

BOLETÍN TRIBUTARIO - 126

TRANSFERENCIAS DEL SECTOR ELÉCTRICO NO VULNERAN LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y RESERVA DE LEY EN MATERIA FISCAL

La Corte Constitucional, en sesión celebrada el 27 de julio de 2010, declaró exequible los artículos 45 de la Ley 99 de 1993 y 54 de la Ley 143 de 1994, los cuales establecen las transferencias del sector eléctrico y los obligados a cancelarla, respectivamente.

La Corte fundamentó su decisión en:

“Si bien dichas transferencias no constituyen en sentido técnico un impuesto de las entidades territoriales, su naturaleza jurídica es la de una contribución parafiscal, por cuanto son gravámenes establecidos por la ley con carácter obligatorio, a cargo de las empresas generadoras de energía y con una destinación específica consistente en mantener o restaurar el medio ambiente afectado por quienes utilizan en su actividad económica recursos naturales renovables o no renovables.

*Analizados los elementos que conforman esta contribución, la Corte determinó que el legislador cumplió con el deber constitucional que le señala el artículo 338 de la Constitución de “fijar directamente los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables y las tarifas”. En efecto, el **sujeto activo** en el caso de las empresas generadoras de energía hidroeléctrica está conformado por: (i) las corporaciones autónomas regionales que tengan jurisdicción en el área donde se ubica la cuenca hidrográfica que surte el embalse; (ii) los municipios y distritos localizados en la cuenca hidrográfica que surte el embalse y (iii) los municipios y distritos donde se encuentre el embalse (art. 45 de la Ley 99 de 1993). A su vez, de conformidad con el artículo 54 de la Ley 143 de 1994, para el caso de las centrales térmicas, los **sujetos activos** del tributo son: (i) la corporación autónoma regional para la protección del medio ambiente del área donde está ubicada la planta y (ii) el municipio donde está situada la planta generadora.*

*En cuanto a los **sujetos pasivos** de la contribución por transferencia del sector eléctrico previstos en el artículo 45 de la Ley 99 de 1993 y 54 de la Ley 143 de 1994, se encuentra que son: (i) las generadoras de energía hidroeléctrica y centrales térmicas, que son las personas naturales o jurídicas que producen energía eléctrica; (ii) las autogeneradoras, esto*



es, las personas naturales o jurídicas que producen energía eléctrica exclusivamente para atender sus propias necesidades; (ii) las cogeneradoras, o sea, las empresas que vendan excedentes de energía eléctrica y (iv) los productores de servicios marginales, independientes o para uso particular, que son las personas jurídicas privadas que entreguen o repartan, a cualquier título entre sus socios y/o asociados, la energía eléctrica que ellas produzcan.

*En tanto, de conformidad con el enunciado del artículo 45 de la Ley 99 de 1993, el **hecho generador** del tributo está constituido por la generación de energía. De hecho, todos los sujetos pasivos son generadores o productores de energía, ya sea para consumo propio, o bien para consumo de terceros. En lo que concierne a la **base gravable** y la **tarifa**, según el artículo 45 de la Ley 99 de 1993, está constituida la primera por las ventas brutas de energía por generación propia, de acuerdo con la tarifa que para ventas en bloque señale la Comisión de Regulación Energética. De tal suerte que por voluntad expresa del legislador, la determinación de la tarifa fue deferida a una autoridad administrativa. En el caso de las autogeneradoras, cogeneradoras y los productores de servicios marginales, independientes o para uso particular, el artículo 54 de la Ley 143 de 1994, precisó la base gravable y la tarifa, que se calcula como “la generación propia multiplicada por la tarifa que señale la Comisión de Regulación de Energía y Gas para el efecto”.*

En consecuencia, a juicio de la Corte no se presenta vulneración de los principios de legalidad y certeza en la determinación de los elementos esenciales del tributo, como tampoco transgresión al principio de reserva legal en materia tributaria. La censura del demandante en el sentido de que las disposiciones acusadas señalaron las entidades beneficiarias de los recursos de la transferencia al sector eléctrico, pero dejaron un vacío en la designación de los sujetos activos de la obligación tributaria carece de sustento, como quiera que en las entidades destinatarias del tributo, confluye la doble condición de beneficiarias y acreedoras de la contribución.

Respecto de la supuesta violación del principio de legalidad y certeza tributaria, fundada en la indeterminación del aspecto temporal del hecho generador, es decir, el momento en que ocurre el supuesto gravado y el periodo fiscal de la transferencia, la Corte advirtió que tampoco le asiste razón al impugnante. En el presente caso, el elemento temporal del hecho generador del tributo se encuentra implícito en el supuesto que genera el gravamen. Así, en el caso del artículo 45 de la Ley 99 de 1993 se configura de manera instantánea con cada venta de energía eléctrica, en tanto que de conformidad con el artículo 54 de la Ley 143 de 1994, se estructura, también en forma instantánea, con cada venta de excedentes, o con la

entrega o reparto a cualquier título, entre sus socios o asociados de la energía eléctrica que produzcan.

Por último, en relación con la supuesta vulneración del principio de reserva legal previsto en el artículo 338 de la Carta Política, en razón a que las normas acusadas no contienen precisiones sobre obligaciones formales y el procedimiento para hacer efectiva la obligación tributaria sustancial, la Corte consideró que el cargo tampoco está llamado a prosperar. En primer lugar, no pertenece al ámbito de reserva estricta del principio de legalidad de los tributos previsto en el artículo 338 superior, la regulación de tales obligaciones formales necesarias para hacer efectiva la obligación tributaria sustancial (Sentencia C-690/03). Si bien es una materia que en virtud de la cláusula general de competencia el legislador puede regular en sus aspectos básicos y definitorios, defiriendo al reglamento la determinación de aspectos puntuales y técnicos, a través de una concreción administrativa de los elementos centrales que hayan sido previamente definidos en la ley, lo que a juicio de la Corte, constituye una exigencia técnica para su debida ejecución. En segundo lugar, el supuesto vicio no estaría en los preceptos demandados y por lo tanto no podría dar lugar a su declaratoria de inexecutable. La supuesta omisión no plantea una verdadera confrontación de las disposiciones demandadas con el precepto superior que se invoca, razón por la cual el cargo fue desechado". (Sentencia C-594/10, Expediente D-7978).

FAO

3 de agosto de 2010