



BOLETÍN TRIBUTARIO - 170/15

INEXEQUIBLE CONTRIBUCIÓN PARAFISCAL “DIFERENCIAL DE PARTICIPACIÓN”

Nos permitimos informar que la Corte Constitucional emitió el [Comunicado de Prensa No. 54 del 25 de noviembre de 2015](#), por medio del cual informa que adoptó, entre otras, la siguiente decisión:

DECLARÓ INCONSTITUCIONAL LA CONTRIBUCIÓN PARAFISCAL A COMBUSTIBLE DENOMINADA “DIFERENCIAL DE PARTICIPACIÓN” POR DESCONOCER EL PRINCIPIO DE IDENTIDAD FLEXIBLE, TODA VEZ QUE SE TRATABA DE UN NUEVO TRIBUTO QUE NO GUARDABA RELACIÓN CON EL TEMA ESENCIAL DE LA LEY 1739 DE 2014

La norma acusada es del siguiente tenor:

“LEY 1739 DE 2014 (Diciembre 23)

Por medio de la cual se modifica el estatuto tributario, la Ley 1607 de 2012, se crean mecanismos de lucha contra la evasión y se dictan otras disposiciones

ARTÍCULO 69. CONTRIBUCIÓN PARAFISCAL A COMBUSTIBLE.
Créase el “Diferencial de Participación” como contribución parafiscal, del Fondo de Estabilización de Precios de Combustibles para atenuar las fluctuaciones de los precios de los combustibles, de conformidad con las Leyes 1151 de 2007 y 1450 de 2011.

El Ministerio de Minas ejercerá las funciones de control, gestión, fiscalización, liquidación, determinación, discusión y cobro del Diferencial de Participación.

ARTÍCULO 70. ELEMENTOS DE LA CONTRIBUCIÓN “DIFERENCIAL DE PARTICIPACIÓN”.

1. Hecho generador: Es el hecho generador del impuesto nacional a la gasolina y ACPM establecido en el artículo 49 de la presente ley. El diferencial se causará cuando el precio de paridad internacional, para el día en que el refinador y/o importador de combustible realice el hecho generador, sea inferior al precio de referencia.

2. Base gravable: Resulta de multiplicar la diferencia entre el precio de referencia y el precio de paridad internacional, cuando esta sea positiva, por el volumen de



combustible reportado en el momento de venta, retiro o importación; se aplicarán las siguientes definiciones:

a) Volumen de combustible: Volumen de gasolina motor corriente nacional o importada y el ACPM nacional o importado reportado por el refinador y/o importador de combustible;

b) Precio de referencia: Ingreso al productor y es la remuneración a refinadores e importadores por galón de combustible gasolina motor corriente y/o ACPM para el mercado nacional. Este precio se fijará por el Ministerio de Minas, de acuerdo con la metodología que defina el reglamento.

3. Tarifa: Ciento por ciento (100%) de la base gravable.

4. Sujeto Pasivo: Es el sujeto pasivo al que se refiere el artículo 49 de la presente ley.

5. Periodo y pago: El Ministerio de Minas calculará y liquidará el diferencial, de acuerdo con el reglamento, trimestralmente. El pago, lo harán los responsables de la contribución, a favor del Tesoro Nacional, dentro de los 15 días calendario siguientes a la notificación que realice el Ministerio de Minas sobre el cálculo del diferencial”.

Al respecto resolvió:

- *Declarar INEXEQUIBLES los artículos 69 y 70 de la Ley 1739 de 2014 “Por medio de la cual se modifica el estatuto tributario, la Ley 1607 de 2012, se crean mecanismos de lucha contra la evasión, y se dictan otras disposiciones”.*

La Corte fundamentó su determinación en:

“El problema jurídico que le correspondió definir a la Corte en este proceso, consistió en determinar, si la inclusión de normas a un proyecto de ley durante el trámite legislativo desconoce el principio de consecutividad y de identidad flexible, contenidos en los artículos 157 y 158 de la Constitución, cuando esta adición se realiza con posterioridad al primer debate.

En el caso concreto, la esencia del proyecto que culminó en la expedición de la Ley 1739 de 2014, era la de expedir una ley de financiamiento del Presupuesto General de la Nación para el año 2015, al haberse verificado por parte del Gobierno Nacional que el mismo se encontraba en desbalance de \$12.5 billones de pesos. Sus disposiciones buscaban modificar rentas existentes y crear nuevos tributos que pudieran generar los ingresos suficientes para el sostenimiento de gastos públicos que tenían la naturaleza de recurrentes y concurrentes. De esta suerte, si bien el tema



central del proyecto de ley giraba en torno a tributos y los mecanismos para evitar su evasión, el mismo no era genérico, ambiguo o etéreo, pues se concretaba a partir de su única finalidad, la generación de rentas suficientes para balancear el PGN del año 2015. Por lo tanto, los tributos que en virtud de la ley iban a ser modificados o creados no tenían una destinación específica, sino que su recaudo iría a completar los ingresos del Presupuesto General para el presente año.

La Corte encontró que los artículos 69 y 70 demandados de la Ley 1739 de 2014 fueron incluidos en la Plenaria del Senado de la República, esto es, después del primer debate (comisiones conjuntas de Cámara y Senado), sin que en desarrollo del mismo fueran objeto de deliberación o aprobación, es decir, fue una adición nueva al proyecto de ley presentado por el Gobierno Nacional y al debido en primer debate. Tenían como tema principal la creación de un nuevo tributo en la forma de contribución parafiscal denominada diferencial de participación. Esta nueva renta tenía como finalidad financiar de manera especial el Fondo de Estabilización de Precios de los Combustibles (FEPC), para atenuar las fluctuaciones en los precios de los mismos. El artículo estableció los elementos del tributo: el hecho generador, la base gravable, la tarifa, el sujeto pasivo y los períodos de pago. La Corte observó que las disposiciones acusadas no guardan relación temática con el tema esencial y limitado del proyecto de ley presentado por el Ministro de Hacienda. En efecto, el texto normativo puesto a consideración del Congreso por parte del Gobierno Nacional tenía como tema central la modificación y creación de tributos y mecanismos de lucha contra la evasión, limitados a la generación de ingresos con destino al Presupuesto General de la nación para el año 2015, por \$12.5 billones de pesos. Por su parte, las normas demandadas crearon un nuevo tributo en la modalidad de contribución parafiscal, con la finalidad de financiar el Fondo de Estabilización de Precios de los Combustibles, sin que tales ingresos se destinaran al balance del PGN para el año 2015.

En ese orden, la Corporación concluyó que los artículos 69 y 70 desconocieron el principio de identidad flexible. Para la Corte no son de recibo los argumentos de algunos intervinientes en defensa de la constitucionalidad de las normas demandadas por el hecho de que el representante a la Cámara John Jairo Cárdenas haya formulado una proposición que contenía la creación de la contribución parafiscal y que en la exposición de motivos del proyecto de ley se haya contemplado la caída de las rentas derivadas del petróleo. Tampoco, que en el primer debate se discutió la modificación al impuesto nacional a la gasolina. En primer lugar, porque la proposición del representante Cárdenas fue consignada en el informe de ponencia para el segundo debate en la Plenaria del Senado. En la misma se expresó que fue presentada en forma de constancia, pues no fue incluida en el texto del proyecto sometido a deliberación y no hay prueba que acredite que haya sido debatida, aprobada o negada en el primer debate surtido de manera conjunta por las comisiones de asuntos económicos de Senado de Cámara. En segundo lugar, dar cuenta en la exposición de motivos de la ley de la disminución de las rentas derivadas del petróleo debido a la baja de los precios internacionales, justificaba la disminución de ingresos presupuestarios presentada



por el Gobierno Nacional lo que generaba el desbalance de \$ 12.5 billones de pesos, debido al gasto público proyectado para el 2015. En ningún momento se presentó la necesidad de crear esta contribución parafiscal, puesto que no hay razones en la exposición de motivos que muestren el nivel de afectación del grupo específico gravado con este tributo o la disminución de los recursos percibidos por el Fondo de Estabilización de Precios de Combustibles, que pusieran en grave riesgo la estabilización de precios de ese mercado. No era argumento suficiente haber mencionado simplemente una disminución de ingresos nacionales producto de la volatilidad de los precios del petróleo, cuando el objetivo principal de la contribución parafiscal es beneficiar al grupo obligado y no financiar los gastos del Estado. Por último, las modificaciones al impuesto a la gasolina de ninguna manera justificaban la creación de un tributo nuevo y completamente diferente como es la contribución parafiscal denominada “Diferencial de participación” creada en virtud de los artículos 69 y 70 de la Ley 1739 de 2014. Durante el trámite del proyecto, en ningún momento se presentó un debate sobre la contribución parafiscal creada con las normas objeto, razones por las cuales, la Corte despachó desfavorablemente los argumentos presentados por los intervinientes”. **(EXPEDIENTE D-10742 -SENTENCIA C-726/15 - Noviembre 25 - M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).**

NOTA: la Corte Constitucional, a través del Comunicado de Prensa incluido en el presente boletín, adicionalmente dio a conocer que decretó INEXEQUIBLE la expresión “gravísima” contemplada en el inciso cuarto del artículo 86¹ de la Ley 1437 de 2011 (CPACA). **(EXPEDIENTE D-10744 - SENTENCIA C-721/15 (Noviembre 25) M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).**

SÍGUENOS EN [TWITTER](#)

FAO

01 de diciembre de 2015

¹ “ARTÍCULO 86. SILENCIO ADMINISTRATIVO EN RECURSOS. Salvo lo dispuesto en el artículo 52 de este Código, transcurrido un plazo de dos (2) meses, contados a partir de la interposición de los recursos de reposición o apelación sin que se haya notificado decisión expresa sobre ellos, se entenderá que la decisión es negativa. El plazo mencionado se suspenderá mientras dure la práctica de pruebas. La ocurrencia del silencio negativo previsto en este artículo no exime a la autoridad de responsabilidad, ni le impide resolver siempre que no se hubiere notificado auto admisorio de la demanda cuando el interesado haya acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. La no resolución oportuna de los recursos constituye falta disciplinaria **gravísima**”.