

Sentencia C-766/12

ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos de procedibilidad

Esta Corporación ha dejado sentado que, conforme al artículo 2º del Decreto 2067 de 1991, para que exista demanda en forma y la Corte pueda adoptar la respectiva decisión de fondo, es necesario que el escrito de acusación contenga: (i) las normas que se acusan como inconstitucionales; (ii) las disposiciones superiores que se estiman violadas; y (iii) formulación de por lo menos un cargo concreto de inconstitucionalidad, el cual, a su vez, debe estar respaldado en razones claras, ciertas, específicas y suficientes. Estos requisitos mínimos de procedibilidad le fija al demandante una carga mínima de argumentación sobre aspectos relevantes para la activación del juicio de inconstitucionalidad.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LEY O DECRETO LEY-Carácter rogado

SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Características

SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Solidaridad y redistribución de ingresos en tarifas

SERVICIO PUBLICO DOMICILIARIO DE ENERGIA ELECTRICA-Concreción de la solidaridad en beneficio de los usuarios residenciales de menores ingresos

CONTRIBUCION ESPECIAL AL CONSUMO DE ENERGIA-Naturaleza de la contribución/CONTRIBUCION ESPECIAL AL CONSUMO DE ENERGIA-Características

Tratándose del servicio público domiciliario de energía eléctrica, el subsidio de consumo en beneficio de los usuarios residenciales de menores ingresos, fue regulado de manera especial en la Ley 143 de 1994 y en su artículo 47, siguiendo los parámetros fijados en la ley de servicios públicos domiciliarios, definió el subsidio de consumo para el servicio de energía (i) como una contribución nacional a favor de los usuarios pertenecientes a los estratos residenciales 1, 2 y 3; (ii) señaló como sujetos pasivos de la misma a los usuarios industriales, comerciales y de los estratos residenciales 5 y 6; y (iii) fijó el pago de la contribución en un monto no superior al 20% del costo de prestación del servicio de electricidad, delegando en la Comisión de Regulación de Energía la fijación del porcentaje a cobrar.

CONTRIBUCION ESPECIAL AL CONSUMO DE ENERGIA-Elementos como impuesto de carácter nacional definidos por el legislador

En sentencia C-086 de 1998, a propósito de una demanda ciudadana en contra del artículo 5º de la Ley 286 de 1996, la Corte concluyó que el sobrecosto a cargo de los sectores industrial y comercial y de los estratos residenciales 5 y 6, independientemente de su denominación legal (subsidio, contribución, tasa o sobretasa) es en realidad un impuesto o renta de carácter nacional con destinación específica, de los que excepcionalmente autoriza la Constitución, al estar destinado a inversión social; y reconoció que el legislador definió con precisión todos los elementos del impuesto al consumo de energía, así: los usuarios de los sectores industriales y comerciales, y los de los estratos 5 y 6, se constituyen en sujetos pasivos; las empresas que prestan el servicio público son los agentes recaudadores; el hecho gravable lo determina el ser usuario de los servicios públicos que prestan las empresas correspondientes; la base gravable la constituye el valor del consumo que está obligado a sufragar el usuario; y el monto del impuesto es determinable pues se establece que no podrá ser mayor del 20% del valor del servicio prestado.

POTESTAD TRIBUTARIA DEL LEGISLADOR-Alcance/PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN MATERIA TRIBUTARIA

Por mandato del artículo 338 de la Constitución Política, le corresponde al Congreso establecer los tributos y fijar los elementos básicos de cada gravamen atendiendo a una política tributaria que el mismo legislador señale, y en relación con la potestad tributaria del Congreso, la jurisprudencia ha precisado que la misma comprende también la posibilidad de modificar o derogar los gravámenes y, particularmente, la de consagrar beneficios tributarios, bajo la forma de deducciones, exenciones o descuentos, cuando ello se requiera por razones de política económica o para realizar la igualdad real o efectiva en materia fiscal.

CONTRIBUCION ESPECIAL DEL SECTOR ELECTRICO-Descuento y exención a usuarios industriales en ley sobre normas tributarias de control y para la competitividad tuvo propósito de política pública que no desconoce la Constitución/BENEFICIO TRIBUTARIO PARA USUARIOS INDUSTRIALES DEL SECTOR ELECTRICO-Corresponde a una medida de política económica adoptada por el Legislador

En el caso de la contribución especial del sector eléctrico, establecida en el artículo 47 de la ley 143 de 1994, y modificada por las leyes 223 de 1995, 228 de 1996, 633 de 2000 y 1430 de 2010, fue el propio legislador quien definió los elementos básicos del gravamen, los beneficios tributarios aplicables y los sujetos titulares de tales beneficios, dando así cumplimiento estricto a lo previsto en el artículo 338 superior

POTESTAD REGLAMENTARIA-Alcance/POTESTAD REGLAMENTARIA DEL GOBIERNO EN MATERIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Amplia y especial/POTESTAD REGLAMENTARIA EN BENEFICIO TRIBUTARIO PARA USUARIOS INDUSTRIALES DEL SECTOR ELECTRICO-Ejercicio

En el campo de los servicios públicos domiciliarios, la potestad reglamentaria del gobierno presenta una connotación especial y es particularmente amplia, si se considera que el artículo 370 de la Carta habilita al Presidente para señalar, con sujeción a la Ley, las políticas generales de administración y control de eficiencia de tales servicios, y para ejercer por medio de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, el control, inspección y vigilancia de las entidades que los prestan. Por ello la facultad atribuida al gobierno en la reforma introducida por el artículo 2º de la ley 1430 de 2010 al artículo 211 del Estatuto Tributario, no se puede interpretar ni como una delegación para determinar los elementos de la contribución especial del sector eléctrico, en particular los sujetos pasivos, ni como una delegación para determinar los sujetos favorecidos con los beneficios tributarios, pues de ello se ocupó directamente el propio legislador. En por ello que la mencionada atribución se inscribe en el ámbito de la facultad reglamentaria del gobierno, para que éste en desarrollo de su función de velar por la cumplida ejecución de las leyes, concrete con más detalle el contenido de los beneficios tributarios con el fin de facilitar o hacer posible su aplicación práctica en el ámbito de los servicios públicos domiciliarios, no siendo su ejercicio discrecional.

INHIBICION DE LA CORTE POR INEPTITUD SUSTANCIAL DE LA DEMANDA-Acusación formulada carece de los requisitos de certeza y pertinencia

Referencia:

Expediente D-9006

Asunto:

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 2° (parcial) de la Ley 1430 de 2010, "Por medio de la cual se dictan normas tributarias de control y para la competitividad".

Demandante:

Albeiro Rojas Salazar

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá D.C., tres (3) de octubre de dos mil doce (2012)

SENTENCIA

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, el ciudadano Albeiro Rojas Salazar demandó parcialmente el artículo 2° de la Ley 1430 de 2010, "Por medio de la cual se dictan normas tributarias de control y para la competitividad".

Mediante Auto del treinta (30) de marzo de dos mil doce (2012), el Magistrado Sustanciador decidió admitir la demanda, dispuso su fijación en lista y, simultáneamente, corrió traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de su competencia. En la misma providencia, ordenó además comunicar el proceso al Presidente del Congreso de la República, a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, al Ministerio de Justicia y del Derecho, al Ministerio de Minas y Energía, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al Director del Departamento Nacional de Planeación, al Director de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, a la Superintendencia de Servicios Públicos, al Presidente del Instituto Colombiano de Derecho Tributario, y a los Decanos de las Facultades de Derecho de las Universidades del Norte, del Atlántico, de los Andes, Libre y Javeriana, para que, si lo estimaban conveniente, intervinieran dentro del proceso con el propósito de impugnar o defender la constitucionalidad de la disposición acusada.

Una vez cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Política y en el

Decreto 2067 de 1991, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda de la referencia.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

A continuación se transcribe textualmente el artículo 2° de la Ley 1430 de 2010, conforme con su publicación en el Diario Oficial No. 47.937, del 29 de diciembre de 2010, destacando en negrilla y con subraya la expresión normativa demandada:

“LEY 1430 DE 2010

(diciembre 29)

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Por medio de la cual se dictan normas tributarias de control y para la competitividad.

EL CONGRESO DE COLOMBIA,

DECRETA:

(...)

ARTÍCULO 2o. CONTRIBUCIÓN SECTOR ELÉCTRICO USUARIOS INDUSTRIALES. Modifíquese el párrafo 2o y adiciónese un nuevo párrafo al artículo 211 del Estatuto Tributario, modificado por el artículo 13 de la Ley 633 de 2000, el cual quedará así:

PARÁGRAFO 2o. Para los efectos de la sobretasa o contribución especial en el sector eléctrico de que trata el artículo 47 de la Ley 143 de 1994, se aplicará para los usuarios industriales, para los usuarios residenciales de los estratos 5 y 6, y para los usuarios comerciales, el veinte por ciento (20%) del costo de prestación del servicio.

Los usuarios industriales tendrán derecho a descontar del impuesto de renta a cargo por el año gravable 2011, el cincuenta por ciento (50%) del valor total de la sobretasa a que se refiere el presente párrafo. La aplicación del descuento aquí previsto excluye la posibilidad de solicitar la sobretasa como deducible de la renta bruta.

A partir del año 2012, dichos usuarios no serán sujetos del cobro de esta sobretasa. Así mismo, el gobierno establecerá quién es el usuario industrial beneficiario del descuento y sujeto de la presente sobretasa.

PARÁGRAFO 3o. <sic> Para los efectos del párrafo anterior, el Gobierno Nacional reglamentará las condiciones necesarias para que los prestadores de los servicios públicos, a que se refiere el presente artículo, garanticen un adecuado control, entre las distintas clases de usuarios del servicio de energía eléctrica.

III. LA DEMANDA

1. Normas constitucionales que se consideran infringidas

El demandante considera que el enunciado normativo objeto de censura contenido en el artículo 2° de la Ley 1430 de 2010 “Por medio de la cual se dictan normas tributarias de control y para la competitividad”, contraviene lo dispuesto en los artículos 13 y 338 de la Constitución Política.

2. Fundamentos de la demanda

Inicia el actor por recordar que la norma acusada, el artículo 2° de la Ley 1430 de 2010, que modifica el párrafo 2° del artículo 211 del Estatuto Tributario, prevé en los incisos segundo y tercero, beneficios tributarios en favor de los usuarios industriales, relacionados con la sobretasa por consumo de energía eléctrica. Aduce al respecto que la citada norma, además de reconocer un descuento del impuesto de renta para el año gravable 2011, equivalente al 50% del valor total de la sobretasa, excluye a dicho sector del pago del aludido tributo a partir del año 2012.

Aclara que no obstante la consagración de la exención tributaria, el mismo artículo 2° de la Ley 1430 de 2010, en lo acusado, le otorga competencia al Gobierno Nacional para establecer “quién es el usuario industrial beneficiario del descuento y sujeto de la presente sobretasa”.

A juicio del demandante, con la anterior disposición el legislador le atribuyó al Gobierno Nacional una competencia que es exclusiva de aquél, cual es la potestad de fijar los elementos esenciales del tributo, en este caso, el sujeto pasivo de la obligación (usuario

industrial), quebrantando así el principio de reserva de ley, contenido el artículo 338 de la Constitución Política, conforme con el cual, solo el Congreso de la República, a través de la ley, puede fijar los elementos esenciales del tributo.

Como consecuencia de lo anterior, estima el actor que la norma parcialmente acusada también vulnera el principio de igualdad, en la medida en que al establecer el Gobierno Nacional quién es el usuario industrial beneficiario del descuento y sujeto de la sobretasa, se crea una diferenciación injustificada entre usuarios industriales, siendo el hecho generador del tributo el mismo para todos.

IV. INTERVENCIONES

1. Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Mediante escrito allegado a esta Corporación el 2 de mayo de 2012, la apoderada del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, intervino en el trámite de la presente acción, con el fin de solicitarle a la Corte que declare la exequibilidad del artículo 2° (parcial) de la Ley 1430 de 2010.

Para tal efecto, sostuvo que en la formulación de la demanda, el actor incurrió en un error de interpretación y calificación de la norma objeto de censura, al considerarla como una delegación del legislativo al ejecutivo para la definición de uno de los elementos del tributo (sujeto pasivo) que, por demás, ya fue claramente definido por la Ley 143 de 1994, cuando en realidad lo que constituye es un mandato del legislativo para que el ejecutivo, en ejercicio de la potestad conferida por el artículo 189-11 de la Constitución Política, reglamente el concepto de usuario industrial, para efectos de los beneficios tributarios descritos en la ley, sin que ello implique vulnerar el principio de reserva de ley.

Puntualmente, señala que “el contenido normativo del artículo 2 de la Ley 1430 de 2010 es una expresión de la amplia potestad tributaria del Congreso de la República, quien estando sujeto al respeto de los principios de equidad, eficiencia, progresividad y no retroactividad del sistema tributario colombiano consagrados en la Constitución, puede establecer libremente beneficios tributarios como descuentos, deducciones y exenciones en los distintos tributos, así como a ordenar al ejecutivo la definición de reglas claras para hacer efectivos dichos beneficios y evitar abusos por parte de contribuyentes que no tendrían derecho a los

mismos”.

Por último, estima que la norma parcialmente acusada no establece ningún trato diferencial entre usuarios industriales frente a la sobretasa o contribución de energía eléctrica, pues contrario a lo expuesto por el actor, el descuento tributario previsto en la norma constituye un beneficio aplicable a todos los usuarios industriales indistintamente.

2. Ministerio de Minas y Energía

En el término de fijación en lista, el apoderado del Ministerio de Minas y Energía se pronunció sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, mediante escrito de intervención del 2 de mayo de 2012, en el que solicita la declaratoria de exequibilidad de la norma parcialmente acusada.

A juicio del interviniente, el que se haya dispuesto que el Gobierno Nacional establecerá quién es el usuario industrial beneficiario del descuento tributario previsto en la norma enjuiciada, en modo alguno desconoce el principio de reserva de ley, toda vez que, en relación con la contribución especial del sector eléctrico, el legislador se ocupó de señalar directamente los sujetos pasivos y los titulares de los beneficiarios tributarios, para el caso los “usuarios industriales”. Asunto distinto es que para tales efectos el Gobierno defina los mecanismos administrativos que permitan demostrar cuándo el usuario de energía eléctrica es “usuario industrial”.

En cuanto al cargo por desconocimiento del principio de igualdad formulado por el actor, señala ese Ministerio que no se advierte tal vulneración, como quiera que resulta constitucionalmente admisible otorgar un trato diferencial a sujetos que no se encuentran en un plano de igualdad frente a determinadas situaciones de hecho, como ocurre en este caso entre los usuarios industriales y los usuarios comerciantes.

3. Departamento Nacional de Planeación -DNP-

Tendiendo como soporte los antecedentes legislativos de la Ley 1430 de 2010, y tras hacer una breve referencia a los elementos estructurales del sistema tributario, el interviniente concluye que el enunciado normativo acusado no vulnera el principio de legalidad tributaria, como quiera que el legislador, a través de la Ley 143 de 1994, se ocupó de definir al “usuario

industrial” como sujeto pasivo de la sobretasa de energía eléctrica. En ese contexto, considera que, siendo el sujeto pasivo los usuarios industriales “la regulación reglamentaria [del Gobierno] tiene suficientemente alindado a su destinatario sin perjuicio de que, desde el punto de vista operativo, resulte necesario concretar ciertos aspectos para evitar que tales clasificaciones produzcan efectos de transformación empresarial repentina”.

Así las cosas, descartado en este asunto el cargo por vulneración del principio de reserva de ley, en tanto que el legislador definió al usuario industrial como sujeto pasivo de la obligación tributaria, estima que no hay posibilidad de discriminación alguna, razón por la cual tampoco advierte vulneración del principio de igualdad.

4. Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios

Mediante escrito oportunamente allegado a esta Corporación, el apoderado judicial de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios se pronunció en la presente causa, señalando que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 221 del Estatuto Tributario, la administración de los impuestos de renta y complementarios, de timbre nacional y sobre las ventas, es una función específica a cargo de la DIAN y no de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, razón por la cual, al no ejercer funciones de vigilancia y control respecto de exenciones en el pago del impuesto de renta, se abstiene de proferir concepto dentro del proceso de la referencia.

5. Instituto Colombiano de Derecho Tributario

Dentro de la oportunidad legal, el Instituto Colombiano de Derecho Tributario intervino en la presente causa, para solicitarle a la Corte declarar inexecutable la expresión demandada del artículo 2° de la Ley 1430 de 2010.

En esa dirección, inicia por destacar que, por mandato expreso del artículo 338 de la Constitución Política, existe reserva especial de ley en materia tributaria, lo cual significa que solo el Congreso de la República puede fijar los elementos esenciales del tributo, entre ellos, los sujetos activos y pasivos de la obligación. Por tal razón, considera que es el Congreso de la República y no el Gobierno Nacional el órgano competente para establecer quién es el usuario industrial beneficiario del descuento tributario a que se refiere la norma demandada y sujeto de la correspondiente sobretasa.

No obstante, considera que la norma acusada puede dar lugar a distintas interpretaciones que atentan contra el principio de seguridad jurídica en esa materia. Una primera interpretación, a su juicio, se contrae a aquella según la cual, “es al Gobierno a quien le corresponde establecer cuáles de los usuarios industriales son los beneficiarios con el descuento por el año 2011 y la exoneración del tributo a partir del año 2012”. Una segunda interpretación daría cuenta de que “el Gobierno Nacional podrá definir el término usuario industrial para estos efectos”. Y, finalmente, “que para el año gravable 2011, en cada caso concreto, el Gobierno Nacional podrá establecer el descuento tributario, según la declaración de renta presentada por el contribuyente”.

De las tres interpretaciones posibles, el Instituto de Derecho Tributario considera que el Gobierno Nacional se orientó por la primera, es decir, que “es al Gobierno a quien le corresponde establecer cuáles de los usuarios industriales son los beneficiarios con el descuento por el año 2011 y la exoneración del tributo a partir del año 2012”. Ello, por cuanto al expedir el Decreto reglamentario No. 2915 de 2011, en su artículo 1º, dispuso que: “tendrán derecho a los tratamientos tributarios consagrados en el párrafo 2º del artículo 211 del Estatuto Tributario, los usuarios industriales cuya actividad económica principal se encuentre registrada en el Registro Único Tributario -RUT- a 31 de diciembre de 2010, en los códigos 011 a 456 de la Resolución 00432 de 2008 o la que la modifique o sustituya, expedida por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales”.

Siendo así, resalta que “al establecer la condición de su registro en el RUT a 31 de diciembre de 2010, dejó por fuera a los nuevos usuarios industriales que hubieren empezado su actividad con posterioridad a esa fecha y a los usuarios industriales a quienes se les asigne en un futuro las posiciones 46, 47, 48 y 49 de la mencionada resolución de la DIAN”.

Bajo esa orientación, estima que dicha interpretación errada de la ley está llevando a que en la práctica el Gobierno Nacional esté designando a los sujetos beneficiarios del descuento tributario, vulnerándose así el principio de reserva de ley.

Finalmente, en lo que respecta al cargo por vulneración del principio de igualdad, sostiene que, si bien es cierto los argumentos anteriormente expuestos serían suficientes para declarar la inexecutable de la norma demandada, ello no obsta para referirse también a la diferencia de trato injustificada y fuera de toda razonabilidad que se predica de dicha norma,

lo cual, en su sentir, resulta inconstitucional.

6. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN-

El apoderado judicial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, a través de escrito de intervención oportunamente allegado a esta Corporación, expresó su concepto en relación con la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, solicitándole a la Corte declararse inhibida para proferir un fallo de fondo.

Tras un breve recuento de la exposición de motivos del proyecto de ley que se convirtió finalmente en la Ley 1430 de 2010, inicia por destacar que la intención del Gobierno Nacional, al presentar el referido proyecto, era proveer a la industria nacional de las condiciones necesarias para poder competir, en términos de igualdad, con la industria foránea, para lo cual era indispensable eliminar la contribución o sobretasa del 20% que se cobraba por el consumo de energía eléctrica.

Desde esa perspectiva, señala que la facultad conferida al Gobierno Nacional en la norma objeto de censura se circunscribe única y exclusivamente a establecer las condiciones para determinar quiénes son los beneficiarios del descuento del 50% del valor de la sobretasa para el año 2011 que se aplicará al impuesto de renta, y así lograr el propósito trazado, sin que ello implique fijar uno de los elementos esenciales del tributo, pues el legislador ya se ocupó de ello a través de las Leyes 142 y 143 de 1994.

En este sentido considera que la demanda que se estudia es inepta, pues “el reproche formulado no se puede predicar de la disposición demandada, ya que conforme al tenor literal de la norma impugnada, se tiene, contrario a lo afirmado por el demandante, que no se observa ni se puede afirmar que el congreso revistió al gobierno de la facultad de determinar o definir los elementos del tributo y por ello se puede sostener que la inconstitucionalidad solicitada se edifica bajo supuesto que no corresponde a la realidad”.

7. Universidad del Atlántico

A través de su Secretario General, la Universidad del Atlántico, mediante escrito del 27 de abril de 2012, intervino en el presente proceso, a fin de solicitarle a la Corte declarar la exequibilidad de la norma parcialmente acusada, bajo la consideración de que “en la

demanda se confunde una contribución con un impuesto. Son géneros distintos de una especie única: los tributos”.

En su sentir, “la contribución no generaliza sus destinatarios, como sus beneficiarios contrarios a los impuestos que siempre serán iguales a TODOS los contribuyentes”.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El señor Procurador General de la Nación, mediante concepto No. 5368, del veinticinco (25) de mayo de dos mil doce (2012), se pronunció sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, solicitándole a la Corte declararse inhibida para pronunciarse frente al cargo relativo a la violación del principio de igualdad (C.P. art. 13). Con relación al cargo formulado por violación del principio de legalidad del tributo, el Señor Procurador le solicita a la Corte declarar inexecutable el artículo 2° (parcial) de la Ley 1430 de 2010.

La posición del Ministerio Público se explica de la siguiente manera:

De manera preliminar, la Vista Fiscal inicia por advertir que la expresión demandada alude a dos situaciones distintas: (i) establecer quién es el usuario industrial beneficiario del descuento del 50% de la sobretasa para el año gravable 2011 y (ii) establecer quién es el usuario industrial que no será sujeto de la sobre tasa a partir del año 2012. Por tanto, considera que “si bien el pago de la sobretasa en el año 2011 ya se hizo, dado que la correspondiente declaración de impuesto de renta debe presentarse y pagarse este año, este caso puede afectarla, en la medida en que precisa cuáles son los usuarios industriales beneficiarios del descuento”.

Bajo esa óptica, estima que la competencia asignada al Gobierno Nacional por virtud de la norma parcialmente acusada, conforme con la cual debe establecer quién es el usuario industrial beneficiario del descuento del 50% y sujeto de la sobretasa por consumo de energía eléctrica, vulnera los principios de legalidad tributaria y de reserva de ley, toda vez que la fijación del sujeto pasivo del tributo es una competencia exclusiva del Congreso de la República por mandato del artículo 338 de la Carta, potestad que ni siquiera puede ser delegada al Presidente de la República, por expresa prohibición del artículo 150-10 Superior.

En cuanto al cargo por vulneración del principio de igualdad, considera que éste resulta de una lectura errónea de la expresión demandada por parte del actor y, por lo tanto, no cumple con los requisitos mínimos argumentativos de certeza, especificidad y suficiencia, exigidos por la jurisprudencia constitucional, para proferir un fallo de fondo, siendo necesario inhibirse frente a esta acusación por ineptitud sustantiva de la demanda.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 241 de la Constitución Política, esta Corporación es competente para decidir sobre la demanda de inconstitucionalidad que se formula contra el artículo 2° de la Ley 1430 de 2010, mediante el cual se modificó el parágrafo 2° del artículo 211 del Estatuto Tributario (Decreto 624 de 1989).

2. Alcance de la presente demanda

2.1. En el asunto bajo examen, el actor le solicita a la Corte que declare inexecutable la expresión “Así mismo, el gobierno establecerá quien es el usuario industrial beneficiario del descuento y sujeto de la presente sobretasa”, contenida en el inciso tercero del parágrafo 2° del artículo 2° de la Ley 1430 de 2010, que modificó el parágrafo 2° del artículo 211 del Estatuto Tributario, por considerar que dicho precepto desconoce los principios de igualdad y legalidad del tributo, previstos en los artículos 13 y 338 de la Constitución Política.

2.2. A juicio del demandante, la expresión acusada, al dejar en manos del Gobierno Nacional la facultad para establecer quién es el usuario industrial beneficiario del descuento y sujeto de la sobretasa al sector eléctrico, le está atribuyendo a aquél una competencia que es exclusiva del Congreso, como es la de fijar los elementos esenciales del tributo, para el caso, el sujeto pasivo de la obligación. Considera también que la asignación de esa competencia resulta contraria al derecho a la igualdad, en la medida en que le permite al Gobierno crear una diferenciación injustificada entre usuarios industriales, siendo el hecho generador del tributo el mismo para todos.

2.3. Con respecto a dicha acusación, un grupo de intervinientes, a la manera de petición principal, le solicitan a la Corte abstenerse de emitir pronunciamiento de fondo, por

considerar que el actor fundamenta la acusación en una interpretación errada de la norma acusada, toda vez que ella no faculta al Gobierno para definir el sujeto pasivo de la sobretasa al consumo de energía, pues ese elemento del tributo fue claramente fijado por el legislador en el artículo 47 de la Ley 143 de 1994 y demás normas concordantes. Según su parecer, la atribución reconocida al Gobierno se circunscribe en el ámbito de la facultad reglamentaria, dirigida a dictar las medidas necesarias para la ejecución de los beneficios tributarios reconocidos en la norma, buscando impedir que éstos puedan extenderse a otros usuarios del servicio -distintos de los industriales- que se encuentran gravados con el aludido tributo. En ese sentido consideran que la demanda no cumple con el requisito de certeza, por ampararse en apreciaciones subjetivas del actor que no surgen en realidad de la norma acusada.

2.4. Un segundo grupo de intervinientes, con argumentos similares a los que apoyan la inhibición, le piden a la Corte que declare la exequibilidad de la norma impugnada. Sostienen que tal precepto no viola los principios de igualdad y reserva de ley, al no haber delegado en el Gobierno la facultad de establecer los elementos del tributo, toda vez que éstos ya han sido previstos en la ley, como bien lo ha reconocido la Corte Constitucional. Sostienen que, de ese modo, se evidencia el error en que incurrió el demandante al confundir el mandato del legislador al gobierno para reglamentar el artículo 211 del Estatuto Tributario, en relación con el concepto de usuario industrial, con una presunta delegación de la facultad de definición del sujeto pasivo de la contribución eléctrica.

2.5. Un tercer grupo de intervinientes, entre los que se cuenta el Ministerio Público, coinciden con la acusación y le solicitan a la Corte que declare la inexecutable de la norma demandada. Sostienen que la misma sí faculta al Gobierno para definir los sujetos pasivos beneficiarios de los incentivos tributarios por ella reconocidos -descuento y exención-, con lo cual se desconoce el principio de legalidad del tributo por ser ésta una competencia exclusiva del Congreso, y también el principio de igualdad, pues, por esa vía, al permitir que el Gobierno seleccione los usuarios industriales sujetos de los beneficios, se estarían creando diferencias de trato no justificadas entre ellos.

En relación con el concepto emitido por el Ministerio Público, cabe la aclaración de que en él

se solicita a la Corte declararse inhibida frente al cargo por violación del principio de igualdad, por considerar que éste lo sustenta el actor en una lectura errónea de la expresión demandada.

3. Asunto previo que debe resolver la Corte

Atendiendo al contenido de la demanda y a la solicitud formulada por algunos de los intervinientes, antes de referirse al problema jurídico que convoca la presente causa, lo primero que debe establecer la Corte es si le corresponde o no proferir decisión de fondo, por no haberse estructurado en contra de la norma acusada un verdadero cargo de inconstitucionalidad.

3.1. Los requisitos de procedibilidad a que están sometidas las demandas de inconstitucionalidad

3.1.1. Como ya se ha mencionado, algunos intervinientes le han pedido a la Corte que se declare inhibida en relación con la norma acusada, tras considerar que el actor no formuló un verdadero cargo de inconstitucionalidad en su contra. Sostienen que la acusación se estructura a partir de una lectura errónea de la norma, atribuyéndole unos efectos jurídicos que no se desprenden de la misma, con lo cual la demanda no cumple con los requisitos de procedibilidad previstos en la ley y la jurisprudencia constitucional.

3.1.2. Partiendo de la anterior solicitud, inicia la Corte por reiterar su doctrina relacionada con el tema de los requisitos de procedibilidad de las demandas de inconstitucionalidad, como presupuesto para proferir decisión de fondo.

3.1.3. Dando aplicación al artículo 2° del Decreto 2067 de 1991, esta Corporación ha dejado sentado que, para que exista demanda en forma y la Corte pueda adoptar la respectiva decisión de fondo, es necesario que el escrito de acusación contenga: (i) las normas que se acusan como inconstitucionales y (ii) las disposiciones superiores que se estiman violadas, siendo además imprescindible la (iii) formulación de por lo menos un cargo concreto de inconstitucionalidad, el cual, a su vez, debe estar respaldado en razones “claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes”.

3.1.4. La jurisprudencia constitucional ha explicado 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”¹.

3.1.5. La exigencia de unos requisitos mínimos de procedibilidad en la formulación de las demandas de inconstitucionalidad, lo ha expresado la Corte, no puede interpretarse como una restricción al ejercicio del derecho político y ciudadano a presentar acciones públicas en defensa de la Constitución, sino como una limitación razonable del mismo, inscrita en el ámbito de la reglamentación del citado derecho, con lo que se persigue garantizar un debido proceso constitucional, ordenado, coherente y rodeado de las mayores garantías, de manera que pueda concluir con una decisión de fondo con alcance erga omnes y efectos de cosa juzgada constitucional.

3.1.6. En ese contexto, lo ha destacado también la Corporación, el cumplimiento de los requisitos mínimos de procedibilidad le fija al demandante una carga mínima de argumentación sobre aspectos relevantes para la activación del juicio de inconstitucionalidad, como son la identificación de la norma acusa, de las disposiciones superiores presuntamente violadas y de las razones de dicha violación, buscando con ello no solo asegurar un debido proceso constitucional, sino también, que se respete la presunción de constitucionalidad que ampara las leyes, en el sentido de permitir que sólo haya lugar a un pronunciamiento de fondo en torno a la validez o invalidez de las mismas, cuando existan verdaderas y sólidas razones de inconstitucionalidad.

3.1.7. Sobre este particular, es menester recordar que, tratándose de leyes y decretos con fuerza de ley, la Constitución no consagra un sistema de control constitucional oficioso sino rogado, en el sentido que éste solo se entiende activado a través del ejercicio ciudadano de la acción pública de inconstitucionalidad. Ello significa que el órgano de control solo puede ejercer su función de decidir sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes,

cuando en la respectiva demanda se precisa y delimita previamente el ámbito propio de su competencia, es decir, cuando la acusación que en ella se formula se ajusta a los requerimientos legales.

3.2. El subsidio al consumo de energía eléctrica. Alcance y naturaleza jurídica

3.2.1. Como ya se ha mencionado, la presente demanda concentra su atención en el ámbito de regulación de la contribución especial al consumo de energía, y, particularmente, se dirige a cuestionar aspectos relacionados con los beneficios tributarios reconocidos a uno de los sujetos pasivos del tributo. Concretamente, el actor acusa de inconstitucional la competencia que la norma acusada asignada al gobierno para establecer quién es el usuario industrial beneficiario del descuento y sujeto de la presente sobretasa”, tras considerar que, a su juicio, a través de la misma se le está trasladando al gobierno una facultad exclusiva del Congreso, como es la de fijar los elementos esenciales de la contribución, para el caso el sujeto pasivo, permitiendo además que se puedan crear diferencias de trato discriminatorias entre usuarios de una misma categoría -los industriales-.

3.2.2. Entre los distintos intervinientes, hay quienes sostienen que la acusación se estructura a partir de una lectura errónea de la norma, en razón a que el objetivo de la atribución otorgada al gobierno no es la fijada por el demandante.

3.2.3. Pues bien, para establecer cuál es el verdadero alcance de la referida atribución, y determinar la idoneidad de la demanda, se hace necesario definir el contexto en que opera la contribución especial al consumo de energía.

3.2.4. Conforme lo ha destacado esta Corporación, por su estrecha vinculación con la satisfacción de los derechos de las personas -como la vida y la salud-, el Constituyente de 1991 concibió la prestación de los servicios públicos como una función inherente a la finalidad social del Estado, imponiéndole a éste la obligación correlativa de asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional (C.P. art. 365). Con ese propósito, el propio Constituyente estableció los principios y lineamientos básicos que deben regir la prestación de los servicios públicos, y delegó en el legislador la facultad para fijar su régimen jurídico, en particular, el régimen aplicable a los servicios públicos domiciliarios.

En cuanto a los lineamientos constitucionales que orientan la prestación de los servicios

públicos, la Corte ha señalado que los mismos se concretan en las siguientes características: (i) tienen una connotación eminentemente social en la medida en que pretenden el bienestar y mejoramiento de la calidad de vida de las personas (C.P. art. 366); (ii) constituyen un asunto de Estado y por lo tanto pertenecen a la órbita de lo público (C.P. art. 365); (iii) el objetivo fundamental de su actividad es la solución de las necesidades insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental y agua potable (C.P. art. 366); (iv) pueden ser prestados por el Estado -directa o indirectamente-, por comunidades organizadas o por particulares, manteniendo el primero la regulación, el control y la vigilancia (C.P. art. 365); (v) por razones de soberanía o de interés social, el Estado puede reservarse su prestación previa indemnización a quienes queden privados del ejercicio de esta actividad (C.P. art. 365); y, (vi) su prestación es descentralizada pues descansa fundamentalmente en las entidades territoriales (C.P. art. 367).

3.2.5. En concordancia con tales características, y dentro del objetivo de garantizar la prestación eficiente de los servicios públicos a todos los sectores de la población, la Constitución también autoriza a la Nación, a los departamentos, los distritos, los municipios y las entidades descentralizadas para conceder subsidios, en sus respectivos presupuestos, con el fin de lograr que las personas de menores ingresos puedan pagar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios que cubran sus necesidades básicas (C.P. art. 368). De igual manera, la Carta determina que el régimen tarifario de los servicios públicos debe tener en cuenta los criterios de costos, solidaridad y redistribución del ingreso, buscando con ello que los sectores de mayores ingresos, además de pagar los servicios públicos que consumen, asuman un pago extra, que contribuya al objetivo de lograr que ese otro sector de la población que no cuenta con los recursos suficientes para cubrir los costos de las tarifas reales de los servicios públicos, puedan recibirlos y hacer uso de ellos (C.P. art. 367).

3.2.6. Pues bien, en desarrollo de los principios de solidaridad y redistribución de ingresos, la Ley 142 de 1994, “Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”, reguló de manera especial el subsidio al consumo de los servicios públicos domiciliarios, precisamente, para que los sectores con mejores posibilidades económicas, en concurrencia con el Estado, contribuyan con los sectores de menores ingresos a pagar el costo de los servicios que consumen. Con ese propósito, a través del artículo 89.1, la citada ley creó una “obligación” a cargo de los usuarios industriales, comerciales y de los estratos residenciales 5 y 6, y a favor de los usuarios de los

servicios públicos domiciliarios pertenecientes a los estratos residenciales 1,2 y 3, la cual no podía ser superior al 20% del valor del servicio público, delegando a su vez en las Comisiones de Regulación correspondientes la fijación -dentro de ese límite- del porcentaje que se debe cobrar.²

3.2.7. Tratándose del servicio público domiciliario de energía eléctrica, el subsidio de consumo en beneficio de los usuarios residenciales de menores ingresos, fue regulado de manera especial en la Ley 143 de 1994, “Por la cual se establece el régimen para la generación, interconexión, transmisión, distribución y comercialización de electricidad en el territorio nacional...”. En ese sentido, el artículo 47 del referido ordenamiento, siguiendo los parámetros fijados en la ley de servicios públicos domiciliarios, definió el subsidio de consumo para el servicio de electricidad (i) como una contribución nacional a favor de los usuarios pertenecientes a los estratos residenciales 1, 2 y 3; (ii) señaló como sujetos pasivos de la misma a los usuarios industriales, comerciales y de los estratos residenciales 5 y 6; y (iii) fijó el pago de la contribución en un monto no superior al 20% del costo de prestación del servicio de electricidad, delegando en la Comisión de Regulación de Energía la fijación del porcentaje a cobrar. Dicha norma aclaró a su vez, que los subsidios se pagarían a las empresas distribuidoras y estableció las reglas referentes a su distribución y manejo.

3.2.8. Posteriormente, la Ley 223 de 1995 “Por la cual se expiden normas sobre racionalización tributaria y se dictan otras disposiciones”, a través del párrafo 2° del artículo 973, introdujo algunas modificaciones a la contribución para el sector eléctrico prevista en el artículo 47 de la Ley 143 de 1994. Tales modificaciones consistieron en fijar directamente el monto de la contribución en el 20% del costo de prestación del servicio, y en precisar algunos aspectos relacionados con los sujetos pasivos de la misma, en el sentido de distinguir entre usuarios industriales regulados y no regulados.

3.2.9. Más adelante se expidió la Ley 286 de 1996 “Por la cual se modifican parcialmente las leyes 142 y 143 de 1994”. En el inciso primero del artículo 5° de dicha ley, se reiteró el carácter nacional y obligatorio de la contribución del servicio de energía eléctrica, y se aclaró que eran sujetos pasivos de la misma los usuarios del sector comercial, del sector residencial estratos 5 y 6 y todos los usuarios del sector industrial, regulados y no regulados⁴.

3.2.10. El artículo 5° de la Ley 286 de 1996, fue a su vez sometido al juicio de

inconstitucionalidad y declarado exequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-086 de 1998, a propósito de una demanda ciudadana formulada en su contra. En esa oportunidad, el problema jurídico abordado por la Corte se circunscribió a establecer si la citada disposición desconocía el principio de autonomía de las entidades territoriales, por el hecho de reconocerle carácter nacional a la contribución especial prevista para el sector eléctrico. No obstante, para resolver el mencionado problema jurídico, la Corte se vio en la obligación de definir aquellos aspectos relacionados con la naturaleza jurídica del tributo y con los elementos esenciales del mismo.

En relación con lo primero, la Corte concluyó que el sobrecosto a cargo de los sectores industrial y comercial y de los estratos residenciales 5 y 6, independientemente de su denominación legal (subsidio, contribución, tasa o sobretasa) es en realidad un impuesto o renta de carácter nacional con destinación específica, de los que excepcionalmente autoriza la Constitución, al estar destinado a inversión social. Sobre el particular, precisó la Corporación en el citado fallo que, si bien la contribución del sector eléctrico grava sólo a un sector de la población y no entra directamente al presupuesto de la Nación o de las distintas entidades territoriales, “ello no desvirtúa su carácter general ni lo hace una renta parafiscal, pues en este caso, el gravamen se impuso teniendo en cuenta los criterios de justicia y equidad (artículo 95 y 338 de la Constitución), el de solidaridad (artículo 367) y no el elemento aglutinador que identifica a los sujetos pasivos de las rentas parafiscales. Por ejemplo, el pertenecer a determinada profesión, el ser productor de una materia prima determinada, etc.”. Asimismo, aclaró que “la destinación específica que tiene este gravamen no lo hace por sí solo una contribución parafiscal, pues la propia Constitución admite la existencia de rentas que, sin ser parafiscales, tienen una destinación específica (artículo 359)”.

Con respecto a lo segundo, la Corte reconoció que el legislador, a través de las normas que regulan la materia, definió con precisión todos los elementos del impuesto al consumo de energía. Al respecto, manifestó que: “Los usuarios de los sectores industriales y comerciales, y los de los estratos 5 y 6, se constituyen en los sujetos pasivos; las empresas que prestan el servicio público son los agentes recaudadores; el hecho gravable lo determina el ser usuario de los servicios públicos que prestan las empresas correspondientes; La base gravable la constituye el valor del consumo que está obligado a sufragar el usuario; el monto del impuesto, si bien no está determinado directamente por la ley, si es determinable, pues se

establece que no podrá ser mayor al 20% del valor del servicio prestado. Para el efecto, se delega en las comisiones de regulación correspondientes, la fijación dentro de este límite, del porcentaje que se debe cobrar. En tratándose del servicio público de energía, el monto de éste se fijó directamente en un 20% del valor del servicio (ley 223 de 1995, artículo 95)".

3.2.11. Luego de proferido el fallo de la Corte, se expidió la Ley 633 de 2000 "Por la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones...". En el párrafo 2° del artículo 13 de dicha ley, que modificó el artículo 211 del Estatuto Tributario, se hizo nuevamente referencia expresa al subsidio al consumo de energía en beneficio de los sectores residenciales 1, 2 y 3, reiterando que se trata de una sobretasa o contribución especial, e insistiendo en el esquema de diferenciación entre usuario industrial regulado y no regulado, precisando a su vez que eran sujetos pasivos del referido tributo los usuarios del sector industrial, regulados y no regulados, los usuarios residenciales de los estratos 5 y 6, y el sector comercial, a los que se le aplica una tarifa fija del 20% del costo del servicio⁵.

3.2.12. Finalmente, el Legislador expidió la Ley 1430 de 2010, "Por la cual se dictan normas tributarias de control y para la competitividad". A través del artículo 2° de dicha ley, demandado en esta causa, se modificó nuevamente el párrafo 2° del artículo 211 del Estatuto Tributario, que regula la contribución especial del sector eléctrico creada por la Ley 143 de 1994, y se le adicionó al mismo un párrafo 3°.

3.2.13. En esta oportunidad, tal y como surge de los antecedentes legislativos, la reforma introducida al artículo 211 del Estatuto Tributario, tuvo como propósito específico el desarrollo de una política pública orientada al fomento del sector industrial, seriamente afectado en términos de competitividad frente a los industriales extranjeros, por el mayor costo de producción que ha venido asumiendo con motivo del pago de la sobretasa a la energía eléctrica regulada en la Ley 143 de 1994 y demás normas concordantes. A este respecto, en la exposición de motivos del proyecto de iniciativa gubernamental, que después se convirtió en la Ley 1430 de 2010, al referirse a la propuesta de reforma el artículo 211 del Estatuto Tributario, se afirmó:

"Relacionado con lo anterior, resulta de la mayor importancia posibilitar que el sector industrial nacional pueda competir en condiciones similares a sus homólogos de otros países. Por ello, de una comparación con países de similares condiciones de desarrollo se concluye

que una de las desventajas comparativas del sector industrial colombiano consiste en el mayor costo de producción que debe asumir con ocasión de la 'sobretasa a la energía eléctrica', cuya tarifa vigente es del veinte por ciento (20%).

“La energía eléctrica es un insumo importante en el sector industrial. De acuerdo con un estudio realizado por la ANDI (2009) este insumo representa entre el 10% y 70% en los costos de producción en algunas actividades. Por tal razón, la sobretasa a la energía eléctrica, la cual es un impuesto no descontable para la industria, termina reflejándose en un mayor precio de la energía que no es competitivo a nivel internacional.”⁶

3.2.14. En consecuencia, dentro del objetivo de mejorar la competitividad del sector industrial nacional frente a países de similares condiciones de desarrollo, en la reforma introducida por la Ley 1430 de 2010 al artículo 211 del Estatuto Tributario, se adoptaron medidas relacionadas con la contribución especial de electricidad, materializadas en el reconocimiento de beneficios tributarios a favor de uno de los sujetos pasivos del tributo: los usuarios industriales. Así, en el párrafo 2° del artículo 211 del citado Estatuto Tributario, conformado por tres incisos, con las modificaciones introducidas por el artículo 2° de la Ley 1430 de 2010, se incluyó lo siguiente:

- En el inciso primero, se introdujo una modificación al citado tributo, en el sentido de eliminar del sujeto pasivo usuario industrial, cualquier alusión a la expresión regulados y no regulados, para que se entienda que las dos modalidades quedan incluidas en el concepto de usuario industrial. Conforme con ello, se dispuso que, “para los efectos de la sobretasa o contribución especial en el sector eléctrico de que trata el artículo 47 de la Ley 143 de 1994, se aplicará para los usuarios industriales, para los usuarios residenciales de los estratos 5 y 6, y para los usuarios comerciales, el veinte por ciento (20%) del costo de prestación del servicio”.
- En el inciso segundo se reconoce a favor de los usuarios industriales un descuento en el impuesto sobre la renta para el periodo 2011, equivalente al 50% del valor total de la sobretasa o contribución especial del sector eléctrico.
- Por su parte, en el inciso tercero se crea una exención al pago de la contribución especial en el sector eléctrico a favor de los usuarios industriales, con lo cual “A partir del año 2012, dichos usuarios no serán sujetos del cobro de esta sobretasa”.

3.2.15. En cuanto al beneficio tributario reconocido en el inciso tercero del párrafo 2°, de los antecedentes legislativos de la norma surge sin discusión, que la intención del Gobierno y del Congreso, en desarrollo de la política de fomentar la competitividad del sector industrial nacional, fue precisamente la de eliminar la sobretasa del sector eléctrico para todos los usuarios industriales -regulados y no regulados- a partir del año 2012, esto es, excluir a dichos usuarios de la condición de sujetos pasivo del referido tributo desde la fecha señalada. En efecto, como ya se mencionó, en la exposición de motivos del proyecto de ley presentado por el gobierno al congreso, se hizo referencia expresa a los efectos negativos que para el desarrollo de la industria nacional venía generando el cobro de la sobretasa y de la necesidad de revertir tal situación. Basado en estudios técnicos realizados por la ANDI y FEDESARROLLO, el gobierno precisó que el cobro de la sobretasa del sector eléctrico a la industria, se ha reflejado en una pérdida de la competitividad, generando a su vez efectos adversos relacionados con la reducción de esa competitividad en las exportaciones colombianas y, consecuentemente, en el crecimiento económico de mediano y largo plazo del país. En ese sentido, se recomendaba la eliminación del referido tributo para el sector industrial, como finalmente quedó establecido en la norma acusada, con el efecto de conseguir recortar las diferencias existentes frente a otros países en el campo industrial y el consecuente mejoramiento de la competitividad, así como también facilitar el crecimiento del PIB per cápita nacional, que corresponde con una política de planeación de largo plazo.

La propuesta del gobierno, de excluir de la contribución del sector eléctrico a los usuarios industriales, fue acogida por el Congreso en los distintos debates legislativos. Así, por ejemplo, en el informe de ponencia para primer debate en el Senado⁷ (correspondiente al tercer debate del proyecto), se sostuvo en relación con el tema de la sobretasa o contribución del sector eléctrico, que “mediante el artículo 2° de la presente iniciativa se definen los sujetos pasivos de este impuesto, excluyendo de esta contribución especial a los usuarios industriales, sin distinguir si el usuario es regulado o no regulado, obedeciendo a una política de fomento de la competitividad”.

3.2.16. De este modo, puede concluirse que la contribución especial del sector eléctrico, establecida en el artículo 47 de la Ley 143 de 1994, y modificada por las Leyes 223 de 1995(art. 97), 228 de 1996 (art. 5°), 633 de 2000 (art. 13) y 1430 de 2010 (art. 2°), presenta las siguientes características de orden legal: (i) constituye un impuesto de carácter nacional con destinación específica; (ii) el sujeto activo es el agente recaudador, es decir, las

empresas que prestan el servicio público de energía, quienes destinan dicho tributo al pago del subsidio de los servicios públicos domiciliarios de los usuarios de los estratos residenciales 1,2 y 3; (iii) el hecho gravable lo determina la condición de usuario del servicio; (iv) la base gravables la constituye el valor del consumo de energía que está obligado a sufragar el usuario; (v) el monto del impuesto o tarifa es fija, en cuanto esta determinada en el 20% del valor del servicio; (vi) los sujetos pasivos lo constituyen los usuarios residenciales de los estratos 5 y 6, y los usuarios de los sectores comercial e industrial. En cuanto a los usuarios industriales, la ley reconoce a favor de éstos un descuento en el impuesto sobre la renta para el periodo 2011, equivalente al 50% del valor total de la sobretasa o contribución especial del sector eléctrico, y, además, a partir del año 2012 los exime del pago de dicho tributo, con lo cual pierden la condición de sujetos gravables desde la mencionada fecha.

3.2.17. Tal y como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, por mandato expreso del artículo 338 de la Constitución Política, le corresponde al Congreso establecer los tributos y fijar los elementos básicos de cada gravamen atendiendo a una política tributaria que el mismo legislador señala⁸. En relación con la potestad tributaria del Congreso, la jurisprudencia ha precisado que la misma comprende también la posibilidad de modificar o derogar los gravámenes y, particularmente, la de consagrar beneficios tributarios, bajo la forma de deducciones, exenciones o descuentos, cuando ello se requiera por razones de política económica o para realizar la igualdad real o efectiva en materia fiscal.

En el caso de la contribución del sector eléctrico, como ya se ha visto, la misma fue creada por el legislador a través de la Ley 143 de 1994 y demás normas concordantes, y fue el propio legislador quien definió los elementos básicos del gravamen, los beneficios tributarios aplicables y los sujetos titulares de tales beneficios, dando así cumplimiento estricto al mandato previsto en el artículo 338 Superior.

3.2.18. Siendo ello así, la facultad atribuida al gobierno por la norma acusada, para definir “quién es el usuario industrial beneficiario del descuento y sujeto de la presente sobretasa”, no se puede interpretar como una delegación para determinar los elementos de la contribución especial del sector eléctrico, en particular los sujetos pasivos, pues, se reitera, de ello se ocupó directamente el propio legislador. Tampoco puede interpretarse como una delegación para determinar los sujetos favorecidos con los beneficios tributarios, esto es, el descuento para el periodo 2011 y la exención a partir del año 2012, toda vez que tales

beneficios recaen en favor de todos los usuarios industriales, regulados y no regulados, conforme fue la intención del Gobierno y el Congreso, y como quedó definido en forma clara e inequívoca en la reforma introducida por el artículo 2° de la Ley 1430 de 2010 al artículo 211 del Estatuto Tributario.

3.2.19. No queda duda, entonces, que la mencionada atribución legislativa se inscribe en el ámbito de la facultad reglamentaria del gobierno, para que éste, en desarrollo de su función de velar por la cumplida ejecución de las leyes, concrete con más detalle el contenido de los beneficios tributarios con el fin de facilitar o hacer posible su aplicación práctica en el ámbito de los servicios públicos domiciliarios.

3.2.20. En este campo, el de los servicios públicos domiciliarios, la potestad reglamentaria del gobierno presenta una connotación especial y es particularmente amplia, si se considera que el artículo 370 de la Carta habilita al Presidente para señalar, con sujeción a la ley, las políticas generales de administración y control de eficiencia de tales servicios, y para ejercer por medio de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, el control, la inspección y vigilancia de las entidades que los prestan.

3.2.21. En relación con esto último, es menester aclarar que la facultad otorgada al gobierno para establecer “quién es el usuario industrial beneficiario del descuento y sujeto de la presente sobretasa”, no puede interpretarse aisladamente como lo pretende el actor, sino en concordancia con lo previsto en el párrafo 3° que se adiciona al artículo 211 del Estatuto Tributario, en el que se precisa que: “Para los efectos del párrafo anterior, el Gobierno Nacional reglamentará las condiciones necesarias para que los prestadores de los servicios públicos, a que se refiere el presente artículo, garanticen un adecuado control, entre las distintas clases de usuarios del servicio de energía eléctrica”.

3.2.22. En ese contexto, teniendo en cuenta la habilitación constitucional del Presidente de la República para señalar las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos, lo que quiso el legislador a través de la norma acusada, fue habilitar el ejercicio de tal potestad para asegurar la finalidad perseguida por la medida tributaria, sin causar traumatismos en la prestación de los servicios públicos domiciliarios. En consecuencia, dicha atribución gubernamental se circunscribe a la adopción de las medidas reglamentarias necesarias para que los sujetos favorecidos con los beneficios tributarios de

la contribución eléctrica, los usuarios industriales, puedan demostrar su condición a efectos de hacerse acreedores del descuento para el periodo 2011 y de la exención prevista a partir del año 2012. El objetivo de la reglamentación, dentro del propósito de la ejecución de la ley, es entonces aclarar el ámbito de aplicación de los beneficios tributarios, mediante la definición de reglas claras que permitan identificar a los usuarios industriales y diferenciarlos de los usuarios comercial y residencial estratos 5 y 6, estos dos últimos sujetos pasivos del gravamen, buscando evitar abusos por parte de contribuyentes que no tienen derecho a tales beneficios.

3.2.23. La reglamentación que debe llevar a cabo el gobierno en torno a la aplicación de los beneficios tributarios de la contribución al sector eléctrico, particularmente en relación con la identificación del usuario industrial, no es discrecional, pues la misma debe ajustarse a los lineamientos generales previstos en la norma acusada y demás disposiciones legales que se refieran a la materia. En ese contexto, es claro que las medidas adoptadas para la ejecución y cumplimiento de los beneficios tributarios deben cobijar a todos los usuarios industriales, regulados y no regulados, para lo cual el gobierno debe recurrir a la normatividad que permita determinar quienes tienen tal condición. A este respecto, el artículo 555.2 del Estatuto Tributario, adicionado por el artículo 19 de la Ley 863 de 20039, consagra el Registro Único Tributario -RUT-, como el único mecanismo para identificar, ubicar y clasificar a los sujetos (personas y entidades) de los distintos impuestos nacionales administrados y controlados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN-, como es precisamente el caso de la contribución eléctrica. Sobre el particular, la norma prevé que los sujetos de obligaciones tributarias nacionales demostrarán tal condición de acuerdo con lo que la DIAN establezca para inscribirse en el Registro Único tributario, en el que figura, entre otros datos, la actividad económica que desarrollan los contribuyentes.

3.2.24. Conforme con ello, y en cumplimiento del mandato legal previsto en la norma acusada, el gobierno reglamentó el artículo 211 del Estatuto Tributario en los Decretos 2915 de 2011 y 4955 de 20011 -que modificó el anterior-, identificando al usuario industrial a partir de la clasificación de actividades económicas principales registradas en el Registro Único Tributario -RUT- que corresponde a los códigos de actividades industriales. Sobre el punto, el artículo 1° del Decreto Reglamentario 4955 de 2011, prevé:

“Artículo 1°. Modifícase el artículo 1° del Decreto 2915 de 2011, el cual quedará así:

“Artículo 1°. Usuarios Industriales beneficiarios del descuento y exención tributarios. Tendrán derecho a los tratamientos tributarios consagrados en el parágrafo 2° del artículo 211 del Estatuto Tributario los usuarios industriales cuya actividad económica principal se encuentre registrada en el Registro Único Tributario -RUT- a 31 de diciembre de 2010, en los Códigos 011 a 456 de la Resolución 00432 de 2008 o la que la modifique o sustituya, expedida por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Así mismo aplica para aquellos usuarios industriales que con posterioridad al 31 de diciembre de 2010, tengan o modifiquen su actividad económica principal según los Códigos antes señalados.

Parágrafo. El tratamiento tributario previsto en el presente decreto, sólo aplica respecto de la actividad económica principal que realice el usuario. Si esta se ejecuta en varios inmuebles, tal tratamiento se aplicará en todos aquellos en los que se realice dicha actividad”.

3.2.25. De ese modo, a través de los Decretos 2915 de 2011 y 4955 de 2011, el gobierno reglamentó el artículo 211 del Estatuto Tributario, conforme con la habilitación otorgada por el artículo 2° de la Ley 1430 de 2010. Dichos decretos, dada su naturaleza reglamentaria, pueden ser objeto de impugnación ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por quienes consideren que los mismos han desbordado el marco legal de habilitación.

4. Ineptitud sustancial de la demanda

4.1. Como quedó explicado, la atribución que la norma acusada le asignada al gobierno para establecer quién es el usuario industrial beneficiario del descuento y sujeto de la presente sobretasa”, no puede interpretarse como una delegación para determinar los elementos de la contribución especial del sector eléctrico, en particular los sujetos pasivos, ni tampoco, como una delegación para definir los sujetos favorecidos con los beneficios tributarios, permitiendo

establecer tratos discriminatorios entre ellos. Ello, en razón a que los dos aspectos fueron definidos directamente por el legislador, de manera especial y definitiva, en la misma norma objeto de cuestionamiento. En cuanto a los sujetos pasivos, fue el propio legislador quien dispuso que tengan tal condición los usuarios residenciales de los estratos 5 y 6, y los usuarios de los sectores comercial e industrial. Sobre los beneficios tributarios, el propio legislador reconoció en favor de todos los usuarios industriales, regulados y no regulados, un descuento en el impuesto sobre la renta para el periodo 2011, equivalente al 50% del valor total de la sobretasa o contribución especial del sector eléctrico, y, además, la exención al pago de dicho tributo a partir del año 2012, lo que significa que le quitó a dicho sector industrial la condición de sujetos gravables.

4.2. En realidad, la referida atribución se inscribe en el ámbito de la facultad reglamentaria del gobierno, como parte de su función de velar por la cumplida ejecución de las leyes, siendo su objetivo el de aclarar el campo de aplicación de los beneficios tributarios reconocidos para la contribución eléctrica y en favor de los usuarios industriales, mediante la definición de reglas claras que permitan la plena identificación de tales usuarios y eviten los abusos por parte de contribuyentes que no tienen derecho a los beneficios.

4.3. Bajo esos criterios, la Corte encuentra que la demanda bajo estudio no cumple con los requisitos mínimos de procedibilidad, toda vez que el actor estructura la presunta violación de los principios de igualdad y legalidad del tributo, a partir de una valoración subjetiva de la norma, que, por sí misma, no se predica de su texto y que, por tanto, tampoco tiene la entidad suficiente para poner en duda la presunción de constitucionalidad que pesa sobre ella.

4.4. Concretamente, la acusación formulada carece de los requisitos certeza y pertinencia, ya que no recae directamente sobre el contenido de la disposición demandada, como lo exigen los citados presupuestos, sino sobre una proposición jurídica inferida o deducida por el actor, a partir de una interpretación equivocada que el mismo hace de la medida acusada. En ese sentido, la presente demanda es inepta, pues la misma no estructuró un verdadero cargo de inconstitucionalidad.

4.5. Bajo esas condiciones, no es posible llevar a cabo la confrontación objetiva entre las disposiciones constitucionales citadas y la norma legal impugnada, propia del juicio de

inconstitucionalidad, pues para ello es necesario que la acusación se apoye, no solo en contenidos normativos reales y ciertos, sino también, en un mínimo de argumentación fáctica de la cual pueda deducirse una sospecha de inconstitucionalidad de la norma acusada, aspectos que no se presentan en el caso bajo estudio.

En efecto, de cara al contenido de la norma acusada, advierte la Corte que el actor se limita a sostener que, por su intermedio, se atribuye una facultad indeterminada al ejecutivo para establecer quien es el usuario industrial, pero sin explicar en que consiste tal indeterminación, ni indicar a partir de qué elementos la aludida indeterminación, de existir, se traduce en una delegación de competencia para definir los sujetos pasivos de la contribución del sector eléctrico. La formulación de un mínimo de argumentación que sustente la acusación, resulta de mayor relevancia en el presente caso, si se considera que, conforme se ha explicado, ha sido el propio legislador quien se ocupó de definir los elementos del citado tributo y también los titulares de los beneficios tributarios.

4.6. Por este aspecto, encuentra la Corte que, en realidad, lo que se pretende cuestionar a través de la presente acusación, es la forma como el gobierno reglamentó la materia, pues la posibilidad de no incluir a todos los titulares de los beneficios tributarios creados para la contribución del sector eléctrico, esto es, los usuarios industriales -regulados y no regulados-, proviene de las medidas reglamentarias adoptadas para la ejecución y cumplimiento de la norma impugnada (Decretos 2915 de 2011 y 4955 de 2011), las cuales, además, deben ser controvertidas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo por ser de su competencia privativa.

4.7. En estos términos, la ausencia de certeza y pertinencia del cargo planteado, descarta cualquier análisis material sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma acusada, razón por la cual, lo procedente es que la Corte se declare inhibida para emitir pronunciamiento de fondo respecto de la misma, por operar el fenómeno jurídico de la ineptitud sustantiva de la demanda.

VII. DECISION

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

RESUELVE:

Declararse INHIBIDA para emitir pronunciamiento de fondo respecto de la expresión “Así mismo, el gobierno establecerá quien es el usuario industrial beneficiario del descuento y sujeto de la presente sobretasa”, contenida en el inciso tercero del párrafo 2° del artículo 2° de la Ley 1430 de 2010, que modificó el párrafo 2° del artículo 211 del Estatuto Tributario, por ineptitud sustantiva de la demanda.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Presidente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Ausente con permiso

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALEXEI JULIO ESTRADA

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Ausente en comisión

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Sentencia C-929 de 2007. En la Sentencia C-1052 de 2001, recogiendo los lineamientos fijados por la jurisprudencia, la Corte definió las circunstancias a partir de las cuales un cargo se entiende debidamente estructurado. La citada sentencia, ha venido siendo reiterada por la Corte en innumerables pronunciamientos.

2 El artículo 89 de la Ley 142 de 1994, prevé: ARTÍCULO 89. APLICACIÓN DE LOS CRITERIOS DE SOLIDARIDAD Y REDISTRIBUCIÓN DE INGRESOS. Las comisiones de regulación exigirán gradualmente a todos quienes prestan servicios públicos que, al cobrar las tarifas que estén en vigencia al promulgarse esta Ley, distingan en las facturas entre el valor que corresponde al servicio y el factor que se aplica para dar subsidios a los usuarios de los estratos 1 y 2. Igualmente, definirán las condiciones para aplicarlos al estrato 3.

Los concejos municipales están en la obligación de crear “fondos de solidaridad y redistribución de ingresos”, para que al presupuesto del municipio se incorporen las transferencias que a dichos fondos deberán hacer las empresas de servicios públicos, según el servicio de que se trate, de acuerdo con lo establecido en el artículo 89.2 de la presente Ley. Los recursos de dichos fondos serán destinados a dar subsidios a los usuarios de estratos 1, 2 y 3, como inversión social, en los términos de esta Ley. A igual procedimiento y sistema se sujetarán los fondos distritales y departamentales que deberán ser creados por las autoridades correspondientes en cada caso.

89.1. Se presume que el factor aludido nunca podrá ser superior al equivalente del 20% del

valor del servicio y no podrán incluirse factores adicionales por concepto de ventas o consumo del usuario. Cuando comiencen a aplicarse las fórmulas tarifarias de que trata esta Ley, las comisiones sólo permitirán que el factor o factores que se han venido cobrando, se incluyan en las facturas de usuarios de inmuebles residenciales de los estratos 5 y 6, y en las de los usuarios industriales y comerciales. Para todos estos, el factor o factores se determinará en la forma atrás dispuesta, se discriminará en las facturas, y los recaudos que con base en ellos se hagan, recibirán el destino señalado en el artículo 89.2 de esta Ley.

3 El párrafo 2° del artículo 97 de la Ley 223 de 1995, señala: “PARÁGRAFO 2o. Para los efectos de la sobretasa o contribución especial en el sector eléctrico de que trata el artículo 47 de la Ley 143 de 1994 se aplicará para los usuarios no regulados que compren energía a empresas generadoras de energía no reguladas, para los usuarios residenciales de los estratos 5 y 6, y para los usuarios no residenciales, el 20% del costo de prestación del servicio”.

4 El inciso primero del artículo 5° de la Ley 286 de 1996 dispone: “ARTÍCULO 5o. Las contribuciones que paguen los usuarios del servicio de energía eléctrica pertenecientes al sector residencial estratos 5 y 6, al sector comercial e industrial regulados y no regulados, los usuarios del servicio de gas combustible distribuido por red física pertenecientes al sector residencial estratos 5 y 6, al sector comercial, y al sector industrial incluyendo los grandes consumidores, y los usuarios de los servicios públicos de telefonía básica conmutada pertenecientes al sector residencial estratos 5 y 6 y a los sectores comercial e industrial, son de carácter nacional y su pago es obligatorio. Los valores serán facturados y recaudados por las empresas de energía eléctrica, de gas combustible distribuido por red física o de telefonía básica conmutada y serán utilizados por las empresas distribuidoras de energía, o de gas, o por las prestadoras del servicio público de telefonía básica conmutada, según sea el caso, que prestan su servicio en la misma zona territorial del usuario aportante, quienes los aplicarán para subsidiar el pago de los consumos de subsistencia de sus usuarios residenciales de los estratos I, II y III áreas urbanas y rurales”. (...). Cabe aclarar que este inciso primero del artículo 5° había sido modificado por el artículo 79 párrafo 1° de la Ley 508 de 1999. Sin embargo, la Ley 508 de 1999 fue declarada INEXEQUIBLE por la Corte en la Sentencia C-557 de 2000).

5 El párrafo 2° del artículo 13 de la Ley 633 de 2000, establece: “PARAGRAFO 2o. Para los

efectos de la sobretasa o contribución especial en el sector eléctrico de que trata el artículo 47 de la Ley 143 de 1994 se aplicará para los usuarios no regulados que compren energía a empresas generadoras de energía no reguladas, para los usuarios residenciales de los estratos 5 y 6, y para los usuarios no residenciales, el veinte por ciento (20%) del costo de prestación del servicio”.

6 Exposición de motivos al Proyecto de ley 124 de 2010 Cámara, “por medio de la cual se dictan normas tributarias de control y para la competitividad”. Gaceta del Congreso N° 779 de 15 de octubre de 2010, págs. 4 a 5.

7 Informe de ponencia para primer debate en el Senado al Proyecto de ley 124 de 2010 Cámara, 174 de 2010 Senado, “por medio de la cual se dictan normas tributarias de control y para la competitividad”. Gaceta del Congreso N° 932 del 19 de noviembre de 2010, págs. 1 a 3.

8 Sentencia C-222 de 1995, reiterada, entre muchas otras, en las Sentencias C-341 de 1998, C-250 de 2003, C-1003 de 2004, C664 de 2009 y C-748 de 2009.

El Registro Único Tributario sustituye el Registro de Exportadores y el Registro Nacional de Vendedores, los cuales quedan eliminados con esta incorporación. Al efecto, todas las referencias legales a dichos registros se entenderán respecto del RUT.

Los mecanismos y términos de implementación del RUT, así como los procedimientos de inscripción, actualización, suspensión, cancelación, grupos de obligados, formas, lugares, plazos, convenios y demás condiciones, serán los que al efecto reglamente el Gobierno Nacional.

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales prescribirá el formulario de inscripción y actualización del Registro Unico Tributario, RUT.

PARÁGRAFO 1o. El Número de Identificación Tributaria, NIT, constituye el código de identificación de los inscritos en el RUT. Las normas relacionadas con el NIT serán aplicables al RUT.

PARÁGRAFO 2o. La inscripción en el Registro Unico Tributario, RUT, deberá cumplirse en forma previa al inicio de la actividad económica ante las oficinas competentes de la DIAN, de

las cámaras de comercio o de las demás entidades que sean facultadas para el efecto.

Tratándose de personas naturales que por el año anterior no hubieren estado obligadas a declarar de acuerdo con los artículos 592, 593 y 594-1y que en el correspondiente año gravable adquieren la calidad de declarantes, tendrán plazo para inscribirse en el RUT hasta la fecha de vencimiento prevista para presentar la respectiva declaración. Lo anterior, sin perjuicio de la obligación de registrarse por una calidad diferente a la de contribuyente del impuesto sobre la renta.

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales se abstendrá de tramitar operaciones de comercio exterior cuando cualquiera de los intervinientes no se encuentre inscrito en el RUT, en la respectiva calidad de usuario aduanero.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Los responsables del Impuesto sobre las Ventas pertenecientes al Régimen Simplificado que a la fecha de entrada en vigencia de esta ley no se hubieren inscrito en el Registro Único Tributario, RUT, tendrán oportunidad de inscribirse sin que haya lugar a la imposición de sanciones, antes del vencimiento de los plazos para la actualización del RUT que señale el reglamento.”
