



Honorables

MAGISTRADOS CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Magistrada ponente: **GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO**

E.S.D.

Referencia: **Expediente D-14112**. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 353 de la Ley 1695 de 2013 *“Por medio de la cual se adopta una eforma tributaria estructural, se fortalecen los mecanismos para la lucha contra la evasión y la elusión fiscal y se dictan otras disposiciones”*

Actores: **ANGEL ANDRÉS TORRES HERNÁNDEZ, ANDRES FELIPE DE LA ROSA COLEY Y ELOY ANDRÉS PEREZ PATERNINA**

Asunto: **Intervención ciudadana** según Decreto 2067 de 1991 artículo 7.

JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARÍN, actuando como ciudadano y **director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá**; **JAVIER ENRIQUE SANTANDER DIAZ**, actuando como ciudadano y **coordinador del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional**, identificados como aparece al pie de nuestras firmas, vecinos de Bogotá, dentro del término legal según Auto del 17 de marzo de 2021, de conformidad con lo establecido en el artículo 242 numeral 1 de la C.P y el artículo 7 Decreto 2067 de 1991, presentamos la siguiente intervención ciudadana respecto a la demanda de la referencia y en defensa de la supremacía e integridad de la Constitución de Colombia de 1991.

1. NORMA DEMANDADA

LEY 1819 DE 2016
(diciembre 29)

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Por medio de la cual se adopta una reforma tributaria estructural, se fortalecen los mecanismos para la lucha contra la evasión y la elusión fiscal, y se dictan otras disposiciones.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

ARTÍCULO 353. TRANSICIÓN. Los acuerdos que se adecuen a lo previsto en la presente ley mantendrán su vigencia, salvo aquellos que deben ser modificados, lo que deberá surtirse en un término máximo de un año.

2. CARGOS DE INCONSTITUCIONALIDAD

El Magistrado Sustanciador inadmitió la demanda presentada por los accionantes¹. Luego, el 4 de marzo de 2021 el demandante envió la corrección de la demanda. Finalmente, la Corte² señaló que la corrección de la demanda si estaba bien subsanada y admitió los cargos contra la norma demandada. Los accionantes argumentan la inconstitucionalidad de la norma demandada con fundamento en que vulnera los artículos 83, 287, 338 y 363 de la Constitución Política. Para ellos, la norma obliga a las entidades territoriales que modifiquen la forma de financiación del servicio de semaforización, que se encuentra contenido y comprometido dentro de la destinación del impuesto de alumbrado público. El cual no se encuentra apartado del impuesto de alumbrado, como mal lo señala el art. 350 constitucional.

¹ Mediante el Auto del 25 de febrero de 2021.

² Mediante el Auto del 15 de marzo de 2021.



También dicen que la norma impide que las entidades territoriales continúen con los contratos de concesión que fueron suscritos con anterioridad a la expedición de la misma, pues ello no permite financiar el servicio de semaforización con recursos del impuesto al alumbrado público a través de estos convenios.

El art. 1 de la ley 97 de 1913 fue el fundamento para que los concejos municipales desarrollaran sus disposiciones tributarias, incluyendo el impuesto de alumbrado público con un porcentaje destinado a la financiación del servicio de semaforización. Por tanto, la CREG mediante la Resolución 43 de 1995 definió que dentro del alumbrado público se encontraba la semaforización. Esto permite que se suscriban contratos de concesión del impuesto de alumbrado público, incluyendo el pago de la semaforización con cargo a este impuesto.

La norma demandada es un obstáculo al ejercicio de la autonomía territorial e impide el ejercicio del principio de confianza legítima y buena fe tributaria, al exigir e imponer a las entidades territoriales a que restablezcan sus disposiciones locales al desligar el servicio de semaforización del impuesto de alumbrado público, lo cual genera que se deban ajustar estatutos tributarios, contrato de concesión suscritos para la prestación del servicio de semaforización con cargo al impuesto de alumbrado público. Además, señala que en la C 272 de 2016 el art. 191 de la Ley 1753 de 2015, contenía la misma disposición y fue declarada inexecutable.

El impuesto de alumbrado público es un tributo de carácter endógeno, administrado, adoptado y desarrollado por las administraciones municipales para que lo establezcan en sus estatutos. Así mismo, el artículo demandado vulnera el equilibrio económico de convenios ya suscritos por los municipios respecto al alumbrado público.

También vulnera el principio de irretroactividad a la ley tributaria, al modificar la destinación de un tributo, cuando ya fue comprometido para financiar un gasto público. La inconstitucionalidad reside en exigir que se cambie la destinación de manera retroactiva, al ordenar la modificación de acuerdo municipales que regulan el alumbrado público. Vulnera la buena fe y la confianza legítima en materia tributaria, teniendo en cuenta que las disposiciones tributarias no pueden modificarse de tajo, existiendo un régimen de transición, sin embargo, vulnera el principio de confianza legítima. Además, terminar los contratos con ocasión generaría la necesidad de resarcir perjuicios a causa de ello, vulnerando el principio de la buena fe.

Con la expedición del artículo 353 de la ley 1819 de 2016, no se establece claramente de donde se obtendrán los recursos ya comprometidos con cargo al impuesto de alumbrado público, vulnerando el equilibrio económico de los contratos de concesión pactados previamente.

Y, finalmente, se vulnera el principio de autonomía tributaria, al obligar a modificar los acuerdos que regulan el impuesto de alumbrado público, afectando el núcleo esencial de este principio. Además de tener autonomía sobre la administración de sus recursos, más aún cuando fueron comprometidos en tiempo futuro a través de convenios, contratos, o concesiones, etc.

3. CONSIDERACIONES DEL OBSERVATORIO DE INTERVENCIÓN CIUDADANA CONSTITUCIONAL DE LA UNIVERSIDAD LIBRE

3.1. Aptitud sustantiva de la demanda

La jurisprudencia a la Corte Constitucional ha reiterado los requisitos de las demandas de inconstitucionalidad, en concordancia con lo señalado en el Decreto 2067 de 1991.



El artículo 2 del Decreto 2067 de 1991 establece los requisitos que debe contener la demanda de inconstitucionalidad³. Frete a estos requisitos, está el deber de motivación. La Corte Constitucional ha considerado que este no implica simplemente una carga formal sino material, que no se cumple simplemente con la presentación de cualquier tipo de razones o motivos, pues deben cumplir con unas cargas mínimas argumentativas, pues no pueden ser vagas, abstractas, imprecisas, al punto que no puedan derivar una verdadera controversia constitucional⁴.

El precedente jurisprudencial tiene como sentencia fundante de la línea jurisprudencial, a la Sentencia C 1052 de 2001 y como sentencia reiterativa importante, la C 856 de 2005; en las cuales se precisó las características que debe reunir el concepto de violación y que sus razones deben ser claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes⁵.

La razón por la cual la Corte Constitucional tiene el deber de verificar los anteriores requisitos es porque tiene a cargo evitar “*la apreciación del cumplimiento de tales requerimientos ha de hacerse en aplicación del principio pro actione de tal manera que se garantice la eficacia de este procedimiento vital dentro del contexto de una democracia participativa como la que anima la Constitución del 91(...)*”⁶. Sin embargo, la Corte Constitucional -en adelante CortConst- con fundamento en el principio *pro actione* no puede realizar esta revisión de requisitos de tal forma que sea un método estricto de apreciación y que haga nugatorio el derecho reconocido de los accionantes, por tanto, cualquier duda deberá interpretarse a favor del demandante, admitiendo la demanda y fallando de fondo.⁷

3.2. GENERALIDADES

a. Principios constitucionales que presuntamente vulnera la norma demandada

- Principio unitario y autonomía territorial en materia tributaria

El artículo 338 de la Constitución Política -en adelante Constpol- en algunas ocasiones puede generar tensión entre el principio unitario y el principio de autonomía territorial en materia tributaria. Por tanto, el artículo 287 constitucional señala que “*Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión*

³ Corte Constitucional. Sentencia C 206 de 2016. Magistrado Ponente. Alejandro Linares Cantillo: “(i) señalar las normas cuya inconstitucionalidad se demanda y transcribir literalmente su contenido o aportar un ejemplar de su publicación oficial; (ii) señalar las normas constitucionales que se consideran infringidas; (iii) presentar las razones por las cuales dichos textos se estiman violados; (iv) si la demanda se basa en un vicio en el proceso de formación de la norma demandada, se debe señalar el trámite fijado en la Constitución para expedirlo y la forma en que éste fue quebrantado; y (v) la razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda”

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C 206 de 2016. Magistrado Ponente. Alejandro Linares Cantillo

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C 206 de 2016. Magistrado Ponente. Alejandro Linares Cantillo. Parafraseando a la Corte:

a. Claras: Existir un hilo conductor en la argumentación que permita al lector comprender el contenido de la demanda y las justificaciones en las que se basa

b. Certeza: Los cargos se deben formular contra una proposición jurídica real y existente, y no simplemente contra una deducida por él sin conexión con el texto de la disposición acusada

c. Especificidad: Formulación de por lo menos un cargo constitucional concreto, por tanto, los argumentos vagos, indeterminados, indirectos, abstractos o globales que no se relacionan concreta ni directamente con las disposiciones que acusan, impiden llevar a cabo un juicio de constitucionalidad.

d. Pertinencia: Existencia de reproches de naturaleza constitucional, fundados en la confrontación del contenido de una norma superior con el precepto demandado. No pueden ser puntos de vista subjetivos.

e. Suficiencia: Exposición de todos los elementos de juicio necesarios para iniciar un estudio de constitucionalidad.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C 372 de 2011. Magistrado Ponente. Jorge Ignacio Pretelt.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia C 372 de 2011. Magistrado Ponente. Jorge Ignacio Pretelt.



de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley⁸, de o cual se deriva que la autonomía se concrete en los siguientes derechos, según la CortConst⁹:

- Gobernarse por autoridades propias,
- Ejercer las competencias que les correspondan,
- Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones
- Participar de las rentas nacionales

En el escenario en que exista la tensión entre el principio unitario y el de autonomía territorial, debe dirimirse tal tensión, conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, sin pasar por alto que el Estado colombiano está organizado como república unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales¹⁰. De esta manera, en el ámbito tributario debe tenerse en cuenta que la autonomía territorial no significa que a las entidades territoriales les sea admisible el poder prescindir de la ley para su ejercicio. La ley es necesaria, pues sin su autorización, las entidades territoriales no podrían adoptar tributos. Esta autorización legal *“puede ser general o puede delimitar específicamente el tributo, pero al menos debe contener los límites dentro de los cuales la ordenanza o el acuerdo fijen contenidos concretos”*¹¹.

● Principio de legalidad tributaria

La Constpol de 1991 se fundó en un modelo liberal que exigía buscar la legitimidad democrática de las normas tributarias fundamentada en el principio de legalidad tributaria. Su origen se basó en el principio estadounidense *no taxation without representation*¹² de la Carta Magna de 2015¹³. Este principio consiste en poner una condición de validez para la expedición de normas tributarias, previo a un procedimiento democrático participativo en donde debe haber participación de los destinatarios de la norma¹⁴.

El Congreso de la República al ser el órgano de representación popular le fue conferida en la Constpol una competencia amplia, exclusiva y general¹⁵ para legislar en materia tributaria de conformidad con el num12 del art. 150¹⁶. Es decir, que en materia tributaria hay una reserva de ley, solo es competente para expedir normas tributarias el Congreso de la República, siendo la primera característica del principio de legalidad tributaria. El núm. 12 del art. 150 de la ConstPol creó una reserva de ley que permite exclusivamente al Congreso de la República, como órgano de representación popular, legislar en materia tributaria respetando el principio de legalidad.

El art. 338 de la Constpol determina tres reglas bajo las cuales se rige el principio de legalidad tributaria: 1) salvo que concurren estados de excepción, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales, podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales¹⁷ (dentro

⁸ Corte Constitucional. Sentencia C 155 de 2016. Mg.P. Alejandro Linares Cantillo

⁹ Corte Constitucional. Sentencia C 155 de 2016. Mg.P. Alejandro Linares Cantillo

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C 155 de 2016. Mg.P. Alejandro Linares Cantillo

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia C 155 de 2016. Mg.P. Alejandro Linares Cantillo

¹² Corte Constitucional. Sentencia C 060 de 2018. Mg. P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹³ Corte Constitucional. Sentencia C 891 de 2012. Mg. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia C 060 de 2018. Mg. P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia C 060 de 2018. Mg. P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia C 891 de 2012. Mg. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia C 060 de 2018. Mg. P. Gloria Stella Ortiz Delgado.



del marco de la ley y la Constpol, pues para imponer estos tributos debe haber una ley ordenadora); 2) la ley, las ordenanzas y los acuerdos deberán fijar directamente los sujetos activos y pasivos, los hechos y bases gravables, las tarifas de los impuestos¹⁸; 3) en el caso de las tasas y contribuciones las autoridades gubernamentales las puede dejar siempre y cuando la ley haya determinado su sistema y método; 3) desde el momento en que se expida la norma tributaria entrará a regir, esto se traduce en el principio de irretroactividad de las normas tributarias¹⁹.

El objetivo del principio de legalidad consiste en fortalecer la seguridad jurídica y evitar los abusos impositivos de los gobernantes²⁰. Materializando el principio de predeterminación del tributo, el cual consiste en que las corporaciones de elección popular dentro de sus competencias, definan los elementos sustanciales del tributo, sin perjuicio de la habilitación constitucional para que las autoridades fijen las tarifas de las tasas y contribuciones especiales, como los supuestos en donde resulta válido que el Gobierno determine algunos aspectos específicos del tributo correspondiente²¹.

El principio de legalidad también garantiza la seguridad jurídica en cuanto la determinación de los elementos del tributo por las corporaciones de representación popular permite que los ciudadanos conozcas sus cargas fiscales de manera exacta, lo cual esta ligado con el derecho al debido proceso²².

- **Principio de legalidad vs. autonomía territorial en materia tributaria**

Si bien el legislador tiene un margen de libertad de configuración legislativa respecto a lo establecido en el principio de legalidad, teniendo en cuenta que el límite al ejercicio de la autonomía territorial por parte de las entidades territoriales es la autorización de legalidad tributaria para poder ejercer sus funciones, también debe precisarse que no es absoluto. Para ello, concretamente respecto a la destinación de recursos exógenos y endógenos, se ha establecido que los últimos en cuanto a su destinación le corresponde establecerla a las entidades territoriales. Sin embargo, respecto a la facultad de establecer ese manejo o administración de rentas endógenas, la CortConst ha señalado unos características a tener en cuenta²³:

- Las entidades territoriales carecen de soberanía fiscal
- Para regular sus fuentes endógenas, debe existir una ley de autorización del tributo y que determine los lineamientos que se deben tener en cuenta para la determinación de los elementos esenciales y específicos del tributo en la entidad territorial
- La limitación constitucional a la actividad del legislador frente a la regulación de los impuestos de las entidades territoriales, se concentra en determinadas prohibiciones, a saber (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.

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia C 060 de 2018. Mg. P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia C 060 de 2018. Mg. P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

²⁰ Corte Constitucional. Sentencia C 891 de 2012. Mg. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

²¹ Corte Constitucional. Sentencia C 060 de 2018. Mg. P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

²² Corte Constitucional. Sentencia C 060 de 2018. Mg. P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

²³ Corte Constitucional. Sentencia C 155 de 2016. Mg.P. Alejandro Linares Cantillo



Se puede concluir que, si bien los entes territoriales gozan de una autonomía territorial, esta no es una soberanía fiscal absoluta, por tanto, en virtud de que el legislador puede establecer lineamientos para determinar características esenciales y específicas del tributo, necesarias para su adopción dentro de las entidades territoriales, puede establecer la destinación de los tributos.

La CortConst ya ha señalado en algunas sentencias que en el caso del impuesto de alumbrado público, desde que el legislador no establezca la tarifa, ni conceda exenciones directamente, ello no vulnera el principio de autonomía territorial²⁴.

- **Principio de irretroactividad de la ley tributaria**

El principio de irretroactividad de la ley tributaria se encuentra fundamentado en los principios de equidad, eficiencia y progresividad tributaria. De esta manera, este principio de irretroactividad de la ley tributaria significa que las leyes tributarias no pueden ser aplicadas con retroactividad²⁵. Las leyes, ordenanzas o acuerdos que regulen tributos, en los 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 acuerdo²⁶. De esta manera, este principio tiene como fin que las consecuencias de las norma tributarias, garantice que el destinatario o contribuyente la conozca y así se impida que sean sorprendidos con la imposición del tributo. Lo anterior, en virtud del principio de equidad y justicia, lo cual concretamente significa que *“El que el Estado no pueda modificar la tributación con efectos retroactivos, con perjuicio de los contribuyentes de buena fe”*²⁷.

- **Principio de buena fe y confianza legítima en materia tributaria**

La jurisprudencia constitucional respecto al principio de confianza legítima y buena fe en materia tributaria ha señalado que se refiere a las razones objetivas para confiar en la durabilidad de la regulación y las alteraciones que se generarían con el cambio súbito de la misma²⁸. Sin embargo, al momento de realizar modificaciones a las normas tributarias, el legislador debe proporcionar un tiempo y medios para que los contribuyentes o beneficiarios pueda adaptarse a la nueva situación y agotar cualquiera de las siguientes opciones²⁹:

- Que haya un período de transición
- Que no se establezcan barreras o trabas para que los afectados ajusten su comportamiento a lo prescrito por la nueva norma
- Que el beneficio tributario no sea derogado durante el lapso en que está corriendo el término para que los contribuyentes gocen de él.

De acuerdo a lo anterior, el principio de irretroactividad de la ley tributaria debe estudiarse conforme al principio de proporcionalidad, en el sentido de que la afectación no desconozca la libertad de configuración legislativa y la potestad para determinar la oportunidad y conveniencia de las reformas que aprueba³⁰.

b. Impuesto vs servicio público

²⁴ Corte Constitucional. Sentencia C 130 de 2018. Mg.P. Alejandro Linares Cantillo

²⁵ Corte Constitucional. Sentencia C 785 de 2012. Mg.P. Jorge Iván Palacio

²⁶ Corte Constitucional. Sentencia C 785 de 2012. Mg.P. Jorge Iván Palacio

²⁷ Corte Constitucional. Sentencia C 785 de 2012. Mg.P. Jorge Iván Palacio

²⁸ Corte Constitucional. Sentencia C 007 de 2012. Mg.P. Manuel José Cepeda

²⁹ Corte Constitucional. Sentencia C 235 de 2019. Mg.P. José Fernando Reyes Cuartas.

³⁰ Corte Constitucional. Sentencia C 235 de 2019. Mg.P. José Fernando Reyes Cuartas.



La Corte Constitucional ha diferenciado los distintos tributos del sistema tributario, de esta manera en el 2016³¹ desagrégó la naturaleza jurídica de cada uno así:

Impuesto	(i) prestación de naturaleza unilateral, por lo cual el contribuyente no recibe ninguna contraprestación por parte del Estado; (ii) hecho generador que lo sustenta, que observa la capacidad económica del contribuyente, como valoración del principio de justicia y equidad, sin que por ello pierda su vocación de carácter general; (iii) al ser de carácter general, se cobran sin distinción a todo ciudadano que realice el hecho generador; (iv) su pago no es opcional ni discrecional, lo que se traduce en la posibilidad de forzar su cumplimiento a través de la jurisdicción coactiva; (v) en cuanto se recaude, conforme al principio de unidad de caja, el Estado puede disponer de dichos recursos de acuerdo con lo previsto en los planes y presupuestos nacionales, por lo cual la disposición del recurso se hace con base en prioridades distintas a las del contribuyente; y (vi) no guarda una relación directa e inmediata con un beneficio específico derivado para el contribuyente.
Tasa	(i) el hecho generador se basa en la prestación de un servicio público, o en un beneficio particular al contribuyente, por lo cual es un beneficio individualizable; y (ii) tiene una naturaleza retributiva, por cuanto, las personas que utilizan el servicio público, deben pagar por él, compensando el gasto en que ha incurrido el Estado para prestar dicho servicio ^[59] ; y (iii) se cobran cuando el contribuyente provoca la prestación del servicio, siendo el cobro de forma general proporcional, pero en ciertos casos admite criterios distributivos.
Contribución Especial	(i) la compensación atribuible a una persona, por el beneficio directo que se obtiene como consecuencia de un servicio u obra realizado por una entidad pública ^[59] ; (ii) manifiesta externalidades, al generar un beneficio directo en bienes o actividades económicas del contribuyente; (iii) se cobran para evitar un indebido aprovechamiento de externalidades positivas patrimoniales, que se traducen en el beneficio o incremento del valor o de los bienes del sujeto pasivo, o en un beneficio potencial como por ejemplo, seguridad.
Contribución Parafiscal	El hecho generador son los pagos que deben realizar los usuarios de algunos organismos públicos, mixtos o privados, para asegurar el financiamiento de dichas entidades de manera autónoma ^[59] . En este mismo sentido, se pueden extraer tres rasgos definitorios ^[60] : (i) obligatoriedad (el sujeto gravado no puede eximirse del deber de pagar la contribución); (ii) singularidad (recae sobre un específico grupo de la sociedad); y (iii) destinación sectorial (se ha de revertir en el sector del cual fue extraída).

De esta manera, dentro de los tributos encontramos tres clases como lo son impuestos, tasas y contribuciones. Lo cual significa que los servicios públicos no se encuentran dentro de las categorías de los tributos. Por tanto, a continuación, se establecerá la diferencia entre el impuesto de alumbrado público y el servicio público de semaforización desde la perspectiva histórica normativa de los dos.

El impuesto de alumbrado público tuvo su autorización legal por el artículo 1 de la Ley 97 de 1913, autorizando al Distrito de Bogotá a crear este impuesto. Posteriormente, mediante el artículo 1 de la Ley 84 de 1915, se autorizó la creación de este impuesto a los demás Concejos Municipales. Mediante la Ley 1753 de 2015, en el artículo 191 en su párrafo primero, deroga la ley 97 de 1913 y 84 de 1915 respecto a lo adoptado en relación con el impuesto de alumbrado público. Señalando la ensu párrafo transitorio que debería fijarse los nuevos costos de financiación de la semaforización, al excluir dentro de la destinación del impuesto de alumbrado público, el servicio de semaforización. Sin

³¹ Corte Constitucional. Sentencia C 155 de 2016. Mg.P. Alejandro Linares Cantillo



embargo, esta norma fue declarada inexecutable mediante la C 272 de 2016, en atención a que la CortConst consideró que el servicio de alumbrado público no podría cobrarse mediante una contribución especial sin estudiar de fondo el paragrafo transitorio de la medida. Como norma vigente respecto al impuesto de alumbrado público, se tiene la Ley 1819 de 2016, la cual establece los elementos de la obligación tributaria, su destinación, límites, recaudo y facturación y el régimen de transición.

Mediante el Decreto 2424 de 2006, el Gobierno Nacional reglamento el servicio de alumbrado público y en el artículo 2, y no incluyó la semaforización como servicio perteneciente a la prestación del servicio de alumbrado público. Por otro lado, es importante señalar que el servicio de alumbrado público ha sido regulado por la autoridad competente desde la expedición de la Resolución CREG N° 043 de 1995 (incluye semaforización), derogada por la Resolución CREG 123 de 2011. Esta última Resolución, en su artículo 3 define el servicio de alumbrado público y tampoco incluyó la semaforización como servicio parte del servicio de alumbrado público.

Finalmente, mediante el Decreto 1073 de 2015 en el artículo 2.2.3.1.2 también se definió el servicio de alumbrado público y tampoco incluye el servicio de semaforización. De acuerdo a lo anterior, se puede concluir que el legislador y el gobierno nacional, desde antes de la expedición de la Ley 1819 de 2016 había claridad respecto a la diferencia entre el servicio de alumbrado público y el impuesto de alumbrado público, así como también respecto a la no inclusión dentro del servicio de alumbrado público, el servicio de semaforización al no ser parte dentro de las características del alumbrado público. Sin embargo, respecto al vacío de si la semaforización constituida el servicio de alumbrado público fue aclarado a partir de la expedición de la Ley 1450 de 2011 mediante la cual en el artículo 84 se regularon los sistemas de tránsito y transporte, y en su paragrafo 2 señaló que ello incluía el servicio de semaforización.

3.3 Caso en concreto

El Observatorio de Intervención Ciudadana de la Universidad Libre considera que los argumentos expuestos por la parte demandante respecto al artículo 353 de la Ley 1819 de 2016 no son claros, pertinentes, ciertos ni específicos, teniendo en cuenta que en realidad se está argumentando la inconstitucionalidad del artículo 350 por medio del cual se establece la destinación del impuesto. Además, surgen argumentos subjetivos de los cuales no se derivan los argumentos aducidos por la parte demandante. Dentro de estos argumentos se encuentran que supuestamente la norma demandada, vulnera el principio de irretroactividad de la ley tributaria, buena fe y confianza legítima, en el entendido que, según la parte demandante, se estaría vulnerando el equilibrio económico de los contratos de concesión suscritos para la prestación del servicio de alumbrado público y cuya renta ya fue comprometida en la cual se encuentra incluido el servicio de semaforización. Lo cual, no es cierto teniendo en cuenta que por una parte, el artículo 353 de la ley 1819 de 2016, brinda un tiempo razonable de 1 año para que las entidades territoriales tomen las medidas pertinentes en materia contractual, lo cual es del caso normal en materia de contratación estatal y ello no se encuentra prohibido. Por otro lado, los demandantes aducen que son rentas ya comprometidas presupuestalmente, y por tanto quedará desfinanciado el servicio de semaforización. Esto tampoco es cierto, teniendo en cuenta que el legislador les brinda un término de 1 año para que las entidades territoriales realicen los respectivos movimientos presupuestales y puedan financiar este servicio. Lo cual, tampoco se encuentra prohibido dentro de la legislación presupuestal colombiana.

La parte demandante sin duda pretende dejar sin efectos el artículo 353 y por ende el artículo 350 de la ley 1819 de 2016, sin embargo, sus argumentos están dirigidos esencialmente contra el artículo 350



y no el 353. Si bien es cierto que el contenido de la norma se estableció en el art. 191 de la Ley 1753 de 2015 y que este fue declarado inexecutable por la C 272 de 2016, los cargos de la demanda y los considerando de la CortConst eran distintos a los que se están estudiando en esta oportunidad, por tanto no puede establecerse como precedente jurisprudencial. Sin embargo, teniendo en cuenta que, con la admisión de la demanda, a la CortConst posiblemente le suscitó una mínima duda de inconstitucionalidad, respecto al precepto demandado y en virtud del principio pro actione, además de los anteriores argumentos, para la declaración de la exequibilidad de la norma demandada, se considera pertinente concluir:

- (a) No se vulnera el principio de autonomía territorial de las entidades territoriales por parte del legislado al expedir el artículo 353 de la Ley 1819 de 2016 teniendo en cuenta que estas no gozan de soberanía fiscal, al no ser absoluta. Además, ni el artículo 349 al 353, regulan de manera específica tarifa o exenciones, siendo facultades exclusivas de las entidades territoriales, simplemente establecen límites y características para su adopción, teniendo en cuenta su debilidad en el establecimiento de la destinación, y excluyendo la semaforización.
- (b) No se vulnera el principio de buena fe y confianza legítima en materia tributaria, teniendo en cuenta que el artículo 353 de la Ley 1819 de 2016, establece un régimen de transición razonable y proporcional para que los contribuyentes y los destinatarios de la norma (entidades territoriales) pueda adaptarse al cambio, teniendo en cuenta el antecedente que tenía esta norma donde se incluía la semaforización por errónea interpretación de la definición del servicio de alumbrado público, y ámbito de distinción entre servicio e impuesto de alumbrado público.
- (c) Debe tenerse en cuenta que la norma en nada afecta directamente los contratos de concesión, pues si bien el artículo 353 de la ley 1819 de 2016 genera efectos sobre ellos, también prevé un tiempo razonable para las respectivas modificaciones y/o actuaciones contractuales. Por tanto, no puede aducirse violación del principio de buena fe y confianza legítima tributaria cuando no son los beneficiarios ni destinatarios de la norma tributaria.
- (d) Respecto a los efectos en materia presupuestal, el término de un año del artículo 353 de la ley 1819 de 2016 también es considerado un tiempo razonable y proporcional para que las entidades territoriales puedan realizar los respectivos movimientos presupuestales, lo cual no vulnera tampoco ninguna norma en materia presupuestal, pues anualmente las entidades territoriales deben prever estos cambios y movimientos presupuestales.
- (e) Debe tenerse en cuenta que en varias entidades territoriales desde antes de la expedición de la Ley 1819 de 2016, ya se había excluido la semaforización dentro del impuesto de alumbrado público, como es el caso de Bogotá, Medellín, Barranquilla, entre otros. Por tanto, se tiene un precedente de que, desde años anteriores, ya varias administraciones tributarias habían comprendido que dentro de este impuesto no se encontraba la semaforización, al no poderse encajar dentro de la iluminación de espacios públicos sino la semaforización entendida desde el orden del control del tránsito de las ciudades.
- (f) El impuesto de alumbrado público nunca ha tenido una destinación específica, teniendo en cuenta que debe distinguirse: por un lado, el legislador en materia tributaria que nunca asignó tal destinación hacia la semaforización, y por otro lado, la autoridad CREG que en materia de servicios públicos, había definido el servicio de alumbrado público incluyendo la semaforización, lo cual constituye ámbitos de aplicación distintos y que no podían inmiscuirse uno dentro del otro.



4. PETICIÓN

Que se declare la EXEQUIBILIDAD del artículo 353 de la Ley 1819 de 2016, teniendo en cuenta que no vulnera los artículos 83, 287, 338 y 363 de la Constitución Política.

De los H. Magistrados, Atentamente.

JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARÍN
Director Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional
Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.
Calle 8 5-80, Segundo Piso. Cel. 3153465150.
Correo: jkbv@hotmail.com

JAVIER ENRIQUE SANTANDER DIAZ
Coordinador Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional
Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.
C.C. 1014255131. Tel. 3104861528 - Correo: santander.javier@hotmail.com