

Señores  
HONORABLES MAGISTRADOS  
CORTE CONSTITUCIONAL  
E.S.D.

D-10493  
OK  
hora 12:05 pm  
CORTE CONSTITUCIONAL  
28 AGO 2014  
SECRETARIA GENERAL

**REFERENCIA:** *Demanda de Inconstitucionalidad contra el Artículo 89 de la Ley 1450 de 2011*

**DEMANDANTES:** Álvaro Andrés Díaz Palacios  
Mauricio Piñeros Perdomo  
Valentina Escalante Giraldo

**ALVARO ANDRÉS DÍAZ PALACIOS**, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.602.847 de Bogotá, **MAURICIO PIÑEROS PERDOMO**, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.272.194 de Bogotá y **VALENTINA ESCALANTE GIRALDO** mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.020.726.166 de Bogotá, en ejercicio de la **ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD** consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, respetuosamente solicitamos que se declare la Inconstitucionalidad del artículo 89 de la Ley 1450 de 2011, por ser violatorio de los artículos 4, 13, 58, 95-9, 243, 338 y 363 de la Constitución Política.

**I. LA NORMA DEMANDADA:**

En cumplimiento del Artículo 2 del Decreto 2067 de 1991, a continuación se señala y se transcribe el artículo 89 de la Ley 1450 de 2011 (*"Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014"*), cuyo contenido se solicita a la Honorable Corte Constitucional declare Inexequible:

**LEY 1450 DE 2011**

Diario Oficial No. 48.102 de 16 de junio de 2011

Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014.

EL CONGRESO DE COLOMBIA  
DECRETA:

"(...)

**Artículo 89. Superintendencia de Puertos y Transporte.** *Amplíese el cobro de la tasa establecida en el artículo 27, numeral 2 de la Ley 1ª de 1991, a la totalidad de los sujetos de*

NOTARIA SEXTA  
DE BOGOTÁ

vigilancia, inspección y control de la Superintendencia de Puertos y Transporte, para cubrir los costos y gastos que ocasionen su funcionamiento y/o inversión.

Aquellos sujetos de los cuales se le han ampliado el cobro de la tasa a la cual hace referencia el presente artículo, pagarán por tal concepto una tasa por la parte proporcional que les corresponda según sus ingresos brutos, en los costos anuales de funcionamiento y la inversión de la Superintendencia de Puertos y Transporte, la cual no podrá ser superior al 0,1% de los ingresos brutos de los vigilados.

**Parágrafo.** Facúltase a la Superintendencia de Puertos y Transporte para que en un plazo de 15 meses expida la reglamentación de las características técnicas de los sistemas de seguridad documental que deberán implementar cada uno de los vigilados, para que se garantice la legitimidad de esos certificados y se proteja al usuario de la falsificación". (Subrayado por fuera del texto).

**II. NORMAS CONSTITUCIONALES VULNERADAS:**

El artículo 89 de la Ley 1450 de 2011 citado anteriormente, es abiertamente inconstitucional en tanto vulnera los artículos 4, 13, 58, 95-9, 243, 338 y 363 de la Constitución Política, como se verá puntualmente en el concepto de la violación.

**III. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN:**

Tal como se verá con detalle más adelante, el artículo 89 de la Ley 1450 de 2011 resulta violatorio de las siguientes normas constitucionales:



**3.1.1. Violación de los artículos 13 y 363 de la Constitución Política (Derecho a la igualdad y a la equidad) y desconocimiento del precedente judicial (artículos 4º y 243 de la Constitución Política):**

El artículo 89 de la Ley 1450 de 2011, resulta violatorio de los derechos constitucionales a la igualdad y a la equidad en los que se funda el sistema tributario Colombiano (artículos 13 y 363), puesto que establece un trato diferenciado e injustificado entre los nuevos y los antiguos vigilados de la Superintendencia de Puertos y Transporte. En efecto, la base de cálculo de tasa de vigilancia creada por el artículo 27 de la Ley 1ª de 1991, es mas gravosa para el nuevo grupo de vigilados (en adelante "nuevos vigilados") que



para aquellos antiguos vigilados (contribuyentes amparados por la Ley 1ª de 1991), sin que exista ningún tipo de justificación que pueda dar lugar a un trato diferencial. **Lo afirmado se corrobora más adelante al aplicar el denominado test de igualdad.**

Es preciso que la H. Corte tenga en cuenta que de acuerdo con el artículo 89 de la Ley 1450, los antiguos contribuyentes (cobijados por la Ley 1ª de 1991) únicamente liquidan su tasa tomando como referente los **costos anuales de funcionamiento** de la Superintendencia, mientras que los "nuevos vigilados", liquidan su tasa tomando como referente no sólo los costos de funcionamiento y sino también **los "costos de inversión" de la entidad.**

Lo anterior genera un trato diferenciado que resulta injustificado entre los nuevos y los antiguos vigilados, en contravía fundamentalmente del principio de igualdad material, el cual exige que en ejercicio de la aplicación de la ley, las personas reciban un tratamiento igualitario. Nótese que el legislador tiene la facultad de ampliar la base de un tributo, pero NO en contravía del principio de igualdad.

Al aplicar la disposición objeto de esta demanda, sólo un grupo de contribuyentes -los "nuevos vigilados"- asumen una carga mayor, al estar obligados a contribuir a los gastos de inversión de la Superintendencia, a pesar que ambos grupos son receptores de un "mismo servicio". Si el legislador buscó con esta medida "ampliar" el cobro de la tasa para aumentar el recaudo de la Superintendencia, lo ajustado a los principios de igualdad y equidad, es que hubiera obligado a los dos grupos de contribuyentes, tanto a los nuevos como los antiguos, a contribuir a los costos de funcionamiento y a los costos de inversión de la entidad.

Por su parte, el legislador no tuvo en cuenta la jurisprudencia constitucional que sobre el principio de igualdad ha sentado la Corte Constitucional.



**3.1.2. Inconstitucionalidad por violación del artículo 95-9 de la Constitución Política (Cargas públicas):**

Como se describirá con mayor profundidad en los acápite siguientes, el tratamiento diferencial establecido por el artículo 89 de la Ley 1450 de 2011 entre los nuevos y los antiguos vigilados de la Superintendencia, así como la inclusión de los gastos de inversión dentro de la base gravable que le aplica a estos últimos, resulta violatoria del principio de la máxima distribución de las cargas públicas (Art. 95-9 CN) planteado en respeto del principio de justicia, según el cual, el Estado no aspira a que el contribuyente se le exija más de aquello con lo que la misma ley quiere que contribuya a los gastos públicos.

Resulta evidente que la inclusión de los gastos de inversión únicamente dentro del cálculo de la tasa de vigilancia de los nuevos vigilados, conlleva una carga tributaria adicional para estos contribuyentes - frente a la carga que deben asumir los "antiguos vigilados"- sin que esta carga adicional encuentre una justificación legal y constitucional.

Si tanto los nuevos como los antiguos vigilados, son receptores de los servicios que presta la Superintendencia, el legislador debe exigir, que tanto los unos como los otros, contribuyan al sostenimiento y fortalecimiento de la entidad en las mismas condiciones, y no que solo un grupo de contribuyentes -como es el caso de los "nuevos vigilados"- asuman la carga en beneficio de los demás.



**3.1.3. Inconstitucionalidad por violación de los artículos 58 y 338 de la Constitución Política (Tasa como recuperación del servicio prestado):**

Como se verá con mayor detalle, el artículo 89 de la Ley 1450 de 2011 resulta violatorio del artículo 338 de la Constitución Política según el cual, las autoridades podrán fijar la tarifa de las tasas que cobren a los contribuyentes "como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen", más no para imponer cargas adicionales a ciertos contribuyentes. En la tasa de vigilancia de los nuevos vigilados establecida en el artículo 89 demandado, se incluyeron no sólo los



costos de recuperación del servicio prestado (gastos de funcionamiento), **sino los gastos de inversión de la entidad.**

La disposición demandada desnaturaliza la tasa de vigilancia y la convierte en un gravamen desproporcionado para los nuevos vigilados de la Superintendencia de Puertos y Transporte, puesto que estos últimos tienen la obligación de contribuir por medio de la tasa a los "gastos de inversión" de la entidad, como si fueran estos contribuyentes los únicos receptores de los servicios de vigilancia, control e inspección de la Superintendencia.

En consecuencia, los nuevos vigilados pagan una tasa que no sólo opera como un mecanismo de recuperación de los costos del servicio brindado por la Superintendencia, sino que funciona como herramienta para financiar o subsidiar los "gastos de inversión" de la entidad que benefician también a los antiguos vigilados.

De contera, al imponerse como una carga desproporcionada y arbitraria (que carece de fundamento) la tasa para los nuevos vigilados, constituye una expropiación de facto (artículo 58 de la Constitución Política).



A continuación se explican en detalle cada uno de los cargos de inconstitucionalidad antes enunciados.

**3.2. INCONSTITUCIONALIDAD POR VIOLACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 13 Y 363 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA**



**3.2.1. Consideraciones preliminares**

Antes de proceder con el análisis de los cargos de inconstitucionalidad, se considera de la mayor importancia presentar a esta Honorable Corporación, un breve recuento de los hechos o consideraciones que anteceden la expedición del artículo 89 de la Ley 1450 de 2011 objeto de esta demanda.

El antecedente Inmediato del artículo 89 de la Ley 1450 de 2011, es el artículo 27 de la Ley 1ª de 1991 que estableció como funciones de la Superintendencia de Puertos y Transporte, cobrar a las sociedades portuarias y a los operadores portuarios por concepto de vigilancia, "(...) una tasa por la parte proporcional que les corresponda según sus ingresos

brutos, en los costos de funcionamiento de la Superintendencia, definidos por la Contraloría General de la República" (Subrayado fuera del texto).

Como se desprende del artículo citado, la Ley 1ª de 1991 estableció la fórmula de cálculo de la tasa de vigilancia de la Superintendencia de Puertos y Transporte, tomando como referencia únicamente los ingresos brutos de los contribuyentes y los gastos de funcionamiento de la entidad pública.

Sin perjuicio de lo establecido en la Ley 1ª de 1991, y buscando fortalecer la capacidad técnica, financiera e institucional de la Superintendencia de Puertos y Transporte (en adelante, la "Superintendencia"), el artículo 89 de la Ley 1450 de 2011 objeto de esta demanda, amplió el cobro de la tasa de vigilancia a nuevos sujetos (Concesiones viales, tránsito y transporte, empresas de transporte fluvial) y modificó la base cálculo del tributo que les aplica a estos nuevos contribuyentes de la siguiente forma:

**Artículo 89.** Superintendencia de Puertos y Transporte. Amplíese el cobro de la tasa establecida en el artículo 27, numeral 2 de la Ley 1ª de 1991, a la totalidad de los sujetos de vigilancia, inspección y control de la Superintendencia de Puertos y Transporte, para cubrir los costos y gastos que ocasionen su funcionamiento y/o inversión.

Aquellos sujetos de los cuales se le han ampliado el cobro de la tasa a la cual hace referencia el presente artículo, pagarán por tal concepto una tasa por la parte proporcional que les corresponda según sus ingresos brutos, en los costos anuales de funcionamiento y la inversión de la Superintendencia de Puertos y Transporte, la cual no podrá ser superior al 0,1% de los ingresos brutos de los vigilados. (Subrayado por fuera del texto).



De la lectura del artículo 89 de la Ley 1450 de 2011, se desprende que el legislador no solamente amplió el cobro de la tasa de vigilancia a la "totalidad" de los sujetos de vigilancia, inspección y control de la Superintendencia de Puertos y Transporte, sino que adicionalmente amplió la base de cálculo de la tasa para el nuevo grupo de sujetos vigilados, estableciendo que en estos eventos el tributo se calcula no sólo sobre los costos anuales de funcionamiento, sino sobre los costos de inversión de la entidad.

Así pues, con la expedición de la norma demandada (artículo 89, Ley 1450 de 2011) se generan las siguientes consecuencias:

1. Dos regímenes o grupos de contribuyentes sujetos a la tasa de vigilancia a saber, los contribuyentes de que trata la Ley 1ª de 1991 ("los antiguos contribuyentes") y los nuevos vigilados contemplados por el artículo 89 de la Ley 1450.
2. Se estableció sin justificación alguna y en detrimento de los principios constitucionales de igualdad, justicia y equidad, dos metodologías o bases de cálculo diferentes para cada tipo de vigilado. La primera base (aplicable a los antiguos vigilados), toma como referente los gastos anuales de funcionamiento de la Superintendencia -tal como lo señala la Ley 1ª de 1991- mientras que la segunda (aplicable a los nuevos vigilados), toma como referente los costos anuales de funcionamiento e inversión de la Superintendencia. En otras palabras:
  - o **Base de cálculo de los antiguos vigilados:** costos de funcionamiento Superintendencia
  - o **Base de cálculo de los nuevos vigilados:** costos de funcionamiento + costos de inversión Superintendencia.



**3.2.2. Violación de los artículos 13 y 363 de la Constitución Política:**

Teniendo en consideración los antecedentes mencionados, resulta claro que el artículo 89 de la Ley 1450 de 2011 viola el principio de igualdad consignado en el artículo 13 de la Constitución Política, puesto que incorpora -sin justificación alguna- una diferencia entre los nuevos y los antiguos vigilados por la Superintendencia de Puertos y Transporte, haciendo más gravosa la situación de los primeros.



Como se observa en la tabla comparativa que se presenta a continuación, tanto la base de cálculo de la tasa de vigilancia contemplada en el artículo 27 de la Ley 1ª de 1991, como aquella establecida en el artículo 89 de la Ley 1450 de 2011, tienen como similitud que ambas se determinan tomando como referente los "gastos de funcionamiento" de la Superintendencia. Sin embargo, la base de cálculo para los nuevos vigilados contemplada en el artículo 89 demandado, adiciona los "gastos de inversión" de la entidad, sin incluir dicho rubro en la base establecida en la Ley 1ª de 1991 para los antiguos vigilados:

Tasa de vigilancia antiguos vigilados Artículo 27 Num. 2 Ley 1ª de 1991	Tasa de vigilancia nuevos vigilados Artículo 89 Ley 1450 de 2011
<p><b>Artículo 27. Funciones de la Superintendencia General de Puertos [Hoy Superintendencia de Puertos y Transporte]:</b> El Superintendente General de Puertos ejercerá las siguientes funciones:</p> <p>(...)</p> <p>27.2. Cobrar a las sociedades portuarias y a los operadores portuarios, por concepto de vigilancia, una tasa por la parte proporcional que le corresponda, según sus ingresos brutos, <u>en los costos de funcionamiento</u> de la Superintendencia, definidos por la Contraloría General de la República"</p>	<p><b>Artículo 89. Superintendencia de Puertos y Transporte.</b> Amplíese el cobro de la tasa establecida en el artículo 27, numeral 2 de la Ley 1ª de 1991, a la totalidad de los sujetos de vigilancia, inspección y control de la Superintendencia de Puertos y Transporte, para cubrir los costos y gastos que ocasionen su funcionamiento y/o inversión.</p> <p>Aquellos sujetos de los cuales se le han ampliado el cobro de la tasa a la cual hace referencia el presente artículo, pagarán por tal concepto una tasa por la parte proporcional que les corresponda según sus ingresos brutos, <u>en los costos anuales de funcionamiento y la inversión</u> de la Superintendencia de Puertos y Transporte, la cual no podrá ser superior al 0,1% de los ingresos brutos de los vigilados".</p>

NOTARIA SEXTA DE BOGOTÁ

Como se observa, el artículo 89 de la Ley 1450 de 2011 aumentó la base de cálculo de la tasa de vigilancia para los nuevos vigilados de la Superintendencia, estableciendo que en estos eventos el tributo se calcula no sólo sobre los costos anuales de funcionamiento (como lo contempla la Ley 1ª para los antiguos vigilados), sino también sobre los costos de inversión de la entidad.

Lejos de tratarse de un asunto de legalidad de la norma, lo cierto es que la distinción sin justificación hecha por el artículo 89 de la ley citada, **viola el ordenamiento constitucional**, específicamente, el artículo 13 de la Constitución Política relativo al principio de igualdad, puesto que a partir de su entrada en vigencia, se generaron dos regímenes en relación con la tasa de vigilancia de la Superintendencia de Puertos y Transporte, a saber, (i) el régimen de los antiguos vigilados (amparados por la Ley 1ª de 1991), obligados a pagar una tasa que busca recuperar únicamente los gastos de funcionamiento de la Superintendencia y (ii) los nuevos vigilados sujetos a una tasa de vigilancia que no sólo busca recuperar los costos asociados al funcionamiento, sino también los gastos de inversión de la entidad.

NOTARIA SEXTA DE BOGOTÁ

Ante esta abierta diferenciación entre el tratamiento impartido a los "antiguos" y a los "nuevos" vigilados, resulta necesario preguntarse el fundamento o las razones empleadas por el legislador para crear dos

regímenes en el cobro de esta tasa de vigilancia. Nótese que unos y otros vigilados están sujetos a la vigilancia, control e inspección de la Superintendencia, y en consecuencia, todos están en capacidad de contribuir en los gastos de funcionamiento y de inversión de la entidad.

Como se puede evidenciar en los antecedentes legislativos de la Ley 1450 de 2011, tanto la ampliación del cobro, como el establecimiento de una fórmula de cálculo de la tasa para los "nuevos vigilados", únicamente se soporta en las siguientes razones:

"(...) se hace necesario fortalecer técnica, institucional y financieramente a la Superintendencia de Puertos y Transporte (SPT) -que pasará a llamarse Superintendencia de la Infraestructura y el Transporte (SIIT)-, otorgándole la personería jurídica y garantizando su sostenibilidad financiera a través del cobro de cuota de vigilancia a todos los agentes vigilados. El fortalecimiento incluirá una reforma de su estructura, funciones, procesos y procedimientos internos, una revisión de competencias y su interrelación con las demás entidades, lo que deberá estar acompañado por una reforma del régimen de infracciones y sanciones.

La SPT también protegerá los intereses y derechos de los usuarios con mecanismos de recepción y tramitación de quejas o reclamos, dentro del marco legal y regulatorio vigente.

Con esta supervisión efectiva, el país logrará, entre otros, (1) detectar y corregir deficiencias producto de la insolvencia económica de algunas concesiones, evitando atrasos y encarecimientos injustificados en las obras que se adelanten, (2) impulsar medidas encaminadas a que los puertos marítimos, fluviales y aéreos sean mucho más eficientes, y así generar mayores rendimientos en materia de comercio exterior, (3) promover la legalidad y el fortalecimiento del sector transporte, en todos los modos, lo que impactará en la disminución de los costos de bienes y servicios, pudiendo así ser garante de la cadena logística que alimenta a nuestra economía"<sup>1</sup> (Subrayado fuera del texto).

Como se observa, la justificación para "ampliar el cobro" de la tasa de vigilancia a todos los sujetos vigilados por la Superintendencia, encuentra su



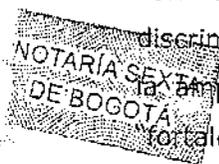
<sup>1</sup> Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014: Prosperidad para todos. Disponible en línea en: <https://www.mintransporte.gov.co/descargar.php?id=1182>

fundamento en la necesidad de fortalecer técnica, institucional y financieramente a esta entidad.

Sin perjuicio de lo anterior, no se encuentran fundamentos en la Ley 1450 de 2011 ni en sus antecedentes, que permitan justificar, desde la perspectiva legal y constitucional, la necesidad de implementar dos regímenes de liquidación de la tasa de vigilancia, a saber, la de los antiguos vigilados (determinada con base en los gastos de funcionamiento de la Superintendencia) y la de los nuevos vigilados (que se liquida teniendo en cuenta los gastos de funcionamiento y de inversión de la entidad).

Así las cosas, si el propósito de la **ampliación del cobro de la tasa** es "(...) fortalecer técnica, institucional y financieramente a la Superintendencia de Puertos y Transporte (...) otorgándole la personería jurídica y garantizando su sostenibilidad financiera a través del cobro de cuota de vigilancia a todos los agentes vigilados"<sup>2</sup>, no se entiende cómo o con fundamento en qué, se implementa una metodología diferenciadora para el establecimiento de la tasa.

De lo anterior se desprende que sin razones en qué fundarse, se estableció con ocasión de la disposición objeto de esta demanda un trato discriminatorio entre los nuevos y los viejos vigilados. El único propósito de la ampliación del cobro de la tasa de vigilancia a todos los sujetos, era "fortalecer" la estructura de la Superintendencia de Puertos y Transporte y con base en ello se hizo más gravosa la situación de los nuevos vigilados.



¿Cuál es el fundamento?: La respuesta es evidente y por supuesto negativa; lo que ocurre en este caso no es otra cosa que la aplicación de la ley en forma discriminatoria y arbitraria a los administrados, en contravía del principio constitucional de igualdad que debe ser aplicado en forma prevalente en la actuación administrativa.



Nótese que la inclusión de los gastos de inversión dentro del cálculo de la tasa de vigilancia de los nuevos vigilados de que trata el artículo 89 de la Ley 1450 de 2011, conlleva un trato discriminatorio entre los nuevos y los antiguos vigilados, puesto que en términos prácticos ocurre lo siguiente:

- **Contribuyentes "antiguos" de la tasa de vigilancia:** pagan su tasa por la parte proporcional que les corresponda según sus ingresos brutos, en los GASTOS DE FUNCIONAMIENTO de la Superintendencia:

<sup>2</sup> Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014: Prosperidad para todos.

Los gastos de funcionamiento son un rubro especial del presupuesto de las entidades que "(...) tiene por objeto atender las necesidades de los órganos para cumplir a cabalidad con las funciones asignadas en la constitución y la ley"<sup>3</sup>

Como bien concluye el Consejo de Estado, "La expresión funcionamiento significa: acción y efecto de funcionar. Funcionar. Ejecutar una persona, máquina etc. las funciones que le son propias. De donde se deduce que los Gastos de Funcionamiento son aquellos flujos de salida de recursos que generan disminuciones del patrimonio realizados para ejecutar o cumplir las funciones propias de su actividad, lo que en términos técnico contables simbolizan los Gastos Operacionales u Ordinarios, es decir, los normalmente ejecutados dentro del objeto social principal del ente económico"<sup>4</sup> (Subrayado por fuera del texto).

- **Contribuyentes "nuevos" de la tasa de vigilancia:** pagan su tasa por la parte proporcional que les corresponda según sus ingresos brutos, en los **GASTOS DE FUNCIONAMIENTO + GASTOS DE INVERSIÓN** de la Superintendencia.



A diferencia de los gastos de funcionamiento que mencionamos previamente, los gastos de inversión a los que también deben contribuir los "nuevos vigilados" son "(...) aquellas erogaciones susceptibles de causar réditos o de ser de algún modo económicamente productivas, o que se materialicen en bienes de utilización perdurable, llamados también de capital por oposición a los de funcionamiento, que se hayan destinado por lo común a extinguirse con su empleo. Asimismo, se incluyen como gastos de inversión aquellos gastos destinados a crear infraestructura social. La característica fundamental de este debe ser que su asignación permita acrecentar la capacidad de producción y la productividad en



<sup>3</sup> Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Instructivos y formatos para la programación del presupuesto de la Nación. Disponible en línea en: [http://www.minhacienda.gov.co/portal/page/portal/HomeMinhacienda/presupuestogeneraldelanacion/AnteproyectoPGN/2014/b.%20INSTRUCTIVO%20PARA%20LA%20ELABORACION%20DEL%20ANTEPROYECTO%20DE%20PRESUPUESTO\\_0.pdf](http://www.minhacienda.gov.co/portal/page/portal/HomeMinhacienda/presupuestogeneraldelanacion/AnteproyectoPGN/2014/b.%20INSTRUCTIVO%20PARA%20LA%20ELABORACION%20DEL%20ANTEPROYECTO%20DE%20PRESUPUESTO_0.pdf)

<sup>4</sup> Consejo de Estado Sentencia del 9 de Noviembre de 2.001. Expediente 11790. Consejera Ponente: Dra. María Inés Ortiz Barbosa.

el campo de la estructura física, económica y social"<sup>5</sup>. (Subrayado por fuera del texto).

Para ser más precisos, y con el fin de ilustrar la controversia constitucional que se desprende de este trato discriminatorio, hacemos notar que esta Corporación ha definido los gastos de funcionamiento **diferenciándolos de los gastos de inversión** (C-151 de 1995), así:

*"En Colombia, como en otros países, en materia presupuestal se distingue entre gastos de funcionamiento y gastos de inversión, lo que busca diferenciar los destinados a consumo por parte del Estado, de los gastos productivos que generen riqueza y desarrollo. Sin perjuicio de las distintas opiniones planteadas sobre la móvil línea divisoria entre los dos conceptos puede afirmarse que **los gastos de inversión se caracterizan por su retorno en término del beneficio no inmediato sino en el futuro. El elemento social agregado a los gastos de inversión, tiene un componente intenso de la remuneración de los recursos humanos que hacen posible el área social**"*



Así pues, como se desprende de la providencia citada, los gastos de funcionamiento son aquellos destinados a atender las necesidades de las entidades del Estado para cumplir con las funciones asignadas por la ley, mientras que los gastos de inversión -incluidos por el artículo 89 de la Ley 1450 de 2011 en el cálculo de la tasa de vigilancia de los nuevos sujetos vigilados- son aquellas erogaciones que permiten incrementar la productividad y riqueza del Estado, y con ello el desarrollo social y económico del país.



Es preciso advertir que aun cuando la sentencia citada fue expedida en el año 1995 (de forma posterior a la entrada en vigencia de la Ley 1ª de 1991), esto no obsta para tomar las definiciones de gastos de funcionamiento y gastos de inversión que se desarrollan en la misma para diferenciar estos dos conceptos y resaltar la naturaleza propia que tiene cada uno de ellos. Nótese que nos encontramos frente al análisis de la constitucionalidad de una norma de 2011 cuya aplicación inequitativa tiene

<sup>5</sup> Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Instructivos y formatos para la programación del presupuesto de la Nación. Disponible en línea en: [http://www.mnhacienda.gov.co/portal/page/portal/HomeMinhacienda/presupuestogeneraldelapacion/AnteproyectoPGN/2014/b.%20INSTRUCTIVO%20PARA%20LA%20ELABORACION%20DEL%20ANTEPROYECTO%20DE%20PRESUPUESTO\\_0.pdf](http://www.mnhacienda.gov.co/portal/page/portal/HomeMinhacienda/presupuestogeneraldelapacion/AnteproyectoPGN/2014/b.%20INSTRUCTIVO%20PARA%20LA%20ELABORACION%20DEL%20ANTEPROYECTO%20DE%20PRESUPUESTO_0.pdf)

como fundamento la diferencia conceptual entre los gastos de funcionamiento y los gastos de inversión.

Si la intención del legislador hubiese sido gravar a todos los sujetos con un mismo tributo, tenía a su disposición dos mecanismos para cumplir este propósito: (i) ampliar el cobro de la tasa de vigilancia exigiendo a todos los contribuyentes liquidar su tributo tomando como referente únicamente los "gastos de funcionamiento" de la entidad, tal como se estructuró originalmente en la Ley 1ª de 1991, o (ii) ampliar el cobro del tributo y actualizar el mismo, incluyendo además de los gastos de funcionamiento, los "gastos de inversión" en la base gravable tanto de los nuevos como de los antiguos vigilados, sin generar diferencias entre unos y otros.

Reiteramos que no se trata que el legislador no pueda ampliar la base de un tributo, sino que al hacerlo se ajuste a los principios de igualdad y equidad.

Así las cosas, y dada la diferencia de fondo entre los gastos de funcionamiento y los gastos de inversión, se concluye que la inclusión de los "gastos de inversión" dentro de la base gravable de los nuevos vigilados genera una carga adicional para éstos frente a los antiguos, al ampliar la base y asociar al tributo no sólo a la recuperación del servicio, sino a la producción de riqueza, desarrollo y productividad de la entidad.



Sin importar la forma cómo la Superintendencia usa o destina el dinero recaudado por la tasa de vigilancia que cobra a sus nuevos y sus antiguos vigilados, lo cierto en este caso, es que los "nuevos contribuyentes" están asumiendo la carga adicional de pagar un porcentaje adicional correspondiente a su participación en los "gastos de inversión" de la entidad, situación que no ocurre en el caso de los antiguos vigilados.

Este tratamiento diferencial entre los nuevos y los antiguos vigilados y la inclusión de los gastos de inversión dentro del cálculo de la tasa de vigilancia de los "nuevos vigilados", resulta claramente violatorio de los artículos 13 y 363 de la Constitución Política según se precisa a continuación:



**"ARTICULO 13.** *Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.*

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

(...)

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

*Las leyes tributarias no se aplicarán con retroactividad"*

La jurisprudencia de esta H. Corte al interpretar estas disposiciones (Sentencia C-927 de 2006), ha planteado que si bien el legislador tiene potestad para establecer los tributos y sus características (hechos gravables, tarifas aplicables, entre otros aspectos), **esta potestad no puede entenderse como una atribución absoluta**, en tanto los artículos 13 y los principios superiores consignados en la Constitución Política (proporcionalidad, razonabilidad, confianza legítima entre otros), delimitan el alcance de la potestad legislativa. En palabras de la Corte:



*"El ejercicio de dicha potestad, en los términos expuestos por esta Corporación, se somete, por una parte, a los principios superiores de igualdad, razonabilidad y proporcionalidad que se derivan de la Constitución Política, y por la otra, al objeto o propósito que delimita su alcance, esto es, a la obligación de propender por la realización de los mandatos de equidad, eficiencia, irretroactividad y progresividad en los que se debe fundar el sistema tributario (C.P. art. 338 y 363).*



Por consiguiente, en materia tributaria, la Corte ha sostenido que el Congreso de la República goza de una amplia discrecionalidad para el desarrollo de la política impositiva, siempre que la misma se ajuste a los principios constitucionales previamente reseñados, tanto para crear, aumentar, disminuir, modificar o suprimir los tributos o algunos de los factores que determinan la obligación tributaria

sustancial, como para prever las formas de recaudo, los intereses y las sanciones correspondientes" (Subrayado por fuera del texto).

Por su parte y respecto al alcance del derecho a la igualdad, la Corte ha entendido: "(...) por un lado, como la obligación de dar el mismo trato a supuestos de hecho equivalentes, siempre que no existan razones suficientes para otorgar un trato diferenciado; y por el otro, como el deber de un trato desigual que obliga a las autoridades públicas a diferenciar entre situaciones disímiles"<sup>6</sup>. Estos supuestos pueden reflejarse en los siguientes criterios:

"(...) (i) un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas, (ii) un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no comparten ningún elemento en común, (iii) un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes a pesar de las diferencias y, (iv) un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes"



Por su parte, el principio de equidad, considerado como uno de los pilares del sistema tributario (art. 363 CP), "(...) se encuentra íntimamente relacionado con el derecho a la igualdad (art. 13 CP), con la precisión de que "(...) mientras éste corresponde al universo general de los habitantes del país, aquél por su parte es propio del ámbito tributario"<sup>7</sup>.



Este principio de equidad ha sido definido por la Corte como:

"(...) una manifestación específica del principio general de igualdad y comporta la proscripción de formulaciones legales que establezcan 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. Su alcance tiene una doble dimensión: por un lado, como una equidad horizontal, que hace referencia a los

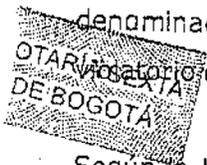
<sup>6</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-1021 de 2012. MP: Jorge Iván Palacio.

<sup>7</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-1021 de 2012. MP: Jorge Iván Palacio.

*contribuyentes que se encuentren en una misma situación fáctica y por lo mismo deben contribuir de una manera equivalente; y por el otro, como una equidad vertical, que implica una mayor carga contributiva sobre aquellas personas que tienen más capacidad económica" (Subrayado por fuera del texto)*

De lo anterior se concluye que, según los principios constitucionales de igualdad y equidad, cualquier regulación que en materia tributaria imponga una carga, como ocurre con el artículo 89 de la ley 1450 y la tasa de vigilancia de la Superintendencia de Puertos y Transporte, debe ser aplicada de forma igualitaria y equitativa a los administrados. Cualquier tratamiento diferencial injustificado, como ocurre en el caso que nos ocupa, implicaría necesariamente la transgresión de los principios constitucionales antes explicados.

3.2.2. Esta H. Corte debe tener en cuenta que, en consideración a los criterios expuestos en la sentencia C-183 de 1998, es decir aplicando el denominada "test de igualdad", el artículo 89 de la ley 1450 de 2011 es discriminatorio de este principio, según se explica a continuación.



Según lo ha manifestado la Corte, el test de igualdad o razonabilidad, está constituido, de manera general, por tres grandes momentos: (i) analizar el fin que busca el legislador al imponer la medida específica; (ii) valorar el medio empleado para tal fin; y (iii) evaluar la relación existente entre el medio y el fin.

Estos tres criterios o momentos se aplican con diferentes niveles de intensidad dependiendo de cuál sea el grado de amplitud o restricción en la potestad de configuración que posea el legislador, lo que se determina por varios aspectos: "i) por la materia regulada; ii) por los principios constitucionales tocados por la forma en que dicha materia fue regulada; y iii) por los grupos de personas perjudicados o beneficiados con el trato diferente"<sup>8</sup>



La Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha advertido que cuando existe un indicio de inequidad o arbitrariedad (como ocurre en el caso bajo estudio en el trato discriminatorio entre los nuevos y los antiguos vigilados por la Superintendencia de Puertos y Transporte) es preciso adelantar un

<sup>8</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-862 de 1998. MP:

análisis más exigente, "por lo que en estos casos se ha acudido al test Intermedio de Igualdad"<sup>9</sup>. En palabras de la Corte:

*"La intensidad del control de constitucionalidad al cual se sujeta el poder tributario, no quiere decir que éste carezca de límites y que, en ocasiones, aquél pueda revestir mayor severidad. Si a propósito de las leyes tributarias siempre se estudiaran sus distinciones y clasificaciones únicamente a la luz de una finalidad permitida, es evidente que sólo excepcionalmente se podría decretar su inexecutable, pues la finalidad del recaudo se inscribe dentro de los designios legítimos que la Constitución expresamente reconoce. La Corte, como guardiana de la estricta sujeción del poder tributario a los mandatos constitucionales debe asegurarse que el sistema tributario, en su conjunto y en las leyes que lo integran, se informe en los principios de justicia y equidad, los cuales se concretan en las reglas y fórmulas de reparto de la carga tributaria y en la adecuada distribución del gasto público. Por consiguiente, la intensidad del control de constitucionalidad en esta materia no puede captarse siempre bajo una expresión única, ya que su mayor o menor severidad dependerá en últimas del grado de equidad de las disposiciones fiscales. En este orden de ideas, si del análisis preliminar de una ley tributaria surge un indicio de inequidad o arbitrariedad, derivado de un reparto desigual de la carga tributaria, el examen de constitucionalidad no podrá ser débil". (Subrayado Nuestro)*

Así pues, tal como se mencionó previamente, los "nuevos" vigilados por la Superintendencia de Puertos y Transporte, se ven afectados por un trato diferencial e injustificado en relación con la tasa de vigilancia y es por ello, que la H. Corte deberá declarar la inconstitucionalidad de la norma al aplicar los siguientes parámetros del test de igualdad:

**a.- Legitimidad de la medida empleada por el legislador:**

El trato diferencial en la tasa de vigilancia establecido en el artículo 89 de la Ley 1450 de 2011 para los nuevos sujetos de vigilancia de la Superintendencia, y la falta de sustento jurídico que acompaña dicho trato diferencial entre los nuevos y los antiguos vigilados, implica necesariamente la falta de legitimidad de la medida empleada. La diferencia entre los nuevos

<sup>9</sup> Corte Constitucional Sentencias C-183 de 1998, C-1074 de 2002 y C-748 de 2009, entre otras.

y los antiguos vigilados que imparte la medida empleada por el legislador, es arbitraria e injustificada y en consecuencia, implica la transgresión del principio de igualdad.

En primer lugar, aun cuando existen diferencias en el objeto social y en la actividad económica que realizan unos y otros vigilados, debe precisarse que indistintamente de sus diferencias, lo cierto es que todos los vigilados son receptores en mayor o menor medida de los servicios de la Superintendencia de Puertos y Transporte e igualmente todos se ven beneficiados de su fortalecimiento institucional. En consecuencia, tanto los antiguos como los nuevos vigilados deberían contribuir en igualdad de condiciones a la financiación de los gastos de inversión de la entidad, a través del pago de la tasa de vigilancia.

De lo anterior se desprende que la decisión del legislador consistente en la creación de una fórmula de cálculo para el cobro de la tasa de vigilancia donde únicamente los nuevos sujetos vigilados les es aplicable una base ampliada, en realidad no obedece a ningún criterio fundado en la racionalidad, sino es en los términos de la sentencia C-1021 de 2012 " el resultado de una inconsciente omisión, que se tradujo en un tratamiento injustificado y, por lo mismo, contrario al derecho a la igualdad"<sup>10</sup>.

SEXTA  
SALA

Del análisis de la norma demandada, no sólo resulta contradictorio el tratamiento diferencial entre los nuevos y los antiguos vigilados que imparte el artículo 89 de la Ley 1450 de 2011, sino que la redacción de la norma resulta por si misma contradictoria.

Si se observa con detenimiento, se encuentra que el primer inciso del artículo 89 de la Ley 1450 de 2011 establece "AMPLÍESE el cobro de la tasa establecida en el artículo 27, numeral 2 de la Ley 1ª de 1991, a la totalidad de los sujetos de vigilancia y control de la Superintendencia de Puertos Y Transporte" (Subrayado Nuestro).



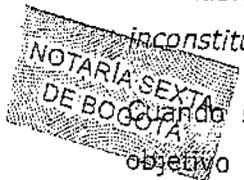
De la lectura del inciso primero, es obligatorio concluir que sí el legislador quería "ampliar" (sinónimo de "extender") el cobro de la tasa de vigilancia ya creada y regulada por la Ley 1ª de 1991 a todos los vigilados- como lo consignó en el texto del primer inciso- no tenía razón para incluir en el inciso 2º del artículo una nueva fórmula de cálculo de la tasa de vigilancia para los sujetos a quienes "amplió" el cobro del tributo.

<sup>10</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-1021 de 2012. MP: Jorge Iván Palacio.

Así pues, no existen argumentos que den cuenta del fundamento de la diferenciación entre los nuevos y los antiguos vigilados en la fórmula implementada en el artículo 89 de la Ley 1450 de 2011 ni en sus antecedentes, y en consecuencia, la medida no resulta legítima, sino por el contrario, se proyecta como arbitraria e injustificada para perseguir el fin propuesto.

**b.- Relación entre medio y fin: El medio elegido por el legislador no es efectivamente conducente y adecuado para conseguir el fin propuesto por la norma.**

Aun cuando es claro que la medida adoptada por el legislador en el artículo 89 de la Ley 1450 de 2011, (el tratamiento diferencial en la tasa de vigilancia entre los nuevos y los antiguos vigilados) es una medida injustificada y violatoria del derecho a la igualdad por no obedecer a ningún criterio fundado en la racionalidad, es necesario adelantar el análisis sobre la conducencia con el fin de determinar si "(...) la afectación de la igualdad es razonable, y por lo tanto, constitucional o, arbitraria, y, por lo tanto, inconstitucional"<sup>21</sup>.



Cuando se analiza la medida implementada por el legislador de cara al objetivo fijado por el mismo, a saber, el fortalecimiento de la Superintendencia de Puertos y Transporte, se encuentra que el tratamiento diferencial en la tasa de vigilancia entre los nuevos y los antiguos vigilados implementado por el artículo 89 de la Ley 1450 de 2011 no es un medio "efectivamente conducente", entre otras, por las siguientes razones:

- a. Es un medio que genera un trato abiertamente discriminatorio entre los nuevos y los antiguos vigilados de la Superintendencia de Puertos y Transporte, puesto que exige sólo a un grupo (los nuevos vigilados) contribuir mediante su tasa de vigilancia a la financiación de los gastos de "inversión" de la entidad, cuando es claro, que los antiguos vigilados también son beneficiarios de los gastos de "inversión" que realice la entidad para su fortalecimiento Institucional.
- b. En tanto el objetivo trazado por el legislador es el fortalecimiento de la Superintendencia mediante el aumento del recaudo de la tasa de vigilancia, no tiene justificación, al menos jurídica, el **NO** haber extendido el cobro de la nueva tasa (aquella que incluye los gastos de Inversión y los de funcionamiento) a la totalidad de los vigilados, sino únicamente al grupo de los nuevos vigilados.



<sup>21</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-1021 de 2012. MP: Jorge Iván Palacio.

c.- El medio utilizado por el legislador no era el único viable, toda vez que podía aumentar el recaudo de la tarifa bien sea impartiendo el mismo tratamiento a los nuevos y a los antiguos vigilados (bajo las reglas sentadas por la Ley 1ª de 1991), u obligando a los antiguos vigilados al igual que a los nuevos, a contribuir también con los gastos de inversión de la entidad bajo la nueva fórmula establecida en el artículo 89 de la Ley 1450 de 2011, sin tener que vulnerar los derechos a la igualdad y a la equidad que le asisten a los vigilados.

Conforme con lo anterior y en aplicación del test de igualdad diseñado por esta Corte, **se concluye** en relación con la disposición demandada (Art. 89 de la Ley 1450 de 2011) lo siguiente:

- i. El legislador no estableció un criterio diferenciador objetivo y razonado que justificara el tratamiento dispar entre los nuevos y los antiguos vigilados de la Superintendencia de Puertos y Transporte. Por el contrario, el legislador impartió un tratamiento diferencial arbitrario y carente de toda justificación.



La motivación implícita expresada, esto es, fortalecer la Superintendencia de Puertos y Transporte, no justifica el tratamiento discriminatorio entre los nuevos y los antiguos vigilados.

- iii. El medio utilizado no era el único viable, **puesto que el legislador pudo establecer la inclusión de los gastos de inversión en la fórmula de la tasa de vigilancia para todos los sujetos vigilados, sin importar su calidad de nuevos o antiguos.**



Traemos a colación la sentencia C-296 de 1999 que en relación con los principios que rigen el sistema tributario y específicamente el artículo 363 de la carta Política, señaló lo siguiente:

"Los artículos 95-9 y 363 de la Constitución preceptúan que, tanto el sistema como las cargas tributarias deben ceñirse a los principios de equidad, eficiencia y progresividad, constituyéndose así en límites constitucionales y marcos de conducta para el poder tributario, de tal forma que los poderes públicos por virtud de estos principios jurídicos y de los criterios rectores de la Constitución, se encuentran

comprometidos en la consecución de un orden social y económico justo e igualitario." (Subrayado por fuera del texto).

3.2.3. Por las razones expuestas y teniendo en cuenta el precedente constitucional de esta Corporación en relación con el principio de igualdad, se solicita a la Honorable Corte declarar la Inconstitucionalidad del Artículo 89 de la Ley 1450 de 2011, por resultar claramente violatorio de los artículos 13 (igualdad) y 363 (equidad) de la Constitución Política.

Según lo ha señalado la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional, la jurisprudencia proferida por esta Corporación en ejercicio del control de constitucionalidad, merced del principio de supremacía de la Constitución Nacional (artículo 4º de la C.P.) y los efectos de cosa juzgada (artículo 243 de la C.P.), el legislador debe tener en cuenta el carácter vinculante de la jurisprudencia constitucional. En el presente caso, la norma demandada hace una distinción injustificada y contraviene el precedente que sobre el principio de igualdad ha sentado la Corte, de suerte tal que pasa por alto las disposiciones constitucionales antes citadas (artículos 4º y 243 de la C.P.)



**3.3. INCONSTITUCIONALIDAD POR VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 95-9 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA:**

Como lo establece reiterada jurisprudencia de este H. Tribunal, cuando el legislador vulnera el derecho a la igualdad y a la equidad por medio de tratos discriminatorios en materia tributaria, también resulta vulnerado el principio de la máxima distribución de las cargas públicas (Artículo 95-9 C.N.) al no tener en cuenta el principio de justicia, según el cual, el Estado no aspira a que el contribuyente se le exija más de aquello con lo que la misma ley quiere que contribuya a los gastos públicos. Establece dicho artículo lo siguiente:



**"ARTICULO 95. (...)** Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes.

*Son deberes de la persona y del ciudadano:*

(...)

9. Contribuir al financiamiento de los gastos e Inversiones del Estado dentro de conceptos de **justicia y equidad**" (Subrayado fuera del texto).

Así pues, el artículo 95-9 de la Constitución exige que la actividad desarrollada por el legislador promueva la vigencia de un orden justo, en el cual los ciudadanos contribuyan a la financiación de los gastos e inversiones del Estado de una manera equitativa. De acuerdo con el principio de la distribución de las cargas públicas, los contribuyentes que se encuentren en una misma situación fáctica, deben contribuir a las cargas del Estado de forma equivalente, es decir al amparo del principio de justicia y equidad. Tal como lo anota la Corte Constitucional en Sentencia C-1021 de 2012:

*"Bajo este supuesto cualquier regulación en materia tributaria, ya sea para la creación de los tributos o exenciones, exige del Legislador apelar al criterio de equidad, de manera que exista una razón justificada que demuestre un trato análogo entre aquellos que se encuentren dentro de similares condiciones fácticas, o uno diferente ante sujetos en situaciones sustancialmente distintas"* (Subrayado Nuestro).



En el caso bajo estudio se tiene que, ni los antecedentes del artículo 89 de la Ley 1450, ni el contenido de la propia Ley, justifican el trato diferencial entre los antiguos y nuevos vigilados por la Superintendencia de Puertos y Transporte, de suerte tal que al hacer mas gravosa la situación de estos últimos, se rompe el equilibrio, imponiéndose una carga en exceso de lo justo y equitativo. Al resultar evidente que los nuevos vigilados no son los únicos receptores de los servicios prestados por la entidad y de las inversiones que realice la misma, todos los vigilados por la entidad deberían contribuir en las mismas condiciones, so pena de vulnerar el principio contemplado en el artículo 95-9 de la Constitución Política.



Nótese que la inclusión de los gastos de inversión dentro del cálculo de la tasa de vigilancia de los nuevos vigilados de que trata el artículo 89 de la Ley 1450 de 2011, conlleva una carga tributaria adicional e injustificada para estos contribuyentes, en comparación con la carga que deben asumir los demás vigilados de la Superintendencia de Puertos y Transporte, puesto que -como se ha advertido en esta demanda- en términos prácticos ocurre lo siguiente:

- Contribuyentes "antiguos" de la tasa de vigilancia: pagan su tasa por la parte proporcional que les corresponda según sus ingresos brutos, en los **GASTOS DE FUNCIONAMIENTO** de la Superintendencia.
- Contribuyentes "nuevos" de la tasa de vigilancia: pagan su tasa por la parte proporcional que les corresponda según sus ingresos brutos, en los **GASTOS DE FUNCIONAMIENTO + GASTOS DE INVERSIÓN** de la Superintendencia. Es claro que la suma de los gastos de funcionamiento y los gastos de inversión genera como resultado una base más amplia que aquella aplicable a los antiguos vigilados.

En relación con este punto, no debe perderse de vista que el legislador está impartiendo un trato diferencial en las cargas tributarias a dos grupos de sujetos que si bien pueden tener actividades u objetos sociales diferentes, ambos se benefician de unos servicios de similar naturaleza como lo son los servicios de inspección, vigilancia y control que brinda la entidad.



Sobre la violación a los principios de justicia y equidad en la contribución a las cargas públicas, la Corte Constitucional señaló en Sentencia C-249 de 2013, lo siguiente:

*"La tributación es un deber "de la persona y del ciudadano" que ha de cumplirse "dentro de conceptos de justicia y equidad" (CP art. 95-9). La Constitución, como ha sido interpretada por la Corte, **exige no sólo que el sistema tributario en su integridad sea equitativo, sino también que la formulación singular de las normas impositivas respete en la mayor medida posible el citado principio.***



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

En este orden de ideas, cuando el legislador crea una desigualdad en el trato de grupos de similares circunstancias fácticas, y rompe el equilibrio en las cargas tributarias -como ocurre en este caso- esta ruptura o trato desigual

debe encontrarse plenamente justificado y amparado en un fin constitucional, so pena de vulnerar el principio de justicia, explícito en la norma constitucional que nos ocupa. Esta "fundamentación" o justificación del trato desigual entre los nuevos y los antiguos vigilados es inexistente tanto en el artículo 89 de la Ley 1450 de 2011, como en sus antecedentes, motivo por el cual se solicita declarar su inconstitucionalidad.

Nótese que la discusión en este punto no radica en si existe o no la obligación en cabeza de los vigilados de la Superintendencia de Puertos y Transporte de contribuir con los "gastos de inversión" de la entidad. **Lo que se discute en relación con estos gastos de inversión, es que únicamente un grupo de vigilados, a saber, los nuevos vigilados de que trata el artículo 89 de la Ley 1450 de 2011, son quienes deben asumir esta carga**, cuando los antiguos vigilados también se benefician de las inversiones que realice la Superintendencia en su fortalecimiento e infraestructura.



En otras palabras, los "gastos de inversión" que le son asignados a la Superintendencia, deberían ser distribuidos de forma equitativa entre los nuevos y los antiguos vigilados, para cumplir con el mandato establecido en el artículo 95-9 de la Constitución Política.

En reiteración de los argumentos expuestos, llamamos la atención de esta Corte en relación con el Concepto 13-243575-5-0 de noviembre 13 de 2013 (Anexo a la demanda) expedido por Superintendencia de Industria y Comercio ("SIC") al realizar un análisis sobre la incidencia que tendría el cobro de la tasa de vigilancia por parte de la Superintendencia de Puertos y Transporte, a la libre competencia de los sujetos que pertenecen a este mercado.



La SIC manifestó que, aun cuando resultaba jurídicamente viable extender el cobro de la tasa de vigilancia a todos los sujetos vigilados, inspeccionados o controlados por la Superintendencia de Puertos y Transporte a través de estas resoluciones, "(...) no es clara la razón por la cual no se aplica la misma fórmula para todos los vigilados, sin perjuicio de si lo son antes o después de la Ley 1450 de 2011"<sup>12</sup>. (Subrayado por fuera del texto).

Por esta razón, la propia SIC recomendó a las autoridades encargadas de cobrar este tributo, "(...) *revisar las fórmulas y los límites impuestos a los*

<sup>12</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Superintendencia delegada para la protección de la competencia. Concepto 13-243575-5-0 de 13 de noviembre de 2013.

nuevos vigilados, con el fin de no incurrir en posibles discriminaciones injustificadas y no basadas en criterios objetivos de los antiguos agentes vigilados frente a los nuevos<sup>13</sup>. Lo anterior, teniendo en cuenta que no existe justificación alguna, que permita sustentar las diferencias en las fórmulas aplicadas a los nuevos y a los antiguos vigilados.

**3.4. INCONSTITUCIONALIDAD POR VIOLACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 58 Y 338 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA (TASA COMO RECUPERACIÓN DEL SERVICIO PRESTADO):**

El artículo 338 de la Constitución Política establece lo siguiente:

*Artículo 338. En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos.*



La ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden permitir que las autoridades fijen la tarifa de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen; pero el sistema y el método para definir tales costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto, deben ser fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos (...)” (Subrayado por fuera del texto).



Tal como lo establece la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional, mediante las tasas “(...) el ciudadano contribuye a la recuperación total o parcial de los costos en que incurre el Estado, para asegurar la prestación de una actividad pública, la continuidad en un servicio de interés general o la utilización de bienes de dominio público. Por su propia naturaleza esta erogación económica se impone unilateralmente por el Estado a manera de

<sup>13</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Superintendencia delegada para la protección de la competencia. Concepto 13-243575-5-0 de 13 de noviembre de 2013.

*retribución equitativa de un gasto público, que no obstante ser indispensable para el contribuyente, tan sólo se origina a partir de su solicitud”<sup>14</sup>*

Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte Constitucional concluye que únicamente se le puede denominar “tasa” a aquel gravamen que cumpla con las siguientes características:

1. La prestación económica necesariamente tiene que originarse en una imposición legal;
2. La misma nace como recuperación total o parcial de los costos que le representan al Estado, directa o indirectamente, prestar una actividad, un bien o servicio público
3. La retribución pagada por el contribuyente guarda relación directa con los beneficios derivados del bien o servicio ofrecido, así lo reconoce el artículo 338 Superior al disponer que: “La ley [puede] permitir que las autoridades fijen las tarifas de las [tasas] que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten”;
4. Los valores que se establezcan como obligación tributaria excluyen la utilidad que se deriva de la utilización de dicho bien o servicio;
5. Aun cuando su pago resulta indispensable para garantizar el acceso a actividades de interés público o general, su reconocimiento tan sólo se torna obligatorio a partir de la solicitud del contribuyente, por lo que las tasas indefectiblemente se tornan forzosas a partir de una actuación directa y referida de manera inmediata al obligado.
6. El pago, por regla general, es proporcional, pero en ciertos casos admite criterios distributivos, como por ejemplo, con las tarifas diferenciales.<sup>15</sup>



Así las cosas, las tasas fueron creadas bajo el supuesto *sine qua non* según el cual: “(...) el Estado entrega bienes o presta servicios frente a los cuales es posible obtener a cambio una retribución (...) En este sentido, (...) el contribuyente en el caso de las tasas a partir de su solicitud, se compromete de manera coercitiva con el pago de una suma de dinero en la recuperación del costo que le implica al Estado la prestación de una actividad, bien o servicio de interés público o general”<sup>16</sup>

<sup>14</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-402 de 2010.

<sup>15</sup> *Ibidem*.

<sup>16</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-402 de 2010.

En consideración a las directrices señaladas desde la Magistratura del Dr. Ciro Angarita Barón, es claro que la tasa de vigilancia que recaude cualquier entidad pública, como es el caso de la Superintendencia de Puertos y Transporte, debe respetar a lo sumo, los siguientes aspectos:

- Proporcionalidad al costo del servicio prestado a los particulares.
- La tasa debe corresponder a la prestación efectiva o potencial del servicio público "individualizado" en el contribuyente.
- La tasa debe destinarse al servicio que constituye el presupuesto de la obligación.
- La tasa debe calcularse sobre los gastos de funcionamiento que están asociados al servicio público que presta la entidad, no sobre la totalidad de los gastos de funcionamiento que registra la misma.



En el caso bajo estudio, tenemos que el artículo 89 de la Ley 1450 de 2011 desconoce los elementos esenciales antes planteados, puesto que fija una fórmula para los nuevos vigilados que se desvía de la naturaleza de este tipo de tributos al carecer de toda justificación técnica y legal.

En concreto, el artículo 89 de la Ley 1450 de 2011, fija una tasa de vigilancia para los nuevos vigilados de la Superintendencia de Puertos y Transporte que no resulta proporcional al costo del servicio que les presta, puesto que obliga a este grupo de contribuyentes a subsidiar o contribuir a la financiación de la totalidad de los "gastos de inversión" de la entidad, cuando es claro que ellos no son el único grupo de contribuyentes que se benefician de las prestaciones y servicios que ofrece la Superintendencia.



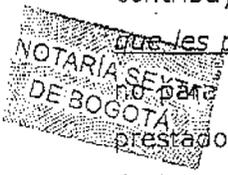
Así las cosas, el legislador, no fijó una "tasa" en los términos establecidos por el artículo 338 de la Constitución Política, sino que creó un gravamen desproporcionado e injustificado, al ir mas allá de la recuperación de los costos incurridos por la entidad para la prestación de los servicios, en detrimento de la citada disposición y de los artículos 58 y 363 de la Constitución Política.

Al respecto, nótese que el artículo 58 de la Constitución Política, garantiza expresamente el derecho de propiedad privada y los demás derechos adquiridos y sólo permite la expropiación por motivos de utilidad pública o interés social, previa indemnización. En ese sentido, imponer una carga tributaria desproporcionada y sin justificación, constituye una expropiación

de facto en contra del contribuyente, actuación que necesariamente implica la violación del artículo 58 citado.

De igual forma, el artículo 89 de la Ley 1450 de 2011 desconoce la jurisprudencia que sostiene que el producto de las tasas "no debe tener destino distinto ajeno al servicio que constituye el presupuesto de la obligación"<sup>17</sup>. Así mismo, ignora la relación directa que debe existir entre las tasas y los costos recuperables que "(...) obliga a la autoridad a obtener valores unitarios que traduzcan dichos costos en relación con cada tipo de servicio prestado"<sup>18</sup>

No cabe duda que el trato diferencial generado por la Ley 1450 de 2011 resulta violatorio del artículo 338 de la Constitución Política según el cual, las autoridades podrán fijar la tarifa de las tasas que le cobren a los contribuyentes únicamente "como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen", más no para imponer cargas adicionales que no están asociadas a los servicios prestados por las entidades, como ocurre en el caso de la tasa de vigilancia de los nuevos vigilados, la cual incluye no sólo los costos de recuperación del servicio prestado (gastos de funcionamiento), sino los gastos de inversión de la entidad.



En consecuencia, la inclusión de los "gastos de inversión" de la Superintendencia de Puertos y Transporte dentro de la base gravable de los nuevos vigilados establecida por el legislador en la Ley 1450 de 2011, además de generar una carga adicional, modifica la naturaleza de la tasa de vigilancia, puesto que termina por asociar el tributo no sólo a la recuperación del servicio, sino también a la financiación de rubros que deberían ser cubiertos por otros vigilados o por la propia Superintendencia.



Inevitablemente, tal como lo advierte la Corte Constitucional en Sentencia C-144 de 1993, las autoridades públicas deben asegurar, que el nivel de la tasa "(...) sea únicamente el indispensable para recuperar los costos del servicio, como corresponde al espíritu y a la letra de la carta (...) por lo tanto, debe orientarse a la recuperación del costo del servicio", situación que no ocurre en el caso bajo estudio, pues la tasa de vigilancia de los nuevos vigilados, claramente excede el valor de los costos del servicio prestados a estos contribuyentes.

<sup>17</sup> Consejo de Estado. Sentencia de 17 de agosto de 2006, (Exp. 2003-1085-01)  
<sup>18</sup> Corte Constitucional. Sentencia No. C-144/93.

Así las cosas, y teniendo en consideración los argumentos presentados anteriormente, se solicita a la Honorable Corte, declarar la inconstitucionalidad del artículo 89 de la Ley 1450 de 2011, en la medida en que desconoce la naturaleza y la estructura de la "tasa", para dar paso a la creación de un tributo que no está encaminado a recuperar los costos de los servicios prestados por la Superintendencia, sino a imponer cargas adicionales a los "nuevos vigilados", que evidentemente son desproporcionadas e implican una expropiación de facto al administrado.

#### IV. COMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

De conformidad con el artículo 241 numeral 4º de la Constitución Política de Colombia, la Honorable Corte Constitucional tiene dentro de sus atribuciones la de decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presentan los ciudadanos contra las leyes de la República.

La norma que se demanda hace parte de la Ley 1450 de 2011 expedida por el Congreso de la República por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014, y en consecuencia, el Honorable Tribunal es competente para conocer y fallar sobre esta demanda.

#### V. ANEXOS

Se adjuntan los siguientes documentos:

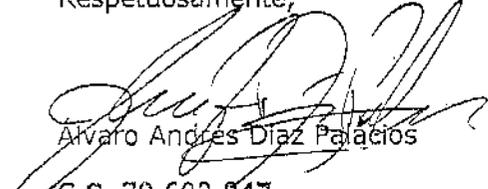
- 5.1. Copia simple de las cédulas de ciudadanía de Álvaro Andrés Díaz Palacios, Mauricio Piñeros Perdomo y Valentina Escalante Giraldo.
- 5.2. Copia simple del Concepto 13-243575-5-0 de noviembre 13 de 2013 expedido por la Superintendencia de Industria y Comercio.



#### VI. NOTIFICACIONES

Para efectos de cualquier notificación, manifestamos que las recibiremos en su despacho y en la Calle 67 No. 7-35, Of. 1204, Bogotá D.C. Teléfono 3192900 y en los e-mails: [adiaz@gpzlegal.com](mailto:adiaz@gpzlegal.com) y [mpineros@gpzlegal.com](mailto:mpineros@gpzlegal.com)

Respetuosamente,

  
Alvaro Andrés Díaz Palacios  
C.C. 79.602.847

  
Mauricio Piñeros Perdomo  
C.C. 79.272.194

  
Valentina Escalante Giraldo  
C.C. 1.020.726.166



GPZ-147556-v3-DM30

