

D-72699
OK.

1

Bogotá D.C., 3 de mayo de 2018

Honorables Magistrados
CORTE CONSTITUCIONAL - REPARTO
REPUBLICA DE COLOMBIA
Ciudad



2:10 PM
Ach/Elvira C.



**Ref.: DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA EL
ARTÍCULO 371 DE LA LEY 1819 DE 2016 Y CONTRA EL ARTÍCULO 76
DE LA LEY 1151 DE 2007**

**CESAR CAMILO CERMEÑO CRISTANCHO, MARÍA PAZ ARROYAVE VILLA
Y DANIEL DÍAZ RIVERA**, mayores de edad, vecinos de esta ciudad, ciudadanos en
ejercicio, identificados como aparece al pie de nuestras firmas, en nuestra condición de
ciudadanos colombianos, y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 241 de la
Constitución Política, por medio del presente escrito presentamos demanda de
inconstitucionalidad, en los siguientes términos:

1. LAS NORMAS DEMANDADAS

Las normas acusadas son el artículo 371 de la Ley 1819 y el artículo 76 de la Ley 1151 de 2007.

En este orden de ideas, en primer lugar, la presente acción pública de inconstitucionalidad se interpone en contra del artículo 371 de la Ley 1819 por medio del cual se reformó el artículo 76 de la Ley 1151 de 2007, el cual reza de la siguiente manera:

**"LEY 1819 DE 2016
(Diciembre 29)**

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 371. Modifíquese el artículo 76 de la Ley 1151 de 2007, el cual quedará así:

Artículo 76. Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada. Créase una contribución a favor de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada



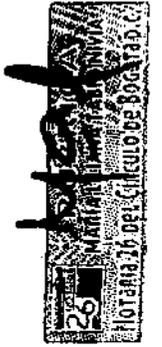
que tendrá por objeto cubrir los costos y gastos asociados a su funcionamiento e inversión, la cual estará a cargo de las personas naturales o jurídicas que ejerzan o presten las actividades y los servicios sometidos a su control, inspección y vigilancia que se encuentran señalados en el artículo 4º del Decreto-ley 356 de 1994 o en la norma legal que la subrogue, modifique o actualice.

Para efectos de la contribución, entiéndase por hecho generador el ejercicio de las actividades e industria que integran los servicios de vigilancia y seguridad privada y que se desarrollen en el territorio nacional, en forma remunerada a favor de terceros o en beneficio propio, pudiendo ser dichos terceros personas jurídicas de derecho público o privado o personas naturales. Igualmente deberán pagar esta contribución los servicios autorizados para desarrollar actividades de alto riesgo e interés público y las personas que en forma remunerada presten servicios de asesoría, consultoría o investigación en seguridad privada.

La tarifa de contribución se pagará de la siguiente forma: Para las empresas y cooperativas que presten los servicios de vigilancia y seguridad privada humana o electrónica, con cualquiera de las modalidades y medios previstos en la ley; las escuelas de capacitación y entrenamiento en vigilancia y seguridad privada; quienes presten los servicios de transporte de valores; quienes ejerzan las actividades de fabricación, producción, ensamblaje, elaboración, importación, comercialización, alquiler, arrendamiento, leasing, comodato, instalación y/o acondicionamiento de equipos, elementos, productos, bienes y automotores blindados y, en general que ejerzan la actividad blindadora para la vigilancia y seguridad privada, la tarifa corresponderá al 1,5% sobre el capital suscrito para las sociedades comerciales y sobre los aportes sociales para las cooperativas de vigilancia.

Para los servicios de vigilancia y seguridad de empresas u organizaciones empresariales públicas o privadas y los servicios autorizados para desarrollar actividades de alto riesgo e interés público, servicios comunitarios y servicios especiales, la base gravable está constituida por el valor de la nómina empleada para la prestación del servicio de seguridad, reportada a la Superintendencia con corte a 31 de diciembre del año inmediatamente anterior y la tarifa será del 2% sobre el total declarado.

Para quienes presten servicios de asesoría, consultoría e investigación en vigilancia y seguridad privada, incluyendo los de poligrafía; y para quienes ejerzan las actividades de importación, fabricación, instalación y comercialización de equipos, sistemas y medios tecnológicos para vigilancia y seguridad privada, la base gravable está constituida por los ingresos brutos que perciban exclusivamente por concepto de estas actividades, con corte a 31 de diciembre del año inmediatamente anterior y la tarifa se establece en el 1% de estos ingresos.



Parágrafo 1º. Cada una de las actividades mencionadas en el presente artículo será gravada de manera autónoma, así recaiga en un mismo sujeto.

Parágrafo 2º. La Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, podrá fijar, recaudar y ejecutar la tarifa que por concepto de contribución de vigilancia deben pagar todos los prestadores para la vigencia fiscal que corresponda, en los plazos que para tal efecto determine la Superintendencia, garantizando que en ningún caso supere el presupuesto anual de funcionamiento e inversión y aplicando el principio de proporcionalidad.

Parágrafo 3º. La Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada fijará las tasas por concepto de los servicios prestados a los vigilados en el ejercicio de su actividad, las cuales se ajustarán anualmente y no podrán exceder el Índice de Precios al Consumidor (IPC), previo estudio que contendrá los costos y criterios de conveniencia que demanda el servicio.

Se adjunta copia íntegra del Diario Oficial por medio del cual se publicó la norma antes transcrita, en la versión obtenida de la página de la Imprenta Nacional.

De igual forma, se demanda el artículo 76 de la Ley 1151 en su redacción anterior a la modificación efectuada a través de la Ley 1819 de 2016, el cual se transcribe a continuación:

**LEY 1151 DE 2007
(julio 24)**

**POR LA CUAL SE EXPIDE EL PLAN NACIONAL DE DESARROLLO
2006-2010.**

**El Congreso de Colombia
DECRETA:**

(...)

Artículo 76. Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada. Créase una contribución a favor de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada que tendrá por objeto cubrir los costos y gastos que ocasionen su funcionamiento e inversión, la cual estará a cargo de las personas naturales o jurídicas y los servicios sometidos a su control, inspección y vigilancia que se encuentran señalados en el artículo 4º del Decreto-ley 356 de 1994. Para efectos de la contribución, entiéndase por hecho generador el ejercicio de la actividad e industria de los servicios de vigilancia y seguridad privada que personas naturales y jurídicas desarrollen en el territorio nacional, en forma remunerada a favor de terceros o en beneficio propio, pudiendo ser dichos terceros personas jurídicas de derecho público o privado o personas naturales. Igualmente deberán pagar esta contribución los servicios autorizados para desarrollar actividades de alto riesgo e interés público y las personas naturales que en forma remunerada presen servicios de asesoría, consultoría o



investigación en seguridad privada. La base gravable está constituida por el capital declarado o aportes sociales declarados por los sujetos pasivos de la contribución con corte a 31 de diciembre del año inmediatamente anterior. La tarifa será del 1.5% sobre el capital.

Para las escuelas de capacitación la base gravable está constituida por los ingresos declarados por los sujetos pasivos de la contribución con corte a 31 de diciembre del año inmediatamente anterior y la tarifa será del 0.4% sobre el total de ingresos.

Para los departamentos de seguridad, servicios comunitarios y servicios especiales la base gravable está constituida por el valor de la nómina empleada para la prestación del servicio de seguridad, reportada a la Superintendencia con corte a 31 de diciembre del año inmediatamente anterior y la tarifa será del 2% sobre el total declarado.

Para las empresas que ejerzan la actividad de arrendamiento de vehículos blindados la base gravable serán los ingresos que se perciban por concepto de dicha actividad y la tarifa se establece en el 1%.

Parágrafo. Dótese de personería jurídica a la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada.

Se adjunta copia íntegra del Diario Oficial por medio del cual se publicó la norma antes transcrita, en la versión obtenida de la página de la Imprenta Nacional.

Igualmente se pide a la Corte que haga uso de sus facultades para señalar **unidad normativa** en caso de que encuentre que hay normas que ven afectada su constitucionalidad por la presente demanda. En caso de estar omitiendo alguna norma relevante para el caso, se ruega que en virtud del derecho consagrado en la Carta de ejercer el control de Constitucionalidad, esta Corte proceda a corregir en lo pertinente la presente demanda, con miras a la preservación del orden constitucional.

II. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

A. Competencia

Toda vez que por medio del presente escrito se alega la inconstitucionalidad del artículo 371 de la Ley 1819 de 2016 y del artículo 76 de la Ley 1151 de 2007, en su redacción original, la Honorable Corte Constitucional es competente para conocer esta demanda en virtud de lo dispuesto en el artículo 241 de la Constitución Política colombiana por medio del cual se le "*confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución en los escritos y precisos términos de este artículo*".

Adicionalmente, en complemento del deber citado, el numeral cuarto del mismo artículo establece que esta Corte tiene la función de "*decidir sobre las demandas de*



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

B. Inexistencia de Cosa Juzgada Constitucional

No existe cosa juzgada en el presente caso, pues hasta la fecha la Corte Constitucional no se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de las normas demandadas, por lo cual procede un pronunciamiento de fondo al respecto.

C. Trámite

El trámite que debe seguir la presente demanda es el señalado en el Decreto 2067 de 1991 y las normas que lo adicionen y complementen, así como las normas y actos administrativos que a la fecha se hayan proferido en relación con las demandas como la que se presenta.

D. Principio pro actione

Consideramos que la demanda cumple con los requisitos de admisión, ya que las razones expuestas son claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes, de acuerdo con los criterios jurisprudenciales de la Corte Constitucional. En caso de que la Corte no considere que sea así, les solicitamos a los Honorables Magistrados aplicar el Principio Pro Actione.

E. Procedibilidad de la acción de constitucionalidad en relación con el artículo 76 de la Ley 1151 de 2007 bajo su redacción original

Como pudo apreciar la Honorable Corte, en la presente demanda se pretende que se declare la inconstitucionalidad de una norma que actualmente se encuentra derogada (el artículo 76 de la Ley 1151 de 2007), junto con la de la norma que expresamente la modificó (el artículo 371 de la Ley 1819 de 2016).

El hecho de que la presente demanda de inconstitucionalidad se dirija contra una norma que no se encuentra en vigencia se explica por diferentes razones.

En primer lugar, en ciertos casos, como en el previsto en la Sentencia C-402 de 2010, puede ocurrir que la declaratoria de inexequibilidad que haga la Corte Constitucional en relación con una Norma conlleve la reviviscencia de la disposición que había sido derogada por la misma.

Si bien la reincorporación o reviviscencia de normas derogadas ha existido en la realidad jurídica colombiana desde periodos preconstitucionales¹, por medio de la jurisprudencia de esta Honorable Corte se han establecido los parámetros para su aplicación.

¹ Durante las decisiones que tuvieron lugar bajo reglas distintas a las de la Constitución de 1991 se enfrentaron dos tesis distintas, que daban lugar a la reincorporación de las normas derogadas: La primera dijo que los efectos de la inconstitucionalidad no eran asimilables a aquellos de la anulación o derogatoria. En este caso, las normas derogadas eran restituidas a producir efectos con el fin de evitar la existencia de vacíos normativos y la inseguridad jurídica que se podría generar por la ausencia de regulación en una cierta área.





Así, en un primer momento, la Corte Constitucional adoptó la teoría de la reviviscencia automática, es decir, consideró que, toda vez que las normas que fueren declaradas inexecutable nunca habían entrado en vigor (debido precisamente a su inconstitucionalidad), entonces nunca había surtido efectos la supuesta derogatoria.

Sin embargo, en fallos posteriores – entre otras, por medio de la sentencia C-402 de 2010 –, se abandonó la posición de la reviviscencia automática y se establecieron los parámetros que se deben analizar para que opere la misma:

- (i) En primer lugar, por medio de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que es necesario determinar el peso específico que les asiste a los principios de justicia y seguridad jurídica en el caso concreto, es decir, las consecuencias que se derivarían de la reincorporación frente a todos los principios y valores constitucionales.
- (ii) Adicionalmente, la garantía de la supremacía constitucional y de los derechos fundamentales, remite a la obligatoriedad de la reincorporación cuando el vacío normativo que se generaría sin ella involucraría la afectación o puesta en riesgo de los mismos.

Con lo anterior, es dable concluir entonces que, para el estado actual de la jurisprudencia, el análisis de la viabilidad o no de la reviviscencia debe ser puesto de presente y debe ser considerado caso a caso, sin que opere de manera automática.

Sin entrar en posteriores disquisiciones respecto a la figura de la reviviscencia y ateniéndonos a lo señalado por la Corte Constitucional, teniendo en cuenta que existe la posibilidad de que esta Corte considere necesario que dicha figura opere con respecto a la redacción original del artículo 76 de la Ley 1151 de 2007, entonces se ha considerado relevante poner a consideración de esta Honorable Corte la constitucionalidad de dicha normativa.

La segunda razón para demandar la disposición derogada es la producción actual de efectos jurídicos de la Norma derogada.

Como ha sostenido la Corporación en múltiples ocasiones, es necesario diferenciar entre el fenómeno de la derogatoria y el fenómeno de la inexecutable. En este sentido, mientras que el primero es un fenómeno de teoría legislativa dónde sólo se tiene en cuenta la conveniencia político –social de la norma, la inexecutable es un fenómeno de teoría jurídica que incide tanto en la vigencia como en la validez de la misma².

La segunda posición partía del significado etimológico de la inexecutable, es decir, lo que no produce efectos. En estos términos asimilaba la inexecutable a la nulidad. Para esta postura, la declaratoria de inexecutable se extendería hacia el pasado y hacia el futuro. Los únicos límites a esta extensión hacia el pasado eran la protección a los derechos adquiridos, el respeto por la cosa juzgada y por los hechos consumados. Esta tesis entendía entonces que la reviviscencia de las normas era necesaria dado que la Ley declarada inexecutable nunca había estado realmente en vigor.

² Corte Constitucional, Sentencias C-145 de 1995, C-755 de 2010, C-402 de 2010 y C-159 de 2004, entre otras.

Respecto a esto es prudente señalar brevemente las clases de derogatoria que ha establecido la Corte Constitucional:



"i) Expresa, cuando el legislador determina de manera precisa el o los artículos que retira del ordenamiento jurídico, por lo que no se hace necesaria ninguna interpretación, ya que simplemente se cumple una función de exclusión desde el momento que así se establezca;

ii) Tácita, obedece a un cambio de legislación, a la existencia de una incompatibilidad entre la anterior y la nueva ley, lo cual hace indispensable la interpretación de ambas leyes para establecer la vigente en la materia o si la derogación es parcial o total. Tiene como efecto limitar en el tiempo la vigencia de una norma, es decir, suspender la aplicación y capacidad regulatoria, aunque en todo caso el precepto sigue amparado por una presunción de validez respecto de las situaciones ocurridas durante su vigencia.

Cuando se deroga tácitamente una disposición no se está frente a una omisión del legislador sino que al crear una nueva norma ha decidido que la anterior deje de aplicarse siempre que no pueda conciliarse con la recientemente aprobada. Así lo ha sostenido la Corte al indicar que la derogación no necesariamente es expresa, sino que debe darse por otra de igual o superior jerarquía y de aquella surge la incompatibilidad con las disposiciones de la antigua, que suele originarse en una declaración genérica en la cual se dispone la supresión de todas las normas que resulten contrarias a la expedida con ulterioridad.

iii) Orgánica, refiere a cuando la nueva ley regula integralmente la materia, que en términos de la Corte Suprema de Justicia supone "que la nueva ley realiza una mejora en relación con la ley antigua; que aquella es más adecuada a la vida social de la época y que, por tanto, responde mejor al ideal de justicia, que torna urgente la aplicación de la nueva ley; [...] que por lo mismo debe ser lo más amplia posible para que desaparezcan las situaciones que el propio legislador ha querido condenar y evidentemente arrasó con la ley nueva"³.

Para que la Corte entre a hacer un análisis sobre la constitucionalidad de una Norma derogada es necesario que la misma siga produciendo efectos, puesto que "la derogación no afecta tampoco ipso iure la eficacia de la norma derogada, pues en general las situaciones surgidas bajo su vigencia continúan rigiéndose por ella, por lo cual la norma derogada puede mantener su eficacia, la cual poco a poco se va extinguiendo. Esto es precisamente lo que justifica que la Corte se pronuncie incluso sobre normas derogadas

³ Corte Constitucional, Sentencia C-348 de 2017.

cuando éstas siguen produciendo efectos, con el fin de hacerlos cesar, por ministerio de la declaratoria de inexecutable, si tales efectos son contrarios a la Carta.”⁴

Para llegar a concluir que una Norma derogada se encuentra vigente es necesario que la Corte haga un análisis, buscando determinar el objeto del control de constitucionalidad.⁵ Respecto a esto se ha dicho también que en caso de que exista duda sobre la derogatoria de la norma, la Corte debe emitir un fallo de fondo, por lo que se ha entendido que debe existir certeza en la configuración de pérdida de vigor de la disposición derogada.⁶



“Cuando la derogatoria de una disposición es expresa, no cabe duda en cuanto a que si se interpone una demanda en contra de la norma derogada, la Corte debe inhibirse, salvo que la disposición continúe proyectando sus efectos en el tiempo. Cuando, por el contrario, la vigencia de una disposición es dudosa, pues existe incertidumbre acerca de su derogatoria tácita, la Corte no puede inhibirse por esta razón pues la disposición podría estar produciendo efectos.”⁷ (Negrillas y subrayas nuestras)

Para el caso particular, la segunda razón por la cual se demanda la norma que actualmente fue modificada por expresa disposición del legislador (es decir, el artículo 76 de la Ley 1151 de 2007 bajo su redacción original), es que la misma **continúa produciendo efectos respecto a múltiples contribuyentes**.

Lo anterior es así, toda vez que la nueva normativa entró en vigor a partir de la promulgación de la Ley 1819 de 2016 y, por lo tanto, las situaciones anteriores a dicha promulgación siguen estando regidas por esta Norma.

En efecto, la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada (en adelante la “Superintendencia de Vigilancia” o la “Superintendencia”) adelanta actualmente procedimientos de aforo o de determinación de la contribución de vigilancia que estaba consagrada bajo el anterior marco normativo.

En caso de que esta Honorable Corte considere que existe en el presente caso alguna duda con respecto a los *efectos jurídicos* que produce actualmente dicha normativa, respetuosamente nos permitimos solicitar que se permita oficiar a la Superintendencia de Vigilancia para que dicha entidad señale si actualmente adelanta o no procedimientos de determinación, aforo o cobro en relación con la contribución que se encontraba consagrada en la norma en cuestión.

Lo anterior, le permitirá concluir a esta Corte que, sin lugar a dudas, la norma en cuestión continúa produciendo efectos jurídicos y, por lo tanto, debe ser objeto de un pronunciamiento de fondo con respecto a su constitucionalidad.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-055 de 1996 del 15 de febrero de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero

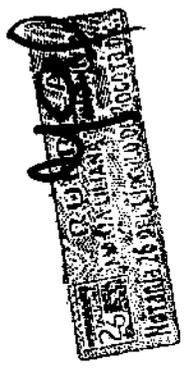
⁵ Corte Constitucional, Sentencias C-388 de 2007, C-640 de 2009 del 1 de septiembre de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y C-775 de 2010 de , entre otras.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-516 de 2016 del 21 de septiembre de 2016, M.P. Alberto Rojas Ríos

⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-369 de 2012 del 16 de mayo de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

III. LAS NORMAS CONSTITUCIONALES VIOLADAS

El artículo 371 de la Ley 1819 de 2016 y el artículo 76 de la Ley 1151 de 2007, anterior a su modificación, vulneran los artículos 13, 25 95-9, 228, 338 y 363 de la Constitución Política de Colombia⁸, como se expondrá a continuación.



⁸ Los artículos constitucionales vulnerados por las normas demandadas disponen:

“Artículo 13. -Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

“Artículo 95. - La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades.

Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes.

Son deberes de la persona y del ciudadano:

(...)

9. Contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad.”

“Artículo 228. - La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.”

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

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

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

“Artículo 363. - El sistema tributario se funda en los principios de equidad, eficiencia y progresividad. Las leyes tributarias no se aplicarán con retroactividad.”

SECRETARÍA DE JUSTICIA

SECRETARÍA DE JUSTICIA

IV. PRECISIÓN INICIAL: LA NATURALEZA DEL TRIBUTO DEMANDADO – SU ONTOLOGÍA E IDENTIDAD

Las normas demandadas crean una carga tributaria que es rotulada como contribución y en cuyo contenido se delimitan los elementos configuradores y estructurales de la misma.

Sin embargo, y esto no es una mera precisión de un referente lingüístico, la verdadera esencia del tributo revela una naturaleza diferente a la señalada por el legislador, razón por la cual se justifica este acápite introductorio.

En este orden de ideas, para entender el alcance de las disposiciones objetadas, es preciso hacer un recuento de las modalidades del tributo y definir la clasificación del pago que estipulan las normas.

En este sentido, la Doctrina ha clasificado los ingresos fiscales en tres categorías: Impuestos, Tasas y Contribuciones Parafiscales⁹.

EL IMPUESTO ha sido definido como un ingreso tributario que se exige sin el consentimiento directo del obligado y sin considerar el beneficio inmediato que el contribuyente pueda derivar de la acción posterior del Estado.

Implica, según la jurisprudencia de esta propia Corporación, una imposición de un deber tributario para un fin que pretende satisfacer el interés general.

El impuesto es señalado por la autoridad del Estado y el obligado no señala el destino del tributo, sino que su acto se limita a la obediencia a la autoridad que lo representa.¹⁰

Una **TASA** es aquel ingreso tributario que se establece unilateralmente por el Estado, pero sólo se hace exigible en el caso de que el particular decida utilizar el servicio público correspondiente. Es decir, se trata de una recuperación total o parcial de los costos que genera la prestación de un servicio público; se autofinancia este servicio mediante una remuneración que se paga a la entidad administrativa que lo presta.

⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-1067 del 3 de diciembre de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-040 de 1993 del 11 de febrero de 1993, M.P. Ciro Angarita Barón:

“(…)”

- a) *Mientras la cuota se cobra a un gremio económico específico para cubrir intereses del mismo, el impuesto no guarda relación directa con un beneficio derivada por el contribuyente.*
- b) *Una vez pagado el impuesto, el Estado dispone de él indistintamente, de acuerdo a criterios y prioridades distintos de los del contribuyente.*
- c) *El impuesto no se destina a un servicio público específico, sino a las arcas generales para atender todos los servicios necesario, salvo cuando se trate de rentas o impuestos de destinación específica.*

Así las cosas, si la Carta acepta la existencia de contribuciones parafiscales, que por su propia naturaleza cuentan con una destinación especial y prohíbe tan sólo las rentas o ingresos tributarios nacionales de destinación específica; y si, de otra parte es claro que la cuota de fomento panelero no es una renta nacional, sino una contribución parafiscal, no podemos más que aceptar la constitucionalidad de dicha cuota”





Toda tasa implica entonces una erogación al contribuyente decretada por el Estado por un motivo claro que, para el caso, es el principio de razón suficiente: Por la prestación de un servicio público específico. La noción principal de la Tasa es la contraprestación, de voluntariedad, se entrega dinero a la Administración y a cambio recibe una compensación concreta.

Una tasa también se concibe como una carga para financiar el funcionamiento del Ente encargada de prestar el servicio.

Las **CONTRIBUCIONES** parafiscales son obligatorias y no confieren al ciudadano el derecho a exigir del Estado la prestación de un servicio o la transferencia de un bien. La principal diferencia con los impuestos es que carecen de generalidad propia de este tipo de gravámenes, tanto en materia de sujeto pasivo del tributo como en la especial afectación que les da la ley, no se destinan a las arcas generales del Estado. Comparten características tanto de la tasa como del impuesto, pero se encuentran a medio camino entre ellas.¹¹

Maurice Duverger define las contribuciones parafiscales como una “*institución intermedia entre la tasa administrativa y el impuesto*”¹² y ejemplos de contribuciones ha habido muchos en la Ley colombiana, pero para efectos prácticos se tomarán la contribución cafetera, la contribución por valorización y la contribución a la Superintendencia Financiera.

Analizando las Normas demandadas es evidente que lo que buscan es que se pague una tasa.

Esta afirmación se fundamenta en el razonamiento establecido por esta misma Corte respecto a las contribuciones establecidas en favor de la ya desaparecida Superintendencia Bancaria y la Superintendencia de Salud.

“(…) En la tasa se está frente a una recuperación total o parcial de los costos que genera la prestación de un servicio público, al paso que en la contribución parafiscal no se recobra ningún costo, ni existe contraprestación directa y equivalente por parte del Estado. En segundo lugar, la tasa es un mecanismo de financiamiento de algunos servicios públicos de carácter administrativo. En

¹¹ La Corte ha señalado mediante Sentencia C-490 de 1993 lo siguiente:

“Los recursos parafiscales tienen tres elementos materiales, a saber:

1) Obligatoriedad: el recurso parafiscal es de observancia obligatoria por quienes se halten dentro de los supuestos de la norma creadora del mencionado recurso, por tanto el Estado tiene el poder coercitivo para garantizar su cumplimiento.

2) Singularidad: en oposición al impuesto, el recurso parafiscal tiene la característica de afectar un determinado y único grupo social o económico.

3) Destinación Sectorial: los recursos extraídos del sector o sectores económicos o sociales determinados se revierten en beneficio exclusivo del propio sector o sectores.”

¹² M. DUVERGER. Finances Publiques. Paris Universitaires de France. 1968. P. 94

cambio, la contribución parafiscal financia actividades que no son servicios públicos."¹³

Es claro entonces que lo que busca la contribución que ahora se demanda es retribuir un servicio policivo que se paga a través de cuotas que establece el mismo Estado:

"El Estado, por medio de la Superintendencia, retribuye un servicio policivo que debe ser resarcido o pagado por el contribuyente a través de cuotas que establece el mismo Estado.

La contribución que se viene analizando posee las características de la tasa, puesto que es una erogación pecuniaria decretada por el Estado a cargo del contribuyente por la prestación de un servicio público específico. Tienen las dos las siguientes semejanzas:

- a) Ambas representan una prestación pecuniaria decretada por el Estado en ejercicio de su potestad tributaria, a cargo del contribuyente.*
- b). Representan una contrapartida para costear el cumplimiento de un servicio público, que en este caso, corresponde a las funciones policivas del Estado.*
- c) En el presente caso, la Superintendencia Nacional de Salud desempeña la función de inspección, vigilancia y control y, simultáneamente, puede establecer las contribuciones para sufragar los gastos que impliquen esos servicios, a cargo de las entidades vigiladas. Tal facultad impositiva otorgada a esa entidad implica que puede además efectuar la liquidación, recaudo, giro, cobro y utilización de los recursos provenientes de la contribución conforme al literal b) del Artículo 2o. del Decreto Ley 1472 de 1990 como objeto de sus actividades.*

*En consecuencia, las disposiciones enjuiciadas consagran contribuciones en forma de tasas para recuperar los costos de la vigilancia que presta la Superintendencia Nacional de Salud y que el ejecutivo en su condición de legislador extraordinario no podía crear sino cediéndose a la competencia que le otorgara el Congreso de la República"*¹⁴

Es evidente por esto que las contribuciones a favor de la Superintendencia deben estar fijadas de acuerdo a lo establecido en el presupuesto nacional, pues las mismas buscan financiar un servicio público y por esto se debe tener claro el costo del servicio a financiar, de lo contrario se haría baladí el objetivo de la contribución y se convertiría en arbitrario el recaudo.

Analizando los elementos de la contribución a favor de la Superintendencia de Vigilancia los elementos que la constituyen en tasa se harán evidentes.

En reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional ha definido los elementos del tributo en los siguientes términos:

¹³ Corte Constitucional Sentencia C-465 de 1993 del 21 de octubre de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

¹⁴ Corte Constitucional Sentencia C-360 de 1992 del 20 de octubre de 1992, M.P. Simón Rodríguez Rodríguez.



www.legismovil.com

*"[E]n la obligación tributaria, aparecen por un lado el sujeto activo, que es la entidad estatal con derecho para exigir el pago del tributo, el sujeto pasivo o persona en quien recae la obligación correlativa, el hecho gravado o situación de hecho indicadora de una capacidad contributiva a la cual la ley confiere la virtualidad de generar la obligación tributaria, y la base gravable y la tarifa, que son los elementos determinantes de la cuantía misma de la obligación"*¹⁵



Procederemos entonces a señalar los elementos de la obligación señalada en las Normas demandadas.

El **HECTIO GENERADOR**, señalado explícitamente en la norma es el siguiente:

"El ejercicio de las actividades e industria que integran los servicios de vigilancia y seguridad privada y que se desarrollen en el territorio nacional, en forma remunerada a favor de terceros o en beneficio propio, pudiendo ser dichos terceros personas jurídicas de derecho público o privado o personas naturales. Igualmente deberán pagar esta contribución los servicios autorizados para desarrollar actividades de alto riesgo e interés público y las personas que en forma remunerada presten servicios de asesoría, consultoría o investigación en seguridad privada."

Como es bien sabido el hecho generador debe definir la situación de hecho, que es indicadora de una capacidad contributiva, y que la ley establece de manera abstracta como situación susceptible de generar la obligación tributaria, de suerte que si se realiza concretamente ese supuesto fáctico, entonces nace al mundo jurídico la correspondiente obligación fiscal.¹⁶

En cuanto a la definición de este supuesto fáctico el legislador claramente pecó por impreciso al definir como hecho generador a "los servicios autorizados para desarrollar actividades de alto riesgo e interés público y las personas que en forma remunerada presten servicios de asesoría, consultoría o investigación en seguridad privada", pues claramente estos serán los sujetos pasivos y los hechos generadores las actividades que realizan.

El **SUJETO ACTIVO** puede entenderse de tres maneras distintas como ha señalado ampliamente la Corte:

"Es posible atribuir tres significados a la noción de sujeto activo de un tributo. Así, de un lado, es posible hablar del sujeto activo de la potestad tributaria, que es la autoridad que tiene la facultad de crear y regular un determinado

¹⁵ Corte Constitucional Sentencia C-583 de 1996 del 31 de octubre de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

¹⁶ Corte Constitucional Sentencia C-987 de 1999 del 9 de diciembre de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

impuesto. De otro lado, es posible hablar del sujeto activo de la obligación tributaria, que es el acreedor concreto de la suma pecuniaria en que, en general se concreta el tributo, y quien tiene entonces la facultad de exigir esa prestación. Y finalmente, podemos hablar del beneficiario del tributo, que es la entidad que finalmente puede disponer de esos recursos"¹⁷



Para el caso en cuestión el sujeto activo de la potestad tributaria será la Superintendencia de Vigilancia, pues claramente será quien se beneficia del mismo y será ésta quien tiene la facultad de exigir su pago. En última instancia para definir el beneficiario del recaudo es claro que el mismo se ha señalado en la destinación de la exacción tributaria: *"tendrá por objeto cubrir los costos y gastos asociados a su funcionamiento e inversión"*.

En cuanto al **SUJETO PASIVO**, la misma Corte ha reconocido una división en el concepto de sujeto pasivo entre sujeto pasivo *"de iure"* y sujeto pasivo *"de facto"*.

*"Así, el primero es quien tiene la obligación de pagar el impuesto, mientras que el segundo es quien efectivamente soporta las consecuencias económicas del mismo. En los tributos directos, como el impuesto a la renta, en general ambos sujetos coinciden, pero en cambio, en los impuestos indirectos, como el presente impuesto al consumo, el sujeto pasivo de iure no soporta económicamente la contribución, pues traslada su costo al consumidor final. Por consiguiente, en este tipo de tributos, no es relevante constitucionalmente la capacidad de pago de los importadores y productores, a pesar de ser los responsables del impuesto, pues no son ellos quienes soportan realmente la carga tributaria, la cual es trasladada al usuario"*¹⁸

Este punto no requeriría mayor explicación para el caso puesto que en la contribución en cuestión, se grava a las compañías vigiladas por la Superintendencia de Vigilancia tanto *"de iure"* como *"de facto"*. Al ser un impuesto directo ambos conceptos coinciden sobre el mismo sujeto.

Sin embargo la inicial simpleza que tiene la definición del sujeto pasivo pasa a complicarse cuando se mira el aparte del artículo relativo a la tarifa.

Esto implica un salto a otro de los elementos del tributo; sin embargo, no vamos a profundizar respecto a la tarifa, sino que nos centraremos en la referencia directa que se hace a los sujetos pasivos.

En la ley se fijan los siguientes como sujetos pasivos específicos del tributo:

"(...) las empresas y cooperativas que presten los servicios de vigilancia y seguridad privada humana o electrónica, con cualquiera de las modalidades y

¹⁷ Ídem

¹⁸ Corte Constitucional Sentencia C-412 de 1996 del 4 de septiembre de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero y Sentencia C-094 de 1993 del 27 de febrero de 1993, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.



medios previstos en la ley; las escuelas de capacitación y entrenamiento en vigilancia y seguridad privada; quienes presten los servicios de transporte de valores; quienes ejerzan las actividades de fabricación, producción, ensamblaje, elaboración, importación, comercialización, alquiler, arrendamiento, leasing, comodato, instalación y/o acondicionamiento de equipos, elementos, productos, bienes y automotores blindados y, en general que ejerzan la actividad blindadora para la vigilancia y seguridad privada (...).

(...) los servicios de vigilancia y seguridad de empresas u organizaciones empresariales públicas o privadas y los servicios autorizados para desarrollar actividades de alto riesgo e interés público, servicios comunitarios y servicios especiales, (...).

(...) quienes presten servicios de asesoría, consultoría e investigación en vigilancia y seguridad privada, incluyendo los de poligrafía; y para quienes ejerzan las actividades de importación, fabricación, instalación y comercialización de equipos, sistemas y medios tecnológicos para vigilancia y seguridad privada, (...)."

A continuación, a partir de lo dispuesto en el aparte citado del artículo demandado, se hace un listado de los sujetos pasivos para mayor claridad¹⁹.

1. Empresas y cooperativas que presten los servicios de:
 - a. Vigilancia y Seguridad
 - i. Humana
 - ii. Electrónica
2. Escuelas de capacitación y entrenamiento en vigilancia y seguridad privada
3. Prestadores de servicio de Transporte de Valores
4. Quienes ejerzan las siguientes actividades respecto a equipos, elementos, productos, bienes y automotores blindados:
 - a. Fabricación
 - b. Producción
 - c. Ensamblaje
 - d. Elaboración
 - e. Importación
 - f. Comercialización

¹⁹ Como está señalado en el texto del artículo 371 de la Ley 1819 de 2016, acá demandada.



- g. Alquiler
 - h. Arrendamiento
 - i. Leasing
 - j. Comodato
 - k. Instalación
 - l. Acondicionamiento
5. Quienes ejerzan la actividad blindadora para la vigilancia y seguridad privada
 6. Servicios de vigilancia y seguridad de empresas u organizaciones
 - a. Públicas
 - b. Privadas
 7. Servicios autorizados para desarrollar actividades de alto riesgo e interés público²⁰
 8. Servicios comunitarios
 9. Servicios Especiales.
 10. Prestadores de los siguientes servicios en vigilancia y seguridad privada:
 - a. Asesoría
 - b. Consultoría
 - c. Investigación
 - d. Poligrafía
 11. Quienes ejerzan las siguientes actividades respecto a equipos, sistemas y medios tecnológicos para vigilancia y seguridad privada:
 - a. Importación
 - b. Fabricación
 - c. Instalación
 - d. Comercialización

²⁰ No es claro a qué hace referencia la Ley cuando habla de "los servicios autorizados para desarrollar actividades de alto riesgo e interés público, servicios comunitarios y servicios especiales", ya que puede hacer referencia a servicios comunitarios y servicios especiales como géneros aparte o como especies de los servicios autorizados para realizar actividades de alto riesgo e interés público.

Frente a esta amplia y detallada lista, podría surgir la duda de si la misma es taxativa o si, por el contrario, es meramente enunciativa; es decir, si se pretende que con ella se cubran todas las actividades vigiladas por la Superintendencia de Vigilancia (que, como se explicó, deben estar sujetas a la tasa) o si únicamente se enumeran para facilidades de fijación en la tarifa.

La anterior controversia surge porque, de un lado, las facultades de inspección, vigilancia y control con que cuenta la Superintendencia de Vigilancia y, por lo tanto, los sujetos que se encuentran sometidos a las mismas, fueron delimitadas por medio del Decreto Ley 356 de 1994 (en adelante “Estatuto de Vigilancia”), mientras que, de otro, los sujetos pasivos de la tasa a favor de la Superintendencia fueron determinados por medio del artículo 371 de la Ley 1819 de 2016.

En este marco, a juicio de los demandantes, es claro que el Estatuto de Vigilancia no puede subrogarse la posición del Legislador de fijar los sujetos pasivos del tributo arbitrariamente. Frente a esto, aunque el Estatuto de Vigilancia haya sido expedido antes de la Ley en cuestión, teniendo en cuenta que el artículo 371 de la Ley 1819 de 2016 no hace una remisión expresa al mismo, sino que incluye una lista independiente de sujetos, se debe entender que los sujetos pasivos de la tasa son los que se encuentran determinados específicamente en la Ley.

De otro lado, teniendo en cuenta que el artículo 371 de la Ley 1819 de 2016 no puede regula las facultades de la Superintendencia de Vigilancia, sino que, únicamente, establece la tasa a pagar como retribución por el servicio de policía, entonces no puede entenderse que los sujetos no comprendidos expresamente allí quedan excluidos de la inspección, vigilancia y control de la Superintendencia.

Siendo lo anterior así, y teniendo en cuenta que no existe identidad absoluta entre los sujetos pasivos de la tasa y los sujetos sometidos a la inspección, vigilancia y control de la Superintendencia de Vigilancia, entonces continuarán existiendo ciertos sujetos que, aunque se encuentran sometidos a la inspección, vigilancia y control de la Superintendencia (de acuerdo con lo dispuesto en el Estatuto de Vigilancia), no serán sujetos pasivos de la tasa en cuestión. Lo anterior, como se explicará en el acápite correspondiente, supone una violación del derecho a la igualdad.

Abordaremos ahora la **BASE GRAVABLE**: se ha señalado que ésta es la magnitud o la medición del hecho gravado, a la cual se le aplica la correspondiente tarifa, para de esta manera liquidar el monto de la obligación tributaria. En términos coloquiales, constituirá el *quantum* del hecho generador sobre el cual se aplicará la tarifa.²¹

²¹ Corte Constitucional Sentencia C-412 de 1996 del 4 de septiembre de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero.



Para el caso en cuestión se está frente a otra discriminación que hace el Decreto respecto a la base gravable que debe aplicar para cada uno de los servicios arriba señalados.

En el caso de las Empresas que presten los servicios de vigilancia y seguridad privada humana o electrónica, las escuelas de capacitación entrenamiento en vigilancia y seguridad privada, los prestadores del servicio de transporte de valores y los que ejerzan actividades relativas a bienes blindados o que ejerzan la actividad blindadora (consignados en el tercer inciso del artículo en cuestión) se tendrá por base gravable el capital suscrito para las sociedades comerciales.

En el caso de las Cooperativas se tendrá por base gravable los aportes sociales de las mismas.

En el cuarto inciso del artículo se establece la base gravable de los servicios de vigilancia y seguridad de empresas y organizaciones empresariales públicas y privadas y los servicios autorizados para desarrollar actividades de alto riesgo e interés público, servicios comunitarios y servicios especiales. Se dice que dicha base gravable será la nómina empleada para la prestación del servicio de seguridad, la cual se debe reportar cada año a la Superintendencia.

En el quinto inciso se establece la base gravable para los prestadores de servicios de asesoría, consultoría e investigación en vigilancia y seguridad privada, incluyendo los de poligrafía, junto con los que ejercen actividades de importación, fabricación, instalación y comercialización de bienes que se usen para vigilancia y seguridad privada. Para estos se fija la base gravable en los ingresos brutos que perciban exclusivamente por concepto de estas actividades en el año anterior.

Es así como apreciamos que hay 4 bases gravables determinadas en la Norma:

- (i) El capital suscrito de las sociedades comerciales
- (ii) Los aportes sociales de las cooperativas de vigilancia
- (iii) La nómina empleada para la prestación del servicio de seguridad
- (iv) Los ingresos brutos que perciban los comercializadores por bienes para vigilancia y seguridad privada.

La multiplicidad de bases gravables implica que el Legislador hace una diferencia entre los varios sujetos pasivos del tributo, pues entiende que la carga de financiar a la Superintendencia de Vigilancia debe ser relativa a la dificultad que le implica a la misma vigilar las varias actividades. En anterior es una suposición pues la norma no establece ninguna razón aparente para la diferencia ni define una metodología de validación de lo anterior.

La diferencia, aunque justificada, presenta una serie de dificultades teóricas que extrañamente no se han materializado en la práctica.



La primera de estas es la fijación de la base gravable sobre el capital suscrito de las sociedades comerciales que se dedican a la prestación y los aportes sociales de las cooperativas de vigilancia.

Es claro que el Estatuto de Vigilancia estableció que las sociedades que busquen dedicarse a la prestación de servicios de vigilancia y seguridad privada no podrán constituirse con un capital suscrito menor a 600 salarios mínimos legales vigentes.

Las Cooperativas de Vigilancia deben constituirse con al menos aportes suscritos y pagados por 500 salarios mínimos legales vigentes. En este caso se fija un mínimo, una base para el recaudo de la entidad, como habrá Sociedades y Cooperativas que superan de lejos el monto requerido las habrá que se constituyen con apenas lo necesario.

Este es un mecanismo de garantía para el recaudo pero que no sigue ninguna clase de principio de equidad, resultando evidente que la base gravable no mirará ninguna situación real de la empresa, incentivará la creación de sociedades pequeñas, en el límite establecido y evitará la capitalización.

En estricto sentido, lo que debería buscar la contribución en cuestión sería cubrir los costos y gastos de la Superintendencia en su función de vigilancia, es decir, dar una remuneración por la prestación de ese servicio de policía por parte de la Superintendencia. Esto implicaría indudablemente tener en cuenta la dificultad que tiene para la Superintendencia vigilar a cada persona, no será lo mismo entonces vigilar a una empresa de vigilancia con negocios de cuantías exorbitantes en todo el país que vigilar a una empresa que funcione únicamente en Bogotá y tenga pocos negocios y sin embargo el cobro a ambos se hará sobre su capital suscrito.

Para el caso en cuestión se podría plantear una situación hipotética en la que una empresa de tradición en Colombia con negocios en todo el país de cuantía considerable se haya constituido con 510 salarios mínimos legales vigentes y que capitalice mínimamente para mantenerse sobre el límite y por otro lado una empresa que se constituyó con 1500 salarios mínimos legales vigentes, pero que opera de forma especializada en Bogotá y tiene pocos clientes. Para efectos de la Superintendencia será considerablemente más difícil vigilar a la empresa que se encuentra en la situación inicial planteada y aun así le cobrará más a la empresa que se encuentra en la segunda situación. Violando así cualquier principio de equidad que se pueda buscar con estas contribuciones.

La situación arriba planteada es la misma en el caso de las Cooperativas.

El segundo problema, que será únicamente enunciado es el relativo a la nómina dedicada a vigilancia y seguridad como la base gravable. La fijación de la base gravable en la nómina implica que las empresas tienen un incentivo a tercerizar sus trabajadores dedicados a estas actividades, a imputarles labores distintas a las que efectivamente realicen o incluso a no contratar seguridad particular.

El incentivo a la tercerización debería ser una razón suficiente para que la Corte interviniera el artículo en cuestión, pues el desincentivo a unas condiciones laborales dignas no debería estar puesto por el Legislador cuando ya el mercado lo presenta.

El tercer y último problema que se ve en la fijación de la base gravable que trae la norma es el relativo a los ingresos brutos que perciban sociedades por *“importación, fabricación, instalación y comercialización de equipos, sistemas y medios tecnológicos para vigilancia y seguridad privada”*.

El problema aquí no es solo de practicidad, pues resulta sumamente oneroso para los contribuyentes que se dedican a las ventas al por mayor o al detal de productos de múltiples naturalezas, no únicamente de bienes usados para vigilancia y seguridad privada, tener que establecer sus ingresos brutos por la venta de estos bienes constantemente, teniendo por esto que establecer un nuevo sistema de registro.

Más allá de la carga práctica que representa para las empresas, es poco claro qué bienes entiende la Ley son usados para *“vigilancia y seguridad privada”*. En este caso se puede pensar que serán los bienes que se usen para cualquiera de las actividades vigiladas por la Superintendencia de Vigilancia. Esto abre la posible base gravable a la interpretación de la Superintendencia de Vigilancia, pues no existe en la norma una limitación a los bienes que se puede entender hacen parte de la prestación de estos servicios.

Igualmente, existen empresas que tienen una actividad vertical integrada, en donde importan, instalan y comercializan equipos, creando una asimetría en sus cargas o posibilitando que frente a un mismo producto se exija varias veces el tributo.

El último elemento del tributo es la **TARIFA** y se dejó de último pues es el que más dificultades plantea respecto a la contribución a favor de la Superintendencia de Vigilancia.

Es claro que excepcionalmente las tarifas se pueden dejar a las entidades territoriales para que se fije la que aplicará, sin embargo ha establecido ampliamente la Corte Constitucional que es necesario que se establezca el sistema y el método según los cuales se establecerá la tarifa en cuestión:

“Excepcionalmente, en relación con la tarifa de las tasas y contribuciones, la Constitución autoriza a la ley, las ordenanzas y acuerdos a que atribuyan esa competencia a otras autoridades, siempre que en tales normas se fije el sistema y el método para definir los respectivos costos y beneficios y la forma de hacer su reparto (C.P., art. 338)”²²

Es claro que cuando se habla de la tarifa la misma está señalada en la Norma demandada:

²² Corte Constitucional, Sentencia C-253 de 1995 del 7 de Junio de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

(...) la tarifa corresponderá al 1,5% sobre el capital suscrito para las sociedades comerciales y sobre los aportes sociales para las cooperativas de vigilancia.

(...)

(...) y la tarifa será del 2% sobre el total declarado

(...)

(...) la tarifa se establece en el 1% de estos ingresos.”

Las tarifas fueron fijadas por el Legislador, eso es indiscutible, la Superintendencia de Vigilancia mal podría fijar una tarifa superior a la señalada o incluso inferior cuando la Ley misma le señala el monto en el cual debe fijar la misma.

Sin embargo se encuentra un problema de fondo: la tarifa señalada es arbitraria y no sigue ninguna clase de sistema y método, requisito que se constituyen no sólo como la *conditio sine qua non*, sino como la *conditio per quam* de las tasas, que se le exige en primera instancia a la entidad territorial o descentralizada que va a fijar la tarifa por mandato legal, pero que en estricto sentido también es una exigencia que le hace la Constitución al Legislador al fijar él mismo la tarifa.

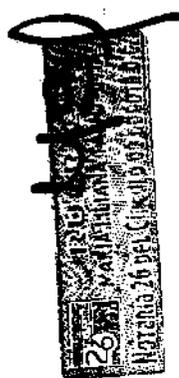
“La Constitución en su artículo 338, inciso 2o. ordena que la ley, la ordenanza o el acuerdo que permita que las autoridades fijen la tarifa de las tasas y contribuciones, deben definir previamente tres elementos: a) Un sistema, b) un método para definir costos y beneficios, y c) una forma para hacer el reparto entre los beneficiarios del servicio.

El sistema está fijado en los artículos 4.1.3.0.1. y 4.1.9.0.4., de forma clara, y consiste, como lo señala acertadamente el apoderado de la Superintendencia Bancaria, en “establecer una estrecha coordinación entre el cobro de la contribución y el aforo que previamente se ha hecho, al aprobar el presupuesto nacional, de lo que costarán los gastos de la Superintendencia Bancaria en el año siguiente”. Esa coordinación es la base del sistema, por cuanto predetermina un orden a seguir, en el sentido de establecer una correspondencia proporcionada entre el cobro y el aforo.

El Método: Es el referido al máximo de gastos que para el funcionamiento anual de la Superintendencia autoriza la ley de presupuesto. El legislador, dada la naturaleza del servicio público que presta la Superintendencia, recurre al criterio de los activos de las entidades vigiladas, con el fin de determinar la forma de hacer el reparto de los costos del servicio.”²³

En la cita anterior la Corte analizaba el caso de la contribución a favor de la Superintendencia Bancaria, hoy desaparecida, en las normas demandadas se establecía:

²³ Corte Constitucional Sentencia C-465 de 1993 del 21 de octubre de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.



1993 OCT 21 10 51 AM

"Artículo 4.1.3.0.1.- De las funciones del Superintendente Bancario.- Al Superintendente Bancario, como jefe del organismo, le corresponde el ejercicio de las siguientes funciones:

(...)

"o) Fijar a las entidades vigiladas, con la aprobación del Ministro de Hacienda y Crédito Público, las contribuciones necesarias para el presupuesto de la Superintendencia Bancaria y las transferencias a su cargo.

(...)

"Artículo 4.1.9.0.4.- Pago de contribuciones- Todos los gastos necesarios para el manejo de la Superintendencia Bancaria serán pagados de la contribución impuesta con tal fin a las entidades vigiladas, la cual será exigida por el Superintendente Bancario, con la aprobación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Para estos efectos, el Superintendente deberá el 1o. de febrero y el 1o. de agosto de cada año, o antes, exigir a las entidades mencionadas la suma prevista en el inciso anterior, la cual deberá ser depositada por éstas en el Banco de la República a la orden del Superintendente Bancario, quien las debe manejar de acuerdo con las normas sobre presupuesto.

"El monto de la contribución impuesta a las entidades a que se refiere el presente artículo, guardará equitativa proporción con las respectivos activos de éstas".

Las anteriores disposiciones son reproducidas por los artículos 327 y 337 del decreto 663 de 1993, cuyo tenor literal es el siguiente:

"DECRETO 663 DE 1993

"Artículo 327 - SUPERINTENDENTE BANCARIO

"1. Funciones del Superintendente Bancario. Al Superintendente Bancario, como Jefe del Organismo, le corresponde el ejercicio de las siguientes funciones:

(...)





"o. Fijar a las entidades vigiladas, con la aprobación del Ministro de Hacienda y Crédito Público, las contribuciones necesarias para el presupuesto de la Superintendencia Bancaria y las transferencias a su cargo: (...)

"Artículo 337.- DISPOSICIONES VARIAS (...)

"4. Pago de contribuciones. Todos los gastos necesarios para el manejo de la Superintendencia Bancaria serán pagados de la contribución impuesta con tal fin a las entidades vigiladas, la cual será exigida por el Superintendente Bancario, con la aprobación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

"Para estos efectos, el Superintendente deberá el 1o. de febrero y el 1o. de agosto de cada año, o antes, exigir a las entidades mencionadas la suma prevista en el inciso anterior, la cual deberá ser depositada por éstas en el Banco de la República a la orden del Superintendente Bancario, quien las debe manejar de acuerdo con las normas sobre presupuesto.

"El monto de la contribución impuesta a las entidades a que se refiere el presente artículo, guardará equitativa proporción con los respectivos activos de éstas."²⁴ (Negrillas nuestras).

En el caso en cuestión es claro que el Legislador no fijaba la tarifa directamente, sino que difería al Superintendente la fijación de la misma; sin embargo, en el caso en cuestión se expusieron una serie de principios y reglas relativos al sistema, el método y la forma de hacer el reparto que se alzan como corolario de la actividad Legislativa y que no pueden ser desconocidas en ningún caso por una tarifa.

Es clara la Corte al señalar la necesidad del sistema y el método en cualquier clase de tasa o contribución:

"A juicio de la Corte la determinación legal del sistema y el método para definir el costo de un servicio, sólo puede juzgarse en cada caso concreto y tomando en consideración las modalidades peculiares del mismo.

En punto del método, la ley acusada prefirió indicar los rubros que conforman el costo recuperable por vía de la tarifa: gastos de operación y programas de tecnificación. Es evidente que deliberadamente se han excluido otros componentes del costo, lo que en modo alguno le está prohibido al legislador y no repugna con la idea de tasa. Desde luego, el reglamento puede precisar con

²⁴ Ibidem



detalle los conceptos que correspondien a los mencionados rubros. En lo atinente al sistema de fijación de la tarifa, la fórmula legal excluye el progresivo y el regresivo, seguramente por no ser afines a la naturaleza y características propias del servicio prestado.

El legislador, en lo que concierne a este aspecto, optó por el sistema proporcional como se infiere del texto de la norma. En efecto, la relación directa que debe existir entre el monto global de las tasas y los costos recuperables, obliga a la autoridad a obtener valores unitarios que traduzcan dichos costos en relación con cada tipo de servicio prestado que, en consecuencia, tendrá una tarifa uniforme que se cancelará en cada ocasión que se solicite el servicio.

No observa esta Corte que el legislador hubiera abandonado la determinación del sistema y método para calcular el costo del servicio en manos de la autoridad encargada de señalar la tarifa de la tasa. (...) "

(...) La Corte reitera que la ley sujeta al régimen de tasa las actuaciones a que se refiere la norma. La tarifa, por lo tanto, debe orientarse a la recuperación del costo del servicio. Dado que el servicio se vincula principalmente con la obligación de la matrícula mercantil, su renovación y la inscripción de los documentos que la ley determine efectuar en el registro mercantil, y que en relación con todos estos actos se llega a conocer el monto de los activos y del patrimonio del comerciante, así como el valor de sus establecimientos de comercio, el sistema y método identificado en la ley busca que el costo se distribuya de acuerdo con las escalas diferenciales dependientes de los indicados factores".²⁵

También se ha definido el sistema y el método por la Corte Constitucional en los siguientes términos:

"(...) Los métodos y pautas técnicas encaminadas a la previa definición de los criterios que tienen relevancia en materia de tasas y contribuciones para determinar los costos y beneficios que inciden en una tarifa- y los sistemas - formas específicas de medición económica, de valoración y ponderación de los distintos factores que convergen en dicha determinación- son directrices cuyo acatamiento es obligatorio para el encargado de fijar la tarifa y constituyen a la vez garantía del contribuyente frente a la administración."²⁶

²⁵ Corte Constitucional Sentencia C-144 de 1993 del 20 de abril de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

²⁶ Corte Constitucional Sentencia C-455 de 1994 del 20 de octubre de 1994, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

El último elemento del cual carece la disposición demandada es la forma de hacer el reparto, disposición que también exige la Constitución para la fijación de las tarifas.

Es claro que no será igual de exigente o complicado para la Superintendencia vigilar todas las actividades ni a todas las empresas y en la misma línea no será igual de "benéfico" para todos la prestación de este servicio por parte del Estado. Este mecanismo, el que debería tender a la repartición de las cargas y beneficios entre los contribuyentes vigilados, no existe en la disposición demandada.

V. EL CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

A. PRIMER CARGO: VIOLACIÓN DIRECTA A NORMA SUPERIOR - Las normas demandadas transgreden el artículo 338 de la Constitución Política

En este acápite se desarrollará un argumento que ya ha sido presentado en la parte final del anterior capítulo: las tasas exigen que se contemple un esquema que contenga un sistema y método para definir los costos, beneficios y formas de reparto, no pudiendo la Ley exonerarse de este requisito.

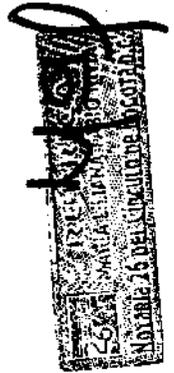
El artículo 338 de la Carta Constitucional consagra de manera clara:

"Artículo 338. En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos. La ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden permitir que las autoridades fijen la tarifa de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen; pero el sistema y el método para definir tales costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto, deben ser fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos. Las leyes, ordenanzas o acuerdos que regulen contribuciones en las que la base sea el resultado de hechos ocurridos durante un período determinado, no pueden aplicarse sino a partir del período que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva ley, ordenanza o acuerdo."(Negritas fuera del texto)

El concepto de sistema y método ha tenido que ser precisado jurisprudencialmente, pues no ha habido definición legal y su alcance solo ha podido ser determinado caso a caso.

La Corte Constitucional ha abordado los dos conceptos bajo el entendido de que los mismos constituyen un requisito esencial para que la Ley pueda delegar la fijación de una tarifa a la Administración.

Bajo este entendido el sistema y el método han sido definidos así:



“Una interpretación coherente de la normatividad constitucional y el fin del precepto superior, llevan a la conclusión según la cual los métodos -pautas técnicas encaminadas a la previa definición de los criterios que tienen relevancia en materia de tasas y contribuciones para determinar los costos y beneficios que inciden en una tarifa- y los sistemas -formas específicas de medición económica, de valoración y ponderación de los distintos factores que convergen en dicha determinación- son directrices cuyo acatamiento es obligatorio para el encargado de fijar la tarifa y constituyen a la vez garantía del contribuyente frente a la administración”²⁷ (Negrillas y subrayas nuestras)



La definición de un sistema y un método buscaban guardar relación con la naturaleza misma de una tasa o de una contribución (pues son estas las únicas dos modalidades que permiten la delegación de la fijación de la tarifa en la Administración).

LA NOCIÓN DE TASA Y SU CORRESPONDENCIA CON LA CARGA QUE SE CREA EN LAS NORMAS DEMANDADAS

Aunque en el anterior capítulo ya lo evidenciamos, reiteramos que es claro, en la definición que ha dado la Corte y la doctrina de tasa, que la misma busca recuperar los costos de un servicio o de un bien que el Estado proporciona.

La destinación de la tasa por tanto está dirigida a buscar la “recuperación total o parcial de los costos en los que incurre el Estado, para asegurar la prestación de una actividad pública, la continuidad en un servicio de interés genera o la utilización de bienes de dominio público.”²⁸

La Organización de Estados Americanos - O.E.A. y el Banco Interamericano de Desarrollo - B.I.D., al diseñar un modelo de Código Tributario, definieron la tasa en los siguientes términos:

“Tasa es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva y potencial de un servicio público individualizado en el contribuyente. Su producto no debe tener un destino ajeno al servicio que contribuye al presupuesto de la obligación”²⁹ (Negrillas y subrayas nuestras).

Para plantear la última definición jurisprudencial relevante se señala que la Honorable Corporación ha señalado que las tasas “constituyen el precio que el Estado cobra por un bien o servicio y, en principio, no son obligatorias, toda vez que el particular tiene la opción de adquirir o no dicho bien o servicio; pero lo cierto es que una vez se ha tomado la decisión de acceder al mismo, se genera la obligación de pagarla. (...) Su finalidad es la de recuperar el costo de lo ofrecido y el precio que paga el usuario guarda una relación

²⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-228 de 2010 del 24 de marzo de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

²⁸ Ibídem:

²⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-545 de 1994 del 1º de Diciembre de 1994, M.P. Fabio Morón Díaz.

*directa con los beneficios derivados de ese bien o servicio (y) ocasionalmente caben criterios distributivos como las tarifas diferenciales*³⁰

Parecería entonces que el criterio de “no obligatoriedad” que ha sido presentado por la Corte puede no estar en línea con lo planteado en las Normas señaladas, sin embargo, la Corte ha precisado:

“(…) algunos autores, con razón han señalado que la segunda distinción no es muy exacta, puesto que cuando la tasa se está exigiendo como contraprestación de los servicios que de manera exclusiva o bajo la forma de monopolio suministra el Estado, le es muy difícil, si no imposible, al particular no utilizarlo. Por lo tanto el carácter de voluntariedad se desdibujaría en la tasa. Ante un monopolio del servicio postal la única manera de no pagar las tasas del envío de cartas sería no escribiendo cartas, lo cual resulta imposible en la vida moderna. De manera que “la verdadera distinción del impuesto y de la tasa reposa en la ausencia o en la existencia de una contrapartida proporcional y no en el carácter profesional obligatorio o no obligatorio”³¹(Negrillas nuestras)

Igualmente, se han producido varias controversias relativas a “contribuciones” a favor de Superintendencias y la Corte Constitucional ha señalado que las mismas son tasas y no contribuciones, pues lo que buscan es retribuir el servicio de policía que presta la Administración a través de las mismas.

El caso más relevante es el de la Sentencia C-465 de 1993, en la cual se demandaba la contribución a favor de la Superintendencia Bancaria. Para el demandante era evidente que el pago que se hacía a la Superintendencia Bancaria era una contribución, sin embargo, la Corte hace un recuento de las definiciones de las modalidades tributarias que existen en Colombia haciendo énfasis en la calidad retributiva que tiene la tasa, una retribución de la prestación de un servicio público ofrecido.

La Sentencia en cuestión cita una Sentencia anterior, referida a la “contribución” a favor de la Superintendencia de Salud, en los siguientes términos:

“La contribución que se viene analizando posee las características de la tasa, puesto que es una erogación pecuniaria decretada por el Estado a cargo del contribuyente por la prestación de un servicio público específico. Tienen las dos las siguientes semejanzas:

- a) Ambas representan una prestación pecuniaria decretada por el Estado en ejercicio de su potestad tributaria, a cargo del contribuyente.*
- b). Representan una contrapartida para costear el cumplimiento de un servicio público, que en este caso, corresponde a las funciones policivas del Estado.*

³⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-1371 de 2000 del 11 de octubre del 2000, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

³¹ Corte Constitucional, Sentencia C-545 de 1994 del 1º de Diciembre de 1994, M.P. Fabio Morón Díaz.



c) *En el presente caso, la Superintendencia Nacional de Salud desempeña la función de inspección, vigilancia y control y, simultáneamente, puede establecer las contribuciones para sufragar los gastos que impliquen esos servicios, a cargo de las entidades vigiladas. Tal facultad impositiva otorgada a esa entidad implica que puede además efectuar la liquidación, recaudo, giro, cobro y utilización de los recursos provenientes de la contribución conforme al literal b) del Artículo 2o. del Decreto Ley 1472 de 1990 como objeto de sus actividades.*

En consecuencia, las disposiciones enjuiciadas consagran contribuciones en forma de tasas para recuperar los costos de la vigilancia que presta la Superintendencia Nacional de Salud y que el ejecutivo en su condición de legislador extraordinario no podía crear sino ciñéndose a la competencia que le otorgara el Congreso de la República”(Negrilla fuera del texto)³²

Posteriormente, en el caso que se le planteaba definió que las contribuciones a favor de la Superintendencia Bancaria “*como ya se demostró, las contribuciones que recauda la Superintendencia Bancaria son tasas.*”³³

Los casos más sencillos han sido los similares a los de la Sentencia C-218 de 2015 en la cual se demandaba la tasa a favor de la Superintendencia de Puertos y Transporte pues la misma Ley señalaba que este cobro era una tasa y aun así se debió explicar el sistema y el método de la misma con miras a mantener el principio de equidad y justicia tributaria.

Entendemos pues, que no existe debate alguno sobre la naturaleza de los cobros que hacen las Superintendencias a sus vigilados para su mantenimiento.

EL SISTEMA Y MÉTODO COMO ELEMENTOS ESENCIALES Y NECESARIOS EN LA VALIDEZ DE UNA TASA

Habiendo resuelto que los cobros en cuestión son tasas y que todas las características de las mismas aplican por consiguiente se debe analizar si la tasa a favor de la Superintendencia de Vigilancia se enmarca dentro de los requerimientos legales.

Dado que la tasa busca la retribución de la prestación de un servicio público por parte del Estado, aunque admita tarifas diferenciales, la misma debe cubrir todos los costos que dicho servicio público le representa al Estado y guardar proporción con el beneficio que dicho servicio le representa al contribuyente y que, por consiguiente, el contribuyente debe reintegrar al Estado. La exigencia de sistema y método que hace la Constitución busca justamente que la retribución y la proporcionalidad se mantengan incluso cuando es la Administración quien fija la tarifa.

Respecto al postulado anterior es procedente aclarar el fundamento del mismo.

³² Corte Constitucional, Sentencia C-560 de 1992 del 20 de octubre de 1992, M.P. Simón Rodríguez Rodríguez.

³³ Corte Constitucional, Sentencia C-465 de 1993 del 21 de octubre de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.



Sobre la exigencia de proporcionalidad y el cubrimiento de todos los costos dentro del concepto de tasa (tema al que volveremos más adelante) ha sido señalado reiteradamente por la Corte Constitucional como requisito esencial de validez, por ejemplo:

“La doctrina ha fijado los elementos que deben concurrir en un tributo para ser definido como tasa, así: (i) prestación tributaria establecida por norma legal o con fundamento en ella; (ii) titularidad del Estado, directa o indirecta; (iii) cuantificación referenciada al costo del servicio o del bien de que se trate; (iv) relación directa del contribuyente con una actividad de interés público o un bien de dominio público, a través de su solicitud.

En Sentencia C-475 de 2004 la Corte señaló algunos criterios relativos a las tasas: (i) el Estado puede trasladar a los ciudadanos el costo de prestar determinados servicios mediante la fijación de tasas; (ii) el establecimiento de tasas que no consultan la capacidad económica de los contribuyentes contradice la Carta Fundamental; (iii) las autoridades administrativas pueden fijar las tarifas de tasas y contribuciones, a través de métodos y sistemas claros y precisos. Y en el fallo C-1171 de 2005, la Corte refiere a las tasas con las siguientes características: “constituyen el precio que el Estado cobra por un bien o servicio y, en principio, no son obligatorias, toda vez que el particular tiene la opción de adquirir o no dicho bien o servicio, pero lo cierto es que una vez se ha tomado la decisión de acceder al mismo, se genera la obligación de pagarla. Su finalidad es la de recuperar el costo de lo ofrecido y el precio que paga el usuario guarda una relación directa con los beneficios derivados de ese bien o servicio (...).”³⁴

En la anterior definición no solo queda claro el concepto de la recuperación del costo y la proporcionalidad que debe guardar el cobro de la tasa con el beneficio que le reporta al contribuyente sino que también se establece que una tasa que no tenga en cuenta la capacidad económica del contribuyente es contrario a la Constitución.

En cuanto a la finalidad del sistema y el método se debe ver la definición que planteó la Corte Constitucional en 2003:

“Lo primero que la Sala observa es que para determinar las tarifas de tasas y contribuciones la Constitución no señaló lo que debía entenderse por “sistema” y “método”, pero reconoció la necesidad de acudir a ellos al menos en tres momentos: (i) para definir los costos de los servicios, esto es, los gastos en que incurrió un entidad, (ii) para señalar los beneficios generados como consecuencia de la prestación de un servicio (donde naturalmente está incluida la realización de una obra) y, (iii) para identificar la forma de hacer el reparto de costos y beneficios entre los eventuales contribuyentes.

Si bien es cierto que la falta de definición se explica por la naturaleza abierta de las normas constitucionales, así como por la multiplicidad de tasas y

³⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-134 de 2009 del 25 de febrero de 2009. M.P. Mauricio González Cuervo.



contribuciones que pueden crearse, también lo es que la significación de esos conceptos no puede desvanecerse a tal punto que desaparezca su eficacia como norma jurídica. En consecuencia, a juicio de la Corte, es necesario identificarlos con claridad, pues aunque los términos guardan cierta relación de conexidad tienen sin embargo connotaciones distintas.

En efecto, un sistema "se define por el hecho de no ser un simple agregado desordenado de elementos sino por constituir una totalidad, caracterizada por una determinada articulación dinámica entre sus partes". Supone coherencia interna para relacionar entre sí los componentes de un conjunto, que en el ámbito tributario representan la combinación de reglas y directrices necesarias para determinar los costos y beneficios de una obra o servicio, así como la forma de hacer su distribución.

Por su parte, el método está referido a los pasos o pautas que deben observarse para que los componentes del sistema se proyecten extrínsecamente. Así, constituye el procedimiento a seguir con el objeto de determinar en concreto el monto de la obligación tributaria.

Frente a las tasas y contribuciones especiales la Corte considera que tanto el "sistema" como el "método", referidos en el artículo 338 de la Constitución, deben ser lo suficientemente claros y precisos a fin de evitar que los órganos de representación popular desatiendan un expreso mandato Superior, mas no por ello tienen que hacer una descripción detallada o rigurosa de cada uno de los elementos y procedimientos a tener en cuenta para fijar la tarifa, pues en tal caso la facultad constitucional de las autoridades administrativas perdería por completo su razón de ser".³⁵

Es entonces dable entender que tanto la definición que ha dado la Corte Constitucional de tasa y de sistema y método, buscan precisamente lo mismo a la hora de fijar la tarifa de una tasa: buscan que la proporcionalidad de costos y beneficios con lo que debe pagar el contribuyente por concepto de tasa, exista y respete los principios constitucionales.

Es por esto que entendemos lo mismo que la Corte ha señalado en Sentencia de 2010 al precisar el concepto de tasa:

"(i) La prestación económica necesariamente tiene que originarse en una imposición legal; (ii) La misma nace como recuperación total o parcial de los costos que le representan al Estado, directa o indirectamente, prestar una actividad, un bien o servicio público; (iii) la retribución pagada por el contribuyente guarda relación directa con los beneficios derivados del bien o servicio ofrecido, así lo reconoce el artículo 338 Superior al disponer que: "La ley [puede] permitir que las autoridades fijen las tarifas de las [tasas] que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de

³⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-155 de 2003 del 26 de febrero de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

los servicios que les presten”; (iv) los valores que se establezcan como obligación tributaria excluyen la utilidad que se deriva de la utilización de dicho bien o servicio; (v) aun cuando su pago resulta indispensable para garantizar el acceso a actividades de interés público o general, su reconocimiento tan sólo se torna obligatorio a partir de la solicitud del contribuyente, por lo que las tasas indefectiblemente se tornan forzosas a partir de una actuación directa y referida de manera inmediata al obligado; (vi) el pago, por regla general, es proporcional, pero en ciertos casos admite criterios distributivos, como por ejemplo, con las tarifas diferenciales.”(Negrillas fuera del texto)³⁶



Es decir, la exigencia de sistema y método es connatural a la tasa aunque no se haga evidente en la Ley que fija la tarifa.

De aquí se desprende nuestro primer argumento en contra de la Tasa a favor de la Superintendencia de Vigilancia.

FUNDAMENTOS QUE SUSTENTAN LA VIOLACIÓN A NORMAS SUPERIORES: Inexistencia de sistema y método - Es evidente que la tasa en cuestión no respeta la proporcionalidad que debe existir entre los beneficios recibidos por el contribuyente y el costo de la misma.

La tasa en cuestión existe a favor de la Superintendencia de Vigilancia como contraprestación a la labor de vigilancia que la misma ejerce sobre los contribuyentes.

En algunos casos, es evidente cómo se manifiesta dicha noción de vigilancia; sin embargo, en otros casos resulta dudoso si existe la prestación efectiva de alguna clase de servicio a favor de obligados a esta tasa.

Es claro que la Norma establece el tope máximo que se puede recaudar a través de esta “contribución” al establecer:

“una contribución a favor de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada que tendrá por objeto cubrir los costos y gastos asociados a su funcionamiento e inversión” (Negrillas fuera del texto)

El tope está puesto en los costos y gastos asociados a su funcionamiento e inversión. Dado que cada año estos costos y gastos son fijados por la Administración al tramitar la Ley del Presupuesto, se entiende que si bien el tope varía cada año, el mismo es completamente determinable.

De la lectura de la Norma se sigue que las tarifas fijadas no admiten ninguna clase de modificación por parte de la Administración, pues una vez determinada la base gravable la labor de la Administración es simplemente aplicar la tarifa señalada en la Norma.

³⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-228 de 2019 del 24 de marzo de 2019. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.



Con estos dos supuestos que trae la Norma se puede probar que la tasa en cuestión no cumple ni con los requisitos de la definición de tasa ni con los fines del sistema y el método, sin necesidad de recurrir a cifras específicas.

Miremos la siguiente tabla.

| Número de contribuyentes | Potencial recaudo | Presupuesto de la Entidad |
|--------------------------|-------------------|---------------------------|
| A | B | C |

Partiendo de la base de que hay un número de contribuyentes igual a A, en dónde todos tendrán que contribuir dentro de los términos del artículo demandado, se puede concluir que el recaudo potencial si se les cobrara a todos sería B.

Con esto en mente se pueden plantear tres supuestos.

En el primer supuesto el presupuesto de la Entidad (C) será inferior al potencial recaudo (B).

$$B > C$$

En el segundo supuesto el presupuesto de la Entidad (C) será igual al potencial recaudo (B).

$$B = C$$

En el tercer supuesto el presupuesto de la Entidad (C) será superior al potencial recaudo (B).

$$B < C$$

El segundo supuesto podría ocurrir, sin embargo el aumento en el recaudo que ha presentado la Superintendencia de Vigilancia implicaría un crecimiento simétrico entre las bases gravables y el presupuesto de la Entidad, lo cual a todas luces resulta, si no imposible, improbable.

En los dos supuestos restantes estaríamos frente a situaciones igualmente inconstitucionales.

En el tercer supuesto estaríamos frente a un déficit de la Entidad, la Superintendencia de Vigilancia no tendría suficientes recursos para cumplir con su presupuesto anual. Esto implicaría que el presupuesto se hizo previendo gastos no relacionados con la prestación del servicio, lo cual se saldría del propósito de una tasa. O la tarifa en cuestión no estaría cubriendo los costos de la prestación del servicio, es decir, la tarifa no implicaría el cubrimiento de los costos de la prestación del servicio y debería ser recalculada, acción imposible con la Norma en vigencia. Dado que en ningún año ha ocurrido que la Entidad esté en déficit podríamos deducir que el tercer supuesto no ha ocurrido, aunque el riesgo permanece latente.



Para entender lo anterior es necesario entender que el presupuesto de la Entidad se compone únicamente por los ingresos por concepto de esta contribución, junto con multas y similares, sin recibir ninguna clase de transferencia por parte de la Nación. De esto entendemos que la Ley buscaba que la contribución cubriera todos los costos del servicio.³⁷

En el primer supuesto, que es el más probable, la Superintendencia de Vigilancia tendría un presupuesto que puede ser cubierto solo con una parte del potencial recaudo. Dada la estructura de la tarifa fijada en la Norma demandada esto sólo le daría una vía posible para conseguir financiarse sin superar el tope impuesto en la Norma.

$$\text{Si } B > C \text{ entonces } C = B - x$$

Donde (x) es el recaudo que se debe “dejar de recaudar”, es decir, restar al potencial recaudo para cubrir únicamente el presupuesto de la Entidad.

Esto solo se podría conseguir a través de la fórmula

$$\text{Si } C = B - x \text{ entonces } B - x \text{ implica cobrarle a } A - y$$

Dónde (y) será el número de contribuyentes a los que no se les deberá cobrar para no superar el presupuesto de la Entidad.

El hecho de que exista (y) es decir, un número de contribuyentes que estando obligados por la Norma no son obligados *de facto*, mientras que los demás, es decir (A - y), o sea, los contribuyentes que estando obligados por la Norma **SI** contribuyen efectivamente presenta dos violaciones constitucionales.

La primera es que al establecer el cobro de la tasa, la Norma debió señalar quiénes se encontraban exentos y, en esa línea, dicha exención debía ser propuesta por el Gobierno, sin que el legislativo lo pudiera proponer de oficio pues así lo establece el artículo 154 de la Constitución Política:

“Artículo 154. Las leyes pueden tener origen en cualquiera de las Cámaras a propuesta de sus respectivos miembros, del Gobierno Nacional, de las entidades señaladas en el artículo 156, o por iniciativa popular en los casos previstos en la Constitución. No obstante, sólo podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa del Gobierno las leyes a que se refieren los numerales 3, 7, 9, 11 y 22 y los literales a, b y e, del numeral 19 del artículo 150; las que ordenen participaciones en las rentas nacionales o transferencias de las mismas; las que autoricen aportes o suscripciones del Estado a empresas industriales o comerciales y las que decreten exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales. Las Cámaras podrán introducir modificaciones a los proyectos presentados por el Gobierno. Los proyectos de

³⁷ Para el efecto ver Decreto 2236 del 27 de diciembre de 2017, la Resolución 20181200000747 de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada y el Informe de Gestión de 2017 (todos anexados con la presente demanda)

ley relativos a los tributos iniciarán su trámite en la Cámara de Representantes y los que se refieran a relaciones internacionales, en el Senado."(Negrillas fuera del texto)



Más allá de la discusión formal sobre el origen que debía tener dicha exención, la misma sólo podía tener origen Normativo y su establecimiento debía ser explícito y seguir alguna clase de razonamiento. En el caso en cuestión la única razón detrás de la exención serán "las cuentas anuales de la Superintendencia de Vigilancia", pudiendo la Superintendencia elegir quienes están, y quienes no, exentos del pago de esta tasa.

El segundo problema que se presenta en el tercer supuesto es que habrá unos contribuyentes que estarán "subsidiando" la prestación del servicio a aquellos a quienes no se les cobra. En el caso específico será un subsidio completo, pues habrá empresas que se benefician plenamente de la vigilancia de la Superintendencia de Vigilancia pero que no tendrán que retribuir el beneficio que les reporta este servicio público.

Parágrafo 3 del artículo.

Si en gracia de discusión se aceptara que la "contribución" a favor de la Superintendencia de Vigilancia cumple con todos los requisitos de la Norma, mal haría la Corte en entender que el parágrafo tercero cumple con las mismas exigencias. El parágrafo en cuestión establece:

"Parágrafo 3°. La Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada fijará las tasas por concepto de los servicios prestados a los vigilados en el ejercicio de su actividad, las cuales se ajustarán anualmente y no podrán exceder el Índice de Precios al Consumidor (IPC), previo estudio que contendrá los costos y criterios de conveniencia que demanda el servicio."

Esta determinación de tarifas que se le delega a la Superintendencia no establece ninguna clase de sistema o método, sino que simplemente señala el ajuste máximo que podrán tener dichas tarifas una vez fijadas y le exige a la Superintendencia un "estudio que contendrá los costos y criterios de conveniencia que demanda el servicio".

Sin buscar ser repetitivos se señalará brevemente lo que la Corte ha entendido por sistema y método:

*"En efecto, un **sistema** "se define por el hecho de no ser un simple agregado desordenado de elementos sino por constituir una totalidad, caracterizada por una determinada articulación dinámica entre sus partes". Supone coherencia interna para relacionar entre sí los componentes de un conjunto, que en el ámbito tributario representan la combinación de reglas y directrices necesarias para determinar los costos y beneficios de una obra o servicio, así como la forma de hacer su distribución.*

*Por su parte, el **método** está referido a los pasos o pautas que deben observarse para que los componentes del sistema se proyecten*



extrínsecamente. Así, constituye el procedimiento a seguir con el objeto de determinar en concreto el monto de la obligación tributaria.

Frente a las tasas y contribuciones especiales la Corte considera que tanto el "sistema" como el "método", referidos en el artículo 338 de la Constitución, deben ser lo suficientemente claros y precisos a fin de evitar que los órganos de representación popular desatiendan un expreso mandato Superior, mas no por ello tienen que hacer una descripción detallada o rigurosa de cada uno de los elementos y procedimientos a tener en cuenta para fijar la tarifa, pues en tal caso la facultad constitucional de las autoridades administrativas perdería por completo su razón de ser"³⁸ (Negrillas nuestras)

La jurisprudencia, respecto a la fijación de sistema y método, ha sido reiterativa en señalar que la exigencia legal no es de una definición explícita, pues esto implicaría hacer inane la delegación, pero tampoco puede entenderse que el Legislador delegue completamente en la Autoridad Administrativa todos los elementos de los señalados sistemas y métodos.³⁹

Es por lo que se ha explicado hasta ahora en lo relativo a la naturaleza de la tasa y en lo relativo a la exigencia de sistema y método, que la delegación hecha en el párrafo en cuestión resulta abiertamente inconstitucional.

SEGUNDO CARGO: VIOLACIÓN DIRECTA A NORMA SUPERIOR - Las normas demandadas transgreden los principios constitucionales de igualdad, equidad y justicia tributaria - artículo 13, numeral 9 del artículo 95 y artículo 363 de la Constitución Política

El artículo 13 de nuestra Constitución Política consagra el principio de igualdad, según el cual, las personas que compartan la misma situación merecen ser tratadas de la misma manera, mientras que aquellas que se encuentren en situaciones que presenten diferencias constitucionalmente relevantes deben ser tratadas de manera diferente.

En los términos que han sido explicados por esta Honorable Corte, los mandatos que se encuentran contenidos en el artículo 13 de nuestra Carta Política "*pueden a su vez ser*

³⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-155 de 2003 del 26 de febrero de 2013, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

³⁹ Al respecto pueden verse las decisiones de la Honorable Corte Constitucional en las cuales se ha declarado la inexequibilidad de disposiciones que delegaban la fijación de la tarifa de una tasa o una contribución en la Administración. Sentencias C-402 de 2010 del 26 de mayo de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, C-992 de 2001 del 19 de septiembre de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil, C-743 de 1999 del 6 de octubre de 1999, M.P. Fabio Morón Díaz, C-116 de 1996 del 21 de marzo de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz, C-243 de 2005 del 17 de marzo de 2005, M.P. Álvaro Tafur Galvis, C-455 de 1994 del 20 de octubre de 1994, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, C-816 de 1999 del 18 de noviembre de 2009, M.P. María Victoria Calle Correa, C-134 de 2009 del 25 de febrero de 2009, M.P. Mauricio González Cuervo, C-1063 de 2003 del 11 de noviembre de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería, C-950 de 2007 del 14 de noviembre de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, C-713 de 2008 del 15 de julio de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, entre otras. En las cuales se declaró la inconstitucionalidad por ausencia de sistema y método o si bien esta no fue la razón última de inexequibilidad si se hizo el análisis respecto a la exigencia de un sistema y un método.



*descompuestos en cuatro mandatos: (i) un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas, (ii) un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no comparten ningún elemento en común, (iii) un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes a pesar de las diferencias y, (iv) un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes.*⁴⁰

En materia fiscal, el principio de igualdad constituye una limitación al poder tributario del Estado.

En este sentido, si bien la potestad del legislador es amplia en materia fiscal, ésta no es ilimitada, sino que encuentra sus límites en los mandatos constitucionales que - tal como el principio de igualdad - buscan materializar el Estado social de derecho. Lo anterior no significa tampoco que el principio de igualdad constituya una limitación absoluta a la potestad del legislador y, por lo tanto, no implica que deba existir una igualdad aritmética en materia tributaria. De ser así, se desconocería que nuestra Carta Política prevé específicamente que el tratamiento de los sujetos que se encuentran en situaciones de desigualdad debe ser desigual.

Al respecto, esta Corte ha señalado que *“la tributación tiene que reparar en las diferencias de renta y riqueza existentes en la sociedad, de modo que el deber fiscal, expresión de la solidaridad social, tome en cuenta la capacidad contributiva de los sujetos y grupos y, conforme a ella, determine la carga fiscal, la que ha de asignar con criterios de progresividad, a fin de alcanzar grados cada vez mayores de redistribución del ingreso nacional.”*

Es precisamente para lo anterior, es decir, para lograr la materialización del principio de igualdad, que cobran relevancia los principios constitucionales de equidad, progresividad y justicia que se encuentran consagrados en el numeral 9 del artículo 95 y en el artículo 363 de nuestra Constitución Política.

Estos principios permiten ponderar la distribución de cargas y beneficios o la imposición de gravámenes entre los contribuyentes, evitando que sean exagerados y garantizando que los tributos graven de igual manera a quienes tienen la misma capacidad de pago (equidad horizontal) y en mayor proporción a quienes disponen de una mayor capacidad contributiva (equidad vertical).

En últimas, los principios de equidad, progresividad y justicia tributaria proscriben las normas que contienen tratamientos fiscales injustificados, *“ya sea porque se desconozca el mandato de igual regulación legal cuando no existan razones para un tratamiento*

⁴⁰ Corte Constitucional, Sentencia C- 1125 de 2008 del 12 de noviembre de 2008, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

desigual, o porque se desconozca el mandato de regulación diferenciada cuando no existan razones para un tratamiento igual"⁴¹

Ahora bien, como ha sido señalado por esta Corte⁴², con el fin de establecer que una determinada norma de carácter tributario respeta los principios constitucionales de equidad y justicia se deben analizar los siguientes momentos: (i) De un lado, se debe estudiar el momento de su promulgación o mera expectativa, con el fin de identificar la forma y condiciones en que los elementos de la obligación tributaria tienen asiento en una norma determinada; (ii) En segundo lugar, se debe estudiar el momento en que la norma en cuestión se aplica en la práctica, es decir, su forma dinámica o la concreción práctica de dichos elementos.

En el anterior contexto, *"la ponderación de un hecho económico a la luz de una particular obligación fiscal implica una averiguación previa sobre su identidad individual, a la par que una indagación acerca de sus relaciones de conexidad para con los demás hechos económicos que le son pertinentes o semejantes en un contexto espacial y temporal"*⁴³.

Con el fin de efectuar el análisis de las normas demandadas a la luz de los principios de igualdad, equidad y justicia tributarias, es preciso efectuar un juicio de razonabilidad, con el fin de armonizar la potestad del legislador con el respeto de los derechos constitucionales y de los principios en que se funda el sistema⁴⁴.

Sin embargo, teniendo en cuenta la materia regulada por los preceptos demandados, los principios constitucionales tocados y los grupos de personas perjudicados o beneficiados, la Corte Constitucional ha señalado que *"para evaluar la constitucionalidad de medidas legislativas en materias económicas, tributarias o de política internacional, en principio deberá adelantarse un test leve de igualdad"*⁴⁵

El juicio de igualdad de intensidad leve reconoce que en materia fiscal la libertad del legislador es amplia, por lo tanto, solamente impone determinar (i) si la medida persigue una finalidad constitucionalmente legítima o prohibida por la Constitución; y (ii) si el medio se puede considerar, al menos prima facie, como idóneo para alcanzar la finalidad identificada⁴⁶.

⁴¹ Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 2017 del 17 de mayo de 2017, M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo.

⁴² Entre otras, por medio de las Sentencias C-711 de 2001 del 5 de julio de 2001, M.P. Jaime Araujo Rentería y C-776 de 2003 del 9 de septiembre de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-1021 de 2012 del 28 de noviembre de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁴⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 2017 del 17 de mayo de 2017, M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo.

⁴⁶ Este tipo de juicios de proporcionalidad ha sido efectuado en diferentes casos por la Corte Constitucional, tales como en las sentencias C-333 de 1993, C-222 de 1995, C-412 de 1996, C-188 de 1998, C-251 de 1999, C-709 de 1999, C-108 de 2000, C-291 de 2000, C-483 de 2000, C-804 de 2001, C-1107 de 2001, C-1265 de 2001, C-261 de 2002, C-643 de 2002, C-250 de 2003, C-717 de 2003, C-385 de 2008, C-173 de 2010, C-397 de 2011 y C-873 de 2013, entre otras.



Pues bien, para hacer el juicio de proporcionalidad en cuestión, a continuación se procederá a efectuar un análisis de cada una de las disposiciones demandadas, teniendo en cuenta para tal efecto, tanto el momento de su promulgación, como las implicaciones o alcances de su aplicación práctica, tal como ha sido explicado.

- (i) **La norma contenida en el artículo 371 de la Ley 1819 de 2016 bajo los principios constitucionales de igualdad, equidad y justicia tributaria.**

Como se reseñó previamente, el artículo 371 de la Ley 1819 de 2016 al establecer la tasa que deben pagar a favor de la Superintendencia de Vigilancia diferentes contribuyentes, incluye en últimas los siguientes tratamientos:

- (i) Para el caso de las sociedades comerciales y de las cooperativas de vigilancia que presten servicios de vigilancia y seguridad privada humana o electrónica, las escuelas de capacitación y entrenamiento en vigilancia y seguridad privada; quienes presten los servicios de transporte de valores; quienes ejerzan las actividades de fabricación, producción, ensamblaje, elaboración, importación, comercialización, alquiler, arrendamiento, leasing, comodato, instalación y/o acondicionamiento de equipos, elementos, productos, bienes y automotores blindados y, en general que ejerzan la actividad blindadora para la vigilancia y seguridad privada, la tarifa aplicable corresponderá al 1,5% sobre el capital suscrito o sobre los aportes sociales, según el caso;
- (ii) Para el caso de las empresas y organizaciones públicas o privadas que presten servicios de vigilancia y seguridad privada y otros servicios autorizados como de alto riesgo e interés público, servicios comunitarios y servicios especiales, la tarifa aplicable será del 2% sobre el valor de la nómina empleada para la prestación del servicio;
- (iii) Para quienes presten servicios de asesoría, consultoría e investigación en vigilancia y seguridad privada, incluyendo los de poligrafía; y para quienes ejerzan las actividades de importación, fabricación, instalación y comercialización de equipos, sistemas y medios tecnológicos para vigilancia y seguridad privada, la tarifa será del 1% sobre la base de los ingresos brutos que perciban por concepto de estas actividades, con corte a 31 de diciembre del año inmediatamente anterior;
- (iv) Finalmente, si bien la ley señala que las persona naturales o jurídicas que ejerzan cualquiera de las actividades consagradas en el Estatuto de Vigilancia deben pagar la tasa de vigilancia, no se establece una tarifa para las personas naturales ni una para las personas jurídicas que ejerzan actividades que no encajen en las descritas anteriormente pero sí se encuentren vigiladas por la Superintendencia. Por lo anterior, en últimas, aunque se encuentren sujetos a la inspección, vigilancia y control de la Superintendencia de Vigilancia, existen ciertos sujetos o actividades que terminan excluidos de pagar la tasa.



Como resulta claro de lo anterior, la norma demandada crea tratamientos diferentes para sujetos que, a juicio del legislador, se encuentran en situaciones que efectivamente permiten justificar el tratamiento diferenciado.

En este caso, si bien los contribuyentes en cuestión comparten la calidad de encontrarse sujetos a la inspección, vigilancia y control de la Superintendencia de Vigilancia, ejecutan actividades diferentes y, por lo tanto, se encuentran en posiciones diferentes frente a la entidad y deben pagar una tasa diferente.

En este punto, es importante tener en cuenta que, de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 354 de 1994, a la Superintendencia de Vigilancia se le confió, de un lado, la inspección, vigilancia y control de determinados *sujetos* y, de otro, la de ciertas *actividades*.

Lo anterior quiere decir que, si bien existen ciertos sujetos que desarrollan permanentemente dentro de su objeto social actividades de vigilancia y seguridad privada que, por lo tanto, están sometidos a la inspección, vigilancia y control de la Superintendencia en tal calidad, también existen otras actividades que pueden ser desarrolladas de forma ocasional por cualquier sujeto y que solamente dan lugar a que la inspección, vigilancia y control se ejerza sobre dicha actividad.

Bajo la anterior explicación, los demandantes coincidimos con el legislador en que existe una diferencia evidente entre los sujetos en cuestión, que justifica que éstos reciban tratamientos diferentes.

Es claro que, mientras las empresas dedicadas *de forma exclusiva* a la seguridad y vigilancia privada suponen grandes esfuerzos para la Superintendencia de Vigilancia, que se ve obligada a ejercer mayores actividades e invertir mayores recursos en su inspección, vigilancia o control, las empresas que, por ejemplo, *entre otras actividades*, tienen un departamento interno de seguridad privada o importan eventualmente equipos de seguridad, suponen menores esfuerzos y costos para esta Entidad.

Siendo lo anterior así, y teniendo en cuenta que - como se explicó - las tasas cobradas por las superintendencias propenden por la *recuperación total o parcial de los costos que genera la prestación de un servicio público*, resulta razonable que la ley cree tratamientos diferentes para sujetos que están generando costos diferentes. Al hacerlo, el legislador propende por la materialización de los principios constitucionales de equidad, progresividad y justicia tributaria. Lo anterior constituye, claramente, un fin constitucionalmente legítimo para establecer un tratamiento diferenciado.

En este sentido, el primer elemento del juicio de igualdad leve, es decir, la finalidad constitucionalmente legítima se puede comprobar sin mayores dificultades.

Siendo lo anterior así, se hace necesario evaluar el segundo elemento del test de proporcionalidad que ha sido propuesto por la Corte Constitucional, es decir, evaluar si el medio escogido por el legislador se puede considerar idóneo para alcanzar la finalidad que

fue identificada. Para hacer lo anterior, se tendrá que considerar la eventual concreción práctica de los elementos escogidos por el legislador en presencia de un determinado hecho económico, tal y como ha señalado esta Corte.

A juicio de los demandantes es claro que el legislador identificó que existía una situación en la que era necesario establecer un trato diferenciado para los diferentes contribuyentes, escogió un medio que no resulta en absoluto idóneo para alcanzar la finalidad identificada, tal y como se explicará a continuación.

Precisamente por la desigualdad que fue identificada por el legislador y que fue explicada previamente, es decir, por la desigualdad existente entre los sujetos sometidos a inspección, vigilancia o control de la Superintendencia de Vigilancia, es dable esperar que el legislador - en aplicación de los principios de igualdad, equidad y justicia - establezca una tasa de mayor valor a cargo de aquellos contribuyentes que, por su naturaleza y actividades, le suponen mayores costes y esfuerzos a la entidad designada para ejercer su inspección, vigilancia y control.

A pesar de lo anterior, por medio del artículo 371 de la Ley 1819 de 2016 el legislador creó un tratamiento que resulta incoherente con los principios constitucionales citados, toda vez que limitó la base gravable de la tasa a cargo las empresas que se dedican a la prestación permanente de servicios de vigilancia y seguridad privada al valor de su capital suscrito. Al hacerlo, evitó tomar en consideración - *como sí lo hizo en otros casos*-, el valor de la nómina empleada para la prestación de los servicios o el valor de los ingresos brutos percibidos por su actividad económica, desconociendo que es habitual que dichos valores sean mayores al del capital suscrito de una sociedad.

Lo anterior, implica que, en muchos casos, el valor de la tasa pagada por los sujetos que le impliquen mayores costos y esfuerzos a la Superintendencia (es decir, las empresas que efectivamente ejercen las actividades en cuestión como desarrollo de su objeto social) resulte muy inferior a aquella que pagan los sujetos que no implican ningún tipo de costo o esfuerzo para la misma entidad (es decir, los que ocasionalmente ejecutan actividades vigiladas).

Adicionalmente, la forma en que se estableció el cálculo de la tasa conlleva que, en la práctica, diferentes sociedades dedicadas a la prestación de servicios de vigilancia y seguridad deben liquidar la tasa a favor de la Superintendencia de Vigilancia sin consideración de los costos o el esfuerzo que implican para la Entidad. Así, sociedades que cuenten con un capital suscrito similar, pero que desarrollen actividades con impacto diferente y que, por lo tanto, impliquen costos diferentes para su inspección, vigilancia y control, pueden pagar una tasa de igual valor.

Finalmente, al no establecerse una tarifa y base gravable para el caso de personas naturales que se dediquen a la prestación de servicios de vigilancia y seguridad privada, éstas, aunque implican costos para la Superintendencia de Vigilancia, terminan quedando excluidas de la tasa.



Pues bien, todo lo anterior demuestra que el medio que fue utilizado por el legislador para lograr el fin propuesto no resulta **en absoluto** idóneo para la concreción del mismo. Para graficar lo explicado, a continuación proponemos un ejercicio práctico, para el cual se han tomado los supuestos en que podrían concretarse los elementos escogidos por el legislador y que no resultan en absoluto desmedidos ni irracionales, sino que se ajustan a la realidad



| | Empresa de Seguridad Privada | Empresa de Seguridad Privada | Empresa Importadora de bienes | Empresa comercializadora de bienes agrícolas | Persona natural |
|-------------------------------|--|--|---|--|---|
| ACTIVIDAD | Empresa dedicada de forma exclusiva a la prestación de servicios de seguridad privada humana y electrónica | Empresa dedicada de forma exclusiva a la prestación de servicios de seguridad privada humana y electrónica | Empresa dedicada a la importación y comercialización de diferentes bienes (como lavadoras, neveras y cámaras de seguridad) | Empresa dedicada a la comercialización de bienes agroindustriales. La sociedad tiene un departamento de seguridad, que no presta servicios a terceros. | Persona natural dedicada a la prestación de servicios de seguridad a privada. |
| CAPITAL SUSCRITO | Capital Suscrito: \$400.000.000 | Capital Suscrito: \$400.000.000 | Capital Suscrito: \$400.000.000 | Capital Suscrito: \$400.000.000 | No tiene capital suscrito. |
| INGRESOS BRUTOS TOTALES Y POR | Ingresos brutos por actividades de vigilancia y seguridad privada: \$50.000.000.000 | Ingresos brutos por actividades de vigilancia y seguridad privada: \$1.000.000.000 | Ingresos brutos totales por la importación de diferentes bienes comercializados: \$50.000.000.000 Ingresos brutos por la importación de elementos para seguridad: \$20.000.000.000 | Ingresos brutos totales por la venta de bienes agrícolas: \$50.000.000.000. La sociedad no percibe ingresos por los servicios de seguridad privada, dado que no presta servicios a terceros. | Ingresos brutos percibidos por la prestación de servicios de seguridad privada: \$60.000.000. |
| GASTOS DE NÓMINA | Los gastos de nómina para la prestación de servicios de vigilancia fueron de \$3.000.000.000 | Los gastos de nómina para la prestación de servicios de vigilancia fueron de \$100.000.000 | La empresa importadora no tuvo gastos de nómina para el desarrollo de actividades sujetas a inspección. | La empresa tuvo unos gastos de nómina para el mantenimiento de su departamento de seguridad de \$700.000.000 | Esta persona no tuvo gastos de nómina por la prestación de sus servicios de vigilancia. |



| | Empresa de Seguridad Privada | Empresa de Seguridad Privada | Empresa Importadora de bienes | Empresa comercializadora de bienes agrícolas | Persona natural |
|---|---|---|---|---|--|
| DIFICULTAD EN LA INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL | La inspección, vigilancia y control de esta sociedad, que se dedica de forma exclusiva a la prestación de servicios de vigilancia y seguridad privada, supone altos costes para la Superintendencia de Vigilancia. | La inspección, vigilancia y control de esta sociedad supone unos costos medios para la entidad, dado que si bien la Sociedad solamente se dedica a este tipo de actividades, sus actividades son menores a otras empresas de mayor tamaño. | La supuesta inspección, vigilancia y control de esta sociedad no implica costos para la Entidad dado que ésta se limita a otorgar un registro, sin efectuar actividades adicionales. | La inspección, vigilancia y control de esta sociedad supone unos costos medios para la Entidad, dado que la sociedad no presta servicios a terceros y no ejerce ampliamente las actividades vigiladas. | La inspección, vigilancia y control de esta sociedad supone unos costos bajos para la entidad, dado que esta persona ejerce exclusivamente estas actividades, pero tiene un bajo impacto. |
| TARIFA Y BASE GRAVABLE | De acuerdo con lo dispuesto en el artículo demandado, <i>la tarifa corresponderá al 1,5% sobre el capital suscrito</i> | De acuerdo con lo dispuesto en el artículo demandado, <i>la tarifa corresponderá al 1,5% sobre el capital suscrito</i> | De acuerdo con lo dispuesto en la ley, <i>la tarifa corresponderá al 1% sobre la base de los ingresos brutos percibidos por la actividad</i> | De acuerdo con lo dispuesto en la ley <i>la la tarifa aplicable será del 2% sobre el valor de la nómina empleada para la prestación del servicio</i> | La ley no establece una tarifa para la |
| TASA | La tasa a pagar es de SEIS MILLONES DE PESOS <u>\$6.000.000</u> | La tasa a pagar es de SEIS MILLONES DE PESOS <u>\$6.000.000</u> | La tasa a pagar es de DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS <u>\$200.000.000</u> | La tasa a pagar es de CATORCE MILLONES DE PESOS <u>\$14.000.000</u> | No existe una tasa a pagar. |

Como se evidencia del ejemplo propuesto, los costos en que incurre la Entidad para la prestación del servicio de policía, es decir, los costos en que incurre por el ejercicio de la inspección, vigilancia y control de cada uno de los sujetos, no fueron tomados en consideración al momento de fijar la forma en que se debe liquidar la tasa a la Superintendencia de Vigilancia.

En este contexto, una empresa que *ocasionalmente* ejecute algunas actividades sometidas a la inspección, vigilancia y control de la Entidad - tal es el caso de la empresa comercializadora de bienes - puede, fácilmente, pagar **33 veces** lo pagado por una empresa que se dedica *de forma exclusiva* a la prestación de servicios de vigilancia y seguridad privada, incluso si ambas perciben igual cantidad de ingresos, es decir, si tienen un impacto similar en su mercado relevante.



Lo anterior, resulta completamente irracional, especialmente si se tiene en cuenta que, en el ejemplo, la empresa dedicada a la importación o comercialización de bienes supone menores cargas para la Superintendencia de Vigilancia que aquellas que se dedica de forma exclusiva a la prestación de servicios sometidos a vigilancia.

Pues bien, en conclusión, de acuerdo con lo explicado, a criterio de los demandantes, si bien resulta claro que el fin pretendido por el legislador es constitucionalmente legítimo, en últimas, el medio no es idóneo. Al ser la tasa una medida para lograr la *recuperación total o parcial de los costos que genera la prestación de un servicio público*, no tomar el valor de los mismos en consideración implica violar los principios de igualdad, equidad, justicia y capacidad contributiva.

La norma demandada creó un tratamiento inequitativo, que no encuentra sustento constitucional, dado que no existe *“un motivo válido, objetivo o razonable”*⁴⁷ que permita justificar que el tratamiento de determinados sujetos sea más gravoso que el de aquellos que implican mayores costos para la Entidad encargada de su inspección vigilancia o control.

(ii) La norma contenida en el artículo 76 de la Ley 1151 de 2007 bajo los principios constitucionales de igualdad, equidad y justicia tributaria.

Toda vez que, previendo la potencial reviviscencia de la norma derogada, los demandantes hemos solicitado a esta Honorable Corte que se estudie la constitucionalidad de la misma, es necesario poner de presente que, bajo criterios de equidad, igualdad y justicia tributaria, ésta resulta, a todas luces, inconstitucional.

La norma que estuvo en vigor hasta la promulgación de la Ley 1819 de 2016, incluía una gran cantidad de sujetos pasivos - en términos generales, señalaba que estaban sujetos a la tasa *las personas naturales o jurídicas y los servicios sometidos a inspección, vigilancia y control de la Entidad* - y, para la mayoría de éstos, incluía, como regla para la liquidación de la tasa, que la tarifa aplicable sería del 1.5% sobre el capital.

En ese orden de ideas, y teniendo en cuenta que, bajo la redacción anterior, la ley no regulaba de forma específica el tratamiento que debían adoptar cada uno de los sujetos pasivos de la tasa, el campo de aplicación de la misma debía considerarse a partir de la lectura del artículo 4° del Estatuto de Vigilancia, al cual remitía la disposición demandada.

Ahora bien, de la lectura de dicha norma quedaba claro que cualquier persona que desarrollare las actividades señaladas en la disposición en cuestión, sería calificada como sujeto de control, inspección y vigilancia de la Entidad y, por lo tanto, como obligada a liquidar y pagar la tasa en cuestión. Gracias a lo anterior, cualquier actividad que se encontrare expresamente consagrada en el artículo 4° del Estatuto de Vigilancia, daba lugar a la obligación de liquidar y pagar la tasa a la Entidad encargada de su inspección, vigilancia y control.

⁴⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-1023 de 2012 del 28 de noviembre de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.



Así, de acuerdo con lo previsto en el inciso primero de la norma en cuestión, los sujetos que ejercieren la actividad e industria de los servicios de vigilancia y seguridad privada, que prestaren servicios autorizados para desarrollar actividades de alto riesgo e interés público o servicios de asesoría, consultoría o investigación en seguridad privada, *sin distinciones adicionales*, tenían la obligación de liquidar y pagar la tasa de vigilancia de la misma forma, es decir, a una tarifa del 1,5% sobre su capital⁴⁸.

En este sentido, la liquidación y pago de la tasa de vigilancia bajo la norma derogada suponía diferentes dificultades. Así, si bien, gracias a la remisión expresa al Estatuto de Vigilancia, las actividades de comercialización y utilización de equipos de vigilancia daban lugar a la obligación de liquidar y pagar la tasa en cuestión, la base gravable que resultaba aplicable en ese caso excedía los rubros relacionados con esa actividad. Lo anterior por cuanto dicha base gravable abarcaba la totalidad del capital de la sociedad, incluyendo el utilizado, por ejemplo, en el ejercicio de cualquier acto de comercio, como una compraventa de productos agrícolas o de consumo masivo.

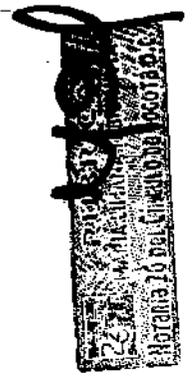
Extender el espectro de la contribución a bases gravables ajenas a los servicios y actividades que abarcan las competencias de la Superintendencia de Vigilancia (como cuando se pretendía exigir el pago de la contribución sobre el capital de una empresa que recibía la mayoría de sus ingresos por venta de artículos ajenos a la materia), excedía el alcance de las facultades de dicha Entidad, toda vez que los artículos 1º y 4º del Estatuto de Vigilancia claramente excluyen actividades de comercio de equipos que no tengan por finalidad la vigilancia o seguridad privada.

Más allá de lo anterior, bajo criterios constitucionales, esto suponía una violación de los principios de equidad, igualdad y justicia en materia tributaria, dado que desconocía que, en aplicación de los mismos, la Corte Constitucional ha reiterado que existe un mandato de otorgar un tratamiento diferenciado a sujetos que se encuentren en situaciones diferentes. En la práctica, la norma ponía en situaciones de igualdad a sujetos que, por las actividades que desarrollaban y las reglas específicas que los regían, debían recibir tratamientos diferentes.

En últimas, la disposición derogada desconocía que el principio de progresividad tributaria implica que *“los tributos han de gravar de igual manera a quienes tienen la misma capacidad de pago (equidad horizontal) y han de gravar en mayor proporción a quienes disponen de una mayor capacidad contributiva (equidad vertical)”*⁴⁹.

⁴⁸ El primer inciso de la norma derogada señalaba: *“Para efectos de la contribución, entiéndase por hecho generador el ejercicio de la actividad e industria de los servicios de vigilancia y seguridad privada que personas naturales y jurídicas desarrollen en el territorio nacional, en forma remunerada a favor de terceros o en beneficio propia, pudiendo ser dichos terceros personas jurídicas de derecho público o privado o personas naturales. Igualmente deberán pagar esta contribución los servicios autorizadas para desarrollar actividades de alto riesgo e interés público y las personas naturales que en forma remunerada presten servicios de asesoría, consultoría o investigación en seguridad privada. La base gravable está constituida por el capital declarado o aportes sociales declarados por los sujetos pasivos de la contribución con corte a 31 de diciembre del año inmediatamente anterior. La tarifa será del 1.5% sobre el capital.”*

⁴⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-397 de 2011 del 18 de mayo de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.



Por tal razón, debe declararse la inexecutable de esta norma.

TERCER CARGO: VIOLACIÓN DIRECTA A NORMA SUPERIOR - Las normas demandadas violan los artículos 228, 95 y 363 de la Constitución al exigir una carga que confunde actos de comercio con actividades de servicio

Las normas imponen una carga tributaria a particulares que desarrollan una actividad comercial de prestación de servicios ligados a la vigilancia y seguridad privada, pero también a otros particulares que, en razón de sus actuaciones, con un espectro más amplio, pueden importar una cámara de seguridad o instalarla.

Si bien es cierto que la tasa gravaría las actividades de comercialización y utilización de equipos para vigilancia y seguridad privada, al tenor del artículo 4º del Decreto 356 de 1994 (en adelante Estatuto de Vigilancia), no puede perderse de vista que el esquema de intervención para la Superintendencia no es el mismo que para una empresa de seguridad privada.

En este orden de ideas, si bien puede resultar coherente, equitativo y proporcional gravar a estas últimas con base en criterios como el capital suscrito o los ingresos, no lo es para las entidades que accidentalmente desarrollan una actividad comercial o de servicios de un producto.

En este orden de ideas, hay que recordar que esas otras empresas – grandes superficies o importadores de diferentes equipos que no se limitan a los señalados en el Estatuto de Vigilancia – ya se encuentran vigiladas por otras Superintendencias, siendo el caso paradigmático la Superintendencia de Sociedades.

De hecho, existen ya casos estudiados por el Consejo de Estado de conflictos de competencia, en donde se ha señalado que para las empresas comerciales que, por alguna razón, realizan actividades de consultoría, por ejemplo, que se enmarcan en el espectro del Estatuto de Vigilancia, la competencia objetiva y subjetiva, e incluso el cobro de la contribución, le corresponde a la Superintendencia de Sociedades y no a la de Vigilancia⁵⁰.

Así las cosas, si la competencia de la Superintendencia de Vigilancia se limita a otorgar un registro para la importación de equipos, la estructura adecuada de cobro de la tasa debería hacer referencia a ese acto – una tasa por registro, por ejemplo, que consulte el costo del mismo – y no una referencia a ingresos o capital suscrito: el desgaste para la Superintendencia al otorgar un registro es el mismo para una cámara de seguridad de \$100.000 que para una de \$10.000.000.

Esto se agrava atendiendo a la literalidad de la Ley 1151 de 2007, en donde la base gravable es el capital total de una empresa comercial que realizó una importación de un

⁵⁰ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Decisión del 6 de febrero de 2018, Número único: 110010306000201700129-00, C.P. Germán Alberto Buía Escobar



equipo. Por ejemplo, un almacén de cadena debería pagar un porcentaje sobre su capital total cuando importa una cámara.

Olvida la norma que no puede exceder los rubros relacionados con esa actividad, no pudiéndose pretender abarcar el capital generado, por ejemplo, en el ejercicio de cualquier acto de comercio, como una compraventa de productos agrícolas o de consumo masivo.

Pretender esto iría en contravía de la racionalidad de la contribución y de los principios de prevalencia del derecho sustancial (artículo 228 de la Constitución Política) y los de justicia, equidad e igualdad en asuntos tributarios (artículos 95 y 363 de la Constitución Política).

Extender el espectro de la contribución a bases gravables ajenas a los servicios y actividades diferentes a las que abarcan las competencias de la Supervigilancia (como cuando se pretende exigir el pago de la contribución sobre el capital de una empresa que recibe la mayoría de sus ingresos por venta de artículos ajenos a la materia), excede el alcance del mismo Estatuto de Vigilancia, en cuyos artículos 1º y 4º claramente excluyen actividades de comercio de equipos que no tengan por finalidad la vigilancia o seguridad privada.

En la jurisprudencia relacionada con otras contribuciones (Contribución Especial de Servicios Públicos Domiciliarios), el Consejo de Estado ha manifestado, entre otras razones para apelar a la conexión entre el cobro y el servicio, lo siguiente⁵¹:

“La noción de gastos de funcionamiento debe incluir las erogaciones causadas⁵² o pagadas durante el periodo contable que estén relacionadas con la prestación de los servicios públicos de cada ente prestador, lo que implica que no hagan parte de tales gastos los recursos que el ente destine para otros efectos, tales como, servicios de la deuda e inversión.”

Por todo lo anterior, en respeto a la razonabilidad en la aplicación del tributo y su proporcionalidad, debe declararse la inexequibilidad de las normas acusadas por cuanto, para el caso de importadores, comercializadores y prestadores de servicios con objeto múltiple, se les exige una carga irracional.

CUARTO CARGO: VIOLACIÓN DIRECTA A NORMA SUPERIOR- Las Normas demandadas violan los artículos 13 y 25 de la Constitución al imponer cargas extra a los trabajadores de un tipo de empresa (y a ese tipo de empresa)

⁵¹ Sentencia de 23 de septiembre de 2010. Exp. 16874. C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia

⁵² El numeral 4.2.7.2 de la Resolución 20051300033635 de 2005 de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios contenido dentro de las Normas Técnicas Generales establece la “contabilidad de causación o por acumulación” según el cual “los entes prestadores de servicios públicos domiciliarios deben reconocer en el periodo en el cual se realizan los hechos financieros y económicos, y no cuando se pague o se reciba el efectivo o su equivalencia”.

Una de las bases gravables que trae la norma de 2016 en cuestión es la señalada en el inciso 4º del artículo en cuestión, que señala:

“Para los servicios de vigilancia y seguridad de empresas u organizaciones empresariales públicas o privadas y los servicios autorizados para desarrollar actividades de alto riesgo e interés público, servicios comunitarios y servicios especiales, la base gravable está constituida por el valor de la nómina empleada para la prestación del servicio de seguridad, reportada a la Superintendencia con corte a 31 de diciembre del año inmediatamente anterior y la tarifa será del 2% sobre el total declarado.”

Esta fijación sobre la nómina que emplean para la prestación del servicio de seguridad las empresas u organizaciones empresariales públicas o privadas y los servicios autorizados para desarrollar actividades de alto riesgo e interés público, servicios comunitarios y servicios especiales no se sigue de la defensa del derecho al trabajo que se le exige al Estado en el artículo 25 de la Constitución, el mismo señala:

*“Artículo 25. El trabajo es un derecho y una obligación social y **goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado.** Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.”* (Negrillas fuera de texto)

El inciso en cuestión no respeta el artículo de la Constitución pues impone una carga extra a los trabajadores contratados directamente por empresas públicas o privadas, por servicios autorizados para desarrollar actividades de alto riesgo e interés público, servicios comunitarios o servicios especiales.

Al imponer que estas empresas tengan que contribuir sobre la nómina, se les está diciendo que contratar trabajadores directamente para ejercer estas actividades les representa un 2% extra sobre cada contrato.

En Colombia un empleador que contrata a un empleado en situaciones normales por un salario mínimo legal vigente, no debe asumir únicamente el costo de este salario mínimo sino que además la Ley le impone unas obligaciones extra que implican que el costo real de un trabajador para cualquier empresa no es solamente el del salario.

Los costos extra que le ha impuesto la Ley a los empleadores son brevemente:

- Auxilio de transporte
- Salud
- Pensión
- ARL
- Parafiscales
- Prima
- Cesantías
- Intereses
- Vacaciones



Dotación

Los costos arriba enunciados pueden llegar a sumarle un 70% al valor del salario (en el caso de un salario mínimo). Estos costos son necesarios pues buscan garantizar los derechos del trabajador y en ninguna medida se pretende argumentar que alguno de los gastos en los que tenga que incurrir el empleador son contrarios a la Constitución cuando justamente lo que se busque sea proteger los derechos que lentamente le han reconocido a los trabajadores.

El argumento presente se dirige a afirmar no la vulneración de algún derecho del empleador, ni a afirmar que la carga que tienen que asumir las empresas es sumamente alta y con la suma de la contribución por el 2% de la nómina puede ser aún mayor. Aunque entendemos que todo lo anterior puede ser cierto, los mismos son los costos que debe asumir un empresario y no puede pensarse que por la suma del 2% se desincentive la empresa, o el sistema llegue a ser inequitativo.

Es claro sin embargo que la voluntad de un empleador de contratar a un empleado directamente se ve afectada por el costo total que le representará dicha contratación. Siendo que el empleador buscará en todo momento obtener utilidades y mantener rentable a su empresa, deberá hacer un balance del beneficio marginal que obtendrá su Compañía al contratar a este empleado. Si el costo final de tener a un nuevo empleado, con todos los costos que le impone la Ley, además del salario, es menor a las ganancias y beneficios que le representará el nuevo empleado, es factible entender que procederá a contratarlo. En caso que el costo sea mayor al beneficio que espera obtener, no necesariamente por culpa del empleado, sino por el mercado de la empresa, su crecimiento, su número de clientes, o algún otro factor, es factible entender que no lo contratará.

Ha sido supremamente claro en la Jurisprudencia de la Corte que en ciertos casos se le puede imponer restricciones al ejercicio de ciertas profesiones cuando el interés general así lo reclame, sin que pueda entenderse por esto que dicha restricción es una limitación al derecho al trabajo.⁵³ Sin embargo se demostrará que en caso de buscar imponer una limitación de este tipo a través de la contribución en cuestión, la misma no guarda ninguna clase de proporcionalidad, no se sigue de la misma Norma que se busque imponer una obligación de este tipo a los empleados particulares y en caso de buscar imponer una obligación a las empresas enumeradas en el inciso 4, se terminó imponiendo un obstáculo a los empleados y no una contribución a los empleadores.

Respecto al primer punto se debe señalar que si lo que buscaba el Legislador era imponer una obligación a la profesión de quienes trabajan en “servicio de seguridad” dentro de las empresas enumeradas, la carga en sí resulta desproporcionada además de que la obligación no se impone a todos los prestadores del servicio de seguridad sino solo a aquellos que decidan ejercer esta labor dentro de unas ciertas empresas, resultando discriminatoria tanto con las empresas como con los empleados de las mismas.

⁵³ Este ha sido el caso de la Sentencia C-645 de 2002, entre otros casos donde la Norma impone erogaciones, exigencias de licencias o permisos o limitaciones similares a profesiones determinadas.



De la Norma misma se puede concluir que realmente la misma no buscaba imponer una obligación a los empleados sino a los empleadores. La afirmación anterior está tan presente en la Norma que la misma señala como contribuyentes a las personas naturales que *“ejercen o presten las actividades y los servicios sometidos a su control, inspección y vigilancia que se encuentran señalados en el artículo 4° del Decreto-ley 356 de 1994 o en la norma legal que la subrogue, modifique o actualice”* y aun así el Legislador decide no imponerles la obligación, pues no los señala ni base gravable ni tarifa ni forma alguna de determinarlas. Queda así claro que al menos en lo relativo a esta Norma, el Legislador no buscaba imponer una obligación extra a los empleados o a las personas naturales, sino únicamente a las empresas.

A pesar de buscar imponerle una obligación a las empresas, la Norma en cuestión perjudica a los empleados mientras le cobra efectivamente a las empresas. Cuando cualquiera de las empresas enumeradas en el inciso cuarto se vea frente a la posibilidad de contratar directamente a un empleado para *“servicios de seguridad”*, no sólo tendrá que calcular el costo total de un empleado cualquiera sino que además tendrá que sumarle un 2% al posible contrato. En pequeña escala lo anterior puede resultar risible, sin embargo una Compañía que caiga en los supuestos del inciso cuarto no pensará solo en un contrato, sino que tendrá que considerar un 2% extra sobre TODOS sus contratos y, en últimas, sobre todos sus gastos de nómina específicamente para estos servicios.

Habiendo considerado esto, tendrá que considerar la oferta de una empresa que se dedique a labores señaladas en el tercer o en el quinto inciso. Siendo que estas compañías no contribuyen sobre su nómina, el costo para ellos no incluirá ese 2% extra, sin considerar que el costo salarial para ellos puede ser mucho menor por su poder de negociación (pues este no es tema de la presente demanda). Frente a esta situación quien será perjudicado será el trabajador, quien pudiera haber sido su empleador directo, decidirá reducir costos a través de un contrato, tercerizará estas labores.

La tercerización tiene formas legales en Colombia y mal haría la presente demanda en asumir que los empresarios buscarán reducir costos ilegalmente, sin embargo, bajo el supuesto de que estas empresas decidirán recurrir a otras empresas para que les presten los servicios que ellos pudieron haber contratado directamente si no contaran con este costo extra en la contratación, implica una reducción en la libertad que tienen estos trabajadores para elegir dónde trabajar, una limitación su poder de negociación, pues al tener menos ofertas laborales tendrán que resignarse a lo que les ofrezcan las empresas del tercer o quinto inciso y se reducen sus condiciones laborales.

No resulta defendible que el Legislador, bajo la excusa de financiar al ente que debe vigilar a las empresas de seguridad (servicio del cual los primeros beneficiados son las empresas) tome la decisión de castigar a los trabajadores sin ninguna clase de justificación. Resulta evidente que la tarifa en cuestión se pudo fijar sobre cualquier otra base gravable, o que se pudo haber encontrado otra fórmula que no implicara un desincentivo a la contratación directa por parte de las empresas del inciso cuarto. No es labor de esta demanda señalar estas otras opciones, pero sí la es la de señalar que entre la financiación de una Entidad (que si cobrara a todos su obligados estaría sobre-financiada) y el derecho al trabajo, la Corte debe elegir el derecho al trabajo y proteger así a los empleados, que si bien pueden

verse beneficiados de la labor de la Superintendencia, no deben asumir cargas que los demás empleados que se dedican a sus mismas labores en otras empresas no deben asumir.

VI. SOLICITUD ESPECIAL FRENTE A LOS EFECTOS DE UNA EVENTUAL SENTENCIA DE INEJECIBILIDAD

Efectos hacia el futuro de las sentencias de la Corte Constitucional.

La Ley 270 de 1996 establece en su artículo 45.

"ARTICULO 45. REGLAS SOBRE LOS EFECTOS DE LAS SENTENCIAS PROFERIDAS EN DESARROLLO DEL CONTROL JUDICIAL DE CONSTITUCIONALIDAD. Las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario."

La Corte ha aplicado esta facultad otorgada por la Ley y en virtud de sus juicios de constitucionalidad en múltiples ocasiones sin embargo por tratarse de un caso similar al nuestro planteamos el de la Sentencia C-149 de 1993. En la misma se demandaba la Ley 6ª de 1992 en sus artículos 16, 17 y 18. En los mismos se disponía la facultad de expedir "Bonos para Desarrollo Social y Seguridad Interna (BDSI)", en las Normas se establecía también que ciertas personas jurídicas y naturales debían invertir forzosamente en estos bonos. Para los demandantes esto no era nada distinto que un impuesto.

La Corte concordó con el señalamiento de las demandas y señaló que no siempre la terminología legal que pueda usar el Legislador le da carácter real a lo que señala (como cuando señala que una tasa es realmente una contribución) y por esto se debe ver la Norma en su totalidad para entender su verdadero significado.

El problema de la disposición demandada recaía sobre el hecho que la Norma obligaba a ciertas personas naturales o jurídicas que hubieren percibido en el año 1991 ingresos superiores a \$7.000.000 o su patrimonio bruto a 31 de Diciembre del mismo año hubiere superado los \$30.000.000. Señalaron los demandantes que lo que hacía la Norma es gravar situaciones que se consolidaron antes de que fuera expedida la Norma, entrando en contravención del artículo 363 de la Constitución Política la cual señala que las leyes tributarias no se aplicarán con retroactividad.

Analizó posteriormente la Corte que al momento de proferir su fallo la mayor parte del tributo que se había encontrado opuesto a la Constitución ya había sido recaudado y por lo tanto el fallo en si mismo no podría realizar la justicia querida por el Constituyente sin que la Corte moderara sus efectos señalando que los mismos serían retroactivos. En este sentido ordenó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público la inmediata devolución de las sumas pagadas por los contribuyentes.

La justificación de esta decisión fue que siendo contrarios a la Carta los preceptos que autorizaban la colocación de los bonos, se tendría un enriquecimiento sin causa para el





Estado y un perjuicio injustificado para los contribuyentes, quienes no están obligados a transferir recursos al erario sino en los casos y por los motivos que disponga la ley. Sin desconocer que el Gobierno y el Congreso al aprobar las disposiciones en referencia tuvieron en cuenta importantes finalidades de interés colectivo, sin embargo, la Corte no tiene a su cargo la evaluación de si son convenientes, oportunos o benéficos los propósitos buscados por las normas que se someten a su juicio, sino el estudio y decisión objetivos acerca de la constitucionalidad de las mismas. Es, pues, el medio y su viabilidad a la luz del orden superior lo que cae dentro de la órbita de competencia de la Corte, no los fines a los cuales él está encaminado.⁵⁴

En esta línea y bajo el entendido de que la Corte puede modular sus sentencias, por criterios de justicia y equidad y para hacer prevalecer el ordenamiento jurídico solicitamos a la Honorable Corporación que haga lo propio con las disposiciones demandadas.

Si llegara a concluir la Corte que las disposiciones señaladas no se ciñen a lo solicitado por el Constituyente en la Carta Política, mal haría legitimando los cobros que ha realizado la Entidad en cuestión.

Por lo anterior se debería ordenar a la Entidad misma, al Ministerio de Hacienda o a la Nación que reintegrara las sumas recolectadas durante todos estos años de manera inconstitucional, con miras a conseguir la justicia que buscaba el Constituyente al establecer los preceptos constitucionales que estas disposiciones violentaron.

Para conseguir que la Corte acceda a la anterior solicitud se resume brevemente lo señalado en otras sentencias por la Honorable Corporación.

La Corte analizó en la Sentencia C-619 de 2003 los efectos de las Sentencias en Colombia, comparándolo con otras jurisdicciones y concluyendo que con los efectos *ex nunc* o *pro futuro* se protege el principio de seguridad jurídica y de cosa juzgada. Establece sin embargo que en ciertas ocasiones ese principio debe ceder ante criterios de justicia material, igualdad, u otros principios constitucionales no menos importantes.

La jurisprudencia constitucional ha acogido el contenido del fenómeno de la irretroactividad o prohibición de retroactividad, como aspecto fundamental del desarrollo de los efectos temporales de sus sentencias de control de constitucionalidad. Su fundamento implica el reconocimiento de principios constitucionales como el de la buena fe y confianza legítima y el de seguridad jurídica, entre otros. Y, encuentra su desarrollo específico en contenidos normativos constitucionales como por ejemplo, la garantía de los derechos adquiridos en materia de seguridad social y civil, así como el principio de legalidad en materia sancionatoria, entre otros. Estas disposiciones constitucionales procuran que las nuevas generaciones normativas respeten situaciones que se han consolidado jurídicamente en pasado, lo cual trae como consecuencia la limitación de las normas de derecho para retrotraer sus efectos con el fin de alterar eventos cuyos resultados jurídicos se dieron antes

⁵⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-149 de 1993, del 22 de abril de 1993, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.



de su vigencia. No obstante, como se dijo, el alcance de esta prohibición consiste en que no se pueden presumir los efectos retroactivos, aunque si pueden establecerse de manera expresa.

La Corte Constitucional ha descartado pues, los efectos *ex tunc* para sus sentencias de control de constitucionalidad como efecto general, aunque dichos efectos pueden darse si la Corte así lo estipula de manera expresa. Y, la justificación de su exclusión sugiere, tal como se ha explicado, el respeto y garantía por situaciones jurídicamente consolidadas, por los derechos adquiridos y por los principios de buena fe, confianza legítima y seguridad jurídica entre otros.

Pero en casos como el de la Sentencia C-426 de 2007 se declaró inexecutable una norma derogatoria de otra que consagraba la autoridad competente para organizar y disponer el concurso para notarios públicos. Comoquiera que la norma derogatoria no incluyó lo relativo a la autoridad en mención, fue excluida del ordenamiento desde el momento de su entrada en vigencia, es decir la sentencia tuvo efectos retroactivos, y se ordenó la reincorporación de la norma derogada.⁵⁵

VII. PRETENSIONES

Pretensiones principales:

Primera.- Que se declare la inconstitucionalidad del artículo 371 de la Ley 1819 de 2016.

Segunda.- Que se declare la inconstitucionalidad del artículo 76 de la Ley 1151 de 2007.

Tercera.- Que se declare la inexecutable de las normas aquí objetadas condicionando la aplicación del fallo para que se entienda inconstitucional desde su entrada en vigor y no desde la ejecutoria de la sentencia.

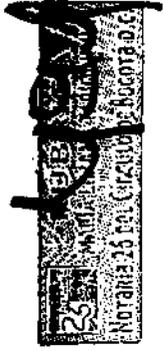
Peticiones subsidiarias:

Primera.- Que en caso de proferirse una sentencia de executable, se condicione la misma señalando que quienes ejerzan las actividades de importación, fabricación, instalación y comercialización de equipos, sistemas y medios tecnológicos para vigilancia y seguridad privada no se encuentran obligados al pago de la contribución en cuestión.

Segunda.- Que en caso de proferirse una sentencia de executable, se module la misma en el sentido de señalar que para las empresas dedicadas a la fabricación, instalación, comercialización y utilización de equipos para vigilancia y seguridad privada, blindajes y

⁵⁵ Otras sentencias en las cuales la Corte ha señalado efectos retroactivos son: C-870 de 1999, C-002 de 1999, C-080 de 1999 y C-037 de 1994, entre otras. Aunque nos e ha desarrollado un estudio concreto de criterios según los cuales la Corte puede declarar los efectos retroactivos de la Sentencia, no se descarta que con miras a mantener principios y derechos que primen en casos concretos se señalen estos efectos.

S3



transporte, la tasa debe consultar el costo de los registros y efectivos servicios prestados por la Superintendencia de Vigilancia, ya que la supervisión a estas compañías se hace por parte de la Superintendencia de Sociedades.

VIII. NOTIFICACIONES

A los suscritos se les puede notificar en la calle 92 número 11 – 51, piso 4 de la ciudad en Bogotá, o en los correos electrónicos cesar.cermeno@garrigues.com y Monica.sarmiento@garrigues.com

La dirección de notificación de la Superintendencia de Vigilancia es en la Calle 24A No. 59-42 Torre 4 Piso 3 Centro Empresarial Sarmiento Angulo o en el correo electrónico notificacionesjudiciales@supervigilancia.gov.co

IX. ANEXOS

Se anexa a esta demanda:

- A. Diario Oficial 50.101 del 29 de diciembre de 2016
- B. Diario Oficial 46.700 del 25 de julio de 2007
- C. Resolución No. 20181200000747 de la Superintendencia de Vigilancia
- D. Informe de Gestión de la Superintendencia de Vigilancia de 2017

De los Honorables Magistrados

[Handwritten signature]
CESAR CAMILO CERMEÑO CRISTANCHO
 C.C. No. 80.066.818
 T.P. No. 121.293

[Handwritten signature]
MARIA PAZ ARROYAVE VILLA
 C.C. No. 1.152.446.285
 T.P. No. 295.706.

[Handwritten signature]
DANIEL DÍAZ RIVERA
 C.C. No. 1.136.886.946

SECRETARÍA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL
 LEONARDO BARRÓN DE MORALES

El escrito escrito fue presentado personalmente en la Secretaría General de la Corte Constitucional, por Díaz Rivera Daniel quien se identificó con la C.C. No. 1.186.886.946 de Bogotá y/o Tarjeta Profesional No. _____

Bogotá D.C., 3 de Mayo de 2018

[Handwritten signature]
 Quien Firma

[Handwritten signature]
 Quien recibe el escrito