

II. EXPEDIENTE D-13622 - SENTENCIA C-504/20 (diciembre 3)
M.P. Alejandro Linares Cantillo

1. Norma demandada

LEY 1955 DE 2019

(mayo 25)

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

ARTÍCULO 313. Sobretasa por kilovatio hora consumido para fortalecer al fondo empresarial en el territorio nacional. A partir de la expedición de la presente ley y hasta el 31 de diciembre de 2022, créase una sobretasa nacional de cuatro pesos moneda legal colombiana (\$4 COP) por kilovatio hora de energía eléctrica consumido, que será recaudada por los comercializadores del servicio de energía eléctrica y girada al Fondo Empresarial de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. La sobretasa será destinada al pago de las obligaciones financieras en las que incurra el Fondo Empresarial para garantizar la prestación del servicio de energía eléctrica de las empresas de energía eléctrica en toma de posesión en el territorio nacional. El hecho generador será el kilovatio hora consumido, y los responsables del pago de esta sobretasa serán los usuarios de los estratos 4, 5 y 6, los usuarios comerciales e industriales y los no regulados del servicio de energía eléctrica. La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios reglamentará el procedimiento para dar cumplimiento a lo previsto en este artículo.

El servicio de transporte masivo que se mueva con energía eléctrica estará excluido de la sobretasa de la que trata el presente artículo.

2. Decisión

Declarar **INEXEQUIBLE** el artículo 313 de la Ley 1955 de 2019 "por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. "Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad"".

3. Síntesis de los fundamentos

Correspondió a la Corte estudiar una demanda contra todo el artículo 313 de la Ley 1955 de 2019 "Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. Pacto por Colombia, pacto por la equidad". Respecto de los cargos formulados por el demandante, la Sala resolvió que los siguientes son aptos para emprender su análisis de fondo: (i) la sobretasa del artículo demandado es un impuesto cuyo recaudo no se destina a uno de los propósitos para los cuales la Constitución permite crear rentas de destinación específica (artículos 338 y 359.2 de la Carta Política); y (ii) la sobretasa de la norma demandada viola los principios de igualdad, equidad, eficiencia y progresividad (artículos 13, 95.9 y 363 superior). En relación con el cargo formulado por el demandante, relacionado con una omisión legislativa relativa, señaló este tribunal que el mismo no satisface los requisitos jurisprudenciales para su admisión y decidió inhibirse de pronunciarse por falta de aptitud del cargo.

De este modo, correspondió a la Corte Constitucional determinar si (i) ¿el Legislador desconoció la prohibición de creación de rentas nacionales de destinación específica (artículo 359 superior) al regular la sobretasa por kilovatio hora consumida de que trata el

artículo 313 de la Ley 1955 de 2019, como una renta nacional con destinación específica que no tiene por destino la inversión social?; y (ii) ¿el Legislador desconoció los principios de igualdad, equidad, eficiencia y progresividad tributaria (artículos 13, 95.9 y 363 de la Constitución Política) al prever en el artículo 313 una sobretasa por kilovatio hora consumida adicional, respecto de aquellos contribuyentes que también pagan la contribución por solidaridad, y desconociendo la capacidad contributiva de los contribuyentes?

Tras realizar un recuento jurisprudencial sobre la prestación de los servicios públicos como una función inherente a la finalidad social del Estado y el deber de garantizar que la prestación de dichos servicios sea eficiente, completa y atendiendo las necesidades básicas de la población, la Corte Constitucional caracterizó el tributo como un impuesto con destinación específica y consideró que:

- (i) La sobretasa por kilovatio hora de energía eléctrica consumido, establecida en la norma demandada, no corresponde al precio de consumo y disfrute del servicio de energía, por cuanto, no busca recuperar los costos e inversiones divisibles en los que incurra el prestador del servicio público domiciliario de distribución de energía eléctrica, ni se paga por dicho servicio. En otras palabras, el hecho gravable no está vinculado a la actividad del prestador.
- (ii) Se trata de una prestación de naturaleza unilateral, por lo cual su pago no es opcional ni discrecional para el contribuyente. El contribuyente no recibe ninguna contraprestación o beneficio adicional por parte del Estado que sea individual, proporcional y directa.
- (iii) El hecho generador que sustenta el tributo observa la capacidad económica del contribuyente como valoración del principio de justicia y equidad, sin que por ello pierda su vocación de carácter general.

Teniendo en cuenta la naturaleza del tributo, la Sala Plena reiteró la excepcionalidad de las rentas nacionales de destinación específica, por lo cual, ha considerado que sólo por vía excepcional, siempre que se den los supuestos taxativamente señalados en el artículo 359 superior, le es dado al Legislador establecer una renta nacional de destinación específica. Justamente, señaló que esta prohibición constitucional, entre otros, pretende evitar inflexibilidades presupuestales y por ende, reivindica las funciones que está llamado a cumplir el presupuesto general de la nación, como instrumento decisivo de la política fiscal que aprueba año a año el Congreso, al cual se le confía la eficiente y justa asignación de los recursos y el desarrollo económico que facilite el cumplimiento de los fines sociales del Estado.

Con fundamento en lo anterior, precisó que el artículo 313 demandado vulnera la prohibición de creación de rentas de destinación específica, al no enmarcarse en la excepción prevista en el numeral 2 del artículo 359 superior, correspondiente a la noción de "**inversión social**". En desarrollo de la jurisprudencia constitucional y el artículo 41 del Estatuto Orgánico del Presupuesto, la Corte definió dicho concepto como aquel que *desarrolla o permite realizar los fines sociales del Estado (art. 1º superior). Dichos fines se concretan en la consecución del bienestar general, el mejoramiento de la calidad de vida de la población, la distribución equitativa de las oportunidades, la participación en los beneficios del desarrollo y el disfrute de un ambiente sano*". Destacó que el gasto público social tiene connotaciones importantes en el régimen constitucional colombiano, a saber:

- (i) En primer lugar, es la principal herramienta para llevar a la práctica la parte dogmática de la Constitución, como instrumento para alcanzar de manera **progresiva** los objetivos del Estado social de derecho. A nivel internacional, es un compromiso derivado del Pacto Internacional de Derechos Económicos,

Sociales y Culturales, el cual establece que: “Cada uno de los Estados Partes (...) se compromete a adoptar medidas (...) hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, (...) la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos” (PIDESC, Artículo 2).

- (ii) En segundo lugar, en los planes y presupuestos tendrá **prioridad** sobre cualquier otra asignación.
- (iii) En tercer lugar, debe ser **definido** por el Estatuto Orgánico del Presupuesto.
- (iv) En cuarto lugar, por mandato de la misma norma orgánica, el presupuesto de inversión social **no se podrá disminuir porcentualmente** en relación con el del año anterior respecto del gasto total en la correspondiente ley de apropiaciones.
- (v) En quinto lugar, su **distribución territorial** debe tener en cuenta, entre otros factores, el número de personas con necesidades básicas insatisfechas.
- (vi) Y en sexto lugar, sólo excepcionalmente podrá haber rentas nacionales con destinación específica para **inversión social**, noción que por tratarse de una excepción a una regla constitucional, debe ser interpretada restrictivamente.

Resaltó el tribunal que no quedaba duda alguna de que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado, quien tiene el deber de asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Sin embargo, dicha finalidad no se concreta en la destinación específica de una renta nacional creada por la norma demandada en una Ley aprobatoria del Plan de Desarrollo, al destinarse en abstracto para el **pago de las obligaciones financieras en las que incurra el Fondo Empresarial de la Superintendencia de Servicios Públicos domiciliarios para garantizar la prestación del servicio de energía eléctrica de las empresas de energía eléctrica en toma de posesión**. Es claro que dicha destinación resulta contraria al principio de deliberación democrática, ya que no puede calificarse como “inversión social” el salvamento *ex post* de una empresa particular en un determinado sector, como es el caso de Electricaribe S.A. E.S.P.

Por último, señaló la Corte que le es dado al Congreso de la República, por las vías ordinarias, diseñar y aprobar *ex ante* una institucionalidad permanente que permita preventivamente garantizar la continuidad en la prestación de los servicios públicos domiciliarios, como una verdadera política pública, orientada a todo el territorio nacional y no limitada al saneamiento financiero y administrativo *ex post* de una empresa privada prestadora de servicios públicos domiciliarios, tomada en posesión en una región particular de la geografía nacional.

En virtud de lo expuesto, la Sala Plena declaró la inexecutable de todo el artículo 313 demandado. Para efectos de claridad, la Corte precisó que esta decisión surte efectos inmediatos y hacia futuro y será aplicable al período de facturación inmediatamente siguiente a la fecha de la presente decisión. Finalmente, por sustracción de materia, la Sala Plena se abstuvo de analizar el segundo cargo formulado por el demandante.

4. Salvamento de voto

El magistrado **Richard S. Ramírez Grisales** presentó salvamento de voto respecto de la sentencia anterior. En su concepto, la Sala Plena debió declarar la executable del artículo 313 de la Ley 1955 de 2019 porque, en su criterio, la norma no desconoce lo previsto por el artículo 359 de la Constitución Política. Esto, con fundamento en cuatro razones. En primer lugar, la sobretasa tiene por objeto garantizar la continuidad en la prestación del servicio público domiciliario de energía eléctrica, que es inversión social

a la luz de lo previsto por los artículos 365 y 367 de la Constitución, así como la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional. En segundo lugar, la Constitución Política faculta expresamente al legislador para garantizar la prestación del servicio de energía eléctrica por medio de, entre otros, particulares, por lo que resulta razonable que garantice la prestación efectiva del servicio por medio suyo. En estos términos, no solo sería constitucional, sino razonable, que la ley asegure la continuidad en la prestación de este servicio por la vía de, por ejemplo, evitar la liquidación de una empresa prestadora que se encuentra en toma de posesión, por lo que no correspondería a la Corte Constitucional limitar el amplio margen de acción con que cuenta el legislador para garantizar la prestación eficiente de este servicio público domiciliario. En tercer lugar, habida cuenta de que la norma tiene por finalidad específica garantizar la prestación del citado servicio por medio de las empresas en toma de posesión, los recursos recaudados por concepto de la sobretasa no pueden utilizarse para finalidades distintas, como el servicio de la deuda del Fondo Empresarial de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, como lo entendió la mayoría de la Sala. En cuarto lugar, el Congreso de la República sí valoró la imperatividad y la necesidad de la medida, en términos de inversión social, así como la urgencia de su regulación, como se evidencia en múltiples intervenciones a lo largo del trámite legislativo.

AL CONSTATAR LA INEPTITUD DE LOS CARGOS DE INCONSTITUCIONALIDAD FORMULADOS CONTRA EL ART. 14 (PARCIAL) DE LA LEY 1740 DE 2014, LA SALA PLENA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL PROCEDÍO A INHIBIRSE DE PROFERIR UN FALLO DE FONDO