Sentencia C-088/18

Referencia.: Expediente D-11958

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 352 (parcial) de la Ley 1819 de 2016, "*[p]or medio de la cual se adopta una Reforma Tributaria estructural, se fortalecen los mecanismos para la lucha contra la evasión y la elusión fiscal, y se dictan otras disposiciones*".

Demandante: Jaime Andrés Girón Medina.

Magistrada Ponente:
DIANA FAJARDO RIVERA

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial la prevista en el numeral 4º del artículo 241 de la Constitución Política, una vez cumplidos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad prevista en el artículo 241.4 de la Constitución Política, Jaime Andrés Girón Medina demandó la inconstitucionalidad del artículo 325 (parcial) de la Ley 1819 de 2016. Mediante Auto de 2 de marzo de 2017, el entonces Magistrado Sustanciador decidió admitir la demanda, dispuso su fijación en lista, corrió traslado al Procurador General de la Nación y comunicó el inicio del proceso al Presidente de la República y al Presidente del Congreso, así como a los ministros del Interior, de Hacienda y Crédito Público, y de Minas y Energía, al Director del Departamento Administrativo de Planeación Nacional y al Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios.

De igual forma, con el objeto de que emitieran concepto técnico sobre la demanda de la referencia, conforme a lo previsto en el artículo 13 del Decreto 2067 de 1991, invitó a participar a las facultades de derecho de las Universidades Externado de Colombia, Javeriana, Nacional de Colombia, Sergio Arboleda, Libre, de Los Andes y del Rosario. Con los mismos fines, convocó a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, al Instituto Colombiano

de Derecho Tributario, a la Federación Colombiana de Municipios, a la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia y a la Asociación Colombiana de Distribuidores de Energía Eléctrica –Asocodis–.
A través del Auto 305 de 21 de junio de 2017, la Sala Plena ordenó suspender los términos dentro de la presente actuación, en aplicación del artículo 1 del Decreto Ley 889 de 2017. Cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Política y en el Decreto Ley 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda de la referencia.

II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto de la disposición acusada, resaltada en los fragmentos objeto de impugnación.

"LEY 1819 DE 2016

(diciembre 29)

Diario Oficial No. 50.101 de 29 de diciembre de 2016

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

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

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

(. . .)

ARTÍCULO 352. RECAUDO Y FACTURACIÓN. El recaudo del impuesto de alumbrado público lo hará el Municipio o Distrito ***o Comercializador de energía*** *y podrá realizarse mediante las facturas de servicios públicos domiciliarios. Las empresas comercializadoras de energía podrán actuar como agentes recaudadores del impuesto, dentro de la factura de energía y transferirán el recurso al prestador correspondiente, autorizado por el Municipio o Distrito, dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes al de su recaudo. Durante este lapso de tiempo, se pronunciará la interventoría a cargo del Municipio o Distrito, o la entidad municipal o Distrital a fin del sector, sin perjuicio de la realización del giro correspondiente ni de la continuidad en la prestación del servicio. El Municipio o Distrito reglamentará el régimen sancionatorio aplicable para la evasión de los contribuyentes.* ***El servicio o actividad de facturación y recaudo del impuesto no tendrá ninguna contraprestación a quien lo preste.***
(. . .)"

III. LA DEMANDA

3.1. El actor sostiene que los apartados demandados vulneran la libertad de empresa. Con base en jurisprudencia constitucional, indica que esta otorga a toda persona el derecho a realizar una determinada actividad productiva y a destinar bienes de cualquier tipo a ese propósito, con miras a crear, mantener e incrementar su patrimonio y a obtener beneficios o ganancias, conforme a los modelos típicos de organización del mundo moderno. Correlativamente, señala que las limitaciones a dicho principio solo pueden consistir en razones asociadas al bien común, al interés general o social, al ambiente y al patrimonio cultural de la nación, en el marco de los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

En contraste, indica que los fragmentos acusados imponen a los comercializadores de energía eléctrica la obligación de recaudar el impuesto sobre el servicio de alumbrado público y lo hacen sin establecer contraprestación alguna. Al prever lo anterior, en su criterio se desconocen el núcleo esencial del mencionado principio, pues la carga carece de causa jurídica y no tiene una justificación constitucionalmente válida. En su opinión, se trasladan diversos gastos a unos particulares (de papelería, tinta, correspondencia, del proceso administrativo y de "parametrización" de los sistemas de facturación), sin que se logre de esa manera un mejor recaudo del impuesto ni tampoco un mayor control de las obligaciones fiscales.

3.2. En segundo lugar, considera que las disposiciones censuradas atentan contra el orden político, económico y social justo e igualitario establecido en el Preámbulo de la Constitución. Si bien todos los colombianos están obligados a contribuir a la financiación de los gastos del Estado, subraya que las empresas comercializadoras de energía tendrían el deber de cubrir unos costos adicionales, por cuanto habrían de asumir, de forma gratuita, la facturación y recaudo de la exacción por alumbrado público. Estima que tal obligación debe estar exclusivamente en cabeza de las entidades territoriales, las cuales tienen la potestad de establecer y administrar sus propios tributos.

3.3. Adicionalmente, el demandante señala que las normas censuradas desconocen el fin esencial del Estado, de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (Art. 2º de la C.P.), pues se deja de proteger la libertad de empresa. Así mismo, en su opinión se menoscaban el derecho a la igualdad (Art. 13 de la C.P.), al crearse una carga para las comercializadoras de energía eléctrica sin reconocérseles ninguna contraprestación por los gastos en que incurran. Por esta misma razón, se violarían los principios de equidad y eficiencia tributaria (Art. 363 de la C.P.) y el mandato de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de los conceptos de justicia y equidad (Art. 95.9 de la C.P).

IV. SÍNTESIS DE LAS INTERVENCIONES

Presentaron intervenciones dentro del presente proceso el Departamento Nacional de Planeación, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, la Academia

Colombiana de Jurisprudencia, el Instituto Colombiano de Derecho Tributario, la Universidad Externado de Colombia, la Agencia Colombiana de Generadores de Energía Eléctrica, Codensa, la Asociación Nacional de Empresas de Servicios Públicos y Comunicaciones, la Asociación Colombiana de Distribuidores de Energía Eléctrica, la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia, la Asociación Nacional de Alumbrado Público y el ciudadano Adiel Carrascal Ramos.

Esencialmente tres posiciones se han adoptado en torno al debate de constitucionalidad suscitado por la demanda. Un grupo de intervinientes comparte la tesis de la impugnación y, en consecuencia, considera que las normas acusadas son inconstitucionales sobre la base de razones similares a las expuestas por el actor. Otro conjunto de intervenciones considera que las disposiciones son compatibles con la Carta, debido a que no comportan una intervención irrazonable en la libertad de empresa. Por último, varios intervinientes creen que la interpretación de la cual parte el demandante es equivocada, de manera que los cargos carecen de aptitud sustantiva o, en cualquier caso, la violación alegada es inexistente. Los tres órdenes de argumentos son básicamente los siguientes.

4.1. Con ligeras diferencias de énfasis, la primera posición sostiene que los fragmentos demandados infringen la libre iniciativa privada y el derecho a recibir un beneficio económico razonable, como elementos del núcleo esencial de la libertad de empresa[1]. Señala que se impone a las comercializadoras de energía eléctrica la obligación de facturar y recaudar el impuesto de alumbrado público, sin tomar en consideración su capacidad logística y las posibilidades reales de llevar a cabo esta actividad[2]. Así mismo, subraya que se establece la prestación gratuita de este servicio, lo cual desconoce el sentido económico de la empresa y, en especial, que el cumplimiento de la obligación apareja unos costos asociados que tendrían que ser asumidos por las comercializadoras.

Se argumenta que el recaudo del impuesto de alumbrado público supone gastos de gestión contractual, jurídica, contable, documental, informática, bancaria, de mensajería, administrativa y relativa a los seguros por manejo de recursos públicos. Esto, pese a que no existe una causa constitucionalmente justificada que legitime la carga impuesta a las empresas comercializadoras de energía, pues no se logra un mejor recaudo de impuestos o mayor control al cumplimiento de los deberes de los contribuyentes. En ese sentido, se afirma que se produce una infracción a los principios de justicia, equidad y eficiencia tributarias, en la medida en que se afecta la estabilidad financiera de las comercializadoras y se desconoce que la configuración de los tributos y los instrumentos de recaudo debe estar enmarcada dentro de los límites de la eficiencia económica.

---

[1] Agencia Colombiana de Generadores de Energía Eléctrica, Codensa, Instituto Colombiano de Derecho Tributario, Asociación Nacional de Empresas de Servicios Públicos y Comunicaciones, y Asociación Colombiana de Distribuidores de Energía Eléctrica.

[2] Se hace la salvedad que el Instituto Colombiano de Derecho Tributario, si bien comparte en sustancia la posición que se describe, considera ajustada a la Constitución la imposición a los particulares de deberes tributarios instrumentales vinculados al cumplimiento de obligaciones fiscales de terceros. Contrario a la Carta, en cambio, resulta en su criterio que ese deber pueda generarse sin ninguna contraprestación.

Por último, esta posición advierte que con anterioridad a la Ley demandada, conforme a los artículos 29 de la Ley 1150 de 2007, 9 de la Resolución 043 de 1995 y 3 de la Resolución 122 de 2011 de la Comisión de Regulación de Gas y Energía, las comercializadoras de energía eléctrica recaudaban el impuesto en mención, pero dentro de los principios de autonomía de la voluntad, de iniciativa privada y libertad de empresa. Aclara que se les reconocía unos costos más un margen de intermediación por prestar el servicio. Por esta razón, los intervinientes refieren que de no ser la norma declarada inexequible, a futuro no sería viable dicha colaboración, dado que las comercializadoras no estarían obligadas a asumir tales erogaciones.

4.2. En contraste, la segunda perspectiva considera que los apartados demandados no restringen el núcleo esencial de la libertad de empresa, pues si bien limitan a las comercializadoras la posibilidad de recibir lucro por el recaudo del impuesto de alumbrado público, los costos en que incurren no son excesivamente onerosos y, en todo caso, no se reducen los beneficios económicos que pueden percibir de su propia actividad[3]. Afirma que la carga impuesta por el Legislador no se encuentra prohibida por la Constitución y, antes bien, el artículo 95.9 de la C.P. establece el deber de contribuir al sostenimiento de las cargas públicas. Este deber, se subraya, no se limita al pago de impuestos, sino que se extiende a las demás actuaciones que se requieran de los particulares para la efectiva gestión del sistema tributario.

Se destaca, así mismo, que la Corte ha encontrado ajustada a la Constitución la atribución a varios agentes del mercado, sin ninguna compensación económica, de la actividad de retención del impuesto sobre las ventas, con fundamento en el principio de eficiencia tributaria y el no desconocimiento de la equidad y progresividad fiscales. De otra parte, los intervinientes señalan que la norma demandada no genera desigualdad porque se aplica a todas las comercializadoras y el tratamiento es justificado en virtud de la efectividad del mecanismo de la retención. Aclaran también que los segmentos censurados deben observarse en el contexto normativo general sobre facturación conjunta, que permite a las empresas comercializadoras de energía eléctrica cobrar el impuesto de alumbrado solamente cuando equivalga al valor del costo en que se incurre por su prestación.

4.3. Por último, la tercera aproximación considera que, contrario a lo que afirma el actor, el Legislador no impuso la obligación de recaudar el impuesto de alumbrado público a las comercializadoras de energía eléctrica[4]. Resalta que según el enunciado normativo, las comercializadoras *podrán* actuar como agentes recaudadores del impuesto, lo que implica que mientras los municipios y distritos tienen el deber de efectuar el recaudo, esto es optativo y voluntario para las empresas. Algunos de estos intervinientes, sin embargo, consideran que la norma es en efecto potestativa, pero que la facultad no se consagra a favor de las comercializadoras sino de las citadas entidades territoriales, a las cuales

[3] Suscrita básicamente por la Academia Colombiana de Jurisprudencia, la Universidad Externado de Colombia, el Departamento Nacional de Planeación, la Asociación Nacional de Alumbrado Público y Adiel Carrascal Ramos.
[4] Respaldada por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia y la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

entonces se les autoriza para llevar a cabo el recaudo mediante la colaboración de particulares. De esta forma, en los primeros casos se solicita a la Corte inhibirse por ineptitud sustantiva de la demanda[5] y en los segundos declarar la exequibilidad de la norma impugnada[6].

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

5.1. Mediante escrito radicado en esta Corporación en la oportunidad procesal correspondiente, el Procurador General de la Nación presentó el concepto previsto en los artículos 242.2 y 278.5 de la Constitución Política. En su escrito solicita a la Corte declararse inhibida en relación con el cargo por violación del derecho a la igualdad, pues en su criterio el demandante no asumió la carga argumentativa mínima para sustentar el desconocimiento de este mandato. En especial, indica que no desarrolló los elementos del juicio de igualdad empleado en la jurisprudencia de la Corte, en orden a demostrar la vulneración de este principio.

5.2. Respecto de los demás cargos, el Procurador General estima que los segmentos normativos censurados son ajustados a la Carta Política y solicita declarar su exequibilidad. Precisa que conforme a una lectura sistemática del artículo acusado, el recaudo y la facturación del impuesto de alumbrado público pueden ser asumidos por las empresas comercializadoras de energía eléctrica, cuando así lo dispongan los respectivos concejos municipales y siempre que aquellas presten el servicio domiciliario de energía. Por el contrario, en aquellos casos en los cuales los predios no cuenten con dicha prestación, afirma, tales servicios deben ser realizados directamente por las administraciones municipales o distritales.

Así concebida, sostiene que la medida contenida en la norma supera el test de proporcionalidad. Explica que, como expresión del margen de configuración normativo del Legislador en materia tributaria, la disposición persigue el principio de eficiencia, que supone lograr el mayor recaudo del tributo, con los menores costos de operación, lo cual constituye una finalidad constitucionalmente legítima. Esta medida es a su juicio idónea para alcanzar tales propósitos y, adicionalmente, es la más "*benigna*" por cuanto no trae como consecuencia una anulación de los principios supuestamente desconocidos sino una carga soportada en el principio de solidaridad. Al respecto, indica que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la Ley puede autorizar a la administración para llamar a ciertos asociados a colaborar en la función de recaudo, con fundamento en el citado principio constitucional.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

6.1. Competencia

[5] Solicitud de la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia.
[6] En este sentido se manifiesta la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. La Universidad Externado de Colombia defiende, en efecto, la exequibilidad de los fragmentos acusados, pero una vez aclarado que la carga a la cual se refieren *puede* ser impuesta por las entidades territoriales a las comercializadoras de energía eléctrica domiciliaria.

1. La Corte Constitucional es competente para decidir la demanda de la referencia, de conformidad con lo establecido en el numeral 4º del artículo 241 de la Constitución Política.

6.2. Cuestión previa. Aptitud sustantiva de la demanda

2. Antes de identificar el eventual problema jurídico a resolver, es necesario determinar la aptitud sustantiva de la demanda, pues algunos intervinientes sostienen que los cargos formulados parten de una interpretación equivocada del artículo acusado y, por lo tanto, carecen de aptitud sustantiva para ser estudiados. Otros comparten el sentido atribuido a la disposición por el actor, pero consideran que el cargo por violación del derecho a la igualdad carece de un mínimo desarrollo, lo que impide su análisis de fondo. Como consecuencia, se solicita a la Corte inhibirse de emitir un pronunciamiento de mérito, en el primer caso de forma total y en el segundo de manera parcial[7].

3. De conformidad con el artículo 2 del Decreto 2067 de 1991, la demanda de inconstitucionalidad debe contener: *(i)* el señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, su trascripción literal por cualquier medio o un ejemplar de la publicación oficial de las mismas; *(ii)* el señalamiento de las normas constitucionales que se consideren infringidas; *(iii)* las razones por las cuales dichos textos se estiman violados; *(iv)* cuando fuere el caso, el señalamiento del trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado y la forma en que fue quebrantado; y *(v)* la razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda.

A la luz de lo anterior, una de las exigencias de las demandas de inconstitucionalidad consiste en la formulación de uno o varios cargos contra las normas legales que se impugnan, por desconocimiento de las disposiciones constitucionales que se consideran infringidas. En este sentido, la Corte ha considerado que dichos cargos deben reunir ciertos requisitos para que se ajusten a la naturaleza normativa, abstracta y comparativa del control que realiza la Corte y permitan comprender el problema de transgresión constitucional que se propone. Este presupuesto ha sido sintetizado en la necesidad de que los cargos sean *claros*, *específicos*, *pertinentes*, *suficientes* y satisfagan la exigencia de *certeza*.

La *claridad* hace relación a que los argumentos sean determinados y comprensibles y permitan captar en qué sentido el texto que se controvierte

[7] Debe recordarse que si bien en la fase de admisión se verifica que la demanda cumpla los requerimientos legales para ser estudiada (artículo 6º del Decreto 2067 de 1991), esta es apenas una primera evaluación sumaria de la impugnación que no compromete ni limita la competencia de la Sala Plena al conocer del proceso. La Corte conserva la atribución de adelantar en la sentencia, una vez más, el respectivo análisis de procedibilidad, pues antes que nada le corresponde determinar si hay, o no, lugar a decidir de mérito el asunto y en relación con cuáles disposiciones o fragmentos. En este instante, además, la Sala cuenta "*con el apoyo de mayores elementos de juicio, puesto que aparte del contenido de la demanda, también dispondrá de la apreciación de los distintos intervinientes y el concepto del Ministerio Público, quienes, de acuerdo con el régimen legal aplicable al proceso de inconstitucionalidad, participan en el debate una vez admitida la* demanda". Sentencia C-623 de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil, reiterada en la Sentencia C-031 de 2014. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Ver, así mismo, las Sentencias C-1115 de 2004. M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-1300 de 2005. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-074 de 2006. M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-929 de 2007. M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-623 de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-1123 de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil y C-031 de 2014. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

infringe la Carta. Deben ser entendibles, no contradictorios, ilógicos ni anfibológicos. Conforme la exigencia de la *certeza*, de una parte, se requiere que los cargos tengan por objeto un enunciado normativo perteneciente al ordenamiento jurídico e ir dirigidos a impugnar la disposición señalada en la demanda y, de la otra, que la norma sea susceptible de inferirse del enunciado acusado y no constituir el producto de una construcción exclusivamente subjetiva, con base en presunciones, conjeturas o sospechas del actor.

La *especificidad* de los cargos supone concreción y puntualidad en la censura, es decir, la demostración de que el enunciado normativo exhibe un problema de validez constitucional y la explicación de la manera en que esa consecuencia le es atribuible. Es necesario que los cargos sean también *pertinentes* y, por lo tanto, que planteen un juicio de contradicción normativa entre una disposición legal y una de jerarquía constitucional y que el razonamiento que funda la presunta inconstitucionalidad sea de relevancia constitucional, no legal, doctrinal, político o moral. Tampoco el cargo es pertinente si el argumento en que se sostiene se basa en hipótesis acerca de situaciones de hecho, reales o de eventual ocurrencia, o ejemplos en los que podría ser o es aplicada la disposición.

Por último, la *suficiencia* implica que la demostración de los cargos contenga un mínimo desarrollo, en orden a demostrar la inconstitucionalidad que se le imputa al texto demandado. El cargo debe proporcionar razones, por lo menos básicas, que logren poner en entredicho la presunción de constitucionalidad de las leyes, derivada del principio democrático, que justifique llevar a cabo un control jurídico sobre el resultado del acto político del Legislador[8]. En los anteriores términos, es indispensable que la demanda de inconstitucionalidad satisfaga las mencionadas exigencias mínimas, para que puede ser emitido un pronunciamiento de fondo. En caso contrario, no poseerá aptitud sustantiva y la Corte deberá declararse inhibida para fallar.

4. El demandante acusa de inconstitucionales dos fragmentos del artículo 352 de la Ley 1819 de 2016, el cual establece la facturación y el recaudo del impuesto de alumbrado público. La disposición se ubica en el "Capítulo IV" de la Ley, titulado "*Impuesto de Alumbrado Público*", Capítulo que a su vez compone la "Parte XVI" de la regulación, destinada a los "*Tributos Territoriales*". De esta manera, de los artículos 349 a 352 del Capítulo IV se establecieron algunos elementos de la obligación tributaria por alumbrado público, la finalidad de los valores percibidos, el límite del valor del impuesto a cobrar, normas sobre facturación y recaudo y preceptos para la transición de la regulación.

Como elementos relevantes, salvo el hecho generador, se previó que los elementos estructurales del tributo por alumbrado público deben ser definidos por los concejos municipales o distritales (Art. 349). Así mismo, se prescribió que los ingresos recibidos se destinarán solamente a la prestación, mejora,

[8] Una explicación amplia de las exigencias que deben cumplir los cargos puede encontrarse en la Sentencia C-1052 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

modernización y ampliación de la prestación del servicio de alumbrado, con inclusión del suministro, administración, operación, mantenimiento, expansión y desarrollo tecnológico asociado (Art. 350). Se incorporó también como límite a lo que debe pagarse el valor total de los costos estimados de prestación en cada componente del servicio (Art. 351).

En lo que hace relación al artículo parcialmente demandado (Art. 352), no obstante solo se acusaron las expresiones "*o [c]omercializador de energía"* y *"el servicio o actividad de facturación y recaudo del impuesto no tendrá ninguna contraprestación a quien lo preste*", debe partirse del contexto general de la disposición en aras de determinar debidamente el alcance de la impugnación[9]. El Legislador previó que el recaudo del impuesto lo hará el municipio, el distrito o el comercializador de energía y que podrá realizarse mediante las facturas de servicios públicos domiciliarios. Señaló que las empresas comercializadoras de energía pueden actuar como agentes recaudadores del impuesto en la factura de energía y transferirán el recurso al prestador correspondiente, dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a su recaudo. Contempló, sin embargo, que el servicio o actividad de facturación y recaudo del impuesto no tendrán ninguna contraprestación y que deberá reglamentarse el régimen sancionatorio aplicable para la evasión de los contribuyentes.

De acuerdo con lo anterior, las labores de facturación y recepción de los valores del impuesto de alumbrado público corresponden alternativamente a la respectiva entidad territorial (municipio o distrito) o a la empresa comercializadora de energía eléctrica domiciliaria que opere en la localidad, a través de la factura del servicio. Esto significa que si la energía domiciliaria es proporcionada por empresas particulares, el Legislador otorga la potestad al municipio o distrito de establecer que sea la misma comercializadora, en la respectiva factura de pago, la que recaude el tributo y lo transfiera al prestador de luz pública autorizado por el ente territorial, dentro de los 45 días siguientes. En cualquier caso, esta actividad no dará lugar a retribución.

De este modo, como lo indican algunos intervinientes, la norma no crea directamente una obligación para las empresas de energía eléctrica. Sin embargo, es claro que en todos aquellos eventos en los cuales estas provean el servicio domiciliario, los distritos y municipios pueden continuar realizando el recaudo del impuesto o decidir que sea efectuado por las comercializadoras. En este sentido, pese a no establecer un deber directo, la norma confiere a los concejos municipales y distritales la posibilidad de designar como recaudador del tributo de alumbrado público a las empresas de energía domiciliaria, a las

[9] No hay lugar aquí a la integración de la unidad normativa. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la facultad de integrar oficiosamente la unidad normativa es de carácter excepcional y solo procede cuando: i) se demande una disposición cuyo contenido deóntico no sea claro, unívoco o autónomo, ii) la disposición cuestionada se encuentre reproducida en otras disposiciones, y, finalmente, iii) la norma se encuentre intrínsecamente relacionada con otra disposición que pueda ser, presumiblemente, inconstitucional. *Cfr*. Sentencias C-881 de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y C-619 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. En este caso no concurre claramente la segunda ni la tercera causal. Respecto a la primera, si bien es necesaria la lectura integral del artículo censurado para la identificación adecuada de la impugnación, los segmentos demandados se refieren, a una clase de personas cobijadas por la norma (comercializadores de energía) y a una regulación autónoma (sobre la no remuneración de las labores de facturación y recaudo), de modo que el contenido prescriptivo es en ambos casos evidente y no surge la necesidad de integrar la unidad normativa.

cuales corresponderá asumir, sin ánimo de lucro, la respectiva carga fijada por el ente territorial.

5. Precisado el sentido de la disposición demandada, procede la Sala a determinar la aptitud de los cargos. El actor sostiene que al asignar a las empresas de energía eléctrica domiciliaria la labor de recaudo del impuesto por alumbrado público y, en particular, al establecerla sin ninguna contraprestación económica, los segmentos censurados vulneran la libertad de empresa, el mandato de un orden económico y social justo (Preámbulo) y el fin esencial del Estado, de garantizar la efectividad de los principios consagrados en la Constitución (Art. 2 de la C.P.). Considera que también se infringe el derecho a la igualdad y los principios de equidad, eficiencia y progresividad tributarias (Arts. 95.9 y 363 de la C.P.). Por último, afirma que son incompatibles con el mandato de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de los conceptos de justicia y equidad (Art. 95.9 de la C.P).

6. A juicio de la Corte, cuentan con aptitud sustantiva los cargos por violación a la libertad de empresa (Art. 333 de la C.P.), y al deber ciudadano de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de los conceptos de justicia y equidad (Art. 95.9 de la C.P). Estos argumentos satisfacen los requisitos de *certeza* y *claridad*, pues se comprende en qué sentido, a juicio del actor, se produce la violación de las normas constitucionales invocadas, al contemplarse la posibilidad de que, sin contraprestación, se asigne a los comercializadores de energía la labor de facturación y recaudo del tributo por alumbrado público. Si bien es cierto, los segmentos acusados no imponen directamente dicha obligación, el cuestionamiento del demandante esencialmente consiste en la presunta desproporción de la carga que, en efecto, la norma permite imponer a las citadas empresas, el contenido de este deber, el cual estima excesivo y contrario a la Constitución.

Los cargos son, así mismo, *pertinentes* por cuanto impugnan normas legales, no a partir de criterios de conveniencia u oportunidad, sino a causa de su presunta incompatibilidad con las normas constitucionales citadas. Satisfacen también las exigencias de *especificidad* y *suficiencia*, en la medida en que se estructuran en orden a mostrar el presunto problema de inconstitucionalidad de los segmentos acusados y el actor desarrolla elementalmente la impugnación en los términos indicados con anterioridad.

7. No ocurre lo mismo, en cambio, con los cargos por violación del derecho a la igualdad (Art. 13 de la C.P.), de los principios de equidad, eficiencia, justicia y progresividad tributarias (Art. 363 de la C.P.), del fin estatal de garantizar la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución (Art. 2 de la C.P.) y de la obligación de asegurar un orden económico y social justo (Preámbulo).

En primer lugar, como lo ha reiterado la Corte, cuando la demanda se plantea por violación del derecho a la igualdad, a causa de que se excluyen o incluyen, de modo incompatible con la Constitución, grupos o individuos, el actor debe plantear al menos *(i)* los términos de confrontación (personas, elementos, hechos o situaciones comparables, sobre los que la norma acusada establece una

diferencia y las razones de su similitud), *(ii)* la explicación, mediante argumentos constitucionales, acerca del presunto trato discriminatorio introducido por las disposiciones acusadas y *(iii)* la razón precisa por la cual, se alega, no existe una justificación constitucional de dicho tratamiento distinto.

La argumentación debe orientarse a demostrar que, a la luz de parámetros objetivos de razonabilidad, la Constitución ordena incluir o excluir, a ese subgrupo dentro del conjunto de los destinatarios comprendidos por la medida en cuestión[10]. En el presente caso, el demandante no expone los elementos mínimos del test de igualdad, que logren evidenciar elementalmente en qué sentido ha tenido lugar la alegada lesión de ese derecho fundamental. Como consecuencia, el cargo no tiene capacidad para motivar un examen de fondo por el presunto desconocimiento de ese mandato.

De forma análoga, en lo que hace relación a los principios de equidad, eficiencia y progresividad tributarias, la censura tampoco reúne los requisitos de aptitud sustantiva para ser examinada. Según ha sido sostenido por la Sala, como regla general, los principios que sujetan la potestad impositiva del Estado enmarcan el sistema tributario en general y no las cargas fiscales o elementos particulares del régimen impositivo. Esto implica que, en ciertas ocasiones, alguno de tales principios podría ser realizado solo en alguna medida o, de hecho, resultar parcialmente sacrificado, con el fin de que el sistema adquiera un equilibrio entre ellos, siempre que la media especial sea razonable y se encuentre constitucionalmente justificada[11].

La anterior interacción entre la potestad fiscal del Estado y los principios tributarios que la encauzan implica que cuando el demandante pretenda mostrar la inconstitucionalidad de una norma por violación a cualquiera de tales estándares, debe asumir una carga argumentativa con la capacidad suficiente para evidenciar que la norma objetada introduce en el sistema tributario una dosis manifiesta de regresividad. En este asunto, el actor considera que la carga de facturación y recaudo, sin contraprestación alguna, en cabeza de las comercializadoras de energía eléctrica, viola los citados principios. No obstante, no solo no argumenta por qué esa medida introduce regresividad al sistema tributario, sino que tampoco expone argumentos mínimos, precisos y concretos dirigidos a mostrar de qué modo podría ser incompatible con tales mandatos. En este sentido, el cargo carece de *suficiencia*.

Por último, los argumentos según los cuales las disposiciones demandadas violan el fin estatal de garantizar la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución (Art. 2 de la C.P.) y la obligación de asegurar un orden económico y social justo (Preámbulo) no constituyen cargos autónomos e independientes. El demandante considera que se infringe el artículo 2 de la C.P. debido a que el Legislador deja de proteger la libertad de empresa y, así mismo, se menoscaba el Preámbulo porque se impone una carga a los particulares que no es equitativa ni justa. Tales acusaciones, como se observa, en realidad

[10] *Cfr*. Sentencias C-089 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; C-283 de 2014. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y C-257 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
[11] Sentencias C-412 de 1996 y C-734 de 2002.

reconducen a los cargos por violación a la libertad de empresa (Art. 333 de la C.P.), y a que la contribución al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado sea realizada dentro de los conceptos de justicia y equidad (Art. 95.9 de la C.P). Por consiguiente, dichas acusaciones no superan tampoco el presupuesto de *suficiencia*.

En este orden de ideas, la Corte se inhibirá de pronunciarse sobre los cargos por infracción del derecho a la igualdad (Art. 13 de la C.P.), de los principios de equidad, eficiencia, justicia y progresividad tributarias (Art. 363 de la C.P.), del fin estatal de garantizar la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución (Art. 2 de la C.P.) y de la obligación de asegurar un orden económico y social justo (Preámbulo). La impugnación quedará circunscrita, en consecuencia, a los cargos por violación a la libertad de empresa (Art. 333 de la C.P.), y al deber ciudadano de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de los conceptos de justicia y equidad (Art. 95.9 de la C.P).

6.3. Problema jurídico y estructura de la decisión

8. El artículo 352 de la Ley 1819 de 2016 confiere a los municipios y distritos la posibilidad de designar como agentes recaudadores del impuesto de alumbrado público, sin ninguna contraprestación, a las empresas que suministren el servicio de energía eléctrica domiciliaria. El demandante acusa de inconstitucional esta autorización, pues considera que la carga genera gastos a las comercializadoras de energía y, pese a esto, la actividad no les es retribuida. Por esta razón, en su criterio, la norma viola la libertad de empresa, así como el deber de contribuir al financiamiento de los gastos del Estado dentro de los conceptos de justicia y equidad.

Unos intervinientes respaldan la demanda, en lo esencial con apoyo en los mismos argumentos planteados por el actor. En oposición, otros intervinientes aseguran que la carga en mención es compatible con la Constitución, pues los costos que genera no son excesivamente onerosos y la misma encuentra sustento en el deber constitucional de contribuir al sostenimiento de los gastos del Estado, la cual no se limita al pago de exacciones fiscales.

9. En este orden de ideas, la Sala deberá determinar si la actividad de recaudo del impuesto de alumbrado público que, sin contraprestación, puede ser impuesta a las empresas de energía eléctrica domiciliaria por los municipios y distritos, es contraria a la libertad de empresa y a la justicia y equidad bajo las cuales se debe contribuir al financiamiento de los gastos del Estado. Con el propósito de ilustrar los aspectos centrales del debate, la Sala reiterará su jurisprudencia sobre *(i)* el contenido del derecho a la libertad de empresa en la Constitución, *(ii)* la libertad de configuración normativa del Legislador en materia tributaria, *(iii*) la colaboración de agentes económicos en la actividad de recaudo de los tributos, en el marco del principio de eficiencia tributaria y *(iv)* la justificación constitucional de estas cargas públicas. Por último, analizará la compatibilidad con la Constitución de los fragmentos normativos demandados.

6.4. Fundamentos

i. El contenido del derecho a la libertad de empresa en la Constitución

10. De conformidad con el artículo 333 de la C. P., la actividad económica privada es libre, dentro de los límites del bien común. La jurisprudencia de esta Corte ha señalado que las libertades económicas se traducen para los individuos en el derecho subjetivo de realizar actividades de carácter económico, según sus preferencias y habilidades, con el propósito de generar, mantener o aumentar su patrimonio, mediante la obtención de ganancias[12]. De manera expresa, la Constitución Política protege en su artículo 333 la iniciativa privada, también denominada *libertad de empresa*.

La libertad de empresa implica la posibilidad de incursionar en el mercado mediante la oferta, producción e intercambio de bienes y servicios, conforme a los modelos de organización típicos del mundo económico contemporáneo, con miras a la obtención de un beneficio o ganancia[13]. Supone, a su vez, la libertad contractual, que es la capacidad de celebrar los acuerdos necesarios para el desarrollo de la actividad económica y la concurrencia al mercado en condiciones de igualdad con los demás oferentes. Así mismo, permite la destinación de recursos privados, por la vía del estímulo económico, a la promoción de interés colectivos y la prestación de servicios públicos, lo cual armoniza los intereses privados y la satisfacción de necesidades colectivas.

Desde otro punto de vista, el derecho en mención supone la manifestación de los valores de razonabilidad y eficiencia en la gestión económica y permite el aprovechamiento de la capacidad creadora de los individuos y la iniciativa privada[14]. Como consecuencia, el Estado debe impedir que se obstruya o se restrinja la libertad económica. Ha de evitar y controlar también cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado.

11. La iniciativa privada comporta, sin embargo, también deberes. De conformidad con el artículo 333 de la C.P., dado que la empresa es la base del desarrollo, tiene una función social que implica responsabilidades. De la misma manera, el Legislador debe delimitar el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación. En este sentido, la Constitución establece que la libertad de empresa se garantiza dentro de los límites del bien común y del interés social y que el Estado se halla obligado a intervenir y crear las condiciones necesarias para que éstas se materialicen en armonía con los valores superiores previstos en la Carta.

12. La jurisprudencia de la Corte ha subrayado, en todo caso, que el núcleo esencial de la libertad de empresa comprende los derechos *(i)* a un tratamiento

---

[12] *Cfr*. la Sentencia C-616 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[13] Sentencia C-524 de 1995. M.P. Carlos Gaviria Díaz. En esta decisión también se clarificó: "*el término empresa en este contexto parece por lo tanto cubrir dos aspectos, el inicial - la iniciativa o empresa como manifestación de la capacidad de emprender y acometer- y el instrumental -a través de una organización económica típica-, con abstracción de la forma jurídica (individual o societaria) y del estatuto jurídico patrimonial y laboral*".

[14] *Cfr*. Sentencia C-616 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

igual y no discriminatorio entre empresarios o competidores que se hallan en la misma posición; *(ii)* a concurrir al mercado o retirarse; *(iii)* a la no interferencia del Estado en los asuntos internos de la empresa como la organización y los métodos de gestión; *(iv)* a la libre iniciativa privada; *(v)* a la creación de establecimientos de comercio con el cumplimiento de los requisitos que exija la ley, y *(vi)* a recibir un lucro razonable por su actividad económica[15].

ii. El margen de configuración normativa del Legislador en materia tributaria

13. Con base en los artículos 150.12 y 338 de la Constitución Política, la jurisprudencia reiterada de la Corte ha sostenido que el Legislador cuenta con libertad de configuración normativa en materia tributaria. Dispone de un amplio margen para la creación, modificación y supresión de los diversos tipos de gravámenes, para la fijación de los elementos estructurales de los tributos (sujetos pasivos y activos, hecho generador, base gravable y tarifa), los mecanismos y forma de recaudo, así como para el establecimiento de formas de saneamiento fiscal[16]. Consecuentemente, en la política impositiva, el Congreso se encuentra sujeto solamente a los derechos fundamentales y a los principios de equidad, justicia, eficiencia, progresividad e irretroactividad, los cuales cimentan el sistema tributario concebido por el Constituyente y enmarcan la obligación ciudadana de contribuir a la financiación del Estado (Arts. 95.5 y 363 de la C.P.).

14. Los gastos e inversiones del Estado suponen un sistema tributario sólido, estructurado con base en una política económica y de desarrollo clara. Sin embargo, el cumplimiento óptimo de los fines estatales no implica solamente un modelo fiscal robusto sino también un esquema de recaudo que garantice su eficiencia. De esto depende que los recursos esperados de las contribuciones correspondan cada vez más con los efectivamente percibidos. Por lo tanto, la libertad de configuración normativa del Legislador en el campo tributario comprende la posibilidad del diseño de las cargas fiscales pero, de igual manera, de los mecanismos dispuestos para garantizar el ingreso efectivo del producto de las contribuciones a las arcas estatales.

El Legislador puede escoger las más variadas técnicas en orden a llevar a cabo el cobro de los tributos, a reducir su evasión y elusión, y a asegurar en la mayor medida posible su percepción por parte del Estado[17]. En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la potestad de configuración del Congreso en el campo tributario comprende, por ejemplo, la "*posibilidad de establecer obligaciones formales en cabeza de los contribuyentes o responsables directos de su pago (v.gr. las declaraciones o retenciones)*". De la misma manera, ha aseverado que le asiste la competencia general para, entre otras, "*prever los procedimientos que permitan adelantar el cobro coercitivo del mismo, a fin de que la obligación tributaria se transforme de una mera*

[15] Ver Sentencias C-263 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y C-264 de 2013. M.P. Mauricio González Cuervo.
[16] Ver, por ejemplo, las Sentencias C-664 de 2009. M.P. Juan Carlos Henao Pérez; C-222 de 1995. M.P. José Gregorio Hernández Galindo; C-508 de 2008. M.P. Mauricio Gonzalez Cuervo; C-776 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
[17] Sentencia C-543 de 2005. M. P. Rodrigo Escobar Gil.

exigencia legal en una realidad económica"[18].

iii. La colaboración de particulares en la actividad de recaudo de los tributos, en el marco del principio de eficiencia tributaria

15. El principio de eficiencia tributaria está ligado fundamentalmente al óptimo recaudo de las cargas fiscales e implica también la implementación de mecanismos idóneos en orden a prevenir la elusión y la evasión[19]. La eficiencia en el cobro de las contribuciones recoge dos principios de la hacienda pública formulados clásicamente por Adam Smith. Por un lado, el principio de economía de los tributos, según el cual, el Estado debe recaudar los impuestos con el menor costo administrativo posible, a fin de que la cantidad de dinero retirada a los contribuyentes sea aproximadamente la misma que ingresa al tesoro público. De otro lado, el principio de la comodidad, de acuerdo con el cual, toda contribución debe ser recaudada en la época y forma que más convenga al contribuyente[20].

La jurisprudencia constitucional ha traducido lo anterior en la tesis de que la eficiencia tributaria conjuga la relación costo beneficio desde dos puntos de vista: económico y social. Desde la perspectiva económica, la eficiencia alude a un recurso técnico del sistema tributario encaminado a lograr el mayor recaudo de tributos con el menor costo de operación. Desde el punto de vista social, dicho principio comporta que las imposiciones sean aplicadas y recaudadas con el menor costo social para el contribuyente, en el cumplimiento de su deber fiscal[21].

16. Con el propósito de lograr los mayores ingresos por concepto de tributos, a partir de bajos gastos para el Estado y facilidades operativas para los sujetos pasivos, el Legislador actúa frecuentemente a través de la colaboración de personas naturales o jurídicas y, en especial, de particulares. Esto ocurre cuando ciertos agentes desempeñan un papel clave en el flujo de recursos de los contribuyentes, intervienen en las operaciones económicas gravadas o, debido a la naturaleza su actividad económica, se hallan en aptitud de prestar una ayuda eficaz en el proceso de recaudo. Uno de los mecanismos más utilizados por el Legislador es, por ejemplo, la retención en la fuente aplicada a diversas exacciones.

La retención en la fuente comporta la absorción de recursos de los obligados

---

[18] Sentencia C-543 de 2005. M.P. Rodrigo Escobar Gil.
[19] Sentencia C-1714 de 2000. M.P. (e) Jairo Charry Rivas.
[20] "*Un impuesto sobre la renta de las tierras o de las casas, pagadero en el momento mismo en que el dueño las cobra, se percibe con la mayor comodidad para el contribuyente, pues se supone que en esa época se halla en mejores condiciones de satisfacerlo. Los impuestos que recaen sobre aquellos bienes de consumo que, al mismo tiempo, son artículos de lujo, vienen a pagarse definitivamente por el consumidor y de una manera muy cómoda para él. Los va satisfaciendo poco a poco, a medida que tiene necesidad de comprarlos*". Ver Smith, Adam, *Investigación de la naturaleza y causas de la riqueza de las naciones. Libro V, capítulo II, parte II*, referencia citada en las Sentencias C-445 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero y C-009 de 2003. M.P. Jaime Araujo Rentería.
[21] *Cfr*. Sentencias C-419 de 1995. M.P. Antonio Barrera Carbonell; C-261 de 2002. M.P. Clara Inés Vargas Hernández y C-397 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Este Tribunal también ha precisado que la ineficiencia en el recaudo de los tributos puede generar una injusta distribución de la carga fiscal, pues el incumplimiento de algunos contribuyentes conduce a que los gastos e inversiones públicas se hagan a costa de los contribuyentes que sí cumplen con sus obligaciones. *Cfr*. a este respecto las Sentencias C-690 de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-252 de 1997. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-1060 A de 2001. C.P. Lucy Cruz de Quiñones y C-833 de 2013. M.P. María Victoria Calle Correa.

fiscales, por parte de retenedores habilitados para el efecto, destinados al pago de las detracciones causadas o que se generarán. No es en sí misma un tributo sino un mecanismo de recaudo gradual, que puede cobijar varios tributos y que permite obtener su percepción en lo posible dentro del mismo periodo de su causación[22]. Opera en el desarrollo mismo de las transacciones económicas gravadas y de forma concomitante al hecho generador. La Sala ha considerado que esta técnica permite una percepción amplia de ingresos, con poco esfuerzo administrativo y costos menores para el contribuyente, además de posibilitar un control eficaz de la evasión[23].

El agente retenedor es una persona natural o jurídica sobre la cual el Estado descarga el ejercicio de la función pública de recaudar y consignar a su nombre los dineros materia del tributo. No es el sujeto pasivo de la relación tributaria sino que coopera con el Estado en la labor de cobro o recaudo del impuesto[24]. De esta manera, en un primer momento, deduce a los contribuyentes potenciales la tarifa de la exacción fijada en la Ley o una proporción específica destinada a ese fin. En un segundo momento, debe declarar y consignar las sumas retenidas, en los formularios, lugares y plazos establecidos en las normas rectoras[25]. De incumplir lo anterior, habrá lugar al pago de intereses y a sanciones, incluso de carácter penal.

iv. La justificación constitucional de las cargas públicas orientadas al recaudo de los tributos

17. La jurisprudencia constitucional ha considerado que las labores públicas encomendadas a ciertos agentes, a partir de sus posibilidades de proporcionar una colaboración eficaz en el recaudo, encuentran fundamento en varios mandatos constitucionales. De modo principal, el deber de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de los conceptos de equidad y justicia comporta no solamente la obligación de cumplir las obligaciones tributarias. Abarca también la asunción de responsabilidades tendientes al buen funcionamiento del sistema fiscal (Art. 95.9 de la C.P). La Corte también ha considerado que tales cargas se fundan en los principios de solidaridad (Art. 1 de la C.P.) y de eficiencia tributaria (Art. 363 de la C.P.)[26]

18. De manera más específica, este Tribunal ha estimado que incluso cuando las cargas en mención pueden traer consigo ciertos costos o resultar onerosas en alguna medida para quienes deben asumirlas, cuentan con una justificación constitucional suficiente. En la Sentencia C-150 de 1997[27], la Corte analizó la demanda contra un fragmento del numeral 2, artículo 437-2, del Estatuto Tributario que, entre los agentes de retención del IVA, contempla aquellos definidos como responsables de este gravamen que, a su vez, sean designados como retenedores en resoluciones de la DIAN. De acuerdo con el actor, la

[22] Sentencia C-009 de 2003. M.P. Jaime Araujo Rentería.
[23] Sentencia C-445 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero.
[24] Sentencia C-1144 de 2000. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.
[25] Sentencia C-009 de 2003. M.P. Jaime Araujo Rentería.
[26] Ver Sentencias C-445 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-150 de 1996. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y C-1144 de 2000. M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.
[27] M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

norma desconocía el artículo 338 de la C.P., que establece que las leyes, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar directamente, entre otros elementos, los sujetos pasivos de los tributos.

Dado que el artículo 4 del Estatuto Tributario establece que para efectos del IVA los vocablos "*responsable*" y "*contribuyente*" son equivalentes, el demandante sostenía que como los agentes de retención son previamente responsables del impuesto, también debían ser considerados contribuyentes y, por lo tanto, su designación como retenedores no podía ser realizada mediante un acto administrativo de la DIAN sino solo a través de una norma de carácter legal. Al analizar la impugnación, la Corte concluyó que la regla demandada es conforme con la Constitución. Precisó que la calidad de responsable del IVA ya había sido definida por el propio Legislador en otras normas y que la disposición acusada solo tenía efectos en relación con su designación como agente retenedor. Precisó a este respecto que la retención en la fuente no constituye un impuesto sino un instrumento para el recaudo de los tributos y, en consecuencia, la regulación no podía ser censurada por violación al principio de legalidad tributaria contenido en el artículo 338 de la C.P.

Resuelto lo anterior, sin embargo, la Sala Plena se planteó el interrogante de si era aceptable y válido desde el punto de vista constitucional "*restringir la libertad de los sujetos económicos, imponiéndoles cargas de orden administrativo tributario*". A continuación, explicó que, en efecto, estas medidas legislativas encuentran fundamento en el principio y deber de solidaridad consagrado en la Carta Política (Art.1 de la C.P.). Agregó que este estándar fue concretado en el artículo 95.9 de la C.P. que prevé como obligación de todo ciudadano "*contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad*". Dicha norma, subrayó, "*comporta no sólo la obligación de pagar cumplidamente al Estado los tributos, sino también el deber de colaborar para que el sistema tributario funcione de la forma más eficiente posible (CP, art. 363), de manera que el Estado pueda contar con los recursos necesarios para atender sus compromisos*".

La Sentencia señaló que la designación de agentes retenedores del impuesto sobre las ventas tiene la finalidad de garantizar un mejor recaudo y resaltó que, conforme a la propia Constitución (Art. 189.20), el Presidente de la República y sus agentes deben "*velar por la estricta recaudación y administración de las rentas y caudales públicos...*" Indicó que no obstante la anterior obligación en cabeza del Ejecutivo, esto no impide que el Legislador, por razones de eficiencia en la recolección de los tributos, autorice a la Administración para llamar a los asociados que reúnan determinadas condiciones a colaborar en la función del recaudo, con lo cual simplemente se desarrolla la norma constitucional que establece el deber de solidaridad de las personas y los ciudadanos en materia fiscal.

19. Con posterioridad, en la Sentencia C-1144 de 2001[28], la Corte analizó dos demandas contra el numeral 5 del artículo 437-2 del Estatuto Tributario, que establece como agentes de retención del impuesto sobre las ventas a "*las entidades emisoras de tarjetas crédito y débito y sus asociaciones, en el momento del correspondiente pago o abono en cuenta a las personas o establecimientos afiliados*". La norma censurada también prevé que "*[e]l valor del impuesto no hará parte de la base para determinar las comisiones percibidas por la utilización de las tarjetas débito y crédito*".

De acuerdo con la impugnación principal, la disposición imponía una carga desproporcionada a las entidades emisoras de tarjetas de crédito y débito, en la medida en que implicaba costos técnicos y de administración que desbordaban las obligaciones generales de todo ciudadano, pues además se consagraba la prohibición para aquellas de incluir el valor del IVA dentro de la base de liquidación de la comisión económica que reciben. El actor consideraba que se designaba "*un agente retenedor de una escala mucho más amplia o universal, su implementación posee unos costos que van más allá del deber propio de un administrado, hasta convertirse en una carga supererogatoria que supone el desarrollo de programas especiales de software, la alimentación de los equipos de hardware distribuidos en el comercio, la asunción de cargas administrativas mayores, la capacitación a los comercios, etc.*" Como consecuencia, a juicio del demandante, la regulación conllevaba una violación a la libertad de empresa y a la equidad tributaria.

La Sala Plena planteó como problema jurídico si era "*válido constitucionalmente restringir la libertad de los sujetos económicos, imponiéndoles cargas de orden administrativo tributario*". Al llevar a cabo el examen de la norma, concluyó que la medida introducida por el Legislador era compatible con los mandatos constitucionales invocados por el demandante. Reiteró el criterio de la sentencia citada en el fundamento anterior y señaló que la carga pública impuesta por el Legislador se fundaba en el principio constitucional de solidaridad y en el deber ciudadano de contribuir al funcionamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de los conceptos de justicia y equidad, así como en los principios de equidad, eficiencia y progresividad del sistema tributario (Arts. 95.9 y 363 de la C.P.).

Específicamente frente al argumento de que se trataba de una carga supererogatoria, sostuvo que la jurisprudencia de la Corte había profundizado en los principios constitucionales que amparan la potestad legislativa para designar agentes de retención (en la sentencia citada en el fundamento anterior) y reiteró que los deberes de financiación de los gastos e inversiones del Estado comportan no solamente la obligación de pagar cumplidamente los tributos, sino también de colaborar para que el sistema tributario funcione de la forma más eficiente posible (Art. 363 de la C.P.)[29]. En este sentido, destacó que

[28] M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[29] La Corte afirmó: "*la Constitución Política consagra el principio y deber de la solidaridad, como elemento vinculante para todos los asociados. Este postulado señala que las personas y ciudadanos, en los términos del artículo 95 de la Carta, están sujetos a una serie de obligaciones y deberes, entre los cuales sobresale, para este propósito, el consagrado en el numeral 9º que indica que las personas deben «contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro del concepto y justicia social». En este sentido la expresión «contribuir al financiamiento» incluye, además del pago*

precisamente la designación de agentes retenedores del impuesto a las ventas tiene la finalidad de garantizar una mejor y más eficiente recolección de esa detracción.

Como consecuencia de lo anterior, la Sala sostuvo: "*los ajustes en la organización administrativa y en su sistema de apoyo informático que deban efectuar las entidades emisoras de tarjetas crédito y débito y sus asociaciones no son desproporcionadas ni injustificadas, en la medida en que son inherentes al cumplimiento de función económica y la solidaridad a la que están constitucionalmente comprometidas*"[30]. De esta manera, consideró que el principio de equidad tributaria no resultaba en modo alguno afectado.

De otra parte, la Sentencia señaló que la medida juzgada no desconocía tampoco la libertad de empresa. Esto, por cuanto la carga que puede ser asignada por el Legislador a las entidades financieras conforme a la regla analizada, "*no altera las condiciones de ingreso, permanencia o retiro del mercado, ni contiene cargas desproporcionadas e injustificadas que desequilibren indebidamente su participación en la economía*". La Corte precisó que la medida obedece a su real y efectiva presencia en el mercado y a que cuando la transacción es hecha utilizando como medio de pago las tarjetas crédito o débito, las entidades emisoras actúan en condiciones privilegiadas en relación con la oportunidad y la inmediatez del recaudo del IVA. Por esta razón, estimó razonable y proporcionado que el Legislador los hubiera designado como agentes de retención, lo cual además fortalece el cumplimiento de los principios de eficiencia y equidad tributarias.

20. En este orden de ideas, la Sala Plena reitera que *(i)* es ajustada a la Constitución la imposición de cargas administrativo tributarias a ciertos particulares, relacionadas con la retención y recaudo de exacciones, a partir de su posición clave en la respectiva generación o recolección del tributo; *(ii)* la colaboración en dicha función pública encuentra justificación en el principio de solidaridad (Art. 1 de la C.P.) y en el deber ciudadano de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado, dentro de los conceptos de equidad y justicia (Art. 95.9 de la C.P.); (*iii*) este deber implica no sólo la obligación de pagar cumplidamente las deudas fiscales, sino también de colaborar a fin de que el sistema tributario funcione de la forma más eficiente posible, de manera que el Estado pueda contar con los recursos necesarios para atender sus fines constitucionales.

v. La carga del recaudo del impuesto de alumbrado público por empresas de energía eléctrica domiciliaria es compatible con la Constitución

---

oportuno de las cargas tributarias, la participación en las actividades tendientes a facilitar, acelerar y asegurar el recaudo oportuno de los impuestos".

[30] La Corte advirtió que "*razones de interés general… justifican la medida, en cuyo cumplimiento las entidades emisoras de tarjetas crédito y débito y sus asociaciones han sido involucradas en el proceso, apoyadas en el principio y deber de la solidaridad, en el postulado del interés general, en el deber de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado, en la función de recaudo y administración de las rentas y caudales públicos, y en los principios de eficiencia, equidad y progresividad del sistema tributario, consagrados ellos en los artículos 1º, 95 numeral 9, 189 numeral 20 y 363 de la Constitución Política*".

21. El artículo 352 de la Ley 1819 de 2016 confirió a los municipios y distritos la posibilidad de asignar a las empresas que suministren la energía eléctrica domiciliaria, la carga de recaudar el impuesto de alumbrado público en la respectiva factura, sin ninguna contraprestación por esta labor. El demandante considera que tal responsabilidad es desproporcionada, debido a los costos que implica asumirla. Como consecuencia, afirma que resulta violatoria de la libertad de empresa (Art. 333 de la C.P.) y de los conceptos de justicia y equidad dentro de los cuales se debe contribuir a los gastos e inversiones del Estado (Art. 95.9 de la C.P.).

22. Antes de la disposición impugnada se habían expedido varias normas en relación con las labores de facturación y recaudo de la exacción por alumbrado público. Así, con fundamento en los artículos 68 y siguientes de la Ley 142 de 1994[31], la Comisión de Regulación de Energía y Gas (en adelante, CREG) emitió la Resolución 043 de 1995. En su artículo 9, la CREG previó que el municipio era el responsable del pago del suministro, mantenimiento y expansión del alumbrado público. A continuación, estableció que podría "*celebrar convenios con las empresas de servicios públicos, con el fin de que los cobros se efectúen directamente a los usuarios, mediante la utilización de la infraestructura de las empresas distribuidoras*". Señaló también que los convenios estipularían la forma de manejo y administración de dichos recursos por parte de las empresas de servicios públicos y que el municipio no podría recuperar más de los usuarios que aquellos que pagara por el servicio, incluyendo expansión y mantenimiento. La disposición, sin embargo, no preveía la posibilidad de que las comercializadoras recibieran alguna compensación por el servicio de recaudo.

Con posterioridad, en la Resolución 076 de 1997, la CREG complementó la normatividad anterior y reiteró que "*en virtud de los convenios entre las empresas distribuidoras o comercializadoras de electricidad y los municipios… aquellas podrán recaudar el impuesto o contribución de alumbrado público, si para tal efecto están expresamente facultadas por el respectivo municipio*" (parágrafo del artículo 2º). Tampoco en este caso la CREG señaló que por el servicio de recaudo de las tarifas por alumbrado público las empresas comercializadoras de la energía domiciliaria recibirían algún valor económico a cambio.

En el 2006, el Decreto 2424 fijó reglas para la contratación entre los municipios o distritos y las empresas, del servicio de alumbrado público. En el artículo 9 se ratificó que las entidades territoriales podrían cobrar el impuesto de alumbrado público en las facturas de los servicios públicos domiciliarios, siempre que equivaliera al valor del costo en que hubieran incurrido para la prestación del mismo (Art. 9). Luego, el artículo 29 de la Ley 1150 de 2007

---

[31] "*Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones*". El artículo 73 de la Ley 134 de 1994 prevé: "*[l]as comisiones de regulación tienen la función de regular los monopolios en la prestación de los servicios públicos, cuando la competencia no sea, de hecho, posible; y, en los demás casos, la de promover la competencia entre quienes presten servicios públicos, para que las operaciones de los monopolistas o de los competidores sean económicamente eficientes, no impliquen abusos de la posición dominante, y produzcan servicios de calidad. Para ello tendrá las siguientes funciones y facultades especiales…*"

estableció que la CREG regularía el contrato y el costo de facturación y recaudo conjunto con el servicio de alumbrado público, con lo cual se introdujo la posibilidad de que las empresas pudieran recibir una remuneración por la realización de esa labor.

En cumplimiento de la previsión anterior, la CREG expidió la Resolución 122 de 2011, mediante la cual señaló la forma, plazo y condiciones de pago del servicio de facturación y recaudo, así como los elementos mínimos del respectivo contrato y las obligaciones de la entidad territorial y el prestador del servicio (Arts. 4 a 6). Como aspectos a resaltar, la normatividad indicó que la facturación se llevaría a cabo en desprendible separable de la factura del servicio domiciliario de energía y solo a los usuarios registrados en la base de datos de la empresa. Luego, en la Resolución 005 de 2012, la CREG modificó algunas disposiciones de la normatividad anterior, relacionadas con aspectos que debían ser incluidos por las comercializadoras en la correspondiente factura, pero mantuvo la contraprestación a favor de aquellas.

23. Pues bien, en oposición al artículo 29 de la Ley 1150 de 2007 y las resoluciones subsiguientes de la CREG, el artículo 352 de la Ley 1819 de 2016 confiere a los municipios y distritos la competencia para asignar a las empresas que suministren el servicio de energía eléctrica domiciliaria, la carga de recaudar el impuesto de alumbrado público, sin ninguna contraprestación. Para el demandante y algunos intervinientes, esta carga es desproporcionada dados los costos que las referidas empresas tienen que asumir. Como consecuencia, se desconocería el núcleo esencial de la libertad de empresa y la justicia y equidad que deben enmarcar la obligación de contribuir a los gastos e inversiones del Estado.

24. A juicio de la Corte, no asiste razón a los argumentos de la impugnación, destinados a demostrar la supuesta inconstitucionalidad de los fragmentos acusados. Por una parte, encuentra que esta carga no interviene de ninguna manera la libertad de empresa consagrada en la Constitución. Por la otra, conforme a las consideraciones expuestas en esta sentencia, observa que, antes que infringir, la medida analizada es precisamente una manifestación del principio de solidaridad y de la obligación ciudadana de contribuir a los gastos e inversiones del Estado, dentro de los conceptos de justicia y de equidad.

25. No se desconoce el núcleo esencial de la libertad de empresa de las comercializadoras de energía eléctrica, pues la norma censurada no establece en realidad restricción alguna a ese derecho en general, ni tampoco a alguno de los aspectos que conforman su núcleo esencial. La disposición no proporciona un tratamiento discriminatorio entre empresarios o competidores que se hallen en la misma posición, por cuanto a todas las empresas de energía eléctrica que proporcionen el servicio domiciliario en el municipio o distrito puede serles asignada la carga en mención.

Así mismo, la obligación eventual de facturar y recaudar las sumas por concepto de alumbrado público no interfiere el derecho de tales empresas a concurrir al mercado o retirarse del mismo, a competir en paridad de

condiciones, ni comporta consecuencias sobre la libertad que poseen para disponer de sus modelos de organización y gestión interna, así como de sus técnicas para incursionar en el sector económico de su especialidad. En el mismo sentido, la norma no establece limitaciones a la libre iniciativa privada, en la medida en que la citada carga no coarta el desarrollo libre de esa prerrogativa, según los modelos mercantiles de organización contemporáneos. Tampoco incide en la posibilidad que les asiste de crear establecimientos de comercio con el cumplimiento de los requisitos legales.

Por último, la medida adoptada en el precepto demandado no limita en realidad el derecho de las comercializadoras a recibir un lucro razonable por su actividad económica, a diferencia de lo que afirma el actor. El objeto social de aquellas se halla ligado esencialmente a la prestación del servicio de energía eléctrica. En este sentido, el eventual desarrollo de labores de recaudo tributario no interviene en su derecho a obtener rendimientos por sus operaciones comerciales ordinarias. No implica que la inversión de recursos particulares con fines de explotación, en este caso en el sector de la energía eléctrica, no pueda tener como contraprestación una ganancia. Esto es así elementalmente porque la medida creada no consiste en realidad en una limitación a un derecho sino que es una carga pública derivada del sistema tributario, que se impone en virtud del principio de solidaridad (Art. 1 de la C.P.), como se mostrará en breve.

26. Desde otro punto de vista, es evidente que la norma cuestionada, conforme se señaló, encuentra plena justificación en el deber ciudadano de contribuir a las inversiones y gastos del Estado dentro de los conceptos de justicia y equidad (Art. 95.9 de la C.P.). El actor afirma que en razón de la falta de retribución económica por la labor de recaudo tributario, esta obligación es desproporcionada y, además, carente de justificación, dado que no permite un mayor control a la evasión de las obligaciones fiscales. En contraste con esta aproximación, la Corte encuentra que las consideraciones expuestas en esta sentencia, que reconstruyen pronunciamientos previos de la Sala, proporcionan una sólida justificación a la medida que se examina.

27. La norma analizada confiere a los municipios y distritos la competencia para designar como agentes recaudadores de la tarifa por alumbrado público, sin contraprestación, a las empresas que suministren el servicio de energía domiciliaria. En tales supuestos, las comercializadoras deberán proceder al cobro de la detracción mediante la factura enviada a los usuarios y luego están obligadas a transferir los recursos al prestador correspondiente, dentro de los 45 días siguientes a su recaudo. Entiende aquí el Legislador que las empresas de energía se encuentran en una situación operativamente favorable para la percepción del impuesto.

Como se indicó en los fundamentos de esta providencia, la libertad de configuración del Legislador en el campo tributario comprende el diseño de los mecanismos para garantizar el ingreso efectivo de las contribuciones a las arcas estatales. El Congreso puede escoger las más variadas técnicas en orden a llevar a cabo el cobro de los tributos, a reducir su evasión y elusión, y a asegurar en la

mayor medida posible su percepción[32]. De hecho, la referida potestad de configuración permite, por ejemplo, la "*posibilidad de establecer obligaciones formales en cabeza de los contribuyentes o responsables directos de su pago (v.gr. las declaraciones o retenciones)*".

En el marco anterior, se mostró que el Legislador generalmente se beneficia de la actividad de ciertos agentes que desempeñan un papel clave en el flujo de recursos de los ciudadanos o que, debido a la naturaleza de su actividad económica, se hallan en aptitud de prestar una ayuda eficaz en el proceso de recaudo. Se evidenció también que la retención en la fuente aplicada a diversas cargas es una de las técnicas más comunes, la cual se basa en la absorción de recursos en el momento mismo que ocurre el hecho generador, por ciertas personas que intervienen en la operación económica gravada, con el propósito de garantizar el pago de obligaciones fiscales en el periodo mismo de su causación.

En el presente caso, mediante la norma demandada el Legislador creó un mecanismo que tiende también a asegurar el ingreso al fisco de las contribuciones. La medida es distinta a la retención en la fuente, pues las comercializadoras no serán propiamente retenedoras. No obstante, mantiene apreciables rasgos de identidad con esta herramienta. En lo fundamental, se funda también en la idea de que los agentes a los cuales se les puede asignar la carga en cuestión ocupan una posición económica clave respecto a los contribuyentes, de manera que se hallan en posibilidad de brindar una colaboración eficaz en la recolección del tributo. En la *causación* del impuesto de alumbrado público, en efecto, no intervienen las proveedoras de energía domiciliaria. Sin embargo, estas suministran un servicio que guarda una evidente relación de proximidad con el de alumbrado público y, por esta razón, poseen experticia en el proceso de facturación y cobro de ese específico tipo de prestación. Así mismo, por lo general han estandarizado esta clase de procedimientos, a través de una infraestructura administrativa propia, lo cual facilita la recepción de una contribución masiva como la que se analiza.

Adicionalmente, las empresas de energía eléctrica domiciliaria tienen una relación comercial permanente con los usuarios (a la postre también sujetos pasivos del impuesto de alumbrado público), pues periódicamente cobran y reciben a través de una factura el costo del servicio que prestan. Todo lo anterior se traduce en un método de recaudo del impuesto de alumbrado público que propicia las condiciones para que, con poco esfuerzo administrativo del Estado y sin procedimientos extraños a las operaciones corrientes de las citadas comercializadoras, se facilite al contribuyente el pago de la obligación. Como consecuencia, se garantiza en una medida importante la percepción de los recursos esperados con la detracción. Por consiguiente, contrario a lo que estima el actor, el recaudo del impuesto a través de la factura del servicio de energía eléctrica domiciliaria favorece el cumplimiento ciudadano de los deberes fiscales.

[32] Sentencia C-543 de 2005. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

28. La medida juzgada satisface especialmente una de las dimensiones del principio de eficiencia tributaria, a la que se ha hecho referencia en este fallo, según la cual, toda obligación fiscal debe ser recaudada en la época y forma que más convenga al contribuyente o, en términos jurisprudenciales, con el menor costo social posible para quien debe asumirla. El recaudo del impuesto de alumbrado público en la factura domiciliaria provee la posibilidad al sujeto pasivo de extinguir su deber a través de la misma transacción ordinaria que realiza para sufragar el servicio de energía eléctrica que disfruta en su domicilio. De esta manera, la administración evita imponer trámites dispendiosos y costos adicionales para la cancelación de la obligación, que a la postre podrían desestimular su recaudo, además de fomentar de tal forma el pago cumplido de la contribución.

29. En este orden de ideas, la posibilidad de que los proveedores de energía eléctrica domiciliaria sean designados recaudadores del impuesto de alumbrado público, sin contraprestación, se soporta en mandatos constitucionales claros. En los fundamentos se insistió en la compatibilidad con la Carta de la imposición de cargas administrativo tributarias a agentes económicos, relacionadas con la retención y recaudo de exacciones, en razón de su posición en la generación o recolección de las contribuciones. Se resaltó también que, conforme a la jurisprudencia de la Corte, el desarrollo de esta función pública se funda en el principio de solidaridad (Art. 1 de la C.P.) y en la obligación ciudadana de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado, dentro de los conceptos de equidad y justicia (Art. 95.9 de la C.P.).

La anterior obligación, se subrayó, implica no sólo el pago cumplido de las deudas fiscales, sino también la colaboración para que el sistema tributario funcione de la forma más eficiente posible. En este asunto, como se dejó evidenciado en el fundamento anterior, la asunción de labores de recaudo del impuesto por alumbrado público por parte de los comercializadores de energía eléctrica domiciliaria presenta ventajas en términos del aseguramiento de los ingresos públicos, de manera que la medida se sustenta en el principio de eficiencia tributaria. Así mismo, se articula con la obligación de contribuir con los gastos del Estado dentro de los conceptos de justicia y equidad, la cual constituye una aplicación del principio de solidaridad (Art. 1 de la C.P.).

30. Debe subrayarse que la posibilidad de que las comercializadoras de energía domiciliaria reciban algún valor económico a cambio de las labores de facturación y recaudo no ha existido siempre y, de hecho, no fue contemplada en las Resolución 043 de 1995 y 076 de 1997 de la CREG. Solo se permitió a partir del artículo 29 de la Ley 1150 de 2007 y la Resolución 122 de 2011 de la CREG que le dio cumplimiento. Sin embargo, de nuevo, al diseñar la detracción en el "Capítulo IV" de la Ley 1819 de 2016, el Congreso de la República consideró que la labor de recaudo era una carga pública susceptible de ser impuesta, sin contraprestación, a las empresas que proporcionan la energía a los usuarios en sus domicilios.

El interviniente en representación de Codensa estima que la labor de recaudo de las comercializadoras de energía eléctrica es demasiado costosa. En este

sentido, argumenta que los gastos operativos en los que mensualmente una empresa tendría que incurrir al realizar tal actividad no estarían compensados ni siquiera por los intereses que puede obtener, producto del dinero recolectado. Al respecto, señala que la previsión contenida en el artículo acusado, que permite a la empresa permanecer en poder del dinero recibido 45 días, no se traduce en rendimientos suficientes en orden a retribuir la actividad administrativa que se le encomienda.

A juicio de la Sala, el argumento del interviniente no incide en la constitucionalidad de la regla analizada. En primer lugar, los términos precisos en los cuales se debe llevar a cabo la facturación y el recaudo del impuesto deben ser definidos por los concejos de cada entidad territorial, en el marco de su autonomía. Por lo tanto, detalles como, por ejemplo, el periodo de facturación y recaudo del tributo a los usuarios (mensual, trimestral, semestral o anual), la información que debe ser expresada en cada factura y si la tarifa se debe, no, facturar en desprendible separable, depende de los términos en que sea establecido el deber por cada municipio o distrito. Así, no se puede afirmar *ex ante* que en realidad se trate de una obligación gravosa para las empresas eventualmente responsables.

En segundo lugar, la comercializadora de energía eléctrica debe transferir el producto del impuesto dentro de los 45 días siguientes a su recaudo. En el proyecto de Ley y en el texto aprobado por la respectiva Comisión de la Cámara de Representantes se preveía que el recaudo del tributo por las empresas de energía se haría, de conformidad con las regulaciones de la Comisión para la Regulación de Energía y Gas, CREG[33]. Esto significa que, en principio, se contempló que pudiera continuar otorgándose una contraprestación por dicha labor. Sin embargo, en la Plenaria de la Cámara de Representantes se sustituyó la previsión anterior y finalmente se aprobó, tanto en esa Célula Legislativa como en el Senado de la República, la norma que permite a la empresa tener en su poder el dinero resultante del recaudo por un término de 45 días[34].

Dado que las sumas del tributo han de ser entregadas solamente en su valor nominal, como reconoce el interviniente, los dineros recolectados causan unos intereses que ingresan a las cuentas de la respectiva empresa. Precisamente puede inferirse de forma razonable que el sentido de la regla que en el trámite legislativo reemplazó la posibilidad de que la comercializadora recibiera una retribución por el servicio de recaudo consiste en aliviar la carga que se atribuye a las comercializadoras, a través de la percepción de unos intereses durante cierto tiempo. El representante de Codensa estima, sin embargo, que tales rendimientos son bajos y no alcanzan a constituir una retribución por la labor desarrollada. A juicio de la Sala, este argumento pierde de vista el propósito de la mencionada regla y, en especial, el sentido de la obligación que se examina.

Como se ha subrayado, del deber de facturar y recolectar el tributo de alumbrado es una carga pública, que se impone en virtud del principio de solidaridad (Art.

[33] Gaceta del Congreso 1155, p. 101.
[34] Gacetas del Congreso 1185, p. 123, y 1180, p. 123.

1 de la C.P.) y de la obligación de contribuir a las inversiones y gastos del Estado dentro de los conceptos de justicia y equidad (Art.95.9 de la C.P.). En consecuencia, así como las obligaciones de retener y transferir el IVA que se les asigna a determinados agentes económicos y de retener en la fuente y entregar el impuesto a la renta que se impone a ciertos empleadores, no son prestaciones por las cuales el Estado deba fijar expresamente una contraprestación. Dichos deberes se asignan con fundamento en los citados mandatos constitucionales, en virtud de las características de los destinatarios de la norma y de su posición clave en la recolección del tributo.

Debe precisarse, en todo caso, que la cantidad de rendimientos que pueden recibir las comercializadoras de energía eléctrica, producto de los dineros que reciben de la exacción fiscal, es una variable dependiente del monto que ingrese por tal concepto a sus cuentas. Esto, a su vez, está relacionado con el número de usuarios a quienes se les facture el impuesto, según el tamaño del respectivo municipio o distrito. En tal sentido, tampoco en este caso es posible afirmar de entrada que, incluso si dichas empresas no son "profesionales" en la colocación de dinero, lo percibido en 45 días por concepto de intereses derivados de las sumas recogidas sean siempre sumas no significativas.

En tercer lugar, debe tenerse en cuenta que la obligación de recaudo solo puede imponerse a quienes suministren el servicio de energía eléctrica domiciliaria en el municipio o distrito. Esto quiere decir que la carga debe ser soportada por agentes que detentan una posición económicamente favorable en el mercado de los servicios públicos domiciliarios, la cual les representa ganancias en el marco de su actividad mercantil. Por lo tanto, si bien el Estado otorga la posibilidad de imponerles un deber a tales empresas, ello se ve compensado en alguna medida con el lucro que se les permite obtener como prestadores del servicio de energía eléctrica domiciliaria de la respectiva localidad.

Sobre la base de las razones indicadas en precedencia, así como se sostuvo en la Sentencia C-1144 de 2001 (ver fundamento 19), en este caso la Sala considera que los eventuales ajustes administrativos, de facturación y gestión, que deban efectuar las comercializadoras del servicio de energía eléctrica domiciliaria, como consecuencia de la norma, no resultan desproporcionados ni injustificados, por cuanto son inherentes al cumplimiento de la función económica y a la solidaridad a la que están constitucionalmente obligadas. La Corte recuerda que, de conformidad con el artículo 333 de la C.P., la empresa es la base del desarrollo y se garantiza en todas sus dimensiones, pero tiene también una función social que implica obligaciones y supone responsabilidades públicas. Así mismo, recalca que, conforme se dejó señalado, el Estado debe intervenir y crear las condiciones necesarias para que las libertades económicas se materialicen en armonía con los valores superiores previstos en la Carta.

31. En consecuencia, la Sala concluye que los fragmentos normativos demandados resultan ajustados a la Constitución y procederá a declarar su exequibilidad.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- Levantar la suspensión de términos decretada dentro del presente proceso mediante el Auto 305 de 21 de junio de 2017.

Segundo.- Declarar **EXEQUIBLES** las expresiones "*o Comercializador de energía"* y *"el servicio o actividad de facturación y recaudo del impuesto no tendrá ninguna contraprestación a quien lo preste*", contenidas en el artículo 352 de la Ley 1819 de 2016, "*[p]or medio de la cual se adopta una Reforma Tributaria estructural, se fortalecen los mecanismos para la lucha contra la evasión y la elusión fiscal, y se dictan otras disposiciones*", en relación con los cargos analizados en esta sentencia.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase, publíquese y archívese el expediente

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Presidente

CARLOS BERNAL PULIDO
Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada
Impedimento aceptado

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General