D-13645
ok

CORTE CONSTITUCIONAL
19 DIC 2019
SECRETARIA GENERAL
Hora: 2:35 p.m.

Honorables Magistrados
CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA
E. S. D.

REF: *Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 18 y 314 de la Ley 1955 de 2019, por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. "Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad".*

MARÍA CATALINA JARAMILLO HERNÁNDEZ, mayor de edad, vecina y domiciliada en la ciudad de Bogotá D.C., abogada titulada e inscrita, identificada con la cédula de ciudadanía número 52.690.930 de Bogotá y portadora de la tarjeta profesional de abogada número 117.594 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en ejercicio del derecho consagrado en el artículo 40 numeral 6° de la Constitución Política Colombiana y de la acción pública de que trata el numeral 1° del artículo 242 ibidem, respetuosamente presento acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 18 y 314 de la Ley 1955 de 2019, por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. "*Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad*".

La presente demanda tiene como fundamento las siguientes razones de hecho y de derecho:

I. PRESUPUESTOS PROCESALES

A. Partes

1. Legitimación por activa

Estando plenamente identificado al inicio de la presente demanda con el número de Cédula de Ciudadanía número 52.690.930 de Bogotá, **MARÍA CATALINA JARAMILLO HERNÁNDEZ**, estoy legitimado en virtud de los artículos 40 numeral 6 y 242 numeral 1 de la Constitución Política para interponer la presente demanda.

2. Legitimación por pasiva

De conformidad con las normas citadas en el punto anterior, la legitimación por pasiva recae en los artículos 18 y 314 de la Ley 1955 de 2019, por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. "*Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad*". Dicha norma fue expedida por el Congreso de la República de Colombia en calidad de Ley Ordinaria, publicada en la Gaceta Oficial Número 50.964 del sábado 25 de mayo de 2019. Para referencia del Honorable Despacho, enseguida se transcribe el texto de la norma:

LEY 1955 DE 2019

(mayo 25)

Diario Oficial 50.964 del sábado 25 de mayo de 2019

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. "Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad".

EL CONGRESO DE COLOMBIA
DECRETA:

(...)

NOTARIA 10 BOGOTÁ

*"**Artículo 18.** Contribuciones especiales a favor de la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG), de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico (CRA) y de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD). Modifíquese el artículo 85 de la Ley 142 de 1994, el cual quedará así:*

***Artículo 85**. Contribuciones especiales a favor de la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG), de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico (CRA) y de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD). Con el fin de financiar los gastos de funcionamiento e inversión de la CREG, la CRA y la SSPD, y en general recuperar los costos del servicio, las personas prestadoras y entidades sujetas a la regulación, inspección, vigilancia y control de las respectivas entidades, serán sujetos pasivos del pago de las contribuciones especiales anuales descritas en el presente artículo, cuyas tarifas serán determinadas por las entidades respectivas y las cuales no podrán ser superiores al uno por ciento (1%) de las respectivas bases gravables. Los elementos de las contribuciones a que hace referencia el presente artículo serán:*

1. Base gravable: La base gravable de cada sujeto pasivo se determinará con base en los costos y gastos totales devengados de acuerdo con la técnica contable menos los impuestos, tasas, contribuciones y los intereses devengados a favor de terceros independientes, del año inmediatamente anterior al de la fecha de liquidación, este resultado se denomina costos y gastos totales depurados. Este valor se multiplicará por la división de los ingresos por actividades ordinarias reguladas y el total de ingresos por actividades ordinarias, conforme a los estados financieros de la vigencia fiscal anterior a la cual se haga su cobro. La base gravable descrita se calculará para cada sujeto pasivo así:

*Base gravable = (Costos y Gastos totales depurados) * (Total ingresos actividades ordinarias y sus actividades complementarias de servicios sujetas a inspección vigilancia, control y regulación devengados en el período) / (Total de ingresos de actividades ordinarias devengados en el período).*

Se entenderá que es un tercero independiente siempre que no cumpla con alguno de los criterios de vinculación previstos en el artículo 260-1 del Estatuto Tributario.

2. Tarifa: La tarifa de cada contribución especial se determinará por cada uno de los sujetos activos de la contribución de manera independiente, tomando el valor del presupuesto neto de la entidad correspondiente en el año a financiar, incluidos la totalidad de gastos de funcionamiento e inversión, el cual se dividirá por la suma de las bases gravables determinadas para los sujetos pasivos conforme a los estados financieros de la vigencia fiscal anterior.

Tarifa de contribución de sujeto activo = (Presupuesto a financiar de sujeto activo) / (Suma de bases gravables de sujetos pasivos).

3. Hecho generador. El hecho generador de cada contribución especial por parte de los sujetos pasivos, será la prestación de los servicios sometidos a inspección, control, vigilancia y la venta de sus bienes vigilados o regulados.

4. Sujetos pasivos. Los sujetos pasivos de la contribución especial son las personas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, conforme a los artículos 15 y 16 de la Ley 142 de 1994, y todos aquellos que inciden directa o indirectamente en la prestación de los servicios públicos domiciliarios: las personas prestadoras de la cadena de combustibles líquidos y las personas

prestadoras del servicio de alumbrado público. Tratándose de la CREG también lo serán las personas prestadoras a que hace referencia el artículo 61 de la Ley 812 de 2003 y el Decreto número 4299 de 2005, o las normas que lo modifiquen, sustituyan o deroguen, con excepción de los distribuidores minoristas en estación de servicio en un municipio ubicado en zona de frontera.

***Parágrafo 1°.** El Gobierno nacional reglamentará las características y condiciones especiales que se requieran para la determinación de las contribuciones especiales a que hace referencia el presente artículo, así como los asuntos relacionados con la declaración, administración, fiscalización, el cálculo, cobro, recaudo y aplicación del anticipo y demás aspectos relacionados con obligaciones formales y de procedimiento. Las sanciones e intereses por el incumplimiento de las obligaciones formales y sustanciales relacionadas con la contribución especial serán las mismas establecidas en el Estatuto Tributario para el impuesto sobre la renta y complementarios.*

***Parágrafo 2°.** El manejo de los recursos del pago de las contribuciones especiales de la CRA y la CREG a que hace referencia el presente artículo se realizará de acuerdo con los mecanismos previstos en los artículos 72 de la Ley 142 de 1994 y 21 de la Ley 143 de 1994. En el evento de existir excedentes de la contribución especial de la CREG provenientes de las actividades reguladas de combustibles líquidos, debido a recursos no ejecutados en el período presupuestal, dichos excedentes serán compensados al pago de la contribución especial de cada empresa del sector de combustibles líquidos en la siguiente vigencia fiscal.*

***Parágrafo 3°.** Los sujetos pasivos objeto de la presente contribución están obligados a reportar a más tardar el 30 de abril de cada vigencia la información requerida para el cálculo de la tarifa y la liquidación de la contribución especial en el formato que para el efecto defina la CRA, la CREG y la SSPD a través del SUI.*

El no reporte de información, en las condiciones de oportunidad, calidad e integralidad definidos por la SSPD, generará la imposición de las sanciones a que hubiere lugar.

***Parágrafo transitorio.** Para la vigencia de 2019 el plazo para el cargue de la información será el 31 de julio."*

"***ARTÍCULO 314.** Contribución adicional a la contribución definida en el artículo 85 de la ley 142 de 1994 para el fortalecimiento del fondo empresarial. A partir del 1° de enero de 2020 y hasta el 31 de diciembre de 2022 se autoriza el cobro de una contribución adicional a la regulada en el artículo 85 de la Ley 142 de 1994. Dicha contribución se cobrará a favor del Fondo Empresarial de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD). Las reglas aplicables a esta contribución serán las siguientes:*

1. La base gravable es exactamente la misma que la base de la contribución de que trata el artículo 85 de la Ley 142 de 1994, o cuando corresponda las normas que lo modifiquen, sustituyan o adicionen.

2. Los sujetos pasivos son todas las personas vigiladas por la SSPD.

3. El sujeto activo de esta contribución será la SSPD.

4. La tarifa será del 1%.

5. El hecho generador es el estar sometido a la vigilancia de la SSPD.

El recaudo obtenido por esta contribución adicional se destinará en su totalidad al Fondo Empresarial de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. El traslado de los recursos de las cuentas de la Superintendencia al Fondo Empresarial de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios estará exento del gravamen a los movimientos financieros."

B. Oportunidad

Se presenta la demanda en vigencia de la norma transcrita, cuya promulgación fue el 25 de mayo de 2019, por tratarse de una Contribución Especial de periodo, se presenta la demanda sin que se haya consolidado el año gravable sobre el que tiene efectos, de manera tal que se puedan prevenir las consecuencias que la norma implica por su carácter inconstitucional, en cabeza de los contribuyentes afectados.

C. Competencia

De conformidad con el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución Política, es competencia de la Honorable Corte Constitucional, como guardia "de la integridad y supremacía de la Constitución (…) decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto en su contenido material, como por vicios de procedimiento en su formación".

II. CARGOS DE VIOLACIÓN A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA Y FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO

Los siguientes numerales consisten en la formulación de cargos que se hace sobre la disposición demandada. Para ello, se comenzará por formular los cargos por los cuales se acude a la acción pública de inconstitucionalidad, dando cumplimiento a los requisitos de claridad, certeza, especificidad, y pertinencia. Una vez expuesto el cargo, se formularán los argumentos, cumpliendo con el requisito de suficiencia. Estos requisitos se toman de las exigencias que la Honorable Corte plantea para dar trámite a una demanda de inconstitucionalidad, en la sentencia C-1052 de 2001, a saber:

*"La **claridad** de la demanda es un requisito indispensable para establecer la conducencia del concepto de la violación, pues aunque "el carácter popular de la acción de inconstitucionalidad, [por regla general], releva al ciudadano que la ejerce de hacer una exposición erudita y técnica sobre las razones de oposición entre la norma que acusa y el Estatuto Fundamental", no lo excusa del deber de seguir un hilo conductor en la argumentación que permita al lector comprender el contenido de su demanda y las justificaciones en las que se basa.*

*Adicionalmente, las razones que respaldan los cargos de inconstitucionalidad sean **ciertas** significa que la demanda recaiga sobre una proposición jurídica real y existente "y no simplemente [sobre una] deducida por el actor, o implícita" e incluso sobre otras normas vigentes que, en todo caso, no son el objeto concreto de la demanda. Así, el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad supone la confrontación del texto constitucional con una norma legal que tiene un contenido verificable a partir de la interpretación de su propio texto; "esa técnica de control difiere, entonces, de aquella [otra] encaminada a establecer proposiciones inexistentes, que no han sido suministradas por el legislador, para pretender deducir la inconstitucionalidad de las mismas cuando del texto normativo no se desprenden".*
*De otra parte, las razones son **específicas** si definen con claridad la manera como la disposición acusada desconoce o vulnera la Carta Política a través "de la formulación de por lo menos un cargo constitucional concreto contra la norma demandada". El juicio de constitucionalidad se fundamenta en la necesidad de establecer si realmente existe una oposición objetiva y verificable entre el contenido de la ley y el texto de la Constitución Política, resultando inadmisible que se deba resolver sobre su inexequibilidad a partir*

de argumentos "vagos, indeterminados, indirectos, abstractos y globales" que no se relacionan concreta y directamente con las disposiciones que se acusan. Sin duda, esta omisión de concretar la acusación impide que se desarrolle la discusión propia del juicio de constitucionalidad.

*La **pertinencia** también es un elemento esencial de las razones que se exponen en la demanda de inconstitucionalidad. Esto quiere decir que el reproche formulado por el peticionario debe ser de naturaleza constitucional, es decir, fundado en la apreciación del contenido de una norma Superior que se expone y se enfrenta al precepto demandado. En este orden de ideas, son inaceptables los argumentos que se formulan a partir de consideraciones puramente legales y doctrinarias, o aquellos otros que se limitan a expresar puntos de vista subjetivos en los que "el demandante en realidad no está acusando el contenido de la norma sino que está utilizando la acción pública para resolver un problema particular, como podría ser la indebida aplicación de la disposición en un caso específico"; tampoco prosperarán las acusaciones que fundan el reparo contra la norma demandada en un análisis de conveniencia, calificándola "de inocua, innecesaria, o reiterativa" a partir de una valoración parcial de sus efectos.*

*Finalmente, la **suficiencia** que se predica de las razones de la demanda de inconstitucionalidad guarda relación, en primer lugar, con la exposición de todos los elementos de juicio (argumentativos y probatorios) necesarios para iniciar el estudio de constitucionalidad respecto del precepto objeto de reproche; así, por ejemplo, cuando se estime que el trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado ha sido quebrantado, se tendrá que referir de qué procedimiento se trata y en qué consistió su vulneración (artículo 2 numeral 4 del Decreto 2067 de 1991), circunstancia que supone una referencia mínima a los hechos que ilustre a la Corte sobre la fundamentación de tales asertos, así no se aporten todas las pruebas y éstas sean tan sólo pedidas por el demandante. Por otra parte, la suficiencia del razonamiento apela directamente al alcance persuasivo de la demanda, esto es, a la presentación de argumentos que, aunque no logren prime facie convencer al magistrado de que la norma es contraria a la Constitución, si despiertan una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma impugnada, de tal manera que inicia realmente un proceso dirigido a desvirtuar la presunción de constitucionalidad que ampara a toda norma legal y hace necesario un pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional*" (Subrayado y negrilla por fuera del texto original).

En tal sentido, se demostrará que la expresión demandada es inconstitucional pues, entro otros, al supeditar la determinación de los sujetos pasivos a un criterio cuya amplitud permite un grado considerable de incertidumbre se vulneran los principios de legalidad, certeza del tributo y seguridad jurídica. Cuando la norma señala que serán sujetos pasivos quienes de manera directa o **"indirecta"** incidan en la prestación de los servicios públicos domiciliarios resta total certeza frente a quienes deben asumir la carga, dando márgenes interpretativos que vulneran el principio de seguridad jurídica. No es posible que uno de los elementos principales de la contribución, como es el sujeto pasivo, tenga que ser determinado por criterios interpretativos.

Adicionalmente, en el presente escrito quedará demostrado que la norma demandada va en contra de los principios derivados del artículo 95 de la Constitución Política por cuanto establece una doble imposición sobre un mismo hecho económico. Va en contra de los dispuesto por el artículo 338 de la Constitución Política, al establecer para la contribución una destinación especifica diferente a la recuperación de costos. Por último, la norma demanda va en contra del principio de igualdad contenido en el artículo 13 de la Constitución Política, al establecer una diferenciación no justificada en la compensación de recursos no ejecutados.

III. CARGOS DE VIOLACIÓN A LA CONSTITUCIÓN

A continuación, nos permitimos profundizar en cada una de las razones por las cuales se demanda la inconstitucionalidad de las normas, con el fin de satisfacer a cabalidad

los requisitos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia exigidos por la jurisprudencia en consideración con la aptitud de la demanda[1].

A. Principios de legalidad, certeza y seguridad jurídica en materia tributaria.

1. Cargo: Violación del artículo 338 de la Constitución Política

Tanto la Honorable Corte Constitucional como la doctrina han reconocido que el artículo 338 de la Constitución Política contiene los principios de legalidad, certeza y seguridad jurídica en materia tributaria. El artículo en mención indica:

> ***"ARTICULO 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."*

El cargo va dirigió a demostrar que la norma demandada va en contra de los principios derivados del artículo 338 de la Constitución Política por cuanto no determina con suficiencia los elementos del tributo.

2. Fundamentos de hecho y de derecho

El artículo 18 de la Ley 1955 de 2019 modificó el artículo 85 de la Ley 142 de 1994, definiendo los sujetos pasivos de la contribución especial en los siguientes términos: "*Los sujetos pasivos de la contribución especial son las personas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, conforme a los artículos 15 y 16 de la Ley 142 de 1994, y todos aquellos que **inciden** directa o **indirectamente** en la prestación de los servicios públicos domiciliarios (…)"* (Subrayado y negrilla por fuera del texto original).

Cómo se puede apreciar, la norma deja un amplio margen de interpretación en la determinación del sujeto pasivo de la contribución especial, pues no define de manera clara y precisa quienes son los sujetos pasivos, por el contrario, determina que son todos aquellos que **inciden** "directa e **indirectamente**" en la prestación de los servicios públicos domiciliarios. En este punto es válido cuestionar ¿hasta dónde se extiende la noción de participación indirecta?, ¿cual es el límite?, ¿cual es el nivel de incidencia? ¿Qué criterios deben tenerse en cuenta para medir una participación indirecta?, de manera específica: quiénes inciden indirectamente en la prestación de servicios públicos domiciliarios? Bajo la amplitud de este criterio, ¿acaso los proveedores de servicios tecnológicos, legales, administrativos que prestan servicios a las empresas de servicios

---

[1] Sobre estos requisitos, la Corte Constitucional dijo: *"La hermenéutica constitucional ha dejado sentado que existen razones "(i) claras, cuando la acusación formulada por el actor es comprensible y de fácil entendimiento, (ii) ciertas, si la acusación recae directamente sobre el contenido de la disposición demandada y no sobre una proposición jurídica inferida o deducida por el actor, (iii) específicas, en cuanto se defina o se muestre en forma diáfana la manera como la norma vulnera la Carta Política, (iv) pertinentes, cuando se utilizan argumentos de naturaleza estrictamente constitucional y no razones de orden legal, personal, doctrinal o de simple conveniencia, y (v) suficientes, en la medida en que contengan todos los elementos fácticos y probatorios que son necesarios para adelantar el juicio de inconstitucionalidad, de forma que exista por lo menos una sospecha o duda mínima sobre la constitucionalidad del precepto impugnado."* Corte Constitucional, Sentencia C-913 de 2011, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. En igual sentido ver, entre otros pronunciamientos: auto 288 de 2001 y Sentencias C-1052 de 2001 y C-568 de 2004, todas las providencias con ponencia del Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa, y C-980 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

públicos domiciliaros incidirían indirectamente? Es allí donde se manifiesta claramente que la norma acude a expresiones ambiguas al dejar abierto la definición del sujeto pasivo de la contribución.

Así pues, una interpretación al tenor literal de la norma podría considerar como sujeto pasivo de la contribución a toda persona que tenga algún tipo de vinculación con empresas de servicios públicos domiciliarios, pues de alguna manera estarían incidiendo en la prestación de dichos servicios, ampliando el margen de aplicación de la contribución lo cual iría en contra de los principios constitucionales en materia tributaria derivados por, entre otros, el artículo 338 de la Constitución Política de Colombia, tales como el principio de legalidad, certeza del tributo y seguridad jurídica. Tal y como se expone a continuación:

a) Principio de legalidad:

El ordenamiento jurídico colombiano ha consagrado un principio rector del ejercicio del poder, se trata del principio de legalidad, en virtud del cual, no existe función o facultad que puedan desarrollar los servidores públicos que no esté definida de manera expresa, clara y precisa en la ley, de forma tal que las actuaciones de los servidores públicos deben sujetarse a la Constitución y a las reglas jurídicas establecidas en el ordenamiento jurídico. En efecto, este principio, parte del supuesto de que TODAS las autoridades, en el ejercicio de sus funciones, están sometidas al imperio de la ley y, en consecuencia, los actos emanados de las autoridades deben ser emitidos en cumplimiento de la misma.

Este principio está fuertemente influenciado y relacionado con la división de poderes, que establece que el poder se encuentra dividido en poder judicial, ejecutivo y legislativo, a los cuales les corresponden de manera privativa el ejercicio de diversas actividades. El poder legislativo en el Estado de Derecho cumple la función de representar la sociedad, en la medida en que en este concurren las diferentes fuerzas y sectores sociales que presentan sus diferentes puntos de vista en aras del establecimiento de la armonía social.

Así mismo, el principio de legalidad se refleja en la relación existente entre los individuos pertenecientes al Estado y el Estado mismo, al establecerse que el uso del poder coercitivo es legítimo si ha sido autorizado previamente por la ley, lo cual lo evidenciamos en el adagio en virtud del cual *"nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa"*[2].

La aplicación de este principio lo podemos ver en diferentes materias como, por ejemplo, en el derecho sancionatorio y el derecho tributario, en el caso que nos convoca, se hace necesario aterrizar el principio de legalidad en materia impositiva, más que todo en lo relativo a quien es el facultado para la creación y el establecimiento de los elementos de los impuestos.

Sobre este tema, el tratadista Jaime Vidal Perdomo[3], consideró:

"El principio de la legalidad supone la subordinación de todos los actos de las autoridades administrativas a la ley. En ese acomodamiento de los actos de gobierno a la voluntad de la ley encuentra el ciudadano la mejor defensa de sus derechos. Si el gobernante abusa de su poder y causa agravio a un particular, la justicia administrativa deja sin valor alguno el acto violatorio de la ley y reestablece al ciudadano en su derecho.

(…)

La Corte Constitucional, el Consejo de Estado y los tribunales contencioso administrativos departamentales aseguran el imperio del principio de legalidad anulando las reglas jurídicas que quebrantan otras de mayor

---

[2] Corte Constitucional, Sentencia C 710 del 5 de julio de 2001, Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño.
[3] Jaime Vidal Perdomo, "Derecho constitucional general e instituciones políticas colombianas", Bogotá, Legis, 2005, Pág. 204

categoría jurídica, según la distribución de competencias que señalan la Constitución y las leyes".

b) Principio de legalidad en materia tributaria:

Nuestra Constitución Política Nacional consagra el principio de legalidad en materia tributaria, en virtud del cual sólo los órganos que representan la voluntad popular, pueden crear y regular las contribuciones fiscales o parafiscales, entendiendo contribuciones en un sentido general, esto es, incluyendo los impuestos, tasas y las contribuciones en estricto sentido, así lo establece en su artículo 338:

> "***ARTICULO 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."*

El artículo en mención entonces dispone que sólo el congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales, al ser representantes del pueblo y haber sido elegidos por votación popular, tienen la facultad de imponer tributos, y además indica que a través de las leyes, ordenanzas y acuerdos municipales que expidan dichos órganos, **se deben fijar directamente los elementos de los impuestos** tanto nacionales como territoriales, esto es, **los sujetos pasivos** y activos, los hechos generadores, las bases gravables y tarifas.

La norma es entonces clara en reservar la facultad de fijación de los elementos de los impuestos a los órganos de representación popular, y ello es expresión de nuestro Estado Social de Derecho y de la garantía de no impuestos sin representación, en palabras de FERREIRO LAPATZA *"la ley representa la voluntad de autonormación de una colectividad que no reconoce otros poderes que los que emanan del conjunto de los ciudadanos que forman parte de ella"*

Como desarrollo del principio de división de poderes y de legalidad, se ha establecido la cláusula de reserva de ley, la cual establece que, en virtud de la Constitución Política colombiana, ciertos asuntos deben ser de exclusiva competencia del poder legislativo, lo cual incluye además la prohibición de delegar o conceder a otros poderes o autoridades las facultades al legislativo otorgadas.

El artículo 338, también establece en su inciso 2, la facultad de las autoridades en la determinación de las tarifas de tasas y contribuciones:

> *"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."*

El principio de legalidad y su cláusula de reserva de ley, se evidencian en nuestra Constitución Política Nacional a través del 338, que establece las facultades del poder legislativo en el ámbito tributario, y de cual se derivan los elementos centrales de la legalidad tributaria, los cuales en términos de la Corte Constitucional[4] son:

> *"a saber: (i) la necesaria representación popular en el establecimiento de los tributos; (ii) la certeza del tributo,* ***que implica la fijación clara y precisa de todos y cada uno de los elementos***

[4] Corte Constitucional, sentencia C 030 del 30 de enero de 2019, Magistrado Ponente: Cristina Pardo Schlesinger.

del mismo; *(iii) la ausencia de soberanía fiscal en cabeza de las entidades territoriales; y (iv) la posibilidad de que las entidades territoriales, con base en su autonomía, regulen aspectos tributarios dentro del marco fijado por la ley."* (Subrayado y negrilla por fuera del texto original)

Con lo cual, el hecho de no fijar de manera clara la determinación de uno de los elementos del tributo, como lo es el sujeto pasivo, constituye un quebranto del principio de legalidad en materia tributaria.

c) Principio de certeza del tributo:

Del principio de legalidad tributaria se deriva el de certeza del tributo, en virtud del cual los órganos de representación popular, esto es, el poder legislativo, además de fijar los elementos de los tributos, debe hacerlo de una manera clara y precisa, porque ello permitirá que, al momento de la definición y aplicación del tributo, exista certeza.

El principio de certeza tributaria se concreta en el establecimiento previo y preciso tanto de las obligaciones fiscales como de los elementos que determinan el por qué ser obligados a las mismas, y los criterios que nos permiten el cumplimiento de los deberes económicos que como contribuyentes tenemos con el Estado, así lo indica la Corte Constitucional en sentencia del 2010[5]:

"Esta exigencia adquiere relevancia a la hora de dar aplicación y cumplimiento a las disposiciones que fijan los gravámenes, pues su inobservancia puede dar lugar a diversas situaciones nocivas para la disciplina tributaria como son la generación de inseguridad jurídica; propiciar los abusos impositivos de los gobernantes; o el fomento de la evasión "pues los contribuyentes obligados a pagar los impuestos no podrían hacerlo, lo que repercute gravemente en las finanzas públicas y, por ende, en el cumplimiento de los fines del Estado". (Subrayado y negrilla por fuera del texto original)

La jurisprudencia constitucional ha indicado que el principio de certeza tributaria se vulnera de dos formas:

"i) A través de la omisión en la determinación de los elementos esenciales del tributo. ii) Cuando a pesar de haberse determinado los elementos del tributo, en su definición ***se acude a expresiones ambiguas o confusas****, en cuyo caso, la declaratoria de inexequibilidad sólo es posible cuando la falta de claridad y la confusión se hacen insuperables, esto es, "*cuando de la prescripción dispuesta por el Legislador no sea posible dilucidar el contenido del elemento estructural del tributo."[6] (Subrayado y negrilla por fuera del texto original)

De esta forma, es deber del legislador definir de manera precisa los elementos que conforman el tributo de forma que el administrativo pueda determinar, sin lugar a equívocos si es obligado al pago del tributo y, en ese caso, tenga plena certeza sobre la carga tributaria que le corresponde. En ese sentido sujetar la definición del sujeto pasivo a un criterio ambiguo violenta de forma grosera este principio.

d) Principio de seguridad jurídica:

Se trata de un principio central en nuestro ordenamiento jurídico, de rango constitucional derivado de los artículos 1, 2, 4, 5 y 6 de la Constitución y que tiene el carácter de ser transversal. Este principio supone una garantía de certeza que depende del orden establecido en el Estado para hacer que las

[5] Corte Constitucional, sentencia C 594 del 27 de julio de 2010, Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.
[6] Corte Constitucional, sentencia C 594 del 27 de julio de 2010, Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

normas se cumplan y de la posibilidad de prever las consecuencias de una actuación.

En materia tributaria, la seguridad jurídica se refleja para los contribuyentes, en la posibilidad de conocer con antelación los gravámenes a los que se está obligado y las exenciones sobre las cuales tenemos derechos, y para el Estado, en la certeza del valor de los recursos que recaudará por los tributos, lo que le permite diseñar el presupuesto para la consecución de los objetivos del Estado Social de Derecho.

Este principio se fundamenta en los principios de legalidad, certeza y confianza legítima, así la exigencia del artículo 338 de la Constitución relacionada con la creación y establecimiento de los elementos de los tributos por parte del legislador, tiene sentido en tanto que evita la variación sorpresiva de las condiciones que rigen en materia tributaria, y en consecuencia brinda confianza durante un periodo fiscal en el cual se han determinado ciertas reglas de tributación.

En palabras de la Corte Constitucional, en sentencia C-076 de 2012[7]:

> *"En efecto, al considerarse las leyes tributarias leyes que, en general, imponen cargas a las personas que determinan* ***como sujetos pasivos****, se ha entendido que éstos deben tener plena claridad respecto de las actividades que generen tributos y el monto al que los mismos ascenderán, para que dichas cargas no resulten un imprevisto que afecte desproporcionadamente el debido proceso, la equidad, la buena fe, la libertad de empresa o el derecho de propiedad, entre otros."* (Subrayado y negrilla por fuera del texto original)

El principio de seguridad jurídica también es reflejo del cumplimiento del principio de legalidad, ya que este tiene como objetivo principal el fortalecimiento de la seguridad jurídica, en la medida en que en nuestro sistema tributario se requiere garantizar un reducto mínimo de seguridad a los ciudadanos frente a sus obligaciones y las sanciones frente a incumplimientos. La no determinación clara de quienes son sujetos pasivos de una obligación tributaria genera inseguridad jurídica, generando cargas que pueden resultar imprevistas por la misma ambigüedad en la redacción de la norma.

e) Análisis específico del artículo 18 de la Ley 1955 de 2019

El artículo 18 de la Ley 1955 de 2019, como quedó demostrado, vulnera los principios de legalidad, certeza y seguridad jurídica, la medida en que el legislador sujeta la determinación del sujeto pasivo a un criterio indeterminado.

En efecto, como se comentó, al señalar que serán sujetos pasivos "*todos aquellos que* ***inciden*** *directa* ***o indirectamente***", deja al arbitrio del interprete definir la extensión y comprensión del criterio "inciden" y del criterio "indirectamente" pues se trata de criterios suficientemente amplios y generales para permitir un rango de interpretación de tal magnitud que impide dilucidar el contenido del elemento estructural del tributo.

De esta forma, no existe claridad o certeza frente a quienes deben asumir la carga, dando márgenes interpretativos que vulneran el principio de seguridad jurídica. No es posible que uno de los elementos principales de la contribución, como es el sujeto pasivo, tengan que ser determinados por criterios interpretativos

B. Prohibición de doble imposición tributaria sobre un mismo hecho económico.

[7] Corte Constitucional, sentencia C 076 del 15 de febrero de 2012, Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.

1. **Cargo:** Violación del artículo 95 de la Constitución Política

De conformidad con el artículo 95 es deber de las personas y los ciudadanos la contribución al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad:

> *"ARTICULO 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:*
>
> *1. Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios;*
>
> *2. Obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas;*
>
> *3. Respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales.*
>
> *4. Defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica;*
>
> *5. Participar en la vida política, cívica y comunitaria del país;*
>
> *6. Propender al logro y mantenimiento de la paz;*
>
> *7. Colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia;*
>
> *8. Proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano;*
>
> *9. Contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de **justicia y equidad**."* (Subrayado y negrilla por fuera del texto original)

El cargo va dirigió a demostrar que la norma demandada va en contra de los principios derivados del artículo 95 de la Constitución Política por cuanto establece una doble imposición sobre un mismo hecho económico.

2. **Fundamentos de hecho y de derecho**

Las contribuciones especiales contenidas en los artículos 18 y 314 de la Ley 1955 de 2019 establecen un mismo hecho económico, a tal punto que equipara las bases gravables, generando una doble imposición sobre un mismo hecho económico. Para efectos de precisar los cargos aquí expuestos, a continuación presentamos un cuadro comparativo de hechos generadores y bases gravables, para luego si entrar a desarrollar los fundamentos jurídicos del cargo elevado, veamos:

	Artículo 18 de la Ley 1955 de 2019 (modificatorio del artículo 85 de la Ley 142 de 1994)	Artículo 314 de la Ley 1955 de 2019
Hecho generador es el mismo	"El hecho generador de cada contribución especial por parte de los sujetos pasivos, será la prestación de los servicios **sometidos** a inspección, control,	"El hecho generador es el estar **sometido a la vigilancia** de la SSPD."

	vigilancia y la venta de sus bienes vigilados o regulados."	
Base gravable es la misma	"La base gravable de cada sujeto pasivo se determinará con base en los costos y gastos totales devengados de acuerdo con la técnica contable menos los impuestos, tasas, contribuciones y los intereses devengados a favor de terceros independientes, del año inmediatamente anterior al de la fecha de liquidación, este resultado se denomina costos y gastos totales depurados. Este valor se multiplicará por la división de los ingresos por actividades ordinarias reguladas y el total de ingresos por actividades ordinarias, conforme a los estados financieros de la vigencia fiscal anterior a la cual se haga su cobro. La base gravable descrita se calculará para cada sujeto pasivo así: Base gravable = (Costos y Gastos totales depurados) * (Total ingresos actividades ordinarias y sus actividades complementarias de servicios sujetas a inspección vigilancia, control y regulación devengados en el período) / (Total de ingresos de actividades ordinarias devengados en el período)."	"La base gravable **es exactamente la misma que la base de la contribución de que trata el artículo 85 de la Ley 142 de 1994**, o cuando corresponda las normas que lo modifiquen, sustituyan o adicionen."
Destinatario de la Contribución es en esencia el mismo	"Contribuciones especiales a favor de la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG), de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico (CRA) y de **la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD)**. Con el fin de financiar los gastos de funcionamiento e inversión de la CREG, la CRA y la **SSPD**, y en general recuperar los costos del servicio, las personas prestadoras y entidades sujetas a la regulación, inspección,	"Dicha contribución se cobrará a favor del Fondo Empresarial de la **Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD)**. (…) El recaudo obtenido por esta contribución adicional se destinará en su totalidad al Fondo Empresarial de la **Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios**."

	vigilancia y control de las respectivas entidades, serán sujetos pasivos del pago de las contribuciones especiales anuales descritas en el presente artículo	

Como se puede advertir, tanto la contribución del artículo 18 como del 314 contienen el mismo hecho generador, mismas bases gravable e incluso dirigidas en esencia al mismo titular de los recursos, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios ("SSPD") a través de sus distintas cuentas y fondos.

A continuación, se exponen las razones por las cuales se considera que la existencia de ambas contribuciones genera una doble imposición que no consulta la capacidad contributiva de los sujetos pasivos, pues excede y supera de manera manifiesta el deber de contribución de las personas sometidas a vigilancia de la SSPD, al establecer doble carga sobre un mismo hecho económico, incluso calculadas con la misma base gravable:

a) Principio de justicia tributaria:

Tal y como lo establece el numeral 9 del artículo 85 de la Constitución Política, es deber del ciudadano contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado **dentro de conceptos de justicia y equidad**.

La Corte Constitucional ha determinado que la justicia tributaria consiste en que la carga tributaria debe consultar la capacidad económica de los sujetos gravados, de manera que, si aquella la excede, esto es, si supera de manera manifiesta sus recursos actuales o potenciales con cargo a los cuales pueda efectivamente contribuir al sostenimiento de los gastos públicos, la norma tributaria estaría consolidando un sistema tributario injusto[8].

Ahora bien, es preciso indicar que la Corte Constitucional en Sentencia C-1060 de 2001 indicó que el Congreso está habilitado para establecer el régimen legal de los tributos, pero que dicho poder tiene unos límites, concebidos de dos formas: (i) El deber individual de contribuir a la financiación de los gastos públicos dentro de los criterios de justicia y equidad consagrados en el numeral 9 del artículo 95 de la Constitución Política; y (ii) Límite que se impone al legislador cuando se le ordena construir un sistema tributario donde predominan los principios de equidad, eficiencia y progresividad, establecidos en el artículo 363 de la Constitución.

Precisamente, en reciente Sentencia C-056 de 2019, se indicó:

> "*El principio de justicia tributaria, por su parte, ha sido interpretado como una síntesis de todas las exigencias constitucionales que enmarcan el ejercicio del poder impositivo del Estado (CP art 95-9). Además de incorporar las exigencias de equidad y progresividad antes mencionadas, también reclama un sistema tributario eficiente, capaz de asegurar un efectivo control de la recaudación de los dineros públicos. Así pues, al lado de la equidad y la progresividad, la eficiencia también constituye un componente medular de la justicia tributaria, dado que la ineficiencia en el recaudo de los tributos puede* ***generar una injusta distribución de la carga fiscal****, en tanto el incumplimiento de sus obligaciones impositivas por parte de algunos contribuyentes conduce a que el sostenimiento de los gastos e inversiones públicas sólo se haga a costa de los contribuyentes cumplidos*" (Subrayado y negrilla por fuera del texto original)

Es claro entonces que el principio de justicia tributaria es transversal al de equidad y progresividad tributaria, a los cuales se hizo referencia en el acápite anterior.

[8] Los principios Constitucionales del sistema tributario, Universidad Externado de Colombia, pág 141 y ss.

Específicamente, en relación con la prohibición de la doble tributación frente a un mismo hecho económico, el Consejo de Estado se ha pronunciado de manera expresa, así:

- Consejo de Estado, Sección Cuarta, Expediente No. 12522 de 1 de febrero de 2002, M.P. Guillermo Chahín Lizcano.

" Desconocería la capacidad contributiva de los contribuyentes, que pretende establecer una correlación entre la obligación tributaria y su capacidad económica, de suerte que sea [esta última] la que sirva de parámetro para cumplir con su deber de contribuir con el financiamiento de las cargas públicas del Estado, consagrado en el artículo 95 de la Constitución Política"

- Consejo de Estado, Expediente No. 14972 de 16 de agosto de 2007, M.P. Juan Ángel Palacio Hincapié.

*"resulta contraria a los principios en que se funda el sistema tributario como son en este caso el de equidad y progresividad (artículo 363 de la Constitución Política), **de los cuales se desprende que no puede haber doble tributación con base en un mismo hecho económico, so pena de desconocer que la capacidad contributiva de los contribuyentes**, establece una correlación entre la obligación tributaria y su capacidad económica, de modo que dicha capacidad económica es la que sirve de parámetro para cumplir con su deber de contribuir con el financiamiento de las cargas públicas del Estado, consagrado en el artículo 95 de la Constitución Política. **En consecuencia, quienes teniendo la calidad de contribuyentes realicen con mayor frecuencia el hecho generador de la obligación tributaria, deberán pagar en la misma proporción el impuesto correspondiente, pero de ninguna manera deberán pagar varias veces el impuesto por la realización de un mismo hecho económico, descrito legalmente como generador del impuesto.**"* (Subrayas y negrillas fuera de texto)

- Consejo de Estado, Expediente No. 14972 de 16 de agosto de 2007, M.P. Juan Ángel Palacio Hincapié.

*"Asimismo, la Sala ha precisado que el sistema tributario colombiano se funda en los principios de equidad y progresividad, **por lo que no puede haber doble imposición sobre un mismo hecho económico, pues ello desconoce la capacidad contributiva de los contribuyentes**, que establece una correlación entre la obligación tributaria y la capacidad económica de estos, que sirve de parámetro para cumplir el deber de contribuir con el financiamiento de las cargas públicas del Estado, consagrado en el artículo 95 de la Constitución Política"* (Subrayas y negrillas fuera de texto)

b) Análisis específico de los artículos 18 y 314 de la Ley 1955 de 2019

Como se vio, tanto la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, han sido claras en reconocer la prohibición de doble imposición por un mismo hecho económico[9], pues tal situación constituiría una violación directa al principio de justicia tributaria en mención. En línea con lo anterior, el cuadro comparativo de las contribuciones demuestra con claridad que se configura una doble imposición por un mismo hecho económico, cual es, la sujeción a vigilancia. Incluso, se fija la misma base gravable "*La base gravable es exactamente la misma que la base de la contribución de que trata el artículo 85 de la Ley 142 de 1994*".

Así se genera una doble imposición para las personas sometidas a vigilancia de la SSPD pues tendrán dos contribuciones diferentes, con un mismo hecho generador y una misma base gravable.

[9] Corte Constitucional, Sentencia C-587 de 2014, Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero.

Ahora bien, la Corte Constitucional en Sentencia C-266 de 2019 concluyó que los principios de igualdad, equidad y justicia tributaria operan como marco para la acción del Legislador en materia impositiva. Sin embargo, en la medida en que el Congreso tiene un amplio margen de configuración sobre este asunto, la inconstitucionalidad de las previsiones legales debe sustentarse no solo en la acreditación sobre un tratamiento diverso entre contribuyentes o situaciones jurídicas, sino que el mismo debe ser injustificado, manifiestamente desproporcionado o contrario al régimen constitucional que informa al sistema tributario.

Consideramos qué para el presente caso, esta doble imposición es manifiestamente desproporcionada y contraría el régimen constitucional, especialmente si se tiene en cuenta la magnitud de los valores cobrados por concepto de contribución, no se encuentra en el tenor literal de la norma ni en la exposición de motivos. De esta forma carece de cualquier razón gravar dos veces la misma situación económica y mucho menos establecer para el cálculo y determinación la misma base gravable.

C. Las contribuciones especiales no pueden recaudar más allá de la concurrencia de los costos asociados a la actividad que la origina.

1. Cargo: Violación del artículo 338 de la Constitución Política

Del artículo 338 de la Constitución Política es posible determinar que el recaudo de la contribución se determina en función del beneficio que perciba el contribuyente y hasta la **concurrencia del costo** que demande la actividad que la origina.

El cargo va dirigió a demostrar que la norma demandada va en contra de los dispuesto por el artículo 338 de la Constitución Política al establecer para la contribución una destinación especifica diferente a la recuperación de costos.

2. Fundamentos de hecho y de derecho

Nos permitimos citar nuevamente el artículo 338 de la Constitución Política, con el objetivo de resaltar lo indicado respecto a determinación de las contribuciones, veamos:

> "*ARTICULO 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.*"
> (Subrayado y negrilla por fuera del texto original)

Es claro pues, que tratándose de contribuciones, la Ley sólo puede permitir que fijen tarifas como recuperación de los costos. No obstante lo anterior, la contribución regulada por el artículo 18 de la Ley 1955 de 2019, dispone lo siguiente:

> "***Artículo 18.*** *Contribuciones especiales a favor de la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG), de la Comisión de Regulación de*

Agua Potable y Saneamiento Básico (CRA) y de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD). Modifíquese el artículo 85 de la Ley 142 de 1994, el cual quedará así:

***Artículo 85**. Contribuciones especiales a favor de la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG), de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico (CRA) y de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD). Con el fin de financiar los gastos de funcionamiento **e inversión** de la CREG, la CRA y la SSPD, y en general recuperar los costos del servicio, las personas prestadoras y entidades sujetas a la regulación, inspección, vigilancia y control de las respectivas entidades, serán sujetos pasivos del pago de las contribuciones especiales anuales descritas en el presente artículo, cuyas tarifas serán determinadas por las entidades respectivas y las cuales no podrán ser superiores al uno por ciento (1%) de las respectivas bases gravables. Los elementos de las contribuciones a que hace referencia el presente artículo serán: (…)"*

A continuación se exponen las razones por las cuales se considera que incluir como destinación de la contribución el financiamiento de la inversión, es contrario a los principios constitucionales.

a) El concepto de tributo y su clasificación.

Nuestro ordenamiento jurídico tributario no establece una definición de lo que debe entenderse por tributo. La doctrina[10] ha coincidido en establecer que cuando se hace referencia a "tributo" se está en presencia de una denominación genérica que comprende varias especies (impuestos, tasas, contribuciones, etc.).

La Corte Constitucional en Sentencia C-155 de 2016, elaboró el siguiente resumen de los elementos de la esencia de los tributos (impuesto, tasa, contribución especial y contribución parafiscal):

Impuesto	(i) prestación de naturaleza unilateral, por lo cual el contribuyente no recibe ninguna contraprestación por parte del Estado; (ii) hecho generador que lo sustenta, que observa la capacidad económica del contribuyente, como valoración del principio de justicia y equidad, sin que por ello pierda su vocación de carácter general; (iii) al ser de carácter general, se cobran sin distinción a todo ciudadano que realice el hecho generador; (iv) su pago no es opcional ni discrecional, lo que se traduce en la posibilidad de forzar su cumplimiento a través de la jurisdicción coactiva; (v) en cuanto se recaude, conforme al principio de unidad de caja, el Estado puede disponer de dichos recursos de acuerdo con lo previsto en los planes y presupuestos nacionales, por lo cual la disposición del recurso se hace con base en prioridades distintas a las del contribuyente; y (vi) no guarda una relación directa e inmediata con un beneficio específico derivado para el contribuyente.
Tasa	(i) el hecho generador se basa en la prestación de un servicio público, o en un beneficio particular al contribuyente, por lo cual es un beneficio individualizable; y (ii) tiene una naturaleza retributiva, por cuanto, las personas que utilizan el servicio público, deben pagar por él, compensando el gasto en que ha incurrido el Estado para prestar dicho servicio; y (iii) se cobran cuando el contribuyente provoca la prestación del servicio, siendo el cobro de forma general proporcional, pero en ciertos casos admite criterios distributivos.

[10] Los principios Constitucionales del sistema tributario, Universidad Externado de Colombia, pág 273 y ss.

Contribución Especial	(i) la compensación atribuible a una persona, por el beneficio directo que se obtiene como consecuencia de un servicio u obra realizado por una entidad pública; (ii) manifiesta externalidades, al generar un beneficio directo en bienes o actividades económicas del contribuyente; (iii) se cobran para evitar un indebido aprovechamiento de externalidades positivas patrimoniales, que se traducen en el beneficio o incremento del valor o de los bienes del sujeto pasivo, o en un beneficio potencial como por ejemplo, seguridad.
Contribución Parafiscal	El hecho generador son los pagos que deben realizar los usuarios de algunos organismos públicos, mixtos o privados, para asegurar el financiamiento de dichas entidades de manera autónoma. En este mismo sentido, se pueden extraer tres rasgos definitorios: (i) obligatoriedad (el sujeto gravado no puede eximirse del deber de pagar la contribución); (ii) singularidad (recae sobre un específico grupo de la sociedad); y (iii) destinación sectorial (se ha de revertir en el sector del cual fue extraída).

Teniendo claro la existencia de un género llamado tributo, y una serie de especies llamadas impuestos, tasas y contribuciones. Procederemos a detallar concretamente la naturaleza de la contribución especial, y cómo las disposiciones aquí demandadas van en contra de la Carta Política.

b) Análisis específico de los artículos 18 y 314 de la Ley 1955 de 2019

Como lo vimos anteriormente, las contribuciones especiales se caracterizan porque el supuesto de hecho está constituido por la actividad del Estado realizada con fines generales, tales como la realización de obras públicas o el establecimiento o ampliación de los servicios públicos, los cuales proporcionan simultáneamente una ventaja, beneficio o incremento particular en el valor de los bienes del contribuyente.

La Doctrina ha coincidido en indicar que, el importe de la contribución se determina en función del beneficio que perciba el contribuyente y **hasta la concurrencia del costo que demande** la construcción, conservación y mantenimiento de la obra, o **la actividad que la original**, pues este tributo, al igual que las tasas, tienen detonación específica a financiación de la actividad que lo origina.

Dada su naturaleza y objeto, no pueden existir contribuciones especiales cuyo fin vaya más allá de la concurrencia de los costos asociados a su actividad. Por lo que sorprende que las contribuciones contenidas en los artículos 18 y 314 de la Ley 1955 de 2019, dispongan que el fin es, más allá de financiar los gastos de funcionamiento, **también los de inversión.**

Es así como, bajo los criterios jurisprudenciales antes indicados, las contribuciones especiales sólo pueden ir dirigidas a la recuperación de los costos de servicio, contrario a lo que sucede actualmente que se destina a la inversión igualmente.

D. Vulneración del derecho a la propiedad privada y libertad de empresa por desconocimiento de la prohibición de implementar tributos confiscatorios.

1. **Cargo:** Violación de los artículos 58, 95, 333 y 363 de la Constitución Política

Tanto la Corte Constitucional como la doctrina han reconocido la prohibición de implementar tributos confiscatorios, lo anterior fundamentados en los artículos 58 y 333 de la Constitución Política que reconocen el derecho a la propiedad y la iniciativa privadas:

- *"ARTICULO 58. Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social (…)"*

- *"ARTICULO 333. La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.*

  La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.

  La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial.

  El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

  La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación."

Estos principios han sido reconocidos de manera conjunta con los artículos 95 y 363 que consagran los principios de justicia y equidad:

- *"ARTICULO 363. El sistema tributario se funda en los principios de equidad, eficiencia y progresividad.*

  Las leyes tributarias no se aplicarán con retroactividad."

- *"ARTICULO 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."

El cargo va dirigido a demostrar que las normas demandadas van en contra de los principios mencionados por cuanto establecen una contribución confiscatoria.

2. Fundamentos de hecho y de derecho

Para efectos de desarrollar los fundamentos de hecho y de derecho del presente caso, hemos divido el análisis en: (i) Consideraciones generales del principio de no confiscatoriedad; (ii) análisis del caso particular.

a) <u>Consideraciones generales del principio de no confiscatoriedad</u>

En derecho tributario, el principio de no confiscatoriedad, heredado del derecho Español, enseña que la determinación y recaudo de los impuestos por parte del

Estado nunca podrá ser tal que conlleve la privación completa de bienes del contribuyente.

En Colombia este principio está reconocido en los artículos 58 y 333 de la Constitución Política que reconocen el derecho a la propiedad y la iniciativa privadas y los artículos 95 y 363 que consagran los principios de justicia y equidad.

De esta forma, como lo ha reconocido la Corte Constitucional en innumerable jurisprudencia, si el Estado reconoce la propiedad privada y la legitimidad de la actividad de los particulares encaminada a obtener utilidades, mal podría admitirse la existencia de tributos que impliquen una verdadera expropiación de facto de la propiedad o de los beneficios de la iniciativa económica de los particulares. Así, mediante Sentencia C-409 de 1996 la Corte consideró:

> *"Cierto tipo de limitaciones excepcionales al poder impositivo del Estado -particularmente de orden cuantitativo- que la jurisprudencia anterior a la actual Constitución justificaba bajo la figura del "impuesto confiscatorio" o "expropiatorio", deben ahora considerarse de acuerdo con los principios de justicia y equidad fiscales ... La tributación necesariamente afecta la propiedad y la riqueza y es un poderoso y legítimo instrumento de redistribución del ingreso y de reducción de las desigualdades sociales y económicas. Sin embargo, su cometido no es destruir las fuentes de la riqueza y del trabajo de la sociedad. De ahí que la tradición jurisprudencial colombiana, con razón, coloque el límite del poder impositivo del estado en la extinción de la propiedad o de la renta. El lindero que sólo afectando la justicia y la equidad fiscales puede desbordarse no acota un espacio nada estrecho a la potestad estatal." (Subrayado fuera del texto)*

Así lo ha señalado la jurisprudencia de la Corte Constitucional aplicable a esta materia:

> *"Si bien la potestad tributaria del legislador es amplia como reflejo del principio democrático -no hay impuesto sin representación-, no por ello es ilimitada según se ha explicado. (…)*
>
> *A partir de los orígenes del control judicial de constitucionalidad se ha admitido que "un poder tributario desbordado, sin límites o sin órganos independientes que ejerzan un control efectivo, puede envolver a menudo un poder destructivo; es decir, capaz de hacer inviable una actividad, volviéndola en extremo onerosa, o de afectar drástica e ilegítimamente la capacidad económica de grupos de contribuyentes". La Constitución contempla diversas limitaciones aplicables a los tributos, como acaece: i) a partir del reconocimiento como Estado social de derecho; ii) con la exigibilidad de los derechos sociales y económicos, y la prohibición de regresividad; iii) con los derechos a la alimentación y al mínimo vital; y iv) los principios del sistema tributario de igualdad, equidad, progresividad y justicia."*[11]

En Igual sentido, mediante Sentencia C-249 de 2013 la Corte dispuso que la confiscatoriedad se da cuando la actividad económica del particular se destina exclusivamente al pago de este tributo, de forma que no existe ganancia.

Así, la administración debe ser especialmente cuidadosa al momento de determinar el elemento cuantitativo de un determinado tributo, de forma que no imponga al contribuyente una carga tal que termine por obstaculizar el desarrollo de sus actividades productoras de ingreso y que implique una violación de los derechos a la libertad de empresa y a la propiedad privada.

Ahora bien, como lo mencionábamos la equidad al igual que la certeza y la seguridad jurídica, es un principio que se deriva de la legalidad y la reserva de

[11] Corte Constitucional, Sentencia C-209 de 2016. Magistrado ponente: Jorge Iván Palacio Palacio

ley, y que gobierna la creación de un impuesto en nuestro modelo de Estado. En palabras de la Corte Constitucional, en sentencia C 743 de 2002[12]:

> *"La equidad tributaria es un criterio con base en el cual se pondera la distribución de las cargas y de los beneficios o la imposición de gravámenes entre los contribuyentes para evitar que haya cargas excesivas o beneficios exagerados. Una carga es excesiva o un beneficio es exagerado cuando no consulta la capacidad económica de los sujetos pasivos en razón a la naturaleza y fines del impuesto en cuestión."*

La Corte también ha señalado la importancia de que se verifique con el fin de establecer las cargas y beneficios tributarios de acuerdo con la capacidad de pago de cada individuo, la equidad vertical que establece que las personas con mayor capacidad económica deben contribuir en mayor medida al Estado, y la equidad horizontal que nos indica que las personas con capacidad económica igual deben contribuir de la misma forma al Estado, lo anterior con el fin de evitar la configuración de tributos confiscatorios en el ordenamiento jurídico tributario.

b) Análisis del caso particular

Consideramos que existen varios aspectos que demuestran el carácter de confiscatorio de la norma para el caso particular, por lo que hemos dividido el análisis en:

i. *La Inclusión de la noción de "inversión" genera incertidumbre*: Es claro que esta contribución vulnera este principio pues del tenor literal de la norma no existe una certeza y determinación en la noción de "Inversión". Así, cada vez que la autoridad fije un monto de inversión, el sujeto pasivo sin algún tipo de previsión tendrá que asumirlo, consolidando la confiscatoriedad de los tributos.

ii. *La modificación en el fondo empresarial de la SSPD:* Las bases del PND presentadas por el Gobierno indican lo siguiente:

> "*Entre estas medidas se debe robustecer el financiamiento, la solidez y sostenibilidad del fondo empresarial de la SSPD, como instancia que respalda y garantiza la continuidad del servicio sin generar exposición fiscal. Lo anterior, en la medida en que, con la participación predominante del sector privado en la prestación de servicios públicos, se debe contar con instancias que mitiguen la afectación de la continuidad del servicio en el evento que dichos actores, por circunstancias de cualquier tipo, pierdan la capacidad (entre estas las financieras), o la idoneidad para la prestación del servicio.*"

En virtud de lo anterior se adicionó una nueva forma de financiar el denominado fondo empresarial de la SSPD, tal y como lo indicamos a continuación:

	Antes de la Ley del PND	Después de la Ley del PND
Recursos al Fondo Empresarial de la SSPD	"Si en algún momento las Comisiones de Regulación o la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios **tuvieren excedentes**, deberán transferirlos al Fondo Empresarial de que trata el presente artículo"	A partir del 1° de enero de 2020 y hasta el 31 de diciembre de 2022 se autoriza el **cobro de una contribución adicional a la regulada en el artículo 85** de la Ley 142 de 1994. Dicha contribución se cobrará a favor del

[12] Corte Constitucional, sentencia C 743 del 10 de septiembre de 2002, Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.

[redacted]		Fondo Empresarial de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD).

Cómo se puede apreciar, antes de la ley del PND, la financiación del fondo empresarial se efectuaba a través de los excedentes generados por, entre otros, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. No obstante lo anterior, a partir del 1° de enero del 2020 se hará una contribución adicional que aumentará considerablemente los recursos sin que exista un estudio cuantitativo que justifique las razones del cambio. De los antecedentes y bases del PND no se desprende una razón tangible para modificar dicha forma de financiación, y en cambio sí se está adicionando una nueva carga a los contribuyentes generando recaudos confiscatorios, tal y como se expondrá a continuación:

iii. *Impacto económico con las modificaciones introducidas por el PND*:

Como lo anotábamos anteriormente, la base gravable de la Contribución fue modificada de tal manera que se integrará "*con base en los costos y gastos totales devengados de acuerdo con la técnica contable menos los impuestos, tasas, contribuciones y los intereses devengados a favor de terceros independientes*". Fíjense como bajo una lectura al tenor literal de la norma no se previó la eliminación de rubros de la base gravable tales como la compra de energía, tal y como sí lo permitía la norma antes de su modificación:

> *"PARÁGRAFO 2o. Al fijar las contribuciones especiales* ***se eliminarán****, de los gastos de funcionamiento, los gastos operativos; en las empresas del sector eléctrico,* ***las compras de electricidad****, las compras de combustibles y los peajes, cuando hubiere lugar a ello; y en las empresas de otros sectores los gastos de naturaleza similar a éstos. Estos rubros podrán ser adicionados en la misma proporción en que sean indispensables para cubrir faltantes presupuestales de las comisiones y la superintendencia."* (Subrayado y negrilla por fuera del texto original)

Para efectos de revelar el impacto económico de estos cambios, hemos preparado a la Honorable Corte Constitucional una proyección financiera con datos reales de una compañía actual del sector, cálculos que incluso pueden ser verificados en Liquidaciones Oficiales de la SSPD[13]:

Concepto	Escenario luego del PND	Escenario antes del PND
(+) Total gastos de Administración	$ 13.253.603.000	$ 13.253.603.000
(-) Impuestos, tasas y contribuciones	$ 1.625.240.000	$ 1.625.240.000
(-) Depreciación	$ 129.059.000	$ 129.059.000
(-) Amortización	$ 684.000	$ 684.000
(-) Impuesto a las ganancias corrientes	$ 3.502.533.000	$ 3.502.533.000
(+) Compras en Bloque y/o a Largo Plazo	$ 121.373.792.000	$ 0
(+) Compras en Bolsa y/o a Corto Plazo	$ 1.121.995.000	$ 0
	---	---
Total Base	$ 130.491.874.000	$ 7.996.087.000
	---	---
Total Contribución 1.00%	**$ 1.304.919.000**	**$ 79.960.870**

[13] LIQUIDACIÓN OFICIAL AÑO 2019 N° 20195340023216 de 25 de julio de 2019 con expediente 2019534260101751E, expedido por la Directora Financiera de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. A pesar de ser anterior al PND, por cuestiones particulares del caso, no se descontó de la base la compra en Bloque, lo cual sirve de referente para evaluar el impacto económico de una Liquidación de esta manera.

De acuerdo con la Liquidación anterior, el escenario para esta Compañía después del PND es estar en la obligación de pagar una Contribución por valor de $ 1.304.919.000. Esto representa un incremento cercano al 3.867% con respecto al valor de la Contribución que pagaban antes del PND, tal como se muestra a continuación:

Concepto	Antes del PND	Después del PND	Incremento
Valor Contribución	$33.745.000	$1.304.919.000	***3.867%***

El incremento identificado representa, a todas luces, una carga desmesurada y excesiva para el contribuyente y, por ende, un gravamen de carácter confiscatorio.

No obstante lo excesivo de esta nueva determinación de la contribución, si a eso le sumamos la contribución adicional creada para el Fondo Empresarial (fondo que subsistía antes con los remanente no ejecutados), el escenario será mucho peor, pues el pago se duplicará (misma base, misma tarifa):

Concepto	Antes del PND	Después del PND	Después del PND + Fondo Empresarial	Incremento
Valor Contribución	$ 33.745.000	$ 1.304.919.000	$ 2.609.838.000	***7.734%***

Una empresa que venía liquidando una contribución de aproximadamente 33 millones de pesos, va a tener que soportar una nueva carga de más de 2.600 millones, con un incremento de más del 7.700%, eliminando cualquier expectativa de ganancia, que es precisamente lo que se busca eliminar con la prohibición de tributos confiscatorios hacer "*inviable una actividad, volviéndola en extremo onerosa, o de afectar drástica e ilegítimamente la capacidad económica de grupos de contribuyentes*" tal y como bien lo indicó la Corte Constitucional en la Sentencia C-209 de 2016.

E. Vulneración al Derecho y valor a la igualdad: Se establece una diferenciación no justificada en la compensación de recursos no ejecutados.

1. **Cargo:** Transgresión del Artículo 13 de la Constitución Política.

Frente a este cargo es preciso reiterar lo dispuesto por el parágrafo 2 del artículo 18 de la Ley 1955, veamos:

> *"PARÁGRAFO 2. El manejo de los recursos del pago de las contribuciones especiales de la CRA y la CREG a que hace referencia el presente artículo se realizará de acuerdo con los mecanismos previstos en los artículos 72 de la Ley 142 de 1994 y 21 de la Ley 143 de 1994. En el evento de existir excedentes de la contribución especial de la CREG provenientes de las actividades reguladas de combustibles líquidos, debido a recursos no ejecutados en el período presupuestal,* ***dichos excedentes serán compensados*** *al pago de la contribución especial de cada empresa del sector de combustibles líquidos en la siguiente vigencia fiscal."* (Subrayado y negrilla por fuera del texto original)

Quiere decir lo anterior que, en el caso de la contribución especial de la CREG, pueden dar aplicación a la compensación de excedentes no ejecutados al pago de la contribución especial, pero sólo dirigida al sector de combustible líquidos, sin que sea posible para otros sujetos pasivos realizarlo. Lo anterior sin ningún tipo de justificación o razón para un tratamiento diferente, contrariando abiertamente el principio de igualdad, tal y como lo exponemos a continuación:

Es importante recordar que el derecho y principio a la igualdad, tal cual fue determinado por la Honorable Corte Constitucional en sentencia C- 837 de 2013, *"constituye claro límite formal y material del poder tributario estatal"*.

El artículo infringido declara:

> *"ARTICULO 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"*
> (Subrayado por fuera del texto original).

Con base en este argumento inicial se sientan las bases de claridad, certeza, especificidad y pertinencia con respecto a la violación que se da al artículo 13 constitucional. Ahora, se procederá a fundamentar el requisito de suficiencia con los argumentos que desarrollan el cargo propuesto.

2. Fundamentos de hecho y de derecho:

Siguiendo los lineamientos dados por la Honorable Corte Constitucional en esta materia, se desarrollarán los argumentos con la estructura usada en el juicio integrado de igualdad, en su modalidad intermedia[14].

Concretamente, en la sentencia C-571 de 2017, la Honorable Corte destacó:

> *"El derecho a la igualdad está previsto en el artículo 13 de la Constitución Política, así como en instrumentos internacionales de derechos humanos que, en virtud del artículo 93 numeral 2, hacen parte del bloque de constitucionalidad. De este derecho se desprenden dos mandatos básicos: (i) otorgar el mismo trato a supuestos de hecho equivalentes y (ii) otorgar un trato diferente a situaciones de hecho disímiles. Como se observa, el rasgo esencial del derecho a la igualdad es que implica un juicio de comparación entre dos personas o grupos de personas. Para determinar con mayor precisión el alcance del derecho a la igualdad, la Corte ha especificado estos dos mandatos generales en cuatro reglas, a saber: (i) debe darse un tratamiento distinto a situaciones de hecho que no tienen ningún elemento en común; (ii) debe darse el mismo trato a situaciones de hecho idénticas; (iii) debe darse un trato paritario a situaciones de hecho que presenten similitudes y diferencias, cuando las similitudes sean más relevantes que las diferencias; y (iv) debe darse un trato diferente a situaciones de hecho que presenten similitudes y diferencias, cuando las diferencias sean más relevantes que las similitudes. Con el propósito de determinar cuándo se presenta alguna de las hipótesis mencionadas antes, la Corte ha tenido en cuenta un juicio a partir de tres etapas de análisis. Primero, se debe establecer el criterio de comparación (también denominado tertium comparationis). Segundo, se debe definir si en el plano fáctico y en el plano jurídico existe realmente un trato igual o diferenciado. Así, una vez establecido el criterio de comparación, debe verificarse si efectivamente existe un trato igual o un trato diferenciado o si en realidad el cargo por vulneración del derecho a la igualdad parte de una indebida comprensión o interpretación de lo que establece la medida analizada. De este juicio pueden entonces desprenderse dos*

[14] También conocido como el Test de Igualdad, establecidos en varias sentencias de la Honorable Corte Constitucional, entre las que se encuentran: C-104 de 2016, C-571 de 2017, C-053 de 2018, C-129 de 2018.

hipótesis: o los grupos o personas no son comparables a la luz del criterio de comparación y, en consecuencia, no se afecta el mandato de trato igual; o los grupos o personas si pueden ser asimiladas y, en esa medida, se presenta una afectación prima facie del derecho a la igualdad. Si ocurre lo segundo (si las personas o grupos pueden ser asimilados), en tercer lugar, se debe determinar si la diferencia de trato se encuentra constitucionalmente justificada, análisis que varía, pues puede hacerse en intensidades distintas, teniendo como propósito salvaguardar el principio democrático y la separación de poderes, sin afectar gravemente los derechos inalienables de la persona (artículos 1, 5 y 113 de la Constitución, respectivamente). En este sentido, la Corte ha señalado que el juicio de proporcionalidad no puede ser aplicado con la misma intensidad en todos los casos. De no proceder así (es decir, si siempre se aplicara la misma intensidad en el análisis de proporcionalidad), las competencias de los diferentes órganos del Estado, al igual que las posibilidades de actuación de los particulares en ejercicio de la libre iniciativa privada, podrían resultar anuladas o afectadas gravemente. Ello se debe a que, en últimas, en este paso lo que se analiza es si la diferenciación prevista por la medida analizada es o no proporcional. Con fundamento en lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha reconocido tres intensidades que pueden tenerse en cuenta para este análisis, a saber: leve, intermedia y estricta. (…) En cada caso deberá el juez valorar las diferentes razones que concurren para fundamentar la intensidad del juicio, de acuerdo con los criterios jurisprudencialmente establecidos" (Subrayado por fuera del texto original).

a) *Tertium Comparationis: Supuestos de hecho susceptibles de compararse.*

Para el presente caso se está ante un supuesto de hecho susceptible de comparación, como se sustenta enseguida:

i. Sujetos de la misma naturaleza.

Las personas prestadoras y entidades sujetas a la regulación, inspección, vigilancia y control de la CREG, la CRA y la SSPD, son sujetos pasivos del pago de las contribuciones, en ese sentido se trata de sujetos de la misma naturaleza.

ii. Situaciones de la misma naturaleza.

Los hechos se circunscriben a la misma naturaleza, esto es pagar una contribución especial dirigida a financiar los gastos de funcionamiento e inversión de la CREG, la CRA y la SSPD, y en general recuperar los costos del servicio

iii. Falta de Justificación Constitucional del trato diferenciado.

Siguiendo con la prueba de igualdad, ésta se hará con una intensidad intermedia, desde que "la medida podría resultar "potencialmente discriminatoria" respecto de alguno de los sujetos comparados". En este caso, podría resultar potencialmente discriminatoria respecto de los responsables de la contribución distintos a los del sector de combustible líquidos. La Honorable Corte, en la sentencia C-571 de 2017 determinó los grados de intensidad del análisis de igualdad. Textualmente, dictó:

"la jurisprudencia constitucional ha reconocido tres intensidades que pueden tenerse en cuenta para este análisis, a saber: leve, intermedia y estricta. Las situaciones en las que cada intensidad procede y lo que se analiza en cada una de ellas se describen de forma breve a continuación:
Juicio leve de igualdad: este juicio maximiza la separación de poderes y el principio democrático, representando el ámbito de intervención menos intenso del juez constitucional en asuntos de competencia del

legislador. En principio, se aplica a eventos en los que la medida estudiada desarrolla una competencia específica definida en cabeza de un órgano constitucional; la medida estudiada aborda cuestiones económicas, tributarias o de política internacional; o del análisis de dicha medida no se advierte, prima facie, que la diferenciación que ella establece afecte de forma grave el goce de un derecho fundamental. El juicio leve de igualdad, que presupone siempre un examen independiente de la licitud de la medida, tiene como propósito analizar dos cuestiones: (i) si determinada distinción –medida- persigue una finalidad constitucional legítima o no prohibida por la Constitución. En caso de ser ello así, se requiere además establecer si (ii) el medio puede considerarse, al menos prima facie, como idóneo para alcanzar la finalidad identificada.

Juicio intermedio de igualdad: se ha aplicado por la Corte cuando, entre otras, existe un indicio de que pueda haber una afectación a la libre competencia, cuando se trata de medidas de discriminación inversa o cuando se pueda afectar el goce de un derecho no fundamental. El juicio intermedio de igualdad está compuesto también de dos pasos analíticos, orientados a determinar (i) si la distinción prevista por la medida analizada se orienta a conseguir un propósito constitucionalmente importante y (ii) si el medio elegido es efectivamente conducente para el logro de esa finalidad.

Juicio estricto de igualdad: se aplica, en principio, cuando la diferenciación que se estudia utiliza una categoría sospechosa (como aquellas mencionadas en el artículo 13 de la Constitución a modo de prohibiciones); cuando implica la afectación de los derechos de personas en condición de debilidad manifiesta, o pertenecientes a grupos marginados o discriminados; interfiere con la representación o participación de sectores sin acceso efectivo a la toma de decisiones; genera la afectación de los derechos de minorías insulares y discretas; establece un privilegio; o afecta de manera grave, prima facie, el goce de un derecho constitucional fundamental."

- <u>*Fin buscado con la norma.*</u>

De conformidad con las Bases del Plan Nacional de Desarrollo (2018-2022) presentado por el Gobierno Nacional, en el capítulo VIII. "Pacto por la calidad y eficiencia de servicios públicos: agua y energía para promover la competitividad y el bienestar de todos", lo siguiente:

> "*Por otra parte, se deberá hacer el ajuste de la base gravable de la contribución especial para atender las funciones de regulación de la CREG y CRA, y de vigilancia y control de la SSPD a los respectivos agentes sobre los cuales se ejercen tales funciones.*"

En ese sentido, el fin buscado por la norma es ajustar la base gravable tanto de la CREG, CRA y la SSP, pero justamente se desequilibra el impuesto cuando se introducen tratamientos desiguales.

- <u>*Medio empleado por la norma para la consecución del fin expuesto.*</u>

Como lo mencionamos anteriormente, el medio para lograr ajustes en la atención de las funciones de regulación de la CREG, CRA y SSPD fue la modificación de la base gravable de la contribución en mención; sin embargo, la manera en que se materializó genera la contravención a las disposiciones constitucionales, por resultar en medidas discriminatorias para la consecución del fin.

Para sustentar la afirmación anterior, se comenzará por determinar que se trata de una discriminación y no de un trato diferenciado que sí está permitido por la Constitución, para proceder a controvertir la efectividad y conducencia del medio establecido para la reactivación de la economía.

Primeramente, la Honorable Corte Constitucional, en sentencia C-481 de 1998 y C-115 de 2017, ha determinado que *discriminación* se puede entender en su modalidad positiva o inversa y la modalidad negativa. Las primeras se refieren a las acciones afirmativas o medios de diferenciación para la consecución de la igualdad material, mientras que la discriminación negativa se trata de *"criterios tradicionalmente utilizados para profundizar o al menos perpetuar la desigualdad, tales como el origen racial, el sexo o las preferencias sexuales"*, es decir, una discriminación basada en aspectos subjetivos del particular, que profundiza la desigualdad[15].

En el caso presente, se está ante una evidente discriminación negativa, teniendo en cuenta que no se evidencia un fundamento para la diferenciación en el tratamiento entre los sujetos pasivos de la Contribución.

- *Relación entre el medio y el fin es inadecuado.*

Como se manifestó en los puntos inmediatamente anteriores, la posibilidad de que sólo los contribuyentes del sector de combustible líquido puedan compensar los recursos no ejecutados es discriminatorio, ineficaz e inconducente.

En vista de ello, no se puede justificar cualquier medio para la consecución de un fin legítimo, más cuando implica la transgresión a un derecho fundamental. Por tanto, la relación entre el medio y el fin es inadecuado e inconstitucional.

Al respecto, se trae a colación la interpretación que la Honorable Corte Constitucional en la sentencia C-776 de 2003, a saber:

> *"Ahora bien, "la igualdad exige el mismo trato para los entes y hechos que se encuentran cobijados bajo una misma hipótesis", en tanto que garantía de no discriminación. De acuerdo con este criterio, la Corte ha declarado la inconstitucionalidad o la constitucionalidad condicionada de normas tributarias, por ejemplo, las que prevén exenciones que no responden a un criterio objetivo de diferenciación y que por lo tanto resultan discriminatorias. Según esta Corporación, "[s]i el legislador grava con un impuesto un hecho, acto o negocio, por ser precisamente indicativos de riqueza actual o potencial, no puede dejar de hacerlo ante situaciones semejantes o equiparables, salvo que militen razones poderosas de política fiscal o fines extra-fiscales relevantes, siempre que, en este último caso, los mismos estén al servicio de bienes protegidos por la Constitución o de metas ordenadas por ella. La Corte no excluye que algunas exenciones o beneficios fiscales tengan una justificación atendible y puedan por lo tanto adoptarse. Lo que se quiere significar es que sólo pueden introducirse como instrumentos dirigidos a configurar materialmente la carga tributaria de manera técnica, justa y equitativa. Por el contrario, cuando la exención o beneficio fiscal, no tiene razón de ser distinta de la mera acepción de personas, ella se presenta contraria a la generalidad del tributo y, frente a los obligados que se encuentran en la misma relación con el hecho imponible, como clara afrenta al principio de igualdad en la carga tributaria. El deber cívico de contribuir con el erario, con arreglo a la capacidad económica y en los mismos términos fijados por la ley, se predica por igual de las personas que se encuentran en la misma situación contemplada por la norma. En este caso, el indicio de inequidad surge de limitar el alcance de una exención a un concepto que también cabe predicar de otro sujeto que, sin embargo, se excluye del beneficio fiscal. La Corte debe precisar si la exclusión del mencionado beneficio tiene una razón de ser*

[15] Sentencia C-481 de 1998, reiterada en Sentencia C-115 de 2017.

que la haga admisible. De lo contrario, será patente la violación del principio de igualdad en la carga tributaria" (Subrayado por fuera del texto original).

En el caso del beneficio demandado, los entes y hechos se encuentran cobijados bajo la misma hipótesis, al ser sujetos pasivos de la contribución. En ese sentido, el legislador no debería de tratar de forma disímil, ni tampoco se evidencia razones para satisfacer otra clase de principio constitucional. Todos los contribuyentes deberían contar con la posibilidad de, en el evento de existir excedentes de la contribución especial debido a recursos no ejecutados en el período presupuestal, compensar dichos excedentes al pago de la contribución especial de cada empresa en la siguiente vigencia fiscal.

Deriva de lo anterior, se hace más que evidente poder invocar la aplicación del principio de igualdad y equidad pues existen dos circunstancias análogas que reciben un tratamiento diferencial.

IV. PETICIÓN:

Con base en las razones de hecho y de derecho expuestas en esta demanda, solicitamos muy respetuosamente a la Corte, **DECLARAR INEXEQUIBLE** los artículos 18 y 314 de la Ley 1955 de 2019, por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. "*Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad*".

V. COMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4o. de la Constitución Política de Colombia, le compete a la Corte Constitucional el conocimiento y decisión definitiva sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como en razón a vicios de procedimiento en su formación.

Dado que el precepto demandado forma parte de una ley de la República, son ustedes, Honorables Magistrados, competentes para conocer y decidir sobre esta demanda.

VI. ANEXOS

Solicito que se tengan en cuenta como anexos los siguientes documentos:

- Ley 1955 de 2019 por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. "Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad".

VII. PRUEBAS

Solicito que se tengan como pruebas los documentos señalados en el acápite VI de este escrito, los cuales se acompañan como anexo a este memorial.

VIII. NOTIFICACIONES

Recibiremos notificaciones en la dirección Calle 70 Bis No. 4 - 41 y al correo electrónico cjaramillo@bu.com.co

De los señores Magistrados, con toda atención,

MARÍA CATALINA JARAMILLO HERNÁNDEZ
C.C. No. 52.690.930 de Bogotá D.C.
T.P. 117.594 del C. S de la J.

16 Notaría Del Círculo de Bogotá

NOTARÍA DIECISEIS DEL CÍRCULO DE BOGOTÁ D.C.

RECONOCIMIENTO DE CONTENIDO, FIRMA Y HUELLA

Ante mi, EDUARDO VERGARA WIESNER NOTARIO 16 DE BOGOTA D.C., Compareció:

JARAMILLO HERNANDEZ MARIA CATALINA

Quien se identificó con: **C.C. 52690930 y T.P. 117594**

y declaró que la firma y la huella que aparecen en el mismo son suyas y que el contenido es cierto. De conformidad con el Art 68 del Decreto Ley 960 de 1970.

Verifique los datos en: www.notariaenlinea.com
KES7IK3TQOI153R7

vdfb2be2c4cdd2cb ERG

Bogotá D C. **18/12/2019** a las ***4:19:43 p. m.***

FIRMA:

EDUARDO VERGARA WIESNER
NOTARIO 16 DE BOGOTA D.C.

Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 18 y 314 de la Ley 1955 de 2019, por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. "Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad".

ANEXO A

- Cédula de ciudadanía
- Al tratarse de una Ley de carácter nacional, **no es necesario su acompañamiento como anexo a la demanda**. Los artículos demandados están debidamente transcritos en el memorial de la demanda.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
IDENTIFICACIÓN PERSONAL
CÉDULA DE CIUDADANÍA

NÚMERO **52.690.930**
JARAMILLO HERNANDEZ
APELLIDOS
MARIA CATALINA
NOMBRES

FIRMA

INDICE DERECHO

FECHA DE NACIMIENTO **20-NOV-1978**
BOGOTA D.C
(CUNDINAMARCA)
LUGAR DE NACIMIENTO

1.70 ESTATURA | **A+** G.S. RH | **F** SEXO

21-JUN-1997 BOGOTA D.C.
FECHA Y LUGAR DE EXPEDICIÓN

REGISTRADOR NACIONAL
JUAN CARLOS GALINDO VÁCHA

A-1500150-00991547-F-0052690930-20180403 0060593537A 2 9903757608