



## Sentencia 894 de 1999 Corte Constitucional

SCC08941999

CORTE CONSTITUCIONAL

Sentencia C-894/99

Referencia: Expediente D-2357

Demandada de inconstitucionalidad contra los artículos 117, 122, 123, 128 y 134 de la Ley 488 de 1998, "Por la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones fiscales de las entidades territoriales"

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., noviembre diez (10) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

LA SALA PLENA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL,

en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

Actor: Marcela Tamayo Arango

SENTENCIA

### I. ANTECEDENTES

El Congreso de la República expidió la Ley 488 de 1998, "Por la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones fiscales de las entidades territoriales", la cual fue publicada en el Diario Oficial N° 43.460 de diciembre 28 de 1998.

La ciudadana Marcela Tamayo Arango demandó los artículos 117, 122, 123, 128 y 134 de la Ley 488 de 1998 por considerarlos violatorios de los artículos 151, 209, 287, 356 y 362 de la Constitución Política.

Mediante auto fechado el 25 de febrero de 1999, el magistrado sustanciador solicitó al Instituto Colombiano de Derecho Tributario que manifestara si la sobretasa a la gasolina contemplada en las Leyes 86 de 1989 y 105 de 1993 y en el artículo 156 del Decreto 1421 de 1993, constituye un impuesto de propiedad de los municipios o un tributo cedido por la Nación a los entes locales.

A través de escrito calendado el 9 de junio de 1999, el Jefe de la División Jurídica de la Cámara de Representantes sustentó la constitucionalidad de las disposiciones demandadas.

La representante judicial del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a través de memorial fechado el 17 de junio de 1999, solicitó la declaratoria de exequibilidad de las normas acusadas.

Por medio de escrito calendado el 16 de junio de 1999, el apoderado del Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá defendió la constitucionalidad de las disposiciones demandadas.

Mediante memorial fechado el 17 de junio de 1999, el representante legal de la Federación Colombiana de Municipios coadyuvó las pretensiones de la demandante.

El Procurador General de la Nación, mediante concepto fechado el 2 de agosto de 1999, solicitó a la Corte declarar exequibles los apartes acusados de los artículos 117, 122, 123, 128 y 134 de la Ley 488 de 1998.

### II. NORMAS DEMANDADAS

LEY NÚMERO 488 DE 1998

(Diciembre 24)

"Por la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones fiscales de las entidades territoriales"

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

(.)

Artículo 117.- Sobretasa a la gasolina motor y al ACPM. Autorízase a los municipios, distritos y departamentos, para adoptar la sobretasa a la gasolina motor extra y corriente, en las condiciones establecidas en la presente ley.

Créase como contribución nacional la sobretasa al ACPM. La sobretasa al ACPM será del seis por ciento (6%). Será cobrada por la Nación y distribuida en un cincuenta por ciento (50%) para el mantenimiento de la red vial nacional y otro cincuenta por ciento (50%) para los departamentos incluido el Distrito Capital con destino al mantenimiento de la red vial. La base gravable, el hecho generador, la declaración, el pago, la causación y los otros aspectos técnicos serán iguales a los de la sobretasa de la gasolina.

(.)

Artículo 122. Tarifa municipal y distrital. El concejo municipal o distrital, dentro de los noventa (90) días siguientes a la vigencia de esta ley, fijará la tarifa de la sobretasa a la gasolina motor extra o corriente aplicable en su jurisdicción, la cual no podrá ser inferior al catorce por ciento (14%) ni superior al quince por ciento (15%).

Artículo 123. Tarifa departamental. La asamblea departamental, fijará la tarifa de la sobretasa a la gasolina motor extra o corriente aplicable en su jurisdicción, la cual no podrá ser inferior al cuatro por ciento (4%) ni superior al cinco por ciento (5%).

Parágrafo. Para los fines de este artículo, el departamento de Cundinamarca no incluye al Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá.

La tarifa aplicable a la sobretasa a la gasolina motor extra o corriente en el Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá, podrá continuar siendo hasta del veinte por ciento (20%).

(.)

Artículo 128.- Sobretasa nacional. Establécese una sobretasa nacional del veinte por ciento (20%) sobre el precio al público de la gasolina motor extra o corriente y del seis por ciento (6%) sobre el precio del ACPM. Esta sobretasa nacional se cobrará únicamente en los municipios, distritos o departamentos, donde no se haya adoptado la sobretasa municipal, distrital o departamental, según el caso, o cuando la sumatoria de las sobretasas adoptadas para la gasolina motor extra o corriente fuere inferior al veinte por ciento (20%). Para la sobretasa a la gasolina motor extra o corriente, la sobretasa nacional será igual a la diferencia entre la tarifa del veinte por ciento (20%) y la sumatoria de las tarifas adoptadas por el respectivo concejo y asamblea, según el caso.

En ningún caso, la suma de las sobretasas sobre la gasolina motor extra o corriente, podrá ser superior al veinte por ciento (20%) del valor de referencia de dicha gasolina.

(.)

Artículo 134.- Factoring y titularización. Las entidades territoriales podrán desarrollar operaciones de factoring, es decir, de venta con descuento de la cartera en firme y vencida y de titularización de la cartera, a entidades financieras vigiladas por la Superintendencia Bancaria en las mismas condiciones económicas, jurídicas y financieras que operan en el mercado para las personas de derecho privado. La contratación se hará de acuerdo con la Ley 80 de 1993 y su destino será exclusivamente el saneamiento fiscal de las entidades territoriales.

### III. LA DEMANDA

En primer lugar, la actora manifiesta que las normas demandadas vulneran el artículo 151 de la Constitución Política, en el cual se consagra la reserva de ley orgánica. Señala que, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en materia de organización territorial del Estado, las leyes orgánicas deben ocuparse de (1) definir las condiciones y requisitos de existencia de las entidades territoriales y de ciertas divisiones administrativas; (2) establecer el régimen jurídico básico de las entidades territoriales y los mecanismos de participación relacionados con el ordenamiento territorial; y (3) fijar el reparto de competencias entre la Nación y las entidades territoriales y asignar las competencias normativas y no normativas a estas últimas. A su juicio, los artículos 117, 122, 123, 128 y 134 de la Ley 488 de 1998 establecen un reparto competencial entre la Nación y las entidades territoriales, motivo por el cual se inscriben dentro del ámbito regulatorio de la ley orgánica. Sobre esta cuestión, estima que "[a]utorizar a las entidades territoriales para adoptar un impuesto, señalando que si ellas no lo hacen el impuesto tendrá carácter nacional, es sin duda una tarea de reparto de competencias, vedada por tanto al legislador ordinario".

Por otra parte, la demandante afirma que las disposiciones acusadas violan los artículos 209, 287, 356 y 362 del Estatuto Superior, pues trasladan a la Nación un impuesto de carácter municipal. Para fundar su aserto asevera que, aunque el artículo 362 de la Carta Política no inhibe al legislador para ocuparse de asuntos relativos a tributos territoriales, éstas se encuentran limitadas (1) por la reserva de ley orgánica y (2) por la prohibición de convertir impuestos territoriales en impuestos nacionales. Con base en lo anterior, indica que el artículo 29 de la Ley 105 de 1993 autorizó a los municipios y a los distritos para establecer una sobretasa máxima del 20% al precio del combustible automotor, con destino al mantenimiento y construcción de vías públicas y la financiación de proyectos de transporte masivo, todo lo cual fue desconocido por las normas demandadas. A este respecto, asegura que el artículo 117 de Ley 488 de 1998 creó como contribución nacional la sobretasa al ACPM, con desconocimiento de que "la Ley 105 había autorizado a los municipios para establecer la sobretasa al 'combustible automotor', y es

evidente que el ACPM está comprendido dentro del concepto de 'combustible automotor'. Así mismo, manifiesta que "el artículo 128 [de la Ley 448 de 1998] hace expresa mención de que la sobretasa a la gasolina no será más un tributo del orden municipal, sino del orden nacional. No se diga que está limitada a aquellos municipios que no la han establecido, pues debe recordarse que la Ley 105 autorizó un máximo del 20% tanto para gasolineras como para ACPM, y que una gran mayoría de municipios la habían fijado en ese tope al expedirse la ley cuestionada; mientras que la Ley 488 la reduce a un 15% como máximo para los municipios, en tanto que despoja por completo de la sobretasa al ACPM, que en lo sucesivo se repartirá entre la Nación y los departamentos". Para concluir señala que "si es verdad que la ley puede modificar o incluso eliminar tributos municipales, en todo caso el texto constitucional es expreso y categórico en la proscripción para la Nación de apropiarse de tributos municipales, y eso es precisamente lo que aquí se está haciendo".

Por último, la actora expresa que los artículos 117, 122, 123, 128 y 134 de la Ley 488 de 1998 son contrarios al "principio de equilibrio recursos-competencias" o de "suficiencia hacendística", consagrado en el artículo 356 de la Constitución Política. Según este principio "no se podrán descentralizar responsabilidades sin que previamente se hayan descentralizado los recursos fiscales suficientes para atenderlas" o, entendido a *contrario sensu*, significa que no es lícito "sustraer recursos ya asignados sin que previa o simultáneamente se hayan también sustraído las responsabilidades correspondientes". Opina que la violación al anotado principio se configura cuando las normas acusadas despojan a los municipios de la cuarta parte de los ingresos provenientes de la sobretasa sobre la gasolina (al reducirla del 20% al 15%) y de la integridad de la sobretasa sobre el ACPM sin que, a un mismo tiempo, los liberen de una parte equivalente de las responsabilidades que les corresponde cumplir o los compensen con una renta similar. Señala que, incluso en el caso de que los municipios hubiesen sido liberados de algunas de sus responsabilidades, las disposiciones demandadas serían igualmente inconstitucionales por violar el principio de subsidiariedad, entendido éste "como que la entidad superior no puede suplantar a la inferior sino hacer todo por habilitarla para que ella misma sea capaz de atender un servicio determinado".

#### **IV. INTERVENCIONES**

##### **1. Intervención de la Cámara de Representantes**

El Jefe de la División Jurídica de la Cámara de Representantes manifiesta que, conforme a lo establecido en el artículo 150-12 de la Carta Política, corresponde al Congreso de la República "establecer los tributos sin condición alguna, más allá de la misma Constitución o la ley que lo ate". Agrega que "no obstante, la Constitución (...) concedió cierta autonomía a las entidades territoriales en lo concerniente con los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones". Sobre el alcance del principio de autonomía territorial, precisa que éste "debe ser entendido en el contexto nacional, es decir, limitado por la forma de Estado que nos rige. (...) Esto implica que existe una jerarquía definida que vincula a las entidades territoriales con el Gobierno central sometiéndolas a éste en pos de la unidad".

En relación con los cargos de inconstitucionalidad formulados por la demandante contra los artículos 117, 122, 123, 128 y 134 de la Ley 488 de 1998, el interviniante asevera que "es innegable que la autonomía fiscal de las entidades territoriales está supeditada al marco que determinen la Constitución y las leyes, por eso no es pertinente alegar la violación de la autonomía fiscal cuando la ley está autorizada para delimitarla. Lo anterior se hace patente en el margen que da el legislador a los entes territoriales para que sus corporaciones apliquen las normas tributarias. El legislador expide la norma de tal manera que los elementos necesarios para la concreción local permitan a los órganos territoriales aplicar el gravamen de acuerdo a sus necesidades. Es allí, en la aplicación de la norma tributaria al territorio determinado, donde se manifiesta la autonomía consagrada en la Constitución". Con base en lo anterior, señaló que las disposiciones acusadas establecen el sujeto activo (artículo 117), el sujeto pasivo (artículo 119), los hechos gravables (artículo 120), la base gravable (artículo 121) y el margen de intervención de las entidades territoriales en la definición del tributo (artículos 122 y 123), lo cual implica que "la entidad territorial, en cabeza del órgano correspondiente, deberá determinar de manera autónoma la forma en que aplicará el tributo, de acuerdo a los límites impuestos por la Constitución y la ley".

Por último, el Jefe de la División Jurídica de la Cámara de Representantes asegura que "no es cierto que la ley acusada esté trasladando nuevas responsabilidades a las entidades territoriales. En los casos en que el supuesto equilibrio, interpretado por el demandante en el artículo 356 de la Constitución, se vea violado, corresponde a las asambleas y concejos, en los casos pertinentes, determinar los tributos necesarios para que este equilibrio se restablezca, dentro de los márgenes dados por la Constitución y la ley".

##### **2. Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público**

Según la apoderada del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, las normas acusadas no vulneran el artículo 151 de la Carta Política, toda vez que las mismas no establecen ninguna clase de reparto o distribución de competencias entre entidades territoriales. Advierte que, por el contrario, las disposiciones demandadas constituyen emanación de los artículos 150-12 y 338 del Estatuto Superior, en los cuales se establece la potestad tributaria del Congreso de la República, de las asambleas departamentales y de los concejos municipales. A este respecto, señala que "la Corte Constitucional ha sido reiterativa en que para efectos de establecer un impuesto municipal se requiere de una ley previa que autorice su creación y es precisamente lo que la Ley 488 de 1998 desarrolla. Es decir es competencia del Congreso la creación de impuestos y el dar autorización a las entidades territoriales para que los adopten en ejercicio de la autonomía de que disponen la cual está limitada a la Constitución y a la ley. Igualmente es de competencia de los concejos y asambleas la adopción de aquellos elementos que la ley no haya previsto en ejercicio de la autonomía residual". Agrega que "en el caso que nos ocupa cuando los artículos 122 y 123 de la Ley 488 de 1998, facultan a los concejos y a las asambleas para fijar la tarifa de la sobretasa a la gasolina motor extra o corriente dentro de unos parámetros, dicha autorización ha de entenderse dentro del marco constitucional señalado por el artículo 338 (.), es decir que para que proceda el cobro del impuesto deben estar debidamente fijados los elementos esenciales del tributo, (...) debiendo anotar que la restricción al legislativo en materia de impuestos territoriales es relacionada con la interferencia en cuanto a la administración de los tributos, donde sí sería una intromisión en el

ámbito territorial, no aplicable en este caso por cuanto las disposiciones en comento fijan elementos del tributo de manera general".

La interviniante indica que el artículo 362 de la Constitución Política tampoco resulta vulnerado por los artículos 117, 122, 123, 128 y 134 de la Ley 488 de 1998, toda vez que "el Congreso goza de plenas facultades para modificar, derogar, crear impuestos salvo en casos de guerra exterior. No es cierto que la Nación se esté apropiando como lo afirma la actora de rentas del municipio al establecer una sobretasa nacional residual sobre el precio de la gasolina motor extra o corriente y del 6% sobre el precio al público del ACPM, por cuanto en lo que respecta a la sobretasa a la gasolina extra motor y corriente la nación la cobra únicamente en los municipios, distritos o departamentos donde no se haya adoptado la sobretasa municipal, distrital o departamental o cuando la sumatoria de las adoptadas fueren inferiores al 20% lo que significa que la nación la cobra de una manera residual, por lo tanto si fue adoptada por los municipios, distritos o departamentos a la nación no le corresponde sobretasa. Por otra parte, en el evento de que los municipios o departamentos no la adoptaren o adoptaren una tarifa inferior, las rentas de propiedad de estos son únicamente la parte adoptada, quiere decir que el municipio o departamento no es titular de esa renta, por cuanto a pesar de que la ley le dio la facultad para establecer la tarifa, éstos en ejercicio de su autonomía no hicieron uso de esa facultad, en consecuencia la renta no les pertenece, siendo claro que para que la sobretasa a la gasolina corresponda a la nación se requiere que los municipios, distritos o departamentos no la hayan adoptado o lo hayan hecho por una tarifa inferior al tope máximo permitido por la ley". Así mismo, señala que la sobretasa al ACPM constituye un tributo nuevo, inexistente antes de la vigencia de la Ley 488 de 1998, motivo por el cual "la ley puede desarrollarlo como mejor crea conveniente".

Por último, la apoderada del Ministerio de Hacienda y Crédito Público asevera que las normas demandadas tampoco violan los artículos 209 y 356 de la Carta Política, toda vez que entre éstos y aquéllas no existe relación alguna.

### 3. Intervención del Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá

Según el apoderado del Distrito Capital, las normas acusadas no vulneran el art. 151 de la Constitución. En su criterio se trata de "una ley de carácter tributario", precisamente, porque se encarga de preceptuar la forma de efectivizar y materializar el aspecto impositivo de un tributo en particular, lo cual es claramente competencia del legislador ordinario". Adicionalmente, señala que por tratarse de normas tributarias no debe ser regulado a través de una ley orgánica, como lo afirma el demandante.

En cuanto a la competencia del Congreso para modificar tributos que administran los entes territoriales señala que "la Corte Constitucional ha expresado a lo largo de variadas jurisprudencias, que si bien es cierto los entes descentralizados territorialmente tienen facultad impositiva, ésta solo podrá ejercerse dentro del marco de la Constitución y de la ley, (...) la autonomía tributaria de las entidades descentralizadas territoriales, es relativa, en tanto en cuanto, su ejercicio depende del marco que le establezca la ley que crea cada tributo en particular". Agrega que el legislador en ningún caso, pierde su facultad para disponer sobre el tributo que es administrado por el ente territorial. En relación con esta facultad el interviniante indica que "(...) es claro diferenciar los conceptos de soberanía fiscal y de potestad o autonomía fiscal, ya que la Soberanía fiscal en primer término es aquella que pertenece al pueblo quien la radicó en el Congreso de la República, y la Potestad o Autonomía Tributaria, será la capacidad para que algunos entes puedan establecer específicas determinaciones en el aspecto tributario, (...) supeditadas (...) a lo que establezca quien tiene la supremacía tributaria, es decir conforme a lo que determine el Congreso".

Respecto a lo afirmado por el demandante en cuanto a que el art. 128 de la Ley expresa que la "sobretasa a la gasolina no será más un tributo de orden municipal sino del orden nacional", el apoderado del Distrito Capital considera que tal norma "en primer lugar, no modifica las sobretasas de las entidades territoriales, sino que se constituye en la creación de una nueva sobretasa; y en segundo lugar, no desplaza a las ya existentes sino que solo se cobrará en el evento en que en la entidad territorial del caso no exista dicho gravamen o que existiendo, las sumatorias respectivas no sobrepasen el veinte por ciento".

Por último, el interviniante considera que las disposiciones demandadas no vulneran el equilibrio entre recursos y competencias (art. 356 C.P.). Al respecto indica que "no nos encontramos frente a un recorte de recursos que se transfirieron del situado fiscal, sino que estamos frente a unos recursos tributarios del Estado que administran las entidades territoriales, por ende, dicha norma no podrá ser aplicable al caso en estudio".

### 4. Intervención de la Federación Colombiana de Municipios

El Director Ejecutivo de la Federación Colombiana de municipios comparte los argumentos de la demanda. A su juicio, la ley orgánica es la única que puede fijar límites a la potestad tributaria municipal. En primer lugar, por expreso mandato constitucional (art. 151 y 288 C.P.), en segundo término, porque la misma opera un reparto de competencias entre la Nación y las entidades territoriales, y, por último porque los tributos de los entes territoriales gozan de protección constitucional (art. 362 C.P.).

Asevera, que el principio de suficiencia hacendística aparta la existencia obligada de "un balance o equilibrio entre los ingresos y gastos que corresponden a los municipios". Añade que en el caso de la Ley 488 "se suprimió o, en el mejor de los casos, se recortó un tributo municipal, sin que el legislador se ocupara lo más mínimo (*sic*) del prever un tributo o ingreso que reemplazara las rentas que los municipios perderían". En su criterio, tampoco se produjo un recorte de responsabilidades, que permita restablecer el equilibrio perdido y en consecuencia debe afirmarse que la mencionada ley vulnera el artículo 347 de la Carta.

Después de hacer un recuento de la discusión que sobre la autonomía fiscal se llevó a cabo en la Constituyente, concluye que lo que se buscaba era fortalecer el principio de autonomía fiscal de las entidades territoriales. En su concepto, a ello se debe que la Constitución Política hubiera consagrado el derecho a establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones. Sin embargo, señala que el legislador no solo no ha respetado este principio sino que "ni siquiera es metódico y sistemático el tema tributario territorial" y añade, "es así como las sobretasas

a la gasolina en menos de una década han sido objeto de cuatro pronunciamientos del legislador, en los que quita y pone a voluntad sin tomar en cuenta los graves efectos que esta mutabilidad genera en la administración territorial."

#### V. PRUEBAS

Instituto Colombiano de Derecho Tributario - ICDT -

Con el fin de determinar si la sobretasa a la gasolina constituye un impuesto de propiedad de los municipios o un impuesto cedido por la Nación a los entes locales, el ICDT recordó los antecedentes legales de la misma. En este sentido, señala que el artículo 5-b de la Ley 86 de 1989 facultó a los municipios, incluido el Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá, a cobrar una sobretasa al consumo de la gasolina motor hasta del 20% del precio público "sobre las ventas de Ecopetrol en la planta o plantas que den abasto a la zona de influencia del respectivo sistema, previo concepto del Consejo de Política Económica y Social CONPES". El cobro del impuesto se autorizaba cuando las rentas propias de la localidad no fueran suficientes para garantizar la pignoración de recursos, establecida en el artículo 4º de la misma ley, mediante la cual se buscaba garantizar créditos externos contratados para desarrollar sistemas de servicio público urbano de transporte.

De igual forma, el artículo 6º de la Ley 86 de 1989 estableció, a partir del 1º de enero de 1990, una sobretasa al consumo de gasolina motor del 10% del precio público "sobre las ventas de Ecopetrol en la planta de abastecimiento ubicada en el Valle de Aburrá", con el fin de atender los gastos causados por la construcción del sistema de transporte masivo de pasajeros del Valle de Aburrá y prioritariamente al servicio de la deuda del mismo. Con posterioridad, el artículo 29 de la Ley 105 de 1993 autorizó a los municipios y a los distritos para establecer una sobretasa máxima del 20% al precio del combustible automotor, con destino exclusivo a un fondo de mantenimiento y construcción de vías públicas y a la financiación de proyectos de transporte masivo, todo lo anterior sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 6º de la Ley 86 de 1989. Por último, el artículo 156 del Decreto 1421 de 1993 facultó al Concejo del Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá para imponer una sobretasa al consumo de gasolina motor hasta del 20% de su precio al público, con destino a la financiación de los estudios, diseños y obras requeridos para organizar y mejorar la red vial distrital y el servicio de transporte colectivo de pasajeros, así como a la adquisición de los predios necesarios para cumplir con estos objetivos.

Con base en lo anterior, el ICDT considera que "[s]i bien es cierto que en desarrollo de la cláusula general de competencia, la definición de renta cedida o de renta propia de las entidades territoriales le corresponde al legislador, no es menos cierto que tanto de la letra, como del espíritu de las (.) leyes 86 de 1989 y 105 de 1993, así como del Decreto 1421 [de 1993], se desprende, a juicio del Instituto, que los titulares o propietarios de la sobretasa a la gasolina en dichas normas (.), son los municipios o distritos". Agrega que "[s]i como expresa la Corte [sentencia C-467 de 1993], creado el impuesto, la renta que de él se deriva es de propiedad exclusiva de los municipios, lógico resulta concluir que el titular del impuesto, en este caso de la sobretasa a la gasolina creada a favor de los municipios y distritos, es el respectivo ente territorial".

El ICDT asevera que la Corte Constitucional, en la sentencia C-219 de 1997, estableció un criterio orgánico y uno material con el fin de determinar si un tributo es de propiedad de una entidad territorial. Manifiesta que, según estos criterios, "[t]al como fue concebida la sobretasa a la gasolina por las leyes de 1989 y 1993 y por el Decreto 1421 [de 1993], es evidente que para su perfeccionamiento es necesaria la participación de las corporaciones de elección popular de los entes territoriales, de suerte que esa participación conduce igualmente a sostener que la sobretasa a que nos venimos refiriendo no es un ingreso o un tributo de la Nación cedido a los entes locales, sino propio de éstos". Así mismo, indica que "[e]l hecho, por otra parte, de que el artículo 128 de la Ley 488 de 1998 disponga que la sobretasa nacional sobre el precio al público de la gasolina motor, extra o corriente por éste creada, únicamente se cobrará en aquellos municipios, distritos o departamentos donde no haya sido adoptada la sobretasa municipal, distrital o departamental, según sea el caso, corrobora a juicio del Instituto, que la propiedad de la sobretasa es de los entes territoriales y no un impuesto de la Nación cedido a dichos entes".

#### VI. Concepto del Procurador General de la Nación

El jefe del Ministerio Público solicita la declaratoria de exequibilidad de las normas acusadas. Al respecto, señala que la autorización legal para que los entes territoriales establezcan la sobretasa no debe efectuarse mediante Ley orgánica por cuanto "las leyes orgánicas son una modalidad de legislación exceptiva reservada para regular los temas taxativamente señalados en la Constitución, entre los cuales no se encuentra la habilitación legal a los entes territoriales para imponer contribuciones en el ámbito de su jurisdicción". Expresa que la imposición de los tributos es competencia del congreso de la República, desarrollada mediante leyes ordinarias de acuerdo con los artículos 150-12 y 338 de la Constitución Política. Conforme a lo anterior, estima que la regulación legal de la sobretasa al combustible es una manifestación del poder impositivo del legislador, "quien está autorizado constitucionalmente para crear, modificar o suprimir el régimen tributario nacional y territorial, con el fin de lograr propósitos macroeconómicos, dentro de los límites de lo razonable y lo justo".

Por otra parte, indica que si bien es cierto que la sobretasa constituye una renta de propiedad de los entes territoriales, cuando el legislador define la forma de inversión de los ingresos obtenidos por concepto de este tributo, no vulnera la autonomía de los entes territoriales, "por cuanto la ejecución de planes y programas en materia de vías y medios de transporte guarda íntima relación con la prestación eficiente de los servicios públicos y el desarrollo regional que son áreas en las que se autoriza la intervención del Estado para racionalizar la economía (arts. 334 y 365 CP)".

Así mismo, afirma que de los antecedentes legislativos de los artículos pertinentes de la Ley 488 de 1998 se evidencia que la unificación de la sobretasa al combustible se estableció con el fin de proveer de recursos fiscales a los entes territoriales. Adiciona que esta medida tributaria fue tomada "con arreglo a criterios de eficiencia del sistema tributario local, equidad territorial y bajo impacto inflacionario".

El concepto fiscal indica que "las entidades locales no pueden esgrimir un derecho de propiedad sobre sus tributos, porque a la luz de lo

dispuesto en el artículo 287 Superior su facultad impositiva depende de la intervención del legislador, quien autoriza el establecimiento de la respectiva contribución para que los recaudos respectivos ingresen a las arcas territoriales y puedan financiar los gastos locales. Al respecto, añade que "los entes territoriales solamente disfrutan constitucionalmente de un derecho a administrarlas libremente, sin que en principio el legislador pueda disponer sobre estos recursos fiscales ya que los mismos están amparados por el principio de intangibilidad establecido en el art. 362 CP."

Con base en esto último, el Procurador concluye que las normas acusadas no contradicen el artículo 362 de la Carta Política, por cuanto "la sobretasa a la gasolina no les pertenece a los entes territoriales. Estos solamente gozan de un derecho de disposición sobre el producto de la sobretasa, el cual tampoco se encuentra afectado por las normas acusadas que simplemente autorizan su adopción por parte de las autoridades competentes."

## VII. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### Competencia

1. En los términos del artículo 241-4 de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda.

#### El problema planteado

2. En criterio de la demandante y de algunos intervenientes, los artículos 117, 122, 123, 128 y 134 de la Ley 488 de 1998, vulneran la Constitución. Para fundamentar su aserto señalan, en primer término, que las disposiciones cuestionadas ignoran la reserva de ley orgánica, establecida en el artículo 151 de la Carta, para todas las disposiciones legales que distribuyan competencias entre los distintos niveles de gobierno. En segundo lugar, afirman que las mencionadas normas permiten que la Nación se apropie de un tributo de propiedad de las entidades territoriales, desconociendo la prohibición que al respecto establece el artículo 362 de la CP. Adicionalmente, consideran que tales disposiciones violan el principio de equilibrio de recursos y competencias, también conocido como el principio de suficiencia hacendística (art. 356 CP), pues disminuyen los ingresos de las entidades territoriales sin que, al mismo tiempo, las liberen de una carga equivalente o las compensen con una renta similar. Por último, consideran que las precitadas normas atentan contra el principio de subsidiariedad (art. 288 inciso 2º CP), bajo el entendido de que tal principio ordena que la entidad superior, en lugar de suplantar a la inferior, deba "hacer todo por habilitarla para que ella misma sea capaz de atender un servicio determinado".

El Procurador General y las autoridades del nivel central de gobierno que intervienen en el presente proceso, coinciden en afirmar que las disposiciones demandadas son exequibles. En su criterio, las leyes que autorizan a las entidades territoriales para el cobro de un determinado tributo no tienen reserva de ley orgánica. Adicionalmente, consideran que el artículo 362 de la Carta no inhibe al legislador para modificar en todo o en parte el régimen legal de un determinado tributo. Señalan que el principio de suficiencia hacendística no puede aplicarse al régimen legal que determina la titularidad de los distintos tributos, sino al reparto o transferencia de las rentas nacionales. Finalmente, consideran que, en el presente caso, la Nación no se está apropiando de recursos ni responsabilidades propias de las entidades territoriales, por lo que mal puede hablarse de una vulneración de los principios de autonomía o subsidiariedad.

Procede la Corporación a resolver, uno a uno, los distintos problemas planteados.

#### Una cuestión preliminar: inhibición respecto del artículo 134 de la Ley 488 de 1998

3. Advierte la Corte que a pesar de que la actora señaló que el artículo 134 de la Ley 488 de 1998 era contrario a la Constitución, no indicó los motivos por los cuales, en su parecer, tal texto es inconstitucional. En consecuencia, la Corporación se declarará inhibida para resolver de fondo sobre la exequibilidad de tal disposición. El artículo 2 del Decreto 2067 de 1991 establece como requisitos para la admisión de la demanda y para el fallo, "el señalamiento de las normas constitucionales que se consideren infringidas" y "las razones por las cuales dichos textos se estiman violados."

#### Presunta vulneración de la reserva de ley orgánica

4. Se pregunta la Corte si una norma que autoriza a las entidades territoriales para establecer un determinado impuesto y, en consecuencia, la facultad para definir algunos de los elementos de la renta, se encuentra sometida a la reserva de ley orgánica.

5. En primer lugar, resulta relevante recordar que, según reiterada jurisprudencia, la vulneración de la reserva de ley orgánica no constituye un vicio de forma de aquellos que caducan, según el artículo 242-3 de la Carta, al año de haber sido publicada la correspondiente ley. Por el contrario, este tipo de vicios se originan en una trasgresión de las normas constitucionales sobre competencia de los distintos órganos del Estado y, en esa medida, adquieren el carácter de falta material o sustantiva.<sup>1</sup> En consecuencia, no es procedente, en casos como el que analiza la Corte, entrar a definir si ya ha transcurrido el término establecido por el artículo 242-3 de la Carta, por cuanto, se repite, las faltas materiales por violación de la competencia no caducan.

6. Una ley ordinaria vulnera la reserva de ley orgánica cuando regula una materia que, por disposición constitucional, debe ser sometida al trámite de la ley orgánica (CP art. 151). Por lo tanto, la primera cuestión que debe resolver la Corte se refiere a la determinación de las materias que la Constitución reserva al legislador orgánico.

7. Las leyes orgánicas tienen ciertas características que, de alguna manera, les confieren una jerarquía superior a las que ostentan las leyes ordinarias. Ciertamente, aquel tipo de leyes condicionan tanto el procedimiento como el contenido de las leyes ordinarias y, por lo tanto, se

convierten en patrón de constitucionalidad de éstas<sup>2</sup>. Dado su rango *cuasi-constitucional*<sup>3</sup>, este tipo de ley constituye una excepción al proceso político legislativo y un límite al principio democrático. En consecuencia, la Corte ha considerado que sólo pueden ostentar dicha categoría, las leyes mencionadas en el artículo 151 de la Carta, es decir, aquellas que "sirven para proteger la integridad de procesos que se han considerado - por el constituyente - de importancia capital, como son los de planeación (art. 151, 342 C.P.), presupuesto (arts. 151, 349 inciso primero, 352 C.P.), ordenamiento territorial y su distribución de competencias (arts. 151, 288 C.P.), funcionamiento del Congreso y de cada una de las Cámaras (arts. 151 C.P.)".<sup>4</sup> (subraya fuera del texto original)

A su turno, cada una de las leyes orgánicas de que trata el artículo 151 de la Carta debe ser objeto de una cuidadosa limitación, pues como se verá adelante, una interpretación laxa del ámbito reservado al legislador orgánico - o estatutario -, podría terminar por vaciar de competencia al legislador ordinario y restringir ostensiblemente el principio democrático.

Sin embargo, como lo ha advertido esta Corporación, la Carta no es particularmente sistemática al momento de definir el contenido de la ley orgánica de ordenamiento territorial<sup>5</sup>. En consecuencia, existen algunos casos en relación con las cuales no es del todo claro si un determinado asunto relacionado con cuestiones territoriales, debe ser objeto de ley orgánica o puede ser regulado por el legislador ordinario.

A juicio de la Corte, en aquellos casos en los que resulte verdaderamente insuficiente la aplicación de los criterios hermenéuticos utilizados para identificar si una determinada materia tiene reserva de ley orgánica, la duda debe resolverse a favor del legislador ordinario. El aserto anterior se explica a partir de dos argumentos fundamentales. En primer lugar, la cláusula general de competencia se encuentra constitucionalmente adscrita al legislador ordinario y, por lo tanto, las cuestiones sometidas al legislador orgánico o estatutario deben ser objeto de interpretación restrictiva. En segundo término, - y en estrecha relación con el argumento anterior -, las leyes especiales constituyen un límite al proceso democrático al establecer mayorías cualificadas. A este respecto, la Corte ya ha señalado que "(e)l principio democrático obliga a interpretar restrictivamente los procedimientos especiales que aparejan mayorías calificadas y que, en cierta medida, petrifican el ordenamiento jurídico e impiden el desarrollo de un proceso político librado al predominio de la mayoría simple, que garantiza cabalmente su libertad y apertura".<sup>6</sup>

En suma, en el evento en el que el juez constitucional se enfrente al estudio de una ley ordinaria que ha sido demandada por vulneración de la reserva de ley orgánica, y siempre que los criterios hermenéuticos existentes resulten insuficientes para definir si la materia regulada por ésta se encuentra reservada al legislador orgánico, la duda debe resolverse a favor de la opción adoptada por el legislador ordinario y, por lo tanto, la norma deberá ser declarada exequible respecto del cargo en mención.

Ahora bien, lo anterior no significa que la ley orgánica no pueda incluir principios o reglas sobre materias que, habiendo sido reguladas tradicionalmente por el legislador ordinario, tengan una estrecha relación de conexidad con los asuntos incluidos en la ley orgánica y se deriven, directa o indirectamente, de la adscripción general de competencias que hace la Constitución al legislador orgánico<sup>7</sup>. Sin embargo esta es una cuestión adicional que no aporta muchas luces para resolver la controversia que ocupa la atención de la Corte.

8. No obstante la ausencia de una regulación sistemática sobre el contenido de la ley orgánica de ordenamiento territorial, la Carta sí define una serie de materias básicas que, en general, se encuentran sometidas al trámite especial establecido en el artículo 151 de la C.P.. En efecto, con el claro propósito de proteger la garantía institucional de la autonomía de las entidades territoriales frente a las variaciones políticas del nivel central de gobierno, la Constitución, en diversos artículos, ha consagrado un catálogo de materias que deben someterse, en principio, a la reserva de ley orgánica.

Según la Corte: "esta legislación orgánica toca con la estructura territorial y la organización de los poderes públicos en función del territorio, por lo cual, en principio, deben formar parte de ella la definición de las condiciones y requisitos de existencia de las entidades territoriales y de ciertas divisiones administrativas del territorio, así como su régimen jurídico básico (CP arts 1º, 150 Ord. 4º, 297, 306, 307, 319, 321 y 329). Igualmente deben hacer parte de esta legislación ciertos mecanismos de participación relacionados con el ordenamiento territorial, como por ejemplo aquellos que decidan la incorporación y pertenencia a una división o a una entidad territorial (CP arts 105, 297, 307, 319, 321). Y, finalmente, corresponde a la legislación orgánica territorial asignar las competencias normativas y no normativas a las entidades territoriales, y establecer la distribución de competencias entre la Nación y estas entidades, lo cual supone el establecimiento de ciertos mecanismos para dirimir los conflictos de competencia que se puedan presentar (CP arts. 151 y 288)".<sup>8</sup> (subraya fuera del texto original)

9. De la jurisprudencia transcrita, queda claro que, para esta Corporación, las definiciones fundamentales sobre la distribución de competencias entre los distintos niveles de gobierno es una cuestión reservada al legislador orgánico. Sin embargo, cabe preguntarse si, en razón del aserto anterior, todo reparto de funciones y competencias intergubernamentales tiene reserva de ley orgánica. La respuesta a este interrogante no puede menos que ser negativa. En efecto, lo contrario sería equivalente a sostener que dado que los derechos fundamentales sólo pueden ser regulados por una ley estatutaria (art. 152 CP), todo aquello que se relacione con los mencionados derechos tiene reserva de ley estatutaria. En ese caso, la adopción de códigos de procedimiento tendría que ser objeto del trámite especial que consagra el artículo 152 de la Carta, al igual que todas las cuestiones relacionadas con el derecho penal y, en general, con las restricciones de la libertad. Esta interpretación, como se mencionó en un aparte anterior de esta providencia, terminaría por vaciar de contenido la cláusula de competencia del legislador ordinario<sup>9</sup>.

En consecuencia, si bien es cierto que, en general, el reparto intergubernamental de competencias se reserva al legislador orgánico, también lo es que existen excepciones claras e importantes a dicha regla.

En primer lugar, la Corte ha señalado que la reglamentación específica de competencias conferidas a las entidades territoriales por la propia Constitución queda librada al legislador ordinario<sup>10</sup>. En virtud de este argumento, la Corporación declaró exequibles algunas normas de la Ley 60 de 1993 que desarrollaban competencias relacionadas con el situado fiscal. Al respecto dijo la sentencia: "el propio artículo 356 de la C.P.

determina las competencias de las entidades territoriales al asignarles los servicios de salud y educación, destinando el dicho situado a la financiación de tales servicios. Luego una ley ordinaria puede haber regulado la materia<sup>11</sup>.

En segundo término, esta Corporación ha entendido que la ley ordinaria puede irrumpir en el campo de la asignación de competencias intergubernamentales en aquellos casos en los cuales el legislador orgánico haya limitado su intervención a la definición de criterios y parámetros generales que guíen la labor del legislador ordinario.<sup>12</sup>

10. En el presente caso la actora y algunos intervenientes, consideran que las disposiciones demandadas aparejan un reparto de competencias entre la Nación y las entidades territoriales, asunto este expresamente encomendado al legislador orgánico por virtud de los artículos 151 y 288 de la CP.

En ciertos aspectos, las disposiciones demandadas limitan el alcance de las facultades tributarias o impositivas conferidas a las entidades territoriales mediante las Leyes 86 de 1989, 105 de 1993 y 223 de 1995. En efecto, el régimen anterior permitía a las autoridades locales que adoptaran la decisión sobre la creación de la sobretasa a la gasolina en su jurisdicción y, en caso de establecerla, les permitía definir una tarifa hasta del 20% de su precio al público. No obstante, las normas demandadas limitan el rango de fijación de la tarifa y ordenan la creación de una sobretasa nacional del 20% sobre el precio al público de la gasolina motor extra o corriente (art. 128 de la Ley 488 de 1998) que se cobrará únicamente en los municipios, distritos o departamentos, donde no se haya adoptado la sobretasa municipal, distrital o departamental, o cuando la sumatoria de las sobretasas adoptadas para la gasolina motor extra o corriente fuere inferior al veinte por ciento (20%) y hasta ese valor. En virtud de las disposiciones demandadas, los consumidores de gasolina extra y corriente en todo el territorio nacional tendrán que pagar una sobretasa del 20% por el precio de su venta al público.

En consecuencia, en las disposiciones bajo estudio se plasma una decisión que, bajo el régimen anterior, correspondía adoptar a las entidades territoriales. Por lo tanto, puede afirmarse que las normas demandadas limitaron el alcance de las facultades tributarias que las leyes previas habían conferido a las entidades territoriales.

11. Podría sostenerse que los artículos 117, 122, 123, y 128 de la Ley 488 de 1998 vulneran la reserva de ley orgánica, pues limitan las competencias que originariamente habían sido adscritas a las entidades territoriales. No obstante, la afirmación anterior puede ser confrontada a partir de dos presupuestos que no pasan desapercibidos para esta Corte.

Las normas demandadas no aparejan un verdadero reparto de competencias. Se limitan a reglamentar el ejercicio de competencias adscritas directamente por la Constitución a los departamentos, distritos y municipios.

En efecto, los artículos 300-4 y 313-4 de la Constitución, señalan con claridad que los departamentos, distritos y municipios pueden decretar, de conformidad con la ley, los tributos y contribuciones necesarios para el cumplimiento de sus funciones propias. En consecuencia, cuando la ley autoriza la creación de un determinado impuesto no está confiriendo una competencia nueva u originaria, sino reglamentando el ejercicio de las competencias conferidas directamente por la propia Constitución Política. En los términos anteriores y según el criterio utilizado por esta Corporación para delimitar el contenido de la ley orgánica de ordenamiento territorial, debe afirmarse que, en el presente caso, el legislador ordinario no vulneró la reserva de ley orgánica establecida en los artículos 151 y 288 de la Carta.

En segundo término, pese a que las normas demandadas integran el régimen de finanzas intergubernamentales y, en esa medida, tienen un impacto notable sobre el proceso de descentralización, lo cierto es que son disposiciones fundamentalmente tributarias expedidas en ejercicio de las facultades conferidas al legislador ordinario por la propia Constitución (arts. 150-11; 150-12 CP). En consecuencia, afirmar que las mencionadas normas tienen necesariamente reserva de ley orgánica, implicaría adicionar al catálogo taxativo del artículo 151 de la Carta, materias que la Constitución atribuyó, al menos en principio, a la ley ordinaria, vale decir, al proceso democrático sometido a las decisiones políticas de mayorías ordinarias.

En este mismo sentido ya se había manifestado esta Corporación al estudiar algunos artículos de la Ley 223 de 1995, demandados precisamente por presunta vulneración de la reserva de ley orgánica. Al respecto dijo la Corte: "por lo mismo, al cifrarse los contenidos de la Ley 223 en un objetivo de carácter tributario, como se ha visto, el fundamento de la competencia del legislador para dictar los preceptos impugnados deviene, no de las disposiciones mencionadas que regulan el ámbito normativo de la Ley de Ordenamiento Territorial, sino de las que regulan la facultad impositiva del Congreso, a través de leyes ordinarias, en los términos de los artículos 150-12, y 338 de la Constitución Política. En consecuencia, la circunstancia de ser dicha ley ordinaria no la hace inconstitucional."

Ahora bien, lo anterior no implica que el legislador orgánico no pueda fijar reglas muy estrictas a las cuales deba someterse la legislación ordinaria para efectos de definir el sistema de las finanzas intergubernamentales. Por el contrario, dado que es este un factor importante en el proceso de descentralización auspiciado por la Constitución, resultaría altamente deseable que los procedimientos que gobiernen el régimen territorial, particularmente en cuanto se refiere al régimen de finanzas públicas de las entidades territoriales, encuentren una resistencia reforzada frente a las decisiones políticas coyunturales del nivel central. Sin embargo, el hecho de que resulte deseable una política más estable en estas materias, no significa que la Constitución haya establecido, al respecto, la reserva de ley orgánica.

Por las razones anteriores, esta Corporación encuentra infundado el cargo de la demanda.

Presunta vulneración de la prohibición contenida en el artículo 362 de la Constitución Política

12. Considera la actora y algunos de los intervenientes que los artículos 117, 122, 123 y 128 de la Ley 488 de 1998 violan la prohibición

contenida en el artículo 362 de la constitución. En su criterio, la ley puede reformar e incluso derogar un impuesto de las entidades territoriales. Mas no podría el legislador traspasar a la Nación el mencionado tributo, pues con ello estaría vulnerando lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 362 de la Carta, según el cual "Los impuestos departamentales y municipales gozan de protección constitucional y en consecuencia la ley no podrá trasladarlos a la Nación, salvo temporalmente en caso de guerra exterior."

13. Ciertamente el artículo 362 de la Carta confiere a las *rentas tributarias* de las entidades territoriales, idénticas garantías que las otorgadas a la propiedad y renta de los particulares (C.P. art. 58). Sin embargo, la Corte ya ha señalado que el mencionado artículo protege los recursos efectivamente causados - recaudados o no recaudados -, a favor de las entidades territoriales, en virtud de un tributo del cual sean titulares. Por consiguiente, la garantía que el artículo 362 de la Carta brinda a los fiscos locales o seccionales, no incluye la facultad impositiva, es decir, la potestad de crear, en ciertas condiciones, una determinada obligación tributaria dentro de su respectiva jurisdicción. A juicio de la Corte, la aplicación del principio democrático al tema que se analiza, impide afirmar que cuando el legislador establece o autoriza la creación de un tributo a favor de las entidades territoriales, está acrecentando el patrimonio de dicha entidad con la *facultad* de recaudar el mencionado tributo y, en consecuencia, queda definitivamente inhabilitado para derogar o modificar el mencionado régimen legal.

Según esta Corporación, "la tensión entre la exigencia constitucional de dotar a los fiscos departamentales y municipales de sistemas fiscales relativamente seguros y el principio democrático, no puede resolverse, simplemente, a favor de la primera, sin atender a las graves distorsiones constitucionales que ella implica. Suponer que la garantía contemplada en el artículo 362 de la C.P. comporta un poder de resistencia a favor de las entidades territoriales contra las normas legales que revocan la autorización para cobrar un determinado tributo o que modifican los factores que lo integran, equivale a proponer la completa exclusión del principio democrático de ciertos ámbitos cuya regulación, por expresa atribución constitucional, corresponde al legislador (C.P. art. 150-12 y 338). Esta contradictoria tesis tendría como consecuencia, la adscripción, a las mayorías políticas eventuales, de un poder igual o, incluso, superior, al propio poder constituyente. En efecto, tal interpretación aseguraría la perpetuación en el tiempo de una decisión legislativa que terminaría vinculando a los futuros legisladores y, en consecuencia, a las generaciones futuras de colombianos que no podrán variar la opción que una mayoría política eventual, en ejercicio del poder legislativo, adoptó en un cierto momento histórico."<sup>13</sup>

En consecuencia, el artículo 362 de la Constitución, en armonía con lo dispuesto por los artículos 150-12, 300-4 y 313-4 de la Carta, inhibe al legislador para apropiarse o trasladar a la Nación las rentas efectivamente causadas a favor de una entidad territorial<sup>14</sup>. Sin embargo, nada obsta para que la ley reforme el régimen tributario preexistente, derogando o modificando los elementos de un tributo.

Como lo ha reiterado esta Corporación, "el poder tributario del legislador es pleno. Por esta razón, puede crear, modificar y eliminar impuestos, así como regular todo lo pertinente a sus elementos básicos, sin que con ello afecte lo dispuesto en el artículo 362 de la Carta"<sup>15</sup>. En este orden de ideas, el Congreso de la República puede modificar el régimen legal de un impuesto territorial, así ello disminuya el recaudo efectivo de recursos por ese concepto, y puede extinguirlo con base en consideraciones de conveniencia u oportunidad<sup>16</sup>, como quiera que la supresión es una facultad implícita consustancial al ejercicio de la función legislativa en materia tributaria<sup>17</sup>.<sup>18</sup>

Las consideraciones anteriores son aplicables a lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 362 de la Carta. En efecto, no tendría sentido alguno sostener que el legislador puede derogar o modificar completamente el régimen de un tributo cuyos titulares son las entidades territoriales, pero, sin embargo, queda inhabilitado para trasladar su titularidad a la Nación.

14. Pese a que las razones expuestas serían suficientes para desestimar los cargos formulados, la Corte no puede dejar de advertir que la cuestión planteada en la demanda fue tácitamente resuelta en una decisión anterior, en contra de las pretensiones de la actora.

La decisión del legislador que impugna el actor consiste esencialmente en restringir el hecho gravable de la sobretasa a la gasolina, a la gasolina motor extra y corriente y, además, excluir la posibilidad de gravar, a favor de las entidades territoriales, el consumo del ACPM. Sin embargo, como se explica adelante, esta determinación no se encuentra contenida en la Ley 488 de 1998, sino en el artículo 259 de la Ley 223 de 1995, el cual fue declarado exequible en la Sentencia C-486 de 1996.

En efecto, la Ley 86 de 1989, por medio de la cual se establecieron normas referentes al sistema de servicio público urbano de transporte masivo de pasajeros y su financiamiento, facultó a los municipios y al Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá para cobrar una sobretasa al consumo de gasolina, con el fin de proveerlos de recursos que les permitieran la pignoración de sus rentas, y de esta forma poder garantizar los créditos externos contratados para desarrollar sistemas de servicio público urbano de transporte. La mencionada ley, en su artículo 5º, dispuso:

"Cuando las rentas propias de los municipios, incluido el distrito Especial de Bogotá, no sean suficientes para garantizar la pignoración de los recursos prevista en el artículo anterior, quedan facultados para:

a)...

b) Cobrar una sobretasa al consumo de la gasolina motor hasta el 20% de su precio al público sobre las ventas de Ecopetrol en la planta o plantas que den abasto a la zona de influencia del respectivo sistema, previo concepto del Consejo de Política Económica y Social, CONPES.

Posteriormente, la Ley 105 de 1993, mediante su art. 29, declarado exequible en la Sentencia C-084 de 1995, modificó lo dispuesto en el art. 5 de la Ley 86 de 1989. Dicha Ley amplió el cobro de la sobretasa a todo "combustible motor". En el mismo sentido, el Decreto 1421 de 1993, facultó al Concejo Distrital de Santa Fe de Bogotá para imponer una sobretasa al consumo de la "gasolina motor" hasta del 20% de su precio al público.

Sin embargo, la Ley 223 de 1995, mediante su artículo 259, estableció que "la sobretasa a los combustibles, de que tratan las Leyes 86 de 1989 y 105 de 1993 y el artículo 156 del Decreto 1421 de 1993, se aplicará únicamente a las gasolinas motor extra y corriente".

En el mismo sentido, el artículo 117 de la Ley 488 de 1998 - demandado - autorizó a los municipios, distritos y departamentos para "adoptar la sobretasa a la gasolina motor extra y corriente, en las condiciones establecidas en la presente ley".

Adicionalmente, la citada Ley creó una sobretasa del seis por ciento (6%) al ACPM como contribución nacional, que "será cobrada por la Nación y distribuida en un cincuenta por ciento (50%) para el mantenimiento de la red vial nacional y otro cincuenta por ciento (50%) para los departamentos incluido el Distrito Capital con destino al mantenimiento de la red vial".

De esta manera, la limitación del hecho gravable de la sobretasa a la gasolina se originó en el artículo 259 de la Ley 223 de 1995, el cual fue declarado exequible en la Sentencia C-486 de 1996. Al respecto, la Corte entendió que al modificar el hecho gravable del tributo, el legislador actuó dentro de las precisas competencias que en materia impositiva le asigna la Constitución.

#### Vulneración del principio de suficiencia hacendística

15. Afirma la demanda que los artículos 117, 122, 123 y 128 de la Ley 488 de 1998 vulneran el principio de suficiencia hacendística consagrado en el artículo 356 de la Constitución Política, según el cual "no se podrán descentralizar responsabilidades sin que previamente se hayan descentralizado los recursos fiscales suficientes para atenderlas". El mencionado principio, se sostiene, interpretado a *contrario sensu*, significa que no es posible "sustraer recursos ya asignados sin que previa o simultáneamente se hayan también sustraído las responsabilidades correspondientes". Se afirma que las normas acusadas despojan a los municipios de la cuarta parte de los ingresos provenientes de la sobretasa a la gasolina (al reducirla del 20% al 15%) y de la integridad de la sobretasa al ACPM sin que, simultáneamente, los liberen de una parte equivalente de las responsabilidades que les corresponde cumplir o les compensen con una renta similar.

16. Ciertamente, a la luz del artículo 356 de la Carta "no se podrán descentralizar responsabilidades sin la previa asignación de los recursos fiscales suficientes para atenderlas". Se trata de una cláusula constitucional que tiende a la protección del equilibrio entre los recursos y las competencias que se asignen a las entidades territoriales. No obstante, la mencionada cláusula no puede interpretarse de manera inconexa o descontextualizada. Por el contrario, el principio de suficiencia hacendística en ella contenido, sólo adquiere su verdadero sentido si se interpreta de manera sistemática.

En efecto, el artículo 356 de la C.P., define las pautas que el legislador debe seguir para establecer el traslado de recursos y de responsabilidades a las entidades territoriales. Así, el mencionado artículo se refiere, integralmente, a la transferencia de ingresos corrientes de la Nación, a los departamentos y distritos, en razón del llamado situado fiscal, para la atención directa o a través de los municipios, de los servicios básicos que se les asigne. En este contexto resulta absolutamente pertinente la aplicación del principio de suficiencia hacendística pues, como lo ha reiterado esta Corporación, la transferencia de competencias de las que trata el mencionado artículo 356 no puede llevarse a cabo si no se ceden los recursos correspondientes de la Nación a la entidad descentralizada a la cual se traslada determinada atribución<sup>19</sup>.

17. No obstante, la Constitución no señala explícitamente la obligación de aplicar el principio de suficiencia hacendística a otras facetas de las finanzas intergubernamentales distintas del situado fiscal. En este sentido se manifestó la Corte en la sentencia 471 de 1995, al señalar que lo dispuesto en el artículo 356 se refería exclusivamente al llamado situado fiscal, y en consecuencia, no podía aplicarse a la regulación de materias diversas a las relacionadas con dicha transferencia de recursos y competencias.

18. Por último, no sobra advertir que, en cualquier caso, el control constitucional respecto de principios como el de suficiencia hacendística o el de equidad fiscal, sólo puede operar sobre la base de una disposición legal abiertamente irracional que, de manera evidente y desproporcionada, quebrante el equilibrio financiero de las entidades territoriales hasta el punto de que resulte evidente que sin los mencionados recursos las entidades no tendrían opción distinta que la de renunciar al cumplimiento de sus obligaciones constitucionales básicas. Es pues un control extremo, para casos límite, en los que la carga de la prueba corresponde a las entidades territoriales afectadas. De no ser así, el juez constitucional tendría que entrar a realizar complicados análisis financieros, teniendo en cuenta variables técnicas como la mayor o menor elasticidad de las rentas o la eficiencia de las entidades para cumplir con sus responsabilidades. A todas luces, esta es una tarea que supera las competencias de la Corte Constitucional.

#### Vulneración del principio de subsidiariedad

19. En su demanda, la actora indica que las disposiciones cuestionadas son inconstitucionales por violación del principio de subsidiariedad, entendido éste "como que la entidad superior no puede suplantar a la inferior sino hacer todo por habilitarla para que ella misma sea capaz de atender un servicio determinado".

20. El principio de subsidiariedad (art. 288 inciso 2º CP), constituye un criterio básico para definir si una determinada intervención de la Nación en los asuntos de las entidades territoriales, es constitucionalmente legítima. Como lo afirma la actora, este principio constitucional, aplicado a las relaciones intergubernamentales, impide que la autoridad nacional suplante arbitrariamente a la autoridad local o seccional.

21. Ahora bien, las normas que se analizan no aparejan una intervención de la Nación en asuntos propios de las entidades territoriales y, en consecuencia, no pueden ser evaluadas a partir del principio de subsidiariedad. En efecto, en el presente caso, el legislador, en ejercicio de competencias propias, modifica el régimen legal de un tributo, según consideraciones de política fiscal que no puede esta Corte entrar a valorar. De esta manera, no puede sostenerse que el legislador haya suplantado a los órganos políticos territoriales en la adopción de una decisión

propia, pues dicha determinación es fruto de las competencias tributarias que la Constitución le atribuye.

VIII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

RESUELVE

Primero.- Declarar EXEQUIBLES, pero exclusivamente por los cargos estudiados en la presente sentencia, los artículos 117, 122, 123 y 128 de la Ley 488 de 1998.

Segundo.- Declarase inhibida para fallar sobre el artículo 134 de la Ley 488 de 1998, por ausencia de cargos en la demanda.

Cópíese, notifíquese, comuníquese, cúmplase, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

**RESERVA DE LEY ORGANICA-No constituye vicio de forma que caduca**

La vulneración de la reserva de ley orgánica no constituye un vicio de forma de aquellos que caducan, según el artículo 242-3 de la Carta, al año de haber sido publicada la correspondiente ley. Por el contrario, este tipo de vicios se originan en una trasgresión de las normas constitucionales sobre competencia de los distintos órganos del Estado y, en esa medida, adquieren el carácter de falta material o sustantiva.

**RESERVA DE LEY ORGANICA-Leyes que tienen esta categoría**

Las leyes orgánicas tienen ciertas características que, de alguna manera, les confieren una jerarquía superior a las que ostentan las leyes ordinarias. Ciertamente, aquel tipo de leyes condicionan tanto el procedimiento como el contenido de las leyes ordinarias y, por lo tanto, se convierten en patrón de constitucionalidad de éstas. Dado su rango quasi-constitucional, este tipo de ley constituye una excepción al proceso político legislativo y un límite al principio democrático. En consecuencia, la Corte ha considerado que sólo pueden ostentar dicha categoría, las leyes mencionadas en el artículo 151 de la Carta, es decir, aquellas que "sirven para proteger la integridad de procesos que se han considerado - por el constituyente - de importancia capital, como son los de planeación, presupuesto, ordenamiento territorial y su distribución de competencias, funcionamiento del Congreso y de cada una de las Cámaras".

**RESERVA DE LEY ORGANICA-Decisión en caso de duda**

En el evento en el que el juez constitucional se enfrente al estudio de una ley ordinaria que ha sido demandada por vulneración de la reserva de ley orgánica, y siempre que los criterios hermenéuticos existentes resulten insuficientes para definir si la materia regulada por ésta se encuentra reservada al legislador orgánico, la duda debe resolverse a favor de la opción adoptada por el legislador ordinario y, por lo tanto, la norma deberá ser declarada exequible respecto del cargo en mención.

**RESERVA DE LEY ORGANICA-Reparto de funciones y competencias intergubernamentales**

La reglamentación específica de competencias conferidas a las entidades territoriales por la propia Constitución queda librada al legislador ordinario. La ley ordinaria puede irrumpir en el campo de la asignación de competencias intergubernamentales en aquellos casos en los cuales el

legislador orgánico haya limitado su intervención a la definición de criterios y parámetros generales que guíen la labor del legislador ordinario. No implica que el legislador orgánico no pueda fijar reglas muy estrictas a las cuales deba someterse la legislación ordinaria para efectos de definir el sistema de las finanzas intergubernamentales. Por el contrario, dado que es este un factor importante en el proceso de descentralización auspiciado por la Constitución, resultaría altamente deseable que los procedimientos que gobieren el régimen territorial, particularmente en cuanto se refiere al régimen de finanzas públicas de las entidades territoriales, encuentren una resistencia reforzada frente a las decisiones políticas coyunturales del nivel central.

#### **SOBRENTASA A LOS COMBUSTIBLES-Regulación por el legislador**

El artículo 362 de la Constitución, en armonía con lo dispuesto por los artículos 150-12, 300-4 y 313-4 de la Carta, inhibe al legislador para apropiarse o trasladar a la Nación las rentas efectivamente causadas a favor de una entidad territorial. Sin embargo, nada obsta para que la ley reforme el régimen tributario preexistente, derogando o modificando los elementos de un tributo. La decisión del legislador que impugna el actor consiste esencialmente en restringir el hecho gravable de la sobrentasa a la gasolina, a la gasolina motor extra y corriente y, además, excluir la posibilidad de gravar, a favor de las entidades territoriales, el consumo del ACPM. Sin embargo, esta determinación no se encuentra contenida en la Ley 488 de 1998, sino en el artículo 259 de la Ley 223 de 1995, el cual fue declarado exequible en la Sentencia C-486 de 1996.

#### **PRINCIPIO DE SUFICIENCIA HACENDISTICA**

La Constitución no señala explícitamente la obligación de aplicar el principio de suficiencia hacendística a otras facetas de las finanzas intergubernamentales distintas del situado fiscal. En este sentido se manifestó la Corte en la sentencia 471 de 1995, al señalar que lo dispuesto en el artículo 356 se refería exclusivamente al llamado situado fiscal, y en consecuencia, no podía aplicarse a la regulación de materias diversas a las relacionadas con dicha transferencia de recursos y competencias. En cualquier caso, el control constitucional respecto de principios como el de suficiencia hacendística o el de equidad fiscal, sólo puede operar sobre la base de una disposición legal abiertamente irracional que, de manera evidente y desproporcionada, quebrante el equilibrio financiero de las entidades territoriales hasta el punto de que resulte evidente que sin los mencionados recursos las entidades no tendrían opción distinta que la de renunciar al cumplimiento de sus obligaciones constitucionales básicas. Es pues un control extremo, para casos límite, en los que la carga de la prueba corresponde a las entidades territoriales afectadas. De no ser así, el juez constitucional tendría que entrar a realizar complicados análisis financieros, teniendo en cuenta variables técnicas como la mayor o menor elasticidad de las rentas o la eficiencia de las entidades para cumplir con sus responsabilidades. A todas luces, esta es una tarea que supera las competencias de la Corte Constitucional.

#### **PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD EN MATERIA TRIBUTARIA**

Las normas que se analizan no aparejan una intervención de la Nación en asuntos propios de las entidades territoriales y, en consecuencia, no pueden ser evaluadas a partir del principio de subsidiariedad. En efecto, en el presente caso, el legislador, en ejercicio de competencias propias, modifica el régimen legal de un tributo, según consideraciones de política fiscal que no puede esta Corte entrar a valorar. De esta manera, no puede sostenerse que el legislador haya suplantado a los órganos políticos territoriales en la adopción de una decisión propia, pues dicha determinación es fruto de las competencias tributarias que la Constitución le atribuye.

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1. Al respecto la sentencia C-600A de 1993 señaló: "La violación de la reserva de ley orgánica no configura entonces un vicio de forma sino una falta de competencia, puesto que el Congreso no puede tramitar y aprobar por medio del procedimiento y la forma de la ley ordinaria ciertas materias que la Constitución ha reservado al trámite y a la forma más exigentes de la ley orgánica. En efecto, lo propio de un vicio formal es que la autoridad - en este caso el Congreso - está facultada para desarrollar ciertas regulaciones por medio de una determinada forma, y al utilizar esa forma incurre en irregularidades de trámite. En cambio, la vulneración de la reserva de ley orgánica es una situación totalmente diferente, pues en esos casos el problema no está en la forma - que puede ser perfecta - sino en el hecho de que el Congreso está incorporando en una forma . la ley ordinaria - ciertos contenidos que la Constitución ha reservado para otra forma - la ley orgánica -. Esto configura un verdadero vicio material de competencia pues, como ya lo ha dicho esta Corporación, la competencia es el "presupuesto esencial que da, al funcionario o a la Corporación, legitimidad para acceder a la forma (Sentencia C-546/93. M.P Carlos Gaviria Díaz, reiterado en la sentencia C-531/95)". Ahora bien, la violación de la reserva de ley orgánica implica precisamente que el Congreso no tiene la autorización constitucional - esto es, carece de competencia y de legitimidad - para utilizar la forma de la ley ordinaria para materias que la Carta ha atribuido a la forma de la ley orgánica. Estamos pues en presencia de un vicio de competencia que, como esta Corporación ya lo ha señalado en anteriores decisiones, no es de forma sino material".

2.Al respecto la Corte ha indicado: "Con arreglo a la jurisprudencia de esta Corporación, el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control

de constitucionalidad de las leyes. Ello bien porque se trata de verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, porque 'son normas situadas en el nivel constitucional', como sucede con los convenios de derecho internacional humanitario, o bien porque son disposiciones que no tienen rango constitucional pero que la propia Carta ordena que sus mandatos sean respetados por las leyes ordinarias, tal y como sucede con las leyes orgánicas y estatutarias en determinados campos" (C-358/97 MP Eduardo Cifuentes Muñoz). En el mismo sentido, C-358/97, C-191/98.

3. C-478/92 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz).
4. C-478/92 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz).
5. C-600A/95 (MP. Alejandro Martínez Caballero).
6. C-025 de 1993 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz); En el mismo sentido pueden consultarse, entre otras, las sentencias C-337/93 (MP Vladimiro Naranjo Mesa) y C-600A/95 (MP. Alejandro Martínez Caballero).
7. Cfr. C-281/97 (MP Antonio Barrera Carbonell).
8. C-600A/95 (MP Alejandro Martínez Caballero). En el mismo sentido puede consultarse, por ejemplo, la sentencia C-281/97 (MP Antonio Barrera Carbonell) indicó: "3.2. El contenido material de la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial se deduce de un conjunto de disposiciones dispersas en la Constitución. En efecto, ésta hace referencia a ese tipo de ordenamiento en relación con los siguientes temas: a) Los requisitos y formalidades para que los gobernadores y alcaldes puedan realizar consultas populares para decidir asuntos de competencia del respectivo departamento o municipio (art.105). b) La definición de la división general del territorio con arreglo a lo previsto en la Constitución, y la fijación de las bases y condiciones para crear, eliminar, modificar o fusionar entidades territoriales y establecer sus competencias (art. 150-4). c) La asignación de competencias normativas a las entidades territoriales (art. 151). d) La distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales (art. 288). e) La regulación de los requisitos para decretar la formación de nuevos departamentos (art. 297). f) El establecimiento de las condiciones para solicitar la conversión de la región en entidad territorial, así como las atribuciones de los órganos de administración y los recursos de las regiones y su participación en el manejo de los ingresos provenientes del Fondo Nacional de Regalías, y la definición de los principios para la adopción del estatuto de cada región (art. 307) g) La adopción para las áreas metropolitanas de un régimen administrativo y fiscal de carácter especial y el establecimiento de mecanismos para que en sus órganos de administración tengan adecuada participación las respectivas autoridades municipales. Asimismo, el procedimiento para convocar y realizar las consultas populares que decidan la vinculación de los municipios a dichas áreas (art. 319). h) La conformación de las entidades territoriales indígenas (art. 329)."
9. La Corte ha establecido que sólo es objeto de ley estatutaria la reglamentación legal que comprometa el núcleo esencial de los derechos fundamentales. Cfr. C-013/93 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz).
10. C-151/95 (MP Fabio Morón Díaz); C-600A/95 (MP Alejandro Martínez Caballero).
11. C-151/95 (MP Fabio Morón Díaz).
12. Al respecto, en la sentencia C-600A/95 (MP Alejandro Martínez Caballero), la Corte indicó: "también es posible que la ley orgánica se limite a establecer los principios generales de distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales, de suerte que, con base en esa norma orgánica, la ley ordinaria puede asignar competencias específicas. Sin embargo, lo que no es admisible es que la ley ordinaria distribuya o asigne competencias entre la Nación y las entidades territoriales, sin que una ley orgánica previa o la propia Constitución hayan establecido los principios generales de esa distribución."
13. C 219/97 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).
14. C-506/95 (MP. Carlos Gaviria Díaz).
15. C-222/95 (MP. José Gregorio Hernández Galindo); SC-486/96 (MP. Antonio Barrera Carbonell).
16. C-486/96 (MP. Antonio Barrera Carbonell).
17. C-222/95 (MP. José Gregorio Hernández Galindo).
18. C 219/97 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz).
19. C-566/95 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz).

---

*Fecha y hora de creación: 2025-12-05 08:53:22*