues, el principio de la certeza del tributo -o de la precisión legal de los elementos de la obligación tributaria- surge como un extremo definitorio del principio de autonomía territorial que a la luz del artículo 287-3 superior reivindica en cabeza de las entidades territoriales su derecho a “(...) establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones”. Por donde, entre estos dos principios fluye una tensión que según sea el sentido e intensidad con que se resuelva, favorecerá o frustrará fiscalmente el cometido autonómico de las entidades territoriales: a mayor gobernabilidad territorial sobre la fijación directa de los componentes de la obligación tributaria, mayor será su autonomía impositiva; y viceversa. Sin desconocer, claro es, la importancia capital del postulado de unidad económica que debe presidir las decisiones fiscales en lo nacional y territorial, con la subsiguiente salvaguarda contra la atomización del tributo. En todo caso, cuando quiera que la ley faculte a las asambleas o concejos para crear un tributo, estas corporaciones están en libertad de decretar o no decretar el mismo, pudiendo igualmente derogar en sus respectivas jurisdicciones el tributo decretado.

Hipótesis en la cual la ley de facultades mantendrá su vigencia formal a voluntad del Congreso, al paso que su eficacia práctica dependerá con exclusividad de las asambleas y concejos. 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”<sup>2</sup>.

En torno a este tema también dijo la Corte Constitucional en sentencia C-413 de 1996:

“Ahora bien, la exigencia de los enunciados que componen el precepto tributario, al tenor del artículo 338 de la Carta, debe aplicarse y hacerse efectiva en relación con el nivel del gravamen correspondiente, pues de la norma constitucional no surge una sola competencia en cuanto al ejercicio de la potestad impositiva ni tampoco un solo grado de tributos.

“Ante lo afirmado en la demanda, es necesario destacar que el aludido precepto constitucional no tiene el sentido de concentrar en el Congreso la competencia exclusiva y excluyente para establecer los elementos de todo tributo, incluidos los que establezcan las asambleas departamentales y los concejos municipales y distritales, pues ello implicaría, ni más ni menos, el desconocimiento del ámbito propio e inalienable que la Constitución

reconoce a las entidades territoriales en cuanto al establecimiento de gravámenes en sus respectivos territorios.

“Al contrario, elemento de primordial importancia en el sistema tributario colombiano desde la vigencia de la Constitución de 1886 (artículo 43), ahora reafirmado, desarrollado y profundizado por la Carta Política de 1991, es el de la descentralización y autonomía de las entidades territoriales (artículo 1 C.P.), entre cuyos derechos básicos está el de “administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones” (artículo 287, numeral 3, en armonía con los artículos 294, 295, 300-4 y 313-4 C.P.).

“Particularmente los artículos 300, numeral 4, y 313, numeral 4, confieren a asambleas y concejos autoridad suficiente para decretar, de conformidad con la Constitución y la ley, los tributos y contribuciones que su sostenimiento requiere.

“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.

“Dicho mandato constitucional no se agota, entonces, en la previsión de los poderes del Congreso en materia tributaria, ni en la consagración de los requisitos que deben reunir las leyes mediante las cuales los ejerza, sino que reconoce la existencia de los distintos niveles tributarios, dejando el respectivo espacio a las asambleas departamentales y a los concejos distritales y municipales para percibir, por la vía de impuestos, tasas y contribuciones, las rentas que habrán de aplicar para la realización de sus funciones y para la afirmación de su

autonomía.

“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.

“Así lo puso de presente esta Corte en la sentencia C-537 del 23 de noviembre de 1995 (M.P.: Dr. Hernando Herrera Vergara), en la cual se sostuvo:

“Conforme a lo anterior, 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”.

Según se vio en líneas anteriores, el caso bajo estudio abarca las facultades impositivas otorgadas por el Congreso al Concejo de Bogotá para crear el impuesto sobre el servicio de alumbrado público y el impuesto sobre telégrafos y teléfonos urbanos, sobre empresas de luz eléctrica, de gas y análogas; al igual que para organizar su cobro y darle al recaudo el destino que juzgue más conveniente a la atención de los servicios municipales. De lo cual se sigue que el Legislador autorizó al Concejo Municipal de Bogotá para crear los tributos

impugnados, para estructurar el trámite de su cobro y, para fijar con apoyo en su aforo las apropiaciones presupuestales atinentes a la atención de los servicios municipales. Empero, es del caso enfatizar desde ya que la expresión “y análogas” resulta claramente inconstitucional, en tanto riñe con el principio de la legalidad del tributo que entraña el artículo 338 superior. A decir verdad, no puede convalidarse ningún mandato legal que bajo el expediente de la autorización para crear tributos territoriales incurra en mandamientos de carácter indeterminado o ambiguo, ya que ello sería tanto como delegarle in género a la respectiva entidad territorial el poder impositivo -que en el marco de la ley- quiso el Constituyente reservar con exclusividad al Congreso de la República, con la subsiguiente pretermisión del obligado registro legal. Por lo mismo, al resolver sobre los cargos de esta demanda se declarará la inexecutable de la locución “y análogas”.

Abstracción hecha de esta inconstitucionalidad, en lo que hace a la autorización para crear los tributos acusados se observa una cabal correspondencia entre el artículo 1 de la ley 97 de 1913 y los preceptos constitucionales invocados, esto es, los artículos 313-4 y 338 superiores. En efecto, tal como lo ha venido entendiendo esta Corporación, el artículo 338 superior constituye el marco rector de toda competencia impositiva de orden nacional o territorial, a cuyos fines concurren primeramente los principios de legalidad y certeza del tributo, tan caros a la representación popular y a la concreción de la autonomía de las entidades territoriales. Ese precepto entraña una escala de competencias que en forma directamente proporcional a los niveles nacional y territorial le permiten al Congreso de la República, a las asambleas departamentales y a los concejos municipales y distritales imponer tributos fijando directamente los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables y las tarifas. En consonancia con ello el artículo 313-4 constitucional prevé el ejercicio de las potestades impositivas de las asambleas y concejos al tenor de lo dispuesto en la Constitución Política y la ley, siempre y cuando ésta no vulnere el núcleo esencial que informa la autonomía territorial de los departamentos, municipios y distritos. Por lo mismo, la ley que cree o autorice la creación de un tributo territorial debe gozar de una precisión tal que acompañe la unidad económica nacional con la autonomía fiscal territorial, en orden a desarrollar el principio de igualdad frente a las cargas públicas dentro de un marco equitativo, eficiente y progresivo.

Destacando en todo caso que mientras el Congreso tiene la potestad exclusiva para fijar todos los elementos de los tributos de carácter nacional; en lo atinente a tributos del orden

territorial debe como mínimo crear o autorizar la creación de los mismos, pudiendo a lo sumo establecer algunos de sus elementos, tales como el sujeto activo y el sujeto pasivo, al propio tiempo que le respeta a las asambleas y concejos la competencia para fijar los demás elementos impositivos, y claro, en orden a preservar la autonomía fiscal que la Constitución le otorga a las entidades territoriales. Es decir, en la hipótesis de los tributos territoriales el Congreso de la República no puede establecerlo todo.

Bajo este esquema conceptual y jurídico –y deslindando la mencionada inexecutableidad- los literales combatidos exhiben las notas distintivas de la legalidad constitucional, toda vez que en conexidad con el inciso que los precede, le señalan al Concejo de Bogotá un marco de acción impositiva sin hacerle concesiones a la indeterminación ni a la violación de la autonomía territorial que asiste al hoy Distrito Capital. Al respecto nótese cómo la norma establece válidamente el sujeto activo y algunos sujetos pasivos –empresas de luz eléctrica y de gas-, y los hechos gravables, dejando al resorte del Concejo de Bogotá la determinación de los demás sujetos pasivos y de las tarifas. Es decir, en armonía con los artículos 338 y 313-4 de la Constitución Política, que a las claras facultan a las asambleas y concejos para votar los tributos de su jurisdicción bajo la concurrencia del ordenamiento superior y de la ley, los segmentos acusados guardan –con la salvedad vista- la consonancia constitucional exigida a la ley en materia de tributos territoriales. Por lo demás, en gracia de discusión podría anotarse que si bien al amparo del anterior ordenamiento constitucional los literales demandados pudieron entrañar algún vicio de inconstitucionalidad, es lo cierto que en términos de la actual Constitución Política tales literales destacan por su executableidad, con la salvedad expresada.

Consecuentemente, la Sala declarará la executableidad de la normatividad demandada.

## DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del Procurador General de la Nación y cumplidos los trámites y requisitos que contempla el decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución.

## RESUELVE

1. Decláranse EXEQUIBLES los literales d) e i) del artículo 1 de la ley 97 de 1913 por los cargos estudiados, salvo la expresión “y análogas”, que se declara INEXEQUIBLE.

2. Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA V. SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL

DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado doctor Jaime Córdoba Triviño, no firma la presente sentencia por cuanto se encuentra en permiso, el cual fue debidamente autorizado por la Sala Plena de esta Corporación.

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

Salvamento Parcial de voto a la Sentencia C-504/02

TRIBUTOS TERRITORIALES-Inconstitucionalidad de creación con ausencia de ley orgánica y de elementos mínimos (Salvamento parcial de voto)

Son inconstitucionales, como en el caso en cuestión, aquéllas disposiciones que establezcan la creación de tributos del orden territorial con ausencia por una parte, de una ley orgánica que fije las condiciones generales de su desarrollo, y por otra, de los elementos mínimos que permitan garantizar el principio de legalidad y el principio de identidad del tributo.

TRIBUTOS DE ENTIDADES TERRITORIALES-Establecimiento requiere de ley orgánica que regule y fije derroteros esenciales (Salvamento parcial de voto)

PRINCIPIO DE IDENTIDAD EN TRIBUTOS TERRITORIALES (Salvamento parcial de voto)

Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería

expediente D-3842

Demanda de inconstitucionalidad contra los literales d) e i) del artículo 1° de la Ley 97 de 1913.

Con el acostumbrado respeto, manifestamos nuestro disentimiento parcial con la posición mayoritaria adoptada por la Corte en la sentencia de la referencia, con fundamento en los argumentos que se exponen a continuación:

- La Corte consideró en esta oportunidad que si bien en relación con los tributos nacionales el Congreso de la República goza de poderes plenos, en lo que respecta a los tributos territoriales su competencia es compartida con las asambleas y los concejos. En este orden de ideas, en el caso de los tributos del orden territorial el Congreso debe como mínimo crear o autorizar su creación estableciendo solo algunos de sus elementos, tales como el sujeto activo y el sujeto pasivo, con el fin respetar la competencia asignada a las asambleas y concejos para fijar los demás elementos impositivos, en aras de preservar la autonomía fiscal otorgada constitucionalmente a las entidades territoriales.

- Conforme a la tesis planteada en salvamentos de voto hechos a otras decisiones proferidas por esta Corporación, reiteramos nuestra posición según la cual son inconstitucionales, como en el caso en cuestión, aquéllas disposiciones que establezcan la creación de tributos del orden territorial con ausencia por una parte, de una ley orgánica que fije las condiciones generales de su desarrollo, y por otra, de los elementos mínimos que permitan garantizar el principio de legalidad y el principio de identidad del tributo.

- Lo anterior en virtud de la interpretación sistemática que se debe realizar a partir de lo consagrado por los artículos 150-12, 151 y 287-3, frente a los artículos 317 y 338 de la C.P. a través de los cuales se reconoce a las entidades territoriales competencia para crear tributos y fijar sus elementos, y de los artículos 287, 300-4 y 314-4 del mismo ordenamiento que habilitan al Congreso para regular la normatividad de los entes territoriales en materia fiscal. Conforme a esta interpretación, para que un ente territorial pueda establecer un tributo tiene que existir una ley orgánica que regule la materia y fije los derroteros esenciales del tributo.

- De esta forma, la ley que confiera a las entidades territoriales la facultad para adoptar un

tributo debe responder necesariamente al principio de identidad el cual exige un contenido mínimo que permita determinar e individualizar un tributo del otro, a partir de cada uno de los elementos, es decir, el hecho generador, el sujeto pasivo, la base gravable, la tarifa y el sujeto activo.

- En consecuencia, nos apartamos de la decisión mayoritaria adoptada por esta Corporación dentro del presente fallo, y nos remitimos íntegramente a lo expuesto en los salvamentos de voto a las sentencias C-1097 de 2001 y C-227 de 20023.

Fecha ut Supra,

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

EDUARDO MONETALEGRE LYNETT

Magistrado

1 Enmienda que halló su razón de ser en la evolución política que experimentaba el Constituyente a instancias del progresivo desdibujamiento de las contiendas libradas durante el siglo XIX entre centralistas y federalistas.

2 Sentencia C-1097 de 2001

3 En la sentencia C-1097 de 2001, la Corte declaró la exequibilidad de una norma que autorizaba la emisión de la estampilla “pro-cultura”.

Así mismo, en sentencia C-227 de 2002 esta Corporación declaró la exequibilidad de una disposición que autorizaba la emisión de una estampilla Pro-Hospitales Universitarios.