

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Corte Constitucional

-Sala Plena-

SENTENCIA C-615 de 2013

Referencia: expediente D-9546

Acción Pública de inconstitucionalidad contra la Ley 1493 de 2011, artículos 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14 y 37.

Actor: Juan Carlos Becerra Hermida

Magistrado Ponente:

Dr. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá D.C., cuatro (4) de septiembre de dos mil trece (2013).

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 presente Sentencia.

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241, numeral 4º de la Constitución, el ciudadano demandante solicita a la Corte que declare la inexecutable de los artículos 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14 y 37 contenidos en la Ley 1493 de 2011.

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.

II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe la norma demandada según publicación en el Diario Oficial No. 48.294 del 26 de diciembre de 2011:

“LEY 1493 DE 2011

(diciembre 26)

Diario Oficial No. 48.294 de 26 de diciembre de 2011

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Por la cual se toman medidas para formalizar el sector del espectáculo público de las artes escénicas, se otorgan competencias de inspección, vigilancia y control sobre las sociedades de gestión colectiva y se dictan otras disposiciones.

CAPÍTULO III.

DE LA CONTRIBUCIÓN PARAFISCAL DE LOS ESPECTÁCULOS PÚBLICOS DE LAS ARTES ESCÉNICAS.

ARTÍCULO 70. CREACIÓN DE LA CONTRIBUCIÓN PARAFISCAL CULTURAL A LA BOLETERÍA DE LOS ESPECTÁCULOS PÚBLICOS DE LAS ARTES ESCÉNICAS Y HECHO GENERADOR. Créase la contribución parafiscal cultural cuyo hecho generador será la boletería de espectáculos públicos de las artes escénicas del orden municipal o distrital, que deben recaudar los productores de los espectáculos públicos de las artes escénicas equivalente al 10% del valor de la boletería o derecho de asistencia, cualquiera sea su denominación o forma de pago, cuyo precio o costo individual sea igual o superior a 3 UVTS.

El Ministerio de Cultura podrá hacer las verificaciones que considere pertinentes a fin de establecer la veracidad de los reportes de ventas de los productores.

ARTÍCULO 80. SUJETO ACTIVO Y SUJETO PASIVO DE LA CONTRIBUCIÓN. La contribución parafiscal se destina al sector cultural en artes escénicas del correspondiente municipio o distrito en el cual se realice el hecho generador; la misma será recaudada por el Ministerio de Cultura y se entregará a los entes territoriales para su administración conforme se establece en los artículos 12 y 13 de esta ley. La contribución parafiscal estará a cargo del productor del espectáculo público quien deberá declararla y pagarla en los términos del artículo noveno de la misma ley.

ARTÍCULO 90. DECLARACIÓN Y PAGO. Los productores permanentes que hayan realizado espectáculos públicos de artes escénicas en el bimestre, deberán declarar y pagar la contribución parafiscal en los mismos plazos establecidos para presentar y pagar la declaración de IVA. Los productores ocasionales presentarán una declaración por cada espectáculo público que realicen dentro de los cinco días hábiles siguientes a su realización. La declaración y pago de la contribución parafiscal se realizará ante las entidades financieras designadas por el Ministerio de Cultura dentro de los plazos y condiciones que el mismo señale.

Se podrán designar como agentes de retención a las personas o entidades encargadas de la venta o administración de la boletería o derechos de asistencia de los espectáculos públicos en artes escénicas quienes declararán y consignarán la contribución parafiscal en tal condición. Los productores deducirán del monto de la contribución parafiscal a consignar el monto de las retenciones que les hayan efectuado.

PARÁGRAFO 10. Cuando el productor del Espectáculo Público de las artes escénicas no esté registrado de conformidad con lo previsto en el artículo decimo de esta ley, solidariamente deberán declarar y pagar esta contribución parafiscal los artistas, intérpretes o ejecutantes y quienes perciban los beneficios económicos del espectáculo público en artes escénicas.

PARÁGRAFO 20. Se incluyen dentro de los ingresos base para la liquidación de la Contribución Parafiscal, los aportes en especie, compensaciones de servicios, cruces de cuentas, o cualquier forma que financie la realización del espectáculo, cuando como contraprestación de los mismos se haga entrega de boletería o de derechos de asistencia; la base en este caso será el valor comercial de la financiación antes señalada.

ARTÍCULO 10. REGISTRO DE PRODUCTORES DE ESPECTÁCULOS PÚBLICOS DE LAS ARTES ESCÉNICAS. Créase el registro de productores de los espectáculos públicos de las artes escénicas que estará a cargo del Ministerio de Cultura, ante quien deben inscribirse los productores permanentes u ocasionales de acuerdo con sus condiciones.

El Ministerio de Cultura, de oficio o a solicitud de parte podrá reclasificar a los inscritos en la categoría que resulte más adecuada en atención al desarrollo de su actividad.

Para los productores ocasionales, el Ministerio de Cultura a través de Resolución reglamentará la constitución de garantías o pólizas de seguro, que deberán amparar el pago de la contribución parafiscal.

PARÁGRAFO 10. El Ministerio de Cultura prescribirá el formulario único de inscripción de registro de productores de los espectáculos públicos de las artes escénicas y los formularios de declaración de los productores permanentes y ocasionales.

ARTÍCULO 11. ALCANCE DE LA CONTRIBUCIÓN PARAFISCAL. Para efectos de la contribución parafiscal, los productores autocalificarán el evento como espectáculo público de las artes escénicas, de conformidad con lo establecido en el literal a) del artículo 30 de esta ley, y su publicidad deberá ser coherente con dicha autocalificación.

Cuando estos espectáculos se realicen de forma conjunta con actividades que causen el impuesto al deporte o el impuesto municipal de espectáculos públicos, los mismos serán considerados espectáculos públicos de las artes escénicas cuando esta sea la actividad principal de difusión y congregación de asistentes.

ARTÍCULO 12. CUENTA ESPECIAL PARA LA ADMINISTRACIÓN DE LA CONTRIBUCIÓN PARAFISCAL. El Ministerio de Cultura será la entidad encargada de realizar el recaudo de la contribución parafiscal y de entregarla al municipio o distrito que la generó. Estos recursos serán recaudados en una cuenta especial y estarán destinados al sector de las artes escénicas de acuerdo con el objetivo de esta ley.

El Ministerio de Cultura girará a la Secretaría de Hacienda Municipal o Distrital en el mes inmediatamente siguiente a la fecha de recaudo, los montos correspondientes al recaudo de su municipio o distrito.

ARTÍCULO 13. ASIGNACIÓN DE LOS RECURSOS. La Cuenta Especial de la contribución parafiscal de los espectáculos públicos de las artes escénicas estará a cargo del Ministerio de Cultura, entidad que trasladará los recursos a los municipios a través de las Secretarías de Hacienda o quienes hagan sus veces, las cuales a su vez, deberán transferir los recursos a las secretarías de cultura o quienes hagan sus veces. Estos recursos y sus rendimientos serán de destinación específica y estarán orientados a inversión en construcción, adecuación, mejoramiento y dotación de la infraestructura de los escenarios para los espectáculos públicos de las artes escénicas.

Los recursos de que trata este artículo no harán unidad de caja con los demás recursos del presupuesto de los municipios o distritos y su administración deberá realizarse en cuentas separadas de los recursos de la entidad municipal o distrital.

PARÁGRAFO 10. Estos recursos no podrán sustituir los recursos que los municipios o distritos destinen a la cultura y a los espectáculos públicos de las artes escénicas. En ningún caso podrán destinarse estos recursos al pago de nómina ni a gastos administrativos.

ARTÍCULO 14. RÉGIMEN DE LA CONTRIBUCIÓN PARAFISCAL. La administración y sanciones de la contribución parafiscal serán los contemplados en el Estatuto Tributario para el impuesto sobre las ventas. La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, tendrá competencia para efectuar la fiscalización, los procesos de determinación, aplicación de sanciones y la resolución de los recursos e impugnaciones a dichos actos, así como para el cobro coactivo de la contribución parafiscal, intereses y sanciones aplicando los procedimientos previstos en el Estatuto Tributario.

ARTÍCULO 37. VIGENCIAS Y DEROGATORIAS. Esta ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga en lo que respecta a los espectáculos públicos de las artes escénicas en ella definidos, el impuesto a los espectáculos públicos, de que trata el numeral 1 del artículo 70 de la Ley 12 de 1932, el literal a) del artículo 30

de la Ley 33 de 1968 y las normas que los desarrollan, igualmente deroga en lo que respecta a dichos espectáculos públicos de las artes escénicas, el impuesto al deporte de que trata el artículo 77 de la Ley 181 de 1995 y las demás disposiciones relacionadas con este impuesto, así como el artículo 20 de la Ley 30 de 1971. Y deroga en lo que respecta a dichos espectáculos públicos de las artes escénicas el impuesto del fondo de pobres autorizado por Acuerdo 399 de 2009 <sic, es 2008>.”

III. LA DEMANDA

El actor considera que los artículos 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13,14 y 37 de la Ley 1493 de 2011 vulneran los principios constitucionales de autonomía de las entidades territoriales en materia tributaria, el principio de descentralización y atenta contra los derechos económicos de los municipios consagrados en los artículos 1º, 287 y 362 de la Constitución Política. Para sustentar la demanda presenta las siguientes consideraciones:

(i) Argumenta que la mencionada Ley tiene como propósito formalizar el espectáculo público de las artes escénicas con sus objetivos plasmados en su artículo 2º y sostiene que los aspectos económicos que interesan en la demanda son que (i) se crea la contribución parafiscal a la boletería de espectáculos públicos de las artes escénicas, (ii) se excluyen a los espectáculos públicos de las artes escénicas como sujetos a impuestos de azar y espectáculos, de fondo de pobres, azar y espectáculos del Distrito Capital, y el impuesto de espectáculos públicos con destino al deporte, y (iii) se deroga en lo que respecta a los espectáculos públicos de las artes escénicas, el impuesto a los espectáculos públicos, de que se trata el numeral 1 del artículo 7º de la Ley 12 de 1932, el literal a) del artículo 3º de la Ley 33 de 1968 y las normas que los desarrollan, igualmente deroga en lo que respecta a dichos espectáculos públicos de las artes escénicas, el impuesto al deporte de que trata el artículo 77 de la Ley 181 de 1995 y las demás disposiciones relacionadas con este impuesto, así como el artículo 2º de la Ley 30 de 1971. Y deroga en lo que respecta a dichos espectáculos públicos de las artes escénicas el impuesto del fondo de pobres autorizado por el Acuerdo 399 de 2009.

(ii) Realiza unos comentarios sobre el efecto económico que tiene para las rentas de los municipios la aprobación de la ley en mención y sobre la descentralización, la autonomía de las entidades territoriales y el derecho que tienen de proteger sus rentas. A este respecto, considera que la creación de la contribución parafiscal mencionada disminuyó el ingreso tributario de los municipios al dejar en un 10% la contribución que regula, mientras que el impuesto anterior era del 20%, y que adicionalmente, se establece un límite mínimo de la boleta para que se cause la contribución parafiscal, lo cual afecta a los municipios en los cuales sus habitantes no tienen una capacidad alta de ingresos. De otra parte, afirma que con lo estipulado en la Ley 1493 de 2011 solo se tienen en cuenta recursos para la cultura, dejando de lado el deporte, y que anteriormente se podía atender con esos recursos los gastos de la cultura y del deporte del municipio.

Igualmente, señala que algunas normas de la ley en mención atentan contra la descentralización y la autonomía de los municipios, ya que (i) con el establecimiento de la norma, los recursos que se obtenían inmediatamente después del evento deben ahora enviarse al Ministerio de Cultura para posteriormente retornar al municipio, lo cual atenta, según el actor, contra la autonomía y descentralización del ente territorial; y (ii) el hecho de que ahora sean los promotores los que califiquen los eventos y no el municipio, lo que quebranta la autonomía de los mismos.

(iii) En este orden de ideas, argumenta que ni siquiera el Congreso puede derogar normas tributarias que crean tributos de las entidades territoriales, si no es con la aquiescencia de las mencionadas entidades.

Al respecto, indica que la derogatoria de los impuestos a los espectáculos públicos en general y al deporte disminuyeron las rentas de los municipios, y que estos impuestos habían adquirido el carácter de rentas propias y su naturaleza se asimila a la de la propiedad de los particulares, por lo que no se podían abolir sin contar con su autorización o al menos beneplácito de los entes territoriales. Por esta razón, afirma que el Congreso despojó de los tributos a los mencionados entes territoriales sin retribución alguna por la pérdida que esto ocasiona, lo cual vulnera, según el actor, el artículo 362 de la CP.

(iv) Considera que en el sistema anterior, cada municipio disponía inmediatamente de los recursos, pero que éstos hoy dependen (a) de los particulares, (b) del Ministerio de Cultura y (c) de la DIAN, recursos que son del municipio y para el municipio. En el mismo sentido, el actor no entiende el porqué estos eventos no puedan ser fiscalizados por el ente territorial y además se le priva de calificar los hechos generadores trasladándose a los particulares. Concluye, en este punto, que la Nación atenta contra la descentralización administrativa al disponer de los recursos del municipio, limitándolo en su accionar sin justificación alguna. Adicionalmente, afirma que se podría pretextar que la contribución parafiscal es de orden nacional y que la renta se ha adjudicado a los municipios con la destinación específica para el sector cultural, lo cual presenta la dificultad técnica que se causa por un evento local y la renta es para el ente en el cual se realizó.

Por todo lo anterior, solicita a la Corte que declare la inexecutable de los artículos 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, y 37 de la Ley 1493 de 2011.

IV. INTERVENCIONES

1. Ministerio de Cultura

El Ministerio de Cultura intervino dentro del presente proceso de constitucionalidad, a través de apoderado judicial, para defender la executable de la Ley, con base en los siguientes argumentos:

i. Sostiene que los argumentos económicos y financieros que realiza el actor *“no deben ser considerados, por exceder el marco de estudio, que corresponde a un examen exhaustivo de constitucionalidad que impone la acción de inconstitucionalidad,...*”, y por ello, afirma que la discusión, en cuanto a esta acción pública, debe restringirse a razones jurídico constitucionales.

ii. Asegura que las normas demandadas no atentan contra la autonomía de los entes territoriales por cuanto la labor del Ministerio se limita a manejar el recaudo y realizar las transferencias a los municipios a través de los mecanismos ordenados por la ley.

iii. Aduce que con la contribución no se afectan los espectáculos públicos deportivos, ni el cine, al tener éstos su propia financiación. Además, afirma que el resto de espectáculos públicos diferentes a los cobijados en la Ley 1493 de 2011 seguirán gravados con impuestos específicos, sin estar sujetos a esa contribución parafiscal, y que por tanto este impuesto solo afecta a lo estipulado en el art. 3° de la ley ya mencionada.

iv. Explica que la propia Corte Constitucional ha señalado en su jurisprudencia que *“el Congreso puede escoger libremente entre los tributos existentes, cuales derogar o modificar, sin que medie restricción alguna o de manera preferente le deba el legislador, inclinarse por los impuestos de carácter nacional sobre los creados por las entidades territoriales.”*

v. Afirma que la ley del espectáculo público no busca que la Nación se apropie de las rentas causadas a favor de los municipios y distritos, sino que sus competencias se limitan a funciones de recaudo y control. Igualmente, asegura que los propios entes territoriales, a través de sus secretarías de cultura o quien haga sus veces, son las encargadas del manejo, administración y asignación de los recursos recaudados.

vi. Indica que, en cuanto a la vulneración del principio de autonomía de los entes territoriales, el legislativo decidió lo que a su parecer era la forma más eficiente para el manejo de algunos recursos dirigidos al sector de la cultura, dándole al Ministerio de Cultura unas obligaciones de recaudo, dejando intacto en cabeza de los municipios y distritos la facultad de administración y manejo de lo recaudado con la contribución, por lo tanto *“no puede predicarse vulneración alguna de las atribuciones de los municipios o distritos, ni mucho menos, se puede señalar que la autonomía de dichos entes, esté siendo restringida, cuando insisto, el manejo y administración de dichos recursos esta solo en las autoridades municipales”*.

vii. Finalmente solicita a la Corte que no se acojan las pretensiones de la demanda y se declare que las normas acusadas se ajustan plenamente al ordenamiento constitucional de Colombia.

2. Ministerio del Interior

El Ministerio del Interior intervino dentro del presente proceso de constitucionalidad para defender la exequibilidad de la Ley a través de apoderado judicial, exponiendo las siguientes consideraciones:

i. Anota que el actor carece de carga argumentativa ya que los elementos expuestos no obedecen a una realidad jurídica sino a su interpretación subjetiva de las normas. En este sentido, afirma que los cargos de la demanda no son claros, ciertos, específicos, pertinentes y suficientes, como lo exige la Corte Constitucional. Insiste que los cargos *“deben recaer sobre una proposición jurídica completa y no sobre palabras o expresiones que carezcan de sentido al ser consideradas de manera aislada”*, por lo que el actor debe integrar la unidad normativa para que la Corte no se inhiba por sustracción de materia o carencia de objeto.

ii. Sostiene que el legislativo lo que pretende con la norma demandada es fomentar una actividad o incentivar el consumo de un producto cultural disminuyendo el impuesto, para producir más demanda del mismo, y que además la Ley 1493 de 2011 no pretende afectar las finanzas municipales. En el mismo sentido, afirma que el ciudadano, de manera equívoca, asume que se está derogando el tributo al deporte. Adicionalmente, afirma que lo argumentado como inconstitucional por el actor *“hace parte del marco de libertad de configuración de la ley por parte del legislador, quien a iniciativa del ejecutivo, tratándose de normas tributarias, ha establecido la necesidad de fomentar o no un sector a través de la disminución del impuesto que como lo establece la doctrina económica produce un efecto sobre la demanda”*.

iii. Asegura que con la recaudación a nombre del Ministerio de Cultura lo que se pretende es el desarrollo del principio de eficiencia y el de colaboración administrativa, con el fin de determinar los niveles de evasión fiscal, tomar medidas de recaudación y colaborar con los municipios para perseguir a los infractores de la norma tributaria, y que además la norma obliga al Ministerio a transferir en su totalidad, dentro del mes siguiente, los recursos recaudados sin ningún tipo de restricción.

iv. Por otra parte, respecto a lo expresado contra el artículo 11 de la norma, sostiene que el legislador tiene libertad de configuración normativa y dentro de ésta puede establecer el mecanismo más idóneo para facilitar la eficiencia en la recaudación y definir la ley, y que este artículo reconoce la vigencia y existencia de tales tributos. En cuanto al artículo 37, sostiene que no se puede afirmar que deroga los mismos, puesto que solo deroga las normas en cuanto se refiere a las artes escénicas, y por tanto, concluye que las normas señaladas no vulneran los principios de autonomía y descentralización que habla el demandante.

iv. Aduce que el art 58 de la CP no se puede aplicar a la propiedad de los tributos y que en dicha norma se refiere a la propiedad de los particulares y no al *“aerarium”* que *“como tesoro público es un concepto plenamente diferente”*, lo cual desconoce el accionante. Igualmente, considera que el actor confunde, teniendo como base el art 362 Superior, la contribución con el

monopolio, por cuanto este artículo hace referencia a los impuestos y a las rentas obtenidas en los monopolios de las entidades territoriales. Lo anterior, evidencia un desconocimiento por parte del peticionario de (i) el derecho constitucional, (ii) el derecho privado, (iii) el derecho tributario y (iv) el derecho económico. Concluye por tanto que *“la justificación del legislador para proferir una norma de este tenor, no solo es razonable y proporcional sino suficientemente justificada, por lo que no puede derivarse de su aplicación vulneración alguna al texto Superior.”*

v. En consonancia con lo anterior, indica que por la naturaleza excepcional de las contribuciones parafiscales, el legislador debe *“señalar su régimen, lo que implica que regule la administración, el recaudo e inversión de sus ingresos”*. Señala, que el Congreso de la República establece con todo detalle las condiciones, modalidades y particularidades de la administración de esos recursos públicos por parte de los particulares. A este respecto, afirma el Ministerio que *“la regla general por parte del Órgano Legislativo al establecer contribuciones de carácter parafiscal ha sido la de determinar la persona privada encargada de la administración de sus recursos”*. Adicionalmente, observa que el espíritu de la norma es democratizar la cultura desde la misma municipalidad como entidad fundamental de la división político administrativa, ya que esta norma busca fomentar la industria cultural creando incentivos a la producción e inversión nacional e internacional, simplificando las cargas tributarias al igual que los trámites y procedimientos para la realización de los eventos.

vi. Por lo expuesto solicita a la Corte *“declarar exequibles los apartes acusados en su integridad de la Ley 1493 de 2011, por estar en armonía con la Constitución Política de 1991 y a los lineamientos de la Alta Corporación”*.

3. Ministerio de Hacienda y Crédito Público

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público intervino dentro del presente proceso de constitucionalidad para defender la exequibilidad de la Ley, con base en las siguientes consideraciones:

i. Asegura que la contribución parafiscal, tributo derivado del poder impositivo del Estado, grava a un grupo, sector o gremio o social específico, el cual es beneficiario único del destino de los recursos que lo comparten a través de una contraprestación genérica, sin que en ningún caso converja con los recursos del presupuesto nacional, además la CP incorporo la contribución parafiscal como una categoría de los ingresos o rentas públicas, arts. 150-12, 179-13 y 338.

ii. Sostiene que la propiedad exclusiva de las entidades territoriales recae sobre el recaudo del impuesto, una tasa o contribución, mas no sobre la potestad tributaria, aspecto sobre el cual la Corte Constitucional deja en claro que *“el tributo es una institución jurídica, y como tal, no es susceptible de dominio como no lo es la facultad fiscal”*. En consecuencia, asevera que el poder legal de crear, modificar, o derogar un tributo no es susceptible de

dominio por parte de los municipios o distritos, en otras palabras, los departamentos y municipios no gozan de soberanía fiscal, la cual es ejercida por el Congreso de la República. Manifiesta que la potestad legislativa encuentra límites en la autonomía territorial, más los límites mencionados no se extienden hasta el punto de perpetuarse en el tiempo, por cuanto el legislador tiene *“un poder omnímoto de crear, modificar o eliminar tributos en cualquier tiempo en consideraciones de conveniencia y oportunidad”*.

iii. Indica que los preceptos demandados hacen referencia a una contribución parafiscal y no a un impuesto. Por lo anterior, concluye que *“yerra entonces el actor al expresar que la sustitución derivada de la nueva regulación viola los principios constitucionales de autonomía territorial, descentralización y derechos económicos del municipio. Pues como quedo visto, en ningún caso, so pretexto en lo establecido en el artículo 362 del CP., es dable entender la propiedad que recae sobre las rentas tributarias de las entidades territoriales como si se tratara de un dominio sobre la potestad tributaria territorial, pues como bien lo ha establecido la Corte Constitucional, dicha propiedad debe entenderse sobre el recaudo derivado del impuesto, tasa o contribución y si bien es cierto la potestad tributaria del legislador encuentra límites en la autonomía territorial constitucionalmente reconocida por la carta superior, y a la postre en la potestad impositiva territorial, dicho poder es de carácter residual, pues se enmarca dentro de los límites propios del principio de legalidad tributaria, como consecuencia de la determinación que se haga en mayor o menor grado de los elementos esenciales de los tributos, dependiendo si se trata de un tributo de carácter nacional o territorial, o dicho de otro modo, si se trata de rentas de financiación endógenas o exógenas. Pero en ningún caso la potestad tributaria de las entidades territoriales restringe la facultad del legislador de crear, modificar o eliminar tributos.”*

iv. Afirma que la sustitución acusada en ningún momento perjudica la titularidad de la renta por cuanto los recursos son devueltos a las entidades territoriales las cuales tienen la obligación de emplearlos únicamente para los fines legales establecidos.

v. Sostiene que los productores de los espectáculos públicos de las artes escénicas del orden municipal o distrital, con base en el art 11 literal a) de la Ley 1493 de 2011, autocalificaran el evento sin que por ello se advierta afectación de la definición del hecho generador de la contribución.

vii. Finalmente solicita a la Corte Constitucional se declaren exequibles los artículos demandados de la Ley 1493 de 2011, por las razones expuestas por el representante legal del Ministerio.

4. Dirección de Impuestos y Aduanas nacionales DIAN

La DIAN intervino a través de apoderada judicial dentro del presente proceso de constitucionalidad para solicitar a la Corte declarar la exequibilidad de los artículos demandados, teniendo como base las siguientes razones:

i. Indica que la Ley 1493 de 2011 fue creada para incentivar las artes escénicas, lo cual está plasmado en el artículo 2º de la misma, en donde se señala que la fiscalización de los recursos que se generan de los espectáculos están a cargo de la DIAN. Sostiene que con la ley demandada se pretende responder a algunas necesidades del sector cultural y los productores de los espectáculos públicos, disminuyendo la carga tributaria y requisitos engorrosos para la presentación de dichos eventos; así como fortalecer la inspección, vigilancia y control sobre las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos.

ii. Observa que la Ley fue declarada exequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-124 de 2013, pero que sin embargo la demanda se centra en aspectos diferentes a los decididos en esa oportunidad. Por esta razón, analiza el Departamento los dos cargos presentados como son (i) supuesta vulneración del derecho de los municipios sobre sus rentas -art. 362 CP- y (ii) supuesta limitación a la autonomía y descentralización de los municipios -arts. 287 y 338 CP-.

iii. Sostiene que en la Ley los espectáculos públicos son las artes escénicas, las representaciones en vivo de expresiones artísticas en teatro, danza, música, circo, magia y todas las creaciones humanas a partir de su sensibilidad e imaginación, las cuales están plenamente especificadas en la norma, y que esta contribución no cobija a otro tipo de espectáculos como eventos deportivos, ferias artesanales, desfiles de modas y otras más. Afirma además que aunque el recaudo es realizado por el Ministerio de Cultura, los administradores del mismo son los municipios, por lo cual no se vulnera de modo alguno el derecho de los entes territoriales a sus rentas.

iv. Aduce que a diferencia de lo planteado por el demandante, el impuesto que echa de menos no ha desaparecido a la luz de los artículos demandados ya que el art 36 de la Ley 1493 de 2011 *“contempla que los espectáculos públicos a que hace referencia el art 3º ibídem no se encuentran sujetos al Impuesto de Azar y Espectáculos, el Impuesto Unificado del Fondo de Pobres, Azar y Espectáculos del Distrito Capital y al impuesto de Espectáculos Públicos con destino al deporte; de lo que se desprende que la norma mantiene el “impuesto a los espectáculos públicos” para las actividades culturales y por otra parte establece la contribución cultural para actividades diferentes a las allí contempladas”*

Con base en lo anterior, solicita que se declare la exequibilidad de los artículos demandados

5. Alcaldía Mayor de Bogotá

La Alcaldía intervino dentro del presente proceso de constitucionalidad a través del Director Jurídico Distrital (E), el cual no está de acuerdo con la demanda, al considerar que no encuentra vulneración alguna de preceptos

constituciones, teniendo como base las siguientes razones:

i. Encuentra la Alcaldía tres cargos formulados en la demanda (i) disminución de ingresos por concepto de tributo de espectáculos públicos, dada su expresa derogatoria en el art. 37 de la Ley demandada, (ii) la afectación de los principios de descentralización y autonomía de las entidades territoriales y (iii) la vulneración de las rentas propias de las entidades territoriales, por disposición que el legislador hace de las mismas.

ii. Considera, analizando el primer punto planteado, que la derogación de la norma era necesaria, ya que si no se realizaba, se estaría en la evidente doble tributación violando de esta manera el artículo 95 de la CP. Asegura que la reducción de los tributos a los espectáculos públicos planteado por el actor, no es preponderante en este asunto porque, el evitar una doble contribución sobre un mismo hecho generador y preservar el cumplimiento irrestricto de la normatividad constitucional, surge como elemento principal de la promulgación de normas contentivas de tributos.

iii. Anota, con base en el segundo y tercer punto de la demanda, que la Corte Constitucional en su jurisprudencia ha sido explícita en definir y desarrollar el principio de la Autonomía Territorial en las sentencias C-1152b de 2008 y C-882 de 2002, con lo cual se reafirma que el nuestro es un Estado de Derecho. Afirma que el principio de autonomía territorial permite a los municipios la facultad de autodeterminarse, lo cual no implica que este principio sea absoluto y soberano, puesto que sobre este principio prevalece un ordenamiento superior consagrado en el art. 1º de la CP. Afirma igualmente que los recursos municipales pueden tener una fuente exógena o endógena y que los impuestos son de carácter endógeno como se lee en la Sentencia C-251 de 2003, sin embargo con base en el artículo 338 de la CP dichos tributos solo pueden existir por expresa disposición legal, o sea bajo la titularidad del legislador y, en la Ley 1493 de 2011 se evidencia que estos tributos no se pueden apreciar como propios del municipio por cuanto la titularidad de estos esta en cabeza del Ministerio de Cultura.

iv. Finalmente estima que no le asiste razón al peticionario y por tal motivo las normas demandadas no están llamadas a ser declaradas inconstitucionales por cuanto no se encontró por parte de la Alcaldía que vulneraran ningún precepto constitucional.

6. Federación Colombiana de Municipios

La Federación, actuando a través de su Director Ejecutivo, intervino en el presente proceso para solicitar la inexecutable de las normas demandadas, exponiendo las siguientes razones:

i. Considera que *“la Ley enmascara como exógena una renta que es en realidad endógena”*, ya que (i) el *hecho generador*, o sea la boletería de espectáculos públicos del orden municipal o distrital, se genera en su integridad dentro del territorio del ente territorial; (ii) el *sujeto activo* no es

definido por la ley, pero en la misma ley se determina que las rentas pertenecen al municipio o distrito, lo cual parece afianzar su condición de endógena; y (iii) a pesar de que el Ministerio de Cultura sea el recaudador, la totalidad de la contribución debe llegar de nuevo al municipio.

ii. Afirma que en la lectura de la norma demandada no hay razón para la intromisión del legislador en la administración de la renta endógena, establecida como tal por el interviniente, y considera que si el Congreso desea que haya una inversión en artes escénicas, éste puede crear rentas de naturaleza exógena y asignarle la destinación específica que le interese crear. Adicionalmente considera que la injerencia del Ministerio de Cultura lesiona la autonomía de los entes territoriales, y vulnera el artículo 209 Superior al dilatar de forma antieconómica y absurda el ingreso de los recursos del municipio.

iii. Sostiene que adicionalmente *“la ley atenta contra la economía de los municipios al violar la legislación orgánica del presupuesto”*, y asegura que la disminución está comprobada de antemano, ya que el impuesto derogado gravaba todas las boletas y las nuevas normas limitan la imposición a aquellas que superen un tope señalado por la propia ley. De esta manera, asegura que la Ley 1493 de 2011 viola la legislación orgánica presupuestal por resultar incompatible con el marco fiscal de mediano plazo.

iv. Por lo anterior solicita a la Corte *“declarar inexecutable las normas demandadas y disponer que, en razón de la naturaleza de uno de los vicios de inconstitucionalidad (afectación del marco fiscal de mediano plazo de las entidades territoriales), recobren su vigencia las normas que el artículo 37 dijo derogar”*.

7. Instituto Colombiano de Derecho Tributario ICDT

El Instituto Colombiano de Derecho Tributario intervino a través de su Presidente dentro del presente proceso de constitucionalidad, presentando los siguientes argumentos:

i. Indica el Instituto que el estudio de constitucionalidad de una norma se considera desde un punto de vista constitucional, y que en el caso en discusión no encuentra una validez argumentativa de contenido jurídico, por cuanto la demanda del actor se basa en argumentos económicos-numéricos y no tiene una verdadera exposición de argumentos válidos de inconstitucionalidad, lo cual se convalida en la Sentencia C-992 de 2001, en la que se evidencia que *los cargos de inconstitucionalidad deben estar sustentados en razones de orden constitucional y no en meras inferencias*.

ii. Anota que en el segundo argumento del demandante, en el cual afirma que solo habría recursos para la cultura y no para el deporte, el Instituto no encuentra que en el artículo 37 de la Ley 1493 de 2011 aparezca derogado el impuesto de espectáculo público para el deporte, esto se encuentra en el artículo 36 de la Ley en mención. Adicionalmente afirma que el demandante

tiene la carga argumentativa de señalar la norma acusada y transcribirla, en este caso el accionante aunque la transcribe dentro de la demanda no la incluye dentro de su petición de inconstitucionalidad, por tal omisión la Corte no puede emitir pronunciamiento sobre el artículo 36 en la medida que la norma técnicamente no fue demandada.

iii. Sostiene que la demanda no es clara en su análisis del porqué hay vulneración de los principios de descentralización y autonomía de los municipios, por cuanto los argumentos dados por el actor son vagos e imprecisos, lo cual conduce a una inhibición, de manera que resalta que el peticionario *“alude tímidamente solamente a los artículos 8, 11, 14 y 37 de la Ley”*.

En el mismo sentido considera que el actor no cumple con el requisito formal de exponer porqué el contenido de la norma acusada transgrede las normas constitucionales, señalando que en la Sentencia C-1052 de 2001 se expuso que no basta con transcribir la norma sino que también se deben presentar las razones por las cuales los textos normativos violan la Constitución, sus razones deben ser claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes, de lo contrario la Corte terminara inhibiéndose.

iv. Encuentra que en los artículos 7, 9, 10, 12 y 13 demandados no existe cargo concreto alguno, de hecho ni siquiera se hace mención de los mismos, *a menos que se aceptara que la frase “algunas de las normas de la Ley 1493 de 2011 atentan”* tuvieren la suficiencia para atender dicha exigencia.

v. Aduce que en la demanda no se argumenta cómo se vulnera la Constitución, y considera que el Congreso de la Republica se ajusta a los preceptos constitucionales por cuanto actuó dentro de las facultades que le da la misma en virtud de los artículos 150-12 y 338 de la CP. En este sentido, afirma que el legislador tiene ampliamente la competencia para definir cada uno de los elementos para crear nuevos tributos, y observa que el accionante insiste en que la contribución es de carácter local, cuando territorialmente se trata de un tributo nacional, ya que el alcance territorial de un tributo no es determinado por el lugar donde se realiza el hecho generador o el lugar al que están destinadas las rentas sino por la calificación y/o destinación que del mismo haga el legislador. De esta manera, resalta que al ser el tributo recaudado por el Ministerio de Cultura y fiscalizado por la DIAN, pero entregado a los municipios para su administración, significa esto que el impuesto es de orden nacional. En el mismo orden de ideas, considera que la DIAN, contrario a lo argumentado por el accionante, es la entidad idónea para la fiscalización y no representa una fisura constitucional en demerito de la autonomía de los entes territoriales porque, reitera, es una contribución nacional.

vi. Afirma, con relación a la última acusación de inconstitucionalidad del artículo 37 de la Ley 1493 de 2011, que el accionante considera que vulnera el artículo 362 de la Constitución por cuanto no puede ser derogado por el legislador sin la aquiescencia de los municipios. Asegura el Instituto que el citado artículo de la Constitución le otorga la propiedad de rentas tributarias

13

de los municipios a los mismos, pero esta propiedad recae sobre las obligaciones tributarias que nazcan bajo el amparo de una ley, pero esto no quiere decir que el Congreso no pueda legítimamente modificar o eliminar la ley contentiva de un tributo territorial, por lo tanto, el Congreso no se encontraba limitado para derogar los impuestos y en consecuencia no vulnera la Constitución Política.

vii. Finalmente estima que la Corte debe (i) declararse inhibida frente a los artículos 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 y 14 de la Ley 1493 de 2011 por cuanto la argumentación expuesta por el actor o bien no existe o bien se encuentra desprovista de certeza; (ii) declarar exequible el artículo 37 de la mencionada Ley en la medida que el art. 362 Superior no impide que el Congreso derogue impuestos municipales libremente, tal como lo ha entendido y desarrollado ampliamente la jurisprudencia de la Corte y (iii) no debería pronunciarse con respecto al artículo 36 de la Ley 1493 de 2011 por cuanto no fue incluido por el actor entre las normas demandadas.

8. Universidad Externado de Colombia

La Universidad Externado de Colombia intervino dentro del proceso de la referencia a través del Director del Departamento de Derecho Fiscal, con el fin de solicitar a la Corte que declare la constitucionalidad de las normas demandadas. Para fundamentar lo anterior, expuso los siguientes argumentos:

i. Considera que en la demanda se presentan dos problemas jurídicos: en el primer cargo el actor expone que *“la derogatoria de los impuestos a los espectáculos públicos y para el deporte autorizados por las leyes 12 de 1932, 333 de 1968, 181 de 1995 y 30 de 1971, vulnera el derecho que tienen los municipios sobre sus rentas; y en el segundo cargo el accionante razona que “el sistema creado para el recaudo de la contribución parafiscal por los espectáculos públicos de las artes escénicas disminuye la competencia de las entidades territoriales, limita su autonomía y atenta contra la descentralización”*.

ii. Teniendo como base el primer problema jurídico, manifiesta que la competencia para crear tributos *ex novo* corresponde al Congreso de la República, lo cual ha sido reconocido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, y la derogación de dichos tributos le compete también a la misma entidad creadora, incluso sin el beneplácito de los entes propietarios de los mismos, siempre que se respeten los derechos adquiridos sobre ellos. Además considera que la potestad tributaria no está limitada en este aspecto por ninguna disposición constitucional.

Así mismo, sostiene que aceptar la tesis de que el Congreso no tiene el poder tributario para derogar impuestos supondría la imposibilidad del mismo para abolir impuestos, que pueden ser *“desuetos, ineficaces, defectuosos técnicamente o que por razones de índole político deben ser retirados del ordenamiento, implicando una inmovilidad de las figuras y un límite al poder tributario del Congreso que no tiene sustento constitucional”*.

iii. Respecto del segundo problema jurídico, argumenta que la contribución parafiscal creada por la Ley 1493 de 2011, se ajusta a las competencias constitucionales señaladas en los artículos 150 y 338 de la CP, por cuanto no menoscaba la autonomía de los municipios, sino que le entrega un instrumento más moderno e idóneo para el sector que recibe las rentas en el ente territorial. Lo anterior, en cuanto sustituye una renta municipal, con otra de tipo parafiscal, con destino municipal, diseñada de manera más adecuada, siendo claro que el Congreso tiene el poder tributario para crear y regular las contribuciones parafiscales, razón por la cual, afirma que los artículos 7 a 14 de la Ley 1493 de 2011 deben ser declarados constitucionales.

iv. Sostiene que el Legislador *“opto por sustituir rentas del nivel municipal por una figura más moderna y en función de mejorar su eficiencia como lo plantea la exposición de motivos de la ley más eficientes en el recaudo, cambiando figuras tributarias, municipales y distritales por una figura más moderna, de diferente naturaleza, convirtiendo impuestos en rentas de carácter parafiscal, en este caso, de características tales que se causan y se administran en determinadas entidades territoriales pero se recaudan y fiscalizan en el nivel nacional a través del Ministerio de Cultura”*.

v. Por todo lo expuesto, considera que los artículos 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14 y 37 de la Ley 1493 de 2011 demandados son constitucionales.

9. Universidad Libre

La Universidad Libre intervino dentro del presente proceso de constitucionalidad a través del Coordinador del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho, con el ánimo de solicitar a la Corte que declare la inexecutable de las leyes demandadas, con fundamento en las siguientes consideraciones:

i. Afirma que comparte el criterio de la demanda de inconstitucionalidad y manifiesta que los municipios se han visto afectados en dos sentidos: (i) al disminuir la carga tributaria en favor del promotor del espectáculo público, disminuye el ingreso del municipio y las rentas que tienen una destinación específica; y (ii) por otra parte, observa que se transgrede de forma tangencial la autonomía del municipio, al no permitirle recaudar en forma directa sino por intermedio del Ministerio de Cultura.

ii. Indica que al ser Colombia un Estado Social y Democrático de Derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada y con autonomía de sus entes territoriales, resulta lógico que sea el municipio quien recaude y administre la contribución parafiscal y no el Ministerio de Cultura. Además considera que con lo plateado en la norma se produce un desgaste de recursos económicos y humanos, afectando la función original administrativa del Ministerio de Cultura.

iii. Realiza una sinopsis de lo que la Ley en discusión implica:

“(i) En primer lugar disminuye la alta carga tributaria a cargo de los promotores de espectáculos públicos que permitirá el fomento de espectáculos de las artes escénicas...

(ii) Derogatorio de impuestos nacional a los espectáculos con destinación al deporte y en Bogotá, el impuesto unificado del Fondo de Pobres, Azar y Espectáculos (Acuerdo 399 de 2009), de tal forma que estos impuestos no se deben pagar, como tampoco realizar los trámites necesarios para la exención. Menores recursos para el sector, con respecto al régimen anterior con la creación de la contribución parafiscal equivalente al 10% del valor de la boletería o derecho de asistencia cuyo precio individual sea igual o superior a 3 AVTS (correspondiente a 2012) la cual deberá ser declarada y pagada por los productores de los espectáculos públicos”.

iv. En armonía con lo anterior, advierte que la disminución de la carga tributaria se presenta así:

1. Al establecer que la recaudación solo será para boletas que detentan un valor superior o igual a 3 UVTS, quedan exentas de tributos las de inferior remuneración ante la inexistencia del hecho generador que dé lugar al recaudo, con lo cual se disminuye el porcentaje del impuesto en comparación con la normatividad anterior.

2. La derogatoria del impuesto nacional impide a los municipios recaudar aportes para la incentivación al deporte, así como la inversión en capacitación y formación deportiva.

v. Finalmente apoya la declaratoria de inconstitucionalidad de los artículos 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14 y 37 de 2011, con base en lo expuesto en su intervención.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

En cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 242, numeral 2º y 278, numeral 5º de la Constitución Política, el Señor Procurador General de la Nación, mediante concepto No. 5562 del 22 de abril de 2013, solicitó a la Corte que declare **exequible** la Ley 1493 de 2011, en sus artículos 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14 y 37, únicamente por los cargos analizados.

Para la Vista Fiscal, el problema jurídico que debe resolver este Tribunal es si la derogatoria de los impuestos sobre los espectáculos públicos y al deporte, llevada a cabo por el artículo 37 de la Ley 1493 de 2011, transgrede la propiedad exclusiva de las rentas tributarias de las entidades territoriales porque eran tributos municipales, y si el sistema ideado para la administración y recaudo de la contribución parafiscal a los espectáculos públicos de las artes escénicas mediante los artículos 7 a 14 de la misma Ley, infringe la autonomía de las entidades territoriales para la gestión de sus intereses y administración de sus recursos, por cuanto son entes diferentes a los municipios los ahora encargados de la administración del recaudo de ese tributo.

Para resolver dichos problemas jurídicos, el Ministerio Público desarrolla el siguiente análisis jurídico:

i. Considera que debe establecerse la naturaleza de las rentas tributarias de los entes territoriales y su correlación con el origen de las mismas. En este sentido señala que éstas son propiedad exclusiva de los municipios y gozan de las mismas garantías que las rentas de los particulares, lo cual se encuentra plasmado en los arts. 294 y 362 de la CP, por lo cual afirma que el impuesto señalado derogado por el art. 37 de la Ley 1493 de 2011 pertenecía a los municipios y estaba dispuesto por las Leyes 12 de 1932, 33 de 1968 y 181 de 1995. Por lo anterior, la Vista fiscal se pregunta si *“esa naturaleza de propiedad municipal de los impuestos aludidos impedía al Congreso de la República tomar la decisión de derogarlos”*, y da una respuesta negativa a la misma, porque el régimen de autonomía territorial en Colombia se ejecuta a *“partir de su concepción de república unitaria, donde una de sus expresiones fundamentales de cohesión política lo construye la ley”* y se encuentra establecido en el Preámbulo y en los arts. 1 y 128 de la CP.

ii. En este sentido, la Procuraduría establece que el título que causa las rentas de los impuestos municipales en cabeza del mismo ente municipal, son creadas de forma primigenia por el Congreso de la República, y que es el mismo Legislativo quien puede imponer contribuciones fiscales o parafiscales en el ámbito municipal, por lo cual la imposición por parte de los Concejos Distritales y Municipales es de carácter residual, en lo que el parlamento no haya regulado al respecto. Por lo anterior, afirma que es al Congreso al que le compete modificar o eliminar la tributación municipal y que esto fue lo que ocurrió en el presente caso en el art.37 de la Ley 1493 de 2011 con la eliminación de los impuestos a los espectáculos públicos y el deporte, de manera que en su criterio, esto no compromete la autonomía municipal en materia de derecho de propiedad, por lo que no le asiste razón al demandante en este punto.

iii. En cuanto a los artículos 7 al 14 de la ley demandada, señala que el Legislador tiene la potestad de *“crear esa contribución parafiscal como un sistema de causación, recaudo y administración del orden nacional, destinado a las rentas obtenidas por ese concepto al distrito o municipio en el cual se presente el hecho generador para cada caso en concreto y que se materializa con la boletería o derecho de asistencia al espectáculo público de artes escénicas en el ente territorial”*. Al respecto, sostiene que esta competencia es conferida con los artículos 150, numeral 12 y 33 de la CP. Asegura que esta contribución es más una forma de promoción y fomento de las artes escénicas, que una forma de obtención de recursos, según se deduce al leer el artículo 2 de la misma ley, lo cual confirma que las normas tributarias del Estado tienen fines constitucionales más allá de los meramente económicos.

iv. Sostiene que la vulneración de la autonomía de las entidades territoriales para la administración de los recursos no se evidencia, ya que de hecho la misma se preserva por cuanto el recaudo de la contribución es devuelto al municipio donde se causó el hecho gravable para ser administrado en lo que

expresamente se prescribe en las normas demandadas.

v. Concluye, finalmente, que los artículos 7 a 14 y 37 de la Ley 1493 de 2011 son exequibles y por lo tanto solicita a esta Corte declararlos constitucionales únicamente por los cargos analizados.

VI. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

1. Competencia de la Corte

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 5o. de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir definitivamente sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, pues las expresiones acusadas hacen parte de una Ley, en este caso, de la Ley 1493 de 2011.

2. Asunto bajo revisión

2.1 La Sala encuentra que el problema jurídico a resolver en el presente asunto, es si los artículos 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13,14 y 37 de la Ley 1493 de 2011, resultan violatorios de los derechos constitucionales relativos a la autonomía de las entidades territoriales en materia tributaria, el principio de descentralización y los derechos económicos de los municipios, los cuales se encuentran consagrados en los artículos 1º, 287 y 362 de la Constitución Política. Lo anterior, en razón a que el Legislador consagró en estas nuevas disposiciones ahora demandadas, modificaciones, reformas y derogatorias en materia tributaria, lo cual constituiría una presunta invasión del ámbito de competencia de las entidades territoriales en materia tributaria, desconocería el principio de descentralización, y resultaría lesivo para los derechos económicos y para la autonomía de estas entidades.

2.2 Para resolver el anterior problema jurídico, la Corte reiterará su jurisprudencia acerca de (i) la competencia del Legislador en materia de imposición de contribuciones fiscales o parafiscales; (ii) la tensión entre la competencia del Congreso y la de las entidades territoriales respecto de impuestos o contribuciones fiscales o parafiscales de orden territorial; (iii) la naturaleza de recursos endógenos o exógenos de los tributos; (iv) la naturaleza jurídica de las contribuciones parafiscales; para posteriormente entrar a realizar (v) el análisis constitucional de las normas demandadas.

3. Competencia del Congreso en materia de imposición de contribuciones fiscales o parafiscales

3.1. Los artículos más relevantes para el discernimiento acerca de la amplia competencia del Legislador en materia de imposición o creación, modificación y derogación de contribuciones fiscales o parafiscales, así como para el posterior análisis sobre la constitucionalidad de las normas demandadas, son los artículos 150 num.12 y 338 de la Constitución Política.

El artículo 150 CP dispone que le “[c]orresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

12. Establecer contribuciones fiscales y, excepcionalmente, contribuciones parafiscales en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley.”

Por su parte, el artículo 338 consagra que “[e]n tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos.

La ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden permitir que las autoridades fijen la tarifa de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen; pero el sistema y el método para definir tales costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto, deben ser fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos.

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

De conformidad con el tenor literal de estas disposiciones superiores, es claro para la Sala que los artículos 150 numeral 12 y 338 CP le confieren al Legislador una amplia potestad de regular lo concerniente a las contribuciones fiscales y parafiscales y le reconocen la facultad para exigirlos cuando la ley lo determina. En este sentido, el legislativo puede establecer, imponer o crear los tributarios en general, puede modificarlos, derogarlos, y puede igualmente determinar los mecanismos para su recaudo, así como los controles y sanciones necesarios ante el incumplimiento del deber de tributar por parte del contribuyente. Por lo tanto, es evidente el amplio espectro de configuración que constitucionalmente le asiste al Legislador en esta materia, y se observa así mismo la importancia del principio de legalidad, el cual parte del supuesto de que la obligación tributaria solo puede crearse a partir de la ley¹.

3.2 Así las cosas, acerca de la amplia libertad de configuración del Legislador en materia tributaria, la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que “(i) la potestad de regular la política tributaria, de conformidad con los fines del Estado, ha sido confiada ampliamente al Legislador; (ii) que de conformidad con esta amplia libertad de configuración en la materia, el Legislador no solo puede definir los fines sino también los medios adecuados e idóneos de la política tributaria; (iii) existe una presunción de constitucionalidad sobre las decisiones que el Legislador adopte sobre política tributaria y corresponde una pesada carga argumentativa para demostrar lo contrario; (iv) que esta potestad del legislador puede ser usada ampliamente para la creación, modificación, regulación o supresión de tributos; (v) que no obstante la amplia libertad de configuración del

¹ Ver Sentencia C-883 de 2011

*Legislador en la materia, ésta debe ejercerse dentro del marco constitucional y con respeto de los principios constitucionales y de los derechos fundamentales; y (v) que la potestad del Legislador tiene como correlato la obligación de tributar y el respeto de los principios tributarios de equidad, eficiencia y progresividad*².

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, es claro que al Legislador le asiste una amplia libertad de configuración en materia de tributos, la cual incluye distintos aspectos tales como la determinación de la finalidad y medios adecuados de recaudación de los mismos; su creación o imposición, su modificación y su derogación; y el que *prima facie* existe una presunción de constitucionalidad respecto de la imposición, modificación o derogación de tributos por parte del Legislador, razón por la cual el examen que debe adelantar esta Corte con relación a las materias tributarias debe ser flexible, precisamente debido a la amplia libertad de configuración que le asiste al Legislador en esta materia, lo cual está ligado intrínsecamente con el principio de legalidad tributaria.³

3.3 El principio de legalidad parte del supuesto de que la obligación tributaria puede crearse solo en virtud de la ley (art 338, 150 num 10, 11, 12 Superiores) y establece que posterior a su creación los órganos colegiados de representación popular deben fijar sus elementos con claridad y precisión para no crear inseguridad jurídica⁴.

La jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que el principio de legalidad comprende tres aspectos: *“El primero, referido al principio de representación popular determina que no es posible establecer un impuesto sin la representación de los afectados en los órganos que los imponen; en segundo lugar, el principio de la predeterminación de los tributos se relaciona con la necesidad de fijar los elementos mínimos del acto jurídico que impone la contribución; por último, comprende la posibilidad de que las Entidades Territoriales puedan establecer tributos y contribuciones en el marco de la Ley y de la Constitución”*⁵.

En este sentido, han establecido los fallos de esta Corte, que es necesario que el Legislador precise los elementos mínimos del tributo, debido a que la falta de certeza en la definición legal de los elementos de los tributos conduce a la inexequibilidad, en razón a que esta falta de claridad es insuperable. Por tanto, ha recabado en que el Legislador tiene la obligación de indicar directamente los elementos mínimos del tributo, máxime si los mismos son de orden nacional.⁶ En este sentido, la potestad del Legislador en materia tributaria se extiende a la competencia para *“...fijar, de manera razonable y de acuerdo con la Constitución, los elementos básicos de cada gravamen tales como los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, las tarifas y las formas de cobro y recaudo”*. En este sentido, *“el Congreso de la República,*

² Sentencia C-883 de 2011.

³ Ibidem.

⁴ Ver Sentencia C-822 de 2011.

⁵ Ibidem.

⁶ Ver Sentencias C-253 de 1995, C-227 de 2002 y C-690 de 2003.

en relación con los impuestos nacionales, goza de un margen de maniobra para crearlos, modificarlos, eliminarlos, así como para regular todo lo referente a su vigencia, sujetos activos y pasivos, hechos, bases gravables, tarifas, formas de cobro y recaudo."⁷.

Igualmente, la jurisprudencia de esta Corte ha determinado que el Legislador, en el marco de la potestad de configuración legislativa que le confiere la Constitución, puede delimitar la cobertura personal y material de las normas que establecen las disposiciones tributarias, así como la cobertura territorial, con base en el principio de territorialidad y soberanía nacional.⁸

Aunado a la amplia potestad del Legislador para la imposición, modificación o derogación de contribuciones fiscales o parafiscales, se encuentra el deber de tributar por parte de los ciudadanos. Al respecto, el artículo 95 Superior dispone el deber del ciudadano de "*contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad*", lo que indica que todas las personas tienen el deber de pagar sus impuestos de acuerdo a sus posibilidades económicas.

3.4 De otra parte, en virtud de la amplia libertad de configuración del Legislador en materia tributaria, éste puede exonerar o excluir, conforme a la definición de la política tributaria que le corresponde, a un determinado contribuyente o grupo de sujetos pasivos, o a unos determinados hechos generadores. Sobre este tema, la jurisprudencia de esta Corte ha expresado que las exenciones pueden darse respecto de determinados sujetos pasivos, de manera que "*[p]ueden excluir del pago de un impuesto a un determinado grupo de personas en aras de estimular o incentivar un cierto sector o actividad y con el propósito de reconocer situaciones económicas o sociales que ameritan adoptar la medida*".⁹ En este mismo sentido, ha expresado que estas exenciones pueden establecerse respecto de hechos generadores "*...que en principio estarían total o parcialmente gravados, pero que por razones de política económica, fiscal, social o ambiental el órgano competente decide sustraerlos total o parcialmente de la base gravable...*"¹⁰.

No obstante lo anterior, la jurisprudencia de esta Corporación ha insistido en que para la legitimidad constitucional de una determinada exclusión o exención tributaria de algún sujeto o hecho generador vinculado a algún sector de la economía, que puede ser total o parcial, debe existir una razón suficiente, aunque sea mínima, para dicho trato diferencial por parte del Legislador respecto del resto de los contribuyentes. En este sentido, ha expresado que la razón del Legislador debe ser objetiva y razonable, con el fin de que no

⁷ Sentencia C-625 de 2003.

⁸ Consultar la Sentencia C-527 de 2003.

⁹ Sentencia C-717 de 2003.

¹⁰ Consultar la Sentencia C-1107 de 2001, en donde esta Corporación conoció de la exoneración que el Legislador consagró en el art 53 de la Lcy 550 de 1999, en donde se consagró una exoneración temporal del régimen de renta presuntiva con el fin de que al empresario en crisis, que no genera renta, pudiera aplicársele un orden económico justo y de acuerdo a sus posibilidades. Ver también la Sentencia C-625 de 2003.

constituya una violación del principio de igualdad, de manera que en ningún caso se pueden desconocer derechos fundamentales.¹¹

En suma, en los pronunciamientos constitucionales se ha hecho énfasis en que el Legislador puede conceder las exenciones que considere convenientes en el ámbito tributario, siempre y cuando (i) no se desconozcan derechos fundamentales, (ii) su finalidad sea constitucional, (iii) la diferencia de trato no sea inconstitucional; y (iv) existan razones que justifiquen un trato diferente, sobre la base de un criterio objetivo y razonable.¹² (v) Igualmente, los pronunciamientos de esta Corporación han determinado que la iniciativa de las exenciones debe provenir del propio Gobierno, según se desprende del artículo 154 de la Constitución Política, y que *“no podrá concederlas en relación con los tributos de propiedad de las Entidades Territoriales (art. 294 C.P.)”*¹³.

3.5 En cuanto a los límites constitucionales a la amplia libertad de decisión en materia tributaria por parte del Congreso de la República, la jurisprudencia ha explicado que éstos están concebidos de dos formas: *“(i) el deber constitucional de contribuir a la financiación de los gastos públicos, dentro de criterios de justicia y equidad (art. 95.9 C.P.) y (ii) se limita al legislador porque se le ordena construir un sistema tributario donde predominen los principios de equidad, eficiencia y progresividad, sistema que en ningún caso puede ser retroactivo en sus disposiciones ni en su aplicación (art. 363 C.P.)”*¹⁴.

De esta manera, el sistema tributario se encuentra demarcado y fundamentado en los principios de equidad, eficiencia y progresividad (art 363 Superior) los cuales son predicables como un todo, de forma que estos principios *“constituyen los parámetros para determinar la legitimidad del sistema tributario y, como ha tenido oportunidad de precisarlo esta Corporación, se predicán del sistema en su conjunto y no de un impuesto en particular”*.¹⁵

En síntesis, esta trilogía de principios constitucionales en materia tributaria, garantizan los valores, principios y derechos relativos a la igualdad real y efectiva, teniendo en cuenta el principio de diferencia, la distribución de las cargas tributarias, y la relación racional y utilitaria entre costo y beneficio en la recaudación de los tributos.

4. La tensión entre la competencia del Congreso y la de las Entidades Territoriales respecto de impuestos o contribuciones fiscales o parafiscales de orden territorial, dentro del marco de Estado Unitario y autonomía territorial

4.1 El artículo 1º de la Carta preceptúa que Colombia es una República Unitaria, Descentralizada y Automómica, en razón a que garantiza un amplio campo de autonomía a sus Entidades Territoriales, de forma que las

¹¹ Al respecto ver la Sentencia 925 de 2000.

¹² Sentencia C-397 de 2011

¹³ Sentencia C-717 de 2003.

¹⁴ Sentencia C-1060 A de 200.

¹⁵ Sentencia 409 de 1996, ver también Sentencia C-397 de 2011.

competencias tanto de la Nación como de los Entes Territoriales se deben articular entre sí para que se complementen y limiten recíprocamente, logrando con ello el equilibrio entre la unidad nacional del Estado unitario y la autonomía de las Entidades Territoriales.¹⁶

En este sentido, Colombia es un Estado Unitario y al mismo tiempo las Entidades Territoriales tienen autonomía para manejar sus propios asuntos, por tal motivo el Legislador “*debe respetar el núcleo esencial de la autonomía territorial, entendida ésta como un derecho y como una garantía institucional: no puede establecer reglas que vacíen dicha atribución de su contenido esencial*”¹⁷. De esta manera, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que se evidencia que el equilibrio entre unidad y autonomía se logra mediante un sistema de limitaciones recíprocas.

A este respecto, esta Corporación ha sostenido que “[la] autonomía, por una parte, se encuentra limitada en primera instancia por el principio de unidad, en virtud del cual, debe existir una uniformidad legislativa en todo lo que tenga que ver con el interés general nacional, puesto que la naturaleza del Estado unitario presume la centralización política, que exige unidad en todos los ramos de la legislación y en las decisiones de política que tengan vigencia para todo el territorio nacional, así como una administración de justicia común. La unidad, a su vez, se encuentra limitada por el núcleo esencial de la autonomía territorial (Sentencia C-216/94, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa). Esta supone la capacidad de gestionar los intereses propios; es decir, la potestad de expedir una regulación particular para lo específico de cada localidad, dentro de los parámetros de un orden unificado por la ley general”.¹⁸ En este sentido, esta Corte ha considerado que la autonomía de las Entidades Territoriales se ve limitada por el principio de unidad.¹⁹

De conformidad con lo anterior, para la Sala es claro que, de un lado, la autonomía debe entenderse como la concordancia de la actividad de los Entes Territoriales con un género superior que no rompe el modelo de Estado Unitario, de modo que ésta tiene unos límites en lo que toca con los intereses nacionales, y por tanto, la normatividad propia local debe estar en armonía con la ley general del Estado.²⁰

De otro lado, en el art 287 de la Constitución Política se incorporan 4 derechos esenciales que el Legislador debe respetar a las Entidades Territoriales: (i) gobernarse por autoridades propias, (ii) establecer los tributos necesarios para cumplir sus tareas, (iii) administrar los recursos para la realización efectiva de sus funciones, y (iv) participar en las rentas nacionales.²¹ En este mismo sentido, se incluye como parte del núcleo esencial del derecho a la autonomía de las Entidades Territoriales, el derecho a elaborar su propio presupuesto de rentas y gastos, pero siempre y cuando estén de conformidad con la

¹⁶ Ver Sentencia C-979 de 2010

¹⁷ Sentencia C-579 de 2001

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ Sentencia C-535 de 1996.

²⁰ Sentencia C-931 de 2006.

²¹ Ver Sentencia C-579 de 2001.

Constitución y la ley.

4.2 Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado las siguientes reglas para solucionar la tensión entre la autonomía de las entidades territoriales y el principio de Estado unitario, especialmente en materia económica y tributaria: (i) la autonomía territorial cede frente a las atribuciones del Legislador en materia económica; (ii) la potestad tributaria de los Entes Territoriales encuentra un límite en los mandatos del Legislador; (iii) a nivel de planeación también hay preponderancia de los organismos nacionales; (iv) los presupuestos territoriales deben tener los mismos principios del presupuesto nacional; (v) los poderes de actuación e intervención del Legislador son amplios en los asuntos de las Entidades Territoriales en materia presupuestal, y los límites están dados por circunstancias especiales de cada caso que determine si la medida es razonable y proporcional.

Así las cosas, esta Corporación ha encontrado que los límites del Legislador en los asuntos presupuestales de las Entidades Territoriales son en la práctica restringidos. Uno de los límites que se le impone es la prohibición de una intervención respecto de los recursos de las fuentes endógenas de los Entes Territoriales, a menos que medie casos excepcionales, como cuando se trata de la defensa del patrimonio nacional, seriamente amenazado, o de la estabilidad económica interna y externa, de manera que esta intervención debe estar completamente justificada, además de que debe ser proporcional, razonable, útil y necesaria. En cuanto a la intervención del Legislador sobre los recursos endógenos de las Entidades Territoriales, incluso sobre la destinación de los mismos, la Corte ha sostenido que *“en algunos casos excepcionales, la Constitución autoriza la intervención del legislador en la destinación de los recursos propios de las Entidades Territoriales.”*²²

En este orden de ideas, esta Corporación ha establecido algunas reglas de solución de conflictos entre las competencias del Legislador y los Entes Territoriales en materia económica y tributaria: (i) el principio de República Unitaria prevalece, así como el interés general, de manera que el Legislador tiene un poder prevalente, y la competencia en materia tributaria de las Entidades Territoriales, tiene un carácter residual; (ii) la dirección general, determinación e implementación de la política tributaria corresponde al Legislador nacional; (iii) sin embargo, lo unitario no puede abolir o restringir al extremo la autonomía de las Entidades Territoriales, de manera que se le impida el manejo de sus propios asuntos.²³

Sintetizando, es claro para la Sala que el Legislador tiene una competencia general y prevalente y que puede intervenir sobre los recursos endógenos de las Entidades Territoriales, siempre que así lo exija el interés general y la preservación del equilibrio macroeconómico de la Nación, lo cual se encuentra en armonía con el derecho de autonomía de estas Entidades y la gestión de sus propios intereses, en razón a que el interés general y la estabilidad nacional es un asunto del Estado unitario y por tanto le compete al Legislador nacional,

²² Sentencia C-897 de 1999.

²³ Sentencia C-478 de 1998.

quien se encuentra revestido de competencia para adoptar las medidas adecuadas, idóneas y necesarias, con el debido respeto de los principios de racionalidad y proporcionalidad, de manera que se garantice el núcleo esencial de la autonomía de las Entidades Territoriales.

4.3 No obstante lo anterior, el Legislador también tiene límites constitucionales a su intervención en materia económica, presupuestal y tributaria frente a la autonomía de las Entidades Territoriales, cuando de fuentes endógenas de estas Entidades se trata. A este respecto, en varios pronunciamientos, la Corporación ha evidenciado la vulneración de la autonomía de los Entes Territoriales. Así las cosas, esta Corporación ha sostenido que toda proscripción de medidas de carácter legal “...a través de la cual la Nación pueda disponer o decidir sobre el destino de recursos pertenecientes a las Entidades Territoriales, mediante el otorgamiento de exenciones o tratamientos preferenciales ... sólo es aplicable frente a la disposición de recursos propios de las Entidades Territoriales, aquellos que la jurisprudencia ha considerado como fuentes endógenas, y no lo es para recursos cedidos o trasladados desde la Nación”, de manera que “La ley no podrá conceder exenciones ni tratamientos preferenciales en relación con los tributos de propiedad de las Entidades Territoriales”.²⁴

En ese mismo pronunciamiento, esta Corporación encontró inconstitucionales medidas de carácter unilateral e imperativo, que tienen como fin “...privar a las Entidades Territoriales de recursos que son de su propiedad, sin que a este respecto medie una decisión de los órganos competentes (concejos y asambleas según el caso) para tomar una decisión de este contenido, y sin que la entidad acreedora pueda siquiera, frente al caso concreto, oponerse o consentir en las rebajas pretendidas.”²⁵

4.4 De otra parte, la jurisprudencia de esta Corte ha señalado que con base en el principio de legalidad tributaria, los organismos de representación deben determinar los elementos del tributo decretado por el Legislador, de conformidad con los artículos 287 y 338 Superiores. De esta manera, las asambleas y consejos tienen en principio la facultad de definir algunos elementos del mismo, en virtud del principio de autonomía que le es propio a estos Entes Territoriales.

Respecto del alcance del principio de legalidad tributaria, esta Corporación ha sostenido que el mismo comprende cuatro aspectos y principios: (i) la representación popular en materia tributaria; (ii) la predeterminación de los elementos mínimos del tributo; (iii) la soberanía fiscal en cabeza del Legislador nacional en virtud del principio de República Unitaria; y (iv) la posibilidad de que las Entidades Territoriales impongan tributos o regulen aspectos de los mismos, con base en el principio de autonomía de las Entidades Territoriales, pero siempre dentro del marco que le fije la ley.

En cuanto a la autonomía para la gestión de los intereses en los Entes Territoriales el art 287 CP le reconoce los derechos a (i) gobernarse por sus

²⁴ Sentencia C-333 de 2010.

²⁵ Ibidem.

13

autoridades propias; (ii) ejercer las competencias que le correspondan, (iii) administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones; y (iv) participar en las rentas nacionales.

4.5 Finalmente, es claro para la Sala que la solución a esta tensión depende de la distinción entre recursos endógenos y exógenos de las Entidades Territoriales. Así, la Constitución distingue entre los ingresos propios de las Entidades Territoriales, en los cuales el Estado tiene un campo de acción reducido por ser de carácter endógeno, y los recursos nacionales que son de carácter exógeno, y en los cuales tiene derecho de participación los entes antes mencionados.

Ante la evidente tensión existente, generada por las competencias en materia tributaria entre la Nación y las Entidades Territoriales, esta Corporación ha fijado algunas reglas de decisión para su análisis y decisión:

(i) Las Entidades Territoriales carecen de soberanía fiscal, por tanto el Legislador, con base en sus competencias constitucionales *“tiene la facultad de regular los aspectos generales de estos ingresos, disposiciones que sirven de marco para la producción normativa, esta sí específica, de la que se encargan las asambleas y concejos”*²⁶. En esta forma, la Corte ha indicado, desde los precedentes más tempranos²⁷, que los Entes Territoriales no pueden crear impuestos, por cuanto esta facultad se encuentra limitada por la Constitución y la ley al Legislador, pero que sin embargo, su autonomía se refleja respecto de la administración, manejo y utilización de los recursos tributarios recaudados por concepto de impuestos directos e indirectos.

(ii) Con base en lo expuesto, para que los mencionados Entes Territoriales puedan regular sus fuentes tributarias endógenas debe existir una ley que *“(i) faculte a dichos entes para la imposición del impuesto territorial correspondiente; y (ii) determine los lineamientos generales que deben tener en cuenta dichos órganos de representación para la determinación de los elementos esenciales y específico del tributo”*²⁸. Con esta postura constitucional se preserva tanto la competencia del Legislador, como también la autonomía de los órganos de representación popular de las Entidades Territoriales en materia fiscal.

A este respecto la jurisprudencia de esta Corte ha concluido, al analizar una norma relativa al impuesto predial, que *“el legislador está facultado por la Constitución para fijar ciertas pautas, orientaciones y regulaciones o limitaciones generales en el ejercicio de la atribución impositiva del impuesto”* y que de *“lo que no le está permitido al legislador es fijar la tasa impositiva, la administración, el recaudo o el control del mismo, pues, los impuestos de las Entidades Territoriales “gozan de protección constitucional y en consecuencia la ley no podrá trasladarlos a la nación, salvo temporalmente en caso de guerra exterior”, según el artículo 362 de la Carta,*

²⁶ Sentencia C-903 de 2011

²⁷ Ver por ejemplo la Sentencia C-467 de 1993.

²⁸ Sentencia C-903 de 2011

*en armonía con el contenido del artículo 317 de la Constitución, en cuanto señala que “sólo los municipios podrán gravar la propiedad inmueble.”*²⁹

De otra parte, la limitación constitucional a la actividad del Legislador frente a la regulación de los impuestos³⁰ de las Entidades Territoriales se centra en ciertas prohibiciones que son “(i) *regular aspectos particulares del tributo y, específicamente su administración y recaudo; y en especial (ii) disponer sobre su destinación, salvo en el caso previsto en el artículo 362 C.P. Esto último habida consideración que la Constitución, como se ha explicado, confiere a las Entidades Territoriales derecho de propiedad de esos recursos, según lo ha explicado la jurisprudencia que interpreta el artículo 287-3 C.P.*”³⁰

Reitera la Sala por tanto, que la autonomía de las Entidades Territoriales no es absoluta, sino subsidiaria, cuando se trata de asuntos fiscales, por cuanto éstas carecen de soberanía fiscal, pero son habilitadas por el Legislador para la fijación de tributos, es decir, que adquieren la potestad de regular los aspectos particulares del tributo teniendo como base una ley previa que autorice su creación. De esta manera, el Legislador, que cuenta con amplias facultades constitucionales para regular el devenir económico de la república, puede intervenir en materia presupuestal de los entes municipales, siempre que sea racional y proporcional.³¹

5. La naturaleza de recursos endógenos o exógenos de las Entidades Territoriales

5.1 En su jurisprudencia la Corte ha clasificado el tipo de recursos que apoyan la gestión de los Entes Territoriales en dos clases de fuentes: las endógenas y las exógenas. Con lo anterior, ha delimitado el margen de regulación del Legislador de los mencionados recursos y, adicionalmente, el grado de control que de ellos pueden demandar las Entidades Territoriales. Acerca de este tema ha sostenido:

*“Las Entidades Territoriales cuentan, además de la facultad de endeudamiento - recursos de crédito -, con dos mecanismos de financiación. En primer lugar disponen del derecho constitucional a participar de las rentas nacionales. Dentro de este capítulo, se ubican las transferencias de recursos a los departamentos y municipios, las rentas cedidas, los derechos de participación en las regalías y compensaciones, los recursos transferidos a título de cofinanciación y, en suma, de los restantes mecanismos que, para estos efectos, diseñe el legislador. Se trata, en este caso, de **fuentes exógenas de financiación que, como será estudiado, admiten un mayor grado de injerencia por parte del nivel central de gobierno.***

*Adicionalmente, las Entidades Territoriales disponen de **aquellos recursos que, en estricto sentido, pueden denominarse recursos propios.** Se trata fundamentalmente, de los rendimientos que provienen de la explotación de los bienes que son de su propiedad exclusiva o las rentas tributarias que se obtienen en virtud de fuentes tributarias - impuestos, tasas y contribuciones -*

²⁹ Sentencia C-944 de 2003.

³⁰ Sentencia C-903 de 2011

³¹ Sentencia C-579 de 2001.

propias. En estos eventos, se habla de fuentes endógenas de financiación, que resultan mucho más resistentes frente a la intervención del legislador."³² (Resalta la Sala)

5.2 Al Legislador es a quien le corresponde definir en los tributos de financiación de un Ente Territorial el tipo de fuente que lo constituye, por lo cual el intérprete se debe remitir al texto original para conocer la voluntad objetiva del Legislador. Cuando este criterio es insuficiente o por omisión del Legislador para aclarar a quién pertenece el tributo, o por contradicción en la prescripción formal, se debe, para llenar el vacío o resolver la contradicción, acudir a otros criterios como el orgánico o el material.³³

Igualmente, ha señalado que la intervención del Legislador nacional dependerá en buena medida de la definición de la procedencia de los recursos que se intervienen, de manera que "*... la injerencia del poder central en la configuración, el manejo o la destinación de fuentes de financiación que no pertenecen a la entidad territorial o de sus frutos - verbigracia, recursos nacionales transferidos o cedidos - podrá ser más intensa que la que se pretenda realizar sobre fuentes de financiación o recursos propios de tales entidades*".³⁴ (Negrillas de la Corte)

Cuando los criterios formal, orgánico o material se enfrentan para determinar si la fuente de un tributo es endógena o exógena, la Corte formuló un juicio para la identificación de dichos tributos y así ayudar al intérprete a solucionar las dudas que puedan surgir al respecto, de manera que "*... debe darse prelación al derecho sustancial sobre las manifestaciones meramente formales del legislador.*"³⁵ (Énfasis de esta Corporación)

5.3 Para una mejor comprensión de las fuentes endógenas y exógenas, la jurisprudencia constitucional ha analizado la legitimidad constitucional del nivel de intervención del Legislador en materia de tributos que provienen de recursos endógenos de las Entidades Territoriales, los cuales fueron reseñados ampliamente en la Sentencia C-414 de 2012, en donde, en algunos casos, la Corte ha marcado límites constitucionales a la inherencia del Legislador en materia de destinación de impuestos endógenos, y en algunos otros, la ha permitido por resultar de interés general, nacional o público, y dada la prevalencia del Estado Unitario y la soberanía fiscal en cabeza del Legislador.³⁶

En esos pronunciamientos se identifican algunas reglas en materia del nivel de inherencia del Legislador en materia de tributos provenientes de recursos endógenos: (i) la relación entre tipo de recursos y nivel de inherencia del Legislador en la regulación de los mismos, responde *prima facie*, a una relación inversamente proporcional, esto es, si el recurso es endógeno o propio de las Entidades Territoriales, el Legislador nacional tendrá un menor ámbito

³² Sentencia C-219 de 1997.

³³ Sentencia C-219 de 1997.

³⁴ Ibidem.

³⁵ Sentencia C-720 de 1999.

³⁶ Ver Sentencias C-219 de 1997, C-720 de 1999, C-897 de 1999, C-089 de 2001, C-533 de 2005, C-925 de 2006, C-1183 de 2008, C- 908 de 2007, y C-321 de 2009.

de intervención en el mismo; y si el recurso es exógeno, el Legislador tendrá un mayor margen de configuración normativa. (ii) Las limitaciones del Legislador, cuando de recursos endógenos o propios se trata, se refieren, principalmente a la destinación, manejo y administración de dichos recursos. (iii) Solo en casos excepcionales, cuando lo requiera el interés general, o la estabilidad macroeconómica de la Nación, el Legislador podrá incluso intervenir, de manera excepcional, en la destinación, manejo y administración de recursos endógenos de las Entidades Territoriales.

Igualmente, en estos pronunciamientos de la Corte se fijan algunos lineamientos metodológicos aplicables para adelantar el examen constitucional de medidas legislativas, que tienen como efecto regular aspectos de los recursos endógenos de las Entidades Territoriales, con los cuales se financia la gestión a cargo de estos Entes. Estos lineamientos metodológicos se refieren a (i) determinar el tipo de recursos de que se trata en cada caso; (ii) establecer el grado de regulación e intervención del Legislador; (iii) precisar si se trata de recursos endógenos de las Entidades Territoriales y el nivel de intervención por parte del Legislador, especialmente en lo que se refiere a la regulación respecto de la destinación, manejo y administración de estos recursos, que constituye el ámbito donde encuentra una mayor restricción constitucional; (iv) finalmente, determinar si existe fundamento o razones constitucionales objetivas para tal intervención, tales como argumentos de conveniencia nacional, de estabilidad macroeconómica de la Nación, y si la medida sobrepasa el test de proporcionalidad, para con base en ello colegir la constitucionalidad o no de la medida legislativa.

5.4 De cualquier forma, en la jurisprudencia constitucional sobre las diferentes tensiones correlativas y recíprocas que existen en materia tributaria entre (i) el principio de República Unitaria y autonomía de las Entidades Territoriales; (ii) la competencia del Legislador y de las Asambleas y Consejos; y (iii) el tipo de recurso endógeno o exógeno y el nivel de intervención del Legislador; se evidencia como principios generales:

(i) La amplia potestad del legislativo en materia tributaria, sobre quien recae la soberanía fiscal, no solo para crear e imponer tributos, para modificarlos o derogarlos, sino también para intervenir en la regulación de los mismos, excepto en lo relativo a la destinación, manejo y administración de los mismos por parte de las Entidades Territoriales, excepto cuando la necesidad lo amerita, siempre y cuando las medidas adoptadas no vayan en contra de los mandatos constitucionales los cuales son protegidos por la Corte.

(ii) La potestad fiscal de las Entidades Territoriales es subsidiaria, y se enmarca dentro de la Constitución y la Ley, de manera que al tratarse de recursos endógenos, tiene una mayor facultad regulativa, especialmente en lo que se refiere a la destinación, manejo y administración de estos recursos.

(iii) La Constitución reconoce a las Entidades Territoriales un derecho a administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones, así como un derecho a participar en las rentas nacionales. Este derecho, que constituye una expresión de la exigencia de otorgar suficiente autonomía a las Entidades Territoriales, encuentra como

límites generales, el reconocimiento de competencias generales al Congreso para establecer las rentas nacionales y definir contribuciones fiscales y parafiscales.

(iv) La autonomía fiscal de las Entidades Territoriales tiene relación directa con la naturaleza endógena o exógena de los recursos percibidos, ejecutados o administrados por la entidad territorial. Si son de una forma exógena esta autonomía se reduce por el margen de acción del legislador para intervenir en la regulación de los recursos que incluye la fijación de su destino. Si por el contrario son de fuente endógena la autonomía es mayor y para reconocer la posible intervención del legislador es más exigente que en el caso de las formas exógenas, en este tema solo será constitucionalmente admisible la intervención del Legislador si, en consideración del Congreso, adicionalmente de buscar una finalidad imperiosa, resulta adecuada, necesaria y proporcionada para alcanzarla. En el primer caso, basta para esta intervención que la medida legislativa tenga como objeto una finalidad constitucional importante, y que dicha intervención no deje sin los recursos necesarios para que el Ente Territorial desarrolle las funciones que debe realizar en su jurisdicción y como su deber ante la ciudadanía que representa.

(v) En síntesis, la Corte encuentra que la autonomía fiscal de los departamentos y municipios, que es subsidiaria, se encuentra adicionalmente determinada por la naturaleza de estos recursos tributarios, de manera que, en el caso de ser recursos exógenos, el Legislador tiene un amplio margen de maniobrabilidad sobre los mismos; mientras que frente a los recursos endógenos, a pesar de tener una autonomía mayor, el Legislador, bajo los criterios constitucionales ya estudiados, puede intervenir en los mismos, excepto en su destinación, manejo y administración. Sin embargo, la Corte ha encontrado que incluso el Legislador, de manera excepcional, puede intervenir en la destinación, manejo y administración de los tributos que constituyen recursos endógenos, lo cual debe ser sin embargo, justificado y fundamentado desde el punto de vista constitucional.

6. La naturaleza jurídica de las contribuciones parafiscales

Por tratarse la norma demandada de una contribución parafiscal, la Sala encuentra necesario reiterar su jurisprudencia en relación con la naturaleza jurídica de las contribuciones parafiscales.

6.1 En relación con las contribuciones parafiscales, la Corte se ha pronunciado en múltiples fallos³⁷, en donde ha sostenido que éstas fueron incorporadas en el ordenamiento jurídico por la Constitución de 1991, y su naturaleza jurídica se caracteriza por ser (i) una expresión de la soberanía fiscal en cabeza del Estado (arts. 150-12 y 338 Superiores); (ii) un gravamen para la generación de ingresos públicos; (iii) unos recursos que no se incorporan o se encuentran por fuera del presupuesto nacional; (iv) unos dineros que tienen una afectación o una destinación específica para un sector económico, gremial o de previsión social determinado; (v) un beneficio para el propio sector gravado; (vi) un

³⁷ Ver Sentencias C-678 de 1998, C-840 de 2003, C-543 de 2001, C-375 de 2010 y C-651 de 2011, entre muchas otras.

gravamen que se encuentran bajo el manejo y administración que determine la ley, a través de un organismo autónomo, oficial o privado; (vi) un gravamen que debe respetar el principio de legalidad al igual que cualquier impuesto; (vii) unos recursos que por su origen son de la misma estirpe de los impuestos o contribuciones fiscales; (viii) y un gravamen que se diferencia de los impuestos o contribuciones fiscales en razón de su destinación específica, de la determinación específica de los sujetos gravados y de sus beneficiarios.³⁸

6.2 Pasa la Corte a referirse brevemente a algunas de las características de las contribuciones parafiscales mencionadas, que son relevantes para el análisis del presente proceso de constitucionalidad³⁹:

(i) Esta Corporación ha insistido en que la creación de las contribuciones parafiscales hace parte de la soberanía fiscal del Estado.

(ii) Las contribuciones parafiscales son de obligatorio cumplimiento, ya que las mismas no son opcionales para el contribuyente porque el sujeto gravado no puede eximirse del deber de pagar la contribución, rasgo que las diferencia de las tasas y las acerca a las características de los impuestos.

(iii) Las contribuciones parafiscales deben responder necesariamente al principio de legalidad, de manera que deben ser creadas por la ley.⁴⁰

(iv) Las contribuciones parafiscales constituyen un instrumento para la generación de ingresos públicos, caracterizado como una forma de gravamen que se maneja por fuera del presupuesto -aunque en ocasiones se registre en él- afecto a una destinación especial de carácter económico, gremial o de previsión social, en beneficio del propio grupo gravado, bajo la administración, según razones de conveniencia legal, de un organismo autónomo, oficial o privado. No es con todo, un ingreso de la Nación y ello explica porque no se incorpora al presupuesto nacional, pero no por eso deja de ser producto de la soberanía fiscal, de manera que sólo el Estado a través de los mecanismos constitucionalmente diseñados con tal fin (la ley, las ordenanzas y los acuerdos) puede imponer esta clase de contribuciones como ocurre también con los impuestos.⁴¹

(v) Por su origen, las contribuciones parafiscales son de la misma estirpe de los impuestos o contribuciones fiscales, y su diferencia reside entonces en el condicionamiento de su destinación, en los beneficiarios potenciales y en la determinación de los sujetos gravados.⁴²

(vi) Respecto de estos gravámenes el Legislador tiene la competencia para regular lo relativo al recaudo, administración e inversión de estos recursos (art 105-12 superior).

Así, en cuanto a la administración de los mismos, el artículo 29 del Decreto 111 de 1996 contempla dos formas de administración de los recursos

³⁸Sentencia C-349 de 2004

³⁹ Ver Sentencia C-152 de 1997.

⁴⁰Sentencia C-132 de 2009. Ver también Sentencia C-191 de 1996.

⁴¹ Ver Sentencia C-308 de 1994.

⁴² Ibidem.

parafiscales “los que se administran por particulares en virtud de contratos que celebra la Nación (inciso primero) y los que se administran por los órganos que forman parte del Presupuesto Nacional (inciso segundo), los primeros, es decir los administrados por los particulares, no se incorporan en el presupuesto de la Nación, al paso que los segundos sí se incorporan pero solo para registrar la estimación de su cuantía y en capítulo separado de las rentas fiscales. Por lo tanto, como ya lo ha señalado esta Corporación, es principio esencial de la parafiscalidad, que sus rentas no hagan parte de los ingresos corrientes de la Nación”⁴³. (Resalta la Sala)

En este mismo orden de ideas, esta Corporación ha expresado que cuando el Legislador crea una renta de este tipo “debe señalar su régimen, lo cual implica que regule su administración, recaudo e inversión, tanto más, que su excepcionalidad no las despoja de su naturaleza pública, por lo que es perfectamente válido que el legislador al expedir la ley que las establece determine con todo detalle las condiciones, modalidades y peculiaridades de esa administración de recursos públicos por parte de los particulares.”⁴⁴ (Énfasis de la Sala)

Recuerda la Corte que el alcance de la facultad del Legislador para fijar el régimen jurídico de las contribuciones parafiscales es muy amplio “al punto que en virtud de ella puede indicar la entidad que se ocupará de administrar tales recursos, siempre y cuando se entienda que ese señalamiento conlleva la garantía de que los intereses del sector estarán representados democráticamente y puedan intervenir en la administración de esos recursos”⁴⁵. (Resalta la Sala)

Entre las precisiones hechas por esta Corte con relación a la competencia del Legislador para determinar con qué entidad privada ha de celebrarse un contrato de administración de recursos parafiscales, es de reiterar que esta competencia “emana tanto del artículo 150-12- que habilita al legislador para establecer las condiciones dentro de las cuales se realice la gestión de una determinada contribución parafiscal, como del numeral 9 del mismo artículo constitucional, que prevé que el Congreso puede autorizar al Gobierno para celebrar contratos, en concordancia con el artículo 189-23, que asigna al Presidente de la República la función de ‘celebrar los contratos que le correspondan con sujeción a la Constitución y a la ley’”.⁴⁶

Así mismo, ha señalado que estas contribuciones, a juicio del Legislador, pueden ser administradas por una entidad de carácter privado que éste señale, dando uso en ese sentido a la competencia atribuida por Constitución para ese evento, pero teniendo muy claro que esto garantice a los contribuyentes su intervención real en la participación y recaudo del tributo. No obstante, esta facultad referida otorgada por la Carta al Legislador no es absoluta e ilimitada, pues debe garantizar que “todos los intereses que conforman el sector gravado parafiscalmente se encuentren adecuadamente representados y puedan incidir

⁴³ Sentencia C-678 de 1998.

⁴⁴ Ibidem.

⁴⁵ Sentencia C-132 de 2009

⁴⁶ Sentencia C-543 de 2001.

Expediente D.9546
MP Luis Ernesto Vargas Silva

en la forma de manejo de tales recursos". Esta pauta ha sido incorporada por la Corte en sus pronunciamientos en la materia, en cuanto exige que la entidad seleccionada para la administración de tales recursos, debe cumplir condiciones de representatividad nacional, con organización y funcionamiento democráticos, de manera que se garanticen los principios constitucionales, tales como el de democracia participativa, arts. 1º y 2º CP.⁴⁷

La Corte observa que, la competencia constitucional del Legislador para determinar la entidad privada para administrar los recursos parafiscales, surge del art. 150 Superior incisos 9 y 12, cuyo primer inciso prevé que el Congreso puede autorizar al Gobierno para celebrar contratos, en concordancia con el artículo 189-23 CP, que asigna al Presidente de la República la función de "*celebrar los contratos que le correspondan con sujeción a la Constitución y a la ley*", y el segundo que habilita al Legislador para establecer las condiciones dentro de las cuales se realice la gestión de una determinada contribución parafiscal⁴⁸.

En el mismo orden de ideas, la Corte ha señalado que el Legislador "autoriza" la celebración del contrato, y el Gobierno toma la decisión si realiza o no la autorización del Congreso, lo cual corresponde y hace parte del régimen constitucional de separación de funciones y órganos dentro del Estado.

En cuanto a las condiciones que se han mencionado respecto de la celebración de los contratos para la gestión fiscal de las contribuciones parafiscales, esta Corporación ha precisado que en la medida en que el Legislador no señale la entidad encargada de la gestión de la contribución parafiscal, corresponderá al Gobierno la designación de la misma. Igual regla se ha de seguir cuando la institución, inicialmente determinada por el Legislador, no reúna los requisitos de representatividad y escogencia democrática de los correspondientes órganos de dirección o esas características hayan perdido su vigencia en el tiempo.

(viii) La pretensión de autonomía de las contribuciones parafiscales, como ya ha sido previamente indicado, se expresa en que, a pesar de tener los recursos parafiscales carácter de recurso público, éstos no entran a integrar el Presupuesto General de la Nación. Por lo cual se diferencia de los ingresos corrientes del Estado, ya que tienen una finalidad prevista en la ley que los creó y, como ya se señaló, no se pueden destinar a la atención de los requerimientos generales de la Nación, sino que además su manejo es autónomo y queda al margen de las disposiciones que maneja la administración de los recursos que, a diferencia de los recursos parafiscales, sí hacen parte del presupuesto, de conformidad con el artículo 345 Superior.

A este respecto, la ley prevé que cuando los recursos parafiscales son administrados por órganos que hacen parte del Presupuesto General de la Nación, éstos serán incorporados al mismo, pero sólo como un control de su cuantía y en un apartado diferente al de las rentas fiscales. Adicionalmente su

⁴⁷ Sentencia C-132 de 2009

⁴⁸ Sentencia C-651 de 2011

17

recaudo será efectuado por los órganos encargados de su administración, de conformidad con el artículo 12 de la Ley 179 de 1994 y artículo 2 de la Ley 225 de 1995.

En el mismo sentido, el principio de universalidad del presupuesto se armoniza con la autonomía propia de estos recursos, por eso la ley orgánica dispone que el ingreso en el presupuesto se realiza solo para estimar su cuantía, sin que por esto se afecte la titularidad, el monto, la destinación o el manejo independiente de dichos recursos.

Por consiguiente, en los recursos parafiscales el marco de acción del Gobierno es muy reducido, por cuanto su incorporación al Presupuesto Nacional se realiza, como ya se indicó, para estimar su cuantía, por consiguiente el Gobierno no puede cambiar la destinación que la ley ha previsto para estos recursos, y el total de lo recaudado tiene una destinación específica que no puede ser modificada.

En consecuencia, la técnica de la parafiscalidad tiene una base que es la identificación de objetivos para un sector social o económico determinado, el cual necesita ser financiado de manera autónoma, es decir, que no dependa del presupuesto nacional, su fuente de recursos, al igual que la destinación de los mismos, quedan sujetos al fin por el que fueron creados, y sin que éstos se puedan aplicar a las necesidades generales del Estado.

Con base en las consideraciones anteriormente expuestas, pasa la Corte a analizar, a continuación, la constitucionalidad de las disposiciones demandadas.

7. ANALISIS CONSTITUCIONAL DE LAS NORMAS DEMANDADAS

7.1 El actor considera que los artículos 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13,14 y 37 de la Ley 1493 de 2011 vulneran la Constitución en sus artículos 1º, 287 y 362 de la Constitución Política, por cuanto el Legislador consagró en estas nuevas disposiciones, modificaciones, reformas y derogatorias de contribuciones parafiscales relativos a los espectáculos públicos de orden municipal, lo cual constituiría una presunta invasión del ámbito de competencia de las entidades territoriales en materia tributaria, desconocería el principio de descentralización, y resultaría lesivo para los derechos económicos y para la autonomía de estas entidades, y con ello violaría los artículos 1º, 287 y 363 CP.

7.2 La mayoría de las entidades intervinientes solicitaron a esta Corporación la inhibición o de manera subsidiaria la declaratoria de constitucionalidad de las normas demandadas.

7.2.1 Por la inhibición o de manera subsidiaria por la exequibilidad de las normas demandadas intervinieron, el Ministerio de Cultura, el Ministerio del Interior, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la Alcaldía Mayor de Bogotá, el Instituto Colombiano de Derecho Tributario ICDT, la Universidad Externado de Colombia, quienes encontraron erróneos los planteamientos esgrimidos por el actor y defendieron la constitucionalidad de las normas

demandadas, con base en los siguientes argumentos:

(i) Encuentran que el actor esgrime argumentos económicos y financieros que no constituyen razones de constitucionalidad; (ii) que no se vulnera la autonomía de las entidades territoriales, ni el principio de descentralización, ya que el Congreso es competente para regular las contribuciones fiscales o parafiscales, aunque sean de orden territorial, de manera que puede crear, modificar, reformar o derogar tributos, pues tiene una amplia libertad de configuración normativa en la materia; (iii) que tampoco se afecta la autonomía de las entidades territoriales en razón a que dentro de este margen de configuración el Legislador puede determinar el recaudo y administración de estos dineros por parte del Ministerio de Cultura, lo cual no desconoce la transferencia que debe realizarse a las entidades territoriales, de manera que la Nación no busca apropiarse de las rentas causadas a favor de los municipios y distritos, sino que se trata de un mecanismo de recaudo eficiente de dichos recursos, cuya finalidad es la de fortalecer el principio de colaboración armónica y la de determinar los niveles de evasión fiscal, estando la titularidad de estas rentas, así como el manejo y administración de estos recursos, en cabeza de las autoridades municipales; (iv) que en este caso no se trata de un impuesto sino de una contribución parafiscal cuya destinación es específica para los espectáculos públicos de las entidades territoriales, las cuales si bien tienen potestad de manejo y administración de los recursos, no tienen la potestad tributaria, que es en su caso residual y se encuentra enmarcada dentro del principio de legalidad de los tributos que le corresponde *prima facie* al legislador; (v) que debe diferenciarse entre recursos endógenos y exógenos; (vi) que la entidad idónea para la fiscalización de estos recursos es la DIAN, lo cual no representa una fisura constitucional en demerito de la autonomía de los entes territoriales; (vii) que no se afectan los espectáculos públicos deportivos, ni el cine, ya que estos tienen su propia financiación, ya que el impuesto al deporte, así como a los espectáculos públicos, que alega el actor no han desaparecido, de conformidad con los artículos 36 y 37 de la Ley 1493 de 2011; (viii) que el art 58 de la CP no se puede aplicar a la propiedad de los tributos; (ix) que si bien los productores de los espectáculos públicos de las artes escénicas del orden municipal o distrital, con base en el art 11 literal a) de la Ley 1493 de 2011, pueden calificar el evento, esto no conlleva afectación de la definición del hecho generador de la contribución parafiscal; y(x) que la contribución parafiscal creada por la Ley 1493 de 2011, se ajusta a las competencias constitucionales señaladas en los artículos 150 y 338 de la CP, por cuanto no menoscaba la autonomía de los municipios, sino que le entrega un instrumento más moderno e idóneo para el sector que recibe las rentas en el ente territorial, ya que sustituye una renta municipal, con otra de tipo parafiscal, con destino municipal, diseñada de manera más adecuada.

7.2.2. Por la inexequibilidad de las normas demandadas intervinieron la Federación Colombiana de Municipios y la Universidad Libre, quienes esgrimieron los siguientes argumentos:

(i) Consideran que la Ley enmascara como exógena una renta que en realidad es endógena; (ii) que estas normas constituyen una intromisión del Legislador

en la administración de una renta endógena; (iii) que la injerencia del Ministerio de Cultura lesiona la autonomía de los entes territoriales, y vulnera el artículo 209 Superior al dilatar de forma antieconómica y absurda el ingreso de los recursos del municipio; (iv) que estas normas atentan contra la economía de los municipios al disminuir una carga tributaria a su favor y violar la legislación orgánica del presupuesto, dada la disminución de recursos de las entidades territoriales, y resulta incompatible con el marco fiscal de mediano plazo; y (v) que la derogatoria del impuesto nacional impide a los municipios recaudar aportes para la incentivación al deporte.

7.2.3 En su concepto de rigor, el Señor Procurador General de la Nación, solicitó a la Corte declarar **exequible** la Ley 1493 de 2011, en sus artículos 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14 y 37, únicamente por los cargos analizados, para fundamentar lo cual presenta los siguientes razonamientos:

(i) Señala que las rentas de que tratan las normas demandadas son propiedad exclusiva de los municipios y gozan de las mismas garantías que las rentas de los particulares, de conformidad con los arts. 294 y 362 de la CP, lo cual sin embargo, no impedía al Congreso reformarlas, modificarlas o derogarlas, porque el régimen de autonomía territorial en Colombia se encuentra enmarcado en el concepto de República unitaria, de conformidad con el Preámbulo y los arts. 1 y 128 de la CP, y el Legislador tiene amplia competencia en materia tributaria, para imponer contribuciones fiscales o parafiscales, así sea de entidades territoriales, y que la competencia de las entidades territoriales es de orden residual, de conformidad con los artículos 150, numeral 12 y 33 de la CP. (ii) Sostiene que no se evidencia la vulneración a la autonomía de las entidades territoriales para la administración de los recursos, ya que de hecho la misma se preserva por cuanto el recaudo de la contribución es devuelto al municipio donde se causó el hecho gravable para ser administrado en lo que expresamente se prescribe en las normas demandadas.

7.3 Marco legal y alcance normativo de las disposiciones demandadas

7.3.1 Marco normativo de la Ley 1493 de 2011

En reciente pronunciamiento de esta Corporación –Sentencia C-124 de 2013⁴⁹–, se precisó que en el trámite legislativo de la ley cuyas normas fueron demandadas en esta oportunidad, se señaló que la misma “... *busca esencialmente organizar el sector de las artes escénicas, dándole orden a interpretaciones dispersas provenientes de todos los niveles estatales, valga decir, regulaciones a nivel territorial y a nivel central, regulaciones dispersas de requisitos y de aspectos tributarios, que han contribuido de manera negativa a su consolidación y ausencia de reglas claras*”.⁵⁰ De esta manera, esta Corporación concluyó que gran parte de la ley 1493 de 2011, regula “*aspectos fiscales, tributarios, económicos y de gestión administrativa de los*

⁴⁹ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁵⁰ Ver Sentencia C-124 de 2013.

*espectáculos públicos”*⁵¹.

En relación con el contenido particular de esta ley, referido especialmente a asuntos fiscales, esta Corporación ha resaltado que el artículo 2, contenido en el capítulo I, define el objeto de la ley señalando que dentro de los objetos de la misma está *“la creación de estímulos tributarios y formas alternativas de financiación”*.⁵² Así mismo, el capítulo II regula *“Aspectos Fiscales”*, tratando en sus artículos 4 al 6, temas como la deducción por inversiones, la retención en la fuente por servicios artísticos de extranjeros y a los servicios artísticos excluidos del IVA.

En lo que atañe al presente proceso de constitucionalidad, es necesario precisar que las normas ahora demandadas (artículos 7 al 14) hacen parte del capítulo III de la Ley 1493 de 2011, el cual regula el tema concerniente a la contribución parafiscal de los espectáculos públicos de las artes escénicas y establece normas de carácter exclusivamente fiscal.

Por su parte, en el capítulo IV de la Ley se regula el tema de la *“racionalización de trámites, vigilancia y control de los espectáculos públicos de las artes escénicas”*, en el cual se determinan temas relativos a la gestión y a los trámites administrativos necesarios para la realización de un espectáculo público.⁵³ El capítulo V regula un aspecto netamente económico como es la generación de recursos de la infraestructura pública destinada para la realización de espectáculos públicos de las artes escénicas. El capítulo VI, en sus artículos 22 y 23, se denomina derechos de autor, pero hace referencia a este concepto desde un punto de vista económico, es decir a la constancia de pago de los mismos y al límite en los gastos de funcionamiento.

Finalmente el capítulo VII se regula los temas relativos a la inspección, vigilancia, control, y a la toma de posesión de las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos, y se refiere de manera exclusiva al control de la situación contable, económica, financiera, administrativa y jurídica, aspectos que son claramente de regulación económica.

Teniendo en cuenta el anterior recuento, esta Corporación ha concluido que lo que hace la Ley 1493 de 2011 *“...es regular los espectáculos artísticos realizados por las sociedades colectivas de derechos de autor como actividades económicas en virtud de la competencia de regulación económica contemplada en el artículo 2º de la Ley 3ª de 1992”*, de manera que *“si se revisa detalladamente la Ley 1493 de 2011 puede concluirse que la misma tiene por objeto la regulación de las condiciones fiscales, económicas, administrativas, financieras y tributarias para la realización de espectáculos públicos, así como también de los controles que pueden ejercerse por una incorrecta o fraudulenta gestión de los mismos, sin que el objeto central de la*

⁵¹ Ibidem.

⁵² Ibidem.

⁵³ Ver Sentencia C-124 de 2013.

*ley sea regular los derechos de autor o establecer limitaciones frente a los mismos”.*⁵⁴

7.3.2 Alcance normativo de las disposiciones ahora demandadas

En la presente oportunidad se demandan los artículos 7 a 14 y 37 contenidos en el capítulo III de la Ley 1493 de 2011 *“Por la cual se toman medidas para formalizar el sector del espectáculo público de las artes escénicas, se otorgan competencias de inspección, vigilancia y control sobre las sociedades de gestión colectiva y se dictan otras disposiciones”*.

El capítulo III de la Ley 1493 de 2011 regula lo relativo a la contribución parafiscal de los espectáculos públicos de las artes escénicas.

(i) El artículo 7º crea la contribución parafiscal cultural a la boletería de los espectáculos públicos de las artes escénicas y el hecho generador, de manera que dispone: (a) que el hecho generador será la boletería de espectáculos públicos de las artes escénicas del orden municipal o distrital; (b) que esta contribución parafiscal debe ser recaudada por los productores de los espectáculos públicos de las artes escénicas; (c) que dicha contribución parafiscal será equivalente al 10% del valor de la boletería o derecho de asistencia, cualquiera sea su denominación o forma de pago, cuyo precio o costo individual sea igual o superior a 3 UVTS; y que (d) el Ministerio de Cultura podrá hacer las verificaciones que considere pertinentes a fin de establecer la veracidad de los reportes de ventas de los productores.

(ii) El artículo 8 de la Ley 1493 de 2011 determina el sujeto activo y pasivo de la contribución parafiscal creada por el artículo anterior. En este sentido, prevé que (a) se destinará al sector cultural en artes escénicas del correspondiente municipio o distrito en el cual se realice el hecho generador; (b) será recaudada por el Ministerio de Cultura; (c) se entregará a los entes territoriales para su administración conforme se establece en los artículos 12 y 13 de la misma Ley; (d) el cobro de la contribución parafiscal estará a cargo del productor del espectáculo público; (e) el productor del espectáculo público deberá declararla y pagarla en los términos que establece para el efecto el artículo noveno de la misma ley 1493 de 2011.

(iii) El artículo 9º dispone lo relativo a la declaración y pago de la contribución parafiscal, disponiendo (a) que los productores permanentes de espectáculos públicos, deberán declarar y pagar la contribución parafiscal en los mismos plazos establecidos para presentar y pagar la declaración de IVA; (b) que los productores ocasionales presentarán una declaración por cada espectáculo público que realicen dentro de los cinco días hábiles siguientes a su realización; (c) que esta declaración y pago de la contribución parafiscal se realizará ante las entidades financieras designadas por el Ministerio de Cultura dentro de los plazos y condiciones que el mismo señale; (d) que se podrán designar como agentes de retención a las personas o entidades encargadas de

⁵⁴ Ver Sentencia C-124 de 2013.

Expediente D.9546
MP Luis Ernesto Vargas Silva

la venta o administración de la boletería o derechos de asistencia de los espectáculos públicos en artes escénicas, quienes declararán y consignarán la contribución parafiscal en tal condición; (e) que los productores deducirán del monto de la contribución parafiscal a consignar el monto de las retenciones que les hayan efectuado.

El párrafo 1º de esta disposición establece una responsabilidad solidaria para declarar y pagar esta contribución parafiscal, entre el productor del espectáculo público de las artes escénicas, cuando éste no esté registrado de conformidad con lo establecido en el artículo 11 de la Ley 1493 de 2011, y los artistas, intérpretes o ejecutantes y quienes perciban los beneficios económicos del espectáculo público en artes escénicas.

El párrafo 2º de la misma norma determina que (a) los aportes en especie, compensaciones de servicios, cruces de cuentas, o cualquier forma que financie la realización del espectáculo, se incluyen dentro de los ingresos base para la liquidación de la contribución parafiscal, cuando como contraprestación de los mismos se haga entrega de boletería o de derechos de asistencia; y (b) que la base gravable en este caso será el valor comercial de la financiación mencionada.

(iv) El artículo 10 (a) crea el registro de productores de espectáculos públicos de las artes escénicas; (b) dispone que el mismo estará a cargo del Ministerio de Cultura, ante quien deben inscribirse los productores permanentes u ocasionales de acuerdo con sus condiciones; (c) que el Ministerio de Cultura, de oficio o a solicitud de parte podrá reclasificar a los inscritos en la categoría que resulte más adecuada en atención al desarrollo de su actividad; (d) que para los productores ocasionales, el Ministerio de Cultura a través de Resolución reglamentará la constitución de garantías o pólizas de seguro, que deberán amparar el pago de la contribución parafiscal.

El párrafo 1º de esta norma establece que el Ministerio de Cultura prescribirá el formulario único de inscripción de registro de productores de los espectáculos públicos de las artes escénicas y los formularios de declaración de los productores permanentes y ocasionales.

(v) El artículo 11 determina el alcance de la contribución parafiscal, estableciendo para el efecto (a) en el inciso primero, que los productores autocalificarán el evento como espectáculo público de las artes escénicas, de conformidad con lo establecido en el literal a) del artículo 3º de la Ley 1493 de 2011, y su publicidad deberá ser coherente con dicha autocalificación; y (b) en el inciso segundo, que cuando estos espectáculos se realicen de forma conjunta con actividades que causen el impuesto al deporte o el impuesto municipal de espectáculos públicos, los mismos serán considerados espectáculos públicos de las artes escénicas cuando esta sea la actividad principal de difusión y congregación de asistentes.

(vi) El artículo 12 establece la cuenta especial para la administración de la contribución parafiscal, respecto de la cual se establece en el inciso primero

(a) que estará a cargo del Ministerio de Cultura; (b) que ese Ministerio será la entidad encargada de realizar el recaudo de la contribución parafiscal y de entregarla al municipio o distrito que la generó; (c) que los recursos serán recaudados en dicha cuenta especial; y (d) estarán destinados al sector de las artes escénicas de acuerdo con el objetivo de la Ley 1493 de 2011.

El inciso segundo de la misma disposición, regula lo relativo al giro de estos recursos, estableciendo que el Ministerio de Cultura girará a la Secretaría de Hacienda Municipal o Distrital en el mes inmediatamente siguiente a la fecha de recaudo, los montos correspondientes al recaudo de su municipio o distrito.

(vii) El artículo 13 trata sobre la asignación de los recursos de la contribución parafiscal en cuestión, estableciendo en su inciso primero que (a) la Cuenta Especial de la contribución parafiscal de los espectáculos públicos de las artes escénicas estará a cargo del Ministerio de Cultura; (b) que ese Ministerio deberá trasladar los recursos a los municipios a través de las Secretarías de Hacienda o quienes hagan sus veces, las cuales a su vez, deberán transferir los recursos a las secretarías de cultura o quienes hagan sus veces; (c) que estos recursos y sus rendimientos serán de destinación específica y estarán orientados a inversión en construcción, adecuación, mejoramiento y dotación de la infraestructura de los escenarios para los espectáculos públicos de las artes escénicas.

En el inciso segundo se establece que (a) los recursos de que trata este artículo no harán unidad de caja con los demás recursos del presupuesto de los municipios o distritos; y (b) que su administración deberá realizarse en cuentas separadas de los recursos de la entidad municipal o distrital.

El parágrafo 1° del artículo 13 determina (a) que estos recursos parafiscales no podrán sustituir los recursos que los municipios o distritos destinen a la cultura y a los espectáculos públicos de las artes escénicas; y que (b) en ningún caso podrán destinarse estos recursos al pago de nómina ni a gastos administrativos.

(viii) El artículo 14 especifica el régimen de la contribución parafiscal, disponiendo que (a) la administración y sanciones de la contribución parafiscal serán los contemplados en el Estatuto Tributario para el impuesto sobre las ventas; (b) que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, tendrá competencia para efectuar la fiscalización, los procesos de determinación, aplicación de sanciones y la resolución de los recursos e impugnaciones a dichos actos, así como para el cobro coactivo de la contribución parafiscal, intereses y sanciones aplicando los procedimientos previstos en el Estatuto Tributario.

(ix) Finalmente, el artículo 37 trata sobre las vigencias y derogatorias que contiene la Ley 1493 de 2011, y al respecto dispone que (a) la ley rige a partir de la fecha de su promulgación; y (b) deroga en lo que respecta a los espectáculos públicos de las artes escénicas en ella definidos, el impuesto a los espectáculos públicos, de que trata el numeral 1 del artículo 7o de la Ley 12 de

1932, el literal a) del artículo 3o de la Ley 33 de 1968 y las normas que los desarrollan, igualmente deroga en lo que respecta a dichos espectáculos públicos de las artes escénicas, el impuesto al deporte de que trata el artículo 77 de la Ley 181 de 1995 y las demás disposiciones relacionadas con este impuesto, así como el artículo 2o de la Ley 30 de 1971. Y deroga en lo que respecta dichos espectáculos públicos de las artes escénicas el impuesto del fondo de pobres autorizado por Acuerdo 399 de 2009 <sic, es 2008>.”

7.4 La constitucionalidad de las normas demandadas

Con el fin de resolver los interrogantes constitucionales que plantean los cargos contra las normas demandadas, la Sala analizará las disposiciones acusadas a partir de las reglas fijadas por esta Corte, las cuales se han expuesto de manera detallada en la parte motiva y considerativa de esta sentencia, en materia de la naturaleza jurídica de las contribuciones parafiscales, la competencia del Legislador y de las Entidades Territoriales respecto de las contribuciones fiscales y parafiscales, y la resolución de la tensión constitucional que estas competencias plantean entre (i) el principio de República Unitaria y autonomía de la Entidades Territoriales; (ii) el tipo de recurso endógeno o exógeno y el nivel de intervención del Legislador.

7.4.1 Es de señalar previamente, que para el control de constitucionalidad en materia tributaria, existe una presunción de constitucionalidad en favor de las decisiones que el Legislador adopte en dicho ámbito, dada la amplia libertad de configuración que tiene en la materia, de manera que le corresponde al actor una pesada carga argumentativa para desvirtuar la constitucionalidad de las normas que imponen, crean, modifican, suprimen o derogan normas de carácter fiscal o parafiscal, y por consiguiente el análisis de constitucionalidad en estas materias es flexible.

Teniendo en cuenta todo lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia, la Sala concluye que las normas demandadas en esta oportunidad son constitucionales por las siguientes razones:

7.4.2 Respecto de la naturaleza de las normas demandadas, es de precisar que las disposiciones acusadas, determinan (a) la creación de una contribución parafiscal cultural a la boletería de los espectáculos públicos de las artes escénicas, estableciendo el hecho generador, el sujeto activo, el sujeto pasivo de la contribución, y el monto del gravamen –art.7-; (b) la destinación, el cobro, recaudo y entrega de la contribución parafiscal –arts.7 y 8-; (c) la declaración y pago –arts.8 y 9-; (c) el registro de productores de espectáculos públicos de las artes escénicas a cargo del Ministerio de Cultura –art.10-; (d) el alcance de la contribución parafiscal en cuanto a la calificación del evento como espectáculo público por parte de los productores –art.11-; (e) la cuenta especial para la administración de la contribución parafiscal a cargo del Ministerio de Cultura –art.12-; (f) la asignación de los recursos de la contribución parafiscal, los cuales deberán ser trasladados a los municipios a través de las Secretarías de Hacienda o quienes hagan sus veces, las cuales a su vez, deberán transferir los recursos a las secretarías de cultura o quienes hagan sus veces; y la destinación específica de los mismos, la cual será la

inversión en construcción, adecuación, mejoramiento y dotación de la infraestructura de los escenarios para los espectáculos públicos de las artes escénicas. –art.13-; (g) el régimen de la contribución parafiscal, en donde se establece que la administración y sanciones frente a la misma serán los contemplados en el Estatuto Tributario para el impuesto sobre las ventas; y que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, tendrá competencia para efectuar la fiscalización, los procesos de determinación, aplicación de sanciones y la resolución de los recursos e impugnaciones a dichos actos, así como para el cobro coactivo de la contribución parafiscal, intereses y sanciones aplicando los procedimientos previstos en el Estatuto Tributario –art.14-; y (h) la vigencia y derogatoria de la Ley 1493 de 2011 – art.37-.

7.4.3 Sobre la naturaleza de este tributo, la Corte evidencia claramente que por expresa disposición del Legislador, las normas acusadas regulan la creación de una contribución parafiscal a la boletería de los espectáculos públicos de las artes escénica, así como el régimen jurídico de dicha contribución, determinación para la cual el Legislador se encuentra plenamente facultado por la amplia libertad de configuración que tiene en esta materia y por la naturaleza jurídica propia de estos gravámenes. De esta manera, encuentra la Sala que yerra el actor al considerar que las normas demandadas constituyen un impuesto, así como al querer aplicarles las reglas jurisprudenciales señaladas para los mismos.

En punto a este tema, este Tribunal reitera la naturaleza jurídica de las contribuciones parafiscales, la cual se caracteriza por los siguientes rasgos: (a) constituyen una expresión de la *soberanía fiscal* en cabeza del Estado (arts. 150-12 y 338 Superiores); (b) tienen sin embargo un *carácter excepcional*, en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley; (c) son un gravamen *obligatorio*, puesto que se exige en ejercicio del poder coercitivo del Estado para la generación de ingresos públicos; (d) se caracterizan por su *singularidad*, en cuanto gravan únicamente un grupo, gremio o sector económico; (e) tienen una *destinación específica*, ya que son dineros que se ven afectados para un sector económico, gremial o de previsión social determinado, que debe ser el mismo que lo tributa, de forma tal que aunque son dineros públicos, el gravamen se encuentra destinado en beneficio del propio sector gravado; (f) se trata de unos recursos que no se incorporan o se encuentran por *fuera del presupuesto nacional*, y que si ingresan a éste, es solo para cuantificarlos o para controlar su cuantía, de forma que en este último evento ingresan a un apartado diferente al de las rentas fiscales; (g) son un gravamen que se encuentran bajo el *manejo y administración que determine la ley*, a través de un organismo autónomo, oficial o privado; (h) son un gravamen que debe respetar el *principio de legalidad* al igual que cualquier impuesto; (i) constituyen unos recursos que por su origen son de la *misma estirpe de los impuestos o contribuciones fiscales*, pero se diferencian de éstos en razón a su destinación específica, a la determinación específica de los sujetos gravados y a la de sus beneficiarios; y finalmente (j) el *control fiscal* de los recursos originados en las contribuciones parafiscales, para que se

inviertan de conformidad con las normas que las crean, corresponde a la Contraloría General de la República.

En el caso de las normas que nos ocupan, encuentra la Corte que las disposiciones demandadas cumplen con todos los requisitos expuestos, de manera que el Legislador crea la contribución parafiscal a la boletería de los espectáculos públicos de las artes escénicas, y regula de manera integral el régimen jurídico de dicho gravamen. De esta manera, el Legislador establece todos los requisitos del gravamen, tales como el hecho generador, el sujeto activo, el sujeto pasivo de la contribución, y el monto del gravamen, así como la destinación de los recursos de la contribución parafiscal. Así mismo el Legislador regula el cobro, recaudo y entrega de dicha contribución a las Entidades Territoriales; la forma de declaración y pago; el registro de productores de espectáculos públicos de las artes escénicas; la calificación del evento como espectáculo público por parte de los productores; la cuenta especial para la administración de la contribución parafiscal; las competencias acerca de la fiscalización, sanciones y cobro coactivo de dichos gravámenes; y finalmente la vigencia y derogatorias.

7.4.4 En armonía con lo anterior, colige la Corte que la creación y regulación de la contribución parafiscal que ahora se estudia, por parte del Legislador, es plenamente constitucional, por cuanto respeta todas las reglas que ha fijado la Constitución, la jurisprudencia y la ley en relación con las contribuciones parafiscales, así:

(i) La creación y regulación integral de esta contribución parafiscal constituye una expresión de la *soberanía fiscal en cabeza del Estado*, es un desarrollo de la *amplia libertad de configuración del Legislador* en la materia y respeta el *carácter excepcional* que le otorga la Constitución, de manera que se encuentra determinada por las condiciones que establece la propia ley, de conformidad con los artículos 150-12 y 338 Superiores.

A este respecto, esta Corte ha desarrollado una amplia y pacífica jurisprudencia acerca de la soberanía del Estado en materia tributaria, de manera que se ha recabado que en cabeza del Legislador radica la competencia general o soberanía fiscal para la imposición, creación, modificación, derogación o supresión de tributos, atribución ésta que se maximiza cuando de contribuciones parafiscales se trata.

En este sentido, la jurisprudencia ha recabado la amplia libertad de configuración normativa del Legislador en materia tributaria, de forma que en este órgano radica no solo la competencia general para la determinación de la política tributaria, sino también una vasta facultad de regulación respecto de la imposición, creación, modificación, supresión o derogación de contribuciones fiscales o parafiscales, en razón a que en éste recae la soberanía fiscal del Estado, de conformidad con los artículos 150 num.12 y 338 de la Constitución Política. En este mismo sentido, ha recalcado que al Legislador le asiste un amplio margen de libertad regulativa en lo referente a la determinación de los mecanismos para el recaudo, administración, controles y sanciones en materia tributaria.

Igualmente, este Tribunal ha insistido en que la amplia potestad del legislativo en materia tributaria, sobre quien recae la soberanía fiscal, no es solo para crear e imponer tributos, para modificarlos o derogarlos, sino también para intervenir en la regulación del régimen jurídico de los mismos, excepto en lo relativo a la destinación, manejo y administración de estos tributos por parte de las Entidades Territoriales, cuando de recursos endógenos de dichas entidades se trata. Sin embargo, la Corte ha aceptado igualmente la intervención del Legislativo en estos asuntos, cuando la necesidad lo amerite, y siempre y cuando las medidas adoptadas no vayan en contra de mandatos constitucionales. Igualmente ha aceptado la intervención del Legislador en estos asuntos cuando se trata de contribuciones parafiscales, como en el caso que nos ocupa, de manera que frente a estas contribuciones el Legislador se encuentra plenamente facultado para regular lo atinente a la destinación de estos recursos, así como también el recaudo, la administración y manejo de los mismos, lo cual se deriva de las características propias de la contribución parafiscal ya mencionadas.

De otra parte, la Corte ha precisado que no obstante la amplia potestad legislativa del Congreso en materia tributaria no es absoluta, y debe ser ejercida dentro de los límites que los valores, principios y derechos fundamentales de la Constitución le impone, tales como (a) el deber constitucional de contribuir a la financiación de los gastos públicos –art. 95.9 CP-; (b) el respeto de los principios de equidad, eficiencia y progresividad –art.363 CP-; (c) así como el respeto del ámbito de la autonomía de la Entidades Territoriales, cuando de impuestos se trata.

(ii) La contribución parafiscal que se analiza, respeta el *principio de legalidad* en sentido estricto, de manera que constituye un gravamen creado y regulado integralmente por el Legislador.

A este respecto, la jurisprudencia de la Corte ha establecido que tanto las contribuciones fiscales como las parafiscales deben necesariamente respetar el principio de legalidad, el cual presupone cuatro subprincipios: (a) el de *representación popular*, según el cual no es posible establecer un impuesto o gravamen sin representación de los afectados; (ii) el de *legalidad en sentido estricto*, según el cual, la obligación tributaria solo puede crearse en virtud de la ley (art 338, 150 num 10, 11, 12 Superiores), teniendo en cuenta que la soberanía fiscal del Estado radica en cabeza del Legislador nacional en virtud del principio de República Unitaria; (iii) el de *predeterminación del tributo*, que hace referencia a la necesidad de fijar los elementos mínimos del tributo, tales como sujetos activos y pasivos, hecho generador y monto; (iv) el de la *competencia subsidiaria de las Entidades Territoriales*, en cuanto éstas pueden establecer algunos tributos, o que posterior a su creación, pueden regular algunas materias relativas a los mismos.

Es de precisar que, en el ámbito de las contribuciones parafiscales, rige en sentido estricto el principio de legalidad, esto es, que la contribución parafiscal debe ser regulada en su integridad por el Legislador, de manera que le asiste al Congreso un mayor grado de libertad configurativa que respecto de las contribuciones fiscales provenientes de recursos endógenos de las

Entidades Territoriales. Así, es claro para la Corte que si bien respecto de estos últimos el Legislador encuentra límites constitucionales frente a la administración, recaudo y destinación de los tributos provenientes de impuestos; respecto de las contribuciones parafiscales, el Legislador se encuentra investido para regular la destinación, así como también la forma de recaudo, manejo y administración del mismo, lo cual, como ya se mencionó, hace parte de los atributos propios de las contribuciones parafiscales.

(iii) En armonía con lo expuesto hasta aquí, la Sala concluye que la potestad fiscal de las Entidades Territoriales se encuentra limitada por el principio de legalidad, tiene un carácter subsidiario, y se enmarca dentro de la Constitución y la Ley. De esta manera, cuando se trata de contribuciones fiscales provenientes de recursos endógenos, el Legislador tiene una menor facultad regulativa, especialmente en lo que se refiere al manejo y administración de dichos recursos. En contraposición, cuando se trata de contribuciones parafiscales, como las que aquí se analizan, así estas provengan de recursos endógenos de las Entidades Territoriales, el Legislador continúa teniendo un gran margen de libertad configurativa, incluso para determinar no solo su destinación, lo que constituye un requisito de la naturaleza jurídica de estas contribuciones, sino también respecto de su recaudo, manejo y administración, lo cual se deriva igualmente de la naturaleza jurídica de estas contribuciones.

(iv) Igualmente, la Sala concluye que las normas ahora demandadas cumplen con los demás requisitos para constituir una contribución parafiscal plenamente constitucional, ya que:

(a) Se trata de un gravamen *obligatorio*, puesto que se exige de manera categórica en ejercicio del poder coercitivo del Estado para la generación de ingresos públicos;

(b) Se caracteriza igualmente por su *singularidad*, en cuanto se grava únicamente a un grupo, gremio o sector económico determinado, que en este caso es el sector de las artes escénicas del orden municipal o distrital –art.7-;

(c) Tienen una *destinación específica*, ya que son dineros que se ven afectados para un sector económico, gremial o de previsión social determinado, que debe ser el mismo que lo tributa, y en este caso el gravamen se encuentra destinado al sector cultural en artes escénicas del correspondiente municipio o distrito en el cual se realice el hecho generador, de manera que estos recursos y sus rendimientos serán de destinación específica y estarán orientados a inversión en construcción, adecuación, mejoramiento y dotación de la infraestructura de los escenarios para los espectáculos públicos de las artes escénicas. –arts.8, 12 y 13-.

(d) Son recursos que *no se incorporan o se encuentran por fuera del presupuesto nacional*, y que si ingresan a éste, es solo para cuantificarlos o para control de su cuantía, pero ingresan a un apartado diferente al de las rentas fiscales. En este caso los recursos son recaudados por el Ministerio de Cultura, ingresan a una cuenta especial a cargo de ese Ministerio, pero se entregan o trasladan a los entes territoriales para su administración, la cual

deberá realizarse en cuentas separadas de los recursos de la entidad municipal o distrital –art.8,12,13-.

(e) Constituyen un gravamen que se encuentra bajo el manejo y administración que determine la ley, que puede ser a través de un organismo autónomo, oficial o privado, de conformidad con lo previsto por el artículos 12 de la Ley 179 de 1994 y artículo 2 de la Ley 225 de 1995. En este caso, el Legislador prevé que la contribución parafiscal cuya constitucionalidad se analiza, si bien será recauda por el Ministerio de Cultura, dichos recursos serán entregados o trasladados a los correspondientes entes territoriales para su administración, de manera que su administración se encuentra en cabeza del municipio o distrito del cual provengan los recursos originados en el hecho generador. De esta manera, la Sala constata que el Legislador determina claramente que estos recursos serán administrados por las Entidades Territoriales de las cuales provengan los recursos recaudados –arts.8, 12 y 13-.

Es de enfatizar, teniendo en cuenta los cuestionamientos que plantea la demanda frente a este punto, que respecto de estos gravámenes el Legislador tiene plena competencia para regular lo relativo al recaudo, administración e inversión de estos recursos (art 105-12 superior), así como también la entidad que se ocupará de estos asuntos, siempre y cuando se respeten los intereses del sector, su representación democrática y su intervención en la administración de esos recursos.

Así, en el caso de las normas *sub examine*, la Corte reitera que el Legislador determinó, de conformidad con la potestad configurativa que la Constitución y la ley le confiere para ello, que el gravamen impuesto, si bien será recaudo por el Ministerio de Cultura, será entregado o trasladado a los correspondientes entes territoriales para su administración, de forma tal que la administración de estos recursos se encuentra en cabeza del municipio o distrito del cual provengan los dineros originados en el hecho generador, y serán destinados al sector de las artes escénicas en el correspondiente municipio o distrito, respetando por tanto los intereses del sector y la representación e intervención de las Entidades Territoriales correspondientes en la administración de esos recursos.

(f) Son unos recursos que por su origen son de la misma estirpe de los impuestos o contribuciones fiscales, y se diferencian de los impuestos o contribuciones fiscales en razón a su destinación específica, a la determinación específica de los sujetos gravados y a la de sus beneficiarios.

(g) El control fiscal de los recursos originados en las contribuciones parafiscales, para que se inviertan de conformidad con las normas que las crean, corresponde a la Contraloría General de la República.

7.4.5 De otra parte, concluye la Corte que en el presente caso, se trata una contribución parafiscal proveniente de recursos endógenos de las Entidades Territoriales por cuanto (a) el sujeto activo, que son los productores de espectáculos de artes escénicas en los municipios o distritos, (b) el hecho generador, que corresponde a la boletería de los espectáculos de las artes escénicas de orden municipal o distrital, se genera en su integridad dentro del

territorio del ente territorial; (c) el sujeto pasivo o destinatario específico, que se refiere al sector de las artes escénicas municipales o distritales, que beneficia al mismo sector gravado o sector de las artes escénicas de carácter municipal o distrital; y (d) la administración de dichos recursos, será realizada por las correspondientes Entidades Territoriales en donde se genere el gravamen, a las cuales deberán entregarse o trasladarse los recursos; son características que llevan a colegir que se trata claramente de recursos endógenos de las Entidades Territoriales. De esta manera, la misma ley determina que las rentas pertenecen al municipio o distrito, lo cual parece afianzar su condición de endógena; y a pesar de que el Ministerio de Cultura sea el recaudador, la totalidad de la contribución debe llegar de nuevo al municipio.

(i) A este respecto, la Constitución distingue entre los ingresos propios de las Entidades Territoriales, los cuales constituyen recursos de carácter endógeno, y los recursos nacionales que son de carácter exógeno. Es de reiterar aquí, que si bien en este caso se trata de contribuciones parafiscales, frente a las cuales el Legislador tiene la potestad de determinar incluso la entidad que recaude y administre tales recursos.

En el caso que ahora nos ocupa, por tratarse de una contribución parafiscal, e independientemente de que se trate de recursos endógenos de las Entidades Territoriales, la Sala concluye que el Legislador contaba con plena competencia para determinar no solo la destinación de estos recursos, sino para regular también lo concerniente a su recaudo, manejo y administración. De igual manera, la Corte constata que el Legislador, teniendo en cuenta de que se trataba de regular un gravamen proveniente de recursos endógenos de los entes territoriales, si bien encargó su recaudo al Ministerio de Cultura a través de una cuenta especial, radicó en cabeza de las Entidades Territoriales de donde provengan los recursos correspondientes, esto es, en manos de los municipios y de los distritos, el manejo y administración de los recursos parafiscales con una afectación o destinación específica y beneficiario determinado, que corresponde y beneficia al mismo sector gravado.

7.4.6 De otra parte, advierte la Sala que las normas ahora demandadas, que crean una contribución parafiscal y su correspondiente régimen jurídico, regulan no solo aspectos relativos al recaudo de la contribución parafiscal, sino también respecto de su cobro, declaración y pago, del registro de productores de espectáculos públicos de las artes escénicas, y con relación a la vigilancia y control de los mismos.

(i) Así, estas disposiciones determinan que el cobro de la contribución parafiscal estará a cargo del productor del espectáculo público y que el productor del espectáculo público deberá declararla y pagarla en los términos que establece para el efecto el artículo noveno de la misma Ley 1493 de 2011 -art.8-. Igualmente se establece que la declaración y pago de la contribución parafiscal estará a cargo de los productores permanentes u ocasionales de espectáculos públicos, estableciendo adicionalmente una responsabilidad solidaria para tales efectos entre el productor del espectáculo público cuando

no se halle registrado debidamente, y los artistas o ejecutantes que perciban los beneficios económicos del espectáculo público, así como la determinación de la base gravable o los ingresos base para la liquidación de la contribución parafiscal, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 9. También se regula en el artículo 10, lo concerniente al registro de productores de espectáculos públicos de las artes escénicas. Se determina así mismo, en el artículo 10, la autocalificación del evento como espectáculo público de las artes escénicas por parte de los productores. Adicionalmente, en el artículo 14 se prevén normas sobre la administración y sanciones de la contribución parafiscal que se regularan por lo establecido en el Estatuto Tributario para el impuesto sobre las ventas, y sobre las funciones de vigilancia y control administrativo, aplicación de sanciones y resolución de recursos contra dichos actos administrativos, así como respecto del cobro coactivo de la contribución parafiscal, intereses y sanciones de conformidad con lo previsto en el Estatuto Tributario, funciones que serán ejercidas por la DIAN.

La Corte encuentra que estas disposiciones son plenamente constitucionales, dada la amplia libertad de configuración del Legislador en materia de regulación integral del régimen jurídico de las contribuciones parafiscales, el cual incluye determinar lo relativo al manejo y control de estos recursos, lo cual no riñe con ningún postulado de orden constitucional.

En punto al tema del control y vigilancia que realiza la DIAN sobre la contribución parafiscal en cuestión, la Corte observa que estas funciones tienen sustento constitucional, que constituye una entidad idónea para el control y vigilancia de dicha contribución, y esta regulación no representa una fisura constitucional en demerito de la autonomía de los entes territoriales.

7.4.7 Por lo anterior, la Sala no observa vulneración alguna a la autonomía de las Entidades Territoriales en materia de contribuciones parafiscales, como se alega erróneamente en la demanda. Lo anterior, ya que cuando de contribuciones parafiscales se trata, le asiste al Legislador un amplio grado de libertad configurativa, de manera que puede legítimamente regular de forma integral el régimen jurídico de estas contribuciones, los temas relativos al recaudo, manejo y administración de las mismas, así como a la destinación de estos recursos, lo cual se deriva legítimamente de la naturaleza jurídica misma del gravamen.

(i) Así, la solución a la tensión que percibe el demandante entre la competencia del Congreso y la de las Entidades Territoriales respecto de impuestos o contribuciones fiscales o de contribuciones parafiscales provenientes de recursos endógenos de orden territorial, se resuelve dentro del marco del Estado Unitario, la soberanía fiscal del Estado, el principio de legalidad en sentido estricto, y la competencia del Legislador para regular de manera integral el régimen jurídico de las contribuciones parafiscales.

Por estas razones, encuentra la Corte que no le asiste razón al demandante en cuanto a que con estas normas el Legislador estaría desconociendo la autonomía propia de las Entidades Territoriales en materia de tributos. Por el

contrario, considera la Sala que el Legislador se ajusta plenamente al marco constitucional y legal que determina el nivel de intervención del Congreso en estas materias, el cual ha quedado ampliamente expuesto en la parte considerativa de esta sentencia y sintetizado en este aparte, y que aún teniendo competencia para determinar inclusive lo relativo a la administración y manejo de estos recursos por parte de una entidad de orden público o privado, ha respetado la autonomía de las Entidades Territoriales, atendiendo a que el gravamen proviene de recursos endógenos de estos entes, y ha determinado la entrega, traslado, manejo y administración de dichos recursos en cabeza de las Entidades Territoriales.

7.4.8 Finalmente, en relación con las vigencias y derogatorias contenidas en el artículo 37 de la Ley 1493 de 2011, la Corte concluye que las mismas son constitucionales, por cuanto el Legislador tiene una amplia libertad de configuración en materia tributaria, de manera que se encuentra facultado para la modificación, supresión o derogación de tributos, en este caso, (a) la derogación de los tributos relativos a los espectáculos públicos de las artes escénicas que fueron definidos por la Ley 1493 de 2011; (b) el impuesto a los espectáculos públicos, de que trata el numeral 1 del artículo 7o de la Ley 12 de 1932, el literal a) del artículo 3o de la Ley 33 de 1968 y las normas que los desarrollan; y (c) igualmente la derogación, en lo que respecta a dichos espectáculos públicos de las artes escénicas, del impuesto al deporte de que trata el artículo 77 de la Ley 181 de 1995 y las demás disposiciones relacionadas con este impuesto, así como el artículo 2o de la Ley 30 de 1971. Y deroga en lo que respecta dichos espectáculos públicos de las artes escénicas el impuesto del fondo de pobres autorizado por Acuerdo 399 de 2008.

Evidencia la Corte que la norma solo se encuentra derogando los tributos que (a) tienen relación con los espectáculos públicos de las artes escénicas contenidos en el numeral 1 del artículo 7o de la Ley 12 de 1932, el literal a) del artículo 3o de la Ley 33 de 1968 y las normas que los desarrollan; (b) solo deroga el impuesto al deporte, contenido en el artículo 77 de la Ley 181 de 1995 y demás disposiciones que tienen que ver con este impuesto, así como el artículo 2 de la Ley 30 de 1971, exclusivamente en lo que tiene que ver con los espectáculos públicos de las artes escénicas, reguladas por la ley 1493 de 2011, de manera que estos impuestos al deporte siguen vigentes en lo que no tienen relación con espectáculos públicos de las artes escénicas; y (c) solo deroga el impuesto del fondo de pobres contenido en el Acuerdo 399 de 2008, exclusivamente en lo que tiene relación con los espectáculos públicos de las artes escénicas, de manera que en lo demás continúa vigente tal impuesto.

Por tanto, encuentra la Corte que con la contribución parafiscal analizada, no se afectan los espectáculos públicos deportivos, ni otras actividades culturales, al tener éstos su propia financiación, ya que de una interpretación sistemática del artículo 37, con los artículos 3 y 36 de la Ley 1493 de 2011, se deriva que el resto de espectáculos públicos diferentes a los cobijados en las normas demandadas, continuarán gravados con impuestos específicos, sin estar sujetos a esa contribución parafiscal.

7.5 Conclusiones generales

En síntesis, en el presente análisis de constitucionalidad, la Sala concluye que, por tratarse de una contribución parafiscal, el Legislador cuenta con competencia constitucional y legal para su creación y regulación integral de su régimen jurídico, de manera que se encuentra investido de una amplia libertad de configuración en la materia, de conformidad con el artículo 150 numeral 12 y 338 de la Constitución Política, de forma que puede determinar no solo la destinación de dichos recursos, aspecto que se deriva de la naturaleza jurídica propia de estos gravámenes, sino también lo relativo al recaudo, manejo, administración, control y vigilancia respecto de los mismos.

En igual sentido, esta Corporación constata que por tratarse de una contribución parafiscal, las normas demandadas responden plenamente al principio de legalidad en sentido estricto, esto es, solo pueden establecerse por parte del Legislador, de manera excepcional y de conformidad con lo que establezca la propia ley, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 150 numeral 12 de la Constitución Política, tal y como lo hacen las disposiciones consagradas en los artículos 7 al 14 y 37 de la Ley acusada.

Con fundamento en todo lo expuesto, la Sala Plena de esta Corporación encuentra que los artículos 7 a 14 y 37 de la Ley 1493 de 2011 son exequibles, al no resultar violatorios de los derechos constitucionales relativos a la autonomía de las entidades territoriales en materia tributaria, el principio de descentralización y los derechos económicos de los municipios, y por tanto no afectar los artículos 1º, 287 y 362 de la Constitución Política.

VII. DECISIÓN

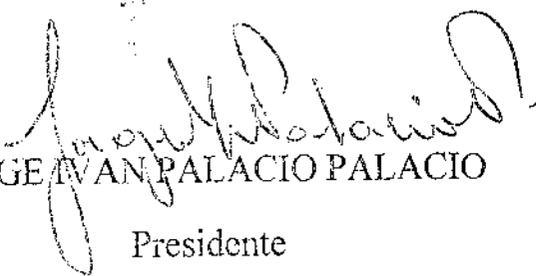
En mérito a las consideraciones expuestas, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

Declarar **EXEQUIBLES** los artículos 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14 y 37 de la Ley 1493 de 2011, por los cargos analizados en la presente sentencia.

Expediente D.9546. Sentencia C-614 de 2013
MP Luis Ernesto Vargas Silva

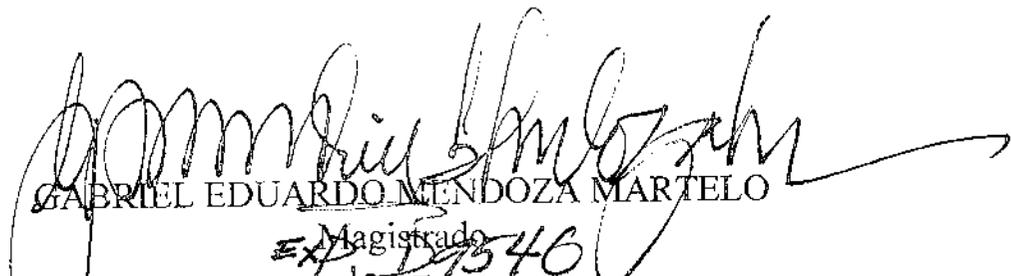
Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional

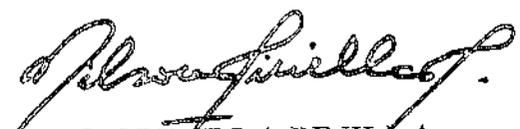

JORGE IVAN PALACIO PALACIO
Presidente


MARIA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada


MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Magistrado


LUIS GUILLERMO GUERRERO PEREZ
Magistrado

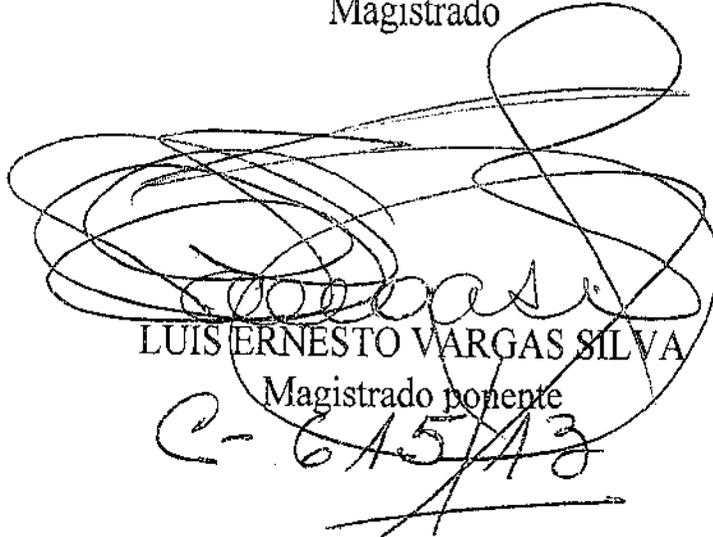

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado
EX. D. 9546


NILSON PINILLA PINILLA
Magistrado C-614 de 2013


JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB
Magistrado



ALBERTO ROJAS RIOS
Magistrado



LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado ponente
C-615/13



MARTHA SÁCHICA DE MONCALEANO
Secretaria General
Sentencia C. 615/13