



Bogotá, D.C., 2 ABR 2019

Señores
MAGISTRADOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL
E. S. D.



REF: Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 2 del artículo 33 de la Ley 1753 de 2015, “[p]or la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, todos por un nuevo país”.
Demandante: Ricardo Andrés Sabogal Guevara
Magistrado Ponente: CARLOS BERNAL PULIDO
Expediente: D-12765
Concepto 006549

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 242, numeral 2, y 278, numeral 5, de la Constitución Política, rindo concepto en relación con la demanda instaurada por el ciudadano Ricardo Andrés Sabogal Guevara quien, en ejercicio de la acción pública contemplada en los artículos 40-6 y 242-1, *ibídem*, solicita que se declare la inexecutable del parágrafo 2 del artículo 33 de la Ley 1753 de 2015, cuyo texto se transcriben a continuación, subrayando lo demandado:

LEY 1753 de 2015
Diario Oficial No. 49.538 del 9 de junio de 2015
Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018,
‘todos por un nuevo país’
EL CONGRESO DE COLOMBIA,
DECRETA:

(...)

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

1. Fondos de estabilización y subsidio a la demanda. En desarrollo de una política de apoyo y fortalecimiento al transporte público en las ciudades del país, los alcaldes de los municipios, distritos o áreas metropolitanas, donde se implementen o estén en operación sistemas de transporte público, podrán establecer fondos de estabilización o compensación tarifaria, que cubran el diferencial entre la tarifa técnica y la tarifa al usuario. La decisión anterior se adoptará mediante decreto municipal, distrital o mediante acuerdo metropolitano, el cual deberá estar soportado en un estudio técnico en el que se demuestre que el fondo de estabilización contribuye a la sostenibilidad del Sistema de



Concepto 006549

Transporte, en términos de eficiencia económica, sostenibilidad financiera, eficacia en la prestación del servicio e impactos esperados. Dicho acto administrativo deberá describir la aplicación del fondo o subsidio de forma tal que se garantice su efectividad, establecer los indicadores que permitan evaluar los resultados de dicha medida, contener la fuente presupuestal y la garantía de la permanencia en el tiempo de los recursos que financiarán los fondos de estabilización o subsidio a la demanda, con criterios de sostenibilidad fiscal de la entidad territorial. Para el efecto, deberán contar con previo concepto del Confis municipal o distrital o de la entidad que haga sus veces, en la que se indique que el fondeo es sostenible en el tiempo y se encuentra previsto en el Marco Fiscal de Mediano Plazo del ente territorial.

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

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

3. Cobros por congestión o contaminación. Los municipios o distritos mayores a 300.000 habitantes, en concordancia con las competencias de los concejos municipales o distritales, podrán establecer tasas, diferentes a los peajes establecidos en la Ley 105 de 1993, por acceso a áreas de alta congestión, de infraestructura construida para evitar congestión urbana, así como por contaminación, con base en la reglamentación que el Gobierno nacional expida para el efecto. Los recursos obtenidos por concepto de las tasas adoptadas por las mencionadas entidades territoriales, se destinarán a financiar proyectos y programas de infraestructura vial, transporte público y programas de mitigación de contaminación ambiental vehicular.

Para efectos de cobro de tasa para cada ingreso a áreas de alta congestión o vías construidas o mejoradas para evitar congestión urbana, el sujeto pasivo de dicha obligación será el conductor y/o propietario. La tarifa será fijada teniendo en cuenta el tipo de vía, el tipo de servicio del vehículo, el número de pasajeros y los meses y días del año y horas determinadas de uso y el tipo de vehículo, según la siguiente clasificación: motocicletas, automóviles, camperos y camionetas, y buses y camiones. En todo caso se dará una condición



Concepto 006549

tarifaria especial para las motocicletas cilindradas de 125 cm³ e inferiores.

El sujeto pasivo de la tasa por cada ingreso a zonas de alta contaminación será el propietario y/o conductor del vehículo y la tarifa se determinará en forma gradual, teniendo en cuenta el modelo del vehículo, tipo de servicio, cilindraje, tipo de combustible y el tipo de vehículo, según la siguiente clasificación: motocicletas; automóviles; campero y camionetas; buses y camiones.

Las tasas se calcularán así: la base gravable será cinco (5) veces el valor del pasaje promedio del servicio de transporte público (SITM, SETP, SITP o SISTR, según sea el caso) en el municipio o distrito; esta base se multiplicará por factores inferiores a uno (1) en función de los criterios definidos para tasas por congestión y contaminación, respectivamente.

4. La Nación y sus entidades descentralizadas por servicios podrán cofinanciar proyectos de Asociación Público Privada para el desarrollo de Sistemas de Servicio Público Urbano de Transporte de Pasajeros o de algunos de sus componentes o unidades funcionales, con aportes de capital, en dinero o en especie. La cofinanciación de la Nación podrá ser hasta el 70% del menor valor entre los desembolsos de recursos públicos solicitados para la ejecución del proyecto y el valor estimado del costo y la financiación de las actividades de diseño, pre-construcción y construcción del proyecto.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público al momento de emitir su no objeción sobre las condiciones financieras y las cláusulas contractuales, propuestas por la entidad competente de que trata el inciso 3o del artículo 26 de la Ley 1508 de 2012, revisará el cumplimiento de lo establecido en el inciso anterior, en relación con la cofinanciación de la Nación.

Los recursos de cofinanciación a los que hace referencia el presente artículo no podrán ser destinados a la adquisición de vehículos o material rodante, con excepción de los proyectos de sistemas de metro o de transporte férreo interurbano de pasajeros.

5. Además de las anteriores fuentes de financiación, se podrán utilizar otras fuentes como valorización, subasta de norma urbanística, herramientas de captura del valor del suelo y cobro o aportes por edificabilidad adicional.

1. Planteamientos de la demanda

El demandante solicitó la declaratoria de inexecutable del numeral 2 del artículo 33 de la Ley 1753 de 2015, por considerar que esta norma es contraria al principio de legalidad (arts. 1°, 13, 300-4, 313-4, 338, 359 y 363 C.P.). Para sustentar el concepto de violación expone, en síntesis, lo siguiente:

Considera que la norma cuestionada vulnera el principio de legalidad tributaria porque la contribución por el servicio de garajes o zonas de estacionamiento de uso público no es una contribución especial sino un impuesto, con lo cual la norma incurre en la prohibición de destinación específica. Por esta razón argumenta que



Concepto 006549

el principio de reserva de ley impide delegar en las autoridades administrativas la fijación de uno de sus elementos, esto es, la tarifa.

Para justificar que se trata de un impuesto, el accionante aduce que *"en realidad [nos encontramos frente a] un impuesto debido a que i) no está dirigid[o] a un grupo o gremio determinado de personas; ii) de las obras que se pretenden financiar con la contribución no de evidencia un beneficio directo e inmediato sobre los contribuyentes que realizan el pago del tributo; y iii) su causación se deriva de la realización del hecho generador más no sobre la financiación de una obra o construcción que beneficia directamente al contribuyente"*.

Advierte que, el tributo examinado encaja dentro de la definición de impuesto, y no de contribución especial, por las siguientes razones:

- (i) *"[L]os destinatarios del tributo son todos los ciudadanos que utilicen cualquier parqueadero ubicado en la jurisdicción territorial en la cual se haya implementado la contribución, lo cual configura una clara indeterminación del sujeto pasivo"*.
- (ii) *"[L]a inversión del Estado en este tipo de servicio público [de transporte] beneficia en general a todos los ciudadanos, no refleja un beneficio directo sobre las personas que [contribuyen al] utiliza[r] el servicio de parqueadero, más aun si la mayoría de estos no utilizan transporte público precisamente por tener su vehículo propio"*.

Entonces, explica que lo anterior es contrario a la Carta Política, puesto que, mientras que una contribución especial *"se origina como una contraprestación por el beneficio directo que un grupo específico de personas va a recibir derivado de la ejecución o realización de una obra específica"*; los impuestos son *"una contraprestación pecuniaria que debe asumir el contribuyente sin que por ello deba recibir una contraprestación directa, habida consideración que el mismo se deriva del deber de contribuir"*. Sobre esta diferenciación cita las Sentencias C-260 de 2015 y C-115 de 2016.

En segundo lugar, el demandante afirma que no se respeta el principio de legalidad porque *"el inciso segundo del numeral 2° del artículo 33 de la Ley 1753 de 2015 señaló los elementos de la contribución por el servicio de garajes o zonas de estacionamiento de uso público, sin que se estableciera cual es la tarifa aplicable sino por el contrario, se fijó el método bajo el cual se calculará el factor adicional que servirá de sustento para la determinación de la tarifa"*.

Señala que las especificidades del método para determinar la tarifa implica la intervención de las autoridades administrativas *"(...)" que realizan el control y*



Concepto 006549

seguimiento del sistema masivo de transporte en cada jurisdicción territorial", de tal manera que la competencia ni siquiera recae sobre los concejos o asambleas departamentales, lo que es inconstitucional porque "[l]a falta de determinación de todos los elementos del impuesto por parte del legislador viola el principio de legalidad de los tributos (...), [pues de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional], frente a los tributos de carácter nacional, los elementos del mismo deben estar plenamente señalados en la ley de creación". Para justificar este argumento cita las Sentencias C-891 de 2012 y C-459 de 2013.

Sostiene que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 338 de la Constitución Política, *"dentro de las leyes de creación de los tributos únicamente será posible determinar el sistema y el método de fijación de la tarifa cuando estemos frente a tasas y (...) contribuciones, habida consideración que es sobre ese tipo de tributos que es posible permitir la intervención de las diferentes entidades administrativas atendiendo a su naturaleza contraprestacional; (...) [mientras que], frente a los impuestos no es posible delegar la determinación de la tarifa en las entidades administrativas".* Al respecto, trae a colación la doctrina jurisprudencial sentada en las Sentencias C-243 de 2005, C-594 de 2010 y C-585 de 2015.

En este sentido, insiste en que, *"(...) el único facultado para fijar la totalidad de los elementos que configuran los impuestos son los órganos de representación popular, por lo que el órgano legislativo no puede delegar al órgano ejecutivo la determinación de la tarifa, ya que dicho supuesto es aplicable sobre las tasas y las contribucion[es]"*.

2. Problema jurídico

De conformidad con los cargos señalados, le corresponde a la Corte Constitucional resolver el siguiente problema jurídico.

- ¿La previsión legislativa contenida en el numeral 2 del artículo 33 de la Ley 1753 de 2015, vulnera el principio constitucional de legalidad del tributo y la prohibición de destinación específica de rentas nacionales (arts. 338 y 359 C.P.), en la medida en que crea la contribución por el servicio de garajes o zonas de estacionamiento de uso público y delega la fijación de la tarifa en autoridades administrativas?



Concepto 006549

3. Análisis constitucional

3.1. Para el Ministerio Público, en primer lugar, la contribución por el servicio de garajes o zonas de estacionamiento de uso público no tiene las características de una contribución, sino de un impuesto.

En efecto, a partir de lo establecido en el artículo 338 de la Constitución Política la jurisprudencia ha precisado el concepto de impuesto y contribución especial, como dos especies de contribuciones fiscales, así:

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

(...)

***Contribución Especial.** Es un pago por una inversión que beneficia a un grupo de personas, como es el caso de la valorización"¹ (negritas en el texto original).*

Es evidente que, en este caso, quienes están llamados a asumir la carga tributaria cuestionada no conforman un grupo de personas que se beneficia de la inversión a realizar con los respectivos recursos, puesto que no existe una relación directa y fácilmente deducible entre los sujetos que usan los garajes o parqueaderos públicos y aquellos que se favorecen de los servicios de transporte público integrado o masivo y, por consiguiente, se trata de un pago al que están obligados los primeros sin recibir una contraprestación por parte del Estado, por lo que se trata de un impuesto

No obstante, la caracterización de esta contribución como un impuesto no impide que los recursos tengan una destinación específica, puesto que el artículo 359 de la Constitución Política señala que "no habrá rentas nacionales de destinación específica", restringiendo dicha prohibición a los ingresos estatales de carácter nacional. En consecuencia, la Carta Política no prohíbe que las rentas de las entidades territoriales sean recaudadas con destino a una causa particular y previamente definida, razón por la cual dicha prohibición constitucional no abarca la contribución por el servicio de garajes o zonas de estacionamiento de uso público establecida en numeral 2 del artículo 33 de la Ley 1753, aun cuando se trate de un impuesto y no de una contribución especial.

En razón de lo anterior, la norma cuestionada no contraviene los mandatos superiores, porque esta consagra un impuesto de carácter territorial, "con el objeto de contribuir a la sostenibilidad de los sistemas de transporte y contar con

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-545 de 1994, M.P. Fabio Morón Díaz.



Concepto 006549

mecanismos de gestión de la demanda", la disposición demandada habilita a las entidades territoriales para "determinar, definir y establecer nuevos recursos de financiación públicos y/o privados que permitan lograr la sostenibilidad económica, ambiental, social e institucional de los sistemas SITM, SETP, SITP y SITR".

Por otra parte, la calificación de este ingreso como impuesto obliga a que la tarifa únicamente pueda ser fijada por la ley, las ordenanzas y los acuerdos, según lo dispuesto en el artículo 338 de la Constitución Política. Así las cosas, el Ministerio Público propone un condicionamiento que descarte una de las dos interpretaciones admisibles de la norma demandada, puesto que la expresión contribución, allí empleada, puede referirse genéricamente a las contribuciones o a una especie de ellas, dejando abierta la posibilidad de que se entienda que pueden intervenir distintas autoridades administrativas en dicha fijación tarifaria; o únicamente las asambleas departamentales o los concejos municipales o distritales, siendo esta última la única interpretación acorde con el texto superior.

Ahora bien, para sustentar el condicionamiento propuesto es pertinente exponer las dos interpretaciones plausibles de la norma demandada, para luego explicar las razones por las cuales es necesario descartar una de ellas por mandato de la Constitución.

El vocablo *contribución* tiene dos acepciones consignadas en el texto superior: el artículo 338 emplea dicha expresión para referirse al género de las obligaciones tributarias (que pueden ser fiscales o parafiscales), y como a un tipo de ellas (las que se cobran por la participación de los beneficios proporcionados a los contribuyentes).

Este entendimiento también proviene de la tradición legislativa, la jurisprudencia y la doctrina:

"Se utiliza la expresión contribución como genérica y comprensiva de los conceptos especiales de tributo, tasa, impuesto, gravamen u otras similares, recogiendo una tradición legislativa, que utilizaba la voz, del acto legislativo No. 3 de 1910, y contrariando el hábito de nuestros autores de derecho tributario que le otorgan mayor amplitud a las palabras tributo o impuesto que al vocablo "contribución" (PALACIO RUDAS, Alfonso, El Congreso en la Constitución de 1991, pág. 160, edit. Tercer Mundo).

(...)

La Contribución fiscal comprende el impuesto propiamente dicho, la tasa y la contribución de carácter especial, como el impuesto de valorización, mientras que la parafiscalidad está constituida por una especie de "impuestos corporativos" que, en concepto del profesor Maurice Duverger, son los que se perciben en provecho de



Concepto 006549

*instituciones públicas o privadas que tienen el carácter de colectividades*².

Esta aclaración es relevante porque, en virtud de lo establecido en el artículo 338 de la Constitución, las competencias para la creación o imposición del impuesto cambian en función del significado que se otorgue a la palabra "contribución", utilizada en la norma cuestionada.

En efecto, en caso de que se entienda que dicha expresión fue empleada para referirse a las contribuciones especiales, como una especie de tributo, "la ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden permitir que las autoridades fijen la tarifa (...), pero el sistema y el método para definir (...) [los] costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto, deben ser fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos" (art. 338 C.P.). Por otra parte, si la palabra es usada en su acepción genérica, dichas competencias dependerán del tipo de contribución de que se trate. En el caso de los impuestos, como ocurre en el caso concreto, "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" (art. 338 C.P.).

Aunado a lo anterior, el segundo inciso del numeral 2 del artículo 33 de la Ley 1753 instituye el siguiente mecanismo para la fijación de la tarifa: la "base [gravable] se multiplicará por factores inferiores a uno (1) en función de los criterios de oferta de transporte público en la zona, uso del servicio de horas pico y estrato del predio". Al interpretar esta fórmula puede entenderse, como lo sostiene el accionante, que en la fijación de la tarifa intervienen todo tipo de autoridades administrativas, distintas a las asambleas departamentales y a los concejos distritales o municipales.

En vista de lo anterior, es necesario descartar esta última interpretación, puesto que en tratándose de impuestos, como lo es el establecido en la norma acusada, todos los elementos del tributo, incluyendo la tarifa, deben ser fijados directamente por la ley, las ordenanzas o los acuerdos. En efecto, en lo que respecta a la contribución por el servicio de garajes o zonas de estacionamiento de uso público, la ley demarcó el elemento de la tarifa y a los concejos y asambleas les corresponde concretarla.

4. Solicitud

Por las razones expuestas, el Ministerio Público solicita a la Corte Constitucional declarar **EXEQUIBLE** el numeral 2 del artículo 33 de la Ley 1753 de 2015 ("Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, 'todos por un nuevo país'), **EN EL ENTENDIDO** de que únicamente las asambleas departamentales y los concejos municipales o distritales son los competentes para intervenir en la

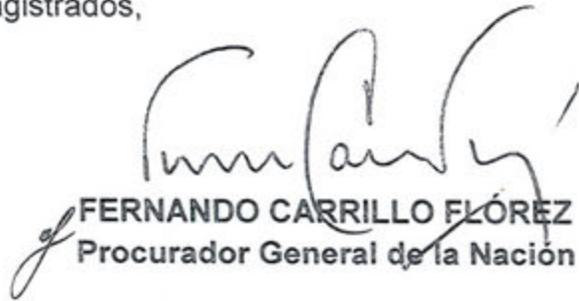
² Ibidem.



Concepto 006549

determinación de la tarifa de la contribución por el servicio de garajes o zonas de estacionamiento de uso público.

De los Señores Magistrados,


FERNANDO CARRILLO FLÓREZ
Procurador General de la Nación

DYM/ccr