



# Sentencia 465 de 1993 Corte Constitucional

SENTENCIA C-465 DE 1993

Ref.: Expediente D-265

Demanda de inexecutable parcial del Decreto 1730 de 1991 (Estatuto Orgánico del Sector Financiero, artículos 4. 1. 3 0. 1, literal o) y art. 4. 1. 9. 0. 4.

Actor:

JORGE HUMBERTO BOTERO ANGULO

Magistrado Sustanciador:

VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., veintiuno (21) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993).

## I. ANTECEDENTES

El ciudadano JORGE HUMBERTO BOTERO ANGULO, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Carta Política, demandó la inexecutable parcial del Decreto 1730 de 1991, en sus artículos 4. 1. 3. 0. 1. literal o) y 4. 1. 9. 0. 4.

Admitida la demanda, se ordenaron las comunicaciones constitucionales y legales correspondientes; se fijó el negocio en lista en la Secretaría General de la Corte y simultáneamente se dio traslado al Procurador General de la Nación, quien rindió el concepto de su competencia.

Una vez cumplidos todos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Política y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte Constitucional a resolver sobre la demanda de la referencia.

## II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El tenor literal de las disposiciones acusadas, es el siguiente:

"Artículo 4.1.3.0.1.- De las funciones del Superintendente Bancario.- Al Superintendente Bancario, como jefe del organismo, le corresponde el ejercicio de las siguientes funciones:

"a) .....

"o) Fijar a las entidades vigiladas, con la aprobación del Ministro de Hacienda y Crédito Público, las contribuciones necesarias para el presupuesto de la Superintendencia Bancaria y las transferencias a su cargo.

"Artículo 4.1.9.0.4.- Pago de contribuciones- Todos los gastos necesarios para el manejo de la Superintendencia Bancaria serán pagados de la contribución impuesta con tal fin a las entidades vigiladas, la cual será exigida por el Superintendente Bancario, con la aprobación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Para estos efectos, el Superintendente deberá el 1o. de febrero y el 1o. de agosto de cada año, o antes, exigir a las entidades mencionadas la suma prevista en el inciso anterior, la cual deberá ser depositada por éstas en el Banco de la República a la orden del Superintendente Bancario, quien las debe manejar de acuerdo con las normas sobre presupuesto.

"El monto de la contribución impuesta a las entidades a que se refiere el presente artículo, guardará equitativa proporción con los respectivos activos de éstas".

Las anteriores disposiciones son reproducidas por los artículos 327 y 337 del *decreto 663 de 1993*, cuyo tenor literal es el siguiente:

"DECRETO 663 DE 1993

"Artículo 327 - SUPERINTENDENTE BANCARIO

"1. Funciones del Superintendente Bancario. Al Superintendente Bancario, como Jefe del Organismo, le corresponde el ejercicio de las siguientes funciones:

"a. ....

"o. Fijar a las entidades vigiladas, con la aprobación del Ministro de Hacienda y Crédito Público, las contribuciones necesarias para el presupuesto de la Superintendencia Bancaria y las transferencias a su cargo:

....".

"Artículo 337.- DISPOSICIONES VARIAS

"1. ...

"4. Pago de contribuciones. Todos los gastos necesarios para el manejo de la Superintendencia Bancaria serán pagados de la contribución impuesta con tal fin a las entidades vigiladas, la cual será exigida por el Superintendente Bancario, con la aprobación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

"Para estos efectos, el Superintendente deberá el 1o. de febrero y el 1o. de agosto de cada año, o antes, exigir a las entidades mencionadas la suma prevista en el inciso anterior, la cual deberá ser depositada por éstas en el Banco de la República a la orden del Superintendente Bancario, quien las debe manejar de acuerdo con las normas sobre presupuesto.

"El monto de la contribución impuesta a las entidades a que se refiere el presente artículo, guardará equitativa proporción con los respectivos activos de éstas."

1 El ciudadano JORGE HUMBERTO BOTERO ANGULO expone los siguientes argumentos como fundamento de su demanda:

Considera el demandante que los preceptos del Decreto 1730 de 1991, que han sido impugnados, son violatorios del *artículo 338* de la Carta Política, cuyo texto es el siguiente:

"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.

"Las leyes, ordenanzas o acuerdos que regulen contribuciones en las que la base sea el resultado de hechos ocurridos durante un período determinado, no pueden aplicarse sino a partir del período que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva ley, ordenanza o acuerdo".

2. Los términos de la confrontación normativa:

Pone de manifiesto el actor que los preceptos acusados están contenidos en un estatuto de jerarquía legal expedido el 4 de julio de 1991, promulgado en esa misma fecha. La nueva Constitución Política fue expedida igualmente el 4 de julio de 1991, pero promulgada el 7 de julio siguiente. Como la vigencia de la Carta comenzó a partir de esta última fecha, es evidente -dice el demandante- que es posterior en el tiempo a las normas acusadas. "Así las cosas, es menester justificar la pretensión de que su exequibilidad sea juzgada frente a la nueva Constitución Política". Como la cuestión constitucional que se debate se refiere al contenido de las normas sometidas al escrutinio de la Carta, resulta ineludible confrontarlas con el nuevo orden constitucional, a pesar de que preceden en el tiempo a este último. Para fundar lo anterior, el actor cita la Sentencia No. 514 del 10 de septiembre de 1992, que en uno de sus apartes dice:

"Como ha venido expresando la Corte Constitucional en recientes fallos\* y como también lo entendió en su momento la H. Corte Suprema de Justicia\*\*, el estudio relativo a los aspectos formales de

normas expedidas con anterioridad a la vigencia de la nueva Carta debe efectuarse en relación con la preceptiva constitucional que regía en el momento de su expedición pues era a los requisitos y procedimientos en ella señalados a los que se hallaba sujeta la autoridad que expidió la ley o el decreto materia de examen.

Muy distinta es la situación cuando los motivos por los cuales se ha puesto en tela de juicio la constitucionalidad de una norma o estatuto tocan con su materia, pues en tales casos se hace menester efectuar el correspondiente cotejo con los principios y mandatos de la nueva Constitución, en orden a verificar si las disposiciones impugnadas pueden subsistir dentro del ordenamiento jurídico en razón de su compatibilidad con la Carta vigente al tiempo de proferirse el fallo o si, por el contrario, han sido derogadas por ser incompatibles con ella y, en consecuencia, no pueden continuarse ejecutando.

-----  
\* Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. C-221 del 29 de mayo de 1992. Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero; Sentencia No. C-417 del 18 de junio de 1992. Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Sentencia No. C-416 del 18 de junio de 1992. Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz.

\*\* Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sala Plena. Sentencia del 215 de julio de 1991. Magistrado Ponente Dr. Pedro Escobar Trujillo.

"Ahora bien, cuando se trata de definir si hubo exceso en el uso de facultades extraordinarias ejercidas con antelación a la vigencia de la nueva Constitución, en realidad el punto objeto de análisis es de carácter formal, puesto que se busca determinar si al momento de dictar el decreto respectivo gozaba el Presidente de competencia para legislar, bien en lo atinente al término de las facultades otorgadas, ya en lo que concierne a la materia de las mismas". (Ha destacado).

### 3. Características Técnicas del Fallo

Considera el demandante que si sus argumentos logran persuadir a esta Corporación sobre la existencia de contenidos normativos antagónicos entre los preceptos transcritos en el capítulo primero de su demanda y el artículo 338 de la Carta Política vigente, el fallo con que culmine el litigio será de fondo. Se fundamenta en la Sentencia de la Corte Constitucional de junio 18 de 1992, que en uno de sus apartes dice:

"La Corte discrepa de la tesis según la cual la llamada sustracción de materia debe conducir necesariamente a un fallo inhibitorio, pues la importancia del control constitucional no reside únicamente en el efecto inmediato sobre la futura ejecutabilidad de la norma atacada sino que se extiende al establecimiento de una doctrina por medio de la cual el organismo encargado de velar por el imperio de la Carta Política señala el alcance e interpretación de los principios y preceptos que la integran.

"Aún en el caso de pronunciamientos relativos a normas que han perdido su vigencia formal, la doctrina constitucional tiene el efecto de fijar los criterios que deban observar en el futuro quienes gozan de competencia en el proceso de creación y aplicación de las normas jurídicas en sus distintos niveles, pues aquella emerge como criterio auxiliar de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y como elementos que unifica y corrige la jurisprudencia, según se desprende de lo preceptuado por los arts. 230, 241 y 243 de la Constitución y 23 del D. 2067/91" (Sentencia jun. 18/92, Jurisprudencia y Doctrina, tomo XXI, año 1992, p. 849).

### 4. El principio de Legalidad de los Tributos

Invoca el actor la doctrina en materia fiscal, y trae a consideración el principio universal de que no *hay impuesto sin representación*; es así como el poder impositivo se radica, de modo originario, en los cuerpos de representación popular, vale decir, en el Congreso, las Asambleas Departamentales y los Concejos Distritales y Municipales (Art. 338 C.P.). Los preceptos constitucionales que regulan las funciones de tales organismos reiteran sus respectivas competencias de carácter fiscal (art. 150, numeral 12; art. 300, numeral 4; art. 313, numeral 4).

"Tanta importancia da el Nuevo Corpus Fundamental al origen popular de los tributos, que prohibió (art. 150 No. 10) que el Gobierno pudiera establecer impuestos en virtud de facultades extraordinarias concedidas por el Congreso. Este precepto carece de antecedentes en nuestra ya larga historia constitucional".

Sólo hay dos excepciones al principio anterior: a) El Presidente de la República goza de la prerrogativa de establecer en forma transitoria "nuevos tributos o modificar los existentes" cuando se haya declarado el estado de emergencia (art. 215), y b) las autoridades del orden administrativo pueden ser habilitados por los cuerpos colegiados de representación popular para fijar "la tarifa de las tasas y contribuciones" a cargo de ciertos contribuyentes" como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen; pero el sistema y método para definir tales costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto, deben ser fijados por la ley, las ordenanzas y los acuerdos". (art. 338).

### 5. Clasificación de los ingresos fiscales desde el punto de vista constitucional

El Estado puede recibir rentas de carácter tributario y no tributario. A su vez, los recursos tributarios están clasificados directamente por la Constitución en *regalías, impuestos, tasas y contribuciones*.

a) "Regalía: Como el subsuelo y, en general, los recursos naturales no renovables pertenecen al Estado, salvo cuando se hayan adquirido con antelación derechos por los particulares (art. 332), aquel tiene derecho a percibir regalías, es decir, contraprestaciones económicas de carácter

obligatorio a cargo de quienes los exploten (art. 360).

b) "Impuesto: Los impuestos son la manifestación por excelencia del poder tributario del Estado. Esta circunstancia justifica que

"La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar directamente, los sujetos o activos y pasivos, los hechos y las bases gravables y las tarifas de los impuestos" (art. 33).

El impuesto ha sido definido por una autoridad reputada como toda "erogación pecuniaria directa y definitiva, al Estado u otros entes públicos, de contrapartida indirecta, colectiva y sin equivalencia" (Alejandro Ramírez Cardona, "Sistema de Hacienda Pública", Editorial Temis, 2a. ed., Bogotá, 1980, p. 244).

c) "Tasas: La Constitución no define las tasas aun cuando establece los elementos que ellas tienen en común con las contribuciones (art. 338, num. 2o.). Desde esa perspectiva, tanto tasas como contribuciones son medios financieros públicos cuyos contribuyentes son a su vez beneficiarios de los servicios que les presta el ente receptor.

"Según el Consejo de Estado 'el elemento esencial que caracteriza la tasa es la noción de contraprestación, de voluntariedad; la persona entrega dinero a la Administración Pública y en cambio recibe una compensación concreta, un servicio determinado' (Sentencia agosto 4/87, Jurisprudencia y Doctrina, Tomo XVI, año 1987, p. 1091).

d) "Contribución: Para precisar el alcance de la noción, debe señalarse que la Constitución utiliza el término con dos sentidos diferentes. En primer lugar, lo hace sinónimo de impuesto o tributo; mientras que en la segunda acepción lo emplea para referirse a una modalidad específica de recurso fiscal".

6. Los pagos que se efectúan a la Superintendencia Bancaria son contribuciones

Para el demandante es obvio que los pagos a la Superintendencia Bancaria son contribuciones, por cuanto las disposiciones acusadas emplean ese término de modo consistente. Tal es, además, la tradición legislativa colombiana -arguye el actor y pone como ejemplos la ley 45 de 1923, art. 23, y la ley 57 de 1931, art. 2o.-.

7. Las contribuciones que se pagan a la Superintendencia Bancaria son inexecutable

La inconstitucionalidad de tales contribuciones obedece a que no se siguió la metodología para definir costos y beneficios, porque las normas acusadas conceden una absoluta discrecionalidad al Superintendente Bancario para fijar la cuantía de las contribuciones y por ello se pregunta el demandante: ¿Con qué criterios el Superintendente Bancario establece la magnitud de esos gastos? ¿Cómo puede saberse si determinados gastos son o no necesarios? ¿De qué manera se establecen los beneficios que las entidades financiera reportan de su vigilancia por la Superintendencia Bancaria? Los textos legales, según el impugnante, nada dicen al respecto y son, por lo tanto, contrarios a la constitución, la cual exige que la ley establezca esos factores.

8. Las contribuciones a favor de la Superintendencia Bancaria generan rentas de destinación específica, lo que contraría lo dispuesto en el artículo 359 del Estatuto Superior, mediante el cual se prohíben ciertas rentas de destinación específica. Pero advierte el demandante que, de ser así, "quedaría cerrada toda posibilidad a la Superintendencia Bancaria para recibir contribuciones por parte de los entes vigilados. Tal eventualidad -continúa el actor- resultaría altamente inconveniente para el país". Por ello, entra a demostrar cómo las contribuciones a favor de la Superintendencia Bancaria son rentas de destinación específica, pero que se hallan amparados por la autorización de la Constitución, puesto que el artículo 359 superior dispone:

"Art. 359. No habrá rentas nacionales de destinación específica.

Se exceptúan:

1. Las participaciones previstas en la Constitución en favor de los departamentos, distritos y municipios.
2. Las destinadas para inversión social.
3. Las que, con base en leyes anteriores, la Nación asigna a entidades de previsión social y a las antiguas intendencias y comisarías".

"Cabe sostener, en primer término, que las contribuciones en favor de la Superintendencia Bancaria configuran rentas nacionales. Las Superintendencias, por expresa determinación de la Constitución (art. 150, num. 7o.), hacen parte de la Administración Pública Nacional. Esta circunstancia determina que sus ingresos y gastos se consoliden en el Presupuesto General de la Nación, tanto cuando ellas carecen de personería jurídica, como cuando han sido organizadas como establecimientos públicos (Ley 38/89 art. 2o.). En el caso de la Superintendencia Bancaria, que no tiene personería jurídica, su presupuesto anual de ingresos y gastos forma un capítulo específico del Presupuesto Nacional (Estatuto Orgánico del Sector Financiero, art. 4.1.9.0.5).

"En segundo término, es claro que, además de nacionales estas rentas son de destinación específica. Su producto se destina a atender los gastos de un determinado ente público.

"Y en último lugar, es indudable que estas contribuciones no pueden catalogarse entre las excepciones a la prohibición. La Superintendencia no es una entidad territorial; sus rentas no se destinan a inversión social; ni tampoco las recibe para cumplir funciones de previsión social.

"¿Por qué entonces son constitucionales?

"En primer término porque las contribuciones, como modalidad específica de ingreso fiscal, están contempladas en la Constitución Política, art. 338, inciso 2o., tal como se expuso en párrafos precedentes. De ese precepto se desprende que los recaudos pertenecen a la entidad pública facultada para imponer contribuciones. Nótese cómo ellas se cobran para que la autoridad que las fija pueda recuperar los costos de los servicios que suministra a los contribuyentes, propósito que no podría cumplirse si los recursos pudieran ser tratados como fondos comunes del Estado.

"Y en segundo lugar porque la destinación específica es atributo especial tanto de las tasas como de las contribuciones. Dispone al respecto el Código tipo preparado para el programa conjunto de tributación O.E.A./BID.

"La tasa es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva o potencial de un servicio público individualizado en el contribuyente. Su producto no debe tener destino distinto, ajeno al servicio que constituye el presupuesto de la obligación (art. 16).

"Y la contribución especial -como también se la llama-, es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador unos determinados beneficios derivados de obras públicas o de actividades estatales, y cuyo producto no debe tener un destino ajeno a la financiación de las obras o las actividades que constituyen el presupuesto de la obligación (art. 17)". (Ha resaltado).

"Los raciocinios anteriores demuestran cabalmente la posibilidad constitucional de que existan rentas nacionales de destinación específica formadas por contribuciones, supuesto, desde luego, que se satisfagan los requisitos que la Constitución contempla en su artículo 338.

"Esta conclusión es aún más firme si las contribuciones pagadas a la Superintendencia Bancaria son consideradas parafiscales. Ciertamente, si esa fuere la clasificación correcta, las contribuciones en pro de la Superintendencia Bancaria, no serían de carácter nacional porque no

pertenerían al Fisco. Por este motivo, no es cuestionable la constitucionalidad de las contribuciones recaudadas por el Instituto de bienestar Familiar, el Seguro Social, el Servicio Nacional de Aprendizaje, etc., que son todas de naturaleza parafiscal".

#### COADYUVANCIAS DENTRO DE LA PRESENTACIÓN

Dentro del término previsto en el art. 7o. del Decreto 2067 de 1991, y actuando como apoderado judicial de la Nación -superintendencia Bancaria- el doctor Juan Camilo Restrepo concurre a esta Corte para defender el Decreto 1730 de 1991.

El apoderado de la Nación -Superintendencia Bancaria- arguye que los artículos 4.1.3.0.1. y 4.1.9.0.4 del Decreto 1730 de 1991 son exequibles por los siguientes razonamientos:

1. Es preciso consignar -escribe el Dr. Restrepo- que la Contribución que las entidades vigiladas deben pagar para atender los costos del servicio de control y vigilancia que adelanta la Superintendencia Bancaria no es un impuesto, pues no se cobran indirectamente a la comunidad, sino a un grupo específico: Las entidades vigiladas; y los fondos así recaudados se destinan al financiamiento de un servicio específico: el control y la vigilancia del sector financiero.

2. Como no se trata de impuestos, las contribuciones que atañen al caso concreto no entran dentro de la hipótesis normativa del inciso 1o. del artículo 338 de la Carta, sino dentro de la hipótesis contemplada en el inciso 2o. de dicha norma; o sea, el correspondiente a las llamados por la Constitución "Tasas y Contribuciones", en cuyo supuesto sus tarifas pueden ser fijadas por las autoridades administrativas, a diferencia de los impuestos, cuyas tarifas, sujetos activos y pasivos, hechos y base gravable deben ser previamente definidos por la ley.

3. Se trata de una modalidad de tasa retributiva por la prestación de un servicio público, y no es, propiamente hablando, una contribución parafiscal. la doctrina coincide en afirmar que la tasa se presenta cuando se está frente a una recuperación total o parcial de los costos en que se incurre por la prestación de un servicio público, y en ella no se genera una contraprestación directa y equivalente por parte del Estado.

La diferencia fundamental entre tasa y contribución parafiscal radica en que la primera es una modalidad de financiamiento de algunos servicios públicos administrativos, mientras que la segunda es una modalidad de financiamiento que no pertenecen a la órbita de tales servicios públicos.

4. Las contribuciones recabadas de las entidades vigiladas para el mantenimiento de las diversas Superintendencias han sido catalogadas por la Corte Constitucional como "tasas" por la prestación de un servicio público específico.

5. No tratándose de contribución, de que habla el Decreto acusado, de un impuesto, sino de una *tasa retributiva* por la prestación de un servicio por parte de una superintendencia, es evidente para el apoderado de la Nación -Superintendencia Bancaria- que de acuerdo con la Sentencia 040 de 1993 de la Corte Constitucional no está prohibida la destinación específica de una tasa, como sí lo está en lo relativo a impuestos, de conformidad con el artículo 359 de la Carta.

6. Con respecto a la posibilidad de que las normas acusadas pudieran contrariar la prohibición contenida en el art. 359 de la Constitución, según la cual no habrá rentas nacionales de destinación específica, de acuerdo con la Sentencia 040 de 1993, esta posible inconstitucionalidad de las normas demandadas debe descartarse, puesto que la Corte en dicha Sentencia hizo plena claridad en cuanto a que las "rentas nacionales de destinación específica, se refiere exclusivamente a rentas de *naturaleza tributaria o impuestos*.

7. Por tanto, no siendo las contribuciones de que trata el Decreto impuestos, es claro que no los cobija la prohibición del artículo 359 de la Carta.

8. El Decreto 1730 de 1991 en sus artículos 4.1.3.0.1. y 4.1.9.0.4, sí señala un *sistema* tal como lo exige el artículo 338 de la Constitución para la fijación y cobro de contribuciones.

Dicho sistema tiene como propósito central establecer una estrecha coordinación entre el cobro de la contribución y el aforo que previamente se ha hecho al aprobar el presupuesto nacional, de lo que costarán los gastos de la Superintendencia Bancaria en el año siguiente.

9. El segundo elementos que exige el 338 de la Constitución, para que las autoridades puedan fijar las tarifas de las tasas y contribuciones consiste en que el Legislador, previamente, señale "el Método" para definir los costos y beneficios del servicio. El decreto 1730 de 1991 no solamente señala el sistema como se ha demostrado en el punto anterior, sino que también define un método para establecer los costos y beneficios del servicio. Veámoslo:

En cuanto a los costos, éstos se asimilan a "todos los gastos ..." de que habla el artículo 4.2.9.0.4. de la norma demandada. Tales gastos han sido previamente autorizados por el Congreso Nacional al aprobar la ley de presupuesto. Puede decirse entonces que el Método para definir los costos del servicio está referido al máximo de gastos que para el funcionamiento de la Superintendencia anualmente autoriza la ley de presupuesto. Este por lo demás es el método corriente para establecer en la práctica administrativa el costo del funcionamiento de los servicios que hacen parte de las ramas del poder público. Sería altamente inconveniente y presupuestalmente inocuo que el Legislador hubiera entrado a estimar una metodología de costos del servicio de control y vigilancia del sistema financiero diferente del estimativo de gastos autorizados que aparecen anualmente en la ley de presupuesto.

En cuanto a los "beneficios" es importante recordar que a diferencia de lo que sucede con la prestación de otros servicios públicos como son los de carácter domiciliarios cuyos beneficios son claramente individualizables por usuario (por ejemplo: número de kilovatios consumidos, número de llamadas efectuadas, metros cúbicos de agua consumidos), en el servicio de control y vigilancia del sistema financiero no estamos frente a un servicio en que se puedan individualizar previamente los beneficios específicos para cada uno de los beneficiarios, o sea para las entidades vigiladas.

El que haya un eficiente sistema de control y vigilancia se traduce ciertamente para las entidades vigiladas en beneficios, pero es imposible cuantificar tales beneficios discriminadamente para cada entidad financiera. Estos beneficios se traducen en la confianza de los ahorradores en el sistema financiero y la fe pública de la comunidad en sus intermediarios crediticios. Por esta razón no puede pretenderse que en el caso del servicio de control y vigilancia del sistema financiero la ley entre a establecer criterios numérico-contables para establecer el beneficio individual de cada usuario como cuando ella entra a definir los beneficios recibidos por el usuario en función de los kilovatios, las llamadas telefónicas o los metros cúbicos de agua consumidos. En el servicio público del control a las entidades financieras estamos frente a la teoría fiscal denominada "bienes colectivos" que benefician obviamente al conjunto de los usuarios (en este caso las entidades vigiladas), pero que por tratarse de un beneficio genérico como es la preservación de la fe pública en el sistema financiero, tales beneficios deben establecerse de manera general entre las entidades vigiladas, que es precisamente lo que hace el Estatuto Orgánico del sistema financiero al señalar que las entidades vigiladas deben sufragar todos los gastos necesarios para el manejo de la Superintendencia Bancaria.

Otro criterio para establecer los beneficios de las entidades vigiladas sería impráctico, y si se quiere absurdo. Supongamos que en un mes determinado la Superintendencia destaca, como es usual, recursos humanos para hacer visitas de control y auditoría a unos bancos y a otros no. ¿Querría esto decir que aquellos bancos que no fueron visitados por la Superintendencia no se beneficiaron del clima de confianza que el buen control del sistema financiero asegura entre ahorradores y clientes del sistema bancario, como cuando un usuario residencial en un mes determinado no utiliza el teléfono y por lo tanto no recibe cobro? Ciertamente no. Los beneficios que reciben las entidades vigiladas se irradian sobre todas ellas independientemente de la porción de recursos humanos o administrativos que la Superintendencia Bancaria dentro de sus metodologías de control selectivo destine para el control y vigilancia de las entidades individualmente consideradas.

#### IV. CONCEPTO FISCAL

El señor Procurador General de la Nación, de conformidad con lo ordenado por los artículos 242-2 y 278-5 de la Carta Política y dentro de la oportunidad establecida por el artículo 7o. del Decreto 2067 de 1991, procedió a rendir el concepto fiscal.

El Procurador considera en su análisis que la naturaleza del tributo creado en la norma acusada no es un impuesto, ni una contribución parafiscal.

El Decreto acusado al referirse al término "contribución" lo utilizó como sinónimo de tributo o gravamen, o, dicho en otra forma, como simple carga impositiva, siendo así, el Procurador opina que las normas acusadas contemplan el género contribución bajo las características especiales de la "tasa", que es la figura utilizada cuando se trata de que el Estado cobre un precio por un servicio ofrecido.

El inciso No. 2 del artículo 338 de la Constitución Política permite que las autoridades administrativas puedan fijar la tarifa de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes como recuperación de los costos de los servicios que les prestan o participación en los beneficios que les proporcionen, siempre y cuando el sistema y el método para definir tales costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto se contemplen en la ley, ordenanzas y acuerdos.

En cuanto al método y sistema, considera el Procurador que "etimológicamente método viene de las palabras *meta*, con y *odos*, camino, ello nos hace ver que el método presta al entendimiento las mismas ventajas que el camino al viajero, lo dirige y le permite llegar con facilidad a su destino.

"Guillermo Cabanellas, define el método como el conjunto de principios, normas o reglas lógicamente enlazadas entre sí acerca de una ciencia o materia. Y sistema, como el modo de hacer o manera de decir según un orden conveniente para la claridad y comprensión de lo que se exponga o para la eficiencia y sencillez de lo que se realice (Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual).

"Dadas esas definiciones, es nuestro parecer, que la metodología referida en el inciso segundo del artículo 338 C.N. es no solamente la aplicación minuciosa de una técnica, sino también los lineamientos dentro de los cuales se habrán de hacer los cálculos específicos para cada caso concreto.

"Tratándose el tributo que venimos analizando de una verdadera tasa, es menester atendiendo los mandatos constitucionales, que la ley señale el sistema y el método que sirven para definir los costos del servicio, y la forma de hacer su reparto. Pero obvio es entender que la determinación legal de esos dos factores tendientes a definir el costo de un servicio, solo puede analizarse teniendo en cuenta las características del mismo.

"La metodología en la norma acusada esta dada por varios factores, que guían y atan a la autoridad administrativa para fijar la tarifa de la tasa:

"- Se incluyen como gastos, todos los de la Superintendencia; valga decir que, la "tasa" deberá cubrir todos los gastos necesarios para el manejo de la Superintendencia Bancaria, autoridad del orden administrativo encargada de fijarla. O dicho de otra forma, la ley optó por indicar de manera general que la cantidad que conformará el costo recuperable por la vía de la tarifa, será la de todos los gastos necesarios para el funcionamiento de la Superintendencia. Gastos que lógicamente han sido aprobados e incluidos en la Ley de Presupuesto, con destino a la Superbancaria. De manera que el método para definir los costos del servicio está relacionado con el máximo de gastos que se fije en dicha ley para esa entidad.

"Otra de las guías otorgadas por la ley al ente administrativo, es la forma de cobro. El Superintendente deberá exigir a las entidades vigiladas, el 1o. de febrero y el 1o. de agosto o antes, el pago de la obligada contribución. Igualmente las entidades vigiladas deben consignar a la orden de la Superintendencia Bancaria en el Banco de la República las contribuciones que les corresponda pagar, y el Superintendente las deberá manejar de acuerdo con las normas de presupuesto. Sin duda es este otro elemento que deja ver la forma de recaudo y manejo de la contribución.

"El último factor exigido por el inciso segundo del artículo 338, a saber, "la forma de hacer el reparto" también aparece nítidamente en la norma, cuando expresa: "el monto de la contribución impuesta a las entidades, guardará equitativa proporción con los respectivos activos de éstas". Se desecha así la supuesta arbitrariedad de la autoridad administrativa, puesto que ésta última limitante obliga al Superintendente, al calcular las contribuciones, a tener como orientación sólo los activos de la entidad".

Con base en lo anterior, concluye que las normas acusadas son exequibles.

## V. COMPETENCIA

Esta Corporación es competente para conocer de la presente demanda de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 241-3 de la Carta. Sin embargo, debe advertirse que para la fecha rige el Decreto 663 de 1993, Nuevo Estatuto Orgánico del Sector Financiero. Aunque aparentemente en este caso habría sustracción de materia, por cuanto hay una nueva ordenación normativa que contempla el tema estudiado, la Corte considera que hay *unidad normativa* entre los artículos acusados y los artículos 327 y 337 del Decreto 663 de 1993, razón por la cual es procedente un pronunciamiento a fondo por parte de esta Corporación, de conformidad con el inciso tercero del artículo 6o. del Decreto 2067 de 1991.

## VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Corte entra a examinar la conformidad de los artículos 4.1.3.0.1. literal o) y 4.1.9.0.4. del decreto 1730 de 1991, estatuto orgánico del sector financiero, con el artículo 338 superior y demás disposiciones de la Carta.

### 1. La Naturaleza de la Contribución de que tratan los artículos acusados

La doctrina sobre el tema de las finanzas públicas ha clasificado los ingresos fiscales en tres categorías: en primer lugar, los impuestos; en segundo lugar, las tasas retributivas por la prestación de servicios públicos, y, finalmente, las contribuciones parafiscales.

a) El Impuesto: Se ha definido como un ingreso tributario que se exige sin contar con el consentimiento directo del obligado y sin consideración al beneficio inmediato que el contribuyente pueda derivar de la acción posterior del Estado. Es, pues, un acto que implica la *imposición* de un *deber tributario* para un fin que pretende satisfacer el interés general; este deber es señalado unilateralmente por la *autoridad del Estado* y el obligado no señala el destino del tributo, sino que su acto se limita a una sujeción a la autoridad que lo representa mediatamente a él, de suerte que el fin, de una u otra forma, no sólo es preestablecido por la expresión de la voluntad general, sino que vincula al contribuyente, en cuanto éste se beneficia del bien común que persigue toda la política tributaria.

El profesor Esteban Jaramillo ofrece una definición adecuada de impuesto, en el sentido de señalar tanto su género próximo como su diferencia específica: "Impuesto es el tributo obligatorio exigido por el Estado a los individuos, para atender a las necesidades del servicio público, sin tener en cuenta compensaciones o beneficios especiales"

El género próximo lo conforma el *tributo obligatorio*, para distinguirlo de los ingresos públicos de carácter gratuito, como las donaciones. Y la diferencia específica está en el elemento que es esencialmente distintivo: "Sin tener en cuenta compensaciones o beneficios especiales", para diferenciar el impuesto propiamente dicho de las contribuciones especiales.

Los impuestos, así concebidos, se diferencian de las tasas, en cuanto éstas son la remuneración que el Estado percibe por los servicios que presta a los asociados en las empresas públicas que explota; estos ingresos envuelven la idea de compensación o retribución especial por determinados servicios y sólo los pagan quienes utilizan dichos servicios<sup>1</sup>.

Esta Corporación ha señalado las características de los impuestos, en los siguientes términos:

"a) Mientras la cuota se cobra a un gremio económico específico para cubrir intereses del mismo, el impuesto no guarda relación directa con un beneficio derivado por el contribuyente.

"b) Una vez pagado el impuesto, el Estado dispone de él indiscriminadamente, de acuerdo a criterios y prioridades distintos de los del contribuyente.

"c) El impuesto no se destina a un servicio público específico, sino a las arcas generales para atender todos los servicios necesarios, salvo cuando se trate de rentas o impuestos de destinación específica.

"Así las cosas, si la Carta acepta la existencia de contribuciones parafiscales, que por su propia naturaleza cuentan con una destinación especial y prohíbe tan sólo las rentas o ingresos tributarios nacionales de destinación específica; y si, de otra parte es claro que la cuota de fomento panelero no es una renta nacional, sino una contribución parafiscal, no podemos más que aceptar la constitucionalidad de dicha cuota"<sup>2</sup>.

El Tratadista Gastón Jeze sintetiza la naturaleza del impuesto -no confundible con las tasas y contribuciones- resaltando tres grandes líneas directrices:

a) su carácter obligatorio, b) no incorpora contraprestación alguna, y c) el carácter definitivo.

b) Tasas: Son aquellos ingresos tributarios que se establecen unilateralmente por el Estado, pero sólo se hacen exigibles en el caso de que el particular decida utilizar el servicio público correspondiente. Es decir, se trata de una recuperación total o parcial de los costos que genera la prestación de un servicio público; se autofinancia este servicio mediante una remuneración que se paga a la entidad administrativa que lo presta.

Toda tasa implica una erogación al contribuyente decretada por el Estado por un motivo claro, que, para el caso, es el principio de razón suficiente: Por la prestación de un servicio público específico. El fin que persigue la tasa es la financiación del servicio público que se presta.

La tasa es una retribución equitativa por un gasto público que el Estado trata de *compensar* en un valor igual o inferior, exigido de quienes, independientemente de su iniciativa, dan origen a él.

Bien importante es anotar que las consideraciones de orden político, económico o social influyen para que se fijen tarifas en los servicios públicos, iguales o inferiores, en conjunto, a su costo contable de producción o distribución. Por tanto, el criterio para fijar las tarifas ha de ser ágil, dinámico y con sentido de oportunidad. El criterio es eminentemente administrativo.

c) Contribuciones parafiscales

Maurice Duverger define las contribuciones parafiscales como "institución intermedia entre la tasa administrativa y el impuesto"<sup>3</sup>. Las contribuciones parafiscales son exacciones obligatorias, operadas en provecho de organismos públicos distintos de las entidades territoriales, o de asociaciones de interés general, sobre usuarios o aforados, por medio de los mismos organismos o de la administración que, al no ser integradas al presupuesto general del Estado, se destinan a financiar gastos de dichos organismos.

Al respecto explica el Constituyente Alfonso Palacio Rudas:

"La parafiscalidad es una técnica, en régimen estatal de intervencionismo económico y social, tendiente a poner en marcha y hacerlos viables, una serie de recursos de afectación (destinación especial), fuera del presupuesto, exigidos con autoridad, por cuenta de órganos de la economía dirigida, de organización profesional o de previsión social y que se destinan a defender y estimular los intereses de tales entidades. Los recaudos pueden verificarse directamente por las entidades beneficiadas o por las administraciones fiscales".

Concluye afirmando que:

" La parafiscalidad y lo novedoso del concepto, es decir, su carácter de imposición social y económica radican en la necesidad de hacer participar en ciertas funciones a los organismos a los cuales son confiadas esas funciones, a los miembros que poseen intereses comunes económicos, morales y espirituales, excluyendo otros miembros de la sociedad política general, para quienes el peso de la tributación tradicional sería insoportable. Dado lo anterior, la imposición parafiscal exhibe una imagen de originalidad que no se involucra con la del impuesto ni con la de la tasa"<sup>1</sup>.

Por ello esta Corte concluyó así sobre el tema:

"La parafiscalidad es una técnica del intervencionismo económico legitimada constitucionalmente, -destinada a recaudar y administrar (directa o indirectamente) y por fuera del presupuesto nacional-determinados recursos para una colectividad que presta un servicio de interés general. Dicha técnica se utiliza, por ejemplo, para el fomento de actividades agrícolas, de servicios sociales como la seguridad social, de la investigación científica y del progreso tecnológico, que constituyen todos intereses de gremios o colectividades especiales, pero con una relevante importancia social. Es por esta razón que el Estado impone el pago obligatorio de la contribución y presta su poder coercitivo para el recaudo y debida destinación de los recursos. Se trata, en últimas, de la aplicación concreta del principio de solidaridad, que revierte en el desarrollo y fomento de determinadas actividades consideradas como de interés general"<sup>2</sup>.

Estas contribuciones parafiscales no generan una contraprestación directa y equivalente por parte del Estado, ya que éste no otorga un bien ni un servicio que corresponda al pago efectuado. De ahí que se diferencian evidentemente las tasas y las contribuciones parafiscales en los siguientes aspectos:

En primer término, en la tasa se está frente a una recuperación total o parcial de los costos que genera la prestación de un servicio público, al paso que en la contribución parafiscal no se recobra ningún costo, ni existe contraprestación directa y equivalente por parte del Estado. En segundo lugar, la tasa es un mecanismo de financiamiento de algunos servicios públicos de carácter administrativo. En cambio, la contribución parafiscal financia actividades que no son servicios públicos.

De acuerdo con las exposiciones anteriores, esta Corte considera que las contribuciones a que se refiere el Decreto 1730 de 1991 son *tasas por la prestación de un servicio público específico*, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, que al respecto establece:

"El sistema fiscal de Colombia ofrece ejemplos de contribuciones comprometidas a financiar y costear la vigilancia y el cobro que el Gobierno adelanta sobre algunos establecimientos públicos, como son: las cuotas de fiscalización de la Contraloría General de la República, las contribuciones de las Cajas de Compensación Familiar a la Superintendencia de Sociedades, las contribuciones de la Superintendencia Bancaria y de la Superintendencia de Notariado y Registro.

"El Estado, por medio de la Superintendencia, retribuye un servicio policivo que debe ser resarcido o pagado por el contribuyente a través de cuotas que establece el mismo Estado.

"La contribución que se viene analizando posee las características de la tasa, puesto que es una erogación pecuniaria decretada por el Estado a cargo del contribuyente por la prestación de un servicio público específico. Tienen las dos las siguientes semejanzas:

"a) Ambas representan una prestación pecuniaria decretada por el Estado en ejercicio de su potestad tributaria, a cargo del contribuyente.

"b). Representan una contrapartida para costear el cumplimiento de un servicio público, que en este caso, corresponde a las funciones policivas del Estado.

"c) En el presente caso, la Superintendencia Nacional de Salud desempeña la función de inspección, vigilancia y control y, simultáneamente, puede establecer las contribuciones para sufragar los gastos que impliquen esos servicios, a cargo de las entidades vigiladas. Tal facultad impositiva otorgada a esa entidad implica que puede además efectuar la liquidación, recaudo, giro, cobro y utilización de los recursos provenientes de la contribución conforme al literal b) del Artículo 2o. del Decreto Ley 1472 de 1990 como objeto de sus actividades.

"En consecuencia, las disposiciones enjuiciadas consagran contribuciones en forma de tasas para recuperar los costos de la vigilancia que presta la Superintendencia Nacional de Salud y que el ejecutivo en su condición de legislador extraordinario no podía crear sino ciñéndose a la competencia que le otorgara el Congreso de la República"<sup>3</sup>.

Con base en el conocimiento de la naturaleza del impuesto, y vistas las características de la tasa y de la parafiscalidad, esta Corporación considera que el argumento del demandante no es apto para que se declare la inexecutable de los artículos 4.1.3.0.1. y 4.1.9.0.4. del Decreto 1730 de 1991, por cuanto no son *impuestos* las contribuciones referidas en dichas normas, razón por la cual no se viola lo establecido por el art. 338 superior que señala que sólo la ley podrá fijar la tarifa de los *impuestos* y, por el contrario, como se trata de tasas retributivas, están amparadas las disposiciones acusadas por el inciso 2o. del art. 338 de la Carta, que señala:

"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 proporcionen (...)".

Igualmente, esta Corporación acoge el argumento del apoderado de la Superintendencia Bancaria, en el sentido de que las normas acusadas no contrarían la prohibición contenida en el artículo 359 superior, en lo referente a no admitir las *rentas nacionales de destinación específica*, pues con base en la Sentencia 040 de 1993 de esta Corte, "las rentas nacionales de destinación específica, se refiere exclusivamente a rentas de *naturaleza tributaria o impuestos*". Y como ya se anotó, las contribuciones para el mantenimiento de la Superintendencia Bancaria no son *impuestos*, sino tasas retributivas por la prestación de servicios por parte de la Superintendencia Bancaria que recaen sobre las entidades vigiladas.

Hay que señalar, también, que dichas tasas tienen características precisas, tales como no implicar aspectos retributivos, pues debe cubrir *todos los gastos*, de manera que no se configura un subsidio propiamente hablando. Esta tasa cubre la totalidad del costo del servicio de control y vigilancia, al señalar el art. 4.1.9.0.4. del Decreto 1730 de 1991 que "todos los gastos necesarios para el manejo de la Superintendencia Bancaria serán pagados de la contribución impuesta con tal fin a las entidades vigiladas". Ahora bien, el recaudo de la tasa ingresa al presupuesto central de tal suerte que las contribuciones son depositadas por las entidades vigiladas en el Banco de la República, a las órdenes del Superintendente Bancario, quien *las manejará de acuerdo con las normas sobre presupuesto*.

Para esta Corporación es admisible la observación que al respecto hace el apoderado de la Superintendencia Bancaria, pues es claro que la Superintendencia recauda las contribuciones con base en la partida de gastos para el funcionamiento de la Superintendencia aprobada por el Congreso Nacional en la ley anual de presupuesto. "El costo del servicio de control y vigilancia -dice con razón el apoderado- del sector financiero se estima, pues, al momento de preparar el presupuesto anual de gastos de la Nación y se recauda posteriormente por la Superintendencia Bancaria".

La primera conclusión que tiene que sacarse es que la suposición de que las normas acusadas violan el inciso 1o. del 338 y el 339 superiores resulta equívoca, pues estas normas constitucionales se refieren solamente a los *impuestos*, y, como ya se demostró, las contribuciones que recauda la Superintendencia Bancaria son tasas.

## 2. Metodología para definir costos y beneficios

Ahora bien, con respecto a la condición del inciso 2o. del 338 superior, que expresa: "... 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", arguye el demandante las siguientes razones:

a) Las normas impugnadas -dice el actor- conceden una discrecionalidad absoluta al Superintendente Bancario para fijar la cuantía de las contribuciones, pues el art. 4.1.3.0.1. del Decreto 1730 de 1991 prescribe que el Superintendente establecerá "las contribuciones necesarias

para el presupuesto de la Superintendencia Bancaria y las transferencias a su cargo". Y el art. 4.1.9.0.4. no va más allá de disponer que serán por cuenta de las entidades vigiladas "todos los gastos necesarios para el manejo de la Superintendencia Bancaria".

b) El actor se pregunta: ¿Con qué criterios el Superintendente Bancario establece la magnitud de esos gastos? ¿Cómo puede saberse si determinados gastos son o no necesarios?

"Los textos legales -arguye el demandante- no dicen nada al respecto, y son, por lo tanto, contrarios a la constitución, la cual exige que la ley establezca esos factores".

Estas observaciones merecen las siguientes consideraciones por parte de esta Corte.

En cuanto a la supuesta discrecionalidad absoluta, ello no es exacto, pues el Superintendente Bancario no obra con plena autodeterminación, ya que el Decreto 1730 de 1991, art. 4.1.3.9.1. literal o), exige una previa aprobación del Ministerio de hacienda y Crédito Público a las resoluciones que dicho funcionario expida imponiendo las tasas por la prestación del servicio público específico.

Por otra parte, es cierto que los costos son equivalentes, según el artículo 4.1.9.0.4., a *todos los gastos*. Estos han sido autorizados previamente por el Congreso Nacional al aprobar la Ley de Presupuesto, luego hay plena legitimidad..

Por tanto, no es cierto que el Superintendente tenga una discrecionalidad absoluta, porque requiere autorización previa para fijar la tarifa, y los costos son equivalentes a los gastos autorizados por la ley de presupuesto. Además, el manejo de los recursos captados se hace de acuerdo con las normas presupuestales.

En cuanto a las preguntas que formula el demandante, hay que observar lo siguiente:

- Los criterios con que el Superintendente establece la magnitud de los gastos. Al respecto es claro el artículo 4.1.9.0.4. del Decreto 1730 de 1991, que establece que el monto de la contribución impuesta a las entidades vigiladas *guardará equitativa proporción con los respectivos activos de éstas*.

- ¿Cómo saber si los gastos son o no necesarios? La necesidad del gasto ya ha sido considerada previamente por la ley de presupuesto, en cuya preparación se ha hecho una ponderación racional sobre las necesidades a cubrir. Además, la naturaleza del servicio prestado evidencia las necesidades que deben ser satisfechas.

La Constitución en su artículo 338, inciso 2o. ordena que la ley, la ordenanza o el acuerdo que permita que las autoridades fijen la tarifa de las tasas y contribuciones, deben *definir* previamente tres elementos: a) Un sistema, b) un método para definir costos y beneficios, y c) una forma para hacer el reparto entre los beneficiarios del servicio.

El sistema está fijado en los artículos 4.1.3.0.1. y 4.1.9.0.4., de forma clara, y consiste, como lo señala acertadamente el apoderado de la Superintendencia Bancaria, en "establecer una estrecha coordinación entre el cobro de la contribución y el aforo que previamente se ha hecho, al aprobar el presupuesto nacional, de lo que costarán los gastos de la Superintendencia Bancaria en el año siguiente". Esa coordinación es la base del sistema, por cuanto predetermina un orden a seguir, en el sentido de establecer una correspondencia proporcionada entre el cobro y el aforo.

*El Método* : Es el referido al máximo de gastos que para el funcionamiento anual de la Superintendencia autoriza la ley de presupuesto. El legislador, dada la naturaleza del servicio público que presta la Superintendencia, recurre al criterio de los activos de las entidades vigiladas, con el fin de determinar la forma de hacer el reparto de los costos del servicio.

Al respecto es oportuno considerar la jurisprudencia de esta Corte, que en la Sentencia C-144, contempla un caso similar al que ocupa el estudio de la Sala Plena:

"A juicio de la Corte la determinación legal del sistema y el método para definir el costo de un servicio, sólo puede juzgarse en cada caso concreto y tomando en consideración las modalidades peculiares del mismo.

"En punto del método, la ley acusada prefirió indicar los rubros que conforman el costo recuperable por vía de la tarifa: gastos de operación y programas de tecnificación. Es evidente que deliberadamente se han excluido otros componentes del costo, lo que en modo alguno le está prohibido al legislador y no repugna con la idea de tasa. Desde luego, el reglamento puede precisar con detalle los conceptos que corresponden a los mencionados rubros. En lo atinente al sistema de fijación de la tarifa, la fórmula legal excluye el progresivo y el regresivo, seguramente por no ser afines a la naturaleza y características propias del servicio prestado.

"El legislador, en lo que concierne a este aspecto, optó por el sistema proporcional como se infiere del texto de la norma. En efecto, la relación directa que debe existir entre el monto global de las tasas y los costos recuperables, obliga a la autoridad a obtener valores unitarios que traduzcan dichos costos en relación con cada tipo de servicio prestado que, en consecuencia, tendrá una tarifa uniforme que se cancelará en cada ocasión que se solicite el servicio.

"No observa esta Corte que el legislador hubiera abandonado la determinación del sistema y método para calcular el costo del servicio en manos de la autoridad encargada de señalar la tarifa de la tasa. (...)".

"(...) La Corte reitera que la ley sujeta al régimen de tasa las actuaciones a que se refiere la norma. La tarifa, por lo tanto, debe orientarse a la recuperación del costo del servicio. Dado que el servicio se vincula principalmente con la obligación de la matrícula mercantil, su renovación y la inscripción de los documentos que la ley determine efectuar en el registro mercantil, y que en relación con todos estos actos se llega a conocer el monto de los activos y del patrimonio del comerciante, así como el valor de sus establecimientos de comercio, el sistema y método identificado en la ley busca que el costo se distribuya de acuerdo con las escalas diferenciales dependientes de los indicados factores".<sup>4</sup>

*La forma de hacer el reparto: Establece una proporción equitativa entre el monto de la tasa impuesta a las entidades y los respectivos activos de éstas, tal como lo ordena el art. 4.1.9.0.4.*

Las normas acusadas no sólo no violan el art. 338 superior, sino que son un desarrollo lógico de su inciso 2o. Es por ello que esta Corporación no observa inconstitucionalidad alguna, al cotejar los artículos acusados con el ordenamiento constitucional.

En resumen, esta Corporación debe tener en cuenta lo siguiente:

El inciso 1o. del art. 338 superior establece que las tarifas de los impuestos deben ser fijadas por la ley, las ordenanzas y los acuerdos. Las contribuciones a que se refieren los artículos acusados del Decreto 1730 de 1991 no son impuestos, propiamente hablando, sino *tasas*, por la prestación de un servicio público a las entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria; luego no hay violación del inciso 1o. del artículo 338 superior.

El inciso 2o. del art. 338 en mención, faculta a la ley para que permita a las autoridades administrativas fijar *las tarifas de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes como recuperación de los costos de los servicios que les presten*. De lo anterior se infiere que las disposiciones acusadas están conformes con el texto constitucional.

Así mismo, las disposiciones demandadas establecen el sistema y el método para definir tales costos y beneficios, así como la forma de hacer su reparto, con lo cual cumplen a cabalidad con el mandato constitucional (art. 338, inciso 2o. Constitución Política).

Y con respecto a la prohibición del artículo 359 de la Carta, que establece que no habrá rentas nacionales de destinación específica, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corte Constitucional, tal prohibición se refiere no a las tasas, sino a los *impuestos*.

Por lo demás, cabe señalar que las normas acusadas fueron reproducidas en los artículos 327 y 337 del Decreto 663 de 1993. Como la Corte no halló razones que conduzcan a la declaratoria de inexecutable de las normas acusadas, no procede señalar unidad normativa respecto de aquellas disposiciones conforme a lo establecido en el Decreto 2067 de 1991, art. 6o., inc. 3o. Empero la identidad material que existe entre las disposiciones acusadas del Decreto 1730 de 1991 y los artículos 327 y 337 del Decreto 663 de 1993, que recoge a los primeros, hace que la Corte deba extender los efectos de su fallo a estas últimas disposiciones; esta decisión se toma con el fin de que el fallo produzca todos sus efectos, y no resulte inócua por recaer sobre disposiciones que ya han sido recogidas o incorporadas en las normas actualmente vigentes del Decreto 663 de 1993.

DECISION:

Por las anteriores razones, esta Corporación no encuentra vicio de inconstitucionalidad alguna en los artículos 4.1.3.0.1., literal o) y 4.1.9.0.4. del Decreto 1730 de 1991, incorporados integralmente al nuevo Estatuto Orgánico del Sistema Financiero por los artículos 327 y 337 del Decreto 663 de 1993, y por tanto procederá a declararlos executable.

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

RESUELVE :

Declarar EXECUTIBLES los artículos 4.1.3.0.1., Literal o), y 4.1.9.0.4. del Decreto 1730 de 1991, los cuales están incorporados integralmente al nuevo Estatuto Orgánico del Sistema Financiero por los artículos 327 y 337 del Decreto 663 de 1993.

Cópiese, comuníquese y publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional, y cúmplase.

HERNANDO HERRERA VERGARA  
Presidente

JORGE ARANGO MEJIA  
Magistrado  
EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ  
Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO  
Magistrado

FABIO MORON DIAZ  
Magistrado  
HERNAN OLANO GARCIA  
Secretario General (e)

ANTONIO BARRERA CARBONELL  
Magistrado  
CARLOS GAVIRIA DIAZ  
Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO  
Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA  
Magistrado Ponente

Salvamento de voto a la Sentencia No. C-465/93

SUPERINTENDENCIA BANCARIA/RECAUDO DE CONTRIBUCIONES-Límites (Salvamento de voto)

*La Superintendencia no tiene límites en cuanto al monto global de las contribuciones que puede imponer a las entidades vigiladas. El hecho de que los gastos se paguen de allí, no significa que no pueda cobrarse en exceso en relación con ellos.*

TARIFA-Fijación (Salvamento de voto)

*La Constitución habla de "ley, ordenanza o acuerdo". Y leyes, ordenanzas o acuerdos sólo dictan, respectivamente, el Congreso, las Asambleas y los Cabildos. Por esta razón, no les es dado a tales corporaciones conferir facultades a autoridades de la rama ejecutiva para cumplir la función que la Constitución les atribuye exclusivamente a ellas. La interpretación de la mayoría, por el contrario, permite que una sola autoridad, precisamente la administrativa, defina el método o el sistema y lo aplique.*

REF: Expediente D- 265

Demanda de inexequibilidad parcial los artículos 4.1.3.0.1, literal o); y 4.1.9.0.4 del Decreto 1730 de 1991 " por medio del cual se expide el Estatuto Orgánico del sector Financiero."

Magistrado Ponente:

Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

Santafé de Bogotá, octubre 21 de 1993.

Hemos discrepado de la opinión de la mayoría que aprobó la sentencia No. C-465 de 21 de octubre de 1993, que declaró exequibles los artículos 4.1.3.0.1. y 4.1.9.0.4. del decreto 1730 de 1991 "los cuales están incorporados integralmente al nuevo Estatuto Orgánico del Sistema Financiero por los artículos 327 y 337 del decreto 663 de 1993", por las siguientes razones que exponemos con nuestro acostumbrado respeto.

I. Sostenemos que la norma acusada no fija "el sistema y el método para definir tales costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto", como lo exige el inciso segundo del artículo 338 de la Constitución, que reserva tal fijación a "la ley, las ordenanzas o los acuerdos".

Mal pueden entenderse por tal sistema y método las alusiones contenidas en el artículo 4.1.9.0.4. del decreto 1730 de 1991 y 337 del decreto 663 de 1993. Y ello por estos motivos.

El inciso primero se limita a decir que "Todos los gastos necesarios para el manejo de la Superintendencia Bancaria serán pagados de la contribución impuesta con tal fin a las entidades vigiladas. "Así, ni siquiera se limita el monto global de las contribuciones, monto que bien puede ser superior" a los gastos necesarios para el manejo de la Superintendencia, sencillamente porque la norma se limita a decir de dónde se tomarán los gastos. Dicho en la forma más clara: la Superintendencia no tiene límites en cuanto al monto global de las contribuciones que puede imponer a las entidades vigiladas. El hecho de que los gastos se paguen de allí, no significa que no pueda cobrarse en exceso en relación con ellos.

De otra parte, el decir que la contribución "guardará equitativa proporción con los respectivos activos" de las entidades vigiladas, no permite saber si se trata de activos brutos o líquidos, ni tampoco tener en cuenta factores tales como la organización de la empresa, su tamaño, la mayor o menor complejidad de su vigilancia. La falta de un sistema o de un método, coloca en un plano de igualdad la vigilancia de un banco, de una compañía de seguros, de un almacén general de depósito o de una corporación de ahorro y vivienda, dejando de lado las particularidades de cada clase de compañía.

En síntesis: la Superintendencia no tiene más límites que su capricho. Todo lo contrario de lo que ha querido la ley.

En un caso semejante, al decidir la Corte sobre la exequibilidad de los artículos 119 y 124 de la ley 6a. de 1992, relativos a las tarifas que cobran las Cámaras de Comercio, fijamos nuestros puntos de vista en esta materia así, al disentir, como ahora, de la opinión mayoritaria:

" NOCION DE METODO Y SISTEMA PARA LA DEFINICION DE LAS TARIFAS

" Por sistema puede entenderse un conjunto de elementos y dispositivos que funcionan como un todo en virtud de la interdependencia de sus partes.

" Etimológicamente método significa "camino", de manera que se adopta un método cuando se sigue un derrotero para lograr un determinado objetivo propuesto de antemano. Por eso "el método se contrapone a la suerte y al azar - como lo señala José Ferrater Mora- pues el método es ante todo un orden manifestado en un conjunto de reglas" (Diccionario de Filosofía, Ed. Suramericana, Buenos Aires, 1968).

"Por sus objetivos generales, puede decirse que las dos figuras se identifican, pues tanto la una como la otra tienen un alcance finalista; ambas persiguen viabilizar un resultado propuesto, pero son diferentes por sus contenidos, es decir, por sus elementos y atributos.

"Es claro, que al exigir la norma el establecimiento por el legislador de un sistema y un método, como condición para viabilizar la asignación de competencia en la autoridad que tiene a su cargo la prestación del servicio, está imponiendo el marco y los procedimientos a partir de los cuales pueden dichas autoridades señalar las tarifas a cargo de los contribuyentes, las cuales están destinadas a recuperar los costos por los servicios que se les presten o por los beneficios que se les proporcionen. No cabe duda, que la intención del constituyente, al establecer una evidente reserva legal fue, en primer lugar, la de defender a los administrados de una eventual y no improbable imposición de tarifas por fuera de racionales criterios de equidad, y, de otro lado, reiterar de manera inequívoca el principio democrático, que en la Carta es una constante, de que no puede haber tributo sin representación.

"A pesar de los limitados antecedentes históricos que se pueden examinar sobre la norma que nos ocupa, existe una corta referencia en la ponencia para segundo debate que se hizo en la Constituyente, cuando se discutió el tema sobre las tarifas en los servicios públicos, que corroboran las aseveraciones anteriores, y cuyo texto es como sigue:

"Al establecer la responsabilidad al Congreso para que determine el marco general de la competencia y las entidades que pueden fijar las tarifas. les está dando a éstas el mismo tratamiento conceptual que a los impuestos, es decir, que sea el Congreso el que, al más alto nivel normativo, determine el derrotero que el ciudadano comprenda y acepte." (subrayado fuera del texto).

"Ya en el terreno de la aplicación práctica de los conceptos, se debe indagar sobre los elementos que integran o pueden integrar la estructura del sistema y los procedimientos metodológicos que deben incorporarse en la ley, para los objetivos previstos por la norma constitucional.

"En primer término, fluye naturalmente del contexto de la norma, que tales elementos y procedimientos no pueden ser casuísticos y exhaustivos, por que esas connotaciones se oponen a la estructura de los conceptos y al propósito normativo que impuso la Carta al legislador, como tarea exclusiva de establecer un sistema y la metodología, como guía y procedimiento de las definiciones que debe utilizar la autoridad que presta el servicio o proporciona el beneficio al contribuyente, con el fin de lograr el retorno de las inversiones correspondientes.

"Si lo que el precepto constitucional exigiera de la ley, fuese una descripción detallada de los elementos y procedimientos que deben seguirse para establecer los costos, carecería de sentido la delegación de competencia que la norma superior autoriza. La delegación responde precisamente a la determinación técnica de los múltiples elementos que hacen parte de la estructura de costos y a su valoración, guiándose, por supuesto, por las directrices dispuestas en el sistema y bajo los derroteros que le señala el método establecido en la ley.

"Entonces, qué podría considerarse como elementos del sistema que debe tenerse en cuenta para calcular las tarifas y qué procedimientos deben aplicarse para definir la tarifa de las tasas y contribuciones?

"Resulta aventurado, cuando menos, intentar siquiera una respuesta aproximada a los interrogantes planteados, porque sólo ante el problema concreto de la tasa o la contribución que se pretenda imponer, es factible obtener una visión real de los factores que intervienen en su fijación y desagregarlos luego para su identificación y evaluación.

"Podría pensarse, de manera global y por vía de ejemplo, que podrían considerarse como elementos de un sistema para recuperar los costos de los servicios o de los beneficios que reciben los contribuyentes, el señalamiento de los gastos recuperables, el criterio para individualizarlos, y el establecimiento de un principio de distribución como sería el valor de los activos o del patrimonio; en el caso particular de la valorización, la

*influencia mayor o menor de la obra pública en el aumento venal de la propiedad beneficiada, el área de ésta, el estrato o sector donde se ubica, etc., así como el régimen tarifario, entre otras cosas. En este orden de ideas, la ley debe utilizar un perfil menos apegado a un criterio puramente exactivo y más cercano, por el contrario, a los principios que informan, según el artículo 363 de la Carta, el sistema tributario.*

*"En tal virtud, constituirían indudablemente elementos que deben considerarse para integrar el sistema, el señalamiento de criterios que desarrollen los principios de equidad y eficiencia, y progresividad, si fuere el caso.*

*"En resumen, se entiende que para los efectos del inciso 2o. del artículo 338, ibidem, el método comprende el conjunto de reglas de procedimiento dirigidas a regular la actividad de la autoridad correspondiente, en el desarrollo de la operación administrativa que debe realizar para liquidar los costos y beneficios y efectuar su distribución; así por ejemplo, podría formar parte de la regla de un método, en el caso de la valorización, el establecimiento de una fórmula matemática para liquidarla.*

*"El contenido normativo del artículo 367 de la Carta, se presenta como un buen diseño de un modelo en los términos que pretende el inciso 2o. del art. 338, porque allí se conjugan las directrices o guías de un sistema, con los derroteros que demarca un método, así no se enuncie en el mismo, ninguno de tales propósitos. Dice el texto en cuestión:*

*"La 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."*

Todo lo dicho lo ratificamos en la presente ocasión.

II. Pero, en el presente caso existe una razón adicional para disentir.

Ostensiblemente, lo que se propuso el Constituyente al dictar el inciso segundo del artículo 338, fue lo siguiente: que el legislador definiera el método, es decir los factores que sirven de puntos de partida, y el procedimiento, para definir "los costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto", y las autoridades que prestan el servicio y cobran las tasas o contribuciones, se limitaran a aplicar el método. Esta última sería una tarea elemental, casi mecánica, toda vez que se partiría de unos datos señalados por el legislador. Así quedaban precisamente separadas las competencias: el legislador señalaría el método o el sistema, y la autoridad administrativa encargada de la prestación del servicio lo aplicaría únicamente.

Téngase en cuenta que la referencia expresa del Constituyente a la ley, la ordenanza o el acuerdo, supone necesariamente tomar estas palabras en su sentido literal y formal: ley es la norma dictada por el Congreso, ordenanza por la Asamblea, y acuerdo por el Concejo. ¿Por qué? Porque así se salvaguarda el principio democrático universalmente reconocido en lo relativo a los impuestos o contribuciones: la participación popular en su determinación, mediante la intervención de los elegidos por el pueblo.

Obsérvese en apoyo de esta tesis que la Constitución habla de "ley, ordenanza o acuerdo". Y leyes, ordenanzas o acuerdos sólo dictan, respectivamente, el Congreso, las Asambleas y los Cabildos. Por esta razón, no les es dado a tales corporaciones conferir facultades a autoridades de la rama ejecutiva para cumplir la función que la Constitución les atribuye exclusivamente a ellas.

La interpretación de la mayoría, por el contrario, permite que una sola autoridad, precisamente la administrativa, defina el método o el sistema y lo aplique. Por ejemplo, una Asamblea o un Cabildo podría facultar al Gobernador o al Alcalde, en relación con un servicio público, para fijar el método y aplicarlo al mismo tiempo, dando lugar a abusos fácilmente previsibles.

Recuérdese, además, que el Presidente no dicta leyes, ni el Gobernador ordenanzas, ni el Alcalde acuerdos. Y que la concesión de facultades en este caso es impropcedente por la misma razón que para decretar impuestos (inciso tercero, numeral 10, artículo 150 de la Constitución).

En conclusión: con decisiones como ésta se sigue privando a la representación popular -Congreso, Asambleas y Cabildos- de su participación en materia tan importante como la de los tributos. Y se fortalece indebidamente el papel de la rama ejecutiva, por la confusión de funciones que la Constitución quiso que estuvieran en cabeza de órganos de diversas ramas del poder público.

JORGE ARANGO MEJIA  
Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL  
Magistrado

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

<sup>1</sup>E. JARAMILLO . Hacienda Pública. Bogotá, Ed. Minerva, 1930. p. 177.

<sup>2</sup>Sentencia C-040 de 1993.

<sup>3</sup>M. DUVERGER. Finances Publiques. París Univertaires de France. 1968. p. 94.

<sup>1</sup>Gaceta Constitucional. No. 89. pp. 7-8.

<sup>2</sup>Corte Constitucional. Sentencia C-040/93.

<sup>3</sup>Corte Constitucional. Sentencia C-560 de octubre 20 de 1992.

<sup>4</sup>Corte Constitucional, Sentencia No. 144, abril 20 de 1993, Magistrado ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

---

Fecha y hora de creación: 2026-06-22 06:59:51