



Referencia: Expediente D- 12155

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 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”*

Actor: Jairo Díaz Hernández

Magistrado Ponente:
ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá D.C., trece (13) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto Ley 2067 de 1991, ha proferido la siguiente,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad prevista en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano Jairo Díaz Hernández solicita a la Corte que declare la inexequibilidad de los artículos 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”*.

Por medio de auto de fecha veintiocho (28) de junio de dos mil diecisiete (2017)¹, el magistrado sustanciador dispuso admitir la demanda mencionada contra los artículos 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”*, al constatar que reunía los requisitos exigidos por el artículo 2° del Decreto 2067 de 1991; suspender los términos del proceso y, una vez levantado dicho término, correr traslado al Procurador General de la

¹ Por medio de auto de fecha cinco (05) de junio de dos mil diecisiete (2017), el magistrado sustanciador dispuso inadmitir la demanda de inconstitucionalidad contra los artículos señalados, por encontrar que no se cumplía con los requisitos previstos en el artículo 2° del Decreto 2067 de 1991 y la ausencia de los elementos referentes a claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia.

Nación; fijar en lista el proceso con el objeto de que cualquier ciudadano impugnara o defendiera la norma; comunicar la iniciación del proceso al Presidente del Congreso de la República, al Presidente de la República, a los Ministros de Minas y Energía y Hacienda y Crédito Público.

Así mismo, se invitó a participar en el presente proceso a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, al Departamento Nacional de Planeación, a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, a la Federación Colombiana de Municipios, a la Asociación Nacional de Empresas de Servicios Públicos y Comunicaciones-ANDESCO, a la Asociación Colombiana de Distribuidores de Energía Eléctrica-ASOCODIS, al Instituto Colombiano de Derecho Tributario, a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, a la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia –Cámara de Servicios Legales-, a la Junta Central de Contadores, al Instituto Nacional de Contadores Públicos, al Colegio de Contadores Públicos de Colombia, a la Asociación Nacional de Instituciones Financieras –Centro de Estudios Económicos y, a los decanos de las Facultades de Derecho de las siguientes universidades Los Andes, Externado de Colombia, Pontificia Universidad Javeriana, Nacional de Colombia, Sergio Arboleda, Libre de Colombia y del Rosario, a efectos de que, si lo estiman conveniente, emitan concepto jurídico especializado sobre las disposiciones que son materia de impugnación.

Cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución y en el Decreto Ley 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda de la referencia.

A. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe la norma demandada, subrayando y resaltando en negrilla el texto que se solicita sea declarado inexecutable:

*“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.*

El Congreso de Colombia

*DECRETA:
(...)*

PARTE XVI

TRIBUTOS TERRITORIALES

CAPÍTULO IV

Impuesto de alumbrado público

Artículo 349. Elementos de la obligación tributaria. Los municipios y distritos podrán, a través de los concejos municipales y distritales, adoptar el impuesto de alumbrado público. En los casos de predios que no sean usuarios del servicio domiciliario de energía eléctrica, los concejos municipales y distritales podrán definir el cobro del impuesto de alumbrado público a través de una sobretasa del impuesto predial.

*El hecho generador del impuesto de alumbrado público es **el beneficio por** la prestación del servicio de alumbrado público. Los sujetos pasivos, 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. Destinación. El impuesto de alumbrado público como actividad inherente al servicio de energía eléctrica se destina **exclusivamente** a la prestación, mejora, modernización y ampliación de la prestación del servicio de alumbrado público, incluyendo suministro, administración, operación, mantenimiento, expansión y desarrollo tecnológico asociado.*

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

Artículo 351. Límite del impuesto sobre el servicio de alumbrado público. En la determinación del valor del impuesto a recaudar, los municipios y distritos deberán considerar como criterio de referencia el valor total de los costos estimados de prestación en cada componente de servicio. Los Municipios y Distritos deberán realizar un estudio

técnico de referencia de determinación de costos de la prestación del servicio de alumbrado público, de conformidad con la metodología para la determinación de costos establecida por el Ministerio de Minas y Energía, o la entidad que delegue el Ministerio".

B. LA DEMANDA

Mediante escrito radicado en Secretaría de esta Corporación el doce (12) de junio de dos mil diecisiete (2017), el ciudadano Jairo Díaz Hernández solicitó declarar la inexecutable de los artículos 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*" por cuanto, en su opinión, dichas normas vulneran la Constitución en sus artículos 1º, 287, 338, 352 y 362 de la Constitución Política.

El demandante divide su escrito en cuatro secciones, así: (i) razones por las cuales el artículo **338** de la Constitución se estima violado; (ii) razones por las cuales los artículos **287** y **362** de la Constitución se estiman violados; (iii) las razones por las cuales el artículo **352** de la Constitución se estima violado y (iv) finaliza con las razones por las cuales se vulnera el principio de Estado Social de Derecho. En relación con la **primera sección**, indica que la expresión "*el beneficio por*" la prestación del servicio de alumbrado público viola el artículo 338 de la Constitución. La sentencia C-260 de 2015 señaló que los impuestos configuran una categoría de tributo que se caracteriza, entre otras, porque su hecho generador refleja la capacidad económica del contribuyente y no incorpora una prestación directa a favor del mismo y a cargo del Estado. Agrega que según la sentencia C-272 de 2016, estos tributos no guardan una relación directa e inmediata con un beneficio específico derivado para el contribuyente a diferencia de las tasas, cuyos destinatarios son determinables, esto es, quienes han optado por recibir los beneficios del bien o servicio. La misma sentencia, indicó que, dentro de sus características esenciales del alumbrado público, se encuentran la indivisibilidad y la función de proporcionar un servicio de interés general, no de interés individual o privado. Así, en concluye que "*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*". En tal sentido, concluye que la regulación del hecho generador sobrepasa los límites materiales para ejercer la potestad impositiva.

Asimismo, frente al párrafo segundo del artículo 349, indicó que es ajeno a la Constitución que el Gobierno Nacional reglamente los criterios para determinar el impuesto. De esta manera, establecidos los parámetros mínimos por el legislador, son los acuerdos municipales y no el reglamento del Gobierno Nacional, los que fijan los elementos del tributo. Por ello, ese párrafo viola el principio de legalidad en materia tributaria. Igualmente, frente al artículo 351, agrega que es ajeno al ordenamiento que el Gobierno Nacional defina una metodología para determinar costos y criterios de referencia para obtener el

valor a recaudar del impuesto. En efecto, imponer a los municipios una metodología adoptada por el Gobierno Nacional limita el recaudo del impuesto, violando el mencionado principio pues el monto del recaudo no estará en función de las bases gravables y las tarifas que adopten los concejos, sino en función de la metodología que adopte el Gobierno. Sólo en presencia de una tasa o contribución es viable limitar el recaudo en función del beneficio particular del contribuyente o de otros aspectos inherentes al tributo.

Frente a la **segunda sección**, argumenta que la expresión “*exclusivamente*” viola el artículo 287 de la Constitución en materia de administración de recursos endógenos por parte de los municipios y distritos. La destinación legal del impuesto local de alumbrado público no puede ser imperativa sino orientadora de la inversión local. Sin embargo, la ley puede intervenir las rentas endógenas excepcionalmente bajo tres supuestos y si la medida persigue un fin legítimo, es adecuada, necesaria y proporcional; en el caso del impuesto de alumbrado público, advierte el demandante que no se cumplen los supuestos para dicha intervención, contraviniendo la autonomía fiscal de los municipios.

Asimismo, para el actor los artículos 349 y 351 acusados vulneran el artículo 287 Superior, por considerar que la autonomía fiscal se ve lesionada al entregar al Ministerio de Minas y Energía facultades para determinar el valor del impuesto a recaudar y establecer la metodología para la fijación de costos. La autonomía tiene como único límite la Constitución y la ley, no el reglamento del Gobierno Nacional. Igualmente, establecidos los parámetros mínimos por el legislador, son los acuerdos y no el reglamento, los que deben determinar los elementos del tributo.

Respecto de la **tercera sección**, el artículo 350 de la Ley 1819 establece una destinación “*exclusiva*” del impuesto de alumbrado público. Para el ciudadano, de acuerdo con el artículo 352 de la Constitución, esta destinación constituye una regulación propia de normas orgánicas de presupuesto. Así, de acuerdo con el artículo 3 de la Ley 617 de 2000 los gastos de funcionamiento deben financiarse con ingresos de libre destinación por lo que, en su opinión, la norma acusada, al destinar exclusivamente los recursos de impuesto de alumbrado público para actividades específicas de inversión, altera la potestad de los municipios de financiar con dicho impuesto los gastos de funcionamiento correspondientes.

Finalmente, considera el demandante que las normas acusadas son contrarias al Estado Social de Derecho y al principio de prevalencia del interés general consagrados en el artículo 1° de la Constitución ya que las normas acusadas afectan la continuidad, permanencia y calidad de la prestación del servicio de alumbrado público, al afectar la financiación y administración de los recursos del impuesto de alumbrado público. En efecto, los contribuyentes que no se benefician o reciben 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. Adicionalmente, no es aceptable que, al establecer el tributo, el mismo esté sujeto a criterios técnicos que afectan la base gravable y tarifa del impuesto; igualmente al limitar el recaudo del

impuesto se desconoce la autonomía de los municipios para fijar el impuesto, establecer el valor a cobrar y distribuir costos entre todo el colectivo que se beneficia del servicio.

C. INTERVENCIONES

1. Intervenciones oficiales

a. *Ministerio de Minas y Energía*

El Ministerio interviene ante la Corte Constitucional² con el fin de solicitar que se declare la ineptitud sustantiva de la demanda y subsidiariamente que se declare la exequibilidad de los artículos demandados, por no probarse la violación de las normas constitucionales.

Respecto de la primera solicitud, la demanda no cumple con los requisitos de claridad, certeza, especificidad y suficiencia; lo anterior por cuanto, el actor debió indicar clara y específicamente las razones y la forma en que la norma acusada es contraria al contenido material de los artículos constitucionales citados. En el presente caso, se aprecia un desconocimiento de la evolución histórica del impuesto y servicio de alumbrado público y su regulación y no se aprecia un pronunciamiento concreto de la trasgresión, limitándose así a realizar una serie de apreciaciones subjetivas sobre el tema. Adicionalmente, no se advierte cómo puede ser restringida la autonomía territorial, cuando el artículo 349 establece que es potestad del respectivo ente adoptar o no el cobro de alumbrado público. Asimismo, esta disposición es clara en señalar que la facultad del Gobierno Nacional de reglamentar la metodología se ejerce “*sin perjuicio de la autonomía y las competencias de los entes territoriales*”.

Asimismo, partiendo del marco normativo del impuesto de alumbrado público, señala que el reproche del demandante acerca de la expresión “*el beneficio por*” no corresponde a una motivación cierta pues deduce el contenido y alcance de la norma a partir de consideraciones subjetivas; además, no explicó en qué forma la expresión vulnera la Constitución. La ventaja que permite la iluminación en zonas públicas, en manera alguna es de tipo individual o específico para el contribuyente, sino que la prestación se hace en forma indiscriminada para todos los ciudadanos.

Frente a la posible violación al artículo 287 de la Constitución, en opinión del interviniente el actor desconoce la competencia general del legislador y erradamente considera que los entes territoriales poseen soberanía tributaria, desconociendo el carácter de Estado unitario. Sobre la alegada vulneración al artículo 338, el artículo 349 de la Ley 1819 evidencia el método para determinar los costos y beneficio, la forma de hacer su reparto y, establece, que los entes territoriales mantienen su competencia. Finalmente, frente a la delegación del Ministerio de Minas y Energía para elaborar la correspondiente metodología, esta proporciona seguridad sobre el monto máximo que deben aportar los

² A través de escrito radicado el tres (03) de agosto de 2017, presentado por Juan Alejandro Suárez Salamanca.

contribuyentes para el desarrollo de esta actividad y establece un régimen de competencias concurrente y armónico entre dicha cartera y las autoridades municipales. El papel del Ministerio se encuentra circunscrito a la regulación de la prestación del servicio y no del tributo, como garantía al mejoramiento de la calidad de vida, seguridad de los ciudadanos, la suficiencia financiera del servicio y la prestación eficiente y continua.

b. *Federación Colombiana de Municipios*

La Federación Colombiana de Municipios interviene ante la Corte Constitucional³, con el fin de solicitar que se declare la inexecutable de las disposiciones demandadas o en su defecto, que se declare la executable condicionada en lo relacionado con el Ministerio de Minas y Energía, entendiendo que el concepto ministerial funge como un mero concepto de apoyo a la gestión del concejo respectivo.

Destaca que los argumentos de la demanda son en esencia los mismos que se adujeron en el proceso con radicado D-12172 los cuales reproduce en su integridad. Aduce que las leyes expedidas por el Congreso sobre alumbrado público han contemplado normas similares señalando para el efecto la demanda radicada bajo el número D-11267. Comparte la preocupación del demandante al despojar a los concejos municipales de su atribución de fijar los elementos del tributo. Asimismo, considera el interviniente que el impuesto de alumbrado público es una renta endógena y a partir de ello, en ninguna parte se acreditan los supuestos jurisprudenciales para la intervención del Congreso en la destinación del tributo, representando una injerencia indebida del legislador en la autonomía de las entidades territoriales.

2. Intervenciones académicas

a. *Academia Colombiana de Jurisprudencia*

La Academia Colombiana de Jurisprudencia interviene ante la Corte Constitucional⁴ con el fin de solicitar que se declare la executable de los artículos 349 y 351 de la Ley 1819 de 2016 y la inexecutable del artículo 350 de dicha ley por violar los artículos 282 y 362 de la Constitución.

Frente al cargo relacionado con el artículo 338 de la Constitución, manifiesta el interviniente que la argumentación de la demanda no tiene en cuenta los términos de la jurisprudencia de la Corte Constitucional allí citada, según la cual el impuesto se caracteriza porque no guarda relación directa e inmediata con un beneficio específico derivado para el contribuyente; el beneficio derivado del alumbrado público afecta genéricamente a todos los habitantes y visitantes de los municipios. Se trata de un beneficio genérico para toda la comunidad e implícitamente para el sujeto pasivo del impuesto, como integrante de la respectiva comunidad. Por otro lado, la ley puede establecer normas de carácter

³ A través de escrito radicado el primero (1°) de agosto de 2017, representada por Julio Freyre Sánchez.

⁴ A través de escrito radicado el catorce (14) de agosto de 2017, representada por Juan Rafael Bravo Arteaga.

general y el reglamento concretar la generalidad de la ley; por ende, el decreto reglamentario de que trata el artículo 351 puede desarrollar unas disposiciones concretas para darle efectividad a la norma genérica de la ley.

Sobre la vulneración de los artículos 287, 362 y 352 de la Constitución, es preciso analizar los antecedentes históricos del impuesto de alumbrado público (Ley 97 de 1913, Ley 84 de 1915), así como la autonomía de las entidades territoriales al disponerse que los recursos tendrán destinación específica. Podría decirse que el tributo en cuestión es una “tasa”, evento en el cual las normas acusadas estarían de acuerdo con la Constitución pues estas tienen por objeto “*la recuperación de costos*”; pese a esto, no se cumple con el requisito esencial de la tasa relativo a la individualización del destinatario pues los beneficiarios del alumbrado público son los transeúntes por las vías iluminadas, motivo por el cual, en su opinión, el tributo de alumbrado público no corresponde a dicha tipología. Finalmente, desde la Ley 97 se dispuso la libre destinación del impuesto; luego, no puede decirse que la creación del impuesto a nivel municipal estaba circunscrita a una destinación específica del tributo, por lo que una norma posterior no puede restringir la destinación del tributo.

b. Instituto Colombiano de Derecho Tributario- ICDT

El ICDT interviene ante la Corte Constitucional⁵ con el fin de solicitar que se declare la exequibilidad de los apartes demandados de los artículos 349, 350 y 351 de la Ley 1819 de 2016.

El impuesto de alumbrado público surge con la Ley 97 de 1913 que no precisó los elementos de la obligación tributaria, motivo por el cual los acuerdos municipales han cubierto dicha situación. Sin embargo, el ejercicio de esta potestad generó un debate debido a la disparidad de criterios para fijar el tributo, como se aprecia en la exposición de motivos de la Ley 1819 de 2016.

Ahora bien, según el artículo 338 el legislador tiene una amplia facultad de configuración en materia tributaria y los entes territoriales deben ejercer su autonomía dentro de los límites fijados por la Constitución y la ley. Así, en el presente caso, inicialmente, la ley no se ocupó de todos los elementos del gravamen; sin embargo, en ejercicio de las facultades constitucionales del legislador en la Ley 1819 retoma el tema, recogiendo los elementos de sujetos pasivo y activo, hecho generador, base gravable y tarifa. Frente al hecho generador, sostiene el interviniente, el actor confunde el hecho generador con la base gravable y con el hecho de no incorporar una prestación directa a favor del contribuyente y a cargo del Estado.

En tal sentido, argumenta que no existe una total autonomía impositiva de las entidades territoriales pues deben existir unos elementos mínimos de la obligación tributaria –autorización del gravamen y delimitación del hecho gravado- a partir de los cuales puede admitirse que ordenanzas y acuerdos fijen

⁵ A través de escrito radicado el treinta (30) de agosto de 2017, donde actuó la Doctora Myriam Stella Gutiérrez Arguello y el doctor Mauricio Alfredo Plazas Vega.

los elementos de la obligación tributaria. La norma demandada delimitó globalmente el hecho o materia imponible que genera la obligación tributaria – el beneficio de alumbrado público- sin señalar de forma estricta la determinación de la capacidad económica del sujeto pasivo, elementos que pueden ser completados por los entes territoriales siguiendo parámetros técnicos fijados por los reglamentos. En esa línea, resalta que la norma cuestionada no supedita el impuesto a un beneficio específico del contribuyente individualmente considerado, sino que delimita el hecho que genera la obligación en el alumbrado público.

En relación con la reglamentación de los criterios técnicos en cabeza del Gobierno Nacional, indica que si bien se atribuye al reglamento expedido por el Gobierno el señalamiento de criterios técnicos que deben ser tenidos en cuenta con el fin de evitar abusos en su cobro, la norma prescribe que esto se dará sin menoscabar la autonomía y competencias de los entes territoriales. Igualmente, frente a la metodología de determinación de costos establecida por el Ministerio de Minas, indica que los municipios y distritos conservan la posibilidad de establecer el monto de los impuestos a recaudar, sólo que deben realizar un estudio técnico de referencia de conformidad con los criterios técnicos señalados por dicho ente. Aduce que el objeto del tributo es financiar un servicio de interés general que se presta de manera permanente, por lo que en su opinión es válido que se fijen elementos para la distribución de los costos de prestación del servicio público.

Finalmente, aduce que la injerencia del legislador en la destinación de recursos de fuente endógena de las entidades territoriales, no es en sí misma inconstitucional; en este caso, el tributo sobre el servicio público de alumbrado, no vulnera la autonomía del ente territorial porque es la ley en ejercicio del poder originario la que crea el tributo y señala el destino único a la finalidad de este impuesto, sin que ello obste para que el municipio pueda administrarlo dentro del parámetro legal establecido.

c. Universidad Externado de Colombia

La Universidad Externado interviene ante la Corte Constitucional⁶ con el fin de solicitar la exequibilidad condicionada de las disposiciones acusadas bajo el entendido que el tributo regulado por los artículos 349, 350 y 351 de la Ley 1819 de 2016 corresponde a una contribución especial.

Considera el interviniente que es necesario determinar la naturaleza jurídica del tributo regulado por la Ley 1819 de 2016 para efectos de definir los límites constitucionales aplicables. Para el interviniente, la categoría tributaria en la que se enmarca el tributo en mención corresponde a una contribución especial señalando así su oposición al precedente establecido por la Corte en la sentencia C-272 de 2016. Considera que al tratarse de una contribución especial es posible

⁶ A través de escrito radicado el treinta y uno (31) de agosto de 2017, representada por Julio Roberto Piza Rodríguez.

que el Gobierno Nacional establezca los criterios técnicos a tener en cuenta por parte de los concejos, entre otros aspectos.

Para el interviniente la contribución fijada en la norma persigue un fin legítimo y constitucionalmente valioso, como es garantizar la prestación del servicio de alumbrado público, motivo por el cual la intervención realizada por la ley en la renta endógena propia de los municipios o distritos es acorde con la Constitución. Asimismo, precisó que tampoco se vulnera el principio de autonomía territorial o de protección a las rentas endógenas. Por último, frente al cargo por violación al artículo 352 Superior, observó que “(...) *las razones esgrimidas por parte del actor en su acusación frente a la disposición demandada por vulneración del artículo 352 de la Constitución Política, carecen de las características que las mismas deben revestir (...), esto es, que se trate de razones (i) claras, (ii) ciertas, (iii) específicas, (iv) pertinentes y (v) suficientes. Así las cosas, frente a este aspecto se recomienda a la Corte que se declare inhibida*”.

3. Intervenciones ciudadanas

a. Asociación Colombiana de Distribuidores de Energía Eléctrica – ASOCODIS

La ASOCODIS interviene ante la Corte Constitucional⁷ con el fin de solicitar que se declare la exequibilidad de los apartes de mandados en los artículos 349, 350 y 351 de la Ley 1819, por los cargos formulados.

Inicia su intervención indicando que, en su concepto, el demandante mal interpretó la expresión “*el beneficio por*” al considerar que la Constitución no permite, tratándose del impuesto de alumbrado público, exigir un beneficio específico al contribuyente en la prestación del servicio de alumbrado público, para configurar el hecho generador. En efecto, “ni de la norma, ni del aparte demandado se puede concluir que se exija un beneficio específico en favor del contribuyente para que surja la obligación tributaria (...)”. El beneficio al que se refiere el aparte demandado es el beneficio general que representa para la sociedad la prestación del servicio de alumbrado público.

Por otro lado, resalta que, con el debido respeto a la autonomía de las entidades territoriales, el legislador buscó corregir la problemática en torno a los abusos que se venían presentando en punto a la forma en que se determinaba el impuesto, los cuales trascendían el ámbito local. A su juicio, la definición de los criterios técnicos que deben ser tenidos en cuenta, son expresión del carácter de Estado unitario. Asimismo, aduce que la obligación de los municipios de considerar, como criterio de referencia, el valor total de los costos estimados de la prestación de cada componente del servicio en la determinación del impuesto, no solo es manifestación de la soberanía fiscal sino una garantía de la obligación de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado. Finaliza,

⁷ A través de escrito radicado el treinta y uno (31) de agosto de 2017, representada por José Camilo Manzur Jattin.

puntualizando que el servicio de alumbrado público busca garantizar la inversión social y el gasto público social en su prestación, mejorando el bienestar y la calidad de vida de la población.

b. Asociación Nacional de Empresarios de Colombia – Cámara de Servicios Legales

La ANDI interviene ante la Corte Constitucional⁸ con el fin de solicitar la exequibilidad de los apartes correspondientes de los artículos demandados.

En primer lugar, aduce que el inciso tercero del artículo 349 alude al beneficio común o colectivo derivado de la prestación efectiva del servicio de alumbrado público. En segundo lugar, precisa que, en cuanto al gravamen de alumbrado público, es claro su vinculación inescindible con el servicio de alumbrado público y, a partir de ello, consideró que la libre disposición del impuesto de alumbrado público iría en contra del servicio mismo. En tal sentido, concluyó que la expresión “exclusivamente” no contraría la Constitución. Por último, respecto del artículo 351 acusado, resaltó que el actor, al desarrollar el cargo, solo hizo relación al aparte que señala la metodología para la determinación de los costos. En tal sentido, adujo que el propósito de la norma es organizar y unificar el impuesto de forma que no se establezcan tratamientos diferenciales injustificados entre los diferentes municipios.

c. Asociación Nacional de Alumbrado Público- ANAP

La ANAP interviene ante la Corte Constitucional⁹ con el fin de solicitar la exequibilidad de los apartes correspondientes de los artículos demandados.

En primer lugar se refiere al concepto de beneficio dentro de los elementos del tributo para señalar el mismo es válido para efectos de sustentar la razón de ser del impuesto, demostrando que se está ante un bien público entendido como aquel que aunque sea consumido por una persona, puede ser consumido conjuntamente por otras; de forma que no es posible que se puedan excluir sectores o administrados ni a su beneficio, ni a la contribución tributaria que sirve de base para su financiamiento. Aduce que la construcción histórica del impuesto sobre el “servicio de alumbrado público”, no puede ser ajena a la lectura constitucional del mismo.

En segundo lugar, indica el gobierno no puede fijar aspectos inherentes a la base gravable, hecho generador, tarifa y afirma que es válido desde el punto de vista de constitucional que se permita al reglamento regular estructuras económicas de la prestación del servicio público, pues ello no entraña un vaciamiento de competencias en el tema tributario, lo cual es diferente. Finalmente, en relación con la expresión “exclusivamente”, aduce que la renta endógena del impuesto de alumbrado público puede ser objeto de intervención del legislador al considerar, entre otros aspectos, que dicha medida es adecuada y proporcional

⁸ A través de escrito radicado el primero (1°) de septiembre de 2017, representada por Adriana Zapata Giraldo, Claudia Amore Jiménez y Alberto Echavarría Saldarriaga.

⁹ A través de escrito radicado el primero (1°) de septiembre de 2017, representada por Karen Andrea Castañeda.

(sentencia C-262 de 2015). Asimismo, el impuesto desde su origen se enmarca en una destinación implícita al utilizar el vocablo “sobre” [el servicio de alumbrado público], como marco del mismo; a su juicio, no es sobre cualquier otra finalidad, es exclusivamente sobre el servicio, es decir, para cubrir sus costos.

d. Asociación Nacional de Empresas de Servicios Públicos y Comunicaciones- ANDESCO

ANDESCO interviene ante la Corte Constitucional¹⁰ con el fin de solicitar la exequibilidad de los apartes correspondientes de los artículos demandados. El interviniente resalta la indefinición legal que existía sobre los aspectos esenciales de la obligación tributaria, generando múltiples dificultades a los contribuyentes y a las administraciones tributarias, elevados índices de litigiosidad, falta de seguridad jurídica, entre otras.

En punto a la alegada vulneración del artículo 338 Superior, agrega que la facultad reglamentaria que se otorga al Gobierno obra sin perjuicio de la autonomía y las competencias de los entes territoriales. Adicionalmente, considera que el legislador puede delegar en el reglamento o en la propia administración la concreción de algunos aspectos de naturaleza técnica o de administración del tributo. Ahora, en cuanto a la metodología para la determinación de costos, aclara que el “valor del impuesto a recaudar”, no es el valor individual del tributo que debe pagar cada contribuyente, se trata del valor global del recaudo tributario. Así pues, la disposición acusada (art. 351) no tiene por objeto asignarle al Gobierno la facultad para definir la tarifa del tributo aplicable a los usuarios, sino regular un aspecto técnico y esencial de la prestación del servicio de alumbrado público y una manifestación de la facultad constitucional de intervención del Estado en la economía. En efecto, la metodología para la determinación de los costos y gastos asociados a la prestación del servicio de alumbrado público es una actividad que ya viene desarrollando la Comisión de Regulación de Energía y Gas- CREG.

En relación con la supuesta violación de los artículos 287 y 362 constitucionales, indica que la autonomía de las entidades territoriales para manejar sus recursos de fuente endógena no es ilimitada y que la Constitución permite la intervención excepcional del legislador cuando las condiciones económicas y sociales lo justifiquen. Así, en su opinión, la destinación del tributo a la financiación del servicio no vulnera la autonomía fiscal de las entidades territoriales sino que enmarca el ejercicio de dicha facultad en los principios de rango constitucional que regulan el poder de imposición y el gasto público en Colombia, particularmente, el principio de eficiencia económica.

4. Intervenciones extemporáneas

a. Alfonso Figueredo Cañas

¹⁰ A través de escrito radicado el veinte (20) de septiembre de 2017, representado por Gustavo Galvis Hernández.

El ciudadano interviene ante la Corte Constitucional¹¹ con el fin de solicitar que se declaren exequibles los apartes correspondientes de los artículos demandados.

En su concepto, a partir del artículo 338 Superior, no se observa restricción o mandato específico alguno sobre la definición de hecho gravable. Asimismo, el alumbrado público es un servicio público de carácter general y abstracto; se trata de un servicio que no cuenta con un destinatario específico y aun así todas las personas domiciliadas y no domiciliadas de un municipio, son beneficiarias de la operación del sistema. A partir de la lectura de la demanda, el interviniente señala su falta de claridad ya que la misma no demuestra la manera en que la norma demandada contraría específicamente la Constitución y tampoco le es claro que las consideraciones de la sentencia C-272 de 2016 se ajusten a una supuesta alteración de la esencia general y abstracta del impuesto.

Por otra parte, a su juicio, la demanda ignora la función reglamentaria propia de la rama ejecutiva y que la misma se limita a determinar condiciones técnicas relacionadas con la eficacia y eficiencia del servicio, sin que ello implique una intromisión en las facultades de disposición de los municipios que adopten el cobro del impuesto de alumbrado público. Un ejemplo de ello es la Resolución 123 de 2011 expedida por la Comisión de Regulación de Energía y Gas- CREG. Frente a la destinación específica del impuesto, recuerda el interviniente entre otras cosas que, desde su origen, se ha tratado de una renta municipal de esta naturaleza.

b. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales- DIAN

La DIAN interviene ante la Corte Constitucional¹² con el fin de solicitar la exequibilidad de las normas demandadas.

La interviniente inicia recordando la exposición de motivos de la Ley 1819 de 2016 y señalando que el Congreso es titular de una amplia potestad de configuración normativa en el diseño de la política tributaria pese a que no se trata de un poder absoluto. A partir de ello, observa que en los apartes y artículos demandados se confirma la autonomía de las entidades territoriales y resalta que el objetivo de la reforma estructural de 2016, fue fortalecer la autonomía territorial y potenciar la competitividad en las regiones; propuestas que por lo demás, respondieron a recomendaciones de la comisión de expertos y las sugerencias de las federaciones de departamentos y municipios, simplificando el cumplimiento de las obligaciones tributarias y fortaleciendo la capacidad recaudatoria de dichas entidades territoriales.

c. Ministerio de Hacienda y Crédito Público

¹¹ A través de escrito radicado el cuatro (4) de octubre de 2017.

¹² A través de escrito radicado el trece (13) de octubre de 2017, representada por Margarita Villegas Ponce.

El Ministerio interviene ante la Corte Constitucional¹³ con el fin de solicitar la exequibilidad de los artículos demandados de la Ley 1819 de 2016.

En su concepto, el cargo por vulneración del artículo 338 de la Constitución, no cumple con el requisito de certeza. Para la interviniente la demanda no establece ni demuestra cómo el artículo 349 de la Ley 1819 de 2016 vulnera el texto superior pues se limita a señalar “*que el asociar el hecho generador al beneficio por la prestación del servicio de alumbrado público vulnera las condiciones que deben cumplir este tipo de tributos, desconociendo la estructura bajo la cual se concibió el impuesto y sin establecer los elementos que lleven a la conclusión de que la supuesta violación se presenta*”. Agrega que la demanda interpreta de manera errónea los efectos que tendría la aplicación de la norma ya que la causación de este tipo de impuestos depende de la afectación que dicho servicio tenga sobre los sujetos pasivos, motivo por el cual es imprescindible asociar el hecho generador a la prestación efectiva del servicio de alumbrado público a favor del contribuyente.

Adicionalmente indica que las disposiciones del párrafo 2º, artículo 349 y 351 de la Ley 1819, además de ser expresión de la amplia facultad del legislador para incluir parámetros técnicos, buscan indicar la posibilidad de establecer criterios técnicos que faciliten efectuar el cobro de manera transparente y desincentivar el abuso, por lo que no es competencia del ejecutivo la fijación de los ningún elemento del tributo. En efecto, los reglamentos proporcionan elementos técnicos a las entidades territoriales para que ellas sean las que determinen los mencionados elementos.

Finalmente, frente a los cargos por vulneración a los artículos 287, 362 y 352 constitucionales, expone que la destinación establecida en el artículo 350 de la Ley 1819 para el impuesto de alumbrado público constituyó un ejercicio de autonomía impositiva del legislador que no vulnera la autonomía territorial en dicha materia.

D. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El representante del Ministerio Público¹⁴, se refiere a la cuestión jurídica aquí planteada, advirtiendo la necesidad de resolver previamente si existe identidad entre la presente demanda y la que se tramita bajo el expediente D-12172 con el fin de establecer si la Corte debe estarse a lo resuelto en dicho proceso y, en consecuencia, abstenerse de realizar un nuevo juicio de constitucionalidad. Dicho esto, solicita a la Corte Constitucional (i) declarar exequible la expresión “*el beneficio por*” contenida en el artículo 349 de la Ley 1819 en relación con el cargo de legalidad tributaria y, (ii) declararse inhibida para conocer de fondo contra la misma expresión por el cargo de violación del Estado Social de Derecho en materia de prestación de servicios públicos por falta de certeza en el cargo al no tratarse –el alumbrado público– de un servicio que se presta en

¹³ A través de escrito radicado el veintiocho (28) de agosto de 2018, representada por Juanita Castro Romero.

¹⁴ Mediante concepto 006459 del 25 de septiembre de 2018. Radicado el 26 de septiembre de 2018.

forma individual, sino de manera colectiva e indivisible, cuyo beneficio cubre a toda la comunidad. Asimismo, solicita a la Corporación (iii) estarse a lo resuelto en la sentencia que decida la demanda que cursa bajo el expediente D-12172 en relación con el cargo formulado contra el parágrafo 2 del artículo 349, esto es, solicita que se declare inexecutable. (iv) Estarse a lo resuelto en la sentencia que decida la demanda que cursa bajo el expediente señalado en relación con el cargo formulado contra el artículo 351, esto es, solicita que se declare executable bajo el entendido que los servidores públicos municipales y distritales competentes responderán si aprueban o cobran más de lo debido en materia de costos por la prestación del servicio de alumbrado público que realmente suministren y, por último (v) solicita estarse a lo resuelto en la sentencia que decida la demanda que cursa bajo el expediente citado en relación con el cargo formulado contra el artículo 350 de la Ley 1819, esto es, solicita que se declare executable la expresión “*exclusivamente*” bajo el entendido que la destinación específica dada por el legislador no exime al ente territorial de garantizar la prestación de ese servicio y de hacer los pagos al prestador contratado en los eventos de desfinanciación por disminución en el recaudo o por variaciones imprevistas en los costos no imputables al prestador o por malos cálculos del ente territorial de tales costos.

En concepto del Ministerio Público, el tributo sobre alumbrado público corresponde a una tasa. Asimismo, indica que la definición del hecho generador del tributo de alumbrado público no vulnera el principio de legalidad tributaria, pues es el legislador quien define, de manera legal y legítimamente razonable – sea tasa o sea impuesto- la forma para hacerlo determinable como obligación individual puesto que no lo puede individualizar directamente para su imposición al tratarse de un servicio público no domiciliario que se presta para beneficio colectivo por razones de interés general basadas, entre otras, en la seguridad pública. El beneficio que -de manera colectiva e indivisible- recibe la comunidad por la prestación del servicio se explica porque el alumbrado se constituye en un típico bien público. En tal sentido, son los concejos quienes determinan e individualizan la obligación mediante una interpretación razonable basada en principios de justicia y equidad.

En relación con la reglamentación de los criterios técnicos por parte del Gobierno, indica que la Ley 1819 de 2016 se limitó a crear el tributo y a definir unos parámetros básicos para que los entes territoriales decidan si lo imponen o no y en qué términos tributarios lo imponente, definiendo como único elemento tributario lo referente al hecho generador. No obstante, cuando el parágrafo 2 del artículo 349 establece que el Gobierno reglamentará los criterios técnicos que deben ser tenidos en cuenta por parte de los entes territoriales, considera el Ministerio Público, se vulnera la Carta, aduciendo entre otros aspectos, que es la ley la que debe establecer esos criterios. Según dicho órgano, no sucede lo mismo en lo que se refiere a la obligación de los municipios de determinar los costos de la prestación del servicio de conformidad con la metodología establecida por el Gobierno, pues responde al concepto de intervención del Estado en la economía. Por último, se refiere a la destinación exclusiva dada al recaudo del impuesto de alumbrado público y al cargo por vulneración de ley

orgánica para concluir que, por tratarse de una tasa, no se vulnera la autonomía de las entidades territoriales para administrar sus propios recursos.

II. CONSIDERACIONES

A. COMPETENCIA

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4º de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir definitivamente sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia.

B. CUESTIONES PREVIAS

Primera cuestión. Cosa juzgada constitucional

2. En el presente caso, la Federación Colombiana de Municipios¹⁵ y el Ministerio Público¹⁶, pusieron de presente el expediente D-12172 que culminó con la expedición de la Sentencia C-130 de 2018¹⁷. En tal contexto, la Sala estima necesario revisar si en el presente caso se configura o no el fenómeno de cosa juzgada constitucional con el fin de establecer si frente a los apartes demandados en esta ocasión –artículo 349 (parcial), 350 (parcial), y 351 de la Ley 1819 de 2016- dicha figura ha operado.

3. En tal sentido, la cosa juzgada constitucional, “*es una institución jurídico procesal que tiene su fundamento en el artículo 243 de la Constitución Política (...) mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia de constitucionalidad, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas*”¹⁸. Así, cuando esta se configura surge, entre otros efectos, la prohibición e imposibilidad para el juez constitucional de volver a conocer y decidir de fondo sobre lo ya debatido y resuelto¹⁹.

4. A partir de ello la Corte, a lo largo de su jurisprudencia, ha clasificado la cosa juzgada constitucional en *formal* o *material*. Al respecto, la Sentencia C-744 de 2015 define lo siguiente:

“Se tratará de una cosa juzgada constitucional formal cuando (sic): “(...) cuando existe una decisión previa del juez constitucional en relación con la misma norma que es llevada posteriormente a su estudio...”, o, cuando se trata de una norma con texto normativo exactamente igual, es decir, formalmente igual. Este evento hace que “... no se pueda volver a revisar la decisión adoptada mediante fallo ejecutoriado...””

¹⁵ Advirtió que los argumentos que hoy se presentan a la Corte son en esencia los mismos que se adujeron en aquella ocasión (expediente D-12172).

¹⁶ Solicitó a la Corte **ESTARSE A LO RESUELTO** frente a la demanda que cursó bajo el expediente D-12172 en relación con algunos apartes.

¹⁷ Magistrado Ponente: José Fernando Reyes Cuartas.

¹⁸ Ver, Sentencias C-007 de 2016, C-774 de 2001, entre otras.

¹⁹ Sentencia C-774 de 2001.

De otra parte, habrá cosa juzgada constitucional material cuando: “(...) existen dos disposiciones distintas que, sin embargo, tienen el mismo contenido normativo. En estos casos, es claro que si ya se dio un juicio de constitucionalidad previo en torno a una de esas disposiciones, este juicio involucra la evaluación del contenido normativo como tal, más allá de los aspectos gramaticales o formales que pueden diferenciar las disposiciones demandadas. Por tanto opera el fenómeno de la cosa juzgada”.

5. Así mismo, la cosa juzgada constitucional puede clasificarse en *absoluta* o *relativa*. En el primer caso, por regla general, no será posible emprender un nuevo examen constitucional; mientras que en el segundo, será posible examinar de fondo la norma acusada desde la perspectiva de *nuevas acusaciones*. En esta línea, cuando la norma es declarada inconstitucional, la cosa juzgada que recae sobre ese mismo texto normativo será siempre absoluta, por cuanto el retiro del ordenamiento jurídico se hace con independencia del cargo o los cargos que prosperaron.

6. En general, en materia de control constitucional, los efectos de la cosa juzgada dependerán de la decisión adoptada en el pronunciamiento previo, así: (i) cuando la decisión ha consistido en declarar la *inconstitucionalidad* de una norma, se activa la prohibición comprendida por el artículo 243 Superior conforme a la cual ninguna autoridad puede reproducir su contenido material, lo cual implica que no existe objeto para un nuevo pronunciamiento de esta Corte. Por tal razón, la demanda que se presente con posterioridad deberá rechazarse o, proferirse un fallo inhibitorio y estarse a lo resuelto en la decisión anterior; (ii) en los casos en los que la Corte ha declarado *exequible* cierta disposición respecto de determinada norma constitucional, la jurisprudencia ha reiterado que no puede suscitarse un nuevo juicio por las mismas razones, a menos que ya no se encuentren vigentes o hubieren sido modificadas las disposiciones constitutivas del parámetro de constitucionalidad; siempre que se trate de la misma problemática la demanda deberá rechazarse de plano o, en su defecto, la Corte emitirá un fallo en el cual decida *estarse a lo resuelto* en el fallo anterior; (iii) cuando se trata de sentencias de constitucionalidad *condicionada* la cosa juzgada puede tener como efecto, que la interpretación excluida del ordenamiento jurídico no pueda ser objeto de reproducción o aplicación en otro acto jurídico; y (iv) en los supuestos en los que la Corte ha adoptado una sentencia *aditiva*, la cosa juzgada implica que no se encuentra permitido reproducir una disposición que omita el elemento que la Corte ha juzgado necesario adicionar²⁰. Dicho esto, la Sala procederá a analizar el caso concreto.

Caso concreto. Configuración de la cosa juzgada constitucional

7. Teniendo de presente que la demanda objeto de este examen se orienta a censurar la constitucionalidad de los artículos mencionados en la consideración

²⁰ Sentencia C-474 de 2016.

2 *Supra*, esta Corte encuentra que sobre los mismos existe un pronunciamiento recogido en la Sentencia C-130 de 2018 que resolvió lo siguiente: “[d]eclarar EXEQUIBLE [la] expresión “en la determinación del impuesto” contenida en el párrafo 2° del artículo 349 de la Ley 1819 de 2016, en los términos consignados en esta providencia [y] [d]eclarar EXEQUIBLES los apartados demandados de los artículos 350 y 351 de la Ley 1819 de 2016, por los cargos analizados en esta providencia”.

8. En aquella ocasión, la demanda de inconstitucionalidad se dirigió en contra (i) del párrafo 2° del artículo 349, (ii) de la expresión “exclusivamente” contenida en el artículo 350, (iii) del aparte “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” del artículo 351 de la Ley 1819 de 2016, al considerarse que esos apartes vulneraban los artículos 287, 338, 362 y 359 de la Constitución Política.

9. En tal contexto, la Corte debió determinar (i) si la reglamentación por parte del Gobierno de los criterios técnicos para la determinación del tributo (párrafo 2° del artículo 349 de la Ley 1819) y la metodología para la determinación de los costos establecida por el Ministerio de Minas y Energía o quien este delegue (artículo 351 de la misma ley), vulneraban los principios de autonomía territorial y legalidad tributaria (artículos 287, 338 y 362 de la C.P). Asimismo, debió analizar (ii) si la expresión “exclusivamente” del artículo 350 contrariaba lo dispuesto en el artículo 359 Superior sobre la prohibición de rentas de destinación específica.

10. Con respecto al primer cuestionamiento -relacionado con la posible vulneración de los principios de autonomía y legalidad del tributo- la Sala concluyó frente al párrafo 2° del artículo 349 de Ley 1819 que “[n]o se vulneraba de forma irrazonable, necesaria y desproporcionada el principio de autonomía territorial, por cuanto la expresión “en la determinación del impuesto”, analizada en el contexto de la disposición en que se halla inserta, no dejaba lugar a dudas de que no se irrespetaba la autonomía territorial de los municipios y distritos. En efecto, el artículo 349 especifica que, “Los sujetos pasivos, la base gravable y las tarifas **serán establecidos por los concejos municipales y distritales**”, con lo cual la facultad de que el Gobierno nacional reglamente los criterios técnicos, que deben ser tenidos en cuenta en la determinación del impuesto, no pretende invadir las competencias que poseen privativamente los municipios y distritos en la fijación de los obligados a pagar el tributo, la base gravable o la tarifa. El propio inciso advierte que esos criterios técnicos, que pretenden frenar abusos y excesos, han de entenderse “sin perjuicio de la autonomía y las competencias de los entes territoriales”. Igualmente, en relación con el apartado demandado del artículo 351 de la Ley 1819 evidenció que “esta metodología es una regla general y un marco a tener en cuenta por los municipios y distritos para ejercer sus competencias sobre la configuración del tributo de alumbrado público, por lo cual la Corte coligió que no se vulneraba de forma irrazonable, innecesaria o desproporcionada los principios de autonomía territorial y legalidad del tributo, sino que por el

contrario, ello contribuía a evitar abusos y desproporción en el cobro del impuesto referido, por parte de los diferentes municipios y distritos”.

11. Frente a la segunda cuestión, este Tribunal concluyó que la expresión “*exclusivamente*” “*tampoco vulneraba la prohibición de rentas de destinación específica contenido en el artículo 359 de la C. Pol. y el principio de autonomía territorial, ya que en este caso se trataba de una renta territorial, y siguiendo el precedente de la Sentencia C-155 de 2016 que estableció que estos recursos se destinaran a la renovación, modernización y operación de este servicio público, y que por ende no se limitaba de manera irrazonable y desproporcionada el principio de autonomía territorial, sino que lo que se buscaba era que se pudiera prestar este servicio de manera eficiente, para el beneficio del interés general y la protección de la vida, integridad personal y seguridad de los usuarios de este servicio público*”.

12. Ahora bien, en la presente demanda el actor demandó (i) el parágrafo 2º del artículo 349 y el artículo 351 de la Ley 1819 por considerar que estos vulneran lo dispuesto en los artículos 338 –principio de legalidad en materia tributaria- y 287 de la Constitución –principio de autonomía de las entidades territoriales-; (ii) la expresión “*exclusivamente*” contenida en el artículo 350 al considerar que transgrede el artículo 287 y 362 -en materia de administración de recursos endógenos por parte de las entidad territoriales-.

13. A partir de los contenidos normativos ya revisados y la argumentación empleada en el presente caso para fundamentar la presunta vulneración de la Constitución, incluso frente a la demanda de la totalidad del artículo 351 que se hizo en esta ocasión, la Corte encuentra que existe identidad sustancial de argumentos entre la demanda que hoy ocupa a la Sala y la que culminó con la Sentencia C-130 de 2018, configurándose el fenómeno de cosa juzgada formal y relativa, de conformidad con las reglas expuestas en las consideraciones 4 y 5 *Supra*. En efecto, los reproches formulados por el actor coinciden con las cuestiones que esta Corporación ya consideró en la mencionada decisión, motivo por el cual no existe objeto para un nuevo pronunciamiento por parte de esta Corte.

Segunda cuestión. Aptitud sustantiva de los cargos

14. En el trámite de la demanda de inconstitucionalidad, los Ministerios de Minas y Energía y Hacienda y Crédito Público, el ciudadano Alfonso Figueredo Cañas, la Universidad Externado de Colombia y el Ministerio Público, consideraron de manera expresa que ciertos cargos de la demanda adolecen de aptitud sustancial porque su concepto de violación carece de claridad, certeza, especificidad y suficiencia. Por su parte, otros conceptos -como los planteados por la Academia Colombiana de Jurisprudencia, el ICDT, ASCODIS, ANDI y ANAP- aunque no señalaron puntualmente esta situación, sugieren la misma.

15. Así, las consideraciones en punto a la aptitud sustancial de algunos cargos de la demanda se dividen en tres: (i) consideraciones en punto a la aptitud sustancial del cargo por violación al artículo 338 C.P. de la expresión “*el*

beneficio por” incluida en el inciso segundo del artículo 349 de la Ley 1819; (ii) consideraciones en punto a la aptitud sustancial del cargo por violación al artículo 352 C.P. del artículo 350 de la Ley 1819 que establece una destinación exclusiva del impuesto de alumbrado público al considerar se trata de una regulación propia de ley orgánica; y (iii) consideraciones en punto a la presunta vulneración de todas las normas acusadas de la cláusula de Estado Social de Derecho y principio de prevalencia del interés general (artículo 1° C.P.). Frente a dichas consideraciones y las razones de la violación presentadas por el demandante, la Sala estima relevante su presentación y valoración conjunta a efectos de arribar a una conclusión sobre cada una de ellas.

Supuesta violación del artículo 338 C.P. por la expresión “*el beneficio por*” incluida en el inciso segundo del artículo 349 de la Ley 1819 de 2016

16. El Ministerio de Minas y Energía advierte el desconocimiento del actor de la evolución histórica de impuesto y servicio de alumbrado público así como su regulación por lo que su acusación se fundamentan en interpretaciones subjetivas de la norma. En efecto, señala que el reproche acerca de la expresión “*el beneficio por*” no corresponde a una argumentación cierta toda vez que deduce el contenido y alcance de la expresión a partir de consideraciones subjetivas, además, no haberse argumentado en qué forma la expresión vulnera el Texto Superior. En la misma línea, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público llama la atención acerca de la falta de certeza respecto del cargo por violación del artículo 338 en lo que atañe a la expresión “*el beneficio por*”. La demanda no argumenta cómo se vulnera la Constitución, limitándose a llevar a cabo afirmaciones y desconociendo la estructura bajo la cual se concibió el impuesto y sin establecer los elementos que lleven a concluir la presunta vulneración. Asimismo, considera que la demanda interpreta erróneamente los efectos que tendría la aplicación de la norma al diferenciar la ‘causación’ y el ‘hecho generador’.

17. Por su parte, el ciudadano Alfonso Figueredo Cañas, advierte que, de cara al cargo por violación del artículo 338, no observa restricción o mandato específico alguno sobre la definición de hecho generador. Por el contrario, el alumbrado público es un servicio público de carácter general y abstracto, por lo que todas las personas –domiciliadas o no domiciliadas en un municipio- son beneficiarias de la operación del sistema. A su juicio, la demanda carece de claridad al no demostrar cómo la norma demandada contraría de manera puntual la Constitución y tampoco es claro que las consideraciones de la Sentencia C-272 de 2012 se ajusten a una supuesta alteración de la esencia del impuesto.

18. La Academia Colombiana de Jurisprudencia manifiesta que la argumentación de la demanda no tiene en cuenta que el impuesto se caracteriza porque no guarda relación directa e inmediata con un beneficio específico derivado para el contribuyente y en particular que el beneficio derivado del impuesto de alumbrado público afecta genéricamente a toda la comunidad e implícitamente para el sujeto pasivo. Por su parte, el ICDT observa que el actor confunde el hecho generador con la base gravable y el hecho de no incorporar una prestación directa a favor del contribuyente y a cargo del Estado. Agrega

que la norma cuestionada no supedita el ningún momento el impuesto a un beneficio específico del contribuyente individualmente considerado, sino que delimita el hecho que genera la obligación en el alumbrado público.

19. ASOCODIS expresó que la demanda dio una interpretación errónea a la expresión “*el beneficio por*” pues ni de la norma, ni de esta expresión se puede concluir que se exija un beneficio específico en favor del contribuyente para que surja la obligación tributaria. Por el contrario, el beneficio a que se refiere la norma es el beneficio general que representa para la sociedad la prestación del servicio de alumbrado público. En la misma línea, la ANDI y la ANAP indicaron la vinculación inescindible entre el gravamen de alumbrado público y el servicio de alumbrado público, así como el carácter mismo de ‘bien público’ que surge la imposibilidad de excluir sectores o administrados del beneficio.

20. El concepto de violación del artículo 338 indicado en la demanda en relación con la expresión “*el beneficio por*” radica en señalar que “*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*”. Al respecto, el inciso donde dicha disposición se encuentra inmersa (inciso segundo, artículo 249) dispone lo siguiente “*el hecho generador del impuesto de alumbrado público es el beneficio por la prestación del servicio de alumbrado público*”.

21. A partir de esto, observa la Sala que el cargo se dirige en contra de un aspecto – “el beneficio específico” - que la norma no prescribe. En efecto, de la norma no se colige la afirmación del demandante. Por lo contrario, la argumentación que la demanda desarrolla en este aspecto, parte de una construcción subjetiva del texto de la norma que no coincide con la naturaleza misma del alumbrado público como *bien público no excluible*. De esta manera, el sentido dado a la norma por el demandante no es coherente con la naturaleza de dicho servicio público de alumbrado público.

22. Por otra parte, el concepto de la violación se basa en situaciones de hecho que podrían obedecer al ámbito de aplicación práctica de la norma. En efecto, el hecho generador es un presupuesto abstracto que fija la ley para configurar el tributo el cual se concretará a través de las potestades tributarias que ejerzan los concejos distritales y municipales. En este orden, no se encuentra que el cargo por violación al artículo 338 C.P. de la expresión “*el beneficio por*” incluida en el inciso segundo del artículo 349 de la Ley 1819 de 2016 reúna los requisitos de certeza y especificidad.

23. Por las razones expuestas dada la ineptitud sustancial de este cargo, la Corte no se pronunciará sobre él, limitándose a resolver la inhibición frente al cargo por violación al artículo 338 Superior de la expresión “*el beneficio por*”.

Supuesta violación del artículo 352 C.P. por el artículo 350 de la Ley 1819 de 2016 al establecer una destinación exclusiva

24. La Universidad Externado de Colombia recomendó a la Corte declararse inhibida de emitir pronunciamiento de fondo por ineptitud sustancial del cargo por vulneración al artículo 352 Superior al precaver que las razones expuestas en la demanda no resultaban claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes.

25. Según el concepto de violación la destinación exclusiva que establece el artículo 350 de la Ley 1819 debe regularse mediante normas orgánicas de presupuesto (artículo 352 C.P.) pues se altera la potestad de los municipios de financiar con el impuesto de alumbrado público los gastos de funcionamiento correspondientes en los términos del artículo 3° de la Ley 617 de 2000²¹ dispone que los gastos de funcionamiento deben financiarse con ingresos de libre destinación.

Cabe resaltar que, la expresión “*exclusivamente*” fue demandada y fallada en la sentencia C-130 de 2018, por supuesta vulneración del artículo 359 Superior, sobre prohibición de rentas de destinación específica. Con fundamento en lo anterior, la Sala considera que en el presente caso no hay lugar a declarar la existencia de cosa juzgada, por cuanto, la sentencia C-130 de 2018 hizo tránsito a cosa juzgada relativa, por lo que en principio sería posible examinar de fondo la norma acusada desde la perspectiva de las nuevas acusaciones que se formulan en la demanda objeto de esta sentencia.

26. Al respecto, en primer lugar, observa la Sala que el demandante argumenta el concepto de la violación con fundamento en el artículo 3° de la Ley 617 de 2000, respecto del cual no explica la manera en que dicha disposición desarrolla el parámetro de constitucionalidad de forma que el examen de constitucionalidad pueda llevarse a cabo por la existencia de una contradicción normativa entre una disposición legal y una de jerarquía constitucional. Por ello, no se encuentra que el cargo cumpla con el requisito de pertinencia cuya exigencia radica en que el cargo plantee un juicio de contradicción normativa entre una disposición legal y una de jerarquía constitucional.

27. En segundo lugar, aun si se aceptara que el artículo 3° de la Ley 617 tiene un carácter constitucional, encuentra esta Sala que el cargo no recae sobre una proposición jurídica real y existente. En efecto, el artículo 3° de la Ley 617 de 2000 sobre financiación de gastos de funcionamiento de las entidades territoriales dispone que “*los gastos de funcionamiento de las entidades territoriales deben financiarse con sus ingresos corrientes de libre destinación, (...)*”. Sin embargo, el párrafo 1° del mencionado artículo define a los ingresos corrientes de libre destinación “*como los ingresos corrientes excluidas las rentas de destinación específica, entendiendo por estas las destinadas por ley o acto administrativo a un fin determinado*”. En este sentido, la misma ley

²¹ “Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional”.

excluye del concepto de ingresos de libre destinación a las rentas de destinación específica, motivo por el cual el cargo indicado en la demanda carecería de certeza.

28. Así, dada la ineptitud sustancial de este cargo, la Corte no se pronunciará sobre él, limitándose a resolver la inhabilitación frente al cargo por violación al artículo 352 Superior del artículo 350 (parcial) en su expresión “*exclusivamente*”.

El cargo por vulneración de la cláusula de Estado Social de Derecho y principio de prevalencia del interés general (artículo 1° C.P.) de todas las normas acusadas

29. El Ministerio Público solicitó a la Corte declararse inhabilitada para conocer de fondo por el cargo de violación del Estado Social de Derecho en materia de prestación de servicios públicos por falta de certeza en el cargo, al no tratarse – el alumbrado público- de un servicio que se presta en forma individual, sino de manera colectiva e indivisible, cuyo beneficio cubre a toda la comunidad. Al respecto, el concepto de violación afirma de manera general que las normas acusadas afectan la continuidad, permanencia y calidad de la prestación del servicio de alumbrado público, al afectar la financiación y administración de los recursos del impuesto de alumbrado público.

30. En este sentido, encuentra esta Sala que el cargo carece de suficiencia, claridad y especificidad pues se trata de afirmaciones genéricas y no determinadas, que no ofrecen concreción a la censura realizada. En consecuencia, dada la ineptitud sustancial de este cargo, la Corte no se pronunciará sobre él, limitándose a resolver la inhabilitación frente al cargo por violación al artículo 1° Superior de todas las normas acusadas.

C. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

31. La constitucionalidad (i) de la expresión “*en la determinación del impuesto*” contenida en el párrafo 2° del artículo 349 de la Ley 1819 de 2016, (ii) de la expresión “*exclusivamente*” del artículo 350 y (iii) de la expresión “*de conformidad con la metodología para la determinación de costos establecida por el Ministerio de Minas y Energía, o la entidad que delegue el Ministerio*” del artículo 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*”, fue juzgada en la sentencia Sentencia C-130 de 2018 por las mismas razones que apoyan los cargos formulados por el demandante en este proceso. Del análisis efectuado, se concluye que existe identidad sustancial de cargos, concluyéndose que la sentencia C-130 de 2018 hizo tránsito a cosa juzgada formal y relativa.

32. Así mismo, resolverá la ineptitud sustancial de algunos cargos respecto de la supuesta vulneración (i) del artículo 338 de la C.P. por la expresión “*el beneficio por*” incluida en el inciso segundo del artículo 349 de la Ley 1819 de 2016, (ii) del artículo 352 de la C.P. por el artículo 350 de la Ley 1819 de 2016 al establecer una destinación exclusiva y (iii) de la cláusula de Estado Social de

Derecho y principio de prevalencia del interés general (artículo 1° C.P.) por todas las normas acusadas en la demanda.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO. ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-130 de 2018, en la cual se declaró **EXEQUIBLE** (i) la expresión “*en la determinación del impuesto*” contenida en el parágrafo 2° del artículo 349 de la Ley 1819 de 2016; y (ii) los apartes “*exclusivamente*” del artículo 350 y “*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*” del artículo 351, ambos de la Ley 1819 de 2016.

SEGUNDO. DECLARARSE INHIBIDA para pronunciarse por ineptitud sustancial de la demanda, sobre la constitucionalidad de: (i) la expresión “*el beneficio por*” contenida en el inciso segundo del artículo 349 de la Ley 1819 de 2016, por la vulneración del artículo 338 de la Carta; (ii) la expresión “*exclusivamente*” contenida en el artículo 350 de la Ley 1819 de 2016, por la vulneración del artículo 352 Superior; y (iii) los artículos 349, parágrafo 2° (parcial) y 351 (parcial) de la Ley 1819 de 2016, por la vulneración al artículo 1° Superior.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Presidenta

CARLOS BERNAL PULIDO
Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada
Impedimento aceptado

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado
Ausente con excusa

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General