

D-13469
OK



Bogotá D.C., agosto 26 de 2019

Honorables
MAGISTRADOS SALA DE DECISIÓN
CORTE CONSTITUCIONAL

Ciudad
Palacio de Justicia
Calle 12 N° 7 – 65 Piso 2do.
Teléfono (1) 3506200
E. S. D.

Referencia: Demanda de Inconstitucionalidad
Norma: Artículo 352 de la Ley 1819 de 2016

JAVIER ORTIZ MUÑOZ, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 6.769.554 de Tunja y Tarjeta Profesional de Abogado No. 56.895, y quien actúa como ciudadano, en ejercicio de sus derechos políticos, en los términos del numeral 6 del artículo 40 de la Constitución Nacional, en concordancia con el numeral 1º del artículo 242 de la misma carta, presento demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 352 de la Ley 1819 de 2016.

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda en virtud de lo establecido por el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución.

I.

SEÑALAMIENTO DE LA NORMA ACUSADA COMO
INCONSTITUCIONAL

Atendiendo los requisitos de procedibilidad establecidos para el ejercicio de la presente acción constitucional, contenidos en el numeral 1 del artículo 2 del Decreto 2067 de 1991, me permito señalar la norma acusada como inconstitucional, haciendo transcripción literal de la disposición objeto de censura, la cual fue publicada en el Diario Oficial No. 50.101 del 29 de diciembre de 2016, así:

"LEY 1819 DE 2016

(diciembre 29)

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Por medio de la cual se adopta una reforma tributaria estructural, se fortalecen los mecanismos para la lucha contra la evasión y la elusión fiscal, y se dictan otras disposiciones."

(...)

"Artículo 352. Recaudo y facturación. *El recaudo del impuesto de alumbrado público lo hará el Municipio o Distrito o Comercializador de energía y podrá realizarse mediante las facturas de servicios públicos domiciliarios. Las empresas comercializadoras de energía podrán actuar como agentes recaudadores del impuesto, dentro de la factura de energía y transferirán el recurso al prestador correspondiente, autorizado por el Municipio o Distrito, dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes al de su recaudo. Durante este lapso de tiempo, se pronunciará la interventoría a cargo del Municipio o Distrito, o la entidad municipal o Distrital a fin del sector, sin perjuicio de la realización del giro correspondiente ni de la continuidad en la prestación del servicio. El Municipio o Distrito reglamentará el régimen sancionatorio aplicable para la evasión de los contribuyentes. El servicio o actividad de facturación y recaudo del impuesto no tendrá ninguna contraprestación a quien lo preste."*

II.

NORMAS CONSTITUCIONALES QUE SE CONSIDERAN INFRINGIDAS

Las razones por las cuales se estima que el artículo 352 de la Ley 1819 de 2016 es violatorio de la Constitución, tienen fundamento en las normas

constitucionales que a continuación transcribo y en las cuales destaco los ingredientes normativos especialmente transgredidos.

2.1 De la Organización Territorial

"ARTICULO 287. Las entidades **territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses**, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos:
(...)

3. **Administrar los recursos y establecer los tributos** necesarios para el cumplimiento de sus funciones. (...)" (subrayado y negrilla fuera de texto)

2.2 Del Régimen Económico y de la Hacienda Pública

"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 acuerdos.

Las leyes, ordenanzas o acuerdos que regulen contribuciones en las que la base sea el resultado de hechos ocurridos durante un período determinado, no pueden aplicarse sino a partir del período que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva ley, ordenanza o acuerdo." (subrayado y negrilla fuera de texto)

2.3 De la Distribución de Recursos y Competencias

"ARTICULO 362. **Los bienes y rentas tributarias o no tributarias o provenientes de la explotación de monopolios de las entidades territoriales, son de su propiedad exclusiva y gozan de las mismas garantías que la propiedad y renta de los particulares.**

Los impuestos departamentales y municipales gozan de protección constitucional y en consecuencia la ley no podrá trasladarlos a la Nación, salvo temporalmente en caso de guerra exterior.” (subrayado y negrilla fuera de texto)

*“ARTICULO 363. **El sistema tributario se funda en los principios** de equidad, **eficiencia** y progresividad.*

Las leyes tributarias no se aplicarán con retroactividad.” (subrayado y negrilla fuera de texto)

III.

Razones o concepto de violación de las normas constitucionales

3.1 Desconocimiento de la autonomía de los distritos y municipios para determinar los elementos particulares del impuesto de alumbrado público

Los artículos 287-3, 338 y 362 de la Constitución, considerados transgredidos, desarrollan uno de los ejes centrales de nuestra Constitución: *la autonomía de las entidades territoriales*, para este caso, la que se ha denominado *autonomía financiera de las entidades territoriales* conforme a la cual, estas entidades tienen la potestad de decidir sobre el establecimiento y administración de los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones, especialmente, para establecer sus elementos particulares.

El artículo 352 de la ley 1819 demandado, desconoce esta prerrogativa de que son titulares las entidades territoriales para establecer y administrar sus tributos pues les impone a los distritos y municipios el modo como se debe recaudar y facturar el impuesto de alumbrado público, al establecer, unilateralmente, quiénes lo recaudan, por qué medios se puede facturar, a quién se transfieren los recursos recaudados y en qué término, en qué oportunidad se pronuncia la interventoría a cargo del municipio o distrito, quién reglamenta el régimen sancionatorio para restringir su evasión y que

el servicio de facturación y recaudo no tendrá contraprestación para quien lo preste.

En otros términos, mientras que la Constitución dispone que es prerrogativa de los municipios establecer sus tributos y administrar sus recursos, entre ellos, los tributarios (numeral 3 del art. 287), el legislador, a través de la norma demandada, desconoce esa prerrogativa porque se arroga y ejerce directamente típicas funciones de administración (facturación, recaudo y control) de un tributo que es de propiedad de los municipios: *el impuesto de alumbrado público*, invadiendo la competencia del municipio para administrarlo y cerrándole la posibilidad de hacerlo hacia el futuro.

Mientras el artículo 338 de la Constitución establece que los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales y parafiscales, el legislador, a través de la norma demandada, crea el impuesto de alumbrado público, el cual es un tributo territorial de fuente endógena, y establece sus elementos particulares, esto es, regula lo relativo a su administración, recaudo, facturación y control, desconociendo que conforme al citado artículo 338 Constitucional, esta competencia es territorial.

Mientras el artículo 362 de la Constitución establece que las rentas tributarias de las entidades territoriales son de su propiedad exclusiva y gozan de las mismas garantías que la renta y propiedad de los particulares, el legislador, a través de la norma demandada, toma directamente decisiones sobre la administración, recaudo, facturación y control del impuesto de alumbrado público, arrogándose atribuciones de propietario sin serlo, pues los actos de administración de un bien corresponden a su propietario; en el caso de los recursos obtenidos del impuesto de alumbrado público, al respectivo distrito o municipio propietario del impuesto, quien, conforme al artículo 362 de la Constitución, goza de las mismas garantías sobre los recursos obtenidos del impuesto de alumbrado público que las que confieren la propiedad y renta de los particulares:

Decretado el impuesto en favor de los municipios, se convierte en renta de carácter municipal de su propiedad exclusiva, con las mismas prerrogativas de que goza la propiedad de los particulares y cuya distribución y utilización, como se anotó, únicamente le compete al municipio, lo que en verdad constituye una garantía para el manejo autónomo de los recursos propios. (Sentencia C-944/03) (Subrayado y negrilla fuera de texto)

En el mismo sentido la Corte Constitucional ha dejado claro que la propiedad sobre los recursos endógenos de las entidades territoriales genera para éstas derechos análogos a los de la propiedad privada:

Las entidades territoriales, aunque tienen derechos análogos a los de propiedad privada en relación con sus recursos endógenos, carecen de soberanía fiscal. (Sentencia C-903/11) (subrayado y negrilla fuera de texto)

En las siguientes notas explicamos el soporte constitucional y jurisprudencial de las anteriores aseveraciones.

Como la autonomía de los municipios para establecer sus tributos, así como, en general, su autonomía para decidir sobre sus propios asuntos¹, no es absoluta porque ella convive e interactúa con otro eje central de nuestra Constitución, la condición de Colombia como República Unitaria², es necesario establecer si en el resultado de esta tensión existente entre los principios de unidad nacional y autonomía territorial, el espacio para que los municipios administren el impuesto de alumbrado público fue o no invadido por el artículo 352 demandado.

Esta tensión entre unidad nacional y autonomía territorial se manifiesta, en materia tributaria, en la circunstancia de que, si bien el numeral 3 del artículo 287 de la Constitución establece que las entidades territoriales gozan de autonomía para administrar los recursos y establecer los tributos necesarios

¹ Artículo 1 de la Constitución

² Artículo 1 de la Constitución

para el cumplimiento de sus funciones y el 338 señala que los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales y parafiscales y que los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos, esta autonomía no es absoluta ni configura soberanía fiscal, porque el inciso 1º del citado artículo 287 establece que ella, la autonomía, debe ejercerse dentro de los límites de la Constitución y la Ley.

Para resolver la tensión existente entre los principios de autonomía tributaria y unidad nacional, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, con apoyo en la Constitución Política, ha acudido a los siguientes criterios que permiten establecer cuál es el rango de autonomía de los entes territoriales en materia tributaria y, por ende, el grado de injerencia a cargo del legislador: (1) Origen y Propiedad del Tributo (2) Naturaleza del Tributo y, (3) Naturaleza de las Funciones Ejercidas sobre el Tributo.

En estos criterios constitucionales se apoya esta demanda para demostrar que el tributo asociado al alumbrado público es un impuesto de fuente endógena de propiedad de los municipios cuya administración, facturación, recaudo y control corresponde a su autonomía tributaria y que, por lo tanto, el artículo 352 de la Ley 1819, infringe la Constitución, específicamente, sus artículos 287-3, 338 y 362 al regular directamente estas materias sin observancia de las competencias que estas disposiciones de la Constitución atribuyeron a los Distritos y Municipios, en materia tributaria.

3.1.1 Origen y propiedad del tributo

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, un criterio determinante a la hora de definir el margen de configuración a cargo del Congreso sobre un determinado tributo y, como consecuencia, el grado de autonomía que sobre el mismo tienen las entidades territoriales, es el que se refiere a la determinación acerca de si el respectivo recurso es de fuente endógena o exógena, de tal suerte que si el recurso es de fuente endógena

el grado de injerencia del Congreso en su regulación es menor y, por ende, mayor la autonomía de la entidad territorial, mientras que si es de fuente exógena, mayor es el margen de configuración de que es titular el Congreso y menor el control ejercido por la entidad territorial sobre el tributo:

*[S]e identifican algunas reglas en materia del nivel de inherencia del Legislador en materia de tributos provenientes de recursos endógenos: (i) la relación entre tipo de recursos y nivel de inherencia del Legislador en la regulación de los mismos, responde prima facie, a una relación inversamente proporcional, esto es, **si el recurso es endógeno o propio de las Entidades Territoriales, el Legislador nacional tendrá un menor ámbito de intervención en el mismo; y si el recurso es exógeno, el Legislador tendrá un mayor margen de configuración normativa.** (ii) **Las limitaciones del Legislador, cuando de recursos endógenos o propios se trata, se refieren, principalmente a la destinación, manejo y administración de dichos recursos.** (Sentencia C-615/13) (he destacado)*

Los recursos endógenos se identifican porque se originan y producen dentro de la entidad territorial por decisiones de sus estamentos locales³, los recursos obtenidos son de su propiedad y entran integralmente a su presupuesto⁴.

El impuesto de alumbrado público establecido y regulado por los artículos 349 y siguientes de la Ley 1819 de 2016, es un recurso endógeno de propiedad de los municipios en tanto que la potestad de establecerlo en la respectiva localidad, es de los municipios o distritos (inciso 1 del art.349, Ley

³ Por su parte los **recursos endógenos** son aquellos que se originan y producen dentro de la respectiva jurisdicción y en virtud de las decisiones políticas internas de las entidades territoriales dentro de los cuales se encuentran los rendimientos que provienen de la explotación de los bienes que son de su propiedad exclusiva o las rentas tributarias que se obtienen en virtud de fuentes tributarias - impuestos, tasas y contribuciones - propias. (Sentencia C-130-18)

⁴ [e]l criterio material, permite afirmar que, en principio, una fuente tributaria constituye una fuente endógena de financiación cuando el producto recaudado dentro de la jurisdicción de la respectiva entidad entra integralmente al presupuesto de la misma - y no al presupuesto general de la Nación -,... (Sentencia C-414/12)

1819), el hecho generador es el beneficio por la prestación del servicio de alumbrado público a cargo del municipio (inciso 2 del art.349, Ley 1819) y los recursos obtenidos por su establecimiento se destinan, con exclusividad, a sufragar los gastos e inversiones que demanda su prestación en el respectivo municipio o distrito (art. 350, Ley 1819):

*Con relación a esta regulación la Corte considera en primer lugar, que **el impuesto de alumbrado público es de carácter endógeno**, ya que son recursos propios que obtienen los municipios y distritos por el cobro del servicio público. Este carácter lo ha dispuesto directamente el legislador cuando establece que el hecho generador del impuesto de alumbrado público es el beneficio por la prestación del servicio de alumbrado público y que los sujetos pasivos, la base gravable, las tarifas serán determinadas por los concejos municipales y distritales. (Sentencia C-130/18) (destacado fuera de texto)*

Como el impuesto de alumbrado público es un recurso de fuente endógena de propiedad los municipios y distritos, el margen de configuración sobre el mismo, por parte del Congreso, es reducido y los municipios y distritos ejercen un mayor grado de autonomía, especialmente, para el manejo y administración de estos recursos.

En oposición a este grado de autonomía que el numeral 3 del artículo 287 de la Constitución confiere a las entidades territoriales para administrar y establecer sus tributos, que el artículo 338 ibidem reconoce a los municipios y distritos para imponer contribuciones fiscales y que el artículo 362 ibidem confiere para ejercer la propiedad sobre sus rentas tributarias y gozar de las mismas garantías de la propiedad y renta de los particulares, el artículo 352 de la Ley 1819 demandado impone a los distritos y municipios decisiones de estirpe netamente administrativa que la Constitución les confió a estas entidades y que el Congreso se arrogó contraviniendo las citadas disposiciones constitucionales, al disponer quiénes recaudan el impuesto de alumbrado público, por qué medios se puede facturar, a quién se transfieren los recursos recaudados y en qué término, en qué oportunidad se pronuncia la interventoría a cargo del Municipio o Distrito, quién reglamenta el régimen

sancionatorio para restringir su evasión y que el servicio de facturación y recaudo no tendrá contraprestación para quien lo preste. Decisiones todas estas de tipo administrativo que corresponden a los municipios y distritos, con exclusión del Congreso de la República.

3.1.2 Naturaleza del tributo

La naturaleza del tributo tiene incidencia en el grado de autonomía que la Constitución reconoce a las entidades territoriales para su establecimiento y administración, en la medida en que, determinados tributos, por la estructura que define su identidad, exigen un mayor o menor grado de injerencia del legislador en la configuración de sus elementos pues, una regulación legal insuficiente puede conducir a que la naturaleza del tributo se distorsione en el proceso de adopción por las entidades territoriales. Esto es, si la estructura del tributo que le da sus características y determina su naturaleza, es minuciosa y restrictiva, este rango de detalle exigirá un mayor despliegue del legislador al momento de crearlo y, por ende, un menor espacio para el ente territorial para ejercer su autonomía tributaria, al momento de establecerlo, en su respectiva localidad.

Por ejemplo, en tratándose de contribuciones parafiscales, el legislador dispone de un amplio margen configurativo, así provengan de fuente endógena, en tanto que es característica determinante de este tributo, su destino específico asociado a los sujetos gravados y beneficiarios del tributo. Así lo ha reconocido la Corte Constitucional en su jurisprudencia:

[C]uando se trata de contribuciones fiscales provenientes de recursos endógenos, el Legislador tiene una menor facultad regulativa, especialmente en lo que se refiere al manejo y administración de dichos recursos. En contraposición, cuando se trata de contribuciones parafiscales, como las que aquí se analizan, así estas provengan de recursos endógenos de las Entidades Territoriales, el Legislador continúa teniendo un gran margen de libertad configurativa, incluso para determinar no solo su destinación, lo que constituye un requisito de la naturaleza jurídica de estas contribuciones,

sino también respecto de su recaudo, manejo y administración, lo cual se deriva igualmente de la naturaleza jurídica de estas contribuciones. (he subrayado y destacado) (Sentencia C-615-13)

Por el contrario, cuando se trata de contribuciones fiscales o impuestos, el margen de actuación del legislador es más reducido y, por ende, el de las entidades territoriales, más amplio; esto es, que es mayor su autonomía financiera, porque los impuestos no asocian a sus beneficiarios con los sujetos pasivos u obligados, no constituyen una contraprestación para quienes están obligados a pagarlos y así, dejan un amplio margen de acción para las autoridades locales, especialmente, en materia de administración, recaudo, facturación y control, sin que pierdan su naturaleza de impuestos.

El tributo de alumbrado público es calificado expresamente como impuesto por la ley. El Capítulo IV de la Ley 1819 de 2016 así lo denomina en su título y en las disposiciones que lo integran (arts. 349 y siguientes). Incluso, la calificación que en el pasado se le pretendió dar de *contribución parafiscal*, concretamente, en el art. 191 de la Ley 1753 de 2015, fue expulsada del ordenamiento jurídico mediante Sentencia C-272/16 porque la Corte Constitucional la encontró contraria a la Constitución, al concluir que, por la naturaleza de los servicios que con ella se pretendía cubrir, debía tener la naturaleza de un impuesto.

Entonces, el distrito o municipio ostenta un mayor grado de autonomía para el establecimiento y administración del tributo de alumbrado público porque, aparte de tener la condición de tributo de fuente endógena, es un impuesto territorial y las disposiciones legales que regulen sus elementos deben ser evaluadas por la Corte haciendo un control estricto, en tanto que si, por la naturaleza del tributo, a la autoridad municipal o distrital, corresponde definir los elementos del tributo (sujeto pasivo, base gravable y tarifa), con mayor fuerza es de su resorte decidir cómo lo administra, recauda, factura y controla.

3.1.3 Naturaleza de las funciones ejercidas sobre el tributo

De acuerdo con lo hasta ahora analizado, en materia de imposición y regulación de tributos, el legislador es titular de un amplio margen de configuración porque, si bien es cierto, los artículos 287-3, 338 y 362 reconocen a las entidades territoriales autonomía para establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones, esta autonomía está limitada por la condición de estado unitario de la República de Colombia, condición que se expresa, en materia tributaria, en la circunstancia de que las decisiones de las corporaciones territoriales sobre el establecimiento de tributos, deben estar soportadas en una ley previa que las autorice pues el legislativo es quien, de acuerdo con el numeral 12 del artículo 150 de la Constitución, está habilitado para establecer contribuciones fiscales y parafiscales y, en todo caso, la autonomía en materia tributaria de las entidades territoriales está supeditada a los límites impuestos por la Constitución y la Ley, como está previsto en el artículo 287 Constitucional. Con lo cual, se advierta una preponderancia del legislativo en las decisiones sobre tributos que corresponde a nuestra condición de República Unitaria, pero ello, como lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional, no significa que la autonomía tributaria de las entidades territoriales no tenga ningún contenido y esté sujeta de manera absoluta al espacio que el legislador omnímodamente decida conferir o, si se quiere, negar.

Esta autonomía territorial tiene un reducto material intangible para el Legislador que la jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha encargado de desentrañar, a través del descubrimiento de un espacio esencial de autonomía, acudiendo a los parámetros que dicen relación con el origen y propiedad del tributo y con su naturaleza, como acabamos de exponerlo, en tanto que, sobre tributos que tienen la condición de impuestos y que, además, ostentan la condición de endógenos, es mayor el margen de autonomía territorial; pero, como aun en estas condiciones de máxima autonomía territorial financiera, el legislador no pierde de manera absoluta la competencia sobre la materia, considerando la unidad nacional que

representa, subsiste la necesidad de precisar cuál es el alcance de la competencia territorial, para lo cual, con respaldo en la Constitución, se ha acudido a un tercer criterio que dice relación con el tipo de función o de regulación ejercida sobre el tributo.

Así, atendiendo a la preponderancia que tiene el legislador sobre la materia, al representar la unidad nacional, en el diseño del tributo territorial, específicamente, en el denominado *impuesto*, le corresponde definir sus aspectos generales, incluida su creación, lo cual armoniza con el diseño de nuestra estructura institucional, en tanto que, lo que del impuesto territorial es común a todas las entidades territoriales, es regulado por el legislador, mientras que lo que de él es particular y dependiente de específicas condiciones locales, debe ser regulado por la entidad territorial; esto es, que la asignación de competencias tributarias entre el Legislador y las corporaciones territoriales obedece a una suerte de jerarquía que va de lo general a lo particular; desde los aspectos generales, criterios o pautas generales del tributo hasta sus aspectos particulares, pasando por sus atributos básicos o esenciales, donde la asignación de competencias concurrentes entre el legislador y las entidades territoriales obedece a la preponderancia del legislativo en asuntos nacionales, incluidos los tributos, y al derecho de las entidades territoriales de regular lo que de ellos es particular, por estar asociado a las especiales condiciones de la localidad.

Así, podemos distinguir tres (3) tipos de funciones o regulación que las corporaciones territoriales y nacionales pueden ejercer sobre los tributos: i) Creación del tributo y fijación de pautas, orientaciones y regulaciones o limitaciones generales; ii) Fijación de elementos básicos del tributo (hecho gravable, sujeto activo, sujeto pasivo, base gravable, tarifa), y (iii) Fijación de elementos particulares del tributo relativos a la administración, recaudo, facturación y control del tributo.

Esta clasificación resulta de la jurisprudencia constitucional, entre otras, de la sentencia C-903/11, donde se reconocen las siguientes funciones a

ejercerse sobre el tributo: la ley que los crea y determina los lineamientos generales conforme a los cuales la entidad territorial puede imponerlo, los elementos esenciales y los elementos específicos:

*Con base en la premisa anterior, se tiene entonces que para que los órganos de representación popular de las entidades territoriales puedan regular sus fuentes tributarias endógenas, debe existir **una ley que (i) faculte a dichos entes para la imposición del impuesto territorial correspondiente; y (ii) determine los lineamientos generales** que deben tener en cuenta dichos órganos de representación para la determinación de los **elementos esenciales y específico del tributo.***

3.1.3.1. Creación del tributo y fijación de pautas, orientaciones y regulaciones o limitaciones generales

Es una función que corresponde ejercer privativamente al legislador de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 12 del artículo 150 de la Constitución. En ella aparece plasmado el *principio de legalidad del tributo* cuya gestación histórica no es del caso referir aquí, por ser suficientemente conocida, pero que es necesario citar por ser uno de los elementos nucleares de nuestra democracia.

Las autoridades territoriales carecen de competencia, o, en los términos de la jurisprudencia constitucional, carecen de soberanía fiscal que las habilite para crear tributos y, por lo tanto, para imponerlos en sus respectivas localidades, deben estar autorizadas por una ley previa que cree el tributo, incluido el hecho generador que le da identidad, autorice su establecimiento dentro de las entidades territoriales y fije las pautas generales conforme a las cuales se ejecutará esta imposición, incluida la determinación de los elementos básicos que el legislador permita desarrollar a las entidades territoriales.

Corresponderá entonces al Congreso de la República la creación de los tributos del orden territorial y el señalamiento de los

aspectos básicos de cada uno de ellos, los cuales serán apreciados en cada caso concreto en atención a la especificidad del impuesto, tasa o contribución de que se trate. Por su parte, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales establecerán los demás componentes del tributo, dentro de los parámetros generales o restringidos que fije la correspondiente ley de autorización. (Sentencia C-227/02) (subrayado y negrilla fuera de texto)

Posteriormente la Corte se pronuncia en el mismo sentido:

Para determinar este grado de injerencia o intervención de parte del legislador se han establecido las siguientes reglas para resolver la tensión entre las competencias de la Nación y las entidades territoriales en materia tributaria:

(i) *Que las entidades territoriales carecen de soberanía fiscal, y que **es el legislador, con base en sus competencias constitucionales, el que tiene la facultad de regular los aspectos generales de estos ingresos**, como un marco para la producción normativa, esta sí específica, de la que se encargan las asambleas y concejos.* (Sentencia C-130/18) (subrayado y negrilla fuera de texto)

Entonces, la competencia para crear tributos territoriales y fijar las pautas u orientaciones generales conforma a las cuales las entidades territoriales ejercen su autonomía territorial, en materia fiscal, es competencia exclusiva de legislador.

3.1.3.2. Fijación de elementos básicos del tributo

Los elementos básicos o esenciales del tributo son la base gravable, el sujeto pasivo y la tarifa:

*[C]on lo cual el mismo párrafo, interpretado de una manera sistemática y teleológica establece que esta determinación no puede ser entendida como la regulación de los **elementos esenciales del tributo – base gravable, sujeto pasivo y tarifa** – ni tampoco sus **elementos particulares – la administración del recaudo y el control del impuesto**- sino que tiene como finalidad... (Sentencia C-130/18) (subrayado y negrilla fuera de texto)*

De acuerdo con el principio de legalidad del tributo, la determinación de estos elementos corresponde al legislador:

*En **suma**, el principio de legalidad del tributo se refiere a que de acuerdo con el numeral 12 del artículo 150 de la Constitución, le corresponde al Congreso crear, modificar o eliminar los tributos y que las entidades territoriales no pueden ejercer esta atribución. No obstante lo anterior cuando se trata de distritos y municipios, se ha dispuesto que estos tienen la posibilidad de regular aspectos relacionados con sus tributos, pero que dicha potestad no puede limitar la competencia que tiene **el legislador a quien le corresponde determinar los elementos esenciales del tributo**. (Sentencia C-130/18)*

Sin embargo, como el artículo 338 de la Constitución no solo confiere a la ley la capacidad de fijar directamente los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables y las tarifas de los impuestos, sino que atribuye también esta potestad a las ordenanzas y a los acuerdos, se ha entendido que el legislador y las entidades territoriales ejercen, sobre esta materia, una competencia concurrente cuyos límites son definidos por el legislador en tanto que el rango superior de su producción, por representar la unidad nacional, la permite definir cuáles de estos elementos esenciales o básicos determina directamente y cuáles deja para la definición a través de las autoridades territoriales, con lo cual, por contera, define el espacio de autonomía territorial en materia de fijación de elementos básicos o esenciales del tributo.

*"(...) cuando se trate de tributos territoriales, la atribución del legislador es limitada, porque le corresponde a las asambleas y los concejos municipales crear o autorizar la creación de los mismos, pudiendo la ley, a lo sumo, establecer algunos de sus elementos tales como el sujeto activo y el sujeto pasivo", **es decir que le corresponde a las asambleas y concejos la competencia para fijar los demás elementos impositivos, para preservar la autonomía fiscal que garantiza la Constitución**. (Sentencia C-130/18)*

En el mismo sentido se pronunció la Corte en Sentencia C-891/12:

El principio de legalidad en materia tributaria se encuentra consagrado en el numeral 12 del artículo 150 y en el artículo 338 de la Constitución Política⁵: el primero consagra una reserva en el Congreso para "establecer contribuciones fiscales y, excepcionalmente, contribuciones parafiscales en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley", mientras que el segundo exige a la Ley, en algunos casos en concurrencia con las ordenanzas y los acuerdos, la determinación de los elementos de los tributos⁶. (Sentencia C-891/12)

El anterior texto revela que la concurrencia entre entidades territoriales y la corporación nacional, en materia de definición de elementos básicos del tributo, se presenta solo en algunos casos, lo cual se explica, como arriba se observó, porque en el diseño de contribuciones parafiscales el legislador se encuentra compelido a regular íntegramente sus elementos por cuanto que todos ellos son indispensables para configurar el tributo como parafiscal, lo que no ocurre con el impuesto de fuente endógena territorial que, por su naturaleza, permite dejar un mayor margen de autonomía a la entidad territorial, sin perder su naturaleza. Así ocurre con el impuesto de alumbrado público, cuya base gravable, sujetos pasivos y tarifas serán establecidas por los Concejos Municipales porque así lo dispuso el legislador en el artículo 349 de la Ley 1819 de 2016.

Como se evidencia de lo dicho hasta ahora, a mayor nivel de generalidad de la regulación de tributos territoriales, mayor intervención del legislativo y menor espacio de autonomía territorial y, a mayor nivel de detalle de esta regulación mayor margen de autonomía territorial para su definición, pasando por el nivel

⁵ Sentencias de la Corte Constitucional C-740 de 1999, M.P. Alvaro Tafur Galvis; C-155 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; C-690 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-594 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; y C-822 de 2011, M.P. Mauricio González Cuervo.

⁶ Sentencia de la Corte Constitucional C-155 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

intermedio, al cual se refiere este título sobre elementos esenciales o básicos, donde concurren ambas competencias.

3.1.3.3. Fijación de elementos particulares del tributo relativos a su administración, facturación y control

El núcleo esencial de la autonomía territorial está constituido por la capacidad de las entidades territoriales de gestionar sus propios intereses a través de la regulación de lo que les es propio o particular por oposición a aquellos asuntos que, por interesar a toda la Nación, responden al concepto de unidad nacional y deben ser regulados por el legislador:

La unidad, a su vez, se encuentra limitada por el núcleo esencial de la autonomía territorial (sentencia C-216/94, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa). Esta supone la capacidad de gestionar los intereses propios; es decir, la potestad de expedir una regulación particular para lo específico de cada localidad, dentro de los parámetros de un orden unificado por la ley general. (Sentencia C-579/01)

El mínimo nivel de autonomía territorial que el legislador debe reconocer en materia tributaria, específicamente, en materia de regulación de impuestos territoriales de fuente endógena, está constituido por la potestad de que son titulares las entidades territoriales de definir los elementos particulares del impuesto en tanto que son ellos los que lo adecuan a las específicas condiciones y necesidades locales; por otra parte, por tratarse del último espacio pasible de autonomía territorial en materia tributaria, en tanto que la regulación de los aspectos generales y elementos básicos del tributo son competencia del legislador, conforme se vio en los dos títulos anteriores, desconocer la competencia de las entidades territoriales sobre este último reducto de autonomía sobre los elementos particulares del tributos, significaría vaciar por completo la competencia de las entidades territoriales, en materia tributaria,

reduciendo a la nada la autonomía que sobre este tópico les reconoce la Constitución:

*Como se indicó, las entidades territoriales carecen de soberanía fiscal, es decir que no pueden de manera autónoma, establecer un impuesto, ya que esta facultad está en cabeza del legislador. Sin embargo, en estas facultades legislativas se pueden fijar las pautas, orientaciones y limitaciones generales del ejercicio de la atribución tributaria, pero **sin que estas directrices lleguen al punto de vaciar la potestad que tienen las entidades territoriales de determinar la tasa impositiva, la administración, el recaudo o el control del tributo.** (Sentencia C-130/18) (subrayado y negrilla fuera de texto)*

Los elementos particulares del tributo, específicamente del impuesto de alumbrado público, conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, son la administración, el recaudo y el control del impuesto, como se lee en la transcripción anterior y en la siguiente:

[C]on lo cual el mismo parágrafo, interpretado de una manera sistemática y teleológica establece que esta determinación no puede ser entendida como la regulación de los elementos esenciales del tributo – base gravable, sujeto pasivo y tarifa – ni tampoco sus elementos particulares – la administración del recaudo y el control del impuesto- sino que tiene como finalidad... (Sentencia C-130/18) (subrayado y negrilla fuera de texto)

Respecto de estos elementos particulares de los tributos territoriales de fuente endógena, en la modalidad de impuestos, ha sido reiterativa la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en el sentido de sostener que su regulación es competencia privativa de las Corporaciones Territoriales.

Desde sus primeras decisiones la Corte viene expresado, categóricamente, que en materia de destinación, administración y manejo de los recursos tributarios que se recauden por concepto de impuestos, la autonomía de los municipios es total, por oposición a

otras materias tributarias, como la que dice relación con los elementos básicos del tributo, donde su autonomía es parcial o concurrente con la de la Nación:

*Dentro del reconocimiento de autonomía que la Constitución les otorga a los municipios en diferentes campos, en materia impositiva éstos no cuentan con una soberanía tributaria para efectos de creación de impuestos, ya que dicha facultad se encuentra limitada o subordinada no sólo a la Constitución sino también a la ley, tal como lo ha expresado esta Corporación. (Ver sentencia C-04, enero 14-93, Ponente Dr. Ciro Angarita Barón.) **Sin embargo no se puede desconocer su total autonomía en lo que se refiere a la administración, manejo y utilización de los recursos tributarios que recauden por concepto de impuestos directos e indirectos.**" (Sentencia C-467/93) (Subrayado y negrilla fuera de texto)*

Posteriormente, en el año 2004, la Corte reconoce la facultad de que es titular el Legislador de fijar pautas, orientaciones y regulaciones generales en materia de regulación del impuesto predial, tributo éste que comparte con el de alumbrado público la condición de impuesto territorial de fuente endógena, poniéndole como cortapisa infranqueable al ejercicio de esta potestad del Congreso, la imposibilidad de inmiscuirse en lo relativo a la fijación de la tasa impositiva, la administración, el recaudo y el control del impuesto.

Por otra parte, dentro de este espacio vedado para el legislador y habilitado para las entidades territoriales, se introduce el concepto de *recaudo*, relevante para los fines de esta demanda, en tanto que, precisamente, la norma demandada, el artículo 352 de la Ley 1819 de 2016, regula la facturación y recaudo del impuesto de alumbrado público y aunque la actividad de recaudo, así como la de facturación, que es uno de las formas mediante las cuales se realiza el recaudo,

conforme se establece expresamente en el artículo 352 demandado⁷, constituyen típicos actos de administración y, por lo tanto, ya se entendían comprendidos dentro los actos cuya regulación es competencia exclusiva de las autoridades territoriales, conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, no deja de ser significativa la mención expresa que de ellos se hace, no sólo en la sentencia a la cual nos venimos refiriendo, sino en otras más que integran el soporte jurisprudencial de esta demanda, como en seguida se verá:

*En conclusión : el legislador está facultado por la Constitución para fijar ciertas pautas, orientaciones y regulaciones o limitaciones generales en el ejercicio de la atribución impositiva del impuesto predial, con el fin de evitar, por ejemplo, eventos de doble tributación, o la incertidumbre tributaria de los contribuyentes frente a las cargas impositivas, según el municipio donde esté ubicado el predio objeto del gravamen, lo que resquebraja el concepto de República Unitaria, que es uno de los principios fundamentales en la Constitución, según el artículo 1º de la Carta. **Lo que no le está permitido al legislador es fijar la tasa impositiva, la administración, el recaudo o el control del mismo**, pues, los impuestos de las entidades territoriales "gozan de protección constitucional" (...) (Sentencia C-944/04) (subrayado y negrilla fuera de texto)*

En el mismo sentido, en el año 2013, la Corte sostiene que el ámbito donde se encuentran las mayores restricciones constitucionales para que el legislador intervenga sobre recursos endógenos de las entidades territoriales es en el de la regulación de su destinación, manejo y administración:

Igualmente, en estos pronunciamientos de la Corte se fijan algunos lineamientos metodológicos aplicables para adelantar el examen

⁷ ARTÍCULO 352. RECAUDO Y FACTURACIÓN. El recaudo del impuesto de alumbrado público lo hará el Municipio o Distrito o Comercializador de energía **y podrá realizarse mediante las facturas de servicios públicos domiciliarios**. Las empresas comercializadoras de energía **podrán actuar como agentes recaudadores del impuesto, dentro de la factura de energía** y (...) (subrayado y negrilla fuera de texto)

*constitucional de medidas legislativas, que tienen como efecto regular aspectos de los recursos endógenos de las Entidades Territoriales, con los cuales se financia la gestión a cargo de estos Entes. Estos lineamientos metodológicos se refieren a (...) (iii) precisar si se trata de recursos endógenos de las Entidades Territoriales y **el nivel de intervención por parte del Legislador, especialmente en lo que se refiere a la regulación respecto de la destinación, manejo y administración de estos recursos, que constituye el ámbito donde encuentra una mayor restricción constitucional;** (...)* (Sentencia C-615/13) (Subrayado y negrilla fuera de texto)

En esta misma providencia se afirma que el legislador encuentra límites constitucionales para regular la administración, recaudo y destinación de los tributos provenientes de impuestos de fuente endógena. En el siguiente segmento de la sentencia se hacen tales planteamientos:

*Es de precisar que, en el ámbito de las contribuciones parafiscales, rige en sentido estricto el principio de legalidad, esto es, que la contribución parafiscal debe ser regulada en su integridad por el Legislador, de manera que le asiste al Congreso un mayor grado de libertad configurativa **que respecto de las contribuciones fiscales provenientes de recursos endógenos de las Entidades Territoriales. Así, es claro para la Corte que si bien respecto de estos últimos el Legislador encuentra límites constitucionales frente a la administración, recaudo y destinación de los tributos provenientes de impuestos;** respecto de las contribuciones parafiscales, el Legislador se encuentra investido para regular la destinación, así como también la forma de recaudo, manejo y administración del mismo, lo cual, como ya se mencionó, hace parte de los atributos propios de las contribuciones parafiscales. (Sentencia C-615/13) (Subrayado y negrilla fuera de texto)*

A continuación, se transcriben una serie de apartes de la Sentencia C-130/18, que ratifican para los elementos particulares de los impuestos de fuente endógena, la condición de intangibles para el legislador, especialmente, los de administración y recaudo, los cuales, consideramos, tienen especial relevancia para este proceso, si se tiene

en cuenta que, en la referida sentencia, la Corte Constitucional estudió la constitucionalidad de algunas disposiciones relativas al mismo impuesto de alumbrado público que aquí se analiza, las cuales también fueron acusadas por transgredir la autonomía territorial en materia de tributos, lo cual motivo que la Corte estudiara, con especial profundidad, lo relativo a las competencias del legislador y de las entidades territoriales para regular los distintos elementos de este específico impuesto y, aunque encontró que las materias reguladas en las disposiciones demandadas no escapaban al ámbito de configuración de que es titular el legislador, dejó claro que al legislador le está prohibido regular los elementos particulares del impuesto de alumbrado público, específicamente, su administración y recaudo y, por lo tanto, su regulación corresponde a las entidades territoriales en ejercicio de su autonomía financiera:

*Teniendo en cuenta lo anterior **se establecen las siguientes prohibiciones: (i) que se regulen por parte del Estado los aspectos particulares del tributo, específicamente lo referente con la administración y recaudo,** (...) (Sentencia C-130/18) (Subrayado y negrilla fuera de texto)*

(...)

*Sin embargo se ha hecho hincapié a que **en casos excepcionales pueden llegar a establecerse intervenciones en la destinación, manejo y administración de los recursos endógenos** cuando se trata de la defensa del patrimonio nacional, la estabilidad económica interna y externa, y siempre y cuando esta intervención sea proporcional, razonable, útil y necesaria, **en donde en todo caso se dispone como límite que el Estado no puede determinar elementos como la administración, recaudo y destinación del tributo salvo en los casos previstos en la Constitución.** (Sentencia C-130/18) (Subrayado y negrilla fuera de texto)*

(...)

*Así mismo, **cuando la regulación concierne a los recursos***

endógenos se debe verificar si la limitación tiene una justificación constitucional y si está resulta proporcional, razonable, útil y necesaria⁸, y que para determinar este grado de injerencia en la tensión que se presenta entre las competencias de la Nación y las entidades territoriales se debe tener en cuenta que tales entidades carecen de soberanía fiscal, y que es el legislador, con base en sus competencias, quien tiene la facultad de regular los aspectos generales de estos ingresos, como marco para la producción normativa de las entidades territoriales. Igualmente que es el legislador el facultado para fijar las pautas, orientaciones y regulaciones o limitaciones generales en el ejercicio de la atribución impositiva, **pero lo que no puede estar permitido es que el legislador fije la tasa impositiva, la administración, el recaudo o el control del tributo**⁹. (Sentencia C-130/18) (Subrayado y negrilla fuera de texto)

(...)

Como se indicó, las entidades territoriales carecen de soberanía fiscal, es decir que no pueden de manera autónoma, establecer un impuesto, ya que esta facultad está en cabeza del legislador. Sin embargo, en estas facultades legislativas se pueden fijar las pautas, orientaciones y limitaciones generales del ejercicio de la atribución tributaria, pero **sin que estas directrices lleguen al punto de vaciar la potestad que tienen las entidades territoriales de determinar la tasa impositiva, la administración, el recaudo o el control del tributo.** (Sentencia C-130/18) (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Es particularmente elocuente el segundo de los apartes transcrito de la sentencia C-130/18, porque en él se reconoce la posibilidad de que, en casos extremos o excepcionales, puedan realizarse intervenciones, por parte del legislador, en la destinación, manejo y administración de los recursos endógenos, cuando se trate de la defensa del patrimonio nacional, la estabilidad económica interna y externa, y siempre y cuando esta intervención sea proporcional, razonable, útil y necesaria, pero que, en todo caso, es decir, aun bajo estas condiciones excepcionales, agrega la sentencia, no puede determinar los elementos

⁸ Sentencias C-720 de 1999 y C-615 de 2003.

⁹ Sentencias C-903 de 2011 y C-944 de 2004.

como la administración, recaudo y destinación del tributo y es doblemente elocuente el segmento transcrito porque hace parte de una sentencia donde, precisamente, se está definiendo un debate de constitucionalidad en torno a algunas disposiciones sobre el impuesto de alumbrado público regulado por la Ley 1819 de 2016, cuyas disposiciones sobre facturación, recaudo y control, son las que se cuestionan mediante esta demanda. Según este pronunciamiento, bajo ciertas condiciones excepcionales, es admisible la injerencia del legislador en la regulación de recursos endógenos, pero en ningún caso, en lo que se refiere a la determinación de elementos como la administración, recaudo y destinación del tributo.

Pero aún bajo la hipótesis, no acogida por la sentencia en cita ni por el suscrito, de que en esos eventos excepcionales relativos a la defensa del patrimonio nacional y a la estabilidad económica interna y externa, pudiese el legislador determinar elementos particulares como la administración, recaudo y destinación de impuestos de fuente endógena, como el de alumbrado público, es claro que las circunstancias que rodearon la expedición del artículo 352 de la Ley 1819 demandado, no tuvieron esa connotación macroeconómica, y, aun, si la tuviesen, las medidas de facturación y recaudo adoptadas en la norma glosada, no tendrían la potencialidad de conjurarlas, si se tiene en cuenta que los hechos que dieron lugar a su adopción, según los antecedentes de la norma, recogidos en la exposición de motivos del proyecto que dio lugar a la expedición de la Ley 1819 de 2016, fueron, según la justificación que allí aparece, las problemáticas asociadas a "*[l]a falta de definición de los elementos del tributo en la Ley 97 de 1913 (hecho generador, sujetos pasivos, base gravable y tarifa)...*"¹⁰ y no a la falta de definición de los elementos particulares del tributo (administración, recaudo y control) que son los que regula el artículo 352 demandado.

¹⁰ GACETA DEL CONGRESO No. 894 del 19 de octubre de 2016, página 140.

Tampoco el artículo 352 demandado, cuyo objeto es la regulación de la facturación y recaudo del impuesto de alumbrado público, tiene la virtualidad de evitar “*lo que viene pasando en el país con el cobro del alumbrado público,*” y “*es que a nivel nacional lo que hay es un desorden de tarifas con el tema del alumbrado público...*”, tal y como lo expresó el Representante Eduardo Agatón Diazgranados¹¹, por la sencilla razón de que éste artículo no regula ni la tarifa ni la base gravable del impuesto y, entonces, no tiene la capacidad de unificar tarifas, ni tiene por objeto, ni tiene la potencialidad de controlar los sobrecostos en la prestación del servicio denunciados en los Informes del Departamento Nacional de Planeación (DNP) de diciembre del 2017¹².

Finalmente, como lo anticipamos en renglones anteriores, la inclusión expresa del *recaudo* y, por ende, de su sucedáneo *facturación*, como elemento particular de los tributos de fuente endógena, a pesar de corresponder al concepto genérico de *administración*, cuya regulación corresponde al ámbito de autonomía de las entidades territoriales, encierra un especial significado pues, aún en los casos excepcionales en que pueden llegarse a establecer intervenciones del Legislador en la destinación, manejo y administración del tributo local, que no lleguen a constituir determinación de los elementos tributarios, la facturación no puede ser tocada, porque encarna el más estrecho vínculo de las entidades territoriales con los impuestos que son de su propiedad y, como consecuencia, con la autonomía financiera que le es propia, en tanto que, no poder siquiera decidir sobre el cobro de los impuestos que son de su propiedad, agotaría cualquier residuo de autonomía financiera, a pesar de que ésta tiene origen constitucional, con el agravante de que, en este caso, lo hace desconociendo también

¹¹ GACETA DEL CONGRESO No. 163 del 22 de marzo de 2017, página 163.

¹² Citados en la motivación de la Sentencia C-130/18, pág. 53, como fundamento de la regulación del impuesto de alumbrado público.

el precepto constitucional de eficiencia tributaria, por cuanto que, al invertir las competencias tributarias que la Constitución confiere a la Nación y a las Entidades Territoriales, en materia tributaria, esto es, al delegar en los municipios y distritos la definición de los elementos básicos del tributo y asumir directamente la definición de los particulares o accesorios, se embarca en la empresa de decidir a ciegas cómo se recauda un impuesto cuya definición no ha sido completada, como lo veremos adelante, más ampliamente.

En conclusión, el artículo 352 de la Ley 1819 demandado se ocupa de regular los elementos particulares del impuesto territorial de fuente endógena, denominado *de alumbrado público*; a saber, su facturación, recaudo y control, desconociendo la competencia privativa de los Concejos Distritales y Municipales para regular tales aspectos, conforme a la autonomía de que son titulares en materia tributaria, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 287, numeral 3, 338 y 362 de la Constitución, disposiciones que los facultan para administrar sus recursos, establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones y ejercer directamente los derechos de propiedad sobre sus rentas tributarias.

3.2. Desconocimiento de la autonomía de los distritos y municipios para fijar los elementos básicos del impuesto de alumbrado público

Como ya se observó en notas precedentes, en la fijación de los elementos básicos de los tributos de fuente endógena, en su modalidad de impuestos, como lo es el de alumbrado público, concurren la competencia del legislador y de las entidades territoriales, en una relación de dependencia según la cual, el margen de autonomía financiera de estas últimas, para regular tales elementos, está determinado por la Constitución y la Ley, con lo cual se reconoce que

el Congreso ejerce su competencia a un nivel superior, por representar la unidad nacional.

En efecto, de acuerdo con el numeral 12 del artículo 150 de la Constitución, corresponde al Congreso crear los impuestos y, de acuerdo con el numeral 3 del artículo 287 ibidem, las entidades territoriales gozan autonomía para administrar sus recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones, dentro de los límites de la Constitución y la ley.

Una vez creado el impuesto de fuente endógena por el legislador, éste se incorpora al patrimonio de las entidades territoriales y su manejo y administración entra a formar parte de la autonomía constitucional de que es titular:

Decretado el impuesto en favor de los municipios, se convierte en renta de carácter municipal de su propiedad exclusiva, con las mismas prerrogativas de que goza la propiedad de los particulares y cuya distribución y utilización, como se anotó, únicamente le compete al municipio, lo que en verdad constituye una garantía para el manejo autónomo de los recursos propios. (Sentencia C-944/03)

Como consecuencia, la medida de la autonomía de las entidades territoriales, para establecer impuestos, está delimitada por la ley:

Indefectiblemente, la autonomía de las entidades territoriales se ejerce dentro de los límites de la Constitución y la ley (C.P. artículo 287) y encuentra su límite constitucional en lo dispuesto por el artículo 288, según el cual '[l]as competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales serán ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley'. (Sentencia C-643/12)

Para el caso del impuesto de alumbrado público, la autonomía de los distritos y municipios para regular los aspectos básicos del impuesto

de alumbrado público está delimitada por los artículos 349 y siguientes de la Ley 1819 de 2016.

El inciso 2 del artículo 349 de la Ley 1819 de 2016 establece que los sujetos pasivos, la base gravable y las tarifas; es decir, los elementos básicos del impuesto serán establecidos por los concejos distritales y municipales.

En estas condiciones, el ámbito de autonomía de las entidades territoriales para establecer el impuesto de alumbrado público, en lo que atañe a sus elementos básicos, comprende la fijación de los sujetos pasivos, la base gravable y las tarifas.

No obstante, el artículo 352 de la Ley 1819 restringe este rango de autonomía constitucional al regular los elementos particulares del impuesto de alumbrado público, ignorando la configuración de sus elementos básicos a cargo de las entidades territoriales.

Lo anterior por cuanto que la administración, facturación, recaudo y control de un impuesto depende, de manera definitiva, de las características de ese impuesto representadas por los elementos básicos definidos; esto es, que los elementos particulares son dependientes o accesorios a los elementos básicos y si se invierte el orden de precedencia; esto es, si se diseñan los elementos particulares en ausencia de los básicos, éstos terminarán indirectamente predeterminados por aquellos y, por contera, se desconocerá la autonomía de las entidades territoriales para fijarlos o, en el peor de los casos, se atentará, también, contra el principio de eficiencia tributaria al establecer unos elementos particulares o accesorios del tributo que no se ajustan a los elementos básicos¹³ y que, por lo tanto,

¹³ Al abordar el problema acerca de cómo se debe recaudar y facturar, eficientemente, un impuesto o cualquier otro recurso, la pregunta que primero se debe resolver es ¿qué tipo de recurso se va a recaudar?; pero el legislador, en el artículo 352 censurado, resuelve

no contribuirán a maximizar los recursos de las entidades territoriales a través de su eficiente administración, recaudo, facturación y control.

Esta dependencia de los elementos particulares, especialmente, de los relativos a su facturación y recaudo, cuyo diseño está supeditado a la naturaleza y características del respectivo tributo, representadas por sus elementos básicos, ha sido reconocida por el Consejo de Estado:

*En efecto, con fundamento en lo previsto en la ley creadora del tributo y el principio de autonomía de las entidades territoriales, **los municipios tienen facultades para establecer mecanismos de recaudo del impuesto de alumbrado público, para lo cual deben atender a la naturaleza y características propias del tributo.***¹⁴ (he destacado)

¿Cómo regular, por ejemplo, el recaudo y facturación de un impuesto sin conocer su base gravable y los sujetos pasivos?

Es posible hacerlo, de hecho, así se hizo en el artículo 352 de la Ley 1819 de 2016, pero a costa de la autonomía de los concejos distritales y municipales para fijar la base gravable, sujetos pasivos y tarifa del impuesto de alumbrado público y atentando contra el principio de eficiencia tributaria consagrado en el artículo 363 de la Constitución.

unilateralmente la pregunta acerca de ¿cómo se debe recaudar y facturar el impuesto de alumbrado público?, sin conocer cuál es el impuesto cuyo recaudo y facturación definió y cuyos elementos básicos no se conocen, están por ser definidos por las entidades territoriales. Por eso, el planteamiento de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, acerca de distinguir en los tributos territoriales los elementos básicos y los particulares, situando a estos como accesorios de aquellos, y asociados a las particulares condiciones locales, es un planteamiento que responde, no solo a nuestra arquitectura institucional, según la cual los asuntos de interés nacional los define el legislador y los de alcance local, las entidades territoriales, sino al sentido común.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Sentencia del 4 de abril de 2019, Rad: 22956, M.P Stella Jeannette Carvajal Basto.

En efecto, cuando en el artículo 352 se define que el recaudo del impuesto de alumbrado público lo hará el municipio o distrito o comercializador de energía, se reduce, no solo el espacio para definir otros posibles recaudadores a discreción de los concejos municipales y distritales, sino que se induce la definición del sujeto pasivo y la base gravable, porque, si los municipios o distritos deciden no recaudar directamente el impuesto de alumbrado público, deberán hacerlo a través del comercializador de energía, pues la norma no les ofrece otra opción¹⁵, y deberán fijar como sujeto pasivo del impuesto al usuario del servicio público domiciliario de energía eléctrica y como base gravable, el consumo de energía eléctrica, pues, si no lo hacen, estarían desconociendo el principio de eficiencia tributaria.

Piénsese, por ejemplo, en la eventualidad de que los concejos de los distritos o municipios, decidan que, por las específicas condiciones de su respectiva localidad, los comerciantes que allí ejercen sus actividades, deben ser los sujetos pasivos del impuesto de alumbrado público y que la base gravable debe corresponder a los valores declarados a las Cámaras de Comercio por la renovación de su matrícula mercantil, o que el sujeto pasivo debe ser el usuario del servicio público domiciliario de acueducto por cuanto que, en esa localidad, este servicio tiene una más amplia cobertura y, que, por lo tanto, la base gravable debe ser el valor facturado por el consumo de agua¹⁶.

¹⁵ Evidentemente, la opción de hacerlo a través de una sobretasa sobre el avalúo de los bienes que sirven para liquidar el impuesto predial, según se dispone en el parágrafo 1 del artículo 349 de la Ley 1819, es una alternativa que encaja dentro de la modalidad "municipio o distrito" como recaudador.

¹⁶ Paradójicamente, el mismo artículo 352 demandado contempla la posibilidad de que cualquiera de las empresas de servicios domiciliarios intervenga en el recaudo y facturación del impuesto de alumbrado público al establecer que éste "...podrá realizarse mediante las facturas de servicios públicos domiciliarios", pero la misma norma restringe tal posibilidad al establecer que "[e]l recaudo del impuesto de alumbrado público lo hará el Municipio o Distrito o Comercializador de energía...". De otra parte, la posibilidad de que cualquiera de

Indudablemente que, las anteriores eventualidades, las cuales están dentro del espacio de posibilidades a discreción de los concejos distritales y municipales, conforme a la autonomía de que son titulares para establecer los sujetos pasivos, la base gravable y las tarifas del impuesto de alumbrado público, se ven severamente constreñidas en tanto que los recaudadores impuestos por la norma (municipio o comercializador de energía), no serían, en estos casos, los más indicados para hacer el eficiente el recaudo de estas rentas territoriales, sino, en los ejemplos señalados, las Cámaras de Comercio o los prestadores del servicio público domiciliario de acueducto.

Al margen de estos ejemplos que tienen un propósito meramente ilustrativo, el caso es que el artículo 352 de la ley 1819 demandado, les impone a los distritos y municipios el modo como se debe recaudar y facturar el impuesto de alumbrado público, al establecer, unilateralmente, quiénes lo recaudan, por qué medios se puede facturar, a quién se transfieren los recursos recaudados y en qué

las empresas de servicios públicos domiciliarios intervenga en la facturación y recaudo del impuesto de alumbrado público y de que, por lo tanto, se utilice una base gravable distinta a los valores por el consumo de energía eléctrica, no es una novedad. Lo anterior por cuanto que la circunstancia de que el hecho generador del impuesto de alumbrado público sean los beneficios recibidos por la prestación del servicio no hace que la base gravable esté indisolublemente asociada al consumo domiciliario de energía, pues se trata de dos bienes distintos: el servicio público domiciliario de energía eléctrica constituye un bien de apropiación privada mientras que el servicio alumbrado público es de apropiación pública, por la cual, respecto del consumo o uso de este último no se puede decir que exista una mayor o menor correlación con el consumo de cualquier servicio público domiciliario o incluso, no domiciliario. De hecho, la misma ley 1819 permite, en su artículo 349, que la base gravable esté asociada a los valores del impuesto predial. En el mismo sentido los artículos 9 de la Resolución CREG 043 de 1995 y del Decreto 2424 de 2006, contemplaban la posibilidad de que el recaudo del impuesto de alumbrado público se realizara a través de las empresas de servicio públicos. Precisamente, por no estar asociado el hecho generador, esto es, los beneficios por la prestación del servicio de alumbrado público, al consumo de energía, es que el medio escogido por el legislador para sufragar el costo del servicio no es una tasa ni una contribución parafiscal, sino un impuesto.

término, en qué oportunidad se pronuncia la interventoría a cargo del municipio o distrito y que el servicio de facturación y recaudo no tendrá contraprestación para quien lo preste; todos ellos, elementos particulares constitutivos de actos de administración, recaudo, facturación y control, cuya definición, además de que no corresponde a la competencia del legislador, intervienen indebidamente la autonomía de los entes territoriales porque predeterminan los elementos básicos del impuesto cuya definición a ellas corresponde, violando así el grado de autonomía que, en materia tributaria, les confieren los artículos 287, numeral 3, 338 y 362 de la Constitución y/o introduciendo elementos de ineficiencia en la administración, recaudo, facturación y control del impuesto, al fijar estos elementos sin conocer cuál es la estructura del impuesto de alumbrado público a la cual se aplicarán, con lo cual se transgrede también el artículo 363 de la Constitución que establece que el sistema tributario se funda, entre otros, en el principio de eficiencia.

3.3. Conclusiones

3.3.1. El art 352 viola el art 287-3 de la Constitución, porque mientras en aquel el Congreso de la República regula con minuciosidad el recaudo, facturación y control del impuesto de fuente endógena de alumbrado público, esto es, se inmiscuye en asuntos típicamente administrativos del impuesto, desplazando a la entidad territorial, éste reconoce que las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses y que son titulares del derecho de administrar sus recursos, con mayor razón, cuando se trata de un recurso endógeno que tiene la calidad de impuesto, sobre el cual, la jurisprudencia constitucional ha reconocido un mayor rango de control a las entidades territoriales. Sin embargo, con la vigencia de la norma demanda, tales facultades de administración sobre el impuesto de alumbrado público no podrán ser ejercidas por los municipios y distritos

porque el Legislador, en la norma demanda, sin tener la competencia para hacerlo, las ejerció.

3.3.2. El art. 352 viola el artículo 338 de la Constitución, porque mientras éste reconoce a los concejos municipales y distritales la facultad de imponer contribuciones fiscales y de fijar directamente mediante acuerdos los elementos del tributo, aquel fija los elementos relativos a la administración, facturación y recaudo del impuesto endógeno de alumbrado público, sin dejar espacio para que el municipio, cuando decida establecer el impuesto de alumbrado público, regule los elementos particulares del impuesto como son su administración, facturación, recaudo y control cuya competencia para regularlos, es privativa de las entidades territoriales, con mayor razón cuando se trata de recursos endógenos con la calidad de impuestos, respecto los cuales, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha reconocido a las entidades territoriales, un mayor rango de autonomía para su administración.

3.3.3 El art. 352 viola el artículo 362 de la Constitución, porque mientras éste establece que las rentas tributarias de las entidades territoriales son de su propiedad y gozan de las mismas garantías que la propiedad y renta de los particulares, entre ellas, por supuesto, la de ejercer los actos de administración¹⁷, como son los de facturación y recaudo del impuesto de alumbrado público, que aunque no afectan el derecho de propiedad sobre este tributo, si contribuyen a su conservación y a hacerlo más productivo, el legislador se arrogó en el

¹⁷ Pero una persona puede celebrar negocios obligatorios o contratos sobre sus derechos que no implican disposición. Por ejemplo, el propietario puede arrendar su cosa, o dejarla en depósito, etc. Dichos negocios suelen recibir el nombre de negocios de administración. En consecuencia, la administración de los derechos patrimoniales lleva consigo la celebración de aquellos negocios jurídicos que tienen por objeto la conservación de tales derechos, por una parte, o hacerlos más productivos, por la otra. VALENCIA ZEA, Arturo y ORTIZ MONSALVE, Alvaro. "Derecho Civil, Tomo I, Parte General y Personas" Decimosexta Edición, Pág. 522.

artículo 352 demandado la prerrogativa de ejercer los actos de administración sobre el impuesto endógeno de alumbrado público, los cuales, conforme el art. 362 de la Constitución, están en cabeza del ente territorial, al tratarse de una de las garantías de la propiedad y renta de particulares que, conforme a la citada norma, le asisten también, a la entidad territorial propietaria del tributo, que, en este caso, es el respectivo distrito o municipio y no la Nación.

3.3.4. El art. 352 viola el artículo 338 de la Constitución, porque mientras éste reconoce a los concejos municipales y distritales la facultad de imponer contribuciones fiscales y de fijar directamente mediante acuerdos los elementos del tributo, mediante aquel el legislador fijó los elementos particulares del impuesto de alumbrado público predeterminando sus elementos básicos, pues entre los dos tipos de elementos existen un estrecho vínculo de dependencia.

3.3.5. El art. 352 viola el artículo 363 de la Constitución, porque mientras éste establece que el sistema tributario se funda, entre otros, en el principio de equidad, aquel fija los elementos particulares del impuesto de alumbrado público en ausencia de sus elementos básicos, los cuales deben fijar los respectivos concejos distritales o municipales, con lo cual se genera una ineficiencia si se tiene en cuenta, que los elementos particulares del tributo guardan una relación de dependencia con sus elementos básicos.

IV.

Solicitud

Por lo expuesto solicitamos a la Honorable Corte Constitucional declare la inconstitucional del artículo 352 de la Ley 1819 de 2016.

V.

Direcciones y Notificaciones

El suscrito puede ser notificado en la Carrera 13ª No. 101 – 74 Apartamento 201 de la ciudad de Bogotá D.C. Teléfono (571)4776775.

Cordialmente,

JAVIER ORTIZ MUÑOZ
C de C 6.769.554 de Tunja
T.P 56.895 Minjusticia

CORTE CONSTITUCIONAL
Secretaría General
**DILIGENCIA DE PRESENTACIÓN PERSONAL Y
RECONOCIMIENTO DE CONTENIDO DE FIRMA**

El anterior escrito fue presentado personalmente en
La Secretaría General de la Corte Constitucional,
por Javier Ortiz Muñoz quien se
Identificó con la C.C. No. 6769554 de Tunja
y/o Tarjeta Profesional No. 56895-01

Bogotá D.C., 26 de agosto de 2019

Javier Ortiz Muñoz
Quien Firma

[Firma]
Quien recibe: Secretaría General