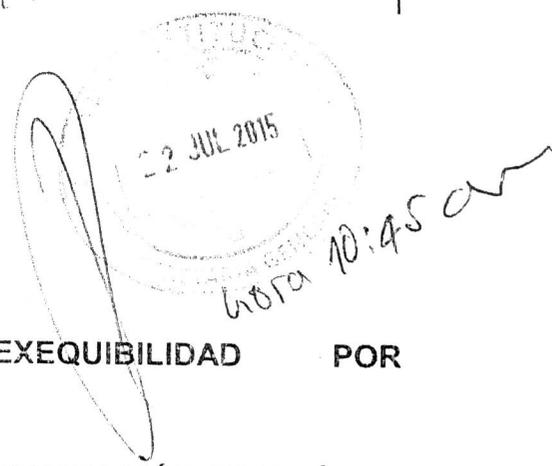


D-10911
OK

1

www.legismovil.com 001
16

Señores Magistrados
HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL
E. S. D.



ASUNTO: DEMANDA DE INEXEQUIBILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD.

NORMA DEMANDADA: LA FRASE "CON DESTINACIÓN ESPECÍFICA PARA LA FINANCIACIÓN DE ESTE SERVICIO", CONTENIDA EN EL INCISO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 191 DE LA LEY 1753 DE 2015 Y LOS PARÁGRAFOS PRIMERO, SEGUNDO Y TRANSITORIO DEL MISMO ARTÍCULO.

NORMAS VIOLADAS: ARTÍCULOS 1, 121, 150-12, 287, 300-4, 313-4 Y 338 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA.

RAYMUNDO FRANCISCO MARENCO BOEKHOUDT, ciudadano colombiano en ejercicio e identificado con la cédula de ciudadanía No. 8.749.420 expedida en la ciudad de Barranquilla, de manera respetuosa concurre ante ustedes con la finalidad de interponer demanda de inexecuibilidad por inconstitucionalidad en contra de apartes del inciso segundo del artículo 191 y los parágrafos primero, segundo y transitorio del mismo artículo 191 de la Ley 1753 de 2015 "Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 "Todos por un Nuevo País", demanda que instauró con fundamento en los siguientes presupuestos:

1. NORMAS ACUSADAS

Los apartes demandados del artículo 191 de la Ley 1753 de 2015 que, con fundamento en las consideraciones que más adelante serán desarrolladas, se consideran transgresoras de disposiciones constitucionales, se encuentran indicados en subrayas en la norma que a continuación se transcribe:

LEY 1753 DE 9 DE JUNIO DE 2015

POR LA CUAL SE EXPIDE EL PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2014-2018

"TODOS POR UN NUEVO PAIS"

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

DECRETA:

TITULO III

MECANISMOS PARA LA EJECUCIÓN DEL PLAN

CAPITULO VII

ESTRATEGIA TERRITORIAL: EJES ARTICULADORES DEL DESARROLLO Y PRIORIDADES PARA LA GESTION TERRITORIAL

Artículo 191. Alumbrado Público. Es un servicio público esencial, regido por los artículos 56 y 365 de la Constitución Política. El Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Minas y Energía, reglamentará su prestación para que se asegure por parte de autoridades municipales y distritales lo siguiente:

1. El mejoramiento de la calidad de vida y de seguridad de los habitantes en el nivel nacional y territorial.
2. El financiamiento del servicio de alumbrado público dentro del marco de sostenibilidad fiscal de la entidad territorial. En ningún caso podrá cobrarse por este servicio sin que se haya realizado la prestación del mismo en su área de influencia.
3. Una prestación eficiente y continua del servicio de alumbrado público.
4. Se amplíe la cobertura en la prestación del servicio de alumbrado público.

La prestación del servicio de alumbrado público, inherente al servicio público de energía eléctrica, se regirá por los siguientes principios:

- a. El principio de cobertura buscará garantizar una cobertura plena de todas las áreas urbanas de los municipios y distritos, y en centros poblados de las zonas rurales donde técnica y financieramente resulte viable su prestación, en concordancia con la planificación local y con los demás principios enunciados en el presente artículo.
- b. En virtud del principio de calidad el servicio prestado debe cumplir con los requisitos técnicos que se establezcan para él.
- c. Para efectos del presente artículo, el principio de eficiencia energética se define como la relación entre la energía aprovechada y la total utilizada, en cualquier proceso de la cadena energética que busca ser maximizada a través de buenas prácticas de reconversión tecnológica.
- d. El principio de eficiencia económica implica, entre otros aspectos, la correcta asignación y utilización de los recursos de tal forma que se busque la garantía de la prestación del servicio de alumbrado público al menor costo económico y bajo criterios técnicos de calidad.
- e. En virtud del principio de homogeneidad se buscará que la metodología para determinar los costos totales máximos eficientes de prestación del servicio de alumbrado público tengan una misma estructura para todos los municipios y distritos del país, y que los costos resultantes respondan a la realidad de cada municipio o distrito.
- f. En virtud del principio de suficiencia financiera se promoverá que los prestadores del servicio de alumbrado público tengan una recuperación eficiente de los costos y gastos de todas las actividades asociadas a la prestación del servicio y obtener una rentabilidad razonable.

Los costos y gastos eficientes de todas las actividades asociadas a la prestación del servicio de alumbrado público serán recuperados por el municipio o distrito

que tiene a cargo su prestación a través de una contribución especial con destinación específica para la financiación de este servicio. Dichos costos y gastos se determinarán de conformidad con la metodología que para tales efectos establezca el Ministerio de Minas y Energía o la autoridad que delegue.

Serán sujetos pasivos de la contribución del servicio de alumbrado público quienes realicen consumos de energía eléctrica, bien sea como usuarios del servicio público domiciliario de energía eléctrica o como autogeneradores y, en los casos en que no se realicen consumos de energía eléctrica, los propietarios de los predios y demás sujetos pasivos del impuesto predial que se encuentren dentro de la jurisdicción del respectivo municipio o distrito. Lo anterior, teniendo en cuenta los criterios de equidad y progresividad.

El Ministerio de Minas y Energía o la autoridad que delegue determinará la metodología que contenga los criterios técnicos a considerar por parte de los concejos municipales y distritales para realizar la distribución del costo a recuperar entre los sujetos pasivos, para lo cual deberá tener en cuenta los principios definidos en este artículo.

Cuando el sujeto pasivo sea el usuario de energía eléctrica, para la liquidación de la contribución se deberá considerar el volumen de energía consumida. Cuando el sujeto pasivo sean el propietario de los predios y demás sujetos pasivos del impuesto predial, para la fijación de la contribución se deberá considerar los elementos del avalúo catastral del respectivo predio, teniendo en cuenta el área de influencia del servicio de alumbrado público. El valor de la contribución en ningún caso sobrepasará el valor máximo que se determine de conformidad con los criterios de distribución contenidos en la metodología mencionada.

Los alcaldes municipales o distritales definirán los procedimientos de recaudo, y éste podrá realizarse, entre otros, a través de la facturación propia del municipio o distrito, o de las empresas de servicios públicos domiciliarios de su jurisdicción. En este caso, la remuneración del servicio de facturación y recaudo se realizará de conformidad con la regulación aplicable a la facturación conjunta.

A partir de la vigencia de la presente ley, el suministro de energía eléctrica con destino al servicio de alumbrado público deberá realizarse a través de contratos soportados en los mecanismos de cubrimiento que para el efecto determine el Ministerio de Minas y Energía o la autoridad que delegue dentro de los seis meses siguientes. En todo caso, el pago por el suministro de la energía, la facturación y el recaudo se podrán realizar mediante apropiación sin situación de fondos por parte de la entidad respectiva y a favor del comercializador de energía eléctrica.

Las personas prestadoras del servicio de alumbrado público serán sujetos del control y vigilancia de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en aspectos relacionados con la calidad y prestación del servicio. La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios realizará la vigilancia y control sobre el cumplimiento de los reglamentos técnicos expedidos para regular el servicio de alumbrado público.

Parágrafo Primero. Sustitúyase el impuesto de alumbrado público, y en particular, el literal d) del artículo 10 de la Ley 97 del 1913, en lo que se refiera a dicho impuesto y demás leyes que lo complementan.

Parágrafo Segundo. Los contratos suscritos mantendrán su vigencia, pero las prórrogas o adiciones que se pacten con posterioridad a la vigencia de la presente ley se requirán por lo previsto en esta ley; en todo caso, el recaudo de la contribución de alumbrado se destinará a sufragar el costo de prestación del servicio a partir de la expedición de la presente ley. Los contratos que se celebren durante el período al que se refiere el parágrafo transitorio y en todo caso antes de la reglamentación de este artículo, se requirán por las normas vigentes antes de la expedición de esta ley.

Parágrafo Transitorio. La sustitución de que trata el Parágrafo Primero del presente artículo se aplicará respecto de las entidades territoriales que hayan expedido acuerdos adoptando el tributo de alumbrado público autorizado por las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915. Contarán con un (1) año a partir de la entrada en vigencia de la presente ley para adoptar la contribución en los términos establecidos por este artículo. Una vez cumplido este plazo operará la sustitución. Los alcaldes de los municipios y distritos que a la fecha de expedición de esta ley tengan incorporado en los acuerdos de impuesto de alumbrado público la actividad de semaforización, deberán establecer la fuente con la cual se financiarán los costos y gastos de la actividad de semaforización a partir de la terminación del período de un (1) año al que se refiere este parágrafo transitorio.

Sin perjuicio de lo anterior, los municipios o distritos podrán optar por no cobrar por la prestación del servicio de alumbrado público."

2. NORMAS CONSTITUCIONALES INFRINGIDAS

Las normas de nuestra Constitución Política que se consideran infringidas por la disposición acusada, son las siguientes: Artículos 1, 121, 150-12, 287, 300-4, 313-4 y 338.

3. CONCEPTO Y ARGUMENTOS DE LA VIOLACIÓN

Los apartes demandados del artículo 191 de la Ley 1753 de 2015, violan las disposiciones constitucionales relacionadas anteriormente, por cuanto estos desconocen los conceptos de fuente endógena y exógena en materia tributaria, toda vez que ellos resultan ser determinantes para establecer las competencias y restricciones que le son reconocidas al legislador para fijar el destino de los tributos del orden territorial creados previamente, sin los cuales, además de resultar afectado el orden y el manejo autónomo de los ingresos de las entidades territoriales, las coloca en la imperiosa obligación de explorar y descubrir nuevas fuentes de financiación para la atención de sus asuntos en el marco de sus facultades y competencias constitucionales.

3.1. Breve consideración sobre la autonomía de las entidades territoriales.

El artículo 287 de nuestra Constitución Política dispone que, dentro de los límites fijados por la propia Carta y la ley, es potestativo de las entidades territoriales, a través de sus autoridades, gozar de la gestión sus intereses de manera autónoma, es decir, sin que esté permitida ninguna clase de injerencia en el manejo de sus asuntos por parte de otras autoridades de distinto orden.

Con base en los anteriores presupuestos, las entidades territoriales poseen el derecho a ser gobernados por autoridades propias, es decir, entendiendo el valor democrático de nuestro Estado que se estructura en el derecho, el valor de la voluntad de sus habitantes es el factor preponderante para la escogencia de sus autoridades, con la finalidad de que sean estas quienes los gobiernen y rijan sus destinos, lo cual indudablemente traza un límite claro que deslinda los conceptos de República Unitaria que nos configura como Nación, con el de autonomía territorial que nos estructura como País, para evitar en esta forma, la injerencia indebida de las autoridades nacionales en los asuntos propios de las entidades territoriales, según lo prevé nuestra Constitución Política.

Por lo anterior, el constituyente primario ha dispuesto en nuestro orden jurídico, una serie de elementos que pertenecen única y exclusivamente al ámbito de las autoridades del orden territorial, designados por los habitantes de la respectiva entidad, para que sean estas quienes rijan sus destinos, entre las cuales se encuentra la facultad de administrar autónomamente los recursos propios cuya fuente emane concretamente de su territorio, sin que sea permitido que, en ello, pueda producirse la intromisión o perturbación injustificada, sin soporte constitucional, de autoridades ajenas a su devenir propio, evitando así que estas interfieran en el manejo de los asuntos concernientes a los habitantes que han elegido a sus autoridades para que sean estas quienes, únicamente, puedan manejar tales destinos.

Con base en lo mencionado, es propio de las entidades territoriales, en cuanto a las fuentes de financiación requeridas para solventar sus necesidades estructurales y poder así brindar unos eficientes servicios públicos a sus habitantes, que estas se nutran financieramente para lograr tales cometidos, en este sentido, estas entidades pueden obtener recursos en dos formas; acorde con el artículo constitucional en comento, pueden establecer los tributos necesarios dentro del territorio de su jurisdicción y, además, tienen el derecho de participar en las rentas nacionales, no obstante lo anterior, el acto de creación tributaria siempre debe estar supeditado a una ley habilitante que para el efecto debe expedir el Congreso de la República, sin embargo, a pesar que la ley habilitante la expida el legislador nacional, las condiciones de su desarrollo y aplicación se encuentran bajo la competencia exclusiva de las autoridades territoriales y, por ende, al Congreso le está vedado intervenir e interferir en lo relacionado con estos tributos cuyo alcance es territorial.

Lo anterior, reitero, delimita los conceptos de República Unitaria y el de autonomía de las entidades territoriales en cuanto a las competencias que a cada uno se le atribuye, lo cual concentra su punto más neurálgico cuando se trata del manejo de los tributos necesarios para el funcionamiento de las entidades territoriales, en el entendido que cuando estos provienen de fuentes endógenas o propios de estas, le está vedado al Congreso de la República interferir o intervenir en su control, circunstancia que es diferente a cuando los recursos que sirven de financiación a las entidades territoriales, provienen de fuentes exógenas o transferidos por el Gobierno Nacional, caso en el cual, sí le está permitido al Congreso de la República intervenir en su regulación o reglamentación.

Habiendo realizado la anterior precisión conceptual, procederé a entrar concretamente en la materia relacionada con la presente demanda.

3.2. Acerca del impuesto de alumbrado público, como fuente tributaria endógena por naturaleza

Para analizar este acápite, es necesario resaltar que la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-504 de 2002, realizó un estudio y, consecuentemente, decidió declarar la constitucionalidad del literal d) del artículo 1º de la Ley 97 de 1913, bajo la interpretación que consistió en que, la autorización dada por el legislador en esta ley, no es violatoria ni contraría a la Carta Política, en el entendido que la norma se haya en armonía con los artículos constitucionales 313-4 y 338, por lo cual, concluyó la Corte, resulta compatible con la autonomía fiscal radicada en cabeza de las entidades territoriales; al respecto señaló lo siguiente:

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

En igual grado de importancia, ha de resaltarse que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público del Gobierno Nacional, mediante concepto identificado con el radicado No. 033654-09-09-14, habiendo realizado un análisis relacionado con el tema de la destinación del impuesto de alumbrado público, concluyó lo siguiente:

“Sobre la destinación del impuesto sobre el servicio de alumbrado público adjuntamos copia del Oficio 019131 de 2014, en donde se concluye:

- *“El impuesto sobre el servicio de alumbrado público no tiene una destinación legal en la ley que autorizó su establecimiento por parte de los municipios.*
- *En caso de establecer dicho impuesto, los concejos municipales y distritales pueden darle a su recaudo el destino que juzguen más conveniente, como puede ser cubrir los costos de la prestación del servicio de alumbrado público.*
- *Según el Decreto 2424 de 2006, el recaudo del impuesto se podrá realizar a través de las facturas de servicios públicos únicamente cuando este equivalga al valor del costo en que se incurre por la prestación del mismo.*
- *(...)”*

Bajo estas consideraciones, para determinar si es posible pagar con los recursos del impuesto de alumbrado público la actividad de interventoría y/o supervisión a los contratos de alumbrado público será necesario remitirse a la

normas locales que definen la destinación de dicho impuesto, pues la ley que autorizó su creación por los concejos municipales, no fijó una destinación especial a su recaudo sino que expresamente facultó a dichas corporaciones públicas para darle el destino que consideren conveniente."

En armonía con la interpretación realizada por nuestra Corte Constitucional, y con el concepto emitido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, también la jurisprudencia emanada de la Máxima Corporación de lo contencioso administrativo, ha mantenido identidad de criterio en lo relacionado con la autonomía de las entidades territoriales, en cuanto al manejo de los recursos obtenidos por concepto del alumbrado público, al respecto, el Consejo de Estado, mediante fallo No. 17873 de 2012, arribó a la siguiente conclusión:

*"El artículo 338 de la Constitución Política dispone que en tiempo de paz, sólo el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. Y, así como pueden imponerlas, pueden regular los beneficios tributarios, en virtud de su amplia facultad impositiva, tal como lo ha sostenido la Corte Constitucional. No obstante lo anterior, la competencia impositiva de los municipios no es ilimitada, en la medida en que no pueden establecer tributos ex novo, pues tal facultad creadora está atribuida exclusivamente al Congreso. En virtud de los principios de autonomía y descentralización territorial, la Sala ha sostenido que los municipios tienen autonomía fiscal para regular directamente los elementos de los tributos, de conformidad con las pautas dadas por la ley, cuando ésta no los haya fijado directamente. Por su parte, el artículo 1º de la Ley 97 de 1913 le otorgó al Concejo Municipal de la Ciudad de Bogotá la facultad de crear, entre otros, el impuesto sobre alumbrado público, organizar su cobro **y darle la destinación que estime más conveniente**. Esta facultad fue extendida, posteriormente, a todos los municipios, por virtud de la Ley 84 de 1915 (artículo 1º, literal a)." (Negrillas fuera del texto original).*

Así mismo, en el anterior orden de ideas, resulta importante destacar que en el tema específico del alumbrado público, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, ha definido la manera cómo debe reglamentarse en los territorios lo correspondiente a este impuesto, señaló esta Sala lo siguiente:

*"Se tiene entonces que el legislador en ejercicio de su facultad constitucional autorizó a las entidades territoriales del nivel municipal para establecer un impuesto sobre el servicio de alumbrado público, organizar su cobro **y darle el destino más conveniente para atender los servicios municipales**. Dentro del marco genérico establecido por la ley, pues ésta no precisó los sujetos pasivos, las bases gravables y las tarifas del tributo así autorizado, correspondía a los concejos municipales fijarlos libre y autónomamente, conforme al marco constitucional para el establecimiento de los tributos del nivel local (arts. 338, 287-3, 313-4 de la Carta)" (Sentencia de noviembre 13 de 1.998, Exp. 4991-02-9124, C.P. Julio Correa Restrepo). (Negrillas fuera del texto original).*

Acorde con lo anterior, resulta claro entonces que, tanto la doctrina como la jurisprudencia han coincidido y concluido que, la destinación del impuesto de alumbrado público, por tratarse de una FUENTE ENDÓGENA de recursos pertenecientes a las entidades territoriales, solo le corresponde a los municipios, dentro el marco de su autonomía y de las facultades que le

reconoce y confiere nuestra Constitución Política, establecer todos los elementos y destino del tributo, razón por la cual, sin hesitación alguna, podemos concluir que cualquier clase de imposición del Congreso de la República con la cual limite o modifique la competencia exclusiva que nuestro orden constitucional le ha conferido a las entidades territoriales sobre la facultad reconocida para que estas determinen el destino que más le conviene, en cuanto a esta fuente, vulnera dicha autonomía y, por lo tanto, tal intervención en un ámbito que le está vedado, per se, resulta ser abiertamente inconstitucional, en consecuencia, dentro de este contexto edifico las razones que me conducen a señalar que los apartes demandados del artículo 191 del Plan Nacional de Desarrollo devienen en inconstitucionales, en el entendido que resultan ser opuestos a la competencia constitucional exclusiva que ostentan las entidades territoriales, para disponer acerca de la destinación de los recursos que por concepto del impuesto de alumbrado público y demás impuestos de naturaleza endógena obtengan.

Con fundamento en lo expuesto, resulta ser claro que el Congreso de la República, al haber fijado a través de la norma demandada de manera específica cuál debía ser la destinación de los recursos provenientes de una fuente natural endógena de las entidades territoriales, como los obtenidos por concepto del impuesto de alumbrado público, ha vulnerado en forma flagrante la libertad de reglamentación exclusiva con que cuentan las entidades territoriales, acorde con el marco dispuesto por el artículo 287 de nuestra Constitución Política, en el entendido que, claramente, esta competencia le ha sido conferida a las entidades territoriales y, por ende, a sus autoridades, para que sean ellas quienes desarrollen la norma habilitante expedida por el Congreso de la República, por lo cual, una vez que ha sido determinada la clase y el origen de esta fuente, como se explicó, con apoyo en los términos de la Corte Constitucional, cuando hablamos del alumbrado público como impuesto, nos encontramos ante la presencia de una fuente endógena, cuya libertad de configuración le corresponde a las entidades territoriales, es decir, que en este asunto al Congreso de la República le está prohibido o vedado intervenir.

3.2.1. Libertad de configuración. Fuente endógena.

En relación con el aspecto de libertad de configuración, que ostenta el Congreso de la República en consideración al tipo de fuente de las entidades territoriales, sea esta exógena (externa) o endógena (interna), según los estudios desarrollados por nuestra Corte Constitucional, resulta fundamental analizar el contenido de la Sentencia C-219 de 1997, la cual fue reproducida y, además, complementada, mediante la Sentencia C- 414 de 2012, en ella se expuso lo siguiente:

"La jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha ocupado de clasificar el tipo de recursos que apoyan la gestión de las entidades territoriales, en fuentes exógenas y fuentes endógenas. Con ello se ha delimitado el margen de configuración del Congreso en la regulación de tales recursos y, en consecuencia, el grado de control que de ellos pueden demandar las diferentes entidades territoriales." (Negrillas fuera del texto original)

Para continuar con la argumentación de esta demanda, es clave recabar en la comprensión de las implicaciones y, por tanto, en las limitaciones que ha introducido la Corte Constitucional en relación con el tema analizado, cuando esta ha hecho mención del tipo de fuente de donde provienen los recursos de las entidades territoriales, bajo el entendido que, según la Alta Corporación, cuando nos encontramos en presencia de fuentes propias o endógenas, en cumplimiento de los mandatos constitucionales contenidos, entre otros, en los artículos 1 y 287, se debe proteger la autonomía con que cuentan las entidades territoriales para el cumplimiento de sus fines, razón por la cual, resultó necesario imponerle ciertos límites al Congreso de la República en torno a su margen de configuración para la regulación de tales recursos, en tal sentido, mediante Sentencia C-219 de 1997, emitió el siguiente pronunciamiento:

“Las entidades territoriales cuentan, además de la facultad de endeudamiento - recursos de crédito - con dos mecanismos de financiación. En primer lugar disponen del derecho constitucional a participar de las rentas nacionales. Dentro de este capítulo, se ubican las transferencias de recursos a los departamentos y municipios, las rentas cedidas, los derechos de participación en las regalías y compensaciones, los recursos transferidos a título de cofinanciación y, en suma, de los restantes mecanismos que, para estos efectos, diseñe el legislador. Se trata, en este caso, de fuentes exógenas de financiación que, como será estudiado, admiten un mayor grado de injerencia por parte del nivel central de gobierno. Adicionalmente, las entidades territoriales disponen de aquellos recursos que, en estricto sentido, pueden denominarse recursos propios. Se trata fundamentalmente, de 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. En estos eventos, se habla de fuentes endógenas de financiación, que resultan mucho más resistentes frente a la intervención del legislador”. (Subrayas y negrillas fuera del texto original).

Acorde con lo señalado, aplicando el test para su distinción, tal como lo ha explicado la Corte Constitucional en la Sentencia C-414 de 2012, en el caso que nos ocupa, relacionado con el impuesto de alumbrado público, es claro que nos encontramos frente a una fuente endógena de recursos de las entidades territoriales, en cuanto a ello señaló lo siguiente:

“Cómo distinguir entre recursos de fuente exógena y recursos de fuente endógena? Dijo en la sentencia citada: 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. El criterio orgánico es de suma utilidad a la hora de determinar si un tributo constituye una fuente de recursos propios de las entidades territoriales o, si por el contrario, se trata de una fuente tributaria exógena. En este caso, basta con identificar si, para el

perfeccionamiento del respectivo régimen tributario, es suficiente la intervención del legislador o, si adicionalmente, es necesaria la participación de alguna de las corporaciones locales, departamentales o distritales de elección popular habilitadas constitucionalmente para adoptar decisiones en materia tributaria (C.P. art. 338). En la medida en que una entidad territorial participa en la definición de un tributo, a través de una decisión política que incorpora un factor necesario para perfeccionar el respectivo régimen y que, en consecuencia, habilita a la administración para proceder al cobro, no puede dejar de sostenerse que la fuente tributaria creada le pertenece y, por lo tanto, que los recursos captados son recursos propios de la respectiva entidad.” (Negritillas fuera del texto original).

El último aparte resaltado de la Sentencia en estudio, es clave para comprender las implicaciones de intervenir y alterar en forma abrupta la facultad exclusiva de reglamentación ya ejercitada por los cuerpos colegiados del nivel territorial, llámense asambleas o concejos, que hayan desarrollado sus facultades constitucionales de complementación de la ley en el caso del impuesto de alumbrado público, así entonces, mediante la expedición de una nueva norma que súbitamente altere este orden, desconoce en lo absoluto el principio de autonomía con el que los blinda nuestra Constitución Política en relación con el manejo de sus recursos, lo cual, además de vulnerar el núcleo esencial de su autonomía, le impone unas condiciones y restricciones que no pertenecen a la naturaleza constitucional frente a la libertad que poseen de destinar tales recursos según la conveniencia que ellas determinen, lo cual, sin lugar a equívocos, implica un desbordamiento, del Congreso de la República y del Gobierno Nacional, de los límites precisos definidos y establecidos por nuestro orden constitucional, tal y como ha ocurrido con la sanción del artículo 191 de la Ley 1753 de 2015.

Según lo expuesto, para la interpretación constitucional hecha con autoridad, es claro que los recursos recaudados por concepto del cobro del impuesto de alumbrado público, no deben ni pueden tener una destinación distinta a la que haya determinado el concejo territorial correspondiente, esto es, la adoptada dentro del marco de las competencias otorgadas por la Carta Política, en el entendido que el artículo “313-4 constitucional prevé el ejercicio de las potestades impositivas de las asambleas y concejos al tenor de lo dispuesto en la Constitución Política y la ley, siempre y cuando ésta no vulnere el núcleo esencial que informa la autonomía territorial de los departamentos, municipios y distritos. Por lo mismo, la ley que cree o autorice la creación de un tributo territorial debe gozar de una precisión tal que acompase la unidad económica nacional con la autonomía fiscal territorial, en orden a desarrollar el principio de igualdad frente a las cargas públicas dentro de un marco equitativo, eficiente y progresivo.”¹

En el anterior orden de ideas, es clave traer a colación lo que señaló la misma Corte mediante Sentencia C-448 de 2005, en esta oportunidad estableció lo siguiente:

¹ Sentencia C-504 de 2002, Demanda de inconstitucionalidad contra los literales d) e i) del artículo 1 de la ley 97 de 1913. M.P. Dr. Jaime Araujo Rentería.

"Las expresiones acusadas desconocen la autonomía reconocida por la Constitución a las entidades territoriales (arts. 1 y 287 C.P.). En efecto, exigir un concepto previo favorable de la Dirección de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda, para el ejercicio de una competencia que la Constitución asigna a los órganos de representación popular de las entidades territoriales en relación con los tributos de esas mismas entidades no solo atenta contra dicha autonomía sino que evidencia un claro desconocimiento del reparto de competencias establecido en la Constitución en materia tributaria tanto entre los organismos de representación popular y el poder ejecutivo, como entre la administración nacional y la administración territorial. A ello cabe agregar que concretamente el artículo 294 superior señala que la ley no podrá conceder exenciones ni tratamientos preferenciales en relación con los tributos de propiedad de las entidades territoriales, como tampoco imponer recargos sobre los impuestos de dichas entidades salvo lo dispuesto en el artículo 317 de la Constitución. Recuérdese que la ley no está autorizada para vaciar de contenido la cláusula general de competencia de las entidades territoriales fijada en el artículo 287 C.P. por lo que le está vedado al Legislador establecer normas que "limiten a tal punto la autonomía de las entidades territoriales que sólo desde una perspectiva formal o meramente nominal, pueda afirmarse que tienen capacidad para la gestión de sus propios intereses"." (Subrayas fuera del texto original).

El texto antes transcrito, es un claro ejemplo del límite que impone nuestra Constitución Política y que debe respetar el Congreso de la República al momento de entrar a intervenir y reglamentar un tributo al que le ha sido reconocido el carácter de fuente endógena del nivel territorial y que ya ha sido objeto de reglamentación por parte de los concejos municipales y distritales, quienes, en virtud de una ley habilitante, cuentan de manera exclusiva con la autonomía de crear sus propios tributos y gestionar sus propios intereses, lo cual se traduce en la vulneración del núcleo esencial de tal autonomía de las entidades territoriales, según lo advierte el intérprete de nuestro orden constitucional.

3.2.2. Fuente endógena. Destinación.

Habiendo identificado con suma claridad que, en relación con el impuesto de alumbrado público, nos encontramos frente a una fuente endógena de recursos que pertenece a la égida de las entidades territoriales, es determinante poner de presente, para contribuir con la argumentación de esta demanda, un caso similar al que ahora nos ocupa, el cual fue analizado por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-533 de 2005, en la que se estudió una demanda contra el artículo 8 del Plan Nacional de Desarrollo contenido en la Ley 812 de 2003 "Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario", con el que se pretendía cambiar la destinación de una fuente endógena de recursos de las entidades territoriales, provenientes de la sobretasa a la gasolina, en dicha sentencia, la Corte concluyó en la inexecutable del texto demandado, con fundamento en las siguientes consideraciones:

"Es claro que en el presente caso se está frente a una renta tributaria de propiedad de las entidades territoriales y que en este sentido solamente si se reunían precisas circunstancias era posible para el Legislador determinar que los recursos provenientes a dicha sobretasa "se destinarán como mínimo en un 50%

a la construcción, mantenimiento y conservación de las vías urbanas, secundarias y terciarias, de acuerdo con la competencia del ente territorial respectivo, sin perjuicio de los compromisos adquiridos". **Recuérdese que la ley no puede intervenir en el proceso de asignación del gasto de los recursos de las entidades territoriales que provienen de fuentes endógenas de financiación y en particular para fijar el destino de las rentas tributarias de propiedad de las entidades territoriales, sino cuando ello resulte necesario para proteger la estabilidad económica de la nación y, especialmente, para conjurar amenazas ciertas sobre los recursos del presupuesto nacional. Así mismo que toda restricción a la autonomía territorial, en cuanto implique la destinación específica de sus recursos propios, tendrá que ser necesaria, útil y proporcionada al fin constitucional que el legislador busca alcanzar, o de lo contrario deberá ser declarada inexecutable.** Ahora bien, la Corte constata que ninguna de las excepcionales circunstancias a que ha hecho referencia la jurisprudencia se configuran en el presente caso. Así las cosas no estándose en presencia de una situación en la que se haga necesario proteger la estabilidad macroeconómica de la nación ni conjurar amenazas ciertas sobre los recursos del presupuesto nacional, al tiempo que la restricción a la autonomía territorial mediante la destinación específica de recursos de propiedad de las entidades territoriales no resulta necesaria, -y por tanto tampoco útil ni proporcionada- al fin constitucional que el legislador busca alcanzar -a saber la cofinanciación de proyectos de infraestructura vial-, ha de concluirse en armonía con la jurisprudencia a que se hizo referencia en los apartes preliminares de esta sentencia que en el presente caso el Legislador desconoció la autonomía de las entidades territoriales en el manejo de sus recursos propios (art. 1 y 287 C.P.)" (Negrillas fuera del texto original).

Acorde con lo advertido por la Corte, resulta evidente que, en el caso que nos ocupa, no se dan los presupuestos "excepcionales" que podrían permitir el cambio de destinación del tributo de alumbrado público, antes por el contrario, se considera que con la restricción impuesta por el Congreso en la norma demandada, intempestivamente se irrumpe en el ámbito exclusivo que nuestra Constitución Política le confiere a las entidades territoriales para el manejo de sus asuntos propios para, en esta forma, propiciar el favorecimiento a los operadores del servicio, quienes verían incrementado su fuente de ingreso por la operación de la concesión, contrariando de tal manera la voluntad de los concejos municipales o distritales sobre su atribución constitucional de administrar y disponer de los recursos provenientes de sus fuentes endógenas en su territorio.

Para efectos de ahondar más en el tema estudiado, surge importante hacer mención de una sentencia de la Corte Constitucional, la C-897 de 1999, en la que se estudió la constitucionalidad del artículo 126 de la Ley 488 de 1998, dicho fallo concluyó con la declaración de inexecutable de la expresión "sólo podrá ser destinada a los fines establecidos en las leyes que regulan la materia", pero únicamente cuando se refiera a la sobretasa a la gasolina, dejando vigente esa expresión sólo para la sobretasa al ACPM, por tratarse tal renta del orden nacional que le ha sido cedida a los municipios y, por tanto, sobre esta, por su carácter de exógena, sí resultaba potestativo del legislador determinar su destino. En resumen, la consideración que soportó la inexecutable fue contundente, en la medida que, según se expuso en la decisión, la sobretasa a la gasolina es una renta del orden territorial más no

28

nacional, por lo tanto, solamente le compete a los concejos determinar su destinación. En síntesis, el argumento fundamental de la decisión es que al Congreso le está prohibido, mediante ley, fijarle límites o destinos a una renta territorial, así lo expuso la Corte Constitucional en la aludida decisión:

"La constitución consagra un régimen unitario, pero con autonomía de sus entidades territoriales (C.P., arts. 1º y 287). Mientras el principio unitario implica la facultad de intervención del poder central en los asuntos que revisten interés nacional, la autonomía territorial, apareja el derecho de las entidades territoriales a regular las cuestiones que revisten un interés estrictamente territorial. Ahora bien, en el contexto de un Estado unitario, el grado de autonomía de las entidades territoriales es un asunto que compete definir al legislador. En consecuencia, corresponderá a la ley establecer el alcance de los poderes autónomos de los gobiernos locales, seccionales y regionales, pero deberá siempre respetar el contenido mínimo de la autonomía garantizado por el artículo 287 de la Constitución. Según la mencionada disposición, dichas entidades tienen el derecho a (1) gobernarse por autoridades propias, (2) establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus tareas, (3) administrar los recursos para la realización efectiva de sus funciones, y (4) participar en las rentas nacionales.

Como lo ha reconocido la Corte, la ley no está autorizada para vaciar de contenido la cláusula general de competencia de las entidades territoriales fijada en el artículo 287 de la Constitución Política. En consecuencia, le está vedado al legislador establecer normas que limiten a tal punto la autonomía de las entidades territoriales que sólo desde una perspectiva formal o meramente nominal, pueda afirmarse que tienen capacidad para la gestión de sus propios intereses.

Uno de los derechos que integran el contenido esencial de la garantía institucional de la autonomía territorial corresponde a la facultad de las entidades para administrar sus propios recursos. Ciertamente, sin este poder carecería de sentido el derecho a gobernarse por autoridades propias, pues es evidente que los actos de gobierno implican, en la mayoría de los casos, decisiones sobre gasto público y si estas les están prohibidas aquellos se verían reducidos a un catálogo mínimo que afectaría el núcleo esencial de la autonomía territorial.

La cuestión reside entonces en identificar cuáles son aquellos recursos que al ser calificados como recursos propios de las entidades territoriales resultan resistentes a las injerencias del poder central.

En principio, las entidades territoriales cuentan con dos tipos de fuentes de financiación. Las primeras han sido denominadas fuentes exógenas, dado que provienen de transferencias de recursos de la Nación o participación en recursos del Estado – como los provenientes de las regalías-. Las segundas, o fuentes endógenas, son aquellas que se originan en la jurisdicción de la respectiva entidad, en virtud de un esfuerzo propio, por decisiones políticas de las autoridades locales o seccionales.

Las fuentes exógenas de financiación proveen a las entidades territoriales de recursos que, en principio, no les pertenecen. En consecuencia, la propia Constitución autoriza al poder central para fijar su destinación, siempre que tal destinación se adecue a las prioridades definidas en Carta, las que se refieren, fundamentalmente, a la satisfacción de las necesidades básicas de los

29

pobladores de cada jurisdicción. En este sentido, la propia Constitución ha señalado las áreas a las que debe estar destinado el situado fiscal (C.P., art.356), mientras que confiere al legislador la facultad de determinar la destinación de las llamadas transferencias, siempre que lo haga dentro del marco fijado por los artículos 288 y 357 Constitución Política. Adicionalmente, la ley está autorizada para definir, dentro de los parámetros establecidos en los artículos 360 y 361 de la Constitución, las finalidades a las que deben ser aplicadas las regalías. Finalmente, la jurisprudencia ha encontrado que las rentas nacionales cedidas a las entidades territoriales pueden ser objeto de una específica destinación por parte del legislador, siempre y cuando el fin al cual se destinen revista un interés que razonablemente puede predicarse de las entidades beneficiadas.

Sin embargo, no ocurre lo mismo en tratándose de las fuentes endógenas de financiación de las entidades territoriales. En efecto, los recursos obtenidos en virtud de tales fuentes son, en estricto sentido, recursos propios y por lo tanto; resultan, en principio, inmunes a la intervención legislativa. En criterio de la Corte, 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. En estas condiciones, considera la Corte Constitucional que 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- deben someterse, en principio, a la plena disposición de las autoridades locales o departamentales correspondientes, sin injerencias indebidas del legislador.

Como lo ha establecido la jurisprudencia, las rentas originadas en la explotación de los bienes o la prestación de servicios propios de las entidades territoriales, así como las que se producen en virtud de fuentes tributarias propias constituyen fuentes endógenas de financiación...

Como puede fácilmente verificarse, la contribución estudiada se recauda, en su totalidad, en la jurisdicción de las respectivas entidades territoriales y los recursos recaudados ingresan integralmente a su patrimonio. De otra parte no parece existir ningún elemento sustantivo que sirva para señalar que se trata de una renta nacional.

De todo lo anterior se concluye con facilidad que la sobretasa a la gasolina motor extra y corriente de que trata el artículo 117 de la Ley 488 de 1998 es una renta estrictamente territorial esto es una fuente de financiación endógena de las entidades territoriales beneficiadas...

La norma parcialmente demandada, faculta a las entidades territoriales para titularizar un porcentaje de los recursos provenientes de la sobretasa a la gasolina motor extra y corriente. Sin embargo, señala que la renta titularizada "sólo podrá ser destinada a los fines establecidos por las leyes que regulan la materia".

Como quedó definido, la sobretasa a la gasolina motor extra y corriente, de que trata el artículo 117 de la Ley 488 de 1998, constituye una fuente endógena de financiación de las entidades territoriales. En consecuencia, los recursos que se obtienen en virtud de la mencionada disposición son recursos propios strictu sensu, de manera tal que compete, en principio, a las entidades territoriales, la facultad de definir su destinación. Nada de esto cambia por tratarse de rentas titularizadas, pues el hecho de que esta

operación financiera permita obtener anticipadamente tales recursos no transforma su naturaleza ni los convierte en recursos nacionales...

No obstante, la disposición demandada consagra una regla general según la cual, quien define el destino de las rentas provenientes de la mencionada sobre tasa es el legislador, sin aportar elemento alguno que muestre que dicha intervención en el manejo fiscal de las entidades territoriales es necesaria, idónea y estrictamente proporcionada para garantizar la estabilidad macroeconómica de la Nación o para proteger recursos nacionales seriamente amenazados.

Este tipo de autorizaciones in genere invierten la regla constitucional de competencias según la cual las autoridades territoriales son las encargadas de administrar sus propios recursos y lesionan gravemente el núcleo esencial de la autonomía territorial, pues no satisfacen las condiciones mínimas necesarias para que el legislador pueda intervenir en el manejo fiscal de los departamentos, distritos y municipios" (Negrilla fuera de texto).

En conclusión señores magistrados, el haber invadido el Congreso de la República las competencias propias de las entidades territoriales para el manejo de sus asuntos, imponiéndoles una destinación específica sobre una fuente de recursos endógena, en contra de lo que consagra nuestra Constitución Política, desconoce plenamente la autonomía de las entidades territoriales consagrada en los artículos 1 y 287, en tanto que con ello se genera, además, un desbordamiento de las facultades con las que se le ha investido al legislador, lo cual desconoce y vulnera el numeral 12 del artículo 150 constitucional y, también, la potestad de complementar la ley habilitante creadora del tributo que está radicada en cabeza de los concejos municipales y distritales, acorde con lo dispuesto por el numeral 4° del artículo 313 ibídem.

4. SOLICITUD

Señores Magistrados, con fundamento en lo anteriormente expuesto, de manera respetuosamente solicito que se declare la inexecutable de los apartes demandados y contenidos en el artículo 191 de la Ley 1753 de 2015 "Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 "Todos por un Nuevo País", por vulnerar las normas constitucionales invocadas como violadas en la presente demanda.

5. NOTIFICACIONES

Para efectos de las notificaciones o comunicaciones, las recibo en la Calle 81 No. 71-51 de Barranquilla y a través del siguiente correo electrónico: raymarenc@hotmai.com

Atentamente,


RAYMUNDO F. MARENCO BOEKHOUDT
C.C. No. 8.749.420 de Barranquilla