www.legismovil.com 001

D-12765
OK.

CORTE CONSTITUCIONAL
22 JUN 2018
SECRETARIA GENERAL
9:43am

Bogotá D.C., Junio 15 de 2018.

Honorables Magistrados
Sala Plena
Corte Constitucional
E. S. D.

Referencia: Acción Pública de Inconstitucionalidad contra del numeral 2° del artículo 33 de la Ley 1753 de 2015.

Yo, Andrés Sabogal Guevara, mayor de edad, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 79.600.860 de Bogotá y Tarjeta Profesional de Abogado No. 93.427 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de ciudadano colombiano, actuando en nombre propio y con fundamento en el artículo 241 de la Constitución Política y en el Decreto Reglamentario 2067 de 1991, presentamos ante la Honorable Sala Plena de la Corte Constitucional **DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD** contra del numeral 2° del artículo 33 de la Ley 1753 de 2015, por violación de los artículos 1°, 13°, 338 y 363 de la Constitución Política Nacional.

I. NORMAS DEMANDADAS.

A continuación se transcriben las normas acusadas y se subrayan los apartes que consideran violatorios de la Constitución Política de 1991.

www.legismovil.com 002

"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 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

www.legismovil.com 003

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

www.legismovil.com 004

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

www.legismovil.com 005

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 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 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

www.legismovil.com 006

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"*

II. NORMAS CONSTITUCIONALES VIOLADAS.

Las expresiones y normas demandadas violan los artículos 1 (Estado Social de Derecho), 13 (derecho a la igualdad), 300-4 (funciones de las Asambleas Departamentales), 313-4 (funciones de los Concejos Municipales), 338 (principio de legalidad) 359 (prohibición de rentas nacionales con destinación específica) 363 (principio de equidad y progresividad tributaria).

III. COMPETENCIA DE LA CORTE

La Corte Constitucional es competente para conocer esta demanda en virtud del numeral 4 del artículo 241 de la Constitución Nacional pues se trata de una demanda ciudadana contra una norma legal vigente. Además, no hay cosa

www.legismovil.com 007

juzgada pues hasta la fecha la Corte Constitucional no se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de las expresiones y normas demandadas, por lo cual procede un pronunciamiento de fondo al respecto.

IV. FUNDAMENTOS.

La presente demanda de inconstitucionalidad parcial en contra del numeral 2° del artículo 33 de la Ley 1753 de 2015 se fundamenta en un problema jurídico, el cual recae sobre la violación al principio de legalidad consagrado en el artículo 338 de la Constitución Política, el cual se plantea desde dos perspectivas. La primera de ellas bajo la consideración que el numeral 2° del artículo 33 de la Ley 1753 de 2015 le otorga la potestad a las Entidades Territoriales para que creen e implementen la *"contribución por el servicio de garajes o zonas de estacionamiento de uso público"* dándole el carácter de contribución especial a un tributo que en realidad reviste la naturaleza de un impuesto.

En ese sentido, al ser este tributo no una contribución sino un impuesto, quien debe fijar todos sus elementos es el legislador por lo que delegar la determinación de la tarifa a las Entidades Territoriales o Administrativas configura una violación directa al artículo 338 de la Constitución Política.

Así las cosas, al permitir el legislador en el numeral 2° del artículo 33 de la Ley 1753 de 2015 que las tarifas sean delegadas a las diferentes autoridades administrativas correspondientes, claramente se está contrariando lo señalado por la Constitución Política en la medida en que todos los elementos de los impuestos, incluida la tarifa, debe ser señalada por el órgano de representación popular, sin posibilidad de que el mismo sea delegado.

www.legismovil.com 008

a) El numeral 2° del artículo 33 de la Ley 1753 de 2015 viola el principio de legalidad consagrado en el artículo 338 de la Constitución Política.

El presente cargo será abordado desde dos perspectivas, la "*contribución por el servicio de garajes o zonas de estacionamiento de uso público*" como un impuesto y la violación al principio de legalidad del tributo originado por la determinación de los elementos del tributo de acuerdo con las disposiciones consagradas para las contribuciones especiales y las tasas, ignorando que en el fondo estamos ante un verdadero impuesto con destinación específica.

1. La "*contribución por el servicio de garajes o zonas de estacionamiento de uso público*" es un impuesto con destinación específica.

Con el fin de demostrar la fragante violación de los artículo 338, 300 y 313 de la Constitución Política, en primera instancia se pondrá en evidencia que la "*contribución por el servicio de garajes o zonas de estacionamiento de uso público*" es un impuesto con destinación específica, de acuerdo con la distinción que la doctrina y la propia Corte Constitucional ha establecido.

Las contribuciones especiales, consideradas como una especie del género contribuciones, se originan 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, es decir que el pago de la contribución creada por el legislador y regulada por las Entidades Territoriales tiene como finalidad la financiación de una actividad del estado que beneficia directamente a quien está realizando el pago.

www.legismovil.com 009

Frente a las contribuciones especiales, la Corte Constitucional ha señalado que el fundamento de este tipo de tributos es la compensación que se reporta por el beneficio directo que recibe un grupo de personas determinado, de la siguiente manera:

> *"27. Para esta Corporación, las contribuciones especiales tienen como fundamento"...la compensación que le cabe a la persona por el beneficio directo que ella reporta como consecuencia de un servicio u obra que la entidad pública presta, realiza o ejecuta. Correlativamente, el sistema y el método para definir la tarifa de cada una de estas dos especies tributarias es diferente y debe, en todo caso, ajustarse y consultar su naturaleza específica."[71].*
>
> *En posterior pronunciamiento reiteró la Corte que las contribuciones especiales tienen como finalidad: "... la compensación por **el beneficio directo** que se obtiene como consecuencia de un servicio u obra realizada por una entidad."[72]*
>
> *28. **De esta manera, el principal rasgo característico de las contribuciones especiales radica en la producción de beneficios particulares en bienes o actividades económicas del contribuyente**, ocasionada por la ejecución del gasto público. En otras palabras, se trata de una especie de compensación por los beneficios recibidos causados por inversiones públicas realizadas por el Estado y busca evitar un indebido aprovechamiento de externalidades positivas patrimoniales y particulares generadas por la actividad estatal, que se traducen en el beneficio o*

www.legismovil.com 010

incremento del valor de los bienes del sujeto pasivo."[1] (El subrayado y negrilla es nuestro).

Como se evidencia de lo anterior, el contribuyente que asume la contribución debe recibir un beneficio directo derivado de la obra que se ve a efectuar con los recursos recaudados, y en ese sentido, el importe de la contribución a pagar por el sujeto pasivo se debe determinar con base en el beneficio percibido por el contribuyente, existiendo un vínculo entre costo del tributo y beneficio.

Adicionalmente, la contribución tiene como rasgo característico y diferenciador de los impuestos que el gravamen establecido no es de carácter general, es decir que no va dirigido a cualquier persona que cumpla con el hecho generador sino a un grupo o gremio determinado, sobre el cual va a versar específicamente el beneficio derivado de la obra que se pretende realizar.

La compensación es atribuible directamente a un grupo de personas determinado que no reviste el carácter de general, por lo que los mismos son plenamente identificables, tal y como lo ha señalado esta misma Corporación en Sentencia C-115 de 2016.

"En este sentido, a continuación se resumen los elementos de la esencia de los tributos (impuesto, tasa, contribución especial y contribución parafiscal), mencionados en la jurisprudencia citada:
(...)

[1] Corte Constitucional, Sentencia C-260 de 2015.

www.legismovil.com 011

Contribución Especial	*(i) la compensación atribuible a una persona, por el beneficio directo que se obtiene como consecuencia de un servicio u obra realizado por una entidad pública;* *(ii) manifiesta externalidades, al generar un beneficio directo en bienes o actividades económicas del contribuyente;* *(iii) se cobran para evitar un indebido aprovechamiento de externalidades positivas patrimoniales, que se traducen en el beneficio o incremento del valor o de los bienes del sujeto pasivo, o en un beneficio potencial como por ejemplo, seguridad.*

Sobre el particular, la doctrina ha sido enfática esta señalar que el *"importe de la contribución especial se determina en función del beneficio que perciba el contribuyente, de manera actual o potencial, y hasta concurrencia del costo que demande la construcción, conservación o mantenimiento de la obra o actividad originaria"*[2].

En cuanto a la definición de impuesto, la jurisprudencia de la Corte Constitución ha señalado que es una prestación 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. Así las cosas, su cobro está dirigido a cualquier persona que realice el hecho generador del tributo, lo cual implica una clara inexistencia de un beneficio directo reportado por la inversión que realiza el Estado con el impuesto percibido.

[2] PLAZAS VEGA, Mauricio, Derecho de la Hacienda Pública y Derecho Tributario, Tomo II, Tercera Edición, Editorial TEMIS.

www.legismovil.com 012

Adicionalmente, y como punto diferenciador de las contribuciones, los recursos percibidos por el cobro del impuesto no tienen destinación específica ya que el Estado dispone de ellos para invertir en las necesidades públicas que impliquen el cumplimiento de los fines del estado social de derecho, establecidos en el artículo 1° de la Constitución Política.

En Sentencia C-260 de 2015 la Corte Constitucional señalo lo siguiente:

> *"Los impuestos se cobran indiscriminadamente a todo ciudadano* ***y no a un grupo social, profesional o económico determinado****. Se trata de una imposición obligatoria y definitiva que* ***no guarda relación directa e inmediata con la prestación de un bien o un servicio por parte del Estado al ciudadano.*** *En otros términos, los impuestos no incorporan una contraprestación directa a favor del contribuyente. Por ello, en principio, los ingresos recaudados mediante impuestos no tienen destinación específica, pues el Estado dispone de ellos para atender las cargas públicas, de acuerdo a criterios y prioridades políticas que no necesariamente coinciden con los de cada contribuyente."*

Reiterando lo mencionado en la Sentencia C-260 de 2015 ya citada, esta Corporación mencionó en Sentencia C-115 de 2016 que uno de los rasgos característicos del impuesto es que *"al ser de carácter general, se cobra sin distinción a todo ciudadano que realice el hecho generado"* y en ese sentido *"no guarda una relación directa e inmediata con un beneficio específico derivado para el contribuyente."*

www.legismovil.com 013

Ahora bien, realizado el análisis jurisprudencial y doctrinal sobre los impuestos y las contribuciones especiales, es necesario establecer si la "*contribución por el servicio de garajes o zonas de estacionamiento de uso público*" reviste las características y condiciones de una contribución especial, o por el contra es un impuesto con destinación específica.

El numeral 3° del artículo 33 de la Ley 1753 de 2015 facultó a las Entidades Territoriales para determinar, definir y establecer la "*contribución por el servicio de garajes o zonas de estacionamiento de uso público*" dirigida a financiar la sostenibilidad económica, ambiental, social e institucional de los sistemas SITM, SETP, SITP y SITR, cuyos destinatarios serán los usuarios del servicio de parqueaderos que se encuentren ubicados en predios de propiedad de personas naturales o jurídicas.

Adicionalmente, la norma demandada establece que la tarifa del impuesto se determinará con base en 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.

Frente a la anterior contribución, encontramos que la misma en realidad es un impuesto debido a que i) no está dirigida a un grupo o gremio determinado de personas; ii) de las obras que se pretenden financiar con la contribución no se evidencia un beneficio directo e inmediato sobre los contribuyentes que realizan el pago del tributo; 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.

www.legismovil.com 014

En cuanto al primer supuesto, esto es que la *"contribución por el servicio de garajes o zonas de estacionamiento de uso público"* no está dirigida a un grupo o gremio determinado de personas, es preciso señalar que los 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.

Al existir dicha indeterminación, se entiende que se cumple con uno de los presupuestos que caracterizan a los impuestos, esto es, que se cobra indiscriminadamente a todo ciudadano sin establecer el gremio o grupo al cual está destinada la contribución. Lo anterior, ya que cualquier persona, tenga vehículo propio o no, puede utilizar parqueadero público y por ende ser destinatario de la *"contribución por el servicio de garajes o zonas de estacionamiento de uso público"*

En cuanto al beneficio inmediato que deben reportar las contribuciones especiales, claramente se evidencia que en el caso bajo análisis la *"contribución por el servicio de garajes o zonas de estacionamiento de uso público"* no guarda una relación directa e inmediata con la obra que se pretende realizar para mejorar la sostenibilidad económica, ambiental, social e institucional de los servicios de transporte público.

Lo anterior, debido a que si bien la inversión del Estado en este tipo de servicio público beneficia en general a todos los ciudadanos, no refleja un beneficio directo sobre las personas que utilizan el servicio de parqueadero, más aun si la mayoría de estos no utilizan transporte público precisamente por tener su vehículo propio,

www.legismovil.com 015

a través del cual se movilizan dejando a un lado la utilización del transporte público.

Así las cosas, la inversión de los recursos obtenidos por la supuesta contribución en mención permite el cumplimiento de los fines del estado social de derecho, esto es que los ciudadanos en general puedan tener acceso al servicio de transporte público en óptimas condiciones. Así las cosas, no es posible determinar el beneficio directo que van a percibir quienes sufraguen la contribución especial en la medida en que la comunidad en general se verá beneficiada de las obras que se lleven a cabo sobre el sistema masivo de transporte.

El supuesto anteriormente mencionado se soporta en que el hecho generador de la contribución (utilización de parqueaderos) lo puede realizar cualquier persona, independientemente de que pertenezca a un grupo social determinado, cumpliendo así con una de las características de los impuestos establecida por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, esto es que "*al ser de carácter general, se cobran sin distinción a todo ciudadano que realice el hecho generador*".[3]

En un supuesto similar, la Corte Constitucional se pronunció manifestado lo siguiente:

> "*37. Al examinar las características materiales del tributo previsto en los artículos 12, 13, 14 y 15 de la Ley 6 de 1992, que se denominaba contribución especial, en la referida sentencia C-430 de 1995[41], este Tribunal constató que, en realidad, se trata de un impuesto, "ya que se trata del cobro unilateral que hace el Estado de un gravamen establecido con*

[3] Corte Constitucional, Sentencia C-115 de 2016.

www.legismovil.com 016

carácter general para todos aquéllos que se hallan en unas determinadas hipótesis pero sin contraprestación específica ni directa; [...] que no se destina a un servicio público específico sino a las arcas generales (Presupuesto Nacional) para atender la integridad de las funciones a su cargo".[4]

Como se evidencia, esta Corporación reconoció que en los eventos en los que las contribuciones especiales revisten el cobro del gravamen de carácter general por el simple hecho de realizar determinada actividad, en realidad estamos ante un impuesto.

En este sentido, que la contribución establecida en el numeral 2° del artículo 33 de la Ley 1753 de 2015 este dirigida a mejorar el sistema masivo de transporte no significa que estemos ante una contribución especial, habida consideración que el beneficio obtenido por esa obra no se va a ver directamente reflejado sobre los sujetos que necesitan de un estacionamiento o parqueadero, más aún si estos son los que menos acuden al transporte público por contar con su vehículo privado.

De acuerdo con lo anterior, la "*contribución por el servicio de garajes o zonas de estacionamiento de uso público*" es claramente un impuesto con destinación específica, lo que implica que la determinación de los elementos del tributo debe regirse por las reglas establecidas para este tipo de tributos, so pena de contrariar el principio de legalidad o *"nullum tributum sine lege"*.

[4] Corte Constitucional, Sentencia C-115 de 2016.

www.legismovil.com 017

2. La falta de determinación de todos los elementos del impuesto por parte del legislador viola el principio de legalidad de los tributos consagrado en los artículos 150, 338, 300 y 313 de la Constitución Política.

Con base en lo demostrado en el punto anterior, esto es que la "*contribución por el servicio de garajes o zonas de estacionamiento de uso público*" es en realidad un impuesto, se debe realizar el análisis respecto de la violación al principio de "*nullum tributum sine lege*" teniendo en cuenta la naturaleza del tributo en cuestión, habida consideración que la Corte Constitucional en su desarrollo jurisprudencial ha determinado que frente a los tributos de carácter nacional, los elementos del mismo deben estar plenamente señalados en la ley de creación.

El principio de reserva de ley en materia tributaria presupone la existencia de una actuación por parte del legislador o del órgano de representación popular de un estado, dirigida a crear o establecer gravámenes sobre los ciudadanos en virtud del deber de contribuir al financiamiento del estado.

En el Estado Colombiano, el principio de legalidad está consagrado en el numeral 12 del artículo 150 de la Constitución Política en concordancia con el artículo 338 de la misma Carta Magna. El primero de ellos establece que le corresponderá al Congreso de la República la función de "*establecer contribuciones fiscales y, excepcionalmente, contribuciones parafiscales en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley.*"

Así las cosas, la creación de las contribuciones, entendida estas en sentido amplio, le corresponden exclusivamente al Congreso de la República mediante la

www.legismovil.com 018

expedición de una ley y excepcionalmente al ejecutivo en los estados de excepción.

Adicionalmente, el artículo 338 de la Constitución colombiana señala que en materia de imposición de tributos, los impuestos, las tasas y las contribuciones deben estar precedidas de una ley proferida por el Congreso, las Asambleas Departamentales y los Consejos Municipales, en la cual se debe definir de manera clara y expresa cada uno de los elementos del tributo, esto es, sujeto activo, sujeto pasivo, hecho generador, base gravable y tarifa.

El artículo 338 de la Constitución Política señala:

> *"ARTICULO 338. En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos.*
>
> *La ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden permitir que las autoridades fijen la tarifa de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen; pero el sistema y el método para definir tales costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto, deben ser fijados por la ley, las ordenanzas o los*
>
> *Las leyes, ordenanzas o acuerdos que regulen contribuciones en las que la base sea el resultado de hechos ocurridos durante un período determinado,*

www.legismovil.com 019

*acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos generadores y las bases gravables, **al igual que la tarifa de los impuestos**".*

En este sentido, la Corte Constitucional ha establecido que el principio de legalidad en materia tributaria comprende tres (3) aspectos: el primero, referido al principio de representación popular determina que no es posible establecer un impuesto sin la representación de los afectados en los órganos que los imponen; en segundo lugar, el principio de la predeterminación de los tributos, que se relaciona con la necesidad de fijar los elementos mínimos del acto jurídico que impone la contribución; por último, comprende la posibilidad de que las entidades territoriales puedan establecer tributos y contribuciones en el marco de la Ley y de la Constitución."[5] (El subrayado y negrilla es nuestro).

En el mismo sentido se pronunció la Corte Constitucional al manifestar que de acuerdo con el numeral 4° del artículo 300 de la Constitución y el numeral 4° del artículo 313 de la misma Carta Política, los órganos territoriales de representación popular (Asambleas y Consejos) tiene la obligación de decretar los diferentes impuestos de conformidad con lo previamente señalado por la ley de creación del tributo, de la siguiente manera:

"En toda actividad creadora de tributos será necesaria la intervención del órgano político por excelencia, el Congreso (art.150 num.11 y 12), aunque no siempre se agota en éste la determinación del tributo, pues tanto las asambleas departamentales como los concejos municipales o distritales

[5] Corte Constitucional, Sentencia C-459 de 2013.

www.legismovil.com 020

pueden participar en forma concurrente, mediando ciertos condicionamientos. Así, el artículo 300-4 de la Constitución atribuye a las asambleas la tarea de "decretar, de conformidad con la ley, los tributos y contribuciones necesarios para el cumplimiento de las funciones departamentales", mientras que el artículo 313-4 de la misma norma lo hace respecto de los concejos municipales para los gastos locales. Desde esta perspectiva, el principio de legalidad mantiene plena vigencia porque deberá mediar siempre la representación popular nacional, acompañada, en algunos casos, de la representación territorial."[6]

Adicional a lo previamente señalado, el inciso segundo del artículo 338 de la Constitución Política faculta a las Autoridades Administrativas para establecer cuál será la tarifa aplicable respecto de las contribuciones y las tasa de conformidad con el método y sistema definido por el legislador mediante la ley de creación de este tipo de tributos territoriales, lo cual implica que en los impuestos el legislador deberá incorporar en la norma legal cual es la tarifa aplicable respecto de dicho tributo.

Así las cosas, 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 las 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.

En este sentido, frente a los impuestos no es posible delegar la determinación de la tarifa a las entidades administrativas si se tiene que al ser estos de carácter general y

[6] Ibidem.

www.legismovil.com 021

al no corresponder a una contraprestación o compensación por la prestación de un servicio por parte del Estado o por la realización de una obra que reportará un beneficio directa a favor del contribuyente, será directamente la ley que precise de manera clara y precisa la tarifa aplicable.

Respecto de lo anterior, la Sentencia C-243 de 2005 adujó que sólo en las tasas y en las contribuciones se podrá facultar a las entidades administrativas a fijar la tarifa de dichos tributos, siguiendo el sistema y método señalado por el legislador, así:

> *"Ahora bien, en relación con el mandato contenido en el segundo inciso del artículo 338 debe destacarse para efectos de la presente sentencia que de dicho texto se desprende que las tarifas de las tasas -entendidas como recuperación de los costos de los servicios que les presten a los contribuyentes- y las tarifas de las contribuciones - entendidas como participación en los beneficios que les proporcionen a los mismos contribuyentes-,* ***pueden excepcionalmente ser fijadas por las autoridades administrativas,*** *pero previa fijación por la ley, las ordenanzas o los acuerdos del sistema y el método para definir tales costos y beneficios y la forma de hacer su reparto."* (EL subrayado es nuestro).

Aunado a lo anterior, este Honorable Despacho ha zanjado cualquier clase de incertidumbre relacionada con la prohibición de delegación de la determinación de la tarifa de los impuestos a las autoridades administrativas, al establecer que la totalidad de los elementos de este tipo de tributos deben estar fijados en la ley, de la siguiente manera:

www.legismovil.com 022

"Conforme al principio de legalidad en materia tributaria, previsto en el artículo 338 C.P., en tiempo de paz solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales, y como lo prevé el mismo precepto superior, la ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos generadores y las bases gravables, ***al igual que la tarifa de los impuestos.*** *"* (El subrayado y negrilla es nuestro).

La jurisprudencia transcrita claramente evidencia que en los impuestos no es posible delegar la fijación de la tarifa a ninguna autoridad, sino que el mismo órgano de representación popular debe señalar en la ley cual es la tarifa que entrará a regir y en qué condiciones.

Tal es la salvaguarda del principio de reserva de ley sobre los impuestos, que el mismo artículo 338 de la Constitución Política textualmente señala que la tarifa de los impuestos debe estar fijada por el congreso, las asambleas departamentales y los consejos, independientemente de que sobre las tasas y contribuciones se permita delegar su fijación a las distintas autoridades administrativas, atendiendo la naturaleza de estos dos últimos tipos de contribuciones fiscales.

Dicho supuesto ha sido avalado una vez más por esta Corporación mediante sentencia C-585 de 2015, así:

"15. La Constitución dice que la ley debe fijar, "directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos", y que las tarifas de las contribuciones y tasas puede definirlas la autoridad administrativa, siempre y cuando el legislador determine el

www.legismovil.com 023

sistema y el método para hacerlo (CP art 338).[15]Ahora bien, esto no significa que el legislador esté obligado a agotar en detalle la totalidad de la regulación sobre la materia tributaria, o que deba determinar además de los elementos sustantivos esenciales del tributo las obligaciones y normas adjetivas y procedimentales para su aplicación." (El subrayado es nuestro).

En otros pronunciamientos jurisprudenciales de la Corte, se ha señalado que aunado al principio de legalidad o de reserva de ley se encuentra el principio de certeza tributaria en virtud del cual la fijación de los elementos esenciales de los impuestos, tasas y contribuciones se debe realizar de manera clara y precisa, sin que las diferentes autoridades tributarias e incluso los mismos contribuyentes se enfrente ante una inseguridad jurídica que genere la posibilidad que se efectúen interpretaciones alrededor de estos.

Sobre lo anterior, la Sentencia C-594 de 2010 precisa dos puntos importantes que se deben tener en cuenta en el caso bajo análisis, el primero de ellos es que las tarifas de los impuestos no pueden ser delegadas a las autoridades administrativas y adicionalmente que los órganos de representación popular deben señalar en la ley de manera concisa cada uno de los elementos, con el fin de evitar incertidumbre en cuanto a la aplicación de los tributos fijados por el Estado.

*"En este sentido estipula que "la ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y bases gravables, **y las tarifas de los impuestos". Solo excepcionalmente, respecto de la tarifa de las tasas y contribuciones,** este mismo artículo de la Carta autoriza que la competencia para fijarla sea atribuida a otras autoridades, siempre que en la ley, la ordenanza o el acuerdo respectivo, se*

www.legismovil.com 024

fije el sistema y el método para determinarla. Del principio de legalidad tributaria se deriva el de certeza del tributo, conforme al cual no basta con que sean los órganos colegiados de representación popular los que fijen directamente los elementos del tributo, sino que es necesario que al hacerlo determinen con suficiente claridad y precisión todos y cada uno de esos componentes esenciales. Esta exigencia adquiere relevancia a la hora de dar aplicación y cumplimiento a las disposiciones que fijan los gravámenes, pues su inobservancia puede dar lugar a diversas situaciones nocivas para la disciplina tributaria como son la generación de inseguridad jurídica; propiciar los abusos impositivos de los gobernantes; o el fomento de la evasión." (El subrayado y negrilla es nuestro).

En este sentido, la ley no puede fijar la tarifa de los impuestos mediante el establecimiento de métodos y sistemas de cálculo ya que sobre este tipo de tributo el legislador debe determinar con claridad y exactitud la tarifa aplicable, sin que sea posible que su establecimiento sea dejado en manos de terceros diferentes a los órganos de representación legal.

Ahora bien, 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, de la siguiente manera:

"Serán sujetos pasivos los usuarios del servicio en predios de personas naturales o jurídicas que ofrezcan a título oneroso el esfacionamiento de

www.legismovil.com 025

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."* (El subrayado es nuestro).

Atendiendo las especificidades del método para determinar la tarifa de la supuesta contribución, las Asamblea y los Consejos no cuentan con la facultas de precisar dentro de los Acuerdos y Ordenanzas la tarifa aplicable y en esa medida el único facultado para realizar la implementación del método para establecerla es la entidad administrativa que realiza el control y seguimiento del sistema masivo de transporte en cada jurisdicción territorial.

Lo anterior, debido a que en dicha norma no se señala cual será la tarifa aplicable sino que al establecer que la "*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*", indicando la metodología para determinar la tarifa aplicable.

En este sentido, las diferentes jurisdicciones territoriales que han incorporado dentro de su ordenamiento la "*contribución por el servicio de garajes o zonas de estacionamiento de uso público*" han delegado en las diferentes entidades

www.legismovil.com 026

públicas la determinación de la tarifa de acuerdo con el método de señalado en el artículo 33 de la Ley 1753 de 2015, violando de manera fragante el artículo 338 de la Constitución Política.

Tal y como se ha manifestado, 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 únicamente es aplicable sobre las tasas y las contribución.

Al facultar a las autoridades administrativas para que establezcan la tarifa de la contribución bajo análisis, se estaría atentando contra el principio de legalidad consagrado en el artículo 338 de la Constitución Política y las garantías propias del estado social de derecho, ya que al estar frente a un impuesto, el único facultado para señalar dicho elemento del tributo el directamente el Congreso de la República a través de la ley que crea el tributo.

Así las cosas, la ley, las ordenanzas y los acuerdos, pueden autorizar a las autoridades de los distintos niveles territoriales, dentro de los límites debidamente señalados en ellas, para fijar las tarifas de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, lo cual no se puede hacer extensivo a los impuestos como lo pretende hacer el legislador al configurar un impuesto con destinación específica en el que se señala en método de determinación de la tarifa, mas no la tarifa propiamente dicha, como se debe realizar sobre este tipo de tributos.

www.legismovil.com 027

En conclusión, al delegar a las entidades administrativas la determinación de la tarifa, el apartado demandado contraría las disposiciones de los artículos 150, 338, 300 y 313 de la Constitución Política con base en lo previamente señalado.

V. PRETENSIONES.

Respetuosamente solicitamos a la Honorable Corte que acceda a las siguientes pretensiones respecto de los cargos de la demanda, de conformidad con los planteamientos expuestos en el cuerpo de la demanda.

PRIMER CARGO:

En lo que se refiere al primer cargo de la demanda, respetuosamente le solicitamos a la Honorable Corte Constitucional que declare la **INEXEQUIBILIDAD** del numeral 2° del artículo 33 de la Ley 1753 de 2015, que se transcribe a continuación:

> *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*

www.legismovil.com 028

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.

VI. NOTIFICACIONES

Recibiré las notificaciones en la Calle 98 # 22-64, Oficina 801, teléfono 7448482 en la ciudad de Bogotá:

Atentamente,

Andrés Sabogal Guevara
C.C. 79.600.860
T.P. 93.427 del C.S. de la J.