

Bogotá, D.C., 19 JUL 2018

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

REF: Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 349 a 351 de la Ley 1819 de 2016, "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".
Demandante: Nicolás Eduardo Rodríguez Rodríguez
Magistrado Ponente: José Fernando Reyes Cuartas
Expediente: D-12172
Concepto No. 6415

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 242-2, y 278-5, de la Constitución Política, rindo concepto en relación con la demanda instaurada parcialmente por el ciudadano Nicolás Eduardo Rodríguez Rodríguez contra los artículos 349 a 351 de la Ley 1819 de 2016, cuyos textos se transcriben a continuación subrayando lo cuestionado:

"LEY 1819 DE 2016
(diciembre 29)

Diario Oficial No. 50.101 del 29 de diciembre de 2016

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

(...)

IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO

(...)

ARTÍCULO 349. ELEMENTOS DE LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA. Los municipios y distritos podrán, a través de los concejos municipales y distritales, adoptar el impuesto de alumbrado público. En los casos de predios que no sean usuarios del servicio domiciliario de energía eléctrica, los concejos municipales y distritales podrán definir el cobro del impuesto de alumbrado público a través de una sobretasa del impuesto predial.

El hecho generador del impuesto de alumbrado público es el beneficio por la prestación del servicio de alumbrado público. Los sujetos pasivos,



Concepto N.º 6416

la base gravable y las tarifas serán establecidos por los concejos municipales y distritales.

Los demás componentes del impuesto de Alumbrado Público guardarán principio de consecutividad con el hecho generador definido en el presente artículo. Lo anterior bajo los principios de progresividad, equidad y eficiencia.

PARÁGRAFO 1o. Los municipios y distritos podrán optar, en lugar de lo establecido en el presente artículo, por establecer, con destino al servicio de alumbrado público, una sobretasa que no podrá ser superior al 1 por mil sobre el avalúo de los bienes que sirven de base para liquidar el impuesto predial.

Esta sobretasa podrá recaudarse junto con el impuesto predial unificado para lo cual las administraciones tributarias territoriales tendrán todas las facultades de fiscalización, para su control, y cobro.

PARÁGRAFO 2o. Dentro de los seis (6) meses siguientes a la expedición de la presente ley, el Gobierno nacional reglamentará los criterios técnicos que deben ser tenidos en cuenta en la determinación del impuesto, con el fin de evitar abusos en su cobro, sin perjuicio de la autonomía y las competencias de los entes territoriales.

ARTÍCULO 350. DESTINACIÓN. El impuesto de alumbrado público como actividad inherente al servicio de energía eléctrica se destina exclusivamente a la prestación, mejora, modernización y ampliación de la prestación del servicio de alumbrado público, incluyendo suministro, administración, operación, mantenimiento, expansión y desarrollo tecnológico asociado.

PARÁGRAFO. Las Entidades Territoriales en virtud de su autonomía, podrán complementar la destinación del impuesto a la actividad de iluminación ornamental y navideña en los espacios públicos.

ARTÍCULO 351. LÍMITE DEL IMPUESTO SOBRE EL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO. En la determinación del valor del impuesto a recaudar, los municipios y distritos deberán considerar como criterio de referencia el valor total de los costos estimados de prestación en cada componente de servicio. Los Municipios y Distritos deberán realizar un estudio técnico de referencia de determinación de costos de la prestación del servicio de alumbrado público, de conformidad con la metodología para la determinación de costos establecida por el Ministerio de Minas y Energía, o la entidad que delegue el Ministerio".

1. Planteamientos de la demanda

1.1. Señala el accionante que lo regulado en el parágrafo 2° del artículo 349 de la Ley 1819 de 2016 sobre la reglamentación por parte del Gobierno Nacional de los criterios técnicos que deben ser tenidos en cuenta en la determinación del impuesto de alumbrado público, viola el principio de legalidad tributaria y la autonomía de los entes territoriales



Concepto N.º 6416

para el manejo de sus propios asuntos, porque la ley no puede delegar en el reglamento la definición de los elementos esenciales del impuesto, ya que son las corporaciones de elección popular las únicas competentes para ello, expresión de la autonomía reconocida a los entes territoriales "para configurar los impuestos de su propiedad"¹.

1.2. Estima el actor que la regulación establecida en el artículo 351 de la Ley 1819 de 2016 acerca de la obligación de los municipios y distritos de considerar como criterio de referencia para determinar el valor del impuesto de alumbrado público a recaudar, el total de los costos estimados de prestación en cada componente del servicio, para lo cual deberán hacer un estudio técnico de referencia con el fin de determinar dichos costos de conformidad con la metodología establecida para ello por el Ministerio de Minas y Energía, viola el principio de legalidad tributaria y la autonomía de los entes territoriales para el manejo de sus propios asuntos, por cuanto la delimitación de la tarifa del impuesto la hace el Ministerio de Minas y Energía y no los concejos².

1.3. El demandante indica que la destinación exclusiva dada al recaudo del impuesto de alumbrado público a la prestación de tal servicio en el artículo 350 de la Ley 1819 de 2016, permitiendo a las entidades territoriales la posibilidad de complementar dicha destinación exclusiva a la actividad de iluminación ornamental y navideña en los espacios públicos, viola la autonomía de las entidades territoriales para administrar sus propios recursos y decidir sobre la destinación de los mismos, por tratarse de recursos endógenos de los distritos y municipios³.

¹ Al respecto manifiesta el actor: "En efecto, el párrafo es claro en señalar que la "determinación del impuesto" se hará con fundamento en los criterios técnicos que reglamente el gobierno nacional. Esto significa que la ley que mantiene el impuesto del alumbrado público sometió uno de los elementos esenciales del tributo, como lo es la base gravable, a la reglamentación del gobierno nacional. Esta fórmula adoptada no solo desconoce el principio de legalidad del tributo, según el cual solo las corporaciones de origen popular son las llamadas a definir los elementos esenciales de los impuestos, sino también la autonomía de las entidades territoriales para configurar los impuestos de su propiedad. De hecho, como se vio, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido clara en señalar que la determinación del impuesto es competencia exclusiva de la ley, la ordenanza o el acuerdo que crea el tributo, excluyendo de ese modo la facultad reglamentaria para delimitarlo".

² El demandante asevera: "A pesar de que aparentemente los municipios y distritos son los autorizados a determinar el valor del impuesto a recaudar, lo cierto es que esa facultad está sometida a la metodología establecida por el Ministerio de Minas y Energía. Eso muestra que la tarifa del impuesto no se fija realmente por la ley ni por los concejos, como lo exige el principio de legalidad o participación democrática del tributo, sino por la autoridad administrativa que termina por establecer uno de los elementos esenciales del tributo. Dicho en otras palabras: la autorización otorgada por la norma acusada implica que la delimitación de uno de los elementos del tributo (la tarifa) deriven de la voluntad de la administración, lo cual es contrario al artículo 338 superior, tal y como ha sido interpretado por la jurisprudencia constitucional constante y uniforme".

³ Al respecto, expresa el actor: "A diferencia de lo expuesto, la garantía constitucional otorgada en el artículo 362 indica que, respecto de los recursos endógenos, existe mayor autonomía para las entidades territoriales en cuanto a su manejo y destinación, por lo que



Concepto N.º 8416

2. Problema jurídico

En el presente caso corresponde determinar lo siguiente:

2.1. Si lo regulado en el parágrafo 2º del artículo 349 de la Ley 1819 de 2016 sobre la reglamentación por parte del Gobierno Nacional de los criterios técnicos que deben ser tenidos en cuenta en la determinación del impuesto de alumbrado público, viola o no el principio de legalidad tributaria y la autonomía de los entes territoriales para el manejo de sus propios asuntos en materia tributaria.

2.2. Si la regulación establecida en el artículo 351 de la Ley 1819 de 2016, acerca de la obligación de los municipios de determinar los costos de la prestación del servicio de alumbrado público como límite del impuesto a cobrar por tal concepto, de conformidad con la metodología para determinación de dichos costos establecida por el Ministerio de Minas y Energía, desconoce el principio de legalidad tributaria y la autonomía de los entes territoriales para el manejo de sus propios asuntos en materia de imposición de tributos, en lo correspondiente a la delimitación de la tarifa del tributo de alumbrado público.

2.3. Si la destinación exclusiva dada al recaudo del impuesto de alumbrado público a la prestación de tal servicio en el artículo 350 de la Ley 1819 de 2016, permitiéndole a las entidades territoriales la posibilidad de complementar dicha destinación exclusiva a la actividad de iluminación ornamental y navideña en los espacios públicos, viola la autonomía de las entidades territoriales para administrar sus propios recursos, específicamente en cuanto atañe a decidir la destinación de los mismos.

la interferencia del Legislador es por regla general, excepcional y limitada, puesto que aquel debe respetar el reducto mínimo de la autonomía de las entidades territoriales.

(...)

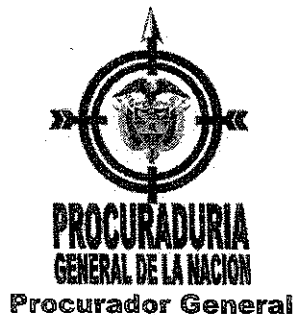
El cambio de destinación de los recursos endógenos de las entidades territoriales (antes de la ley se podían destinar a otros gastos y en la actualidad no) afectó su facultad de disposición sobre los mismos, con lo cual se vulnera el artículo 362 superior.

(...)

De acuerdo con la jurisprudencia, los impuestos no pueden tener destinación exclusiva o específica porque su objetivo es financiar las obligaciones y responsabilidades del sujeto activo del tributo. Luego, es obvio que en esta oportunidad se viola una de las condiciones constitucionales que definen el impuesto.

(...)

En esta providencia [Corte Constitucional, sentencia C-155 de 2016] se dijo con toda nitidez que, por la naturaleza del tributo que se denominaba contribución especial, era válido establecer la destinación específica del recaudo. Sin embargo, ello cambia por completo cuando se trata de un impuesto, cuya característica principal es que los ingresos que de ese concepto se deriven, no deben tener una destinación exclusiva o específica.



Concepto 12 - 6416

3. Análisis constitucional

3.1. La regulación sobre alumbrado público efectuada en la Ley 1819 de 2016 materialmente corresponde a una tasa

Para poder abordar el presente proceso lo primero que se debe determinar es el tipo de tributo que fue regulado en la Ley 1819 de 2016. Formalmente se tiene que es un impuesto, pero sus características reales indican que se trata de una tasa. En estos casos, cuando se presenta una contradicción entre el diseño del régimen legal contributivo en cuanto a su contenido normativo y su denominación o prescripción formal, se utiliza el criterio hermenéutico material para esclarecer dicha contradicción, con base en el principio del predominio del derecho sustancial⁴.

El artículo 338 de la Carta Política⁵ define las tasas como la contraprestación contributiva que el Estado cobra a los contribuyentes para la recuperación de los costos de los servicios que les preste. Se caracterizan por⁶: (i) en tiempos de paz, las crea únicamente la ley⁷, al

⁴ Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-219 de 1997 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), reiterada en la providencia C-215 de 2013 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva): "25. En los términos de la Constitución Política, corresponde al legislador definir en qué casos un determinado tributo constituye una fuente exógena o endógena de financiación de una entidad territorial (C.P. arts. 150-12, 287, 300-4 y 313-4). En estas condiciones, el intérprete debe acudir, necesariamente, al texto de las normas que integran el régimen de cada renta, a fin de conocer la voluntad objetiva del legislador.

Sin embargo, en algunos casos, el criterio formal es insuficiente, pues puede ocurrir que el legislador hubiere omitido indicar, de manera expresa, a qué entidad pertenece el tributo o, que el régimen legal que ha sido diseñado contradiga, materialmente, la prescripción formal. Para llenar el vacío, en el primer caso, o para resolver la contradicción, en el segundo, resultará entonces indispensable acudir a otros criterios, como el criterio orgánico o el material.

(...)

Por último, puede ocurrir que el legislador establezca que una determinada fuente tributaria pertenece a la nación y, sin embargo, la regule de manera tal que, materialmente, de (sic.) lugar a recursos propios del departamento o del municipio.

Respecto a la virtual contradicción entre una definición formal y el contenido material del régimen legal de un tributo, no sobra indicar que, en atención a lo dispuesto en el artículo 228 de la Carta - predominio del derecho sustancial - si éste se cobra, previa autorización legal, en virtud de una decisión política de la asamblea departamental o del concejo municipal - criterio orgánico - en la jurisdicción propia del órgano de representación de que se trate y, además, el recaudo, dentro de esa jurisdicción, entra integralmente al presupuesto de la respectiva entidad, sin que existan elementos sustantivos que permitan afirmar que se trata de una renta nacional, deberá concluirse que se está frente a una fuente endógena de financiación, así la propia ley diga lo contrario".

⁵ "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".

⁶ Cfr. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-287 de 2009 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva): "Igualmente, la jurisprudencia ha diferenciado las tasas de los impuestos y las contribuciones parafiscales, para lo cual ha considerado que "constituyen una contraprestación directa por parte de los ciudadanos a un beneficio otorgado por el Estado, hacen parte del presupuesto estatal y, **en principio**, no son obligatorias, toda vez que



Concepto 6416

igual que los impuestos; (ii) hacen parte del presupuesto correspondiente, al igual que los impuestos; (iii) tienen destinación específica, mientras que los impuestos no -especialmente si son nacionales-; (iv) en principio, no son obligatorias⁸, mientras que los impuestos siempre son obligatorios; (v) constituyen una contraprestación directa por parte de los ciudadanos a un beneficio otorgado por el Estado, lo que no acontece con los impuestos; (vi) su finalidad es la de recuperar el costo de lo ofrecido. Un ejemplo típico son las tarifas de los servicios públicos.

Lo antes analizado lo definió la Corte Constitucional⁹, así:

“A su vez se ha dicho que se denomina ‘tasa’ a un gravamen que cumpla con las siguientes características:

-constituyen el precio que el Estado cobra por un bien o servicio y, en principio, no son obligatorias, toda vez que el particular tiene la opción de adquirir o no dicho bien o servicio, pero lo cierto es que una vez se ha tomado la decisión de acceder al mismo, se genera la obligación de pagarla;

-Su finalidad es la de recuperar el costo de lo ofrecido y el precio que paga el usuario guarda una relación directa con los beneficios derivados de ese bien o servicio;

queda a discrecionalidad del interesado en el bien o servicio que preste el Estado; en tanto que las contribuciones parafiscales no generan una contraprestación directa, motivo por el cual su tarifa se fija con criterios distintos, son obligatorias, son pagadas por un grupo determinado de personas, y los beneficios obtenidos van también destinados al mismo grupo y no entran en las arcas del Estado. También suele explicarse que las tasas se diferencian de los impuestos en cuanto contrariamente a estos no guardan relación directa e inmediata con un servicio prestado al contribuyente, su pago es opcional pues quienes las pagan tienen la posibilidad de decidir si adquieren o no un bien o servicio y se destinan a un servicio público específico y no a las arcas generales como en el caso de los impuestos”(subrayado y negrillas fuera de texto)

⁷ Cfr. Constitución Política, artículo 150 numeral 12: “Establecer contribuciones fiscales y, excepcionalmente, contribuciones parafiscales en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley”.

⁸ La Corte Constitucional fue clarividente en precisar que, **en principio**, las tasas no son obligatorias, pero existen tasas que son obligatorias por razones de orden público, como cuando los distritos y municipios cobraban la tasa por la recolección de basura, o por el uso y mantenimiento del alcantarillado. El contribuyente no se podía rehusar al respecto, por razones de salubridad pública.

Otro ejemplo típico de tasa obligatoria es la que tienen que pagar las entidades sometidas al control de la Superintendencia Nacional de Salud por la labores de inspección y vigilancia que dicho ente de control policivo administrativo ejerce sobre ellas. Cfr. Ley 488 de 1998, artículo 98 (declarado exequible por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-731 de 2000. M.P. Antonio Barrera Carbonell): “Tasa a favor de la Superintendencia Nacional de Salud. Las entidades de derecho público o privadas y las entidades sin ánimo de lucro, con excepción de las beneficencias y loterías, cuya inspección y vigilancia corresponda a la Superintendencia Nacional de Salud, cancelarán una tasa anual destinada a garantizar el cumplimiento o desarrollo de las funciones propias de la Superintendencia respecto de tales entidades” (el contribuyente no se puede rehusar a que esa Superintendencia cumpla sus funciones sobre sus actividades de prestación del servicio de salud y, por ente, negarse a pagar la tasa pertinente).

⁹ Cfr. Sentencia C-243 de 2005 (M.P. Álvaro Tafur Galvis).



Concepto 6416

- ocasionalmente caben criterios distributivos como las tarifas diferenciales;
- un ejemplo típico son las tarifas de los servicios públicos.

La doctrina suele señalar que las tasas se diferencian de los tributos parafiscales en cuanto aquéllas constituyen una contraprestación directa por parte de los ciudadanos a un beneficio otorgado por el Estado, hacen parte del presupuesto estatal y, en principio, no son obligatorias, toda vez que queda a discrecionalidad del interesado en el bien o servicio que preste el Estado”.

De acuerdo con lo anterior, la regulación sobre alumbrado público establecida en la Ley 1819 de 2016 responde materialmente a una tasa por lo siguiente: (i) fue creada por la Ley 1819 de 2016; (ii) hace parte del presupuesto correspondiente¹⁰; (iii) tiene destinación específica¹¹; (iv) es obligatoria su contribución por razones de orden público y de beneficio social y económico, como se analizará en su momento sin que se desnaturalice su concepto de tasa; (v) constituyen una contraprestación directa por parte de los ciudadanos a un beneficio otorgado por el Estado; en este caso mediante el suministro de alumbrado público a los ciudadanos por parte de los municipios¹²; (vi) su finalidad es la de recuperar el costo de lo ofrecido, en el presente evento, el servicio de alumbrado público¹³; y, (vii) un ejemplo típico son las tarifas de los servicios públicos, en este caso la que se cobra por el de alumbrado público¹⁴.

¹⁰ Ley 1819 de 2016, artículo 352: “**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 (sic.) del sector, sin perjuicio de la realización del giro correspondiente ni de la continuidad en la prestación del servicio**” (subrayado y negrillas fuera de texto).”

¹¹ Ley 1819 de 2016, artículo 350: “**El impuesto de alumbrado público como actividad inherente al servicio de energía eléctrica se destina exclusivamente a la prestación, mejora, modernización y ampliación de la prestación del servicio de alumbrado público, incluyendo suministro, administración, operación, mantenimiento, expansión y desarrollo tecnológico asociado**”.

¹² Ley 1819 de 2016, artículo 349: “**El hecho generador del impuesto de alumbrado público es el beneficio por la prestación del servicio de alumbrado público. Los sujetos pasivos, la base gravable y las tarifas serán establecidos por los concejos municipales y distritales**” (subrayado y negrillas fuera de texto).

¹³ Ley 1819 de 2016, artículo 351: “**En la determinación del valor del impuesto a recaudar, los municipios y distritos deberán considerar como criterio de referencia el valor total de los costos estimados de prestación en cada componente de servicio. Los Municipios y Distritos deberán realizar un estudio técnico de referencia de determinación de costos de la prestación del servicio de alumbrado público...**” (subrayado y negrillas fuera de texto).

¹⁴ Ley 1819 de 2016, artículo 350: “**El impuesto de alumbrado público como actividad inherente al servicio de energía eléctrica se destina exclusivamente a la prestación, mejora,**



Concepto 2 - 5416

Una vez concluido que lo regulado en la Ley 1819 de 2016 es una tasa, se hará el estudio pertinente de los cargos formulados en la presente demanda tomando como referencia principal de análisis el concepto de tasa y, subsidiariamente, el de impuesto cuando a ello haya lugar.

3.2. La reglamentación por parte del Gobierno Nacional de los criterios técnicos que deben ser tenidos en cuenta en la determinación del impuesto de alumbrado público viola el principio de legalidad tributaria y la autonomía de los entes territoriales para imponer los tributos de su competencia

Para poder determinar si lo regulado en el parágrafo 2 del artículo 349 de la Ley 1819 de 2016 sobre la reglamentación por parte del Gobierno Nacional de los criterios técnicos que deben ser tenidos en cuenta en la determinación del impuesto de alumbrado público viola el principio de legalidad tributaria y la autonomía de los entes territoriales para el manejo de sus propios asuntos en materia de imposición de tributos, se debe determinar la propiedad de la renta que genera dicho tributo y las implicaciones que esto tiene en materia de competencia para la determinación de la imposición correspondiente.

En Colombia, los tributos solo pueden ser creados por ley¹⁵ y esta define quién será el propietario de las rentas que se generan con la imposición de los mismos y las competencias que se tienen para su administración. En ese sentido se tiene que los tributos pueden ser de propiedad nacional o territorial.

Si el tributo es de propiedad nacional, corresponde directamente al Congreso de la República imponerlo y definir los elementos esenciales del mismo. Por el contrario, si es de propiedad territorial, el Legislador sólo puede determinar algunos parámetros mínimos, y es potestad de los entes territoriales la decisión de si lo impone o no, y de definir su destinación y la mayoría de sus elementos esenciales o la totalidad de los mismos¹⁶.

modernización y ampliación de la prestación del servicio de alumbrado público..." (subrayado y negrillas fuera de texto).

¹⁵ Cfr. Constitución Política de Colombia, artículo 150 numeral 12: "Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones... Establecer contribuciones fiscales y, excepcionalmente, contribuciones parafiscales en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley".

¹⁶ Cfr. Constitución Política de Colombia, artículo 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".



Concepto No. 6416

Esto se explica porque los entes territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, lo que incluye la imposición de los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones y la administración de sus recursos¹⁷, teniendo en cuenta que son de su propiedad exclusiva y pueden disponer de ellos bajo las mismas garantías de la propiedad y rentas de los particulares, razón por la que la ley solo los puede definir o destinar directamente en su totalidad en situaciones muy limitadas¹⁸.

En ese sentido, el mayor o menor grado de intervención que puede tener el Congreso de la República sobre los tributos y rentas de los entes territoriales depende de si sus recursos son propios o transferidos por la Nación. Si ocurre esto último, el grado de intervención de la ley es mayor porque se trata de fuentes exógenas de financiación (v.gr., el Sistema General de Participaciones, rentas nacionales cedidas, etc.); por el contrario, si se trata de recursos propios de los entes territoriales, el grado de intervención se reduce drásticamente a la creación del tributo y a la definición de los parámetros mínimos para que los entes territoriales ejerzan su autonomía en debida forma¹⁹, porque se trata de fuentes endógenas de financiación, las cuales son de su propiedad exclusiva y gozan de la garantía de la propiedad de los particulares.

¹⁷ Constitución Política de Colombia, artículo 287 numeral 3: *“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...Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones”*.

¹⁸ Constitución Política de Colombia, artículo 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”.

¹⁹ Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-579 de 2001 (M.P. Eduardo Montealgre Lynett): *“La síntesis de la anterior línea jurisprudencial, que admite la intervención excepcional del legislador sobre los recursos endógenos, fue hecha por la Corte en la sentencia C-897/99, en los siguientes términos: “en algunos casos excepcionales, la Constitución autoriza la intervención del legislador en la destinación de los recursos propios de las entidades territoriales. Se trata de casos en los cuales la fuente de financiación no puede ser creada de manera autónoma por las autoridades locales o departamentales y siempre que la injerencia del legislador resulte absolutamente necesaria, útil y estrictamente proporcionada para la defensa del patrimonio nacional seriamente comprometido, o para la garantía de la estabilidad macroeconómica de la Nación. Es, sin embargo, una intervención excepcional, que se produce en casos extremos y cuya justificación compete elaborar al poder central. En virtud de lo anterior, resulta claro que para decidir si una ley que interviene en el proceso de destinación de los recursos de entidades territoriales es exequible, es necesario averiguar, en primer término, si tales recursos provienen de fuentes exógenas o endógenas de financiación. En el primer término, sería imprescindible (sic.) indagar si el Legislador ha adoptado una decisión razonable y proporcionada, dentro de los límites que le impone la Carta. En el segundo caso, es fundamental averiguar si la decisión legislativa es útil, necesaria y estrictamente proporcionada para proteger recursos nacionales seriamente amenazados, o para defender la estabilidad macroeconómica de la nación. Sólo si se enmarca en alguna de estas dos excepciones la ley en cuestión será constitucionalmente legítima”*.



Concepto **0415**

La Corte Constitucional²⁰ ha fijado ese parámetro limitativo de financiación, en los siguientes términos:

“La intervención del Legislador respecto de la destinación de los recursos provenientes de fuentes endógenas es, por regla general, excepcional y limitada. Dado que el legislador debe respetar el reducto mínimo de la autonomía de las entidades territoriales, uno de cuyos elementos centrales es el derecho a administrar sus recursos propios, resulta claro que cualquier intervención legislativa en esta materia exige una justificación objetiva y suficiente. (...) la autonomía financiera de las entidades territoriales respecto de sus propios recursos, es condición necesaria para el ejercicio de su propia autonomía. Si aquella desaparece, ésta se encuentra condenada a permanecer sólo nominalmente. (...) para que no se produzca el vaciamiento de competencias fiscales de las entidades territoriales, al menos, los recursos que provienen de fuentes endógenas de financiación -o recursos propios stricto sensu- deben someterse, en principio, a la plena disposición de las autoridades locales o departamentales correspondientes, sin injerencias indebidas del legislador”(C-720/99”.

De lo que se trata es de evitar un vaciamiento de competencias territoriales para administrar sus propios recursos e imponer tributos mediante actuación del legislador no razonable ni proporcionada en ese sentido.

Para el caso concreto, se tiene que el tributo de alumbrado público constituye una fuente endógena de financiación puesto que los distritos y municipios definen el sujeto pasivo, la base gravable y la tarifa, lo recaudan y lo destinan al suministro del servicio de alumbrado público. En ese orden de ideas, la Ley 1819 de 2016 se limitó a crear el tributo y a definir unos parámetros básicos para que los entes territoriales decidan si lo imponen o no y en qué términos tributarios concretos lo imponen, definiendo como único elemento tributario lo referente al hecho generador.

En concreto, la ley definió directamente el hecho generador del tributo y dejó a cargo de los concejos distritales y municipales la determinación de los sujetos pasivos, la base gravable y la tarifa, lo que hasta ahí responde al principio de autonomía de los entes territoriales en materia de imposición de tributos. Pero, cuando en el parágrafo 2 del artículo 349 de la Ley 1819 de 2016 establece que “el Gobierno nacional reglamentará los criterios técnicos que deben ser tenidos en cuenta en la determinación del impuesto” por parte de los entes territoriales, se incurre en varias violaciones al orden constitucional.

Por un lado, se produce una asignación de competencias legislativas tributarias al Ejecutivo para que las desarrolle por vía administrativa, lo cual implica un vaciamiento de las competencias propias del Congreso de la República en esa materia, puesto que era la ley directamente la que

²⁰ Cfr. Sentencia C-579 de 2001 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett).



Concepto N.º 6416

debió establecer esos criterios técnicos porque son los finalmente determinan el tributo de alumbrado público, ya que sin esos criterios técnicos no se puede hacer la imposición correspondiente. Esto se entiende así porque es directamente la ley la que crea el impuesto y lo impone, definiendo para ello sus elementos esenciales.

De igual manera, se produce una violación de la autonomía territorial para imponer los tributos a su cargo por vaciamiento de competencia, debido a que es el Gobierno Nacional el que termina definiendo e imponiendo los elementos esenciales del tributo de alumbrado público mediante los criterios técnicos que expida reglamentariamente, ya que obligatoriamente tales criterios deben ser tenidos en cuenta por los respectivos concejos para poder imponer el tributo de alumbrado público.

A su vez, se genera una violación del principio de legalidad tributaria porque no se tiene certeza ni criterios razonables conocidos o establecidos para que el Gobierno Nacional reglamente los criterios técnicos que deben ser tenidos en cuenta por los concejos para imponer el tributo de alumbrado público. Es decir, es un asunto que queda al libre albedrío de la reglamentación nacional, lo que por consecuencia puede generar inseguridad jurídica.

Por tales razones se solicitará a la Corporación Judicial declarar contrario al orden superior el parágrafo 2 de la Ley 1819 de 2016.

3.3. La obligación de los municipios de determinar los costos de la prestación del servicio de alumbrado público como límite del impuesto a cobrar por tal concepto, de conformidad con la metodología para la determinación de dichos costos establecida por el Ministerio de Minas y Energía, no riñe con el principio de legalidad tributaria en lo referente a la competencia del Congreso de la República y de los concejos para definir los elementos esenciales de los tributos

Para definir si la regulación establecida en el artículo 351 de la Ley 1819 de 2016 acerca de la obligación de los municipios de determinar los costos de la prestación del servicio de alumbrado público como límite del tributo a cobrar por tal concepto, de conformidad con la metodología para la determinación de dichos costos establecida por el Ministerio de Minas y Energía, viola el principio de legalidad tributaria y la autonomía de los entes territoriales para el manejo de sus propios asuntos en materia de imposición de tributos en lo referente a la determinación de la tarifa del tributo, se debe analizar en qué contexto jurídico se establecen o concretan dichos costos y las consecuencias del establecimiento de los mismos, a saber: si en el tributario —como lo asegura el demandante para sustentar su cargo de violación del principio de legalidad tributaria para que los concejos fijen las tarifas del tributo— o en el de los servicios públicos.



Concepto **6415**

El alumbrado es un servicio público a cargo del distrito o municipio correspondiente²¹, razón por la que resulta viable que el legislador haya exigido a los distritos y municipios determinar los costos de su prestación, de conformidad con la metodología para la determinación de dichos costos establecida por el Ministerio de Minas y Energía, porque por mandato superior²² los servicios públicos se someten al régimen jurídico que fije la ley y el Estado mantiene su regulación, vigilancia y control.

En el presente caso, la metodología para la determinación de costos del servicio de alumbrado público por parte de los distritos y municipios responde al concepto de intervención del Estado en la economía²³ en lo que tiene que ver con la regulación de los servicios públicos por razones de interés general relacionadas con la garantía de su suministro a precios razonables²⁴.

Otra cosa es que el mismo legislador haya decidido que, una vez estimados los costos de la prestación del servicio público, estos se constituyan en el límite máximo del tributo a cobrar por tal concepto, lo que se ajusta a la Constitución Política porque se trata de un servicio público a cargo del municipio o distrito, lo que por consecuencia implicará que su prestación se cobre a los usuarios bajo el concepto tributario de tasa, como quedó explicado en el numeral 3.1 del presente concepto, para lo cual los

²¹ Cfr. Ley 1819 de 2016, artículo 350: “El impuesto de alumbrado público como actividad inherente al servicio de energía eléctrica se destina exclusivamente a la prestación, mejora, modernización y ampliación de la prestación del servicio de alumbrado público” (subrayado y negrillas fuera de texto).

²² Cfr. Constitución Política de Colombia, artículo 365: “Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios”.

²³ Cfr. Constitución Política de Colombia, artículo 334: “La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano”.

²⁴ A manera de ilustración ver: Ley 143 de 1994, artículos 20: “En relación con el sector energético la función de regulación por parte del Estado tendrá como objetivo básico asegurar una adecuada prestación del servicio mediante el aprovechamiento eficiente de los diferentes recursos energéticos, en beneficio del usuario en términos de calidad, oportunidad y costo del servicio. Para el logro de este objetivo, promoverá la competencia, creará y preservará las condiciones que la hagan posible”; y, 23 literales c) y e): “Para el cumplimiento del objetivo definido en el artículo 20 de la presente ley, la Comisión de Regulación de Energía y Gas con relación al servicio de electricidad tendrá las siguientes funciones generales:... Definir la metodología para el cálculo de las tarifas por el acceso y uso de las redes eléctricas, y los cargos por los servicios de despacho y coordinación prestados por los centros regionales de despacho y el centro nacional de despacho; Definir la metodología para el cálculo de las tarifas aplicables a los usuarios regulados del servicio de electricidad” (subrayado y negrillas fuera de texto).



Concepto No. 6416

concejos definirán las tarifas que consideren razonables y proporcionados de acuerdo con los principios de justicia y equidad tributaria.

En ese sentido, tanto los municipios y distritos al determinar los costos de la prestación del servicio de alumbrado público, así como el Ministerio de Minas y Energía al establecer la metodología para la determinación de dichos costos, deben tener en cuenta que el Congreso de la República señaló los parámetros que deben tener en cuenta los municipios y distritos para fijar los costos de la prestación del servicio de alumbrado público en una forma razonable y proporcionada, al indicar en el artículo 350 de la Ley 1819 de 2016 que el impuesto de alumbrado público se destina exclusivamente *“a la prestación, mejora, modernización y ampliación de la prestación del servicio de alumbrado público, incluyendo suministro, administración, operación, mantenimiento, expansión y desarrollo tecnológico asociado”*.

Lo anterior lo pueden complementar los distritos y municipios acudiendo a la colaboración de los entes administrativos nacionales y regionales para que los asesoren y orienten en la definición de tales costos²⁵, teniendo en cuenta que la determinación de los costos de la prestación del servicio de alumbrado público es una responsabilidad de los entes territoriales de la cual no se pueden sustraer.

Por tal razón, se solicitará a la Corte Constitucional declarar ajustado al orden normativo fundante el artículo 351 de la Carta Política, bajo el entendido de que los servidores públicos municipales y distritales competentes responderán civil, penal y disciplinariamente, si aprueban y cobran más de lo debido en materia de costos por la prestación del servicio de alumbrado público que realmente suministren. Esto con el fin evitar que haya abusos²⁶ en el cobro de dichos servicios por sobrecostos o por falta de planeación o de ejecución presupuestal.

²⁵ Constitución Política de Colombia, artículos 23 –derecho de petición–, 113 –principio de colaboración armónica– y 209: *“Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado”*.

²⁶ Ese es uno de los problemas que se busca corregir con la regulación sobre el impuesto de alumbrado público hecha en la Ley 1819 de 2017. Cfr. Gaceta del Congreso 163 de 2017, Acta de Plenaria de Cámara de Representantes 193 de 21 de diciembre de 2016: **“Intervención del honorable Representante Eduardo Agatón Diazgranados Abadía: Presidente, lo que está pasando hoy en la discusión de este proyecto, cuando se han presentado diferencias con el gobierno es producto del afán y de las carreras, yo presenté una proposición apreciado doctor Chacón, que quiero que me digan, Presidente, ¿cuál es el argumento para no avalarlas?, lo que estamos buscando es que se evite lo que viene pasando en el país con el cobro del alumbrado público, es que a nivel nacional lo que hay es un desorden de tarifas con el tema del alumbrado público, lo que queremos es buscar criterios, que el único criterio no sea el consumo de energía eléctrica, le pongo un ejemplo, la ciudad de Santa Marta paga una tarifa de las mayores del país sin ninguna justificación, y lo que busca la proposición es precisamente tener en cuenta un estudio que está levantando planeación nacional y que permita definir unos criterios para que el cobro de la tarifa de alumbrado público en el país sea equitativo”**.



Concepto **6416**

3.4. La destinación exclusiva dada al recaudo del impuesto de alumbrado público para la prestación de tal servicio en el artículo 350 de la Ley 1819 de 2016 no viola la autonomía de las entidades territoriales para administrar sus propios recursos en cuanto a decidir la destinación de los mismos

Para definir si la destinación exclusiva dada al recaudo del impuesto de alumbrado público para la prestación de tal servicio en el artículo 350 de la Ley 1819 de 2016, lo que incluye permitirles a las entidades territoriales la posibilidad de complementar dicha destinación exclusiva a la actividad de iluminación ornamental y navideña en los espacios públicos, viola o no la autonomía de las entidades territoriales para administrar sus propios recursos en cuanto a decidir la destinación de los mismos, se debe establecer de qué tipo de tributo se trata.

Si bien el tributo de alumbrado público constituye una fuente endógena de financiación de los municipios y distritos, también lo es que en forma concreta se trata de una tasa como ya se demostró en el numeral 3.1 del presente escrito fiscal de constitucionalidad; concepto tributario definido directamente en el artículo 338 de la Carta Política, en el que se establece que su cobro responde exclusivamente a la *“recuperación de **los costos** de los servicios que les presten”* a los contribuyentes.

Por tal razón del concepto de tasa definido constitucionalmente, el legislador ejerció en debida forma su potestad de configuración para responder a la naturaleza misma del tributo de alumbrado público en los términos normativos superiores ya vistos.

Por último, y teniendo en cuenta que el cargo analizado cuestiona la autonomía de los distritos y municipios para administrar sus propios recursos en cuanto a decidir la destinación de los mismos, en el presente caso el Ministerio Público observa que la destinación específica dada por el legislador al tributo de alumbrado público, no exime al ente territorial de garantizar la prestación de ese servicio y de hacer los pagos al prestador contratado en los eventos de desfinanciación por disminución en el recaudo o por variaciones imprevistas en los costos no imputables al prestador o por malos cálculos del ente municipal o distrital de tales costos.

Lo anterior, en virtud de lo dispuesto en el artículo 365 de la Carta Política, norma que establece que *“[e]s deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional”*; y, porque el principio de eficiencia tributaria²⁷ le da a los entes municipales y distritales la competencia para ejercer los cobros coactivos por incumplimiento de las obligaciones tributarias.

²⁷ Cfr. Constitución Política de Colombia, artículo 363.



Concepto N.º 6416

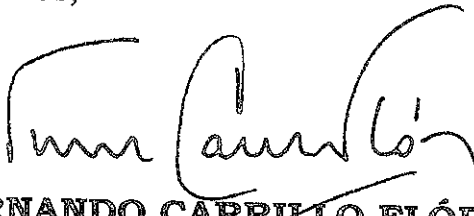
Así las cosas, se solicitará a la Corporación Judicial declarar ajustada al orden constitucional la norma analizada, bajo el entendido de que la destinación específica dada por el legislador al tributo de alumbrado público, no exime al ente territorial de garantizar la prestación de ese servicio y de hacer los pagos al prestador contratado en los eventos de desfinanciación por disminución en el recaudo o por variaciones imprevistas en los costos no imputables al prestador o por malos cálculos del ente municipal o distrital de tales costos.

4. Solicitud

Por las razones expuestas, el Ministerio Público solicita a la Corte Constitucional:

1. Declarar **INEXEQUIBLE** el parágrafo 2 del artículo 349 de la Ley 1819 de 2016.
2. Declarar **EXEQUIBLE** la expresión “*de conformidad con la metodología para la determinación de costos establecida por el Ministerio de Minas y Energía, o la entidad que delegue el Ministerio*”, contenida en el artículo 351 de la Ley 1819 de 2016, bajo el entendido de que los servidores públicos municipales y distritales competentes responderán civil, penal y disciplinariamente si aprueban y cobran más de lo debido en materia de costos por la prestación del servicio de alumbrado público que realmente suministren.
3. Declarar **EXEQUIBLES** las expresiones “*exclusivamente*” y “*a la actividad de iluminación ornamental y navideña en los espacios públicos*”, contenidas en el artículo 350 de la Ley 1819 de 2016, bajo el entendido de que la destinación específica dada por el legislador al tributo de alumbrado público, no exime al ente territorial de garantizar la prestación de ese servicio y de hacer los pagos al prestador contratado en los eventos de desfinanciación por disminución en el recaudo, por variaciones imprevistas en los costos no imputables al prestador, o por malos cálculos del ente municipal o distrital de tales costos.

De los señores Magistrados,


FERNANDO CARRILLO FLÓREZ
Procurador General de la Nación