

Bogotá, D.C., Junio 09 de 2017

Señores Magistrados
Honorable Corte Constitucional
Atn: Honorable Magistrado
Alejandro Linares Cantillo
Bogotá D.C.



Asunto: Corrección Demanda
D-12155
Acción de Inconstitucionalidad
NORMA: Artículos 349,350 y 351 de la Ley 1819 de 2016

JAIRO DIAZ HERNANDEZ, mayor, ciudadano colombiano, identificado con la cédula de ciudadanía No. 7.251.779 de Puerto Boyacá, en ejercicio de mis deberes y derechos ciudadanos consagrados en el numeral 6º del artículo 40, y numeral 7º del artículo 95 de la Constitución Política, y en cumplimiento del auto notificado por estado No. 096 del **07 de Junio de 2017**, me permito corregir la demanda de la referencia, dentro de la oportunidad legal, en los siguientes términos:

El estado No. 096 del 07 de Junio de 2017, señala:

“Primero.- INADMITIR la demanda de inconstitucionalidad, presentada por el ciudadano Jairo Díaz Hernández, contra el artículo 349 (parcial), 350 (parcial) y 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”*.

Segundo.- CONCEDER al demandante el término de tres (3) días, contados a partir de la notificación de este auto, para que proceda a corregir la demanda en los términos señalados en este proveído, so pena de rechazo.”

CONSIDERACION PREVIA

La presente corrección de demanda se enmarca dentro del numeral 3 del artículo 2 del Decreto 2067 de 1991, a efectos presentar cargos de carácter constitucional, conforme los términos señalados en el auto notificado por estado No. 096 del 07 de Junio de 2017

NORMAS ACUSADAS

Se demanda la inconstitucionalidad parcial de los artículos 349 y 350 y del artículo 351 de la Ley 1819 de 2016, subrayando los apartes acusados, que señalan:

“LEY 1819 DE 2016
(Diciembre 29)

“ARTÍCULO 349º. ELEMENTOS DE LA OBLIGACION 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, 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 1. 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 2. 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°. DESTINACION. 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, y 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.

ARTICULO 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.

NORMAS CONSTITUCIONALES INFRINGIDAS

Se consideran infringidas las siguientes normas constitucionales:

CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA 1991

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

3. Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones...”

“**ARTICULO 338.** En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. **La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos...**”

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

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

“**ARTICULO 352.** Además de lo señalado en esta Constitución, la **Ley Orgánica del Presupuesto regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, y su coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo, así como también la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar.**”

CONCEPTOS DE LA VIOLACIÓN.

LAS RAZONES POR LAS CUALES EL ARTICULO 338 DE LA CONSTITUCION POLITICA SE ESTIMA VIOLADO

Los cargos de carácter constitucional, susceptibles de ser controvertidos en sede judicial, mediante la acción de inconstitucionalidad con respecto a la violación de las normas demandadas del **Artículo 338** de la constitución política, son los siguientes:

CON RESPECTO A LA EXPRESION “EL BENEFICIO POR” DEL ARTICULO 349 DE LA LEY 1819 DE 2016

El proyecto de Ley presentado por el gobierno al legislador para su estudio, trámite y aprobación no contemplaba para el hecho generador como condición “**el beneficio por**” la prestación del servicio de alumbrado público; de hecho, el proyecto de Ley original señalaba que:

*“**ARTÍCULO 297. HECHO GENERADOR.** Constituye hecho generador del impuesto de alumbrado público la prestación del servicio de Alumbrado Público en jurisdicción de municipios y distritos.”*

Dentro del inciso tercero del artículo 349 de la Ley 1819 de 2016 el legislador estableció como condicionante del hecho generador del impuesto de alumbrado público “**el beneficio por**” la prestación del servicio de alumbrado público.

Por hecho generador se entiende la descripción legal de un hecho o conjunto de circunstancias a las cuales la ley les asigne la capacidad potencial de dar nacimiento a una obligación frente al Estado, enunciando en forma abstracta, los hechos cuyo acontecimiento producen efectos jurídicos entre quien los realiza como contribuyente y el Estado.

La expresión "el beneficio por" la prestación del servicio de alumbrado público viola el artículo 338 de la constitución política.

En la Sentencia C-260 de 2015, la jurisprudencia ha reconocido que: "Los impuestos configuran una categoría de tributo que se caracteriza por: i) ser una prestación de naturaleza unilateral, es decir, expresan un poder de imperio en cabeza del Estado ejercido a través de su establecimiento legal; ii) el hecho generador que lo sustenta refleja la capacidad económica del contribuyente; iii) se cobra indiscriminadamente a todo ciudadano o grupo social; iv) no incorpora una prestación directa a favor del contribuyente y a cargo del Estado; v) su pago es obligatorio, no es opcional ni discrecional; y vi) el Estado dispone de él con base en prioridades distintas a las del obligado con la carga impositiva."

En formar adicional, los preceptos constitucionales y la jurisprudencia de la corte constitucional han identificado fundamentalmente tres tipos de tributos como son los impuestos, las tasas y las contribuciones.

Con respecto a los impuestos, como el impuesto de alumbrado público, la jurisprudencia los ha caracterizado de la siguiente manera en la sentencia C-272 de 2016:

"Las condiciones básicas del impuesto son: (i) Tienen una vocación general, lo cual significa que se cobran sin distinción a todo ciudadano que realice el hecho generador; (ii) No guardan una relación directa e inmediata con un beneficio específico derivado para el contribuyente; (iii) En cuanto ingresan a las arcas generales del Estado conforme al principio de unidad de caja, éste puede disponer de dichos recursos de acuerdo con lo previsto en los planes y presupuestos nacionales; (iv) Su pago no es opcional ni discrecional, lo que se traduce en la posibilidad de forzar su cumplimiento a través de la jurisdicción coactiva; (v) La capacidad económica del contribuyente es un principio de justicia y equidad que debe reflejarse implícitamente en la ley que lo crea, sin que por ello pierda su vocación de carácter general".

Con respecto a las tasas, la jurisprudencia ha establecido la tasa como la retribución o compensación por un servicio utilizado por el contribuyente, a su propia iniciativa, conceptualizado las tasas en los siguientes términos en la sentencia C-272 de 2016:

"Se consideran tasas aquellos gravámenes que cumplan las siguientes características: (i) La prestación económica necesariamente tiene que originarse en una imposición legal; (ii) La misma nace como recuperación total o parcial de los costos que le representan al Estado, directa o indirectamente, prestar una actividad, un bien o servicio público; (iii) La retribución pagada por el contribuyente guarda relación directa con los beneficios derivados del bien o servicio ofrecido....

Las tasas, de esta manera, tienen tres rasgos fundamentales: (i) se pagan como contraprestación de servicios específicos que el sujeto pasivo efectivamente recibe; (ii) no son obligatorias, puesto que se generan solo si el usuario elige utilizar el bien o servicio en relación con el cual se hallan establecidas, y (iii) por la razón anterior, sus destinatarios son determinables, dado que solo pueden ser quienes han optado por recibir los beneficios del bien o servicio."

Ahora con respecto al servicio de alumbrado público, la jurisprudencia ha establecido sus características esenciales en la sentencia C-272 de 2016, de la siguiente manera:

“... 6.4.18. Pero además de la indivisibilidad, el alumbrado público posee una característica fundamental, que le otorga identidad. Pese a que el servicio de alumbrado público pueda prestar una ventaja o ser conveniente para quienes habitan en cercanías o a pocos metros de distancia de los dispositivos destinados a iluminar el espacio de libre circulación, el sentido y la función primordial del alumbrado público es proporcionar un servicio en interés general, no en interés individual o privado...”

6.4.20. Como se observa, en todos los casos anteriores no hay un destinatario específico e individualizado. En algunos eventos las ventajas son percibidas por personas, que, sin embargo, no necesariamente serán los beneficiados siempre. Esto muestra que el servicio de alumbrado público busca satisfacer un interés general y colectivo, y no un interés privado e individual, pese a que esto último se logre accidentalmente en algunos supuestos. Se trata de un servicio emblemáticamente establecido en beneficio de la generalidad. No es de su esencia crear ventajas a personas específicas, sino proporcionar un bien a quien eventualmente lo necesite y, por ello, al conglomerado poblacional, en cuanto tal...”

Tratándose del impuesto de alumbrado público no es permitido al legislador exigir beneficio específico al contribuyente, en función de la prestación de servicio de alumbrado público, para configurar el hecho generador y dar nacimiento a la obligación tributaria frente al municipio.

Teniendo el servicio de alumbrado público la característica de indivisibilidad y la función esencial de proporcionar un servicio de interés general y colectivo, no es permitido al legislador establecer el hecho generador del impuesto de alumbrado público en función del beneficio específico que reciba el contribuyente por la prestación de dicho servicio; pues la ley está configurando los elementos de un impuesto, no de una tasa o contribución.

El sistema tributario se funda en los principios de equidad, eficiencia, progresividad y proporcionalidad, razón por la cual, existen límites materiales para el legislador que no pueden sobrepasarse al momento de ejercer la potestad impositiva. Ha señalado la jurisprudencia como condiciones básicas del impuesto de alumbrado público, entre otras:

- 1) Tener una vocación general, lo cual significa que se cobran sin distinción a todo ciudadano que realice el hecho generador,
- 2) No guardar una relación directa e inmediata con un beneficio específico derivado para el contribuyente, y
- 3) Su pago no es opcional ni discrecional.

La regulación del legislador del Hecho Generador del impuesto de alumbrado público, efectuado por el artículo 349 de la Ley 1819 de 2016, sobrepasa los límites materiales para ejercer la potestad impositiva, siendo la expresión demandada inconstitucional por haber exigido la condición de “beneficio” por la prestación del servicio de alumbrado público, desconociendo las condiciones o reglas básicas para configurar los elementos de un impuesto.

CON RESPECTO AL PARAGRAFO SEGUNDO DEL ARTICULO 349 DE LA LEY 1819 DE 2016

Dentro del artículo 349 de la Ley 1819 de 2016 se establece el párrafo segundo con el siguiente contenido:

“PARÁGRAFO 2. 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. “

El párrafo segundo del artículo 349 de la ley 1819 de 2016 viola el artículo 338 de la constitución política.

Los impuestos se establecen por los concejos municipales o distritales, conforme lo regulado por la Ley, siendo ajeno al ordenamiento constitucional que el gobierno nacional reglamente los criterios para determinar el impuesto, ni siquiera con el fin loable de evitar abusos en el cobro del tributo.

La jurisprudencia ha admitido que los elementos de la obligación tributaria sean determinados por los concejos distritales y municipales, pero dentro de unos parámetros mínimos que deben ser señalados por el legislador: Estos parámetros mínimos son dos: (i) la autorización del gravamen por el legislador, y (ii) la delimitación del hecho gravado con el mismo; como efectivamente lo establece la ley 1819 de 2016 para el impuesto de alumbrado público.

Establecidos para el impuesto de alumbrado público los parámetros mínimos por el legislador, son los acuerdos, no el reglamento del gobierno nacional, los que deben fijar directamente los sujetos activos y pasivos, los hechos generadores, las bases gravables y las tarifas de los impuestos.

Por tanto, el párrafo segundo del artículo 349 de la ley 1819 de 2016 viola principio de legalidad en materia tributaria que se encuentra consagrado en el numeral 12 del artículo 150 y en el artículo 338 de la Constitución Política.

En este sentido, la Corte Constitucional ha establecido con respecto al principio de legalidad en materia tributaria en la sentencia C-891 de 2012 que:

"...Como ya se vio, en virtud del principio de legalidad sólo la ley puede imponer gravámenes, limitaciones o restricciones a las personas, por lo cual, el reglamento no puede ser fuente autónoma de obligaciones o restricciones para las personas.

Por lo anterior, se desconoce el principio de legalidad en sentido material cuando la ley, la ordenanza o el acuerdo no señalen directa y claramente los elementos de la relación tributaria; en tal caso, la administración no es la llamada a solventar esa carencia por medio de su facultad reglamentaria.

"En consecuencia, se desconoce el principio de legalidad en sentido material cuando la ley, la ordenanza o el acuerdo no señale directa y claramente los elementos de la relación tributaria; en tal caso, la administración no es la llamada a solventar esa carencia por medio de su facultad reglamentaria, puesto que de llegar a establecer tales elementos invadiría órbitas de competencia específicamente establecidas en el ordenamiento superior para otras autoridades, en la medida en que estaría facultando para la determinación de la fuente esencial del impuesto, es decir para la creación misma del tributo".

... No obstante, la potestad reglamentaria encuentra claros límites en la ley, de tal manera que no puede modificar o cambiar su contenido esencial ni tampoco puede deferirse el establecimiento de los elementos esenciales del tributo. En este sentido, la jurisprudencia ha sido clara en señalar que la definición general del sujeto pasiva, del hecho generador y las bases gravables, elementos esenciales de la obligación tributaria, no puede ser deferida al reglamento:..."

Por tanto, la reglamentación de criterios técnicos que deben ser obligatoriamente tenidos en cuenta por los concejos para determinar o "establecer o fijar algo", en materia del impuesto de alumbrado público, constituye una atribución entregada al Gobierno Nacional para establecer o fijar los elementos esenciales del impuesto, aspecto que viola el ordenamiento superior.

La norma demandada desconoce los principios de legalidad y certeza de los tributos, en la medida en que el Congreso sobrepasó el límite de competencias establecidas en la Constitución al atribuir al Gobierno la regulación de una materia que corresponde al legislativo.

La norma acusada otorga al Gobierno Nacional la reglamentación de criterios técnicos que deben ser tenidos en cuenta por los concejos en la determinación del impuesto; es decir, para regular aspectos relacionados con hecho generador, base gravable y tarifa, elementos propios de la configuración de un impuesto que no puede ser materia de regulación por el gobierno nacional.

CON RESPECTO AL ARTICULO 351 DE LA LEY 1819 DE 2016

Dentro del artículo 351 de la Ley 1819 de 2016 se establece la siguiente regulación del impuesto de alumbrado público:

“ARTICULO 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.“

El artículo 351 de la ley 1819 de 2016 viola el artículo 338 de la constitución política. El impuesto de alumbrado público se establece por los concejos municipales o distritales, conforme lo regulado por la Ley, siendo ajeno al ordenamiento constitucional que el gobierno nacional defina una metodología para determinar costos o criterios de referencia para determinar el valor a recaudar del impuesto.

En la ley 1819 de 2016 el legislador determino que la base gravable y tarifa serán definidas por los concejos municipales o distritales al señalar:

“Los sujetos pasivos, la base gravable y las tarifas serán establecidos por los concejos municipales y distritales. “

Al aplicar a la base gravable, definida por el concejo, la tarifa acordada por el concejo, en el impuesto de alumbrado público, se obtiene el valor a recaudar o monto del impuesto.

La **“determinación del valor del impuesto a recaudar”**, constituye el aspecto que la norma demandada autoriza regular al gobierno nacional, situación que para el municipio o distrito está en función de la base gravable y la tarifa que decidan adoptar.

La finalidad de la metodología que adopte el ministerio de minas y energía es limitar el monto a recaudar del impuesto municipal, donde los concejos deberán ajustar las bases gravables y tarifas, que por autorización de la ley pueden establecer, a lo señalado por el gobierno nacional.

Imponer a los municipios una metodología adoptada por el gobierno nacional que limita el recaudo del impuesto de alumbrado público es violatoria del principio de legalidad tributaria, pues el monto del recaudo en materia del impuesto no estará en función de las bases gravables y tarifas que adopten los concejos, sino en función de la metodología que adopte el gobierno nacional.

Lo anterior, es ajeno a la naturaleza de un tributo que corresponda a un impuesto, pues sólo en presencia de una tasa o contribución es viable, sin violar el ordenamiento superior, limitar el recaudo en función del beneficio particular del contribuyente o de otros aspectos inherentes al tributo.

LAS RAZONES POR LAS CUALES EL ARTICULO 287 y 362 DE LA CONSTITUCION POLITICA SE ESTIMA VIOLADO

Los cargos de carácter constitucional, susceptibles de ser controvertidos en sede judicial, mediante la acción de inconstitucionalidad con respecto a la violación de la norma demandada del artículo 287 y 362 de la constitución política, son los siguientes:

CON RESPECTO A LA EXPRESION "EXCLUSIVAMENTE" DEL ARTICULO 350 DE LA LEY 1819 DE 2016

Dentro del inciso primero del artículo 350 de la Ley 1819 de 2016 se establece una destinación "exclusiva" del impuesto de alumbrado público a la prestación, mejora, modernización y ampliación de la prestación del servicio de alumbrado público, incluyendo suministro, administración, operación, mantenimiento, y expansión y desarrollo tecnológico asociado.

La expresión "exclusivamente" viola el artículo 287 de la constitución política, en materia de autonomía en la administración de recursos endógenos por parte de los municipios y distritos.

Tratándose del impuesto de alumbrado público no es permitido al legislador intervenir en su administración al señalarle una destinación específica a una renta de propiedad de los municipios y distritos.

Con respecto a los impuestos, la jurisprudencia ha determinado las limitaciones del legislador en materia de administración y destinación de tributos de propiedad de las entidades territoriales, veamos:

Sentencia C-533/05

SOBRETASA A LA GASOLINA-Destinación a la construcción, mantenimiento y conservación de vías desconoce la autonomía de las entidades territoriales

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 reúnan 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.) (subrayas fuera de texto)

Sentencia C-517/07

IMPUESTO MUNICIPAL-Creación por el legislador/IMPUESTO MUNICIPAL-
Municipios tienen atribuciones amplias en la administración de sus rentas presupuestales

Con la finalidad de establecer un impuesto municipal se requiere la expedición de una ley previa que lo cree y aunque la Corte ha estimado que la autonomía de las entidades territoriales "no constituye una barrera infranqueable válida para enervar o paralizar en forma absoluta la facultad del legislador" -que incluso puede revocar, reducir o revisar un tributo local "cuando los intereses nacionales vinculados al desarrollo de una política económica general así lo demanden" -, se debe tener en cuenta que los municipios tienen atribuciones amplias tratándose de la administración de sus rentas presupuestales.

En términos generales, es factible afirmar que los entes municipales son autónomos para hacer efectivos los tributos o dejarlos de aplicar, "para asumir gastos o comprometer sus ingresos" juzgando "su oportunidad y su conveniencia" y, en suma, "para realizar actos de destinación y de disposición, manejo e inversión", merced a la puesta en práctica de "mecanismos presupuestales y de planeación".

De acuerdo con lo indicado, la autonomía constituye un límite a la legislación, pues el Congreso no puede intervenir en la administración del tributo que, al tenor de lo dispuesto en el artículo 362 superior, una vez decretado, se convierte en renta de propiedad exclusiva del municipio, goza de las mismas garantías que la propiedad privada y rentas de los particulares y no puede ser trasladado a la Nación, salvo temporalmente en caso de guerra exterior. (subrayas fuera de texto)

La destinación legal del impuesto local de alumbrado público no puede ser imperativa, como se establece en el caso de la expresión demandada, sino supletiva y orientadora de la inversión local, como quedaría establecido al ser retirada del ordenamiento legal la expresión "exclusivamente"

En lo que atañe a las rentas corrientes que se consideren endógenas, si bien en principio la ley no puede interferir en su destinación, por cuanto compromete la autonomía territorial, excepcionalmente puede hacerlo.

La ley puede intervenir las rentas endógenas o propias de los entes territoriales en tres supuestos, y solo si además la medida persigue un fin legítimo, es adecuada, necesaria y proporcional, conforme los términos de la sentencia C-262 de 2015.

El legislador para indicar la destinación de los ingresos corrientes que tengan el carácter de rentas endógenas, como el impuesto de alumbrado público, cuenta con una potestad de configuración legislativa restringida, en virtud de la autonomía territorial (CP art 287.)

En la regulación del impuesto de alumbrado público, en los términos del artículo 350 de la ley 1819 de 2016, se advierte que no se cumplen las condiciones o supuestos para su intervención o destinación específica, dado que:

- No corresponde a una destinación de renta territorial ordenada o autorizada por la constitución,
- No corresponde a una regulación legislativa admisible para proteger el patrimonio de la Nación o mantener la estabilidad constitucional o macroeconómica interna o externa
- No corresponde a una regulación legislativa necesaria y proporcional en materia de destino de rentas endógenas cuando "las condiciones sociales y la naturaleza de la medida así lo exigen por trascender el ámbito simplemente local o regional".

Ninguna de las excepcionales circunstancias a que ha hecho referencia la jurisprudencia se configuran en el presente caso; por tanto, la norma acusada contraviene la autonomía fiscal de los municipios.

Con la destinación **exclusiva** de un gravamen de carácter endógeno se afectó la autonomía de las entidades territoriales, para una renta que desde sus orígenes, Ley 97 de 1913 y Ley 84 de 1915 que crearon el impuesto de alumbrado público, y al tener el carácter de impuesto, los municipios y distritos podían disponer libremente y darle el destino más conveniente para atender los servicios públicos municipales.

CON RESPECTO AL ARTICULO 351 DE LA LEY 1819 DE 2016

Dentro del artículo 351 de la Ley 1819 de 2016 se establece la siguiente regulación del impuesto de alumbrado público:

“ARTICULO 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.“

El artículo 351 de la ley 1819 de 2016 viola el artículo 287 de la constitución política.

La autonomía territorial es la capacidad que se le otorga a los para el manejo de sus propios asuntos, que en materia de manejo de recursos está relacionada con la autonomía fiscal, la cual se ve lesionada al entregársele al Ministerio de Minas y Energía facultades para determinar el valor del impuesto a recaudar y fijar la metodología para la fijación de costos.

El artículo 287 de la Constitución Política establece que los municipios *“gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley, tendrán derecho a “Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones...”*

Es claro que el derecho de administrar sus recursos, incluido el impuesto de alumbrado público, tiene como único límite la constitución y la ley, no el reglamento del gobierno nacional, siendo la norma acusada violatoria de la autonomía territorial en materia fiscal.

La "**determinación del valor del impuesto a recaudar**", constituye el aspecto que la norma demandada autoriza regular al gobierno nacional, situación que directamente afecta el núcleo esencial del derecho de los municipios para administrar sus recursos y fijar el impuesto de alumbrado público.

La finalidad de la metodología que adopte el ministerio de minas y energía es limitar el monto a recaudar del impuesto municipal, donde los concejos deberán ajustar los elementos del impuesto a lo señalado por el gobierno nacional, lo cual es violatorio de su autonomía fiscal para fijar los tributos.

Imponer a los municipios una metodología que limita el recaudo del impuesto de alumbrado público es violatorio de la autonomía fiscal, pues el monto del recaudo no estará en función del derecho del municipio para administrar y fijar el impuesto, dentro de los límites de la Constitución y la ley, sino en función de la metodología que adopte el gobierno nacional.

CON RESPECTO AL PARAGRAFO SEGUNDO DEL ARTICULO 349 DE LA LEY 1819 DE 2016

Dentro del artículo 349 de la Ley 1819 de 2016 se establece el párrafo segundo con el siguiente contenido:

*"PARÁGRAFO 2. 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.**"*

El párrafo segundo del artículo 349 de la ley 1819 de 2016 viola el artículo 287 de la constitución política.

Establecidos para el impuesto de alumbrado público los parámetros mínimos por el legislador, son los acuerdos, no el reglamento del gobierno nacional, los que deben fijar directamente los sujetos activos y pasivos, los hechos generadores, las bases gravables y las tarifas.

El artículo 287 de la Constitución Política establece que los municipios "*gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley, tendrán derecho a Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones...*"

Es claro que el derecho de establecer impuestos locales, incluido el impuesto de alumbrado público, tiene como único límite la constitución y la ley, no el reglamento del gobierno nacional, siendo la norma acusada violatoria de la autonomía territorial, al pretender entregar al ejecutivo nacional reglamentación de criterios técnicos para **determinar** el impuesto.

Los concejos al establecer el impuesto de alumbrado público, dentro de los límites de la constitución y la ley, no pueden ser obligados a tener en cuenta la reglamentación del gobierno de criterios técnicos para **determinar** el impuesto, so pena de violar el ordenamiento superior.

LAS RAZONES POR LAS CUALES EL ARTICULO 352 DE LA CONSTITUCION POLITICA SE ESTIMA VIOLADO

CON RESPECTO A LA EXPRESION "EXCLUSIVAMENTE" DEL ARTICULO 350 DE LA LEY 1819 DE 2016

Los cargos de carácter constitucional, susceptibles de ser controvertidos en sede judicial, mediante la acción de inconstitucionalidad con respecto a la violación de la norma demandada del **artículo 352** de la constitución política, son los siguientes:

La Corte Constitucional ha reiterado en su jurisprudencia que "las leyes orgánicas, dada su propia naturaleza, tienen un rango superior frente a las demás leyes, por consiguiente, imponen sujeción a la actividad ordinaria del Congreso. Sin embargo, no alcanzan la categoría de normas constitucionales (CP art. 151), como quiera que se orientan a organizar aquello que previamente ha sido constituido en la Carta Fundamental. Su importancia está reflejada en la posibilidad de condicionar la expedición de otras leyes al cumplimiento de ciertos fines y principios, a tal punto que llegan a convertirse en verdaderos límites al procedimiento legislativo ordinario y a la regla de mayoría simple, que usualmente gobierna la actividad legislativa."

Dentro del inciso primero del artículo 350 de la Ley 1819 de 2016 se establece una destinación "**exclusiva**" del impuesto de alumbrado público a la prestación, mejora, modernización y ampliación de la prestación del servicio de alumbrado público, incluyendo suministro, administración, operación, mantenimiento, y expansión y desarrollo tecnológico asociado.

La norma acusada determina una destinación **específica para inversión** en asuntos puntuales para los recursos recaudados por impuesto de alumbrado público por parte de los municipios y distritos, donde la destinación específica de recursos del impuesto de alumbrado público constituye una regulación propia de las normas orgánicas de presupuesto, conforme el artículo 352 de la Constitución Política, en materia de programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de las entidades territoriales.

El decreto 111 de 1996, **estatuto orgánico del presupuesto**, adicionado por la Ley 617 de 2000, señalan como norma orgánica de presupuesto la siguiente disposición:

"CAPÍTULO II Saneamiento fiscal de las entidades territoriales

Artículo 3º- Financiación de gastos de funcionamiento de las entidades territoriales. Los **gastos de funcionamiento** de las entidades territoriales **deben financiarse** con sus **ingresos corrientes de libre destinación**, de tal manera que estos sean suficientes para atender sus obligaciones corrientes, provisionar el pasivo prestacional y pensional; y financiar, al menos parcialmente, la inversión pública autónoma de las mismas...

En todo caso, **no se podrán financiar gastos de funcionamiento** con recursos de: ...

Artículo 95.- Normas orgánicas. Los Artículos **3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 11, 13, 14, 52, 53, 54, 55, 56, 89, 91, 92 y 93** son normas orgánicas de presupuesto."

Por disposición de norma orgánica de presupuesto, artículo 3 de la ley 617 de 2000, los municipios y distritos están facultados para financiar sus gastos de funcionamiento y atender sus obligaciones corrientes, provisionar el pasivo prestacional y pensional; y financiar, al menos parcialmente, la inversión pública autónoma de las mismas con sus ingresos corrientes de libre destinación, incluido el impuesto de alumbrado público, y en forma taxativa se establecía que rentas no podían financiar gastos de funcionamiento.

La renta o los recursos del impuesto de alumbrado público, conforme el artículo 3 de la ley 617 de 2000, norma orgánica de presupuesto, no está contemplado como recurso con prohibición para financiar gastos de funcionamiento y atender obligaciones corrientes y provisionar el pasivo prestacional y pensional

Por tanto, en materia de ingresos corrientes, incluido el impuesto de alumbrado público, los gastos a financiar y las rentas que no pueden ser destinadas a gastos de funcionamiento, es una materia con regulación de la ley orgánica de presupuesto para los municipios y distritos.

Se viola la reserva de ley orgánica cuando el Congreso regula por medio de una ley ordinaria un contenido normativo que la Constitución ha reservado a las leyes orgánicas, pues la Carta distingue entre leyes orgánicas y leyes ordinarias, y atribuye a cada una de ellas la regulación de materias diversas.

La norma acusada al destinar **exclusivamente** los recursos del impuesto de alumbrado público para actividades específicas de inversión modifica o altera la potestad de los municipios de financiar con el impuesto de alumbrado público gastos de gastos de funcionamiento y atender obligaciones corrientes y provisionar el pasivo prestacional y pensional, aspecto propio de las normas orgánicas de presupuesto.

Conforme el artículo 17 del decreto 111 de 1996, norma orgánica del presupuesto, todo programa presupuestal deberá contemplar simultáneamente los gastos de inversión y de funcionamiento que las exigencias técnicas y administrativas demanden como necesarios para su ejecución y operación; por tanto, los municipios al aprobar el presupuesto anual deberán programar los gastos de inversión y de funcionamiento que demande la prestación del servicio público de alumbrado público.

Con la limitación de la norma acusada solo los componentes de inversión del servicio de alumbrado público serán financiados con el impuesto de alumbrado público, prohibiendo la financiación de los gastos de funcionamiento que demande la prestación del servicio de alumbrado público, otros gastos de funcionamiento, atender obligaciones corrientes y provisionar el pasivo prestacional y pensional.

No es permitido al legislador disponer en una ley ordinaria, como es el caso de la ley 1819 de 2016, lo referente a la destinación del impuesto de alumbrado público, modificando o regulando para los municipios y distritos el presupuesto de sus gastos de funcionamiento, gastos de inversión, el atender sus obligaciones corrientes y provisionar el pasivo prestacional y pensional; pues los anteriores conceptos de gasto se deben financiar con sus ingresos corrientes, incluido el impuesto de alumbrado público, por expresa disposición y reserva de la ley orgánica de presupuesto.

Las normas orgánicas presupuestales tienen un rango especial, donde la norma acusada altera los contenidos de ley orgánica al destinar en forma exclusiva para inversión todo el recaudo de un impuesto municipal; por lo tanto, la norma acusada transgrede los límites constitucionales fijados al legislador.

LAS RAZONES POR LAS CUALES SE VULNERA EL PRINCIPIO DE ESTADO SOCIAL DE DERECHO

Las normas acusadas son contrarias a la cláusula de Estado Social de Derecho y al principio de la prevalencia del interés general, consagrados en el artículo 1º de la Constitución.

El Estado social busca garantizar la satisfacción de necesidades concretas de las personas en todos los campos y que este bien común se logra mediante una adecuada e ininterrumpida prestación de los servicios públicos, dentro de los cuales encontramos el servicio de alumbrado público.

El usuario del servicio de alumbrado es todo aquel que forma parte de una colectividad y reside en una determinada jurisdicción territorial, por lo cual, la financiación de esa prestación mediante un impuesto es garantista de este derecho colectivo.

La jurisprudencia de las altas cortes, ha señalado que el tributo derivado del servicio de alumbrado público es, también, un impuesto, dado que reporta beneficios generales a todos los habitantes de una jurisdicción territorial, quieran, o no, acceder a ellos.

El alumbrado, como servicio público, no es excluyente puesto que de él gozan todos los miembros de la sociedad, independientemente de su condición. El hecho de que, potencialmente, la comunidad pueda disfrutar y beneficiarse con la prestación, justificaría que ningún miembro quede excluido de la calidad de sujeto pasivo del gravamen.

El suministro y el disfrute efectivo o potencial del servicio deben ser garantizados, aunque el usuario no lo reciba permanentemente en su domicilio. Ese suministro ininterrumpido y continuo, se asegura adecuadamente a través del impuesto.

Empero las normas acusadas afectan la continuidad, permanencia y calidad de la prestación del servicio de alumbrado público, al afectar la financiación y administración de recursos del impuesto de alumbrado público.

En primer lugar, al imponer un condicionante de "beneficio" por la prestación del servicio de alumbrado para configurar el hecho generador y nacer para el contribuyente la obligación de contribuir con el pago del impuesto.

Lo anterior conlleva que contribuyentes que no se benefician o reciban directamente en su domicilio la prestación del servicio de alumbrado público están excluidos del hecho generador y de contribuir con la financiación de un servicio colectivo y general, en detrimento los demás contribuyentes que deberán soportar una mayor carga impositiva, o del municipio que deberá contribuir con otras rentas.

En segundo lugar, al imponer que el gobierno nacional reglamente criterios técnicos que deben ser tenidos en cuenta por los municipios para determinar el impuesto y establezca una metodología para limitar el recaudo del impuesto de alumbrado público.

Siendo obligación de los municipios garantizar el servicio de alumbrado público, no es aceptable que al establecer el tributo este limitado o sujeto a criterios técnicos que afecten la base gravable y tarifas del impuesto; pues si el municipio tiene la obligación de prestar el servicio de alumbrado público, no puede ser limitada su autonomía fiscal para fijar el impuesto y distribuir sus costos.

Con respecto a la metodología para limitar el recaudo del impuesto de alumbrado público, se observa que al limitar el recaudo del impuesto se desconoce la autonomía fiscal de los municipios para fijar el impuesto, establecer el valor a cobrar y distribuir costos entre todo el colectivo que se beneficia del servicio.

COMPETENCIA DE LA CORTE

Señala el artículo 241 de la Constitución Política que:

“ARTICULO 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:

4. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.”

DE LA COSA JUZGADA MATERIAL

La Honorable Corte Constitucional en sentencia C-272 de 2016 declaró inexecutable la Contribución Especial para financiar el servicio de alumbrado público, contenida en el artículo 191 de la Ley 1753 de 2015.

La presente demanda versa sobre el contenido de los artículo 349 (parcial), 350 (parcial) y 351 de la ley 1819 de 2016.

En sentencia C-272 de 2016 la Corte se pronunció sobre una contribución especial con destinación específica para financiación del servicio de alumbrado público.

En la presente demanda el asunto es la configuración de los elementos del impuesto de Alumbrado Público, su destinación y el límite en el recaudo del impuesto.

Por tanto, en la presente demanda **no opera** la cosa juzgada material.

DEL PRINCIPIO PRO ACTIONE

Respetuosamente, solicito a la Corte la aplicación del principio “pro actione”, en la exigencia de los presupuestos para la admisión de la presente demanda, a efectos que el examen de los requisitos de la demanda de constitucionalidad no sea sometido a un escrutinio excesivamente riguroso, privilegiando la efectividad de los derechos de participación ciudadana y de acceso a la justicia, dado que la acción de inconstitucionalidad es de carácter público, por lo que no exige acreditar la condición de abogado.

NOTIFICACIÓN:

Ante su autoridad manifiesto que recibiré notificaciones, en caso de ser necesario, de la siguiente forma:

Dirección: Carrera 48 No. 166-36, Apartamento 106 B., Bogotá, D.C.
E-mail: jairodiazhernandez@yahoo.es

Atentamente,

JAIRO DIAZ HERNANDEZ
C.C. 7.251.779 de Puerto Boyacá.