

Sentencia C-895/12

NO INCLUSION DE EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS EN TOMA DE POSESION CON FINES LIQUIDATORIOS, ENTRE LOS CONTRIBUYENTES EXENTOS DEL IMPUESTO DE PATRIMONIO-No configura una vulneración del principio de igualdad y equidad tributaria

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Aplicación del principio pro actione

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Es excepcional

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISION LEGISLATIVA ABSOLUTA-Incompetencia de la Corte Constitucional

OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Criterios a partir de los cuales resulta procedente el examen de constitucionalidad

La Corte, en reiterada jurisprudencia, ha identificado algunos criterios a partir de los cuales resulta procedente el examen de constitucionalidad de una posible omisión legislativa relativa. Así, la sentencia C-185 de 2002 afirmó al respecto: "...para efectos de proceder al examen de constitucionalidad de una disposición jurídica, por haber incurrido el Congreso en omisión legislativa relativa, la Corte ha considerado necesario el cumplimiento de ciertas condiciones, a saber: (i) que exista una norma sobre la cual se predique necesariamente el cargo; (ii) que la misma excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos que, por ser asimilables, tenían que estar contenidos en el texto normativo cuestionado, o que el precepto omita incluir un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta; (iii) que la exclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente; (iv) que la falta de justificación y objetividad genere para los casos excluidos de la regulación legal una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma; y (v) que la omisión sea el resultado del incumplimiento de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador." Además de los anteriores criterios, en las Sentencias C-371 de 2004 y C-800 de 2005, la Corte precisó que es menester tener en

cuenta: (i) si la supuesta omisión emerge a primera vista de la norma propuesta, o (ii) si se está más bien, ante normas completas, coherentes y suficientes, que regulan situaciones distintas.

NORMA ACUSADA-Vigencia y producción de efectos como presupuesto para un pronunciamiento de fondo

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE NORMA DEROGADA-Alcance

NORMA LEGAL TRANSITORIA-Definición/NORMA LEGAL TRANSITORIA-No impide ejercer control de constitucionalidad, siempre que en el caso concreto la norma continúe produciendo efectos jurídicos

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA TRIBUTARIA-Contenido y alcance

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA TRIBUTARIA-Jurisprudencia constitucional

ESTABLECIMIENTO DE BENEFICIOS TRIBUTARIOS-Reglas jurisprudenciales

PRINCIPIO DE IGUALDAD EN LA CARGA TRIBUTARIA-Fundamento constitucional

EXENCION DE IMPUESTO AL PATRIMONIO-Características

IMPUESTO AL PATRIMONIO-Desarrollo normativo

ENTIDADES EN LIQUIDACION OBLIGATORIA-Regulación en materia de obligaciones tributarias

IMPUESTO AL PATRIMONIO-Exenciones/PROCESO DE LIQUIDACION JUDICIAL-Situaciones que dan lugar a exención del impuesto al patrimonio/ENTIDADES EN LIQUIDACION FORZOSA ADMINISTRATIVA-Reglas para exclusión del impuesto al patrimonio

REGIMEN ESPECIAL DE LOS SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Intervención estatal/REGIMEN ESPECIAL DE LOS SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Regulación corresponde al Estado/REGIMEN ESPECIAL DE LOS SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Parámetros constitucionales aplicables

SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Prestación por comunidades organizadas o por particulares, pero en todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios

SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Facultades extraordinarias/REGIMEN DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Objetivos

SERVICIOS PUBLICOS PRESTADOS POR PARTICULARES-Ambito de libertad/SERVICIOS PUBLICOS PRESTADOS POR PARTICULARES-Jurisprudencia constitucional

TOMA DE POSESION-Medida de intervención extrema de la Superintendencia de Servicios Públicos

TOMA DE POSESION DE EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Finalidades

SUPERINTENDENTE DE SERVICIOS PUBLICOS-Causales para toma de posesión de una empresa

El Superintendente de servicios públicos podrá tomar posesión de una empresa, en los siguientes casos: 1. Cuando la empresa no quiera o no pueda prestar el servicio público con la continuidad y calidad debidas, y la prestación sea indispensable para preservar el orden público o el orden económico, o para evitar perjuicios graves e indebidos a los usuarios o a terceros. 2. Cuando sus administradores persistan en violar en forma grave las normas a las que deben estar sujetos, o en incumplir sus contratos. 3. Cuando sus administradores hayan rehusado dar información veraz, completa y oportuna a una comisión reguladora o a la Superintendencia, o a las personas a quienes éstas hayan confiado la responsabilidad de obtenerla. 4. Cuando se declare la caducidad de uno de los permisos, licencias o concesiones que la empresa de servicios públicos haya obtenido para adelantar sus actividades, si ello constituye indicio serio de que no está en capacidad o en ánimo de cumplir los demás y de acatar las leyes y normas aplicables. 5. En casos de calamidad o de perturbación del orden público. 6. Cuando, sin razones técnicas, legales o económicas de consideración sus administradores no quisieren colaborar para evitar a los usuarios graves problemas derivados de la imposibilidad de otra empresa de servicios públicos para desempeñarse normalmente.

7. Si, en forma grave, la empresa ha suspendido o se teme que pueda suspender el pago de sus obligaciones mercantiles. 8. Cuando la empresa entre en proceso de liquidación.

SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Facultades en toma de posesión

TOMA DE POSESION DE EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS-Efectos

TOMA DE POSESION DE EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS-Aplicación de normas relativas a la adjudicación de instituciones financieras/TOMA DE POSESION DE EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS-Medidas preventivas

SERVICIOS PUBLICOS-Actividad económica que comprende la satisfacción de las necesidades básicas de la población y por ello mismo la eficacia de ciertos derechos fundamentales

PRESTACION DE LOS SERVICIOS PUBLICOS-En aras de satisfacer el interés general y los derechos fundamentales involucrados, resulta necesario sacrificar el alcance de las libertades económicas de los particulares que participan en dichas actividades

ENTIDADES EN LIQUIDACION Y ENTIDADES EN PROCESOS CONCURSALES O DE REESTRUCTURACION DE PASIVOS-Diferencia

EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS EN LIQUIDACION-Se encuentran incluidas dentro de las entidades exentas del impuesto al patrimonio/EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS EN TOMA DE POSESION CON FINES DE LIQUIDACION-No inclusión como parte de las entidades exentas del pago del impuesto al patrimonio

Las empresas de servicios públicos domiciliarios en liquidación se encuentran incluidas dentro de las entidades exentas del impuesto al patrimonio, de conformidad con lo regulado por el artículo 6 de la Ley 1370 de 2009 y el artículo 17 de la Ley 863 de 2003. En cuanto a las empresas de servicios públicos domiciliarios en toma de posesión con fines de liquidación, éstas no fueron incluidas como parte de las entidades exentas del pago del impuesto al patrimonio, lo cual, como se verá, está constitucionalmente justificado, tanto por el hecho de que se trata de situaciones no comparables, como por las finalidades constitucionales que deben cumplir las empresas de servicios públicos domiciliarios.

TOMA DE POSESION CON FINES DE LIQUIDACION-Finalidad/TOMA DE POSESION DE EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS CON FINES DE LIQUIDACION-Ambito distinto al de las empresas comerciales sometidas a procesos de intervención como el de la reestructuración de pasivos y de reorganización empresarial/PROCESO DE TOMA DE POSESION DE EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-No está necesariamente asociada a dificultades financieras o incumplimiento de obligaciones mercantiles/PROCESO DE TOMA DE POSESION DE EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Posibilidad de continuidad del objeto social

La figura de la toma de posesión con fines de liquidación tiene como fundamento proteger el interés general, preservar el orden público, el orden económico y evitar perjuicios graves e indebidos a los usuarios afectados por problemas en la gestión de las empresas de servicios públicos domiciliarios. Más que la protección de los intereses de los acreedores, esta medida está orientada a garantizar la continuidad y calidad debidas del servicio y superar los problemas que dieron origen a la medida. Lo cual coloca a las empresas de servicios públicos domiciliarios bajo toma de posesión, incluso con fines liquidatorios, en un ámbito distinto al de las empresas comerciales sometidas a procesos de intervención como el de reestructuración de pasivos y de reorganización empresarial. Adicionalmente, la situación de crisis que conduce a un proceso de toma de posesión de una empresa de servicios públicos domiciliarios, no está necesariamente asociada a dificultades financieras, o incumplimiento de obligaciones mercantiles, como quiera que puede ser resultado de hechos imputables a los administradores de la empresa, como cuando persistan en violar en forma grave las normas a las que deben estar sujetos, o en incumplir sus contratos, o han rehusado dar información veraz, completa y oportuna a una comisión reguladora o a la Superintendencia de Servicios Públicos, o se declare la caducidad de uno de los permisos, licencias o concesiones que la empresa de servicios públicos, entre otras razones. Esta circunstancia también justifica un tratamiento diferente para las empresas de servicios públicos domiciliarios. Otra diferencia relevante que justifica la diferencia de trato, surge de la posibilidad de continuar con su objeto social. Dado que lo que se privilegia es la continuidad y calidad de la prestación del servicio público domiciliario, el proceso de toma de posesión con fines liquidatorios incluye la adopción de medidas para que las empresas de servicios públicos domiciliarios continúen desarrollando su objeto social. En ese evento, la autoridad competente procederá a celebrar los contratos que sean necesarios con otras empresas de servicios públicos para que sustituyan a la empresa en proceso de liquidación o a asumir

directamente en forma total o parcial las actividades que sean indispensables para asegurar la continuidad en la prestación del servicio. Además el hecho de que en la prestación de los servicios públicos domiciliarios, participen particulares, pero también entidades públicas, incluso en forma monopolística, señala la necesidad de un régimen distinto, incluso en materia tributaria.

Referencia: expediente D-9066

Actores: Carlos Alberto Bernal Botero y Elsy Alexandra López Rodríguez

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 6° (parcial) de la Ley 1370 de 2009 y 17 (parcial) de la Ley 863 de 2003.

Magistrada Ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil doce (2012)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

## I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, los ciudadanos Carlos Alberto Bernal Botero y Elsy Alexandra López Rodríguez, presentaron demanda contra algunas expresiones contenidas en los artículos 6° de la Ley 1370 de 2009 y 17 de la Ley 863 de 2003.

Por auto del 7 de mayo de 2012, se admitió la demanda y se ordenó fijarla en lista. Así mismo, se dispuso dar traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera su concepto y comunicó la iniciación del asunto a los señores Presidentes del Senado de la República y de la Cámara de Representantes, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a la

Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, al Instituto Colombiano de Derecho Tributario, para que si lo estimaban oportuno conceptuaran sobre la constitucionalidad de las normas demandadas.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de constitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda de la referencia.

## I. LAS NORMAS ACUSADAS

El texto de las disposiciones demandadas corresponde a los publicados en los Diarios Oficiales No. 47.578 de 30 de diciembre de 2009 y No. 45.415 de 29 de diciembre de 2003, respectivamente. Los apartes demandados de los artículos 6° de la Ley 1370 de 2009 y 17 de la Ley 863 de 2003 aparecen resaltados a continuación.

### LEY 1370 DE 2009

Por la cual se adiciona parcialmente el estatuto tributario.

DECRETA:

(...).

ARTÍCULO 6º. Adiciónese el Estatuto Tributario con el siguiente artículo:

Artículo 297-1. Entidades no sujetas al impuesto. No están obligadas a pagar el impuesto al patrimonio de que trata el artículo 292-1, las entidades a las que se refiere el numeral 1 del artículo 19, las relacionadas en los artículos 22, 23, 23-1 y 23-2, así como las definidas en el numeral 11 del artículo 191 del Estatuto Tributario. Tampoco están sujetas al pago del impuesto las entidades que se encuentren en liquidación, concordato, liquidación forzosa administrativa, liquidación obligatoria o que hayan suscrito acuerdo de reestructuración de conformidad con lo previsto en la Ley 550 de 1999, o acuerdo de reorganización de la Ley 1116 de 2006.

### LEY 863 DE 2003

(diciembre 29)

“Por la cual se establecen normas tributarias, aduaneras, fiscales y de control para estimular el crecimiento económico y el saneamiento de las finanzas públicas.

DECRETA:

(...)

ARTÍCULO 17. Modifícase el Capítulo V del Título II del Libro Primero del Estatuto Tributario, con los siguientes artículos:

(...)

Artículo 297. Entidades no sujetas al Impuesto al Patrimonio. No están obligadas a pagar el Impuesto al Patrimonio creado mediante la presente ley,<sup>1</sup> las entidades a las que se refiere el numeral 1 del artículo 19, así como las relacionadas en los artículos 22, 23, 23-1 y 23-2 del Estatuto Tributario. Tampoco están sujetas al pago del impuesto las entidades que se encuentren en liquidación, concordato o que hayan suscrito acuerdo de reestructuración de conformidad con lo previsto en la Ley 550 de 1999.

## I. LA DEMANDA

Los ciudadanos demandantes estiman que las expresiones “Tampoco están sujetas al pago del impuesto las entidades que se encuentren en liquidación, concordato, liquidación forzosa administrativa, liquidación obligatoria o que hayan suscrito acuerdo de reestructuración de conformidad con lo previsto en la Ley 550 de 1999, o acuerdo de reorganización de la Ley 1116 de 2006” y “Tampoco están sujetas al pago del impuesto las entidades que se encuentren en liquidación, concordato o que hayan suscrito acuerdo de reestructuración de conformidad con lo previsto en la Ley 550 de 1999” contenidas en los artículos 6° de la Ley 1370 de 2009 y 17 de la Ley 863 de 2003, respectivamente, violan los artículos 13, 95 (inciso 9º) y 363 de la Constitución Política.

Aclaran en primer lugar que las dos disposiciones demandadas tienen contenidos normativos

idénticos y aunque el artículo 17 de la Ley 863 de 2003 tuvo vigencia durante los años 2004, 2005 y 2006, aún existen situaciones sin consolidar frente a las que puede surtir efectos por lo que procede la acción de inconstitucionalidad. Posteriormente, su argumentación se enfoca exclusivamente en el artículo 6º de la Ley 1370 de 2009, aunque precisan que, dada la identidad entre las dos normas acusadas, los cargos que se predicán de una, pueden aplicarse a la otra.

En ese orden de ideas, explican que el artículo 6º de la Ley 1370 de 2009 (que adicionó el artículo 297.1 del Estatuto Tributario) incurre en una omisión legislativa relativa que genera una discriminación negativa entre las entidades o personas jurídicas que adelantan procesos concursales, de liquidación, reestructuración o reorganización, de una parte, y las empresas de servicios públicos en toma de posesión con fines de liquidación, de otra.

Según los demandantes, el artículo 297, inciso 1º, del Estatuto Tributario que enumera quiénes han sido excluidos como sujetos pasivos del impuesto al patrimonio, incorporó entidades que, por razón de la crisis económica o financiera que atraviesan, estaban en imposibilidad de cumplir con el pago de las obligaciones contraídas en desarrollo de su objeto social, y en esa medida la norma las excluye de esta nueva obligación tributaria, con el fin que puedan satisfacer las acreencias a su cargo. En síntesis, el artículo objeto de reproche “excluyó del impuesto del patrimonio (...) a aquellos entes jurídicos que adoptaron mecanismos con la finalidad de satisfacer las acreencias a su cargo, ya sea por la vía de su desintegración o por la del saneamiento y recuperación de la empresa”.

Para ilustrar esa afirmación, en la demanda se efectúa una amplia referencia a la naturaleza de los distintos instrumentos mencionados: la liquidación voluntaria prevista en el artículo 222 del Código de Comercio; la liquidación obligatoria y el concurso establecidos por la Ley 222 de 1995; los procesos de reorganización definidos en la Ley 1116 de 2006, los acuerdos de reestructuración de pasivos contenidos en la Ley 550 de 1999 y la liquidación forzosa de las entidades financieras, regulada en la Ley 45 de 1923. Con base en el análisis comparativo de tales procedimientos, concluyen los actores que, con independencia de las particularidades de cada trámite, su finalidad es la desintegración del patrimonio de la entidad para el pago de sus deudas, o bien, la conservación de la empresa bajo ciertas condiciones para evitar un impacto negativo “en materia de desempleo, pobreza, etc.”

Posteriormente, indican que las normas que regulan la toma de posesión con fines de liquidación para las empresas de servicios públicos domiciliarios, las coloca en una situación similar a las entidades incluidas expresamente en la norma tributaria. Señalan que el artículo 59 de la Ley 142 de 1994 establece los supuestos en que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios puede tomar posesión de una empresa y, en sus incisos 7º y 8º describe supuestos de suspensión en el pago de la figura de la “toma de posesión” de las empresas de servicios públicos y que, en los incisos 7º y 8º hace referencia a la suspensión en el pago de las obligaciones mercantiles o la iniciación de un proceso de liquidación y efectúa una remisión a las normas que regulan la liquidación de las instituciones financieras. A partir de esas premisas, concluyen:

“Sobre la base de la normatividad expuesta, es claro que las empresas de servicios públicos domiciliarias, son entidades en crisis, que ven comprometida su capacidad para cumplir con las obligaciones contraídas y/o ejercer su objeto social y que requieren de un mecanismo jurídico especial encaminado a recuperar la entidad o proceder a su liquidación, igual que ocurre con las entidades señaladas en (...) este escrito, que fueron consideradas por el artículo 6º de la Ley 1370 de 2009, que adicionó el artículo 297-1 del Estatuto Tributario”.

En apoyo de esa afirmación, explican que la Corte Constitucional, en sentencia T-593 de 2002, se refirió a la toma de posesión como una de las herramientas definidas por el ordenamiento jurídico para “solucionar los problemas a los que se ve enfrentada la persona natural o jurídica que entra en crisis y ve comprometidas o su capacidad de cumplir con las obligaciones contraídas, o la posibilidad misma para desarrollar su objeto jurídico”, garantizar su reestructuración o recuperación, o velar por los derechos de los socios, acreedores y terceros, de ser necesaria la liquidación.

Por ello consideran que se habría incurrido en una omisión legislativa relativa al no incluir a las empresas de servicios públicos domiciliarios en toma de posesión con fines de liquidación dentro de las entidades exceptuadas del pago del impuesto al patrimonio, a pesar de hallarse en la misma situación de hecho que las demás entidades exceptuadas, es decir, en un período de crisis que amenaza la continuidad de la empresa y la satisfacción de sus obligaciones económicas. Esta omisión legislativa implica un desconocimiento del derecho constitucional a la igualdad, y del “deber de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad y al principio de equidad

tributaria previstos en los artículos 13, 95 (inciso 9º) y 363 de la Constitución Política”. Todo ello genera una posición de desigualdad negativa: “una ESPD en toma de posesión con fines liquidatorios, estaría en una situación fiscal discriminatoria en tanto, como resultado de la omisión legislativa relativa, se le niega un beneficio fiscal (...) y por lo tanto debe soportar la carga del tributo, lo que no ocurre con entes jurídicos asimilables, que deberían estar (...) en igualdad de condiciones”.

Con el fin de acreditar los cuatro requisitos jurisprudenciales para que prospere una demanda de inconstitucionalidad por omisión legislativa relativa, los accionantes señalan lo siguiente: (i) los apartes demandados demuestran la existencia de las normas de las que se predica el cargo de omisión; (ii) esas disposiciones excluyen de sus consecuencias jurídicas casos que, por ser asimilables, tenían que estar contenidos en el texto normativo cuestionado, aspecto que se encuentra acreditado pues, a partir de la comparación efectuada entre los diversos procedimientos legales para la recuperación o liquidación de entidades en crisis, resulta claro que las empresas de servicios públicos domiciliarios debían estar incluidas en el texto normativo demandado; (iii) estiman los actores, que no es razonable la distinción de trato que comporta la norma demandada, pues las empresas de servicios públicos domiciliarios en toma de posesión para liquidación son entidades que atraviesan dificultades económicas a las cuales se coloca en una situación más gravosa que a las demás entidades cobijadas por la norma, como consecuencia de la carga fiscal que deben soportar a pesar de su condición; y (iv) el tratamiento discriminatorio producto de la omisión legislativa relativa “implica la violación del deber impuesto al legislador en ejercicio de la libertad de configuración, según el cual debe construir un sistema fiscal y señalar obligaciones en dicha materia a los contribuyentes sobre la base de la equidad.”

Finalmente, argumentan que en la sentencia C-831 de 2010, la Corte Constitucional, a partir de un razonamiento análogo al recién expuesto, decidió declarar la exequibilidad condicionada del artículo 6º de la Ley 1370, bajo el entendido de que la exención prevista en el mismo también se aplica las personas naturales sometidas al régimen de insolvencia.

## I. INTERVENCIONES DE AUTORIDADES

### 1. Del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público intervino en el proceso de la referencia para solicitar que la Corte se declare inhibida para conocer de la demanda, o en su defecto declare los apartes demandados exequibles.

Aunque en primer lugar, señala que existe cosa juzgada en relación con el artículo 6 de la Ley 1370 de 2009, puesto que la Corte Constitucional ya se había pronunciado sobre la constitucionalidad de esa disposición, por cargos similares a los planteados en la demanda. Según el interviniente, al expedir la sentencia C-831 de 2010, la Corporación declaró exequible la norma bajo el entendido de que la exención del impuesto al patrimonio establecida en el artículo 297-1 del Estatuto Tributario se aplicaba también a las personas naturales que se encontraran sometidas al régimen de insolvencia.

Resalta que dado que en esa oportunidad la Corte Constitucional realizó el estudio de la disposición a la luz de los principios de igualdad, justicia y equidad en el deber de contribuir a las cargas públicas y del principio de equidad del sistema tributario, y encontró una omisión legislativa relativa a favor de las personas naturales comerciantes, no es posible un nuevo pronunciamiento en la materia. Afirma además que dado que el contenido normativo del artículo 17 de la Ley 863 de 2003 se encuentra en el texto del artículo 6 de la Ley 1370 de 2009, necesariamente también se predica de esa disposición la existencia de cosa juzgada material y absoluta.

A continuación el interviniente se refiere a la aptitud de la demanda para configurar un cargo por omisión legislativa relativa. Afirma que ésta resulta inepta para permitir un pronunciamiento de fondo, como quiera que la demanda no involucrara el conjunto de normas de las cuales se podría predicar el cargo de omisión legislativa relativa. Sostiene que dado que lo que verdaderamente analiza la demanda es si los procesos de toma de posesión para liquidación de empresas de servicios públicos domiciliarios, tal como fue regulada en los artículos 58 a 61 y 121 de la Ley 142 de 1994, corresponden a la misma naturaleza jurídica de los procesos concordatarios, liquidación, liquidación forzosa administrativa, liquidación obligatoria, acuerdo de reestructuración, acuerdo de reorganización, la demanda no incluyó todos los preceptos que definen la naturaleza de los procedimientos concursales, liquidatorios y de toma de posesión administrativa, no es posible determinar si se produjo o no la omisión legislativa alegada.

Posteriormente, el apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público concentra su argumentación en demostrar que los procesos concursales y liquidatorios no son asimilables con los de toma de posesión con fines liquidatorios de empresas de servicios domiciliarios. En primer lugar, señala que el proceso de toma de posesión es un procedimiento administrativo de intervención estatal en la economía orientado entre otras cosas a garantizar la prestación eficiente, continua e ininterrumpida de los servicios públicos, proteger los derechos de los usuarios y asegurar la libertad de competencia y no utilización abusiva de la posición dominante, lo que constituye una finalidad totalmente distinta a la de los procesos concursales y liquidatorios del derecho privado.

En cuanto a las causales que dan lugar a la toma de posesión con fines liquidatorios, las modalidades y duración de la misma, resalta el interviniente que se refieren casi de manera exclusiva a circunstancias propias de los servicios públicos domiciliarios, y aún en los casos de situaciones de crisis financiera (causal prevista en el numeral 59.7 de la Ley 142 de 1994), todo el proceso está orientado a garantizar la continuidad en la prestación del servicio público domiciliario, circunstancia totalmente ajena a los procesos liquidatorios del derecho privado en los que no es posible para las empresas continuar desarrollando su objeto social. Resalta también que el procedimiento de toma de posesión con fines de liquidación es una medida preventiva y sancionatoria ordenada por la Superintendencia de Servicios Públicos al no poderse solucionar los problemas que originaron la toma de posesión tras el vencimiento del término máximo de dos años, situación que también difiere de lo establecido para los procedimientos concursales y liquidatorios del derecho privado.

Adicionalmente destaca que en materia tributaria no es procedente la equiparación de los regímenes concordatarios y de liquidación empresarial generales con los de toma de posesión con fines liquidatorios, pues si el legislador hubiera querido eximirlos lo hubiera hecho de manera expresa como ha sucedido en otras ocasiones y cita como ejemplo, la exclusión de las empresas de servicios públicos domiciliarios del régimen de renta presuntiva previsto en el artículo 191 del Estatuto Tributario (modificado por la Ley 1111 de 2006).

Agrega que existe una razón suficiente que justifica que las empresas de servicios públicos domiciliarios estén sujetas el impuesto al patrimonio, como quiera que el artículo 367 de la Carta ordena tener en cuenta los criterios de solidaridad y redistribución de ingresos para efectos de señalar las responsabilidades de las empresas públicas domiciliarias. “Estos

principios se desarrollan plenamente mediante la tributación por medio de índices patrimoniales, según lo determinaron los artículos 295 y 295-1 del Estatuto Tributario. Adicionalmente, y en desarrollo del mismo principio constitucional, el artículo 24 de la Ley 142 de 1994 define el régimen tributario de las empresas de servicios públicos, estableciendo distintas exenciones y beneficios tributarios, sin que ninguno de ellos se refiera al impuesto al patrimonio.”

Agrega el Ministerio que no existe una violación del derecho a la igualdad entre las empresas de servicios públicos domiciliarios y las demás empresas susceptibles de procesos concursales y de liquidación, porque dichos regímenes no parten de la misma situación fáctica, difieren en su naturaleza jurídica, cumplen una finalidad distinta, orientados los primeros a garantizar la prestación del servicio público y la otra a proteger a los acreedores.

Señala también el apoderado del Ministerio de Hacienda que la no inclusión de las empresas de servicios públicos en toma de posesión, con fines de liquidación, dentro de las entidades exentas del impuesto al patrimonio, no viola ningún deber constitucional específico, “toda vez que las normas demandadas desarrollan el mandato constitucional de los artículos 365 y 367 al imponer bajo criterios de solidaridad y redistribución de ingresos, gravámenes tributarios a las empresas de servicios públicos domiciliarios que cumplan con ciertos requisitos patrimoniales, lo cual concuerda lógicamente con el principio de equidad y progresividad tributaria del artículo 363 de la Constitución, y con el deber de contribuir a las cargas públicas señalado en el artículo 95 numeral 9 de la Carta Política.”

Como consecuencia de lo anterior, el Ministerio de Hacienda concluye que ninguno de los cargos de la demanda cumple con los requisitos para que se configure una omisión legislativa relativa, por lo que solicita a la Corte Constitucional un fallo inhibitorio, pues en su opinión se está ante una omisión legislativa absoluta. Subsidiariamente solicitan que se declaren exequibles las normas demandadas en relación con los cargos analizados.

Para sustentar esta última solicitud, el Ministerio de Hacienda se refiere al marco tributario de las empresas de servicios públicos. Resalta que el sometimiento de las empresas de servicios públicos domiciliarios a un régimen distinto obedece a razones históricas que determinaron reglas particulares tanto constitucionales como administrativas, que llevaron a

que el Estado dejara de ser el responsable directo de la prestación de los servicios públicos domiciliarios, para pasar a ser el regulador de los mismos, y permitiendo la participación de los particulares en la prestación de los mismos, pero “reservándose la posibilidad de quitarle al particular dicha competencia y desarrollar exclusivamente estas actividades económicas, estableciendo unilateralmente el régimen propio de intervención por toma de posesión y liquidación, e incluso, de establecer el régimen tributario general a las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, lo cual implica incluso la imposición de gravámenes sobre la riqueza y el patrimonio que obtengan las empresas beneficiarias de esta evolución jurídica.”

De lo anterior concluye que “permitir a los particulares la prestación de los servicios que con anterioridad eran competencia exclusiva del Estado, supone la afectación de estos a un régimen jurídico más exigente que al resto de los particulares, incluso en materias tributarias y regulatorias, toda vez que está de por medio el desarrollo de principios constitucionales sociales básicos que constituyen la finalidad social del Estado.”

## 1. De la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios

La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios intervino mediante apoderado para solicitar la declaratoria de exequibilidad de las normas demandadas.

La interviniente resalta, en primer lugar, que de la simple lectura de las disposiciones cuestionadas se deduce que se refieren a condiciones que deben cumplir los sujetos para poder eximirlos del pago del impuesto al patrimonio y que dichas condiciones están orientadas a la protección de un interés eminentemente particular, ajeno al interés general protegido en la Ley 142 de 1994 en el proceso de toma de posesión de empresas de servicios públicos domiciliarios, que incluye la garantía de la continuidad de la prestación del servicio. Recuerda que en desarrollo de los artículos 365 y 370 de la Carta y en los artículos 58 y siguientes de la Ley 142 de 1994, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios puede tomar posesión de empresas de servicios públicos cuando estuvieren incursas en una o varias de las causales establecidas en la ley, especialmente cuando pongan en riesgo la prestación del servicio.

Explica la interviniente las tres modalidades de toma de posesión (para administración temporal, con fines liquidatorios y para liquidación), las cuales, a pesar de tener objetivos concretos distintos, tiene como fin común el que se garantice la continuidad en la prestación del servicio público, y para ello cita algunos apartes de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado. “En virtud del marco jurisprudencial citado, me permito concluir que la toma de posesión con fines de liquidación – etapa de administración temporal, es una entidad jurídica que no se enmarca dentro de los supuestos que establece la Ley 1370 de 2009, artículo 6 (parcial) (...) toda vez que obedece a una naturaleza jurídica totalmente diferente, que (...) cobija el interés general para poder cumplir una de las finalidades del Estado Social de Derecho, que a diferencia de las que señala el mencionado artículo demandado propenden es simplemente a la protección de un interés particular, en ese sentido no se puede hablar de desigualdad respecto de lo que no es igual entre sí.”

#### I. Intervención del instituto colombiano de derecho tributario

El Instituto Colombiano de Derecho Tributario intervino en el proceso de la referencia para solicitar “que no prospere” la solicitud de exequibilidad condicionada de las normas demandadas, que presentan los accionantes.

Señala el instituto, luego de citar las normas que regulan el procedimiento de toma de posesión, que esta puede ordenarse no solo por razones de índole económica o mercantil o desmedro de la capacidad para atender sus obligaciones económicas, sino, por ejemplo, por circunstancias relacionadas con la mala conducta de los administradores, por razones de calamidad pública, o por defectos en la licencia, permisos o concesiones. Afirma que tal figura no implica necesariamente la liquidación de la empresa, ni siquiera cuando se trata de la toma de posesión con fines liquidatorios.

El interviniente resalta que las circunstancias, motivos y finalidades de la toma de posesión de empresas de servicios públicos y de entidades financieras son diferentes y especiales por la función económica y social que desarrollan aunque pueden tener algunos aspectos en común con aquellas que justifican el concordato, y los acuerdos de reestructuración o reorganización. Por lo anterior, concluye que no hay una violación del principio de igualdad. Señalan que cuando una empresa de servicio público domiciliario entra en etapa de

liquidación, en todo caso, por expresa autorización del artículo 297-1 está exonerada del impuesto al patrimonio.

Recuerda que “las circunstancias de hecho y legales vinculadas a la prestación adecuada de los servicios públicos tienen una naturaleza, unas connotaciones sociales y públicas y unas finalidades que no pueden entenderse asimilables a otras situaciones tales como el de las sociedades mercantiles objeto de acuerdos de reestructuración o reorganización, lo que hace que no se configure la omisión legislativa relativa. (...) No basta que se den algunos elementos y circunstancias legales y de hecho que puedan tener elementos comunes para que se justifique la declaratoria de exequibilidad condicionada (...).”

Adicionalmente a la intervención del Instituto, uno de sus miembros salvó el voto por considerar que la demanda era inepta como quiera que solicitó la declaratoria de exequibilidad condicionada de las normas acusadas, petición que es ajena a la acción pública de inexecutable, cuya finalidad es excluir del ordenamiento una norma contraria a la Carta y no interpretar un texto legal. En atención a este defecto de la demanda, en opinión del interviniente, la Corte debería declararse inhibida para fallar de fondo.

## I. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Mediante concepto No. 5391 del 20 de junio de 2012, el Procurador General de la Nación solicitó a la Corte Constitucional declararse inhibida para fallar de fondo por ineptitud sustantiva de la demanda, con base en el siguiente razonamiento.

En primer lugar, la Vista Fiscal señala que los actores hacen una interpretación desacertada de las expresiones demandadas, puesto que “se asume como un hecho cierto que las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios en liquidación, no están incluidas dentro de las entidades que se encuentren en liquidación, liquidación forzosa administrativa o liquidación obligatoria, a las que se alude en el artículo 6° de la Ley 1370 de 2009, ni dentro de las entidades que se encuentren en liquidación a las que se alude en el artículo 17 de la Ley 863 de 2003.”

Para el representante del Ministerio Público, si bien en el estatuto tributario no se hace

mención explícita de las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios en liquidación al momento de señalar las personas que no están sujetas al impuesto al patrimonio, de esa circunstancia no puede concluirse que exista una omisión legislativa relativa. Afirma que “en las dos expresiones demandadas se alude a entidades que se encuentren en liquidación, y (...) también a entidades que se encuentren en liquidación forzosa administrativa o liquidación obligatoria. Es obvio que la entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios, así tenga una misión y unas circunstancias específicas, no deja de ser una entidad. Y también es obvio que, como toda entidad, puede encontrarse en liquidación, con lo cual cumple los presupuestos de hecho contenidos en la norma, para ser calificada como una de las personas que no están sujetas al impuesto al patrimonio.”

A continuación el Procurador se ocupa de establecer la diferencia entre el proceso de intervención previsto para la toma de posesión y la liquidación propiamente dicha. Resalta que el proceso de toma de posesión, no siempre termina con la liquidación de la empresa de servicio público domiciliario. “En el caso de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, que están sometidas a la vigilancia y control de la Superintendencia de Servicios Públicos, la intervención ocurre por disposición de esta autoridad, cuando se dan las causales previstas en la Ley 142 de 1994. El comienzo de la intervención no puede confundirse con la liquidación de la entidad, pues ésta debe ordenarse y, por tanto, declararse, por la persona competente para ello, sea de manera concomitante con la intervención o sea con posterioridad.” De lo anterior concluye que es sólo a partir de la orden de liquidación, cuando se está ante el supuesto de hecho previsto en las normas demandadas para exonerar del pago del impuesto al patrimonio.

Luego de citar los artículos 58 a 61 y 121 de la Ley 142 de 1994, agrega que el proceso de toma de posesión implica la aplicación de una serie de alternativas de intervención que van desde la adopción de medidas preventivas hasta sancionatorias, siendo la liquidación solo una de varias alternativas.

Finaliza señalando que dado que el fundamento de la demanda parte de una lectura desacertada de las expresiones demandadas y, por tanto, se asume el que se presenta una omisión legislativa relativa que en realidad no existe, la demanda no satisface los requisitos para que la Corte pueda pronunciarse de fondo, por lo cual solicita un fallo inhibitorio.

## I. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### 1. Competencia

En virtud de lo dispuesto por el artículo 241-4 Superior, la Corte Constitucional es competente para conocer de las demandas de inconstitucionalidad contra normas de rango legal, como la que se acusa en la demanda que se estudia.

### 1. Cuestiones Preliminares

#### 1. Aptitud del cargo para producir un pronunciamiento de fondo

Aun cuando toda demanda de inexecutable debe ser analizada a la luz del principio *pro actione*, dado el carácter de derechos ciudadano que la Constitución misma le atribuye, la Corte ha señalado que en ella deben concurrir unas condiciones mínimas que permitan guiar la labor del juez constitucional y orientar, asimismo, el debate de los intervinientes en el proceso que pretende instarse.

Según el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991, 'por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional', la demanda debe contener: (i) el señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales; (ii) el señalamiento de las normas constitucionales infringidas; (iii) las razones por las cuales se estima que se violan los textos constitucionales; (iv) si se acusa quebrantamiento del debido trámite legislativo, entonces debe señalarse cuál es el trámite que debió haberse observado; y (v) la razón por la cual la Corte es competente. No obstante, tal como lo ha sostenido esta Corporación, no es suficiente la observancia formal de esos requisitos, sino que es necesario determinar el objeto de la demanda, la razón por la cual la Corte es competente para conocer de ella, y el concepto de la violación.<sup>2</sup>

En cuanto a las razones por las cuales los textos normativos demandados violan la Constitución la jurisprudencia ha señalado que las mismas han de ser (i) claras, (ii) ciertas, (iii) específicas, (iv) pertinentes y (v) suficientes. Esto es así, pues de lo contrario, como lo ha sostenido esta Corte previamente, se terminaría en un fallo inhibitorio, circunstancia que frustra la expectativa legítima de los demandantes de recibir un pronunciamiento de fondo por parte de la Corte Constitucional.

En el proceso de la referencia, los actores consideran que las expresiones demandadas, al determinar las personas que no están sujetas al pago del impuesto al patrimonio y no incluir a las empresas de servicios públicos domiciliarios en toma de posesión con fines de liquidación, vulneran los artículos 13, 95.9 y 363 Superiores, referidos al derecho de igualdad, al deber de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de los conceptos de justicia y equidad y a los principios del sistema tributario. Para el Procurador la lectura que hacen de las normas demandadas carece de certeza y suficiencia porque 1) las empresas de servicios públicos domiciliarios pueden ser objeto de liquidación y por ello deben entenderse incluidas en la expresión “entidades” usada en las normas cuestionadas; y 2) porque establecen un cargo de igualdad a partir de una comparación de distintos procedimientos que no son aplicables a los servicios públicos domiciliarios.

En aplicación del principio pro actione, considera la Corte que la demanda sí plantea un cargo mínimo de inconstitucionalidad cierto, suficiente y pertinente, como quiera que los dos defectos señalados por los intervinientes fueron específicamente desarrollados por los accionantes en su libelo y sólo mediante un análisis de fondo es posible determinar si les asiste la razón. Adicionalmente, la demanda señala expresamente las razones por las cuales considera que los apartes cuestionados no incluyeron a las empresas de servicios domiciliarios en toma de posesión con fines de liquidación y realizan con detalle un ejercicio comparativo de todas las hipótesis incluidas en la norma y su similitud con el proceso de toma de posesión con fines de liquidación. En esa medida el cargo también es pertinente y suficiente, de tal manera que plantea una duda razonable sobre la existencia de una contradicción con la Constitución Política, que debe ser objeto de análisis por parte de la Corte.

En esa medida, es claro que puede iniciarse el estudio de fondo de los cargos planteados.

## 1. Suficiencia de la demanda para determinar la existencia de una omisión legislativa relativa y permitir un fallo de fondo

Por otra parte, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en su intervención, asevera que los cargos de la demanda carecen de suficiencia, en la medida en que no involucró en el estudio el conjunto de normas que deberían ser valoradas para determinar la existencia de una omisión legislativa relativa. Aunque establece en su escrito, que de no prosperar esta tesis, las disposiciones demandadas, se declaren exequibles.

Respecto de los cargos por omisión legislativa relativa, la Corte tiene, como se reconoce en varias providencias, una competencia limitada, en razón del principio de separación de las ramas del poder público, establecido en el artículo 113 Superior. Por ello, la procedencia de cargos por omisión legislativa relativa es excepcional.

Respecto a la competencia de la Corte Constitucional para conocer sobre las omisiones legislativas, la jurisprudencia ha sido enfática en señalar que este tribunal carece de competencia para pronunciarse cuando se está ante una omisión absoluta, dado que existe una total inactividad del legislador y por lo tanto no hay norma sobre la cual pueda recaer el juicio de constitucionalidad.<sup>3</sup> No obstante, cuando el Legislador ha cumplido con el deber de regular una determinada materia, pero lo ha hecho de manera incompleta al incluir algunas situaciones pero dejar por fuera otras con supuestos o características similares y con clara violación del derecho a la igualdad o con desconocimiento total del debido proceso, situación frente a la cual procede el control de constitucionalidad.

La Corte, en reiterada jurisprudencia<sup>4</sup>, ha identificado algunos criterios a partir de los cuales resulta procedente el examen de constitucionalidad de una posible omisión legislativa relativa. Así, la sentencia C-185 de 2002 afirmó al respecto:

“...para efectos de proceder al examen de constitucionalidad de una disposición jurídica, por haber incurrido el Congreso en omisión legislativa relativa, la Corte ha considerado necesario el cumplimiento de ciertas condiciones, a saber: (i) que exista una norma sobre la cual se predique necesariamente el cargo; (ii) que la misma excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos que, por ser asimilables, tenían que estar contenidos en el texto normativo

cuestionado, o que el precepto omita incluir un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta; (iii) que la exclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente; (iv) que la falta de justificación y objetividad genere para los casos excluidos de la regulación legal una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma; y (v) que la omisión sea el resultado del incumplimiento de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador.”<sup>5</sup>

En el asunto bajo revisión, sin que ello implique aceptar a priori que el demandante tiene la razón, es posible apreciar a priori que todas las exigencias jurisprudenciales para la procedencia de un cargo por omisión legislativa relativa se cumplieron. Los demandantes señalaron (i) las normas respecto de las cuales supuestamente se predica la omisión legislativa relativa; (ii) argumentaron de manera suficiente por qué consideran que se trata de situaciones asimilables de las cuales fueron excluidas las empresas de servicios públicos domiciliarios en liquidación y en toma de posesión con fines de liquidación; (iii) indican por qué consideran que no existe razón suficiente para esa exclusión; (iv) justifican por qué se produce la situación de desigualdad y (v) establecen con claridad cuál consideran que es el deber constitucional incumplido. Independientemente de si tienen o no la razón, tales elementos mínimos permiten un pronunciamiento de fondo.

#### 1. Inexistencia de cosa juzgada en el presente caso

Según el interviniente del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en el presente caso ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, como quiera que la Corte se pronunciara frente a un cargo similar en la sentencia C-831 de 2010, en relación con la misma disposición cuestionada en el presente proceso.

En la sentencia C-831 de 2010 (MP. Nilson Pinilla Pinilla) la Corte Constitucional examinó la constitucionalidad de la expresión “entidades” contenida en el artículo 6° de la Ley 1370 de 2009, cuestionada porque vulneraba el preámbulo y los artículos 13, 95-9, 333 y 363 de la Constitución al consagrar un beneficio tributario para las entidades que se encuentren en estado de insolvencia, excluyendo de tal beneficio a las personas naturales.

En esa oportunidad la Corte resolvió lo siguiente:

Primero. Declarar EXEQUIBLE, por los cargos analizados, la expresión “de las acciones poseídas”, contenida en el artículo 4° de la Ley 1370 de 2009, que adicionó el artículo 295-1 del Estatuto Tributario, bajo el entendido de que el valor patrimonial neto de los aportes en sociedades nacionales también constituye un rubro excluido del pago del impuesto al patrimonio.

Segundo. Declarar EXEQUIBLE, por los cargos analizados, la expresión “entidades”, contenida en el artículo 6° de la Ley 1370 de 2009, que adicionó el artículo 297-1 del Estatuto Tributario, bajo el entendido de que la exención del pago del impuesto al patrimonio a las entidades en liquidación o reestructuración, de conformidad con la ley aplicable en uno u otro caso, también se aplica a las personas naturales que se encuentren sometidos al régimen de insolvencia.

Para la Corte, no ha operado el fenómeno de la cosa juzgada con respecto a los apartes demandados del artículo 6 de la Ley 1370 de 2009, por varias razones. En primer lugar, porque en la sentencia C-831 de 2010, la Corte restringió los efectos de la misma a los cargos analizados en esa oportunidad. En segundo lugar, porque a pesar de que en esa sentencia también se cuestionaba la existencia de una posible omisión legislativa relativa, similar al propuesto en el asunto bajo estudio, en la sentencia C-831 de 2010, el cargo se refería exclusivamente a la expresión “entidades.”

Adicionalmente, en esa oportunidad el grupo omitido eran las personas naturales sometidas al régimen de insolvencia, que se encontraban en pie de igualdad con las sociedades comerciales sometidas a los procesos de liquidación y concordato, pero en esa providencia no se examinó si las empresas de servicios públicos sometidas al proceso de liquidación forzosa administrativa regulado en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero fueron excluidas de manera injustificada de ese tratamiento, que es el asunto sometido a consideración de la Corte en esta oportunidad.

Por lo anterior, no se presenta el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

## 1. Vigencia y producción de efectos de las normas acusadas como presupuesto para un pronunciamiento de fondo

Un asunto adicional surge de la manifestación de los accionantes según la cual si bien la figura del impuesto al patrimonio establecida en el artículo 17 de la Ley 863 de 2003 tuvo vigencia durante los años 2004 a 2006, dicha disposición puede seguir produciendo efectos frente a situaciones no consolidadas, por lo cual la Corte es competente para examinar su constitucionalidad.

“Cuando se demandan normas que contienen mandatos específicos ya ejecutados, es decir, cuando el precepto acusado ordena que se lleve a cabo un acto o se desarrolle una actividad y el cumplimiento de ésta o aquél ya ha tenido lugar, carece de todo objeto la decisión de la Corte y, por tanto, debe ella declararse inhibida.

En efecto, si hallara exequible la norma impugnada no haría otra cosa que dejar en firme su ejecutabilidad y, habiéndose dado ya la ejecución, la resolución judicial sería inútil y extemporánea. Y si la encontrara inexecutable, no podría ser observada la sentencia en razón de haberse alcanzado ya el fin propuesto por quien profirió la disposición; se encontraría la Corte con hechos cumplidos respecto de los cuales nada podría hacer la determinación que adoptase”<sup>9</sup>.

No procede efectuar un pronunciamiento de fondo sobre una disposición que no sea susceptible de seguir produciendo efectos, tal y como esta Corporación lo ha señalado en numerosas sentencias<sup>10</sup>. Ahora bien, ello ocurre no sólo cuando la norma ha sido derogada por otra posterior sino también cuando se trata de una disposición cuyo contenido normativo se ha agotado, por haber sido realizadas las prescripciones que ella contenía. En tales casos la Corte debe inhibirse de pronunciarse de fondo pues la decisión carece de todo objeto<sup>11</sup>.

No obstante lo anterior, también cabe precisar que la Corte ha señalado que el carácter temporal de una disposición no impide ejercer el control de constitucionalidad, siempre que en el caso concreto la norma continúe produciendo efectos jurídicos. Sobre este punto ha dicho la Corporación:

“(U) una norma legal transitoria es aquella expedida para un fin específico y concreto o por un período de tiempo determinado. Usualmente tiene como objetivo evitar que durante el

tránsito de una normatividad constitucional o legal a otra se presenten vacíos, inseguridad jurídica o traumatismos respecto del asunto nuevamente regulado.

Teniendo en cuenta el carácter temporal de la respectiva norma, sus efectos en principio, están llamados a extinguirse una vez el cometido propuesto por el constituyente o el legislador haya sido alcanzado. Sin embargo, el hecho que una norma legal sea de carácter transitorio, no quiere decir que la misma carezca de validez jurídica y que no pueda ser sometida al control de constitucionalidad. De hecho, un examen de la jurisprudencia de la Corte evidencia que el carácter transitorio que tenga una norma no constituye obstáculo alguno para que esta Corporación profiera un fallo de fondo, pues éste es procedente siempre y cuando la norma continúe produciendo efectos, como en el caso que nos ocupa, pues siguen produciendo efectos las sentencias a las que se refiere el artículo transitorio en estudio.

Por lo tanto, la Sala advierte que el carácter transitorio que presenta el artículo 14 de la Ley 25 de 1992 de manera alguna constituye un obstáculo para que la Corte pueda hacer un pronunciamiento de fondo sobre el mismo.”<sup>12</sup>

Lo anterior obliga a la Corte Constitucional a establecer si en el presente caso las normas acusadas se encuentran surtiendo efectos jurídicos y en consecuencia si existe mérito para pronunciarse de fondo sobre la constitucionalidad de las mismas.

Tanto el impuesto al patrimonio previsto en la Ley 863 de 2003 como el consagrado en la Ley 1370 de 2009, fueron establecidos en normas cuyo cometido se alcanzó al momento de la causación del impuesto. Este impuesto fue causado en tres ocasiones, durante el período 2004 a 2006, en el caso de la Ley 863 de 2003 y una única vez en el previsto en la Ley 1370 de 2009, en enero de 2011. No obstante, la temporalidad de esas dos normas no implica automáticamente que la Corte Constitucional carezca de competencia, por lo que es necesario examinar si dada esta característica, alguna de esas disposiciones continúa produciendo efectos.

En el caso de la Ley 863 de 2003, los accionantes mencionan que podría estar produciendo efectos, al respecto encuentra la Corporación que ello parece posible, como quiera que a pesar de que la disposición cumplió su cometido de gravar a un grupo de personas con el impuesto al patrimonio en los años 2004, 2005 y 2006, y quienes estaban obligados a pagar

ese gravamen debieron cancelar la última cuota en el mes de septiembre de 2006, estas disposiciones continúan produciendo efectos jurídicos respecto de los procesos coactivos y las reclamaciones judiciales que sobre el pago del tributo se adelantan, así como con relación a las reclamaciones extemporáneas que llegaren a presentarse. Por esta razón, la Corte es competente para pronunciarse de fondo.

En relación con el impuesto al patrimonio establecido en la Ley 1370 de 2009, el artículo 12 previó que éste sólo se causaría por una única vez, el 1 de enero de 2011, pero el pago de dicho impuesto se difirió en 8 cuotas iguales que pagaderas durante los años 2012, 2013 y 2014,<sup>13</sup> por lo cual dicha disposición continúa produciendo efectos jurídicos, y permite a la Corte Constitucional ejercer su competencia.

Así las cosas, se procede al examen de los cargos planteados por el demandante contra las expresiones “Tampoco están sujetas al pago del impuesto las entidades que se encuentren en liquidación, concordato, liquidación forzosa administrativa, liquidación obligatoria o que hayan suscrito acuerdo de reestructuración de conformidad con lo previsto en la Ley 550 de 1999, o acuerdo de reorganización de la Ley 1116 de 2006,” contenida en los artículos 6° de la Ley 1370 de 2009 y “Tampoco están sujetas al pago del impuesto las entidades que se encuentren en liquidación, concordato o que hayan suscrito acuerdo de reestructuración de conformidad con lo previsto en la Ley 550 de 1999,” contenida en el artículo 17 de la Ley 863 de 2003.

## 1. Planteamiento del problema jurídico

A partir de los antecedentes expuestos, corresponde a la Sala Plena resolver el siguiente problema jurídico:

¿Resulta contrario al derecho a la igualdad, al deber de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de los conceptos de justicia y equidad y a los principios del sistema tributario, que el legislador no haya incluido dentro de las entidades eximidas del pago del impuesto al patrimonio consagrado en la Ley 1370 de 2009, a las empresas de servicios públicos en liquidación y en toma de posesión con fines liquidatorios, dado que la exención prevista en los artículos 6° de la Ley 1370 de 2009 y 17 de la Ley 863

de 2003 cubija a empresas en situaciones de crisis financiera que obligan a su liquidación y esa misma circunstancia se presenta cuando se trata de empresas de servicios públicos en liquidación y en toma de posesión con fines liquidatorios?

Con el fin de resolver el anterior problema, la Corte recordará brevemente la jurisprudencia sobre el margen de configuración con que cuenta el Legislador tanto para crear impuestos como para establecer exenciones. En segundo lugar, hará una breve referencia al impuesto al patrimonio y al contenido de la exención que establecen los artículos parcialmente demandados, con el fin de precisar su alcance. En tercer lugar, hará referencia a la potestad de configuración del legislador en materia de servicios públicos y la razón de ser del proceso de toma de posesión, para determinar si como se afirma, las circunstancias reguladas en este tipo de procesos son comparables con las consideradas por los artículos 6 de la Ley 1370 de 2009 y 17 de la Ley 863 de 2003, para excluir a ciertas entidades. En caso de que la Corte encuentre que se trata de situaciones comparables, procederá a resolver si en el caso concreto se configura una omisión legislativa relativa.

#### 1. El margen de configuración del legislador en materia tributaria

De manera reiterada, la Corte ha sostenido que legislador goza de una amplia potestad de configuración en materia impositiva, pues, en virtud de lo dispuesto por los artículos 150-12 y 154 superiores, corresponde al Congreso fijar la política tributaria mediante el establecimiento de “contribuciones fiscales y, excepcionalmente, contribuciones parafiscales.”

Además, según el artículo 338 de la Constitución, es el Congreso, directamente, el llamado a determinar los sujetos pasivos de los impuestos, las tasas y las contribuciones del orden nacional, lo cual conlleva la potestad de indicar quiénes pagan los tributos y quiénes están excluidos de la obligación de hacerlo. Sobre este punto esta Corporación ha reconocido que esta facultad es lo bastante amplia y discrecional “como para permitirle fijar los elementos básicos de cada gravamen atendiendo a una política tributaria que el mismo legislador señala, siguiendo su propia evaluación, sus criterios y sus orientaciones en torno a las mejores conveniencias de la economía y de la actividad estatal.”<sup>14</sup>

En relación con el establecimiento de beneficios tributarios tales como las exenciones, esta Corporación recogió las reglas jurisprudenciales en la materia en la Sentencia C-007 de 2002,

15 en los siguientes términos:

“3.1.1. La Corte Constitucional se ha pronunciado ya de manera reiterada sobre el alcance de la facultad del Congreso de la República para legislar en materia tributaria y, en particular, para crear, modificar y suprimir exenciones tributarias. Los criterios básicos de la doctrina constitucional son los siguientes.

“3.1.1.1. En primer lugar, la Corte ha partido del reconocimiento de que la potestad impositiva del Estado ha sido confiada a los órganos plurales de representación política, y en especial, al Congreso de la República. Este ejerce su potestad según la política tributaria que estime más adecuada para alcanzar los fines del Estado. Por eso, dicha potestad ha sido calificada por la Corte como “poder suficiente”, ya que es “bastante amplia y discrecional”. Incluso, la Corte ha dicho que es “la más amplia discrecionalidad”. (...)

...

“3.1.1.2. En segundo lugar, el amplio margen de configuración del legislador en materia tributaria tiene varias implicaciones al momento de ejercer en forma razonable el poder de imposición. Así, en virtud del principio democrático, el legislador no sólo puede definir, en el marco de la Constitución, los fines de la política tributaria sino también goza de un amplio margen para escoger los medios que estime adecuados para alcanzarlos.

“Es claro, además, que en una democracia pluralista, caben distintas políticas tributarias que responden a concepciones diferentes sobre la mejor manera de alcanzar un “orden económico y social justo” (Preámbulo y art. 2° de la C.P.). La competencia de escoger la opción a seguir, ante diferentes alternativas legítimas al respecto, ha sido depositada en el Congreso de la República, el órgano representativo, deliberativo y pluralista en una democracia<sup>16</sup>.

“Finalmente, en virtud de esa confianza y de esa potestad suficientemente amplia, no es necesario que el Congreso justifique que la opción escogida es la mejor manera de alcanzar los fines del Estado. Por el contrario, se presume que su decisión es constitucional y la carga de demostrar lo contrario recae sobre quien controvierta el ejercicio de su facultad impositiva “bastante amplia y discrecional. (...)

“3.1.1.3. En tercer lugar, ha indicado esta Corporación que las normas en las que se limita, restringe o elimina una exención tributaria no suponen una vulneración del principio según el cual el Estado garantizar un orden económico justo. Para la Corte, “[...] la justicia del orden económico en esta materia no radica en la obligación del Estado de conceder exenciones a los tributos que requiere para su actividad, ni en mantener inmodificables las que había previsto en una determinada coyuntura”<sup>17</sup>.

“En efecto, no puede sostenerse que el Congreso de la República contraviene los preceptos constitucionales acerca de la intervención del Estado en la economía cuando hace un uso razonable de las facultades que la Carta le confiere para el efecto y, en particular, la de crear, modificar o suprimir los tributos.

“3.1.1.4. En cuarto término, como ninguna potestad, por amplia que sea, es absoluta en una democracia constitucional, el Congreso no puede ejercer su poder impositivo de una manera incompatible con los mandatos constitucionales, lo cual excluye su ejercicio arbitrario, es decir, imposible de justificar a partir de razones acordes con la Constitución. Tampoco puede ejercerla de una forma contraria a los derechos fundamentales<sup>18</sup>.

“3.1.1.5. En quinto lugar, el ejercicio de la potestad impositiva del Estado tiene como correlato el deber de tributar. Este ha sido consagrado de manera expresa en la Constitución en términos generales así: “Son deberes de la persona y del ciudadano: [...] 9. Contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad”. Además, el Constituyente fijó criterios amplios para orientar el ejercicio de dicha potestad, como que el sistema tributario “se funda en los principios de equidad, eficiencia y progresividad” (art. 363 C.P.)”

En ejercicio de esa amplia potestad impositiva, el legislador no requiere de una justificación especial para establecer exenciones tributarias, pero para que en ese evento tal decisión sea legítima y respetuosa del principio de igualdad, es necesario que tal diferencia de trato sea ejercida de manera razonable<sup>19</sup> y por un motivo constitucionalmente válido. Al respecto la Corte ha manifestado:

“...toda exención la supone en cuanto es de su esencia distinguir entre los sujetos pasivos de los tributos, obligando a unos y excluyendo a otros del pago de determinado gravamen. La ruptura del equilibrio constitucionalmente previsto debería partir, para ser suficiente como

fundamento de la inexecutable, de la absoluta ausencia de un motivo válido, objetivo y razonable basado en circunstancias especiales. De no ser sustentada la exención en elementos que la justifiquen, la Corte no podría hacer nada distinto de declarar su inconstitucionalidad, por violación del artículo 13 de la Carta Política. A la inversa, si, desde la perspectiva de las diferencias existentes, el juez de constitucionalidad corrobora que la exención se funda en razones que ameriten exonerar del tributo a algunos de aquellos que en principio, por reunir las características de ley, deberían ser sujetos pasivos del impuesto, la disposición que la consagra no lesiona el principio de igualdad y es executable en la medida en que tampoco desconozca otros principios o mandatos constitucionales”<sup>20</sup>.

Según esta Corporación, “[s]i el legislador grava con un impuesto un hecho, acto o negocio, por ser precisamente indicativos de riqueza actual o potencial, no puede dejar de hacerlo ante situaciones semejantes o equiparables, salvo que militen razones poderosas de política fiscal o fines extra-fiscales relevantes, siempre que, en este último caso, los mismos estén al servicio de bienes protegidos por la Constitución o de metas ordenadas por ella. La Corte no excluye que algunas exenciones o beneficios fiscales tengan una justificación atendible y puedan por lo tanto adoptarse. Lo que se quiere significar es que sólo pueden introducirse como instrumentos dirigidos a configurar materialmente la carga tributaria de manera técnica, justa y equitativa. Por el contrario, cuando la exención o beneficio fiscal, no tiene razón de ser distinta de la mera acepción de personas, ella se presenta contraria a la generalidad del tributo y, frente a los obligados que se encuentran en la misma relación con el hecho imponible, como clara afrenta al principio de igualdad en la carga tributaria. El deber cívico de contribuir con el erario, con arreglo a la capacidad económica y en los mismos términos fijados por la ley, se predica por igual de las personas que se encuentran en la misma situación contemplada por la norma. En este caso, el indicio de inequidad surge de limitar el alcance de una exención a un concepto que también cabe predicar de otro sujeto que, sin embargo, se excluye del beneficio fiscal. La Corte debe precisar si la exclusión del mencionado beneficio tiene una razón de ser que la haga admisible. De lo contrario, será patente la violación del principio de igualdad en la carga tributaria”<sup>21</sup>.

De lo anterior es posible concluir que 1) la potestad impositiva del Estado es amplia;<sup>22</sup> sin embargo, 2) debe ser ejercida de forma razonable para crear, modificar o suprimir tributos,<sup>23</sup> o también para establecer exenciones;<sup>24</sup> 3) corresponde al Congreso decidir discrecionalmente cuál es la mejor manera de alcanzar un orden económico y social justo,<sup>25</sup>

pero en el caso de las exenciones el Congreso puede decretarlas a condición de que se respete la iniciativa del Gobierno (art. 154 C.P.)<sup>26</sup> y no se refiera tributos de propiedad de las entidades territoriales (art. 294 C.P.);<sup>27</sup> 4) el ejercicio de la potestad impositiva debe ser además compatible con la Constitución y los derechos humanos,<sup>28</sup> así como con los principios de equidad,<sup>29</sup> eficiencia<sup>30</sup> y progresividad;<sup>31</sup> y 5) cuando existen razones que justifiquen un trato diferente en materia tributaria, sobre la base de un criterio objetivo y razonable, debe respetarse el margen de configuración del legislador.<sup>32</sup>

1. Características generales del impuesto al patrimonio regulado en los artículos 6 de la Ley 1370 de 2009 y 17 de la Ley 863 de 2003 y las entidades exentas del pago del mismo

5.1. El impuesto al patrimonio es un tributo de carácter directo y de naturaleza personal, que grava el conjunto de bienes y derechos de contenido económico de que sea titular la persona, con deducción de deudas y obligaciones personales de las que deba responder. En su versión actual, se trata de un impuesto autónomo e independiente del de renta, creado para cumplir finalidades específicas.

En el Decreto 1838 de agosto 11 de 2002, dictado al amparo del Estado de Conmoción Interior<sup>34</sup>, creó este tributo como un “impuesto para preservar la seguridad democrática,” que se causó por una sola y única vez respecto del patrimonio líquido poseído a 31 de agosto de 2002, con el fin de brindar recursos a las Fuerzas Armadas y a las autoridades encargadas de conjurar la perturbación del orden público.

Posteriormente, las normas contenidas en los artículos 292 a 298-3 del Estatuto Tributario fueron modificadas por el artículo 17 de la Ley 863 de 2003, que estuvo vigente durante el período 2004 a 2006. En la sentencia C-990 de octubre 12 de 2004 (MP. Álvaro Tafur Galvis), se describieron las características de este impuesto, en los siguientes términos:

“Mediante el artículo 17 de la Ley 863 de 2003 ‘por la cual se establecen normas tributarias, aduaneras, fiscales y de control para estimular el crecimiento económico y el saneamiento de las finanzas públicas’, el Legislador modificó el Capítulo V del Título II del Libro Primero del Estatuto Tributario, con el fin de establecer por los años gravables 2004, 2005 y 2006, el Impuesto al Patrimonio a cargo de las personas jurídicas y naturales, contribuyentes

declarantes del Impuesto sobre la Renta.

Con dicho artículo 17 el Legislador creó así el referido impuesto de patrimonio (art. 292 del E.T)<sup>35</sup>; señaló el hecho generador (art. 293 E.T.)<sup>36</sup>; estableció la fecha de causación (art. 294 E. T)<sup>37</sup>; determinó la base gravable (art. 295 E.T); fijó la tarifa (art. 296 E. T)<sup>38</sup>; precisó cuáles entidades no quedaban sujetas al impuesto (art. 297 E. T)<sup>39</sup>; fijó las condiciones de declaración y pago (art. 298 E. T)<sup>40</sup>; estableció el contenido de la declaración del Impuesto (art. 298-1 E. T.)<sup>41</sup>; encargó su administración y control a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN (art. 298-2 E. T.)<sup>42</sup>; Y estableció que en ningún caso el valor cancelado por concepto del Impuesto al Patrimonio así creado será deducible o descontable en el Impuesto sobre la Renta, ni podrá ser compensado con otros impuestos. (art. 298-3 E. T.)<sup>43</sup>.

En lo que se refiere a la base gravable... el Legislador estableció en el artículo 295 del Estatuto Tributario que la base imponible del Impuesto al Patrimonio estará constituida por el valor del patrimonio líquido del contribuyente poseído el 10 de enero de cada año gravable, determinado conforme lo previsto en el Título II del Libro I del Estatuto Tributario<sup>44</sup>, excluyendo el valor patrimonial neto de las acciones o aportes poseídos en sociedades nacionales, así como los primeros doscientos millones de pesos (\$200.000.000) (valor año base 2003) del valor de la casa o apartamento de habitación.”

Este impuesto fue establecido nuevamente en la Ley 1111 de 2006, por otros cuatro años para los patrimonios líquidos superiores o mayores a \$ 3.000 millones de pesos. Posteriormente la Ley 1370 de 2009, creó el impuesto al patrimonio por una única vez, para gravar patrimonios líquidos a 1 de enero de 2011, cuyo valor fuera igual o superior a \$3.000.000.000 de pesos.

En el año 2010, el gobierno expidió bajo el amparo de la emergencia social<sup>45</sup> el Decreto-Ley 4825, gravando los patrimonios líquidos a 1º de enero de 2011 con dos tarifas: 1) los patrimonios iguales o superiores a los \$1.000.000.000 y que llegaran hasta \$2.000.000.000, debían liquidar un impuesto al patrimonio especial con tarifa del 1%; y 2) los patrimonios superiores a los \$2.000.000.000 y hasta \$2.999.999.000 liquidaron una tarifa del 1,4%. Adicionalmente, en su artículo 9 este decreto dispuso que quienes al 1 de enero de 2011 tuvieran un patrimonio neto igual o superior a \$3.000.000.0000 y estuvieran obligados a

responder por el impuesto al patrimonio establecido con la Ley 1370 de 2009, debían pagar una sobretasa especial del 25% con destino a los damnificados del invierno.

En el asunto bajo estudio, más que las tasas, características, hecho generador, sujetos obligados y base gravable, tarifas, momento de la causación del Tributo, y forma en que se puede contabilizar, lo relevante es examinar quiénes fueron excluidos del pago de este impuesto, por lo que a continuación se examinará el alcance y contenido de la regulación de ese aspecto en las normas parcialmente cuestionadas.

5.2. Según lo que establecen los artículos 6 de la Ley 1370 de 2009 y 17 de la Ley 863 de 2003, no están obligados a pagar el impuesto al patrimonio, “las entidades a las que se refiere el numeral 1 del artículo 19,46 las relacionadas en los artículos 22, 23, 23-1 y 23-2.”<sup>47</sup> Adicionalmente, el artículo 6 de la Ley 1370 de 2009 incluyó como sujetos exentos del impuesto al patrimonio a las entidades “definidas en el numeral 1148 del artículo 191 del Estatuto Tributario.”

Además de estas entidades, tanto el 6 de la Ley 1370 de 2009 como el artículo 17 de la Ley 863 de 2003, demandados parcialmente en este proceso, establecen que no son sujetos del impuesto al patrimonio (i) las entidades que se encuentren en liquidación, (ii) las que sean sometidas a concordato, y (iii) las que hayan suscrito acuerdo de reestructuración de conformidad con lo previsto en la Ley 550 de 1999. El artículo 6 de la Ley 1370 de 2009 incluyó además (iv) a las entidades que sean objeto de liquidación obligatoria, y (v) a las que se sometían a acuerdo de reorganización de la Ley 1116 de 2006.

De este último conjunto de entidades es posible observar dos tipos de situaciones que dan lugar a la exención del impuesto al patrimonio: (i) cuando se trata de entidades en procesos de liquidación y (ii) cuando las entidades atraviesan situaciones de crisis y requieren adopción de medidas tanto en su administración y como en su organización con la finalidad de hacer viable la continuidad de la empresa y el desarrollo de su objeto social.

Dentro del primer subgrupo exento del impuesto al patrimonio se encuentran (i) las entidades comerciales en liquidación voluntaria según lo que prescriben los artículos 222 y subsiguientes del Código de Comercio; (ii) las entidades en liquidación obligatoria sometidas a la Ley 222 de 1995; (iii) las entidades sometidas a procesos de liquidación judicial regulados por los artículos 47 y siguientes de la Ley 1116 de 2006; y (iv) las entidades en

liquidación forzosa administrativa según lo establecido en el artículo 293 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

En cuanto a las entidades en liquidación voluntaria reguladas en los artículos 22249 y siguientes del Código de Comercio, éstas se someten a ese proceso con el fin de realizar sus activos para el pago de sus pasivos<sup>50</sup> y como consecuencia de ello no pueden iniciar nuevas operaciones en desarrollo de su objeto social, sino sólo las que sean necesarias para la inmediata liquidación.<sup>51</sup> La finalidad de esta medida es garantizar el pago de las deudas de la sociedad y adoptar medidas en caso de que los bienes de la misma no sean suficientes para cubrir el pasivo.<sup>52</sup>

En cuanto a las entidades en liquidación obligatoria según lo regulado por la Ley 222 de 1995, esta medida conlleva la realización de los bienes del deudor con el fin de atender en forma ordenada el pago de las obligaciones a su cargo.<sup>53</sup> Este procedimiento implica la separación de su cargo a los administradores originales, la exigibilidad de todas las obligaciones a plazo, la disolución de la persona jurídica, entre otras consecuencias, y la imposibilidad para el deudor de continuar realizando operaciones en desarrollo de su objeto social, conservando únicamente capacidad jurídica para realizar los actos de liquidación. Para acceder a este procedimiento se requiere que el deudor se encuentre (i) en graves y serias dificultades para el cumplimiento oportuno de sus obligaciones; o (ii) si se teme razonablemente que llegue a cualquiera de las dos situaciones anteriores.<sup>54</sup>

Igualmente están excluidas del impuesto al patrimonio, según lo que establece el artículo 6 de la Ley 1370 de 2009, las entidades sometidas a procesos de liquidación judicial regulados por los artículos 47 y siguientes de la Ley 1116 de 2006, cuando el deudor abandone sus negocios, cuando así lo solicite la autoridad que vigile o controle a la respectiva empresa, por decisión motivada de la Superintendencia de Sociedades, por petición conjunta del deudor y un número plural de acreedores que representen no menos del 50% del pasivo externo, entre otras razones.<sup>55</sup> Esta figura también está orientada a garantizar el pago de los créditos.

Y finalmente, dentro de este subgrupo, de conformidad con lo señalado en el artículo 6 de la Ley 1370 de 2009, también fueron excluidas del impuesto al patrimonio las entidades en liquidación forzosa administrativa según lo regulado en el artículo 293 del Estatuto Orgánico

del Sistema Financiero. Esta disposición es aplicable, en principio, a sujetos pertenecientes al sector financiero, pero también a otro tipo de entidades sometidas a la vigilancia y control del Estado que realizan actividades de especial importancia social como lo son las empresas prestadoras de salud y las empresas de servicios públicos. Este es un proceso concursal y universal, cuya finalidad esencial es disponer la venta de los activos y el pago gradual y rápido del pasivo externo a cargo de la respectiva entidad y hasta la concurrencia de los activos. A diferencia de las medidas descritas en los párrafos precedentes, esta figura tiene como fundamento proteger el interés general que se ve afectado por el ejercicio de actividades de especial relevancia social como la financiera, la salud y los servicios públicos.<sup>56</sup>

En el segundo subgrupo se encuentran las entidades sometidas a procesos de reestructuración de pasivos o a acuerdos de reorganización, quienes también han sido excluidas del impuesto al patrimonio, y se encuentran en una situación de crisis temporal que requiere la adopción de ciertas medidas.

Para acceder al mecanismo de reestructuración de pasivos regulado por la Ley 550 de 1999, las empresas deben haber incumplido el pago de dos o más obligaciones mercantiles, o estar incursas en dos o más procesos ejecutivos para el pago de sus obligaciones. Mediante este procedimiento, logran acuerdos con sus acreedores y suspenden todos los procesos ejecutivos en curso. Bajo esta figura se limita la capacidad de las empresas para el desarrollo de su objeto social, con el fin de concentrar sus esfuerzos en la realización de operaciones que corresponden al giro ordinario de la empresa pero bajo ciertas limitaciones y para el pago de los gastos administrativos.

Igualmente están excluidas del impuesto al patrimonio, las entidades que se someten a los acuerdos de reorganización regulados por la Ley 1116 de 2006, cuando han incumplido dos o más obligaciones por más de 90 días, o tengan en su contra dos o más demandas ejecutivas, y tales deudas representen no menos del 10% del pasivo total a su cargo. Esta figura también está orientada a garantizar el pago de los créditos y a recuperar y conservar la empresa como unidad de explotación económica viable, para lo cual, entre otras cosas, no se admiten ni continúan demandas de ejecución o procesos de cobro contra el deudor, no puede el deudor decretar la terminación unilateral de contratos, o iniciar procesos de restitución de tenencia sobre muebles con los que desarrolle su objeto social.

Dentro de este grupo deben entenderse incluidas también las personas jurídicas que se encuentren sometidas a un régimen de insolvencia, mientras la Ley 1380 de 2010 estuvo vigente,<sup>57</sup> de conformidad con lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia C-831 de 2010 (MP. Nilson Pinilla Pinilla), en donde se dijo lo siguiente:

(ii) Lo mismo sucede con la expresión “entidades” contenida en el artículo 6° de la Ley 1370 de 2009, que reformó el 297-1 del Estatuto Tributario, por cuanto, al incluir a las personas jurídicas que se encuentren sometidas a un régimen de insolvencia a efectos de exonerarlas del impuesto al patrimonio, y no hacer la misma exclusión con las personas naturales, se vulnera los principios de igualdad, justicia y equidad tributaria.

Así, la ley con la cual se reguló el impuesto al patrimonio para el 2011, sólo excluye del tributo a las personas naturales o jurídicas comerciantes acogidas a los procesos de reestructuración empresarial de la Ley 550 de 1990 y las acogidas a procesos de reorganización empresarial de la Ley 1116 de 2006, pero no incluye a las personas naturales no comerciantes acogidas a los procesos de insolvencia, que fueron contemplados en una ley posterior (Ley 1380 de enero 25 de 2010).

Por tanto, el impuesto al patrimonio correrá por cuenta de los que en esa fecha sean contribuyentes del impuesto de renta (personas naturales y jurídicas), siempre y cuando su patrimonio líquido fiscal llegue a ser igual o superior a los \$3.000.000.000 (arts. 1° Y 2° de la Ley 1370 de 2010).

Sin embargo, entre el universo de los que sí estarían obligados a responder por el impuesto al patrimonio en el 2011 (por ser contribuyentes del impuesto de renta y poseer en esa fecha patrimonios líquidos fiscales iguales o superiores a \$3.000.000.000), la norma del artículo 6° de la Ley 1370 de diciembre de 2009 (que adicionó el artículo 297-1 al Estatuto Tributario) dispuso que algunos quedarían exonerados de presentar la declaración y pagar el impuesto, así:

“No están obligadas a pagar el impuesto al patrimonio de que trata el artículo 292-1, las entidades a las que se refiere el numeral 1o del artículo 19, las relacionadas en los artículos 22, 23, 23-1 Y 23-2, así como las definidas en el numeral 11 del artículo 191 del Estatuto Tributario. Tampoco están sujetas al pago del impuesto las entidades que se encuentren en liquidación, concordato, liquidación forzosa administrativa, liquidación obligatoria o que

hayan suscrito acuerdo de reestructuración de conformidad con lo previsto en la Ley 550 de 1999, o acuerdo de reorganización de la Ley 1116 de 2006.”

Es decir, el legislador incurrió en una omisión legislativa relativa en la disposición parcialmente acusada, pues está excluyendo del tributo a contribuyentes que atraviesan dificultades económicas y terminan en procesos de liquidación o concordato, y se acogieron a los procesos de reestructuración económica de la Ley 550 de 1999, o a los nuevos procesos de reorganización empresarial de la Ley 1116 de 2006, sin incluir a las personas naturales no comerciantes sometidas conforme a la ley a un régimen de insolvencia, vulnerando entre otros principios la igualdad, la justicia, la equidad tributaria y la libertad de empresa.

El trato desigual deviene de la circunstancia de que no sólo las entidades pueden verse avocadas a la cesación de pagos en periodos de crisis; también las personas naturales comerciantes están expresamente previstas en el tratamiento especial que les confiere la ley, cuando quiera que se encuentren en esas difíciles condiciones económicas.

Tal como lo advierte en su concepto la Universidad Externado de Colombia (f. 82), las personas naturales no comerciantes que también pueden pasar por dificultades económicas y que hoy en día se acogen a los procesos de insolvencia de la Ley 1380 de enero 25 de 2010, también quedarían cobijadas por la disposición del artículo 297-1 del Estatuto Tributario, adicionado por la Ley 1370 de 2009.

La violación del artículo 13 de la carta se configura por cuanto de mantenerse la norma tal como está, estarían sometidas al impuesto de patrimonio las personas naturales comerciantes, siendo que, al igual que las entidades, también pueden verse sometidas a períodos críticos que ameritan el tratamiento especial conferido por la Ley 1116 de 2006.

En consecuencia, a los contribuyentes que se encuentran en una misma situación de hecho y de derecho, se les daría un tratamiento diferente; por tanto, al integrar a la norma el principio de igualdad, se tiene que extender el beneficio tributario a las personas naturales susceptibles de aplicárseles el régimen de insolvencia.

Por lo anterior, la Corte declarará exequible, de manera condicionada, el artículo 297-1 del Estatuto Tributario, en el entendido de que la exención del pago del impuesto al patrimonio a las entidades en liquidación o reestructuración, de conformidad con la ley aplicable en uno u

otro caso, también se aplica a las personas naturales que se encuentren sometidos al régimen de insolvencia.

Establecido lo anterior, pasa la Corte a examinar si como afirman los demandantes, se vulneró el derecho a la igualdad de las empresas de servicios públicos domiciliarios en liquidación, o en toma de posesión y con fines de liquidación que al enfrentar crisis similares debieron haber sido exoneradas del pago del impuesto al patrimonio consagrado en la Ley 1370 de 2009.

Dado que los accionantes afirman que las situaciones consagradas en los apartes demandados de los artículos 6 de la Ley 1370 de 2009 y 17 de la Ley 863 de 2003, son comparables con las circunstancias de crisis que enfrentan las empresas de servicios públicos domiciliarios bajo toma de posesión y con fines de liquidación, pasa la Sala a examinar si tal elemento de comparación es posible, como aspecto previo a determinar si se está ante una omisión legislativa relativa.

1. El régimen especial de los servicios públicos domiciliarios en la Constitución de 1991 y el proceso de toma de posesión

6.1. Tal como lo ha señalado esta Corporación en varias oportunidades, la concepción de la regulación de los servicios públicos en la Constitución de 1991 corresponde a una forma de intervención estatal en la economía consagrada expresamente en el Capítulo 5 del Título XII de la Carta, que se refiere al régimen económico y a la hacienda pública. Debido a la importancia de los servicios públicos para el cumplimiento de las finalidades sociales del Estado y el bienestar y mejoramiento de la calidad de vida de las personas, el constituyente le impuso la obligación de asegurar la prestación eficiente de tales servicios, en favor de todos los habitantes en el territorio nacional.

Ello ha implicado que en lo que se refiere a los servicios públicos no sólo exista una mayor intervención estatal para regular múltiples aspectos, aún en eventos en que sean los particulares quienes los presten, sino que también se haya establecido un régimen especial, incluso en materia tributaria, con el fin de asegurar el cumplimiento de su función social.

6.2. En materia de regulación de los servicios públicos domiciliarios, el régimen general corresponde fijarlo al legislador, según lo disponen los artículos 365 y 150-23 de la Carta Superior. Además de lo anterior, dado que según el artículo 334 Superior, la dirección general de la economía estará a cargo del Estado quien intervendrá, por mandato de la ley, en áreas como la relativa a los servicios públicos.<sup>58</sup>

Los parámetros constitucionales aplicables al régimen de los servicios públicos domiciliarios se encuentran en el artículo 334 de la Carta que señala: “La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos. También para promover la productividad y la competitividad y el desarrollo armónico de las regiones”.

En concordancia con la anterior disposición y con el numeral 23 del artículo 150, el artículo 365 de la Constitución indica que “[l]os servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios”. Con base en ello, para la prestación de los servicios públicos domiciliarios se permite la concurrencia tanto de particulares como del Estado, reservándose éste, de todas maneras, la regulación, el control y la vigilancia de dicha actividad (CP Art. 365).

Por su parte, los artículos 366, 367 y 370 de la Constitución señalan otras competencias de regulación en la materia. Así el artículo 367, prevé que “[l]a ley fijará las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, y el régimen tarifario que tendrá en cuenta además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos” y que “[l]a ley determinará las entidades competentes para fijar las tarifas”; el artículo 368, dispone que “[l]a Nación, los departamentos, los distritos, los municipios y las entidades descentralizadas

podrán conceder subsidios, en sus respectivos presupuestos, para que las personas de menores ingresos puedan pagar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios que cubran sus necesidades básicas”; y el artículo 370 establece que “[c]orresponde al Presidente de la República señalar, con sujeción a la ley, las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios y ejercer por medio de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, el control, la inspección y vigilancia de las entidades que los presten.”

Además de lo anterior, el artículo 189 de la Carta establece que le corresponde al Presidente de la República señalar, con sujeción a la ley, las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios y ejercer el control, la inspección y vigilancia de las entidades que los presten por medio de la superintendencia correspondiente.

6.3. En uso de las facultades consagradas en los artículos 334, 336 y 365 a 370 Superiores, se expidió la Ley 142 de 1994 “Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”, con el fin de desarrollar los fines sociales de la intervención del Estado en la prestación de estos servicios y alcanzar, entre otros, los siguientes objetivos: (i) garantizar la calidad del bien objeto del servicio público y su disposición final para asegurar el mejoramiento de la calidad de vida de los usuarios; (ii) ampliar permanentemente la cobertura mediante sistemas que compensen la insuficiencia de la capacidad de pago de los usuarios; (iii) brindar atención prioritaria de las necesidades básicas insatisfechas en materia de agua potable y saneamiento básico; (iv) garantizar la prestación continua e ininterrumpida del servicio público domiciliario, salvo cuando existan razones de fuerza mayor, caso fortuito o de orden técnico o económico que así lo exijan; (v) asegurar la prestación eficiente del servicio; (vi) proteger la libertad de competencia y prevenir la utilización abusiva de la posición dominante; obtención de economías de escala comprobables; (vii) establecer mecanismos que garanticen a los usuarios el acceso a los servicios y su participación en la gestión y fiscalización de su prestación; y (viii) establecer un régimen tarifario proporcional para los sectores de bajos ingresos de acuerdo con los preceptos de equidad y solidaridad.

En desarrollo del artículo 365 Superior, la Ley 142 de 1994, previó la prestación de los servicios públicos por empresas oficiales -cuyo capital o aportes pertenece 100% a la Nación,

a las entidades territoriales o a las entidades descentralizadas -, por empresas de servicios públicos mixtas -cuyo capital pertenece en un 50% a la Nación, a las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o estas tienen aportes iguales o superiores al 50%- , y por empresas de servicios públicos privadas, cuyo capital pertenece mayoritariamente a particulares, o a entidades surgidas de convenios internacionales que deseen someterse íntegramente para estos efectos a las reglas a las que se someten los particulares.<sup>59</sup> Esta concurrencia de los particulares en la prestación de los servicios públicos, no obstante, no implica que esté sometida a un régimen de libertad amplio, sino por el contrario, se trata de una actividad fuertemente regulada.

Esta Corporación se ha pronunciado en reiteradas oportunidades sobre el ámbito de libertad de la que disponen los particulares para prestar los servicios públicos, los límites que deben observar en desarrollo de esta actividad y las obligaciones a los que se encuentran sujetos.<sup>60</sup> Este régimen de libertad regulada implica una amplia intervención del Estado que abarca incluso la fijación de las fórmulas con base en las cuales las empresas establecerán las respectivas tarifas, así como establecer mecanismos que garanticen condiciones eficientes de competencia. Por ello, el legislador ha previsto que los servicios públicos domiciliarios se encuentren sujetos a regímenes regulatorios por medio de los cuales se garantice el cumplimiento de los fines sociales que les son inherentes, de acuerdo con las características cambiantes del escenario económico en el cual se prestan.<sup>61</sup> Una de esas medidas de intervención, orientada al cumplimiento de los fines sociales propios de los servicios públicos domiciliarios, es la toma de posesión prevista en la Ley 142 de 1994.

6.4. Como una medida para garantizar la continuidad en la prestación de los servicios públicos domiciliarios, la Ley 142 de 1994 estableció las causales (art. 59), los efectos (art. 58), el procedimiento y el alcance (art. 121) del proceso de toma de posesión al que hace referencia la demanda, e hizo una remisión genérica al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

La toma de posesión es una medida de intervención extrema, en la que la Superintendencia de Servicios Públicos toma la administración de un prestador de servicios públicos, para administrarla o liquidarla según la situación en que se encuentre la empresa.

Esta medida tiene un carácter preventivo y la posibilidad de aplicación surge cuando quienes

prestan servicios públicos incumplen de manera reiterada los índices de eficiencia, los indicadores de gestión y las normas de calidad definidos por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, ésta podrá ordenar la separación de los gerentes o de miembros de las juntas directivas de la empresa de los cargos que ocupan.<sup>62</sup>

La toma de posesión de empresas de servicios públicos domiciliarios tiene dos finalidades: (i) para administrar, cuyos propósitos fundamentales, entre otros, son los de garantizar la continuidad y calidad debidas del servicio y superar los problemas que dieron origen a la medida, de conformidad con los artículos 59,60-2, 61 y 121 de la Ley 142 de 1994, hasta por dos años; y ii) para liquidar, cuando no se superan los problemas que dieron origen a la medida, la Superintendencia podrá ordenar que se liquide la empresa. Para el cumplimiento de estas dos finalidades, la Ley 142 de 1994 prevé tres tipos de toma de posesión: (1) con fines de administración (para superar las causas que dieron origen a la adopción de la medida); (2) con fines liquidatorios (implica medidas tales como la administración temporal, la solución empresarial, la reestructuración, vinculación de un gestor, de un operador especializado, o de capital); y (3) para liquidación, que implica que la empresa cesa su objeto social y se da inicio a lo dispuesto en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y demás normas concordantes.

Según lo que establece el numeral 60.2 del artículo 6063 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 8 de la Ley 689 de 2011, cuando la toma de posesión tenga como causa circunstancias imputables a los administradores o accionistas de la empresa, el Superintendente definirá un tiempo prudencial para que se superen los problemas que dieron origen a la medida y el precepto agrega que si transcurrido ese lapso no se ha solucionado la situación, el Superintendente ordenará la liquidación de la empresa. No obstante, dado que debe garantizarse la continuidad del servicio público, no es posible ordenar la liquidación sin que se haya garantizado, aunque sea en forma transitoria, la prestación continua del servicio.<sup>64</sup>

Esta medida extrema<sup>65</sup> comporta el desplazamiento del prestador del servicio público domiciliario por parte del Estado cuando se presenta alguna de las siguientes causales:

59.1. Cuando la empresa no quiera o no pueda prestar el servicio público con la continuidad y calidad debidas, y la prestación sea indispensable para preservar el orden público o el

orden económico, o para evitar perjuicios graves e indebidos a los usuarios o a terceros.

59.2. Cuando sus administradores persistan en violar en forma grave las normas a las que deben estar sujetos, o en incumplir sus contratos.

59.3. Cuando sus administradores hayan rehusado dar información veraz, completa y oportuna a una comisión reguladora o a la Superintendencia, o a las personas a quienes éstas hayan confiado la responsabilidad de obtenerla.

59.4. Cuando se declare la caducidad de uno de los permisos, licencias o concesiones que la empresa de servicios públicos haya obtenido para adelantar sus actividades, si ello constituye indicio serio de que no está en capacidad o en ánimo de cumplir los demás y de acatar las leyes y normas aplicables.

59.5. En casos de calamidad o de perturbación del orden público.

59.6. Cuando, sin razones técnicas, legales o económicas de consideración sus administradores no quisieren colaborar para evitar a los usuarios graves problemas derivados de la imposibilidad de otra empresa de servicios públicos para desempeñarse normalmente.

59.7. Si, en forma grave, la empresa ha suspendido o se teme que pueda suspender el pago de sus obligaciones mercantiles.

59.8. Cuando la empresa entre en proceso de liquidación.

Respecto a las consecuencias o efectos de la posesión de una empresa de servicios públicos, la Ley 142 de 1994, señala varias facultades de la Superintendencia de Servicios Públicos<sup>66</sup> al momento de toma de posesión, entre las que se encuentran: designar un administrador temporal de la empresa, definir un plazo para que la empresa supere los problemas, y nombrar un liquidador cuando fracase el proceso de corrección.<sup>67</sup> La Superintendencia adopta estas medidas para garantizar la eficiencia de los servicios públicos domiciliarios, en términos de calidad, transparencia y oportunidad, y dicta los actos administrativos correspondientes para corregir las violaciones contra la ley y los actos administrativos que regulan la actividad del referido servicio.

Según lo establecido en el artículo 123 de la Ley 142 de 1994, en la toma de posesión de una empresa de servicios públicos, “se aplicarán, y en cuanto sea pertinentes, las normas relativas a la adjudicación de instituciones financieras.” Esta remisión expresa se refiere al artículo 9.1.1.1.1 del Decreto 2555 de 2010 que establece un conjunto de medidas que pueden adoptarse durante el proceso de toma de posesión.<sup>68</sup>

Dado que los servicios públicos son una actividad económica que compromete la satisfacción de las necesidades básicas de la población, y por ello mismo la eficacia de ciertos derechos fundamentales, “la intervención del Estado en la actividad de los particulares que asumen empresas dedicadas a este fin es particularmente intensa, y su prestación se somete a especial regulación y control.<sup>69</sup>” Por ello, en “aras de satisfacer el interés general y los derechos fundamentales involucrados en la prestación de los servicios públicos resulta con frecuencia necesario sacrificar el alcance de las libertades económicas de los particulares que participan en estas actividades”.<sup>70</sup>

Como quiera que los poderes de intervención del Estado en materia de servicios públicos, en general, llevan aparejados la facultad de restringir las libertades económicas de los particulares que concurren a su prestación, es posible someter a las empresas de servicios públicos domiciliarios a un régimen distinto del de las demás empresas, con reglas propias, orientadas a garantizar el cumplimiento de su función social. La constitucionalidad de ese tratamiento especial depende de que sea razonable y proporcionado y responda a los fines constitucionales que orientan su regulación.

Precisado lo anterior, pasa la Corte a resolver el asunto bajo estudio.

## 1. Examen de constitucionalidad de la norma acusada

Dado que en el asunto bajo estudio los demandantes han señalado que se presenta una violación del principio de igualdad, tal tipo de cuestionamiento siempre presupone una comparación entre personas o grupos de personas, por ello es necesario determinar si la comparación que hacen los accionantes plantea un cargo de igualdad en realidad o pone en evidencia una comparación no legítima a través de la cual pretenden que se dé un tratamiento igual a quienes son desiguales.

Según los demandantes, existe un tratamiento discriminatorio en contra de las empresas de servicios públicos domiciliarios en liquidación y en toma de posesión para liquidación, por no haber sido incluidas como parte de las empresas exentas del impuesto al patrimonio a pesar de encontrarse en la misma situación que las empresas comerciales susceptibles de procesos concursales, reestructuración de pasivos o reorganización empresarial y de liquidación.

Para la Corte no se produce la violación alegada por dos razones: 1) porque las empresas de servicios públicos domiciliarios en liquidación fueron incluidas en las normas cuestionadas, como se verá más adelante, por lo que no se estaría ante una omisión legislativa relativa; y 2) porque las empresas de servicios públicos domiciliarios en toma de posesión con fines de liquidación están sometidas a un régimen especial en razón de la función social que cumplen y del interés general que se protege, que hace que su situación no pueda ser comparada con la de otro tipo de empresas sometidas a acuerdos de reestructuración de pasivos o reorganización empresarial, y en esa medida no habría violación del derecho a la igualdad.

Tanto el artículo 6 de la Ley 1370 de 2009 como el artículo 17 de la Ley 863 de 2003 utilizan la misma técnica para determinar las personas o empresas y situaciones que dan lugar a la exoneración del pago del impuesto al patrimonio. En lugar de hacer una enumeración expresa de tales sujetos, se refieren a la situación de intervención económica y al tipo de proceso de intervención al que puedan ser sometidas para justificar ese tratamiento especial. Ninguno de los dos artículos menciona expresamente a las empresas comerciales, a las sociedades anónimas, o a las empresas de servicios públicos o hace referencia a un sector de la economía que pueda beneficiarse de tal exención. Sin embargo, al examinar las reglas que rigen los procesos concursales, de insolvencia, de reestructuración de pasivos, de reorganización empresarial, o de liquidación -voluntaria, judicial, o administrativa obligatoria- es posible determinar quiénes son los sujetos exonerados.

En la Ley 863 de 2003, el artículo 17 diferencia entre entidades en liquidación y entidades en procesos concursales o de reestructuración de pasivos. Dado que el artículo 17 se refirió de manera general a “entidades en liquidación,” sin distinguir entre tipos de liquidación, quedarían exentas todas las entidades sometidas a los siguientes tipos de liquidación: (i) voluntaria (Art. 222 y ss. del Código de Comercio), (ii) judicial (regulada por las leyes 222 de 1995 y 1116 de 2006) y (iii) forzosa administrativa (regulada por el art. 293 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Bajo esta última categoría, estarían las empresas de

servicios públicos domiciliarios.

En el caso del aparte del artículo 6 de la Ley 1370 de 2009 demandado, el legislador optó por distinguir entre, por un lado, entidades en liquidación, cobijando bajo esta categoría tanto la liquidación voluntaria como la judicial y, por el otro, las que sean sometidas a liquidación forzosa administrativa. Y este último procedimiento, regulado en el artículo 293 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, es aplicable a distintos tipos de sociedades sometidas a la vigilancia y control del Estado, debido a la importancia social de las actividades que realizan.

Si bien tal como se señaló en la sección 5 de esta sentencia, este procedimiento en principio, se aplica principalmente a sujetos pertenecientes al sector financiero, también ha sido expresamente regulado para las empresas de servicios públicos domiciliarios, según lo regulado en los artículos 58 a 61 y 121 de la Ley 142 de 1994.

Es por ello, que el cargo sobre la existencia de una omisión legislativa relativa no prospera como quiera que las empresas de servicios públicos domiciliarios en liquidación se encuentran incluidas dentro de las entidades exentas del impuesto al patrimonio, de conformidad con lo regulado por el artículo 6 de la Ley 1370 de 2009 y el artículo 17 de la Ley 863 de 2003.

En cuanto a las empresas de servicios públicos domiciliarios en toma de posesión con fines de liquidación, éstas no fueron incluidas como parte de las entidades exentas del pago del impuesto al patrimonio, lo cual, como se verá, está constitucionalmente justificado, tanto por el hecho de que se trata de situaciones no comparables, como por las finalidades constitucionales que deben cumplir las empresas de servicios públicos domiciliarios.

La figura de la toma de posesión con fines de liquidación tiene como fundamento proteger el interés general, preservar el orden público, el orden económico y evitar perjuicios graves e indebidos a los usuarios afectados por problemas en la gestión de las empresas de servicios públicos domiciliarios.<sup>71</sup> Más que la protección de los intereses de los acreedores, esta medida está orientada a garantizar la continuidad y calidad debidas del servicio y superar los problemas que dieron origen a la medida. Lo cual coloca a las empresas de servicios públicos domiciliarios bajo toma de posesión, incluso con fines liquidatorios, en un ámbito distinto al de las empresas comerciales sometidas a procesos de intervención como el de

reestructuración de pasivos y de reorganización empresarial.

Adicionalmente, la situación de crisis que conduce a un proceso de toma de posesión de una empresa de servicios públicos domiciliarios, no está necesariamente asociada a dificultades financieras, o incumplimiento de obligaciones mercantiles, como quiera que puede ser resultado de hechos imputables a los administradores de la empresa, como cuando persistan en violar en forma grave las normas a las que deben estar sujetos, o en incumplir sus contratos, o han rehusado dar información veraz, completa y oportuna a una comisión reguladora o a la Superintendencia de Servicios Públicos, o se declare la caducidad de uno de los permisos, licencias o concesiones que la empresa de servicios públicos, entre otras razones.<sup>72</sup> Esta circunstancia también justifica un tratamiento diferente para las empresas de servicios públicos domiciliarios.

Otra diferencia relevante que justifica la diferencia de trato, surge de la posibilidad de continuar con su objeto social. Dado que lo que se privilegia es la continuidad y calidad de la prestación del servicio público domiciliario, el proceso de toma de posesión con fines liquidatorios incluye la adopción de medidas para que las empresas de servicios públicos domiciliarios continúen desarrollando su objeto social. En ese evento, la autoridad competente procederá a celebrar los contratos que sean necesarios con otras empresas de servicios públicos para que sustituyan a la empresa en proceso de liquidación o a asumir directamente en forma total o parcial las actividades que sean indispensables para asegurar la continuidad en la prestación del servicio.

Además el hecho de que en la prestación de los servicios públicos domiciliarios, participen particulares, pero también entidades públicas, incluso en forma monopolística, señala la necesidad de un régimen distinto, incluso en materia tributaria.

En el asunto bajo revisión, el legislador consideró que sólo en el evento de la liquidación forzosa administrativa estaba justificado eximir a las empresas de servicios públicos domiciliarios del pago del impuesto al patrimonio. Las diferencias señaladas muestran que no es posible equiparar a las empresas de servicios públicos domiciliarios en toma de posesión con fines liquidatorios con empresas mercantiles en procesos de reestructuración de pasivos o bajo acuerdos de reorganización empresarial, por lo que no se da el primer presupuesto para la existencia de una omisión legislativa relativa o para configurar una violación del

principio de igualdad. Por lo que las normas cuestionadas parcialmente serán declaradas exequibles.

## I. DECISION

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

### RESUELVE

Primero.- Declarar EXEQUIBLE, por los cargos analizados, la expresión “Tampoco están sujetas al pago del impuesto las entidades que se encuentren en liquidación, concordato o que hayan suscrito acuerdo de reestructuración de conformidad con lo previsto en la Ley 550 de 1999,” contenida en el artículo 17 de la Ley 863 de 2003.

Segundo.- Declarar EXEQUIBLE, por los cargos analizados, la expresión “Tampoco están sujetas al pago del impuesto las entidades que se encuentren en liquidación, concordato, liquidación forzosa administrativa, liquidación obligatoria o que hayan suscrito acuerdo de reestructuración de conformidad con lo previsto en la Ley 550 de 1999, o acuerdo de reorganización de la Ley 1116 de 2006,” contenida en el artículo 6° de la Ley 1370 de 2009.

Notifíquese, comuníquese, 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

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALEXEI JULIO ESTRADA

Magistrado (E)

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Ley 863 de 2003 Artículo 292. Impuesto al patrimonio. Por los años gravables 2004, 2005 y 2006, créase el Impuesto al Patrimonio a cargo de las personas jurídicas y naturales, contribuyentes declarantes del Impuesto sobre la Renta. Para efectos de este gravamen, el concepto de riqueza es equivalente al total del patrimonio líquido del obligado.

Artículo 293. Hecho generador. El impuesto a que se refiere el artículo anterior se genera anualmente por la posesión de riqueza a 1º de enero de cada año gravable cuyo valor sea superior a tres mil millones de pesos (\$3.000.000.000) (valor año base 2004).

Artículo 294. Causación. El Impuesto al Patrimonio se causa en el primer día del respectivo ejercicio gravable.

Artículo 295. Base gravable. La base imponible del Impuesto al Patrimonio está constituida por el valor del patrimonio líquido del contribuyente poseído el 1º de enero de cada año gravable, determinado conforme lo previsto en el Título II del Libro I del Estatuto Tributario, excluyendo el valor patrimonial neto de las acciones o aportes poseídos en sociedades nacionales, así como los primeros doscientos millones de pesos (\$200.000.000) (valor año base 2003) del valor de la casa o apartamento de habitación.

Artículo 296. Tarifa. La tarifa del Impuesto al Patrimonio es del cero punto tres por ciento (0.3%) de la base gravable establecida de conformidad con el artículo anterior.

2 Ver las sentencias C-447 de 1997 (MP. Alejandro Martínez Caballero), C-1544 de 2000 (MP. José Gregorio Hernández Galindo), Sentencia C-1052 de 2001 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa) C-803 de 2006 (MP. Jaime Córdoba Triviño) y C-428 de 2008 (MP. Rodrigo Escobar Gil).

3 Ver la Sentencia C-543 de 1996 (MP. Carlos Gaviria Díaz).

4 Ver entre otras las sentencias C-456 de 1996, C-543 de 1996, MP. Carlos Gaviria Díaz; C-067 de 1999, C-427 de 2000, MP: Vladimiro Naranjo Mesa; C-1549 de 2000 MP. (e) Martha Victoria Sáchica Méndez; C-1255 de 2001, C-041 de 2002, MP: Marco Gerardo Monroy Cabra; C-090 de 2002, C-185 de 2002, C-871de 2002 MP. Eduardo Montealegre Lynett; C-371 de 2004, C-865 de 2004 y C-1225 de 2004 (MP. Jaime Córdoba Triviño).

5 C-185 de 2002 (MP. Rodrigo Escobar Gil).

6 C-371 de 2004 (MP. Jaime Córdoba Triviño).

7 C-500 de 2005 (MP. Alfredo Beltrán Sierra, SV. Rodrigo Escobar Gil).

8 Al respecto ver, entre otras las sentencias C-350 de 1994 y C-685 de 1996 MP. Alejandro Martínez Caballero, C-583 de 1995 C-1644 de 2000 MP. José Gregorio Hernández, C-1373 de 2000 MP. Álvaro Tafur Galvis, C-074 de 2004 (MP. Clara Inés Vargas Hernández., SV. Álvaro Tafur Galvis y SPV. Rodrigo Escobar Gil y Marco Gerardo Monroy Cabra), C-104 de 2005 (MP.

Humberto Antonio Sierra Porto).

9 Sentencia C-350 de 1994 MP. Alejandro Martínez Caballero.

10 Al respecto puede verse, entre otras, las sentencias C-454 de 1993, C-457 de 1993, C-467 de 1993, C-541 de 1993, C-103 de 1993, C-377 de 1993, C-047 de 1994 y C-104 de 1994.

11 Sentencia C-685 de 1996 MP. Alejandro Martínez Caballero.

12 Sentencia C-074 de 2004 MP. Clara Inés Vargas Hernández.

13 ARTÍCULO 5o. Adiciónese el Estatuto Tributario con el siguiente artículo: “Artículo 296-1. Tarifa. La tarifa del impuesto al patrimonio a que se refiere el artículo 292-1 es la siguiente:

Del cuatro punto ocho por ciento (4.8%) para patrimonios cuya base gravable sea igual o superior a cinco mil millones de pesos (\$5.000.000.000).

En ambos casos establecida dicha base gravable de conformidad con el artículo 297-1.

PARÁGRAFO. El impuesto al patrimonio para el año 2011 deberá liquidarse en el formulario oficial que para el efecto prescriba la DIAN y presentarse en los bancos y demás entidades autorizadas para recaudar ubicados en la jurisdicción de la Dirección Seccional de Impuestos o de Impuestos y Aduanas, que corresponda al domicilio del sujeto pasivo de este impuesto y pagarse en ocho cuotas iguales, durante los años 2011, 2012, 2013 y 2014, dentro de los plazos que establezca el Gobierno Nacional.

14 Sentencia C-222 de 1995, MP. José Gregorio Hernández Galindo.

15 M.P Manuel José Cepeda Espinosa.

16 Así, por ejemplo, en la Sentencia C-478 de 1998; MP. Alejandro Martínez Caballero (en la que la Corte Constitucional declaró la exequibilidad de una norma que derogaba los beneficios tributarios concedidos por otra en desarrollo de un programa de fomento turístico), esta Corporación afirmó: “La Corte coincide con la Vista Fiscal y los intervinientes pues si bien el contenido social propio de la fórmula política adoptada por el Estado colombiano (CP art. 1º) implica deberes de intervención para las autoridades a fin de satisfacer ciertos derechos sociales de las personas, lo cierto es que, en función del principio

democrático (CP arts 3º y 150), corresponde prioritariamente al Congreso determinar las orientaciones esenciales de esa intervención estatal. Esto significa que, tal y como esta Corte ya lo había señalado en varias oportunidades, el Congreso y el Ejecutivo pueden llevar a cabo, conforme a los criterios de oportunidad de las mayorías, distintas políticas económicas, siempre y cuando ellas tiendan de manera razonable a hacer operantes los principios rectores de la actividad económica y social del Estado y velar por los derechos constitucionales”.

17 Sentencia C-341 de 1998; MP. José Gregorio Hernández Galindo.

18 La Corte se ha pronunciado en reiteradas oportunidades sobre la necesidad de que los derechos fundamentales no sean afectados por las normas tributarias. Al respecto, pueden consultarse, entre otras, las siguientes providencias: Sentencia C-544 de 1993; MP. Antonio Barrera Carbonell (En esta sentencia, la Corte declaró la inexecutable del artículo 107 de la Ley 6 de 1992 por encontrar que su contenido fijaba un procedimiento, aplicable a todo “tipo de pretensión, derecho, reclamo, acción o participación frente al Fondo Rotatorio de Aduanas”, contrario a la Carta. Esta Corporación sentenció que el procedimiento creado vulneraba el derecho a la igualdad pues imponía una carga procesal que debía ser soportada sólo por algunos ciudadanos. También se encontró que dicho procedimiento era contrario al derecho fundamental al debido proceso); Sentencia C-674 de 1999; MP. Álvaro Tafur Galvis (En esta sentencia, la Corte Constitucional declaró la inexecutable parcial del artículo 77 de la Ley 488 de 1998 que establecía el procedimiento administrativo que debía seguirse a las personas que estuvieran en posesión de mercancías recién adquiridas a un radio de 600 metros de distancia de un establecimiento comercial y que no tuvieran la respectiva factura de compra, para proceder al decomiso de tales mercancías. Esta Corporación determinó que la imposición de ciertas sanciones –entre las que se cuenta la expropiación- debían quedar reservadas a los jueces y no a las instancias administrativas. Por consiguiente, señaló que el artículo descrito era contrario al derecho fundamental al debido proceso); Sentencia C-741 de 1999; Fabio Morón Díaz (En esta sentencia, la Corte Constitucional analizó el artículo 149 de la Ley 488 de 1998, relativo a la obligación de portar en un lugar visible en los automotores la calcomanía que prueba el pago de los impuestos sobre los mismos. Esta Corporación, luego de analizar el cargo según el cual esta calcomanía atentaba contra el derecho fundamental al buen nombre, señaló que el Congreso puede imponer cargas razonables a los derechos fundamentales para garantizar la efectividad de las normas tributarias).

19 Sentencia C-188 de 1998 MP: José Gregorio Hernández

20 Sentencia C-188 de 1998 (MP. José Gregorio Hernández Galindo).

21 Sentencia C-183 de 1998 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz. S.V. M. José Gregorio Hernández Galindo).

22 Esta facultad es lo bastante amplia y discrecional “como para permitirle fijar los elementos básicos de cada gravamen atendiendo a una política tributaria que el mismo legislador señala, siguiendo su propia evaluación, sus criterios y sus orientaciones en torno a las mejores conveniencias de la economía y de la actividad estatal.” Sentencia C-222 de 1995, (MP. José Gregorio Hernández Galindo).

23 Esta atribución implica el ejercicio de todas las competencias inherentes a ella. Sobre el particular ha afirmado la Corporación: “Así, mientras las normas que al respecto establezca no se opongan a los mandatos constitucionales, debe reconocerse como principio el de la autonomía legislativa para crear, modificar y eliminar impuestos, tasas y contribuciones nacionales, así como para regular todo lo pertinente al tiempo de su vigencia, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, las tarifas y las formas de cobro y recaudo.” Corte Constitucional. Sentencia C-335 del 21 de julio de 1994 (MP. José Gregorio Hernández Galindo), Ver también las sentencias C-222 del 18 de mayo de 1995 (MP. José Gregorio Hernández Galindo) y C-393 del 22 de agosto de 1996 (MP. Carlos Gaviria Díaz).

24 Sentencias C-393 de 1996 (MP: Carlos Gaviria Díaz), C-1107 de 2001 (MP: Jaime Araujo Rentería); C-734 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa; SV Rodrigo Escobar Gil).

25 C-261 de 2002, (MP. Clara Inés Vargas Hernández).

26 C-371 de 2011 (MP: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

27 C-333 de 2010 (MP. Nilson Pinilla Pinilla).

28 Sobre el sistema tributario en su conjunto y no sobre impuestos particulares como ámbito de referencia de los principios constitucionales tributarios, la Corte ha expuesto: “Es cierto que las limitaciones legales pueden también implicar ciertos sacrificios en términos de equidad tributaria concreta, pues el impuesto cobrado puede no corresponder exactamente a

la renta efectiva. Sin embargo, esta Corporación había establecido que tales sacrificios no violan la Carta, siempre que no sean irrazonables y se justifiquen en la persecución de otros objetivos tributarios o económicos constitucionalmente relevantes, pues no sólo el Legislador puede buscar conciliar principios en conflicto, como la eficiencia y la equidad sino que, además, tales principios se predicán del sistema tributario en su conjunto, y no de un impuesto específico. Una regulación tributaria que no utilice criterios potencialmente discriminatorios, ni afecte directamente el goce de un derecho fundamental, no viola el principio de igualdad si la clasificación establecida por la norma es un medio razonablemente adecuado para alcanzar un objetivo constitucionalmente admisible". Corte Constitucional. Sentencia C-409 de 1996 (MP. Alejandro Martínez Caballero).

29 Sentencia C-426 de 2005 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra) El principio de equidad tributaria ha sido definido por la Corte como una manifestación específica del principio de igualdad e impide el establecimiento de tratamientos tributarios diferenciados injustificados, ya sea porque se desconozca el mandato de igual regulación legal cuando no existan razones para un tratamiento desigual, o porque se desconozca el mandato de regulación diferenciada cuando no existan razones para un tratamiento igual.

30 Sobre el principio de eficiencia ha dicho la Corte que "resulta ser un recurso técnico del sistema tributario dirigido a lograr el mayor recaudo de tributos con un menor costo de operación; pero de otro lado, se valora como principio tributario que guía al legislador para conseguir que la imposición acarree el menor costo social para el contribuyente en el cumplimiento de su deber fiscal (gastos para llevar a cabo el pago del tributo) Sentencia C-419 de 1995 (MP. Antonio Barrera Carbonell)

31 Según principio de progresividad tributaria dispone que los tributos han de gravar de igual manera a quienes tienen la misma capacidad de pago (equidad horizontal) y han de gravar en mayor proporción a quienes disponen de una mayor capacidad contributiva (equidad vertical). Sentencia C-989 de 2004 MP. Clara Inés Vargas Hernández

32 Sentencia C-1297 de 2001 (MP. Clara Inés Vargas Hernández).

33 En la sentencia C-831 de 2010 (MP. Nilson Pinilla Pinilla) se hace un recuento histórico de este impuesto.

34 Declarado mediante Decreto 1837 de 2002, por medio del cual se declara el Estado de Conmoción Interior

35 “Artículo 292. Impuesto al patrimonio. Por los años gravables 2004, 2005 y 2006, créase el Impuesto al Patrimonio a cargo de las personas jurídicas y naturales, contribuyentes declarantes del Impuesto sobre la Renta. Para efectos de este gravamen, el concepto de riqueza es equivalente al total del patrimonio líquido del obligado. ”

36”Artículo 293. Hecho generador. El impuesto a que se refiere el artículo anterior se genera anualmente por la posesión de riqueza a 1° de enero de cada año gravable cuyo valor sea superior a tres mil millones de pesos (\$3.000.000.000) (valor año base 2004). ”

37 “Artículo 294. Causación. El Impuesto al Patrimonio se causa en el primer día del respectivo ejercicio gravable.”

38 “Artículo 296. Tarifa. La tarifa del Impuesto al Patrimonio es del cero punto tres por ciento (0.3%) de la base gravable establecida de conformidad con el artículo anterior. ”

39 “Artículo 297. Entidades no sujetas al Impuesto al Patrimonio. No están obligadas a pagar el Impuesto al Patrimonio creado mediante la presente ley, las entidades a las que se refiere el numeral 1 del artículo 19, así como las relacionadas en los artículos 22, 23, 23-1 y 23-2 del Estatuto Tributario. Tampoco están sujetas al pago del impuesto las entidades que se encuentren en liquidación, concordato o que hayan suscrito acuerdo de reestructuración de conformidad con lo previsto en la Ley 550 de 1999. ”

40 “Artículo 298. Declaración y pago. El Impuesto al Patrimonio deberá liquidarse en el formulario oficial que para el efecto prescriba la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y presentarse con pago en los bancos y demás entidades autorizadas para recaudar ubicados en la jurisdicción de la Administración de Impuestos y Aduanas o de Impuestos Nacionales, que corresponda al domicilio del sujeto pasivo de este impuesto, dentro de los plazos que para tal efecto reglamente el Gobierno Nacional.”

41”Artículo 298-1. Contenido de la Declaración del Impuesto al Patrimonio. La Declaración del Impuesto al Patrimonio deberá presentarse anualmente en el formulario que para el efecto señale la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y deberá contener: || 1. La

información necesaria para la identificación y ubicación del contribuyente. || 2. La discriminación de los factores necesarios para determinar las bases gravables del Impuesto al Patrimonio. ||3. La liquidación privada del Impuesto al Patrimonio. || 4. La firma de quien cumpla el deber formal de declarar. || 5. La firma del revisor fiscal cuando se trate de contribuyentes obligados a llevar libros de contabilidad y que de conformidad con el Código de Comercio y demás normas vigentes sobre la materia, estén obligados a tener revisor fiscal. || Los demás contribuyentes obligados a llevar libros de contabilidad deberán presentar la declaración del Impuesto al Patrimonio firmada por contador público, vinculado o no laboralmente a la empresa, cuando a ello estuvieren obligados respecto de la declaración del Impuesto sobre la Renta.”

42 “Artículo 298-2. Administración y control del Impuesto al Patrimonio. Corresponde a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, la administración del Impuesto al Patrimonio que se crea mediante la presente ley, conforme a las facultades y procedimientos establecidos en el Estatuto Tributario para la investigación, determinación, control, discusión y cobro. La DIAN queda facultada para aplicar las sanciones consagradas en este estatuto que sean compatibles con la naturaleza del impuesto. Los intereses moratorias y las sanciones por extemporaneidad, corrección, inexactitud serán las establecidas en este estatuto para las declaraciones tributarias. || Los contribuyentes del Impuesto al Patrimonio que no presenten la declaración correspondiente serán emplazados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales para que declaren dentro del mes siguiente a la notificación del emplazamiento. Cuando no se presente la declaración dentro de este término, se procederá en un solo acto a practicar liquidación de aforo, tomando como base el valor patrimonio líquido de la última declaración de renta presentada y aplicando una sanción por no declarar equivalente al ciento sesenta por ciento (160%) del impuesto determinado. || El valor de la sanción por no declarar se reducirá a la mitad si el responsable declara y paga la totalidad del impuesto y la sanción reducida dentro del término para interponer el recurso de reconsideración contra la liquidación de aforo.”

43 “Artículo 298-3. No deducibilidad del impuesto. En ningún caso el valor cancelado por concepto del Impuesto al Patrimonio será deducible o descontable en el Impuesto sobre la Renta, ni podrá ser compensado con otros impuestos.”

44 “ART 261.-Patrimonio bruto. El patrimonio bruto está constituido por el total de los bienes

y derechos apreciables en dinero poseídos por el contribuyente en el último día del año o período gravable.

45 La Emergencia Social fue declarada en el Decreto 4580 de diciembre 7 de 2010

46 Ese artículo 19 del Estatuto Tributario se refiere a los contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios sometidos al régimen tributario especial, es decir ciertas corporaciones, fundaciones y asociaciones sin ánimo de lucro, las personas jurídicas sin ánimo de lucro que realizan actividades de captación y colocación de recursos financieros y se encuentren sometidas a la vigilancia de la Superintendencia Bancaria, los fondos mutuos de inversión y las asociaciones gremiales respecto de sus actividades industriales y de mercadeo, las cooperativas, sus asociaciones, uniones, las ligas centrales, los organismos de grado superior de carácter financiero, las asociaciones mutualistas, las instituciones auxiliares del cooperativismo, y las confederaciones cooperativas, previstas en la legislación cooperativa, vigilados por alguna superintendencia u organismos de control.

47 Los artículos 22, 23, 23-1 y 23-2 del Estatuto Tributario también excluyen del impuesto al patrimonio, entre otros, a las siguientes entidades: a la Nación, los Departamentos y sus asociaciones, los Distritos, los Territorios Indígenas, los Municipios y las demás entidades territoriales, las Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, las Áreas Metropolitanas, las Asociaciones de Municipios, las Superintendencias, las Unidades Administrativas Especiales, las Asociaciones de Departamentos y las Federaciones de Municipios, los Resguardos y Cabildos Indígenas, los establecimientos públicos y los demás establecimientos oficiales descentralizados, la propiedad colectiva de las comunidades negras, , los sindicatos, las asociaciones de padres de familia, las sociedades de mejoras públicas, las Instituciones de Educación Superior aprobadas por el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, ICFES, que sean entidades sin ánimo de lucro, los hospitales que estén constituidos como personas jurídicas sin ánimo de lucro, las organizaciones de alcohólicos anónimos, las juntas de acción comunal, las juntas de defensa civil, las juntas de copropietarios administradoras de edificios organizados en propiedad horizontal o de copropietarios de conjuntos residenciales, las asociaciones de exalumnos, los partidos o movimientos políticos aprobados por el Consejo Nacional Electoral, las ligas de consumidores, los fondos de pensionados, así como los movimientos, asociaciones y congregaciones religiosas, que sean entidades sin ánimo de lucro, las asociaciones de

hogares comunitarios y hogares infantiles del ICBF o autorizados por éste y las asociaciones de adultos mayores autorizado por el ICBF, los fondos de inversión, los fondos de valores y los fondos comunes que administren las entidades fiduciaria, los fondos de pensiones de jubilación e invalidez y los fondos de cesantías.

48 El artículo 119 del Estatuto Tributario se refiere a quienes están exentos de la renta presuntiva, por lo cual también estarían exentos del impuesto al patrimonio, según lo que establece el numeral 11, los centros de eventos y convenciones en los cuales participen mayoritariamente las Cámaras de Comercio y los constituidos como empresas industriales y comerciales del Estado o sociedades de economía mixta en las cuales la participación de capital estatal sea superior al 51%, siempre que se encuentren debidamente autorizados por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, quienes también estarían exentos del impuesto al patrimonio.

49 Código de Comercio, Artículo 222. Efectos posteriores a la liquidación de la sociedad. “Disuelta la sociedad se procederá de inmediato a su liquidación. En consecuencia, no podrá iniciar nuevas operaciones en desarrollo de su objeto y conservará su capacidad jurídica únicamente para los actos necesarios a la inmediata liquidación. Cualquier operación o acto ajeno a este fin, salvo los autorizados expresamente por la Ley, hará responsables frente a la sociedad, a los asociados y a terceros, en forma ilimitada y solidaria, al liquidador, y al revisor fiscal que no se hubiere opuesto. || El nombre de la sociedad disuelta deberá adicionarse siempre con la expresión “en liquidación”. Los encargados de realizarla responderán de los daños y perjuicios que se deriven por dicha omisión.”

50 Puede llegarse a este procedimiento cuando una sociedad comercial se encuentre en estado de cesación en los pagos, en ese evento los administradores se deben abstener de iniciar nuevas operaciones, so pena de responder solidariamente de los perjuicios que se causen a los asociados o a terceros. (Código de Comercio, Artículo 224).

51 Código de Comercio, Artículo 238. Funciones de los liquidadores. “Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, los liquidadores procederán: || 1) A continuar y concluir las operaciones sociales pendientes al tiempo de la disolución; || 2) A exigir la cuenta de su gestión a los administradores anteriores, o a cualquiera que haya manejado intereses de la sociedad, siempre que tales cuentas no hayan sido aprobadas de conformidad con la ley o el

contrato social; || 3) A cobrar los créditos activos de la sociedad, incluyendo los que correspondan a capital suscrito y no pagado en su integridad; || 4) A obtener la restitución de los bienes sociales que estén en poder de los asociados o de terceros, a medida que se haga exigible su entrega, lo mismo que a restituir las cosas de que la sociedad no sea propietaria; || 5) A vender los bienes sociales, cualesquiera que sean estos, con excepción de aquellos que por razón del contrato social o de disposición expresa de los asociados deban ser distribuidos en especie; || 6) A llevar y custodiar los libros y correspondencia de la sociedad y velar por la integridad de su patrimonio; || 7) A liquidar y cancelar las cuentas de los terceros y de los socios como se dispone en los artículos siguientes, y || 8) A rendir cuentas o presentar estados de la liquidación, cuando lo considere conveniente o se lo exijan los asociados.”

52 Código de Comercio, Artículo 243. “Insuficiencia de activos para pago del pasivo externo. Cuando se trate de sociedades por cuotas o partes de interés y sean insuficientes los activos sociales para atender al pago del pasivo externo de la sociedad, los liquidadores deberán recaudar de los socios el faltante, si la responsabilidad de los mismos es ilimitada, o la parte faltante que quepa dentro de los límites de la responsabilidad de los asociados, en caso contrario. || Para los efectos de este artículo los liquidadores tendrán acción ejecutiva contra los asociados y bastará como título ejecutivo la declaración jurada de los liquidadores. Los asociados podrán, no obstante, proponer como excepción la suficiencia de los activos sociales o el hecho de no haberse destinado estos al pago del pasivo externo de la sociedad por parte de los liquidadores.”

53 Ley 222 de 1995, Artículo 89, inciso 2º.

54 Ley 222 de 1995, Artículo 91.

55 Ley 1116 de 2006, Artículo 49. Apertura del proceso de liquidación judicial inmediata. Procederá de manera inmediata en los siguientes casos: || 1. Cuando el deudor lo solicite directamente, o cuando incumpla su obligación de entregar oportunamente la documentación requerida, como consecuencia de la solicitud a un proceso de insolvencia por parte de un acreedor. || 2. Cuando el deudor abandone sus negocios. || 3. Por solicitud de la autoridad que vigile o controle a la respectiva empresa. || 4. Por decisión motivada de la Superintendencia de Sociedades adoptada de oficio o como consecuencia de la solicitud de

apertura de un proceso de reorganización, o cuando el deudor no actualice el proyecto de reconocimiento y graduación de créditos y derechos de voto requerida en la providencia de inicio del proceso de reorganización. || 5. A petición conjunta del deudor y de un número plural de acreedores titular de no menos del cincuenta por ciento (50%) del pasivo externo. || 6. Solicitud expresa de inicio del trámite del proceso de liquidación judicial por parte de una autoridad o representante extranjero, de conformidad con lo dispuesto en la presente ley. || 7. Tener a cargo obligaciones vencidas, por concepto de mesadas pensionales, retenciones de carácter obligatorio a favor de autoridades fiscales, descuentos efectuados a los trabajadores, o aportes al Sistema de Seguridad Social Integral, sin que las mismas fuesen subsanadas dentro del término indicado por el Juez del concurso, que en ningún caso será superior a tres (3) meses. (...)

56 Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, Artículo 295. Régimen aplicable al liquidador y al contralor. (...) “9. Facultades y deberes del liquidador. El liquidador designado por el Director del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras tendrá la guarda y administración de los bienes que se encuentren en poder de la intervenida, de la masa de la liquidación o excluidos de ella y, además, los siguientes deberes y facultades: || a. Actuar como representante legal de la intervenida; || b. Ejecutar los actos que tiendan a facilitar la preparación y realización de una liquidación rápida y progresiva; || c. Adelantar durante todo el curso de la liquidación el recaudo de los dineros y la recuperación de los activos que por cualquier concepto deban ingresar a la masa de la liquidación, para lo cual podrá ofrecer incentivos por la denuncia de la existencia y entrega de tales activos; || d. Administrar la masa de la liquidación con las responsabilidades de un secuestre judicial; || e. Velar por la adecuada conservación de los bienes de la intervenida, adoptando las medidas necesarias para mantener los activos en adecuadas condiciones de seguridad física y ejerciendo las acciones judiciales y administrativas requeridas para el efecto; || f. Continuar con la contabilidad de la entidad intervenida en libros debidamente registrados; en caso de no ser posible, proveer su reconstrucción e iniciar la contabilidad de la liquidación; || g. Presentar cuentas comprobadas de su gestión, al separarse del cargo, al cierre de cada año calendario y en cualquier tiempo a solicitud de una mayoría de acreedores que representen no menos de la mitad de los créditos reconocidos; || h. Ejecutar todos los actos y efectuar todos los gastos que a su juicio sean necesarios para la conservación de los activos y archivos de la intervenida; || i. Celebrar todos los actos y contratos requeridos para el debido desarrollo de la liquidación, incluidos los negocios o encargos fiduciarios que faciliten su adelantamiento,

restituir bienes recibidos en prenda, cancelar hipotecas y representar a la entidad en las sociedades en que sea socia o accionista, así como transigir, comprometer, compensar o desistir, judicial o extrajudicialmente, siempre que no se afecte la igualdad de los acreedores de acuerdo con la ley; || j. Realizar los castigos de activos que resulten pertinentes; || k. Vender, sin necesidad de que el peritazgo sea judicial, los activos de la entidad intervenida; || l. Pagar con los recursos pertenecientes a la intervenida todos los gastos de la liquidación; || m. Dar por terminados los contratos de trabajo de empleados cuyo servicio no requiera, y conservar o contratar los que sean necesarios para el debido adelantamiento de la liquidación; || n. Bajo su responsabilidad promover las acciones de responsabilidad civil o penales que correspondan, contra los administradores, directores, revisores fiscales y funcionarios de la intervenida; || o. Propiciar acuerdos cuyo objeto consista en la continuación por un nuevo fiduciario de la gestión orientada a alcanzar las finalidades previstas en los contratos fiduciarios celebrados por la entidad intervenida, antes de efectuar las restituciones a los fideicomitentes a que haya lugar, y || p. Destinar recursos de la liquidación al pago de la desvalorización monetaria que hubieren podido sufrir las acreencias que debieron sujetarse al proceso liquidatorio.”

57 La Ley 1380 de 2010 estuvo vigente entre el 25 de enero de 2010 y el 19 de septiembre de 2011, cuando fue declarada inexecutable mediante sentencia C-685 de 2011 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto, SV. Mauricio González Cuervo y Nilson Pinilla Pinilla), en virtud de lo previsto en el artículo 149 de la Constitución Política sobre la carencia de validez de los actos aprobados en sesiones efectuadas sin el lleno de los requisitos constitucionales.

58 C-150 de 2003 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

59 Ley 142 de 1994, artículo 14, numerales 14.5, 14.6 y 14.7.

60 Ver las sentencias C-066 de 1997 (MP. Fabio Morón Díaz), C-252 de 1997 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz), C-284 de 1997 (MP. Antonio Barrera Carbonell), C-272 de 1998 (MP. Alejandro Martínez Caballero), C-444 de 1998 (MP. Hernando Herrera Vergara), C-1162 de 2000 (MP. José Gregorio Hernández Galindo), C-087 de 2001 (MP. Cristina Pardo Schlesinger), C-389 de 2002 (MP. Clara Inés Vargas Hernández), y C-041 de 2003 (MP. Jaime Córdoba Triviño), entre muchas otras.

61 C-150 de 2003 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa) dijo la Corte: “En atención a la

obligación que tiene el Estado de mantener la regulación, el control y la vigilancia de los servicios públicos, la ley también ha previsto una serie de disposiciones orientadas a evitar que comportamientos contrarios al mercado conlleven a que la libre competencia no sea un derecho en beneficio de todos, que es la razón por la cual la Constitución lo protege, sino un derecho del cual abusarían quienes se encuentran en una situación de predominio para beneficio propio y en perjuicio de los demás, que son la gran mayoría de los usuarios. Así pues, la “prohibición de prácticas discriminatorias, abusivas o restrictivas” y la de “prácticas tarifarias restrictivas de la competencia”, según lo prescrito por los artículos 34 y 98 de la Ley 142 de 1994, respectivamente, obedece al propósito del legislador de proscribir comportamientos que vulneran el derecho a libre competencia económica, reconocido en el artículo 333 de la Constitución.”

62 Ley 142 de 1994, Artículo 58. Medidas preventivas.

63 Ley 142 de 1994, Artículo 60. Efectos de la toma de posesión. (Artículo modificado por el artículo 8 de la Ley 689 de 2001) “Como consecuencia de la toma de posesión se producirán los siguientes efectos: || 1. El Superintendente al tomar posesión podrá celebrar un contrato de fiducia, en virtud del cual se encargue a una entidad fiduciaria la administración de la empresa en forma temporal. || 2. Cuando la toma de posesión tenga como causa circunstancias imputables a los administradores o accionistas de la empresa, el Superintendente definirá un tiempo prudencial para que se superen los problemas que dieron origen a la medida. Si transcurrido ese lapso no se ha solucionado la situación, el Superintendente ordenará la liquidación de la empresa. || 3. Si se encuentra que la empresa ha perdido cualquier parte de su capital, previo concepto de la Comisión de Regulación respectiva, el Superintendente podrá ordenar la reducción simplemente nominal del capital social, la cual se hará sin necesidad de recurrir a su asamblea o a la aceptación de los acreedores. || Parágrafo. El Superintendente, al tomar posesión, podrá designar o contratar una persona a la cual se le encargue la administración de la empresa en forma temporal”.

64 Ley 142 de 1994 arts. 58 a 61, 79.10, 81.7 y 120 a 123; Decreto 663 de 1993 o Estatuto Orgánico del Sistema Financiero- E.O.S.F. arts. 290 a 302 (expedido con base en las facultades conferidas por la ley 35 de 1993), modificado por la ley 510 de 1999 y Decreto 2011 de 2004.

65 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo -Sección Tercera, Consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio. Sentencia de 26 de enero de 2006, Radicación número: 54001-23-31-000-2002-01944-01(AP). En esta sentencia se dijo lo siguiente: “La ley 142 de 1994 previó -dentro de los instrumentos de intervención del Estado en los servicios públicos domiciliarios-“todas las atribuciones y funciones asignadas a las entidades, autoridades y organismos de que trata esta ley”. Entre esas atribuciones, esta ley de intervención económica señaló las atinentes al “control y vigilancia de la observancia de las normas y de los planes y programas sobre la materia” (numeral 3.4 del artículo 3º). De allí que las funciones de policía administrativa -asignadas directamente por la Constitución (art. 370) a la Superintendencia de Servicios Públicos- configuran uno de los instrumentos más representativos de la intervención estatal en este mercado, que, al decir de la jurisprudencia de esta Corporación, busca preservar el interés colectivo (CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, Sentencia de 8 de mayo de 1997, C.P. Polo Figueroa). Dentro del amplio repertorio de responsabilidades asignadas a esta autoridad de origen constitucional (...) ( art. 79 de la ley 141, modificado por el artículo 13 de la ley 689, art. 5 del Decreto 990 de 2002) quizás la que configura un mayor poder de intervención (...) del Estado para la racionalización de la economía, es la toma de posesión de las empresas de servicios públicos domiciliarios, en los casos y para los propósitos establecidos en el artículo 59 de la ley 142 de 1994 y las disposiciones concordantes, habida cuenta que se trata de una medida extrema que comporta el desplazamiento del prestador por parte del Estado.

66 El Artículo 75 de la Ley 142 de 1994 fija en cabeza de la Superintendencia de Servicios Públicos la competencia para la vigilancia y control de los servicios públicos

67 Ley 142 de 1994, Artículo 60. Efectos de la toma de posesión.” Como consecuencia de la toma de posesión se producirán los siguientes efectos: || 1. El Superintendente al tomar posesión podrá celebrar un contrato de fiducia, en virtud del cual se encargue a una entidad fiduciaria la administración de la empresa en forma temporal. || 2. Cuando la toma de posesión tenga como causa circunstancias imputables a los administradores o accionistas de la empresa, el Superintendente definirá un tiempo prudencial para que se superen los problemas que dieron origen a la medida. Si transcurrido ese lapso no se ha solucionado la situación, el Superintendente ordenará la liquidación de la empresa. || 3. Si se encuentra que la empresa ha perdido cualquier parte de su capital, previo concepto de la Comisión de

Regulación respectiva, el Superintendente podrá ordenar la reducción simplemente nominal del capital social, la cual se hará sin necesidad de recurrir a su asamblea o a la aceptación de los acreedores. ¶ PARÁGRAFO. El Superintendente, al tomar posesión, podrá designar o contratar una persona a la cual se le encargue la administración de la empresa en forma temporal”.

68 El artículo 9.1.1.1.1 del Decreto 2555 de 2010 establece: “El acto administrativo que ordene la toma de posesión de los bienes, haberes y negocios de una institución vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia dispondrá las siguientes medidas preventivas:

1. Medidas preventivas obligatorias.

a) La inmediata guarda de los bienes de la institución financiera intervenida y la colocación de sellos y demás seguridades indispensables;

c) La comunicación al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras-FOGAFIN para que proceda a nombrar el agente especial;

d) La comunicación a los jueces de la República y a las autoridades que adelanten procesos de jurisdicción coactiva, sobre la suspensión de los procesos de la ejecución en curso y la imposibilidad de admitir nuevos procesos de esta clase contra la entidad objeto de toma de posesión con ocasión de obligaciones anteriores a dicha medida, y la obligación de dar aplicación a las reglas previstas por los artículos 20 y 70 de la Ley 1116 de 2006;

e) La advertencia que, en adelante, no se podrá iniciar ni continuar procesos o actuación alguna contra la intervenida sin que se notifique personalmente al agente especial, so pena de nulidad;

f) La comunicación a la Superintendencia de Notariado y Registro, para que dicha entidad mediante circular ordene a todos los registradores de instrumentos públicos que dentro de los treinta días siguientes a la toma de posesión, realicen las siguientes actividades y se abstengan de adelantar las que se mencionan a continuación:

Informar al agente especial sobre la existencia de folios de matrícula en los cuales figure la entidad intervenida como titular de bienes o cualquier clase de derechos; disponer el registro de la toma de posesión en los folios de matrícula de los bienes inmuebles de la institución

financiera intervenida; cancelar los embargos decretados con anterioridad a la fecha de la adopción de la medida de toma de posesión que afecten los bienes de la intervenida; y cancelar los gravámenes que recaigan sobre los bienes de la institución financiera intervenida a solicitud elevada sólo por el agente especial mediante oficio.

Se deberá advertir además a los registradores para que se abstengan de cancelar los gravámenes constituidos a favor de la intervenida sobre cualquier bien cuya mutación esté sujeta a registro, salvo expresa autorización del agente especial; así como de registrar cualquier acto que afecte el dominio de bienes de propiedad de la intervenida a menos que dicho acto haya sido realizado por la persona mencionada, caso en el cual deben cancelar la respectiva anotación sobre el registro de toma de posesión;

g) La comunicación al Ministerio de Transporte, para que dicha entidad directamente o mediante solicitud a todas las secretarías de tránsito y transporte proceda a realizar la inscripción de la medida de toma de posesión en el registro de automotores correspondiente o en el registro único nacional de tránsito; para que cancelen los embargos decretados con anterioridad a la fecha de la adopción de la medida de toma de posesión que afecten los vehículos de la intervenida; para que cancelen los gravámenes que recaigan sobre los vehículos de la institución financiera intervenida a solicitud unilateral del agente especial mediante oficio; para que se abstengan de cancelar los gravámenes constituidos sobre vehículos a favor de la institución financiera intervenida, cuya mutación esté sujeta a registro, salvo expresa autorización del agente especial; y para que se abstengan de registrar cualquier acto que afecte el dominio de vehículos de propiedad de la intervenida a menos que dicho acto haya sido realizado por la persona mencionada;

h) La prevención a todo acreedor, y en general a cualquier persona que tenga en su poder activos de propiedad de la institución financiera intervenida, para que proceda de manera inmediata a entregar dichos activos al agente especial;

i) La advertencia de que el agente especial está facultado para poner fin a cualquier clase de contrato existentes al momento de la toma de posesión, si los mismos no son necesarios. Si se decide la liquidación, los derechos causados hasta la fecha de la intervención serán reconocidos y pagados de conformidad con las reglas que rigen el proceso de liquidación forzosa administrativa, especialmente las previstas en el presente Libro;

j) La prevención a los deudores de la intervenida de que sólo podrán pagar al agente especial, advirtiendo la inoponibilidad del pago hecho a persona distinta, así como el aviso a las entidades sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia sobre la adopción de la medida, para que procedan de conformidad;

k) La prevención a todos los que tengan negocios con la intervenida, de que deben entenderse exclusivamente con el agente especial, para todos los efectos legales;

l) La designación del funcionario comisionado para ejecutar la medida, quien podrá solicitar que se decreten y practiquen las medidas necesarias para dar cumplimiento a la toma de posesión.

2. Medidas preventivas facultativas. El acto administrativo podrá disponer también las siguientes medidas:

a) La separación de los administradores, directores, y de los órganos de administración y dirección así como del revisor fiscal, salvo en los casos que la Superintendencia Financiera de Colombia determine lo contrario, de conformidad con el artículo 116 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sin perjuicio de la facultad de removerlos con posterioridad. En caso de remoción del Revisor Fiscal, su remplazo será de signado por el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras-FOGAFIN;

b) La orden de suspensión de pagos de las obligaciones causadas hasta el momento de la toma de posesión, cuando sea del caso, sin perjuicio de la facultad de ordenar esta medida posteriormente.”

69 Sentencia C-615 de 2002 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra).

70 Sentencia C-186 de 2011 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto).

71 Art.59.1, Ley 142 de 1994.

72 Art. 59.2 a 59.4 Ley 142 de 1994.