

Sentencia C-019/22

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos que se deben cumplir cuando se invoca la violación del principio de unidad de materia

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR VIOLACION AL PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-Inhibición

CONTRIBUCIONES PARAFISCALES-Definición/CONTRIBUCIONES PARAFISCALES-Características

Las contribuciones parafiscales son un tipo de tributo que “se imponen a un grupo de ciudadanos o un sector de la economía, con el propósito de que sea utilizada en su propio beneficio”. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, estos tributos tienen 5 características esenciales: (i) son un gravamen obligatorio que no constituye una remuneración de un servicio prestado por el Estado; (ii) no afectan a todos los ciudadanos, sino a un grupo económico específico; (iii) tienen una destinación específica, por cuanto se utilizan en beneficio del sector que soporta el gravamen; (iv) no se someten a las normas de ejecución presupuestal y (v) son administradas por órganos del mismo renglón económico o que hacen parte del Presupuesto General de la Nación.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD-Órganos de representación popular deben determinar los elementos estructurales del tributo

PRINCIPIO DE LEGALIDAD TRIBUTARIA-Contenido

El principio de legalidad en materia tributaria comprende principalmente cuatro mandatos constitucionales, facetas o subprincipios. Primero, el principio de legalidad como representación (“no taxation without representation”), que (i) exige que los tributos sean adoptados por órganos plurales y ampliamente representativos y, además, (ii) impide delegar su creación a las autoridades administrativas. Segundo, el principio de irretroactividad de la ley tributaria, en virtud del cual “la obligación de pagar los tributos solo es exigible cuando ha sido establecida previamente al hecho que da lugar a su nacimiento”. Por lo tanto, el legislador únicamente está autorizado constitucionalmente para crear, modificar o derogar

leyes tributarias “con efectos hacia el futuro, a fin de que sus decisiones no desconozcan situaciones jurídicas consolidadas en virtud de la legislación reformada”. Tercero, una faceta “vinculada al reparto de competencias normativas” entre el Congreso de la República, de un lado, y las asambleas departamentales y los concejos municipales y distritales, de otro. Esta faceta busca garantizar que las entidades territoriales ejerzan sus potestades tributarias con la autonomía fiscal que la Constitución les reconoce, pero de conformidad con Ley que crea o autoriza la creación de tributos territoriales. Cuarto, el principio de certeza tributaria o “predeterminación del tributo”.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y CERTEZA DEL TRIBUTO-Contenido y alcance

(...) el principio de certeza tributaria tiene un contenido relativo, dado que la Constitución impone al legislador “niveles diferenciados” de precisión en el diseño del régimen jurídico de la obligación fiscal que dependen del tipo de tributo y del elemento esencial de que se trate. Así, la Corte ha reconocido que, en el campo de las contribuciones parafiscales, el legislador está obligado a definir con un alto grado de precisión y claridad el régimen de administración y recaudo, pues este usualmente se confía a particulares. A su turno, ha explicado que el principio de legalidad en materia tributaria adquiere “una dimensión específica cuando de la determinación de la tarifa de tasas y contribuciones se trata”. Esto, por cuanto el inciso 2 del artículo 338 de la Constitución autoriza excepcionalmente que, por medio de la Ley, las ordenanzas y los acuerdos se permita que las autoridades administrativas fijen la tarifa de las tasas y contribuciones.

PRINCIPIO DE CERTEZA EN MATERIA TRIBUTARIA-Obligación del legislador de definir claramente los elementos del tributo

CONFIGURACION LEGISLATIVA TRIBUTARIA EN OBLIGACIONES FORMALES-Condiciones para delegación en la administración

PRINCIPIO DE CERTEZA TRIBUTARIA-Exigencias

POTESTAD REGLAMENTARIA EN MATERIA TRIBUTARIA-Alcance

BASE GRAVABLE-Concepto

DETERMINACION DE LOS ELEMENTOS DEL TRIBUTO-Reiteración de jurisprudencia/BASE GRAVABLE-Determinación

La Sala Plena reitera que la Constitución permite que el legislador establezca que la base gravable de un tributo es el “precio” de un bien o servicio y delegue a la administración la función de establecer el mecanismo para concretarlo o certificarlo de forma periódica. En estos casos, el principio de legalidad tributaria, en su faceta de certeza, no exige que el legislador fije directamente la metodología de cálculo del precio. Sin embargo, condiciona la constitucionalidad de la delegación al cumplimiento de dos requisitos: (i) el objeto de la delegación debe ser la certificación o concreción de precios que tengan una contrapartida cierta en la realidad económica y que, por su naturaleza o por su necesidad de permanente actualización, no puedan ser previstos de antemano y de manera precisa por la ley y (ii) existan criterios, pautas o estándares que orienten la forma en que la administración debe regular el mecanismo de cálculo para concretar, certificar o liquidar dicho precio.

PRINCIPIO DE CERTEZA Y LEGALIDAD DEL TRIBUTO- Vulneración al no determinarse ni ser determinable la base gravable

(...) la Sala Plena encuentra que el párrafo 1º del artículo 5º de la Ley 138 de 1994 desconoce el principio de legalidad tributaria, en su faceta de certeza, puesto que no definió con razonable claridad y precisión la forma en que el precio de “referencia” debía liquidarse. Esta indefinición es insuperable porque no existen normas de rango legal que (i) establezcan criterios que permitan determinar lo que debe entenderse por “precio de referencia” de palma y el aceite crudo de palma extraído y (ii) prevean una metodología o criterios generales que orienten la forma en que este precio debe cuantificarse. Así mismo, (iii) la Sala observa que en la ciencia económica no es posible identificar parámetros objetivos y verificables ni reglas técnicas a partir de los cuales se pueda calcular este precio con un razonable grado de certeza.

SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD DIFERIDA-Aplicación

(...) la Sala aclaró que la decisión de inexecuibilidad debía tener efectos diferidos a dos legislaturas completas, contadas a partir del 20 de julio de 2022. Lo anterior, en tanto (i) la expulsión inmediata de la norma demandada del ordenamiento jurídico podía afectar gravemente al sector palmicultor, al disminuir sustancialmente los recursos del sistema de

parafiscalidad de esta industria y (ii) el legislador debía contar con un periodo prudencial para diseñar la regulación concreta de la base gravable del tributo.

Referencia: Expediente D-14249 AC

Accionante: Cindy Paola Cotes Murgas

Demanda de inconstitucionalidad en contra del párrafo 1º del artículo 5º de la Ley 138 de 1994 y el artículo 28 de la Ley 1151 de 2007

Magistrada ponente:

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Bogotá D.C., veintisiete (27) de enero de dos mil veintidós (2022).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, profiere la presente sentencia con fundamento en los siguientes

I. ANTECEDENTES

1. Trámite procesal

1. El 20 de abril de 2021, la ciudadana Cindy Paola Cotes Murgas formuló dos demandas de acción pública de inconstitucionalidad. La primera, en contra del párrafo 1º del artículo 5º de la Ley 138 de 1994, “por la cual se establece la cuota para el fomento de la Agroindustria de la Palma de Aceite y se crea el Fondo del Fomento Palmero” (expediente D-14249), por la presunta vulneración de los principios de legalidad y certeza tributaria (art. 338 de la CP). La segunda, en contra del artículo 28 de la Ley 1151 de 2007, “por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010” (expediente D-14250), por considerar que la disposición acusada infringe el principio de unidad de materia (art. 158 de la CP).

1. El 6 de mayo de 2021, la Sala Plena ordenó acumular el expediente D-14250 al expediente D-14249, para que se tramitaran conjuntamente y los repartió a la magistrada Paola Andrea Meneses Mosquera¹.

1. El 18 de septiembre de 2021, la magistrada sustanciadora resolvió (i) admitir las demandas D-14249 y D-14250, respecto de los cargos por vulneración del principio de legalidad y certeza tributaria (art. 338 de la CP) y el principio de unidad de materia (art. 158 de la CP); (ii) correr traslado al Procurador General de la Nación; (iii) fijar en lista el proceso por el término de diez (10) días, (iv) comunicar la iniciación del proceso al Presidente del Congreso, al Presidente de la República, al Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural (en adelante “MADR”), al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y al director del Departamento Nacional de Planeación; así como (v) convocar a varias autoridades, entidades, instituciones y agremiaciones para intervenir en este proceso.

1. Normas demandadas

1. A continuación, se transcriben las disposiciones demandadas y se subrayan los apartes normativos acusados:

“LEY 138 DE 1994

(junio 9)

Diario Oficial No. 41.389, junio 14 de 1994

Por la cual se establece la cuota para el fomento de la Agroindustria de la

Palma de Aceite y se crea el Fondo del Fomento Palmero.

EL CONGRESO DE COLOMBIA,

DECRETA:

(...)

Artículo 5. Porcentaje de la cuota. La cuota de fomento para la agroindustria de la palma de aceite será del 1% del precio de cada kilogramo de palmiste y de aceite crudo de palma extraídos.

Parágrafo 1. La cuota sobre el palmiste y el aceite crudo de palma extraídos se liquidará con base en los precios de referencia que para el semestre siguiente señale antes del 30 de junio y del 31 de diciembre de cada año el Ministerio de Agricultura.

Parágrafo 2. A partir de la vigencia de esta ley y hasta tanto el Ministerio de Agricultura promulgue los precios de referencia para el siguiente semestre, la cuota sobre el palmiste y el aceite crudo de palma extraídos se liquidará con base en un precio de referencia que fijará el mismo Ministerio y el cual regirá desde la vigencia de esta ley y hasta el 30 de junio del presente año”

“LEY 1151 DE 2007

(julio 24)

Diario Oficial No. 46.700 de 25 de julio de 2007

Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

(...)

Artículo 28. Cuota de fomento para la agroindustria de la palma de aceite. La Cuota de Fomento para la Agroindustria de la Palma de Aceite será de 1.5% del precio de cada

kilogramo de palmiste y de aceite crudo de palma extraídos.

Parágrafo. El presente artículo se ceñirá estrictamente a lo previsto en la Ley 138 de 1994 del Fomento Palmicultor a cargo del gremio”.

1. Las demandas

3.1. Expediente D-14249. Demanda contra del parágrafo 1º del artículo 5º de la Ley 138 de 1994

1. La demandante sostiene que el parágrafo 1º del artículo 5º de la Ley 138 de 1994 vulnera el principio constitucional de legalidad y certeza de los tributos (art. 338 de la CP), en virtud del cual corresponde a los órganos de representación popular determinar los elementos esenciales del tributo, entre ellos, la base gravable. Lo anterior, por tres razones.

1. Primero, el legislador no fijó de manera directa y “con suficiente claridad y precisión”² la base gravable de la cuota de fomento para la agroindustria de la palma de aceite. La disposición demandada dispone que la base gravable de este tributo es del “1.5% del precio de cada kilogramo de palmiste y de aceite crudo de palma extraídos”. Sin embargo, según la demandante, no prevé cómo determinar dicho precio. Por el contrario, delega al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural la facultad de establecer dicho elemento “con base en los precios de referencia que para el semestre siguiente señale antes del 30 de junio y del 31 de diciembre de cada año el Ministerio de Agricultura”.

1. Segundo, la delegación amplia, indeterminada e imprecisa otorgada al MADR para fijar el precio de cada kilogramo de palmiste y de aceite de crudo extraídos desconoce la Constitución. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional³, el legislador puede delegar a las autoridades administrativas la fijación de los precios de referencia, pero, en estos eventos, debe “al menos señalar los parámetros o criterios técnicos, económicos y legales que debería seguir el Ministerio de Agricultura al realizar dicha tarea de fijación de los precios

de referencia”. En este caso, a juicio de la demandante la norma no estableció parámetro alguno que permitiera enmarcar la labor de regulación administrativa. Por el contrario, prevé una “autorización ilimitada al Ministerio de Agricultura para determinar con absoluta autonomía y discrecionalidad los precios de referencia del palmiste y del aceite crudo de palma que constituyen la base gravable del tributo denominado ‘cuota de fomento para la agroindustria de la palma’”⁴.

1. Tercero, aun si se considerara que la determinación de la base gravable “integra el elemento esencial de la tarifa”, la norma es en todo caso inconstitucional. Esto, porque, a pesar de que el artículo 338 de la Constitución permite al legislador delegar a las autoridades administrativas la fijación de la tarifa de los tributos, exige que (i) la tarifa que se cobre a los contribuyentes tenga la calidad de “recuperación de los costos de los servicios que dicha autoridad administrativa le preste a dichos contribuyentes o de participación en los beneficios que les proporcionen” y (ii) el órgano de elección popular “fije directamente el sistema y el método para definir tales costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto”⁵. Según la demandante, estos elementos no están definidos en la norma demandada.

1. Con fundamento en estos argumentos, solicita a la Corte “declarar INEXEQUIBLE el parágrafo 1º del artículo 5 de la Ley 138 de 1994”⁶.

3.2. Expediente D-14250. Demanda contra del artículo 28 de la Ley 1151 de 2007

1. La demandante argumenta que el artículo 28 de la Ley 1151 de 2007 vulnera el principio de unidad de materia previsto por el artículo 158 de la Constitución. Señala que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional⁷, el principio de unidad de materia exige que las normas instrumentales del Plan Nacional de Desarrollo (en adelante “PND”) guarden una relación de conexidad directa, inmediata y estrecha con los objetivos, planes y metas contenidos en la parte general que “pueda ser inequívocamente determinada con un criterio objetivo y razonable”⁸. Así mismo, resalta que la Corte Constitucional ha indicado que para verificar la

conexidad entre una norma instrumental de ejecución y los objetivos generales del PND se deben adelantar tres pasos: (i) identificar la ubicación y alcance de la norma demandada y determinar si tiene o no naturaleza instrumental, (ii) establecer si existen objetivos generales que se relacionan con la disposición acusada y (iii) determinar si dicha relación es directa e inmediata. A partir de la aplicación de esta metodología, la demandante concluye que el artículo 28 de la Ley 1151 de 2007 es inconstitucional.

1. Resalta que la norma acusada es una disposición tributaria instrumental que se ubica en el Título II - “Plan de Inversiones Públicas”, Capítulo IV - “Mecanismos para la Ejecución del Plan”, Sección III “Desarrollo Rural Sostenible” del PND 2006-2010. Por medio de esta disposición, el legislador incrementó la tarifa de la cuota de fomento palmero prevista en la Ley 138 de 1994, la cual pasó de ser del 1% al 1.5% “del precio de cada kilogramo de palmiste y de aceite crudo de palma extraído”.

1. De acuerdo con la demandante, el PND 2006-2010 pretendía alcanzar siete objetivos generales a los cuales se dirigiría la acción estatal: (i) un Estado Comunitario, (ii) una política de defensa y seguridad democrática, (iii) una política de promoción de reducción de la pobreza y promoción del empleo, (iv) una política encaminada al crecimiento económico alto y sostenido, (v) una gestión ambiental y del riesgo que promueva el desarrollo sostenible, (vi) un mejor Estado al servicio del ciudadano y (vii) una política que tenga en cuenta las dimensiones especiales del desarrollo. En criterio de la actora, la norma demandada no guarda “relación de conexidad alguna” con estos objetivos generales pues estos no “considera[n] el sector de la agroindustria de la palma de aceite, y mucho menos su beneficio”⁹.

1. De otro lado, afirma que no es posible inferir que el incremento del valor de la tarifa de la cuota de fomento palmero contribuye de manera directa e inmediata a la consecución de estos objetivos, porque este tributo es una contribución parafiscal con destinación específica, lo que implica que su aplicación afecta “únicamente al sector de la agroindustria de palma de

aceite”¹⁰. Los beneficios que el incremento de esta cuota podría generar para el crecimiento económico, la reducción de la pobreza y el desarrollo sostenible son hipotéticos, dado que dependerían de que los recursos recaudados generen “mayores empleos en el sector o remotamente genere una mejor gestión ambiental en proceso de extracción del aceite de palma”¹¹. Así mismo, la conexión que dicho incremento tendría con tales metas del PND es mediata “por cuanto sólo con condiciones adicionales podría existir relación con alguno de [tales] objetivos, como lo sería que las investigaciones para mejorar la eficiencia de los cultivos de palma de aceite y su beneficio (fin previsto por la L138/945) decidieran enfocarse en el manejo de riesgo ambiental”¹². De otro lado, resalta que, pese a que el artículo 28 de la Ley 1151 de 2007 gozaba de una vigencia cuatrienal, “la misma ha continuado estando vigente (...) por quince (15) años”¹³, lo cual, a juicio de la demandante, desvirtúa la eventual conexión inmediata de la norma demandada con el PND 2006-2010.

1. En tales términos, concluye que el artículo 28 de la Ley 1151 de 2007 no tiene “un contenido directa e inmediatamente asociado a la función de planeación” y no constituye un “mecanismo para la ejecución del plan nacional de inversiones o una medida necesaria para impulsar el cumplimiento del PND”. Por el contrario, sostiene que parecería que se usó la ley del plan de forma substituta “a la potestad legislativa general reconocida al Congreso de la República”¹⁴, para modificar una regulación independiente, sin ninguna relación con los objetivos generales. Por esta razón, solicita a la Corte “declarar INEXEQUIBLE la totalidad del artículo 28 de la Ley 1151 de 2007”¹⁵.

1. Intervenciones

1. Durante el trámite del presente asunto, la Corte recibió siete (7) conceptos y escritos de intervención respecto de las demandas acumuladas (demandas D-14249 y D-14250). Las solicitudes de cada una de las intervenciones se resumen en la siguiente tabla. El contenido detallado de sus escritos será examinado por la Corte en la parte motiva de la presente sentencia (sección II.4.1 infra).

Interviniente

Disposición Acusada

Solicitud

1. Mauricio Alfredo Plazas Vega

Parágrafo 1º del artículo 5º de la Ley 138 de 1994, y ii) artículo 28 de la Ley 1151 de 2007.

Exequibilidad

1. Adelaida Ángel Zea

Artículo 28 de la Ley 1151 de 2007.

Exequibilidad

1. Instituto Colombiano de Derecho Tributario (ICDT)

Parágrafo 1º del artículo 5º de la Ley 138 de 1994.

Inexequibilidad o, en subsidio, exequibilidad condicionada

Artículo 28 de la Ley 1151 de 2007.

Inexequibilidad

1. Sociedad de Agricultores de Colombia (SAC)

Parágrafo 1º del artículo 5 de la Ley 138 de 1994 y artículo 28 de la Ley 1151 de 2007.

Exequibilidad

1. Universidad Externado de Colombia – Centro de Estudios Fiscales

Parágrafo 1º del artículo 5 de la Ley 138 de 1994 y artículo 28 de la Ley 1151 de 2007.

Inexequibilidad

1. Federación Nacional de Cultivadores de Palma de Aceite – FEDEPALMA

Parágrafo 1º del artículo 5º de la Ley 138 de 1994 y artículo 28 de la Ley 1151 de 2007.

Exequibilidad

1. Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural (MADR)

Parágrafo 1º del artículo 5 de la Ley 138 de 1994 y artículo 28 de la Ley 1151 de 2007.

Exequibilidad

1. Concepto de la Procuraduría General de la Nación

5.1. Expediente D-14249. Demanda en contra del parágrafo 1º del artículo 5º de la Ley 138 de 1994

1. La Procuradora General de la Nación considera que el parágrafo 1º del artículo 5º de la Ley 138 de 1994 no vulnera los principios de legalidad y de certeza tributaria. Sostiene que la Constitución permite que “los aspectos vinculados a la ejecución técnica o administrativa de los tributos pued[a]n ser válidamente delegados a la administración”¹⁶, cuando se trate de variables económicas sujetas a actualización permanente o elementos técnicos o variables fluctuantes. En estos casos, el Congreso sólo debe fijar criterios generales “incluso flexibles”¹⁷, que orienten el actuar de la administración. Estos criterios pueden (i) derivar de “parámetros objetivos y verificables obtenidos de la ciencia económica” o (ii) ser establecidos “directamente por el legislador”¹⁸.

1. La disposición demandada definió con “claridad y precisión” los parámetros para determinar la base gravable de la cuota de fomento, al señalar que esta se liquida a partir de los “precios de referencia” que señale el Ministerio de Agricultura para el siguiente semestre. Según la Procuradora General de la Nación, los precios de referencia “son una variable económica de actualización permanente que permite controlar de manera real la volatilidad que presentan los precios nacionales e internacionales de los productos que ofrece el mercado palmicultor”¹⁹. Estos precios están sometidos a variables tales como “la producción y el precio oscilante en ventas locales y exportaciones” los cuales, a pesar de no poder ser fijados por el legislador de antemano, son un parámetro “objetivo y verificable que se obtiene de los análisis de la ciencia económica”²⁰. En efecto, el sector palmero cuenta con un Fondo de Estabilización de Precios y un comité, cuya función es establecer la metodología para el cálculo de los precios de referencia.

1. La representante del Ministerio Público señala que en la sentencia C-040 de 1993 la Corte Constitucional resolvió un problema jurídico similar al que se debate en el presente caso. En esta decisión, la Sala Plena declaró la exequibilidad del artículo 7º de la Ley 40 de 1990 el cual establecía que la base gravable de la cuota de fomento panelero era del “(0.5%) del precio de cada Kilogramo de panela” que debía ser determinado de acuerdo con los precios de referencia que determinara el Ministerio de Agricultura. La Corte concluyó que la intervención del Ministerio era constitucional porque “no deja al libre juego del mercado el precio respectivo, sino que permite que sea calculado y definido con todos los datos necesarios y el análisis pertinente para generar claridad y precisión en la base gravable del tributo”²¹. Según la representante del Ministerio Público, esta regla jurisprudencial fue reiterada en las sentencias C-585 de 2015 y C-511 de 2019, en las que la Corte declaró exequibles disposiciones que disponían que los precios de referencia serían “definidos o certificados por la autoridad administrativa, por tratarse de nociones económicas variables respecto de las cuales el legislador indicó parámetros mínimos”²².

5.2. Expediente D-14250. Demanda en contra del artículo 28 de la Ley 1151 de 2007

1. El Ministerio Público considera que el artículo 28 de la ley 1151 de 2007 “no quebranta el principio de unidad de materia que consagra el artículo 158 superior”²³. La Procuradora concuerda con la demandante en que la norma demandada “es una norma de carácter instrumental”²⁴, porque “pretende generar mayores recursos para reinvertir en el sector palmicultor”²⁵, mediante el incremento de la tarifa de la contribución palmera del 1.0% al 1.5% del precio de cada kilogramo de palmiste y de aceite crudo de palma extraído. Sin embargo, a diferencia de lo que sostiene la actora, afirma que el incremento de la tarifa de la cuota de fomento palmero sí está relacionado con los objetivos generales, así como con las líneas de política del Plan de Inversiones Públicas y las estrategias de consignadas en las bases del PND 2006-2010.

1. De un lado, está relacionado con tres objetivos generales (i) la creación de una política de crecimiento económico alto y sostenible como “condición para un desarrollo equitativo y sostenible”, (ii) la mejora de la “gestión ambiental y del riesgo que promueva el desarrollo sostenible” y (iii) la articulación que una política que “tenga en cuenta la dimensión del desarrollo denominada ‘ampliación y consolidación del conocimiento y la innovación tecnológica para contribuir a la transformación productiva del país’”²⁶.

1. De otro lado, tiene una relación con la línea de política prevista en el artículo 4.3 del Plan de Inversiones Públicas denominada “crecimiento alto y sostenido: la condición para un desarrollo con equidad” la cual tiene por propósito “consolidar el crecimiento y mejorar la competitividad del sector agropecuario”²⁷. Por último, tiene una conexión con las estrategias y líneas de política previstas en las bases del PND tendientes a “(i) ampliar la disponibilidad, el acceso y mejorar el uso de los factores productivos (...) (ii) impulsar la innovación tecnológica, fortaleciendo las instituciones de investigación sectorial, (iii) abrir nuevos mercados para fomentar la competitividad (...) y (iv) fortalecer el financiamiento del sector agropecuario”²⁸. En concreto, las bases del PND 2006-2010 “se refirieron expresamente al fortalecimiento del fondo de fomento de palma” y precisaron que la apuesta exportadora focalizaría “los esfuerzos en un grupo de diez productos seleccionados por su alto potencial comercial, siendo uno de ellos el de palma de aceite”. Por esta razón, dentro de la agenda

interna de desarrollo productivo se fijó como estrategia “la ampliación o integración de las plantas extractoras de palma de aceite”²⁹.

1. La Procuradora considera que la norma demandada tiene una conexión “directa, inmediata y estrecha” con estos objetivos y principalmente con la finalidad que se “refiere al crecimiento económico alto y sostenible (...) y a la estrategia de fortalecer el financiamiento del sector agropecuario otorgando apoyo al de fomento palmicultor”³⁰. Lo anterior, dado que la modificación en la tarifa de la cuota permite “incrementar los recursos de reinversión del sector palmicultor para que puedan ser empleados en temas de fortalecimiento de la competitividad empresarial, de investigación y tecnologías en semillas y cultivos”³¹. Al respecto, indica que la modificación de la tarifa fue incluida en la ponencia para primer debate en el Senado en el entendido de que “la gran expansión del cultivo de palma, demanda mayores esfuerzos en materia de investigación, asistencia técnica y comercialización, con el fin de mejorar la competitividad del producto”³².

1. Por último, la representante del Ministerio Público afirma que la vigencia prolongada que ha tenido la norma demandada no supone un desconocimiento del principio de unidad de materia. Sostiene que de los artículos 150.3 y 339 de la Constitución no se desprende un mandato que imponga que las disposiciones instrumentales del PND atiendan “un criterio temporal limitado al cuatrenio gubernamental”³³. Por el contrario, el artículo 339 de la Constitución dispone que la parte general del PND debe contener los objetivos nacionales de largo plazo. Lo anterior implica que algunas políticas estructurales pueden mantenerse vigentes por un periodo superior a cuatro años. Según la representante del Ministerio Público, esto es precisamente lo que ocurre con la cuota de fomento palmero, la cual “ejecuta una política estructural de largo plazo que fortalece el sector agropecuario y hace competitiva la agroindustria palmera”³⁴. En tales términos, los “gobiernos han dado continuidad”³⁵ a este tributo en el entendido de que “desarrolla una política pública considerada de vital importancia en los subsiguientes PND y obra como mecanismo de ejecución de sus objetivos principales”³⁶.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

1. La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución Política.

1. Metodología de la decisión

1. La Sala Plena empleará la siguiente metodología para resolver las demandas acumuladas. A título preliminar, examinará si los cargos formulados por la demandante son aptos y permiten adelantar un control constitucional de fondo del artículo 28 de la Ley 1151 de 2007 y del párrafo 1º del artículo 5 de la Ley 138 de 1994 y (sección II.3 infra). Luego, de ser procedente, estudiará si las normas demandadas vulneran las disposiciones constitucionales invocadas por la demandante (sección II.4 infra).

1. Cuestión previa – aptitud sustantiva de la demanda

1. Requisitos generales de las demandas de constitucionalidad y cargas argumentativas mínimas

1. El artículo 2 del Decreto 2067 de 1991 prevé los requisitos generales de las demandas en las acciones públicas de inconstitucionalidad. Al respecto, prescribe que estas deben señalar (i) las normas acusadas como inconstitucionales, transcribiéndolas literalmente por cualquier medio, o aportando un ejemplar de la publicación oficial; (ii) las normas constitucionales

infringidas; (iii) las razones que sustentan la acusación, comúnmente denominadas “concepto de violación”; (iv) el trámite legislativo impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado, cuando fuere el caso y (v) la razón por la cual la Corte es competente.

1. En la formulación del “concepto de violación” el demandante debe (i) identificar las normas constitucionales vulneradas, (ii) exponer el contenido normativo de las disposiciones acusadas³⁷ y (iii) expresar las razones por las cuales los textos demandados violan la Constitución. A partir de la sentencia C-1052 de 2001, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que las razones que fundamentan el concepto de violación deben satisfacer cinco exigencias mínimas de argumentación: claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia³⁸:

i. Certeza. Exige que la acusación recaiga sobre una “proposición jurídica real y existente”³⁹, y no esté basada en “interpretaciones puramente subjetivas, caprichosas o irrazonables de los textos demandados”⁴⁰.

ii. Claridad. Implica constatar que (a) las palabras empleadas para formular los argumentos sean inteligibles o comprensibles⁴¹ y (b) que la presentación de los argumentos siga un hilo conductor lógico⁴² que “permita al lector comprender el contenido de su demanda y las justificaciones en las que se basa”⁴³.

iii. Pertinencia. Supone que la acusación esté fundada en la transgresión de una disposición constitucional⁴⁴. El demandante debe plantear argumentos de “naturaleza estrictamente constitucional”⁴⁵, y no de legalidad, “conveniencia o corrección de las decisiones legislativas”⁴⁶.

iv. Especificidad. Impone que (i) el demandante exponga razones que evidencien la existencia de “una oposición objetiva entre la disposición demandada y el texto constitucional”⁴⁷ y (ii) los argumentos que sustentan la solicitud de inconstitucionalidad sean concretos, y no “genéricos o excesivamente vagos”⁴⁸.

v. Suficiencia. Es un “criterio de cierre para definir la aptitud del cargo”⁴⁹ que supone verificar que los argumentos planteados por el demandante generen “una duda inicial sobre la constitucionalidad de la disposición demandada”⁵⁰.

1. El cumplimiento de las citadas exigencias argumentativas debe ser examinado a partir de una ponderación entre la naturaleza pública e informal de la acción pública de inconstitucionalidad⁵¹, de un lado, y el carácter rogado de la misma⁵², de otro. Este estudio es llevado a cabo en un primer momento por el magistrado sustanciador en la fase de admisión. Sin embargo, la Sala Plena es competente para constatar nuevamente la aptitud de la demanda al momento de proferir el fallo, en tanto “el análisis sobre la aptitud de los cargos en la fase de admisión de la demanda es apenas preliminar y no compromete ni limita la competencia del Pleno de la Corte para pronunciarse sobre este punto en la sentencia”⁵³. La constatación de falencias argumentativas en la formulación del concepto de violación impide que la Corte adelante un estudio de fondo y, en este sentido, conduce a un fallo inhibitorio.

1. Con fundamento en estas consideraciones, a continuación, la Sala Plena examinará la aptitud sustancial de los cargos formulados en las demandas acumuladas en el presente proceso.

3.2. Examen de aptitud sustancial de las demandas

i. Aptitud de la demanda D-14249

1. La Corte considera que el cargo por violación al principio de legalidad y certeza tributaria (art. 338 de la CP) formulado en contra del párrafo 1º del artículo 5º de la Ley 138 de 1994 es apto, por cuanto satisface las exigencias mínimas de argumentación.

1. El cargo es cierto, porque está fundado en una proposición jurídica real y existente, debido a que el parágrafo 1º del artículo 5º de la Ley 138 de 1994, en efecto, prevé que la liquidación de la cuota de fomento palmero se llevará a cabo con base en los precios de referencia del palmiste y del aceite crudo de palma, que el MADR “señale” para cada semestre. De otro lado, satisface la carga de claridad, dado que sigue un hilo conductor lógico que permite entender las razones que justifican la solicitud de inconstitucionalidad. También es específico y pertinente porque la demandante expone de manera precisa las razones por las cuales considera que la disposición demandada infringe el principio de legalidad y certeza tributaria previsto en el artículo 338 de la Constitución. En concreto, señala que esto es así porque el legislador (i) no fijó de manera directa y con suficiente claridad y precisión la base gravable de la cuota de fomento para la agroindustria de la palma de aceite, el cual es un elemento esencial del tributo y (ii) delegó al MADR la fijación de los precios de referencia sin establecer parámetro alguno que permitiera enmarcar dicha labor de regulación administrativa. Por último, el cargo cumple con la carga de suficiencia, porque, por las razones expuestas, genera una duda mínima de constitucionalidad.

i. Aptitud de la demanda D-14250

1. La Sala Plena encuentra que el cargo por vulneración del principio de unidad materia formulado en contra del artículo 28 de la Ley 1151 de 2007 no es apto, puesto que carece de certeza.

1. Los cargos por vulneración al principio de unidad de materia en la Ley del PND exigen que la Corte determine si existe una relación de conexidad directa e inmediata entre (i) una disposición instrumental de la ley (objeto de control) y (ii) los propósitos, objetivos, metas, prioridades y estrategias contenidos en la parte general, los cuales se concretan en los programas y proyectos de inversión pública nacional y los presupuestos plurianuales de los

mismos (referente normativo). Para que la Corte pueda adelantar un examen de constitucionalidad de fondo, la norma objeto de control, así como el referente normativo, deben estar vigentes y producir efectos jurídicos.

1. La Sala Plena encuentra que el cargo por violación al principio de unidad de materia sub examine carece de certeza, por dos razones. En primer lugar, los objetivos, metas y estrategias de la parte general de la Ley del PND 2006-2010, así como los programas y proyectos de inversión pública nacional y los presupuestos plurianuales de los mismos, no se encuentran vigentes, debido a que la Ley 1151 de 2007 tiene una vigencia cuatrienal. Esto implica que el referente normativo, a partir del cual la demandante propone adelantar el examen del cumplimiento del principio de unidad de materia, no es una proposición jurídica real y existente, por lo que carece de objeto adelantar un examen de constitucionalidad de fondo.

1. En segundo lugar, la acusación de la demandante se dirige contra el contenido normativo del artículo 28 de la ley 1151 de 2007, sin consideración al contexto normativo en el que esta se inserta y las modificaciones legislativas en la vigencia temporal que esta disposición ha tenido. En concreto, la Corte nota que la argumentación de la actora parte de la premisa equivocada de que la norma demandada es, actualmente, una norma “instrumental” a los objetivos, metas, proyectos y estrategias de la parte general de la Ley del PND 2006-2010. Esta premisa no sólo desconoce que la Ley del PND 2006-2010 ya no está vigente, sino, además, que el artículo 28 de la Ley 1151 de 2007 ha sido prorrogado en las leyes aprobatorias de los planes nacionales de los periodos 2010-2014, 2014-2018 y 2018-2022 y que dichas prórrogas han modificado su contenido normativo y, en concreto, su relación con el PND 2006-2010

1. En concreto, la Sala observa que el artículo 276 de la Ley 1450 de 2011 dispuso que esta disposición se mantendría vigente con “el fin de dar continuidad a los objetivos y metas de largo plazo planteados en los anteriores Planes de Desarrollo”. Luego, el artículo 276 de la

Ley 1753 de 2015 previó que la disposición demandada se mantendría vigente y no sería derogada “con el fin de dar continuidad a los planes, programas y proyectos de mediano y largo plazo”. Por último, el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019 estableció que las normas de los planes nacionales de desarrollo anteriores que no eran derogados expresamente se mantendrían vigentes. Dentro de estas normas, se encontraba el artículo 28 de la Ley 1151 de 2007. En este sentido, la Sala Plena advierte que, a pesar de que el artículo 28 de la Ley 1151 de 2007 sigue vigente en la actualidad, esta no es, como afirma la demandante, una norma instrumental a los objetivos y metas de planeación que fueron previstos en la Ley del PND 2006-2010. Esto, porque el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019 la mantuvo vigente al no derogarla expresamente, pero no dispuso que su objeto fuera darle continuidad a los objetivos, planes y programas de planeación de la Ley del PND 2006-2010.

1. En síntesis, la Sala concluye el cargo por violación al principio de unidad de materia no es apto, porque: (i) el referente o parámetro normativo a partir del cual la demandante propone llevar a cabo el examen del principio de unidad de materia no existe y (ii) la demandante atribuye a la norma demandada un contenido normativo -ser una disposición instrumental de la Ley 1151 de 2007- que no se deriva razonablemente de su texto y es implausible, habida cuenta de las modificaciones que esta ha tenido desde el año 2011⁵⁴. Por esta razón, la Corte se declarará inhibida para emitir un pronunciamiento de fondo en relación con el artículo 28 de la ley 1151 de 2007 y limitará su estudio de fondo al examen de constitucionalidad del párrafo 1º del artículo 5º de la Ley 138 de 1994.

1. Examen de constitucionalidad del párrafo 1º del artículo 5º de la Ley 138 de 1994

4.1. Contenido y contexto normativo de la disposición acusada

1. El “sistema de parafiscalidad palmera”⁵⁵ está integrado por dos tipos de contribuciones parafiscales que buscan promover el desarrollo del sector palmero mediante recursos de

estabilización y recursos de fomento⁵⁶: (i) las cesiones de estabilización de precios y (ii) la cuota de fomento palmero. Los mercados de palmiste y aceite de palma se caracterizan por la inestabilidad y volatilidad del precio de estos productos. Por esta razón, el legislador dispuso que la liquidación de estos tributos se hiciera sobre la base de precios de “referencia” o franjas de precios de “referencia” certificadas por las autoridades administrativas que permitieran dar a los productores certeza sobre el monto del gravamen y, al mismo tiempo, garantizar que el importe final de estas contribuciones parafiscales respondieran a las dinámicas de comercialización cambiantes de los mercados nacional e internacional de estos productos y reflejaran “de la mejor forma, la situación de precio que realmente está enfrentando el productor nacional”⁵⁷.

1. Las cesiones de estabilización de la industria palmera, reguladas en el artículo 40 de la ley 101 de 1993, se causan cuando el precio del mercado internacional del palmiste o del aceite de palma o de sus fracciones, para el día en que se registre la operación en el Fondo, “sea superior al precio de referencia o al límite superior de una franja de precios de referencia”⁵⁸. En este evento, el productor, vendedor o exportador de tales productos debe pagar una cesión de estabilización, “equivalente a un porcentaje de la diferencia entre ambos precios, fijado en cada caso por el Comité Directivo del Fondo, con el voto favorable del Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural o su delegado”. Esta contribución tiene por objeto procurar un ingreso remunerativo para los productores en un contexto de precios muy volátiles y regular la producción e incrementar las exportaciones⁵⁹. Los recursos obtenidos por concepto de estas cesiones son asignados al Fondo de Estabilización de Precios para el Palmiste, el Aceite de Palma y sus Fracciones (FEP), el cual es una subcuenta del Fondo de Fomento Palmero (FFP)⁶⁰.

1. La cuota de fomento palmero, por su parte, fue creada por la Ley 138 de 1994, como una “contribución de carácter parafiscal, cuya percepción se asignará a la cuenta especial denominada Fondo de Fomento Palmero”. El artículo 4º dispone que son sujetos pasivos de la cuota de fomento palmero “toda persona natural o jurídica que beneficie fruto de palma por cuenta propia”⁶¹. Por su parte, los artículos 2º y 3º prevén que los recursos recaudados se

llevarán a “una cuenta especial bajo el nombre de Fondo de Fomento Palmero”, la cual es administrada por FEDEPALMA⁶², que cuenta con un comité directivo integrado “por seis (6) miembros: dos (2) representantes del Gobierno Nacional y cuatro (4) representantes de los cultivadores de palma de aceite”⁶³.

1. De otro lado, el artículo 7º prescribe que los ingresos obtenidos de la cuota para el fomento palmero se destinarán para alcanzar, entre otras, las siguientes finalidades: (i) apoyar los programas de investigación “sobre el desarrollo y adaptación de tecnologías que contribuyan a mejorar la eficiencia de los cultivos de palma de aceite y su beneficio”; (ii) contribuir a la investigación orientada a aumentar y mejorar el uso del aceite de palma, palmiste y sus fracciones; (iii) apoyar a los cultivadores de palma de aceite en el “desarrollo de la infraestructura de comercialización necesaria, de interés general para los productores, que contribuya a regular el mercado del producto, a mejorar su comercialización, reducir sus costos y a facilitar su acceso a los mercados de exportación”; (iv) promover “las exportaciones del palmiste, aceite de palma y sus subproductos”⁶⁴ y (v) apoyar “mecanismos de estabilización de precios de exportación para el palmiste, aceite de palma y sus subproductos, que cuenten con el apoyo de los palmicultores y del Gobierno Nacional”.

1. El inciso del artículo 5º de la ley 138 de 1994, modificado por el artículo 28 de la Ley 1151 de 2007, dispone que la cuota de fomento palmero “será del 1.5% del precio de cada kilogramo de palmiste y de aceite crudo de palma extraído”. Por su parte, el parágrafo 1º del mismo artículo (disposición demandada), establece que la cuota se liquidará con base en “los precios de referencia que para el semestre siguiente señale antes del 30 de junio y del 31 de diciembre de cada año el Ministerio de Agricultura”.

1. La siguiente tabla sintetiza los elementos esenciales de la cuota de fomento palmero, tal y como estos fueron definidos por el legislador:

Cuota de fomento palmero

Sujeto pasivo

La persona natural o jurídica que “beneficie” fruto de palma por “cuenta propia”.

Sujeto activo

El Estado a través del Fondo de Fomento Palmero (FFP).

Hecho generador

La comercialización del fruto de palma por parte del sujeto pasivo.

Base gravable

El “precio” de cada kilogramo de palmiste y de aceite crudo de palma extraído, el cual deberá ser liquidado de acuerdo con los “precios de referencia” que señale el MADR para cada semestre.

Tarifa

El 1.5% del precio de cada kilogramo del producto.

4.2. Demanda e intervenciones

1. Solicitudes de exequibilidad. Los intervinientes y la Procuraduría General de la Nación consideran que la norma demandada no desconoce el principio de legalidad tributaria en su faceta de certeza. Argumentan que el legislador definió de forma “clara y precisa los parámetros a partir de los cuales se cuantifica el importe de la cuota de fomento palmero”⁶⁷. En efecto, la norma demandada dispone que el precio de referencia se establece con dos variables principales previstas normativamente, esto es, la producción y el precio⁶⁸, las cuales se obtienen a partir de las condiciones objetivas y verificables “del mercado y las operaciones comerciales”⁶⁹. Además, el procedimiento para determinar dicho precio está reglado en el artículo 40 de la Ley 101 de 1993⁷⁰. Según los intervinientes, “lo que hace el

Ministro de Agricultura, es simplemente una labor administrativa de certificación que facilita el cálculo y la prueba de dicho precio”⁷¹. La delegación de esta labor al ministerio responde a la dificultad de “prever de manera anticipada los cambios en el mismo [mercado del palmiste], ante el riesgo que ello traería para las operaciones de los productores colombianos”⁷², lo cual hace imprescindible que los precios de referencia sean fijados y actualizados a partir de las variables del mercado.

4.3. Problema jurídico y metodología de decisión

1. Corresponde a la Corte Constitucional resolver el siguiente problema jurídico:

¿El párrafo 1º del artículo 5º de la Ley 138 de 1994 vulnera el principio de legalidad tributaria, en su faceta de certeza, al establecer que la base gravable de la cuota de fomento palmero será el precio de cada kilogramo de palmiste y de aceite crudo de palma extraído y que esta se liquidará con base en los “precios de referencia” que el MADR señale para cada semestre?

1. Para resolver el problema jurídico propuesto, la Sala Plena empleará la siguiente metodología. En primer lugar, hará referencia a la competencia y amplio margen de configuración del legislador para crear contribuciones parafiscales y diseñar su régimen jurídico (sección 4.1.4(i) infra). En segundo lugar, describirá el contenido del principio constitucional de legalidad en materia tributaria, con especial énfasis en su faceta de certeza. En particular, la Sala reiterará las reglas jurisprudenciales aplicables al examen de constitucionalidad de normas fiscales que establecen que la base gravable de los tributos es el “precio” de un bien o servicio y delegan la concreción del mismo a las autoridades administrativas (sección 4.1.4(ii) infra). Por último, con fundamento en estas consideraciones, resolverá el problema jurídico y adoptará la decisión de fondo que corresponda (sección 4.1.4(iii) infra).

4.4. Solución del cargo

i. La competencia del legislador para crear contribuciones parafiscales

1. La competencia del legislador para crear contribuciones parafiscales. Las contribuciones parafiscales son un tipo de tributo que “se imponen a un grupo de ciudadanos o un sector de la economía, con el propósito de que sea utilizada en su propio beneficio”⁷³. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, estos tributos tienen 5 características esenciales⁷⁴: (i) son un gravamen obligatorio que no constituye una remuneración de un servicio prestado por el Estado; (ii) no afectan a todos los ciudadanos, sino a un grupo económico específico; (iii) tienen una destinación específica, por cuanto se utilizan en beneficio del sector que soporta el gravamen; (iv) no se someten a las normas de ejecución presupuestal⁷⁵ y (v) son administradas por órganos del mismo renglón económico o que hacen parte del Presupuesto General de la Nación⁷⁶.

1. El artículo 338 de la Constitución prescribe que, en tiempos de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales “podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales”. Por su parte, el artículo 150.12 de la Constitución dispone que corresponde al Congreso establecer “contribuciones fiscales y, excepcionalmente, contribuciones parafiscales en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley”. El legislador, las asambleas departamentales y los concejos municipales tienen un amplio margen de configuración para definir el régimen jurídico de las contribuciones parafiscales⁷⁷. Este margen comprende la competencia para, entre otras, (i) definir las contribuciones, modificarlas y derogarlas⁷⁸; (ii) seleccionar, atendiendo la naturaleza de este tipo de tributos, a “los obligados a efectuar los aportes”⁷⁹ y (iii) establecer su destinación específica y “el régimen especial de administración de los mismos”⁸⁰. Este amplio margen de configuración, sin embargo, no es absoluto y debe respetar los derechos fundamentales de los contribuyentes, así como los principios del sistema tributario, a saber, la legalidad, equidad, eficiencia y progresividad de las leyes tributarias.

i. El principio de legalidad tributaria como límite al margen de configuración en materia impositiva

1. Reconocimiento constitucional. El principio de legalidad en materia tributaria, en virtud del cual no existe tributo sin ley –“nullum tributum sine legem”-⁸¹, se deriva de los artículos 338 y 150.12 de la Constitución. Estas disposiciones constitucionales exigen que, en tiempos de paz, los tributos sean creados, modificados y eliminados por una ley en sentido material⁸² expedida por las corporaciones públicas de representación popular nacionales (Congreso de la República⁸³) y territoriales (asambleas departamentales⁸⁴ y concejos municipales⁸⁵) a las que la Constitución confiere competencia para imponer obligaciones tributarias⁸⁶. El principio de legalidad en materia tributaria es un elemento definitorio del Estado Constitucional⁸⁷ que salvaguarda la legitimidad democrática de las normas de índole fiscal. Lo anterior, debido a que condiciona la validez de la obligación tributaria a la existencia de un procedimiento democrático participativo, suficiente y plural en el que estén representados “los sujetos destinatarios de los impuestos”⁸⁸.

1. Contenido y alcance. El principio de legalidad en materia tributaria comprende principalmente cuatro mandatos constitucionales, facetas o subprincipios. Primero, el principio de legalidad como representación⁸⁹ (“no taxation without representation”), que (i) exige que los tributos sean adoptados por órganos plurales y ampliamente representativos⁹⁰ y, además, (ii) impide delegar su creación a las autoridades administrativas⁹¹. Segundo, el principio de irretroactividad de la ley tributaria⁹², en virtud del cual “la obligación de pagar los tributos solo es exigible cuando ha sido establecida previamente al hecho que da lugar a su nacimiento”⁹³. Por lo tanto, el legislador únicamente está autorizado constitucionalmente para crear, modificar o derogar leyes tributarias “con efectos hacia el futuro, a fin de que sus decisiones no desconozcan situaciones jurídicas consolidadas en virtud de la legislación reformada”⁹⁴. Tercero, una faceta “vinculada al reparto de competencias normativas”⁹⁵ entre el Congreso de la República, de un lado, y las asambleas departamentales y los concejos municipales y distritales, de otro. Esta faceta busca garantizar que las entidades territoriales ejerzan sus potestades tributarias con la autonomía fiscal que la Constitución les

reconoce, pero de conformidad con Ley que crea o autoriza la creación de tributos territoriales⁹⁶. Cuarto, el principio de certeza tributaria o “predeterminación del tributo”⁹⁷.

1. El principio de certeza tributaria. La certeza tributaria es una faceta del principio de legalidad que impone a las corporaciones públicas de representación popular la obligación de definir con razonable “claridad y precisión los elementos esenciales del impuesto, la tasa o la contribución”⁹⁸ a saber: sujeto activo, sujeto pasivo, hecho generador, base gravable y tarifa. En tales términos, si la norma que pretende establecer una obligación tributaria no define estos elementos o estos “no son determinables a partir de ella” ⁹⁹, no hay tributo¹⁰⁰. Este principio tiene como finalidad preservar la seguridad jurídica, pues permite que los ciudadanos conozcan “el contenido de sus deberes económicos para con el Estado”¹⁰¹. Así mismo, busca incrementar la eficiencia tributaria en tanto la claridad de los elementos de la obligación fiscal contribuye a facilitar el recaudo de los tributos y prevenir la evasión fiscal¹⁰².

1. Características del principio de certeza tributaria. El principio de certeza tributaria no es absoluto y tiene un contenido relativo o “flexible”¹⁰³. No es absoluto, porque no exige que los elementos esenciales del tributo sean definidos de manera completamente inequívoca en la ley, ordenanza o acuerdo¹⁰⁴. Una obligación de esta naturaleza reduciría drásticamente la competencia de los órganos colegiados de elección popular para crear tributos, “al exigirles un grado de exactitud frecuentemente irrealizable en el lenguaje ordinario”¹⁰⁵. En efecto, las normas tributarias, al igual que todas las normas, “están expresadas en lenguaje natural”¹⁰⁶, lo cual implica que tienen un grado más o menos amplio de indeterminación semántica¹⁰⁷ y pueden suscitar diversas controversias interpretativas al momento de su aplicación y ejecución¹⁰⁸. Esta circunstancia, sin embargo, no supone su inconstitucionalidad. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la Constitución únicamente prohíbe que el diseño de la obligación fiscal adolezca de una indefinición o ambigüedad “irresoluble”¹⁰⁹ o “insuperable”¹¹⁰. Esto ocurre si es imposible inferir razonablemente el contenido de un elemento esencial del tributo a partir de las pautas y

reglas generales de la hermenéutica jurídica¹¹¹.

1. Por otra parte, el principio de certeza tributaria tiene un contenido relativo, dado que la Constitución impone al legislador “niveles diferenciados”¹¹² de precisión en el diseño del régimen jurídico de la obligación fiscal que dependen del tipo de tributo y del elemento esencial de que se trate¹¹³. Así, la Corte ha reconocido que, en el campo de las contribuciones parafiscales, el legislador está obligado a definir con un alto grado de precisión y claridad el régimen de administración y recaudo, pues este usualmente se confía a particulares¹¹⁴. A su turno, ha explicado que el principio de legalidad en materia tributaria adquiere “una dimensión específica cuando de la determinación de la tarifa de tasas y contribuciones se trata”¹¹⁵. Esto, por cuanto el inciso 2 del artículo 338 de la Constitución autoriza excepcionalmente que, por medio de la Ley, las ordenanzas y los acuerdos se permita que las autoridades administrativas fijen la tarifa de las tasas y contribuciones. Del mismo modo, mientras los elementos esenciales de los impuestos nacionales deben ser definidos de manera “inequívoca” por el Legislador, en el caso de los gravámenes territoriales, “la ley se limita a autorizar la creación del ingreso fiscal a través de la prefiguración de sus aspectos básicos, los cuales se concretan por las asambleas y concejos”¹¹⁶.

1. La facultad reglamentaria en materia tributaria. El principio de legalidad en su faceta de certeza tributaria limita y enmarca, pero no anula la facultad reglamentaria de las autoridades administrativas en materia impositiva¹¹⁷. Esto es así, porque la Constitución no exige al legislador llevar a cabo una regulación exhaustiva del régimen jurídico de la obligación tributaria¹¹⁸ y permite que la reglamentación de algunas materias sea delegada a la administración. En particular, la Corte Constitucional ha reconocido que las autoridades administrativas cuentan con potestad reglamentaria en relación con: (i) la concreción de variables económicas que inciden en los elementos esenciales de la obligación fiscal y (ii) la regulación de aspectos técnicos vinculados a la ejecución técnica y administrativa de los tributos.

1. El principio de certeza tributaria prohíbe que el alcance de los elementos esenciales de la obligación fiscal sea determinado motu proprio por la administración. Sin embargo, permite que el legislador delegue a las autoridades administrativas la función de delimitar las variables económicas (costos, precios, ingresos etc.) que “inciden en la definición concreta de los elementos estructurales del ingreso fiscal”¹¹⁹. Estas variables son susceptibles de un “tratamiento menos restringido”¹²⁰, debido a que son difícilmente aprehensibles de forma definitiva e instantánea en un precepto legal y, por lo tanto, “deben ser diferidas a disposiciones reglamentarias”¹²¹. En estos casos, sin embargo, la Constitución exige que existan criterios o parámetros legales generales que enmarquen y delimiten la función de concreción administrativa. Lo anterior, con el objeto de prevenir que el uso de variables económicas en el diseño de la obligación tributaria se traduzca en una autorización a la administración para determinar con absoluta autonomía los elementos esenciales de la obligación tributaria.

1. Por otra parte, la Corte Constitucional ha resaltado que las autoridades administrativas son competentes para definir mediante el reglamento aspectos técnicos “vinculados a la ejecución técnica y administrativa de los tributos”¹²². El objeto propio de la reserva legal en materia fiscal es únicamente la delimitación general de los elementos esenciales del gravamen. Por esta razón, la administración puede regular los siguientes aspectos no esenciales del tributo: (i) las obligaciones formales “necesarias para hacer efectiva la obligación tributaria principal”¹²³ y (ii) los “trámites administrativos, siempre que no comprometan derechos fundamentales y sean excepcionales, relacionados con el recaudo, liquidación, determinación, discusión y administración de ciertos tributos, y con sus circunstancias de recaudo”¹²⁴.

1. El principio de certeza tributaria en la definición de la base gravable de los tributos. La base gravable de los tributos es la magnitud o la medición del hecho gravado, a la cual se le aplica la correspondiente tarifa, para de esta manera liquidar el monto de la obligación tributaria¹²⁵. En otros términos, “se trata de la cuantificación del hecho gravable sobre el que se aplica la tarifa”¹²⁶ o los “ingresos” que un contribuyente obtiene por el desarrollo de

una actividad económica¹²⁷. La Constitución permite que los órganos colegiados de elección popular competentes para crear tributos establezcan que la base gravable de un tributo es el “precio” (variable y no fijo) de un bien o servicio y deleguen a la administración la función de establecer el mecanismo para concretarlo o certificarlo de forma periódica¹²⁸. Esta competencia se fundamenta, desde el punto de vista constitucional, en el amplio margen de configuración del legislador en materia tributaria y, desde el punto de vista económico, en la necesidad de que los importes finales de los impuestos respondan a las dinámicas de los mercados en los que operan los contribuyentes. La Corte Constitucional ha precisado, sin embargo, que el principio de legalidad, en su faceta de certeza, condiciona la constitucionalidad de esta forma de fijar la base gravable al cumplimiento de dos requisitos¹²⁹, los cuales buscan garantizar que las autoridades administrativas efectivamente ejerzan una competencia reglamentaria de certificación o concreción del precio, y no una función legislativa de fijación de la base gravable.

1. Primero, el objeto de la delegación debe ser la concreción administrativa de precios que tengan una contrapartida cierta “en la realidad económica”¹³⁰ y que, “por su naturaleza o por su necesidad de continua actualización”¹³¹, no puedan ser previstos de antemano y de manera precisa por la ley. Segundo, la Corte Constitucional ha aclarado que el legislador no está obligado a fijar de manera directa y exhaustiva el “mecanismo”¹³² o “metodología de cálculo”¹³³ del precio. Esta metodología puede ser diseñada por la administración mediante reglamento. Sin embargo, deben existir criterios o pautas generales que orienten la forma en que la administración debe regular el mecanismo de cálculo para concretar y certificar dicho precio¹³⁴. Estos criterios pueden (i) ser fijados directamente por la ley que crea el tributo, (ii) estar previstos en alguna otra norma de rango legal que sea aplicable¹³⁵ o (iii) derivarse de “un parámetro objetivo y verificable, generalmente obtenido de la ciencia económica”¹³⁶, que permitan a las autoridades aplicar los conceptos y variables económicas con un “alto nivel de certeza”¹³⁷.

1. A continuación, la Sala presenta una tabla que sintetiza las sentencias que han examinado la constitucionalidad de normas tributarias que definen la base gravable de un tributo con

base en el precio de un bien y delegan a la administración su concreción, cuantificación o certificación por vía reglamentaria. Luego, presenta un resumen de las principales consideraciones de estas sentencias¹³⁸, las cuales constituyen precedente constitucional para resolver la presente demanda, debido a que resolvieron problemas jurídicos sustancialmente similares al que corresponde resolver a la Sala Plena en esta oportunidad.

Sentencia

Decisión

C-040/1993

Artículo 7º de la Ley 40 de 1990 que establece la base gravable de la cuota de fomento panelero y defiere al MADR el señalamiento de los precios de referencia.

Exequibilidad

C-1067/2002

Artículo 40 de la Ley 101 de 1993 que establece la base gravable de la contribución parafiscal denominada cesiones de estabilización, mediante precios de referencia o franjas de precios.

Exequibilidad

C-480/2007

Artículo 210 de la Ley 1111 de 2006, que fija la base gravable del impuesto al consumo de cigarrillos y tabaco, a partir del precio de venta al público certificado semestralmente por el DANE.

Exequibilidad

C-621/2013

Literal c) del artículo 101 de la Ley 1450 de 2011, que fijó la base gravable de la contribución

del Fondo de Estabilización de Precios de los Combustibles, a partir de la diferencia entre el Precio de Paridad internacional y el Precio de Referencia.

Inexequibilidad

C-585/2015

Artículo 70.2 de la Ley 1739 de 2014, según la cual la base gravable de la contribución parafiscal al combustible 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. Igualmente define el precio de referencia y defiere al MINMINAS la facultad de concretar dicho precio.

Exequibilidad

C-030/2019

Artículo 121 de la Ley 488 de 1998. Disponía que la base gravable de la sobretasa a la gasolina estaba constituida por el “valor de referencia” de venta al público de la gasolina motor tanto extra como corriente y del ACPM, que certificara mensualmente el Ministerio de Minas y Energía.

Inexequibilidad

C-511/2019

Artículo 49 de la Ley 1816 de 2019. Establece que la base gravable del impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares está conformado por un componente específico y uno ad valorem. Así mismo, indica que la base gravable del componente ad valorem es el “precio de venta al público por unidad de 750”.

Exequibilidad

1. Sentencia C-040 de 1993. La Sala Plena examinó la constitucionalidad del artículo 7º de la Ley 40 de 1990, el cual establecía que la base gravable de la cuota de fomento panelero

(contribución parafiscal) era del “(0.5%) del precio de cada Kilogramo de panela y de miel que produzcan los trapiches paneleros con capacidad de molienda inferior a las diez (10) toneladas por hora y el uno por ciento (1%) del precio de cada Kilogramo de panela y de miel que produzcan los trapiches con capacidad de molienda superior a las diez (10) toneladas por hora”. Así mismo, disponía que el Ministerio de Agricultura señalaría semestralmente “el precio del Kilogramo de panela o miel, a nivel nacional o regional, con base en el cual se llevará a cabo la liquidación de las Cuotas de Fomento Panelero durante el semestre inmediatamente siguiente”. La Corte Constitucional encontró que la facultad otorgada al Ministerio de Agricultura para señalar el “precio” de la panela no vulneraba el principio de legalidad tributaria. Esto, porque (i) el principio de legalidad tributaria exige que la ley fije “la base sobre la cual se cobrará el gravamen, no así las sumas concretas sobre las que ha de cobrarse”, (ii) el precio de la panela es “altamente variable” y (iii) la competencia del ministerio era una “función técnica de certificación” que “facilita el cálculo y la prueba de dicho precio”. Por esta razón, declaró la exequibilidad de la norma demandada.

1. Sentencia C-1067 de 2002. La Sala Pleno estudió la constitucionalidad del artículo 40 de la Ley 101 de 1993, el cual establece que la base gravable de la contribución parafiscal denominada cesiones de estabilización de los productos agropecuarios y pesqueros, es la diferencia de precios entre el valor del mercado internacional del respectivo producto agropecuario o pesquero para el día en que se registre la operación y el “precio de referencia o límite superior de la franja de precios de referencia”. De igual forma, dispone que “[l]os Comités Directivos de los Fondos de Estabilización de Precios de Productos Agropecuarios y Pesqueros establecerán la metodología para el cálculo del precio de referencia a partir de la cotización más representativa en el mercado internacional para cada producto colombiano, con base en un promedio móvil no inferior a los últimos 12 meses ni superior a los 60 meses anteriores”. La Sala concluyó que la disposición no vulneraba el principio de legalidad, porque (i) este no implicaba que la ley, las ordenanzas o los acuerdos “tengan que señalar de manera concreta las sumas sobre las cuales ha de liquidarse el gravamen, pues debe existir un mínimo de flexibilidad dada la naturaleza de la actividad que se regula” y (ii) el legislador había fijado “directrices” que orientaban la labor de concreción administrativa de los precios.

1. Sentencia C-480 de 2007. La Sala Plena estudió la constitucionalidad del artículo 210 de la Ley 1111 de 2006, el cual preveía que la base gravable del impuesto al consumo de cigarrillos y tabaco correspondía al “precio de venta al público certificado semestralmente por el DANE”. La Corte resaltó que la facultad del DANE de certificar el “precio de venta al público” no implicaba una deslegalización de la base gravable del impuesto. La Sala añadió que la posibilidad de certificar el precio de venta al público de un producto es un asunto que “atiende a la necesaria consideración de las fluctuaciones de los precios en el mercado, y tiene una especificidad técnica que debe atenderse”. Además, precisó que, a pesar de que el concepto de precio de venta al público no estaba definido en la ley y era “indeterminado”, la labor del DANE no es la de “fijar” dicho precio “sino la de certificar semestralmente dicho precio, lo que comporta necesariamente la aplicación de métodos objetivos propios de su función institucional como responsable de las estadísticas”. Con fundamento en estas consideraciones, declaró la exequibilidad de la norma demandada.

1. Sentencia C-621 de 2013. La Sala Plena examinó la constitucionalidad del literal c) del artículo 101 de la Ley 1450 de 2011. Este literal disponía que los recursos para el funcionamiento del Fondo de Estabilización de Precios de los Combustibles provendrían de, entre otros, “[l]os recursos provenientes de las diferencias negativas, entre el Precio de Paridad internacional y el Precio de Referencia establecido por el Ministerio de Minas y Energía, o quien haga sus veces, cuando existan”. La Corte encontró que la disposición acusada creaba un ingreso de naturaleza tributaria parafiscal que desconocía el principio de legalidad, debido a que no definía la base gravable con suficiente precisión. Esto, porque el “precio de referencia” y de “paridad internacional” no eran variables que tuvieran un contenido económico cierto y, además, la disposición acusada, ni ninguna otra norma de rango legal, habían fijado los parámetros que el Ministerio de Minas y Energía debía atender para determinarlos. En concreto, el legislador “no fijó ni el procedimiento; ni la fórmula o, al menos, las variables que deban tenerse en cuenta para llevar a cabo dicha tarea”. En tales términos, concluyó que la disposición acusada era inconstitucional.

1. Sentencia C-585 de 2015. La Corte Constitucional estudió la constitucionalidad del artículo 70.2 de la Ley 1739 de 2014 el cual, de un lado, prescribe que la base gravable de la contribución parafiscal al combustible “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”. De otro, define el precio de referencia como el “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” y dispone que este precio “se fijará por el Ministerio de Minas, de acuerdo con la metodología que defina el reglamento”.

La Corte reconoció que, ni la disposición acusada, ni ninguna otra norma de rango legal, definían el concepto de “precio de paridad internacional”. Sin embargo, esto no implicaba una vulneración del principio de certeza tributaria, porque esta era una “una noción determinable a partir del modo como se regulan en otras leyes las contribuciones destinadas a fondos de estabilización de precios de bienes” tales como la Ley 101 de 1993 y, además, era posible elucidar su sentido, “a partir del modo como se entiende en la legislación fiscal especializada de naciones extranjeras”. De otra parte, concluyó que la delegación al Ministerio de Minas para fijar el “precio de referencia” no vulneraba el principio de certeza tributaria, porque (i) la norma definía explícitamente el precio de referencia en función de los ingresos y la remuneración por galón de combustible y (ii) los precios de referencia de los combustibles, aunque son fijados por el Ministerio de Minas, “no responden causalmente solo a un acto de voluntad, sino que están sujetos a fluctuaciones en función de las circunstancias del mercado, de la política fiscal colombiana y del comercio exterior”. En tales términos, declaró la exequibilidad de la norma demandada.

1. Sentencia C-030 de 2019. La Corte Constitucional estudió la constitucionalidad del artículo 121 de la Ley 488 de 1998. Esta disposición disponía que la base gravable de la sobretasa a la gasolina “[e]stá constituida por el valor de referencia de venta al público de la gasolina motor tanto extra como corriente y del ACPM, por galón, que certifique mensualmente el Ministerio de Minas y Energía”. La Corte Constitucional encontró que esta norma vulneraba el principio de certeza tributaria porque (i) el “valor de referencia de venta al público” era un valor, no un precio que derivara de una realidad económica variable “con existencia propia”

o sea determinable a través de criterios técnicos y (ii) no existe una norma de rango legal que establezca los parámetros y el procedimiento con la que el Ministerio de Minas y Energía debe fijar y certificar dicho valor. Por esta razón, declaró su inexequibilidad.

1. Sentencia C-511 de 2019. La Corte Constitucional examinó la constitucionalidad del artículo 49 de la Ley 1816 de 2019. Esta norma dispone que la base gravable del impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares está conformada por un componente específico y uno ad valorem. Así mismo, indica que la base gravable del componente ad valorem es el “precio de venta al público por unidad de 750 cc, sin incluir el impuesto al consumo o la participación, certificado anualmente por el DANE, garantizando la individualidad de cada producto”. La Corte Constitucional concluyó que la norma demandada no vulneraba el principio de certeza tributaria, porque (i) el “precio de venta al público” que debe certificar el DANE “es un aspecto económico variable, un valor fluctuante, que depende de diversos factores del mercado, de manera que el legislador no puede regularlo de forma fija y rígida, por cuanto los precios son cambiantes” y (ii) la delegación al DANE era constitucional, porque esta entidad cumple “la función de certificar la base gravable pero no de definirla, determinarla o fijarla, con lo cual ejerce funciones propias (...) consistentes en verificar el precio de venta por botella de 750cc, el cual es un elemento cuantitativo del tributo que es de carácter objetivo”.

1. El siguiente cuadro sintetiza las reglas jurisprudenciales relevantes para resolver el caso concreto. En particular, aquellas que sintetizan la evolución de la línea jurisprudencial respecto del contenido y alcance del principio de certeza tributaria frente a aquellas normas que establecen que la base gravable de los tributos es un “precio” cuya certificación, concreción y liquidación es delegada a la administración.

El principio de certeza tributaria en la definición de la base gravable de los tributos

1. Definición. La certeza tributaria es una faceta del principio de legalidad que impone a las corporaciones públicas de representación popular la obligación de definir con razonable claridad y precisión los elementos esenciales del tributo.

2. Características. El principio de certeza tributaria tiene 2 características esenciales:

i. No es absoluto porque no impone al legislador la obligación de definir los elementos esenciales del tributo de manera completamente inequívoca, únicamente prohíbe que estos adolezcan de una indefinición insuperable.

ii. Tiene un contenido y alcance relativo, dado que la Constitución impone al legislador niveles diferenciados de precisión en el diseño del régimen jurídico de la obligación tributaria que dependen del tipo de tributo y del elemento esencial de que se trate.

1. Facultad reglamentaria en materia impositiva. El principio de certeza tributaria limita y enmarca, pero no anula la facultad reglamentaria en materia impositiva. La Constitución prohíbe delegar a la administración la determinación autónoma de los elementos esenciales de la obligación fiscal. Sin embargo, faculta a las autoridades administrativas para ejercer potestad reglamentaria en relación con: (i) la concreción de variables económicas que inciden en los elementos esenciales de la obligación fiscal, siempre que se cumplan estrictos requisitos constitucionales y (ii) la regulación de aspectos técnicos -no esenciales- vinculados a la ejecución técnica y administrativa de los tributos, los cuales no forman parte de la materia objeto de reserva, tales como (a) las obligaciones formales y (b) los trámites administrativos relacionados con el recaudo y la liquidación.

1. La delegación a la administración de la certificación de precios que inciden en la base gravable de los tributos. La Constitución permite que los órganos colegiados de elección popular deleguen a las autoridades administrativas la definición periódica del “precio” (de referencia, de paridad internacional, de venta al público etc.) de un bien o servicio, como elemento para la conformación de la base gravable de una contribución parafiscal, tasa o impuesto. En estos casos, el principio de legalidad tributaria, en su faceta de certeza, no exige que el legislador fije directamente el mecanismo o metodología de cálculo del precio. Sin embargo, condiciona la constitucionalidad de la delegación al cumplimiento de dos requisitos que buscan garantizar que las autoridades administrativas efectivamente ejerzan una competencia administrativa de concreción o certificación del precio, y no una función

legislativa de fijación autónoma de la base gravable:

i. El objeto de la delegación debe ser la certificación o concreción de precios que tengan una contrapartida cierta en la realidad económica y que, por su naturaleza variable o por su necesidad de permanente actualización, no puedan ser previstos de antemano y de manera precisa por la ley;

ii. La existencia de criterios, pautas o estándares que orienten la forma en que la administración debe regular el mecanismo de cálculo para concretar, certificar o liquidar dicho precio. Estos criterios pueden (i) ser fijados por el legislador en la disposición que crea el tributo o en otra norma de rango legal que resulte aplicable o (ii) derivarse de parámetros objetivos y verificables y reglas técnicas de la ciencia económica que permitan a las autoridades aplicar los conceptos y variables económicas con un alto nivel de certeza.

i. Caso concreto

1. La Corte Constitucional considera que el párrafo 1º del artículo 5º de la Ley 138 de 1994 vulnera la faceta de certeza del principio de legalidad tributaria (arts. 338 y 150.12 de la CP), porque no determina con razonable claridad y precisión la forma en la que la base gravable de dicho tributo debe liquidarse, y dicha indefinición es insuperable en los términos de la jurisprudencia constitucional.

1. El inciso 1º del artículo 5º de la Ley 138 de 1994 dispone que la base gravable de la cuota de fomento palmero es el “precio de cada kilogramo de palmiste y de aceite crudo de palma extraído”. Por su parte, el párrafo 1º del mismo artículo (disposición demandada), establece que esta contribución parafiscal se liquidará con base en “los precios de referencia que para el semestre siguiente señale antes del 30 de junio y del 31 de diciembre de cada año el Ministerio de Agricultura” (subrayado fuera del texto). En tales términos, el legislador

determinó que la base gravable de la cuota de fomento palmero era el precio del producto, el cual debía fijarse y liquidarse a partir de tres componentes: (i) tipo de precio: el precio de “referencia” señalado por el MADR de (ii) una determinada cantidad de del palmiste y aceite de palma extraído: kilogramo, en (iii) un periodo de certificación específico: semestre.

1. La Sala Plena reitera que la Constitución permite que el legislador establezca que la base gravable de un tributo es el “precio” de un bien o servicio y delegue a la administración la función de establecer el mecanismo para concretarlo o certificarlo de forma periódica. En estos casos, el principio de legalidad tributaria, en su faceta de certeza, no exige que el legislador fije directamente la metodología de cálculo del precio. Sin embargo, condiciona la constitucionalidad de la delegación al cumplimiento de dos requisitos: (i) el objeto de la delegación debe ser la certificación o concreción de precios que tengan una contrapartida cierta en la realidad económica y que, por su naturaleza o por su necesidad de permanente actualización, no puedan ser previstos de antemano y de manera precisa por la ley y (ii) existan criterios, pautas o estándares que orienten la forma en que la administración debe regular el mecanismo de cálculo para concretar, certificar o liquidar dicho precio.

1. La Sala encuentra que en la definición de la base gravable de la cuota de fomento palmero el legislador cumplió con el primer requisito, pero no satisfizo el segundo de ellos. En efecto, el “precio” del palmiste y el aceite crudo de palma es, en abstracto, una variable económica que, por su naturaleza y necesidad de permanente actualización, no puede ser prevista de antemano y de manera precisa por la ley. El MADR y FEDEPALMA aportaron pruebas que demuestran que el precio de estos productos es volátil, debido a, entre otras, (i) las condiciones de oferta y demanda de la canasta de aceites y grasas a nivel internacional, (ii) la correlación de “los precios de los aceites y grasas con el precio del petróleo, a partir del uso de aceites y grasas en la producción de biocombustibles”; (iii) la inversión en “commodities” luego de la crisis económica de 2008, “que estimuló la mayor llegada de capitales a las bolsas de productos agrícolas”¹³⁹ y (iv) las dinámicas sectoriales de producción¹⁴⁰. Esto explica la alta variación que el precio de estos productos ha tenido en los últimos años¹⁴¹.

1. La Sala encuentra que la alta volatilidad del precio nacional e internacional del palmiste y de aceite crudo de palma justifica que el legislador haya dispuesto que estos precios se liquidarían con base en precios de “referencia” señalados semestralmente por el MADR. Lo anterior, con la finalidad de (i) dar a los productores certeza sobre el monto del gravamen y (ii) al mismo tiempo, garantizar que la base gravable y el importe final de la contribución parafiscal responda a las dinámicas de comercialización cambiantes de los mercados nacional e internacional de estos productos y “refleje de la mejor forma, la situación de precio que realmente está enfrentando el productor nacional”¹⁴².

1. Sin embargo, la Sala considera que la forma en la que el legislador determinó que dicho precio debía liquidarse, esto es, a partir de los precios de “referencia” que señale el MADR para cada semestre, vulnera el principio de legalidad en su faceta de certeza tributaria. Esto, porque no permite cuantificar y determinar el importe de la base gravable de la cuota de fomento palmero con suficiente precisión, claridad y predictibilidad, habida cuenta de la insuperable indeterminación semántica y jurídica del concepto de “precio de referencia” y de la ausencia de parámetros legales, o derivados de la ciencia económica, que orienten la forma en que la administración debe regular el mecanismo de cálculo para liquidar dicho precio. Al respecto, la Sala considera que:

1. Primero. La Ley 138 de 1994 no define el concepto de “precio de referencia” de palmiste y de aceite crudo de palma extraído, a partir del cual debe liquidarse la base gravable de la cuota de fomento palmero. Tampoco establece una metodología de cálculo ni pautas, criterios o estándares que enmarquen la forma en que dicho precio debe cuantificarse. Dicha indefinición es insuperable a partir de una interpretación gramatical y sistemática del término. La Sala nota que el diccionario panhispánico del español jurídico define el precio de referencia como aquel “precio tomado en consideración por el consumidor para compararlo con el precio observado”¹⁴³. Según esta definición, el precio de referencia no tiene un

contenido semántico autónomo y preciso, sino que, por el contrario, es un “precio” que es fijado por un determinado agente del mercado como parámetro para llevar a cabo una comparación con otros valores o precios. De otro lado, la Sala resalta que no existe un concepto unívoco de precio de referencia en el derecho internacional económico o en las legislaciones tributarias especializadas que pueda ser aplicado para determinar la forma en la que la base gravable de la cuota de fomento palmero debe ser liquidada.

1. La falta de definición del precio de referencia y de su metodología de cálculo, así como la imposibilidad de determinar su contenido a partir de otros métodos de interpretación jurídica, diferencian este caso de aquel que fue resuelto por la Corte en la sentencia C-585 de 2015. En la sentencia C-585 de 2015, la Corte declaró que el artículo 70.2 de la Ley 1739 de 2014, que definía la base gravable de la contribución diferencial de participación de la gasolina y ACPM, en función de “precios de referencia” y “precios de paridad internacional” de los productos, no era contraria al principio de certeza tributaria. Esto, porque (i) el legislador definió el concepto de precio de referencia de manera expresa en la ley que creó el tributo y (ii) el concepto de precio de “paridad internacional” tenía un significado en la “legislación fiscal especializada de naciones extranjeras”. Como puede verse ninguna de estas dos circunstancias se presenta en este caso.

1. Segundo. La Sala resalta que no existe una definición constitucional o legal del “precio de referencia” de un producto o servicio que pueda ser aplicable como cláusula general para orientar la forma en que la administración debe regular el mecanismo de cálculo y liquidación de la base gravable de la cuota de fomento palmero. Por el contrario, el legislador ha empleado el concepto de precio de referencia con diferentes significados. A título de ejemplo, el artículo 70.2(b) de la Ley 1739 de 2014 definía el precio de referencia del galón de combustible, a partir del cual se debía liquidar la base gravable de la contribución diferencial de participación, como el “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”. Por su parte, el artículo 40 de la Ley 101 de 1993 dispone que el precio de referencia de los productos agropecuarios, que se usa para liquidar las operaciones de los

fondos de estabilización de los productos agropecuarios, debe calcularse a partir de “la cotización más representativa en el mercado internacional para cada producto colombiano, con base en un promedio móvil no inferior a los últimos 12 meses ni superior a los 60 meses anteriores”. La Sala nota que, naturalmente, el monto del ingreso del productor por una cantidad de producto en el mercado nacional es diferente al importe que tiene una determinada cotización representativa en el mercado internacional. Esto impide inferir un concepto unívoco de precio de “referencia” que permita determinar con mayor precisión la forma en que la base gravable de la cuota de fomento palmero debe liquidarse.

1. Ahora bien, la Sala Plena nota que algunos intervinientes consideran que la definición y metodología de cálculo del “precio de referencia” previstas en el artículo 40 de la Ley 101 de 1993 son aplicables para determinar la base gravable de la cuota de fomento palmero. Esto, porque el artículo 40 de la Ley 101 de 1993 es una cláusula general que define el concepto de precio de referencia para todos los productos agropecuarios, tales como la palma y el aceite crudo de palma extraído. De otro lado, según los intervinientes, esta norma define un concepto de precios de referencia y una metodología de cálculo para todo el sistema parafiscalidad¹⁴⁴ de regulación económica del sector palmero que “opera mediante el mecanismo de estabilización de precios”¹⁴⁵ regulado en la Ley 101 de 1993.

1. La Sala discrepa de la posición de los intervinientes. La Sala reconoce que las operaciones de estabilización del palmiste y aceite de palma –compensaciones y cesiones de estabilización¹⁴⁶–, de un lado, y la cuota de fomento palmero, de otro, forman parte del sistema de parafiscalidad palmera y persiguen los mismos propósitos. Así mismo, advierte que tanto las cesiones de estabilización, como la cuota de fomento palmero, operan con sistemas de precios de “referencia”, que tienen por propósito dar a los productores certeza sobre el monto de los tributos en un contexto de inestabilidad y volatilidad de los precios como el que caracteriza el mercado de palmiste y aceite de palma extraído. Sin embargo, en criterio de la Corte, el concepto y metodología de cálculo del “precio de referencia” de los productos agropecuarios previstos en el artículo 40 de la Ley 101 de 1993 no pueden ser aplicados para determinar la forma en que la base gravable de la cuota de fomento palmero

debe ser liquidada. Esto es así, porque:

i. El hecho de que las cesiones de estabilización, así como la cuota de fomento palmero, operen con sistemas de precios de “referencia” o franjas de precios de “referencia” no permite inferir que existe un solo concepto de precio de “referencia”, que su metodología de cálculo es la misma, ni que el importe de todos los precios de “referencia” en el mercado nacional e internacional de comercialización de palmiste y aceite crudo de palma es o debe ser el mismo. Naturalmente, todos los precios de referencia se liquidarán con la misma información de producción y comercialización de los productos. Sin embargo, es perfectamente posible que las metodologías de cálculo y los periodos de certificación de estos precios sean diferentes.

i. El periodo de certificación del precio de referencia que se emplea para calcular el monto de las cesiones de estabilización es diferente al de la cuota de fomento palmero. En efecto, el artículo 40 de la Ley 101 de 1993 dispone que el precio de referencia deberá calcularse a partir de “la cotización más representativa en el mercado internacional para cada producto colombiano, con base en un promedio móvil no inferior a los últimos 12 meses ni superior a los 60 meses anteriores”. En cambio, el parágrafo 1º del artículo 5º de la Ley 138 de 1993 dispone que el periodo de certificación del precio de referencia de la cuota de fomento palmero es semestral.

i. La práctica administrativa demuestra que el MADR no ha utilizado el concepto de precio de referencia ni la metodología de cálculo prevista en el artículo 40 de la Ley 101 de 1993 al momento de “señalar” el precio de referencia que debe tomarse en cuenta para liquidar la base gravable de la cuota de fomento palmero. Por el contrario, tal y como se muestra en la siguiente tabla, las resoluciones recientes del MADR mediante las cuales señala los precios de referencia para efectos de calcular la base gravable de la cuota de fomento palmero, dan

cuenta de que esta autoridad fija el precio de referencia (i) sin hacer ninguna referencia al artículo 40 de la Ley 101 de 1993 y (ii) a partir de indicadores de precios para el mercado de consumo en Colombia, conforme a las justificaciones técnicas de la Dirección de Cadenas Agrícolas y Forestales:

Resoluciones MADR

Resolución 167 de 2021 “por la cual se señalan los precios de referencia para la liquidación de la cuota de fomento de la agroindustria de la palma de aceite para el segundo semestre de 2021”.

El MADR no hace referencia al artículo 40 de la Ley 101 de 1993. Por el contrario, en las consideraciones del acto administrativo, aclara que de acuerdo con la “justificación técnica de la Dirección de Cadenas Agrícolas y Forestales” el precio de referencia es calculado “a partir de un promedio ponderado de los indicadores de precio para el mercado de consumo en Colombia del segundo semestre del año con respecto a la producción nacional comercializada, después de haber descontado la cesión de estabilización (...)”.

Resolución 308 de 2020 “por la cual se señalan los precios de referencia para la liquidación de la cuota de fomento de la agroindustria de la palma de aceite para el primer semestre de 2021”.

El MADR no hace referencia al artículo 40 de la Ley 101 de 1993. Por el contrario, en las consideraciones del acto administrativo, aclara que de acuerdo con la “justificación técnica de la Dirección de Cadenas Agrícolas y Forestales” el precio de referencia es calculado “a partir de un promedio ponderado de los indicadores de precio para el mercado de consumo en Colombia del primer semestre del año con respecto a la producción nacional comercializada, después de haber descontado la cesión de estabilización (...)”.

Resolución 158 de 2020, “por la cual se señalan los precios de referencia para la liquidación de la cuota de fomento de la agroindustria de la palma de aceite para el primer semestre de 2021”.

El MADR no hace referencia al artículo 40 de la Ley 101 de 1993. Por el contrario, en las consideraciones del acto administrativo, aclara que de acuerdo con la “justificación técnica

de la Dirección de Cadenas Agrícolas y Forestales” el precio de referencia es calculado “a partir de un promedio ponderado de los indicadores de precio para el mercado de consumo en Colombia del semestre del año en curso con respecto a la producción nacional comercializada, después de haber descontado la cesión de estabilización (...)”.

1. En tales términos, la Sala encuentra que, diferencia de lo que afirman los intervinientes, ni el artículo 40 de la Ley 101 de 1993, ni ninguna otra norma de rango legal es aplicable para liquidar la base gravable de la cuota de fomento palmero y no ha sido empleado por el MADR al momento de ejercer la función de “señalar” el precio de referencia del palmiste y el aceite de crudo extraídos que el parágrafo 1º del artículo 5º de la Ley 138 de 1994 le otorga¹⁴⁸.

1. La Sala encuentra que la ausencia de parámetros legales que orienten la forma en que el precio de “referencia” debe ser calculado, diferencian este caso de los que fueron resueltos por la Corte en las sentencias C-480 de 2007 y C-511 de 2019. En estas sentencias, la Corte examinó si los artículos 210 de la Ley 1111 de 2006 y 49 de la Ley 1816 de 2019 vulneraban el principio de legalidad al disponer que la base gravable del impuesto al consumo de cigarrillos y tabaco y el impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivo, debía ser liquidado con base en el precio de “venta al público” de estos productos, los cuales debían ser certificados por el DANE. La Corte concluyó que las normas demandadas eran exequibles y no contrariaban el principio de certeza tributaria porque, a pesar de que la norma no determinaba la forma en que estos precios debían liquidarse, el DANE debía aplicar “métodos objetivos propios de su función institucional como responsable de las estadísticas” (subrayado fuera del texto). Como puede verse, a diferencia que lo ocurre en este caso, en las sentencias C-480 de 2007 y C-511 de 2019, la Corte constató que en la ley existían métodos objetivos propios de las funciones legales e institucionales del DANE que garantizaban que la certificación del precio no era llevada a cabo de forma autónoma por una autoridad administrativa.

1. Tercero. La Sala Plena nota que, de acuerdo con la información y pruebas que fueron

aportadas al expediente del proceso constitucional, no existen parámetros objetivos en la ciencia económica que permitan liquidar la base gravable de la cuota de fomento palmero con un alto nivel de certeza. Por el contrario, la Sala observa que, según la información aportada por el MADR y FEDEPALMA, los precios de “referencia” del párrafo 1º del artículo 5º de la Ley 138 de 1994, no son una variable económica con un concepto unívoco del cual puedan inferirse pautas o criterios verificables ni reglas técnicas de cálculo. Por el contrario, según este ministerio, los precios de referencia son una “herramienta económica que permite limitar los efectos negativos de la volatilidad de los precios en los mercados de un bien o servicio (...)”¹⁴⁹.

1. La Sala resalta que esta circunstancia diferencia la norma demandada de otras disposiciones tributarias, declaradas exequibles por la Corte Constitucional, que disponen que la base gravable de un determinado tributo debe liquidarse con base en el precio de “venta al público”¹⁵⁰ o el precio de “paridad internacional” ¹⁵¹ de un determinado producto. Lo anterior, porque este tipo de precios, a diferencia del precio de “referencia” del palmiste y aceite crudo de palma, tienen una existencia propia y cierta¹⁵² en la realidad económica susceptible de ser cuantificada a partir de variables económicas y técnicas, no son simples herramientas de estabilización.

1. Conclusión. En síntesis, la Sala Plena encuentra que el párrafo 1º del artículo 5º de la Ley 138 de 1994 desconoce el principio de legalidad tributaria, en su faceta de certeza, puesto que no definió con razonable claridad y precisión la forma en que el precio de “referencia” debía liquidarse. Esta indefinición es insuperable porque no existen normas de rango legal que (i) establezcan criterios que permitan determinar lo que debe entenderse por “precio de referencia” de palma y el aceite crudo de palma extraído y (ii) prevean una metodología o criterios generales que orienten la forma en que este precio debe cuantificarse. Así mismo, (iii) la Sala observa que en la ciencia económica no es posible identificar parámetros objetivos y verificables ni reglas técnicas a partir de los cuales se pueda calcular este precio con un razonable grado de certeza.

1. En criterio de la Corte, la falta de claridad y precisión insuperable de la magnitud del hecho gravado implica que la delegación prevista en la disposición demandada para que el MADR “señale” el precio de referencia es inconstitucional. La Sala reitera y reafirma la regla de decisión fijada en las sentencias C-621 de 2013 y C-030 de 2019 según la cual la Constitución permite que el legislador delegue a la administración la concreción de variables económicas, tales como el precio de “referencia”, que inciden en los elementos esenciales de la obligación fiscal. Lo anterior, siempre que existan pautas, criterios o parámetros legales, o derivados de la ciencia económica, que garanticen que las autoridades administrativas efectivamente ejerzan una competencia administrativa de concreción o certificación, y no una función legislativa de fijación o determinación autónoma de un elemento esencial del tributo. En este caso, la ausencia de tales criterios, parámetros o pautas implica que el MADR puede diseñar el mecanismo de cálculo del precio de “referencia” y liquidar la base gravable de la cuota de fomento palmero con una absoluta discrecionalidad y autonomía, lo cual infringe el artículo 338 de la Constitución¹⁵³. Por esta razón, la Corte declarará la inexequibilidad del parágrafo 1º del artículo 5º de la Ley 138 de 1994.

1. Efectos diferidos de la inexequibilidad. El artículo 45 de la Ley 270 de 1996 dispone que las sentencias de constitucionalidad que profiera la Corte Constitucional “tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario”. Con fundamento en esta disposición, la jurisprudencia constitucional¹⁵⁴ ha reiterado que la Corte Constitucional está facultada para resolver que las sentencias que declaren la inexequibilidad de una norma tengan efecto diferido. En tales términos, una sentencia de inconstitucionalidad diferida, o de constitucionalidad temporal, “es aquella por medio de la cual el juez constitucional constata que la ley sometida a control es inconstitucional, pero decide no retirarla inmediatamente del ordenamiento”¹⁵⁵.

1. Las sentencias de inexequibilidad diferida tienen como finalidad (i) evitar que la expulsión automática de la disposición comprometa “gravemente otros principios y valores constitucionales”¹⁵⁶ y (ii) conceder al legislador “un término razonable para que supla el vacío normativo”¹⁵⁷. Los efectos inconstitucionales que puede producir una decisión de

inexequibilidad permiten entender la “aparente paradoja”¹⁵⁸ o “contradicción lógica”¹⁵⁹ de que la Corte constate la inconstitucionalidad material de una norma, pero decida mantener su vigencia. En estos escenarios, la sentencias de inexequibilidad diferida constituyen una herramienta que maximiza la supremacía de la Constitución y salvaguarda el margen de configuración del legislador, en tanto permiten a los tribunales constitucionales armonizar la protección de los principios o derechos que la norma demandada vulnera con aquellos que podrían resultar afectados con un fallo de inexequibilidad simple que la expulse de forma inmediata¹⁶⁰.

1. La Corte Constitucional¹⁶¹ ha señalado de forma reiterada que la procedencia de las sentencias de inexequibilidad diferida es excepcional¹⁶² y está sujeta al cumplimiento de requisitos probatorios y de suficiencia argumentativa¹⁶³, los cuales buscan garantizar que la adopción de este tipo de decisiones no obedezca a “valoraciones políticas o de conveniencia”¹⁶⁴. De un lado, deben existir elementos de juicio que permitan concluir razonablemente que la declaración de inexequibilidad inmediata “ocasiona una situación constitucionalmente peor que su mantenimiento en el ordenamiento jurídico”¹⁶⁵. De otro lado, la Corte tiene la carga de justificar el diferimiento, lo que implica que debe (i) exponer las razones por las cuales se descarta la posibilidad de adoptar una sentencia integradora¹⁶⁶ y (ii) explicar las razones que motivan la extensión del plazo conferido al Legislador.

1. Con fundamento en estas consideraciones, la Sala Plena considera que en este caso es procedente diferir la inexequibilidad del párrafo 1º del artículo 5º de la Ley 138 de 1994. Esto, porque la cuota de fomento palmero es un instrumento de intervención económica que (i) garantiza “un flujo de recursos para los cultivadores”¹⁶⁷ de forma que estos sean reinvertidos en actividades de interés para la industria y (ii) de este modo, contribuye a realizar los mandatos constitucionales previstos en los artículo 64 y 65 de la Constitución, según los cuales el desarrollo integral agropecuario es una actividad prioritaria de interés público¹⁶⁸ y es deber del Estado “mejorar el ingreso y la calidad de vida de los campesinos”¹⁶⁹. En efecto, de acuerdo con la información aportada por FEDEPLAMA y el MADR al presente proceso constitucional, y conforme a lo previsto por el artículo 7º de la Ley

138 de 1994 el cual establece la destinación de la cuota de fomento palmero, los ingresos que se han recaudados por concepto de este tributo se han invertido en la investigación y desarrollo de tecnología (63%), fortalecimiento de la comercialización, mercadeo y promoción del consumo (12%) y estudios económicos (12%) de esta industria:

1. En este sentido, la Sala Plena considera que la inexequibilidad simple del párrafo 1º del artículo 5º de la Ley 138 de 1994 no es procedente, en atención a que la expulsión de esta disposición implicaría que la cuota de fomento palmero no podría ser liquidada ni recaudada. La imposibilidad de liquidar y recaudar estos tributos disminuiría sustancialmente los recursos del sistema de parafiscalidad lo cual afectaría sustancialmente a los cultivadores de palma, así como al desarrollo integral de toda la industria.

1. De otra parte, la Corte considera que en este caso no es posible proferir una sentencia integradora en la que este tribunal determine, motu proprio, la forma en que los precios de “referencia” del palmiste y del aceite crudo de palma extraído deben liquidarse. Lo anterior, debido a que el legislador cuenta con un amplio margen de configuración en materia tributaria que comprende la potestad de diseñar los elementos esenciales de las contribuciones parafiscales. Por esta razón, la Corte declarará la inexequibilidad diferida de la norma demandada a dos legislaturas completas, contadas a partir del 20 de julio de 2022, para que, si así lo considera conveniente, el legislador cuente con un tiempo prudencial para establecer, conforme al principio de certeza tributaria, la forma en que la base gravable de la cuota de fomento palmero debe ser liquidada.

1. Demandas acumuladas. La ciudadana Cindy Paola Cotes Murgas formuló dos demandas de acción pública de inconstitucionalidad. La primera, en contra del párrafo 1º del artículo 5º de la Ley 138 de 1994, “por la cual se establece la cuota para el fomento de la Agroindustria de la Palma de Aceite y se crea el Fondo del Fomento Palmero” (expediente D-14249), por la

presunta vulneración de los principios de legalidad y certeza tributaria (art. 338 de la CP). En criterio de la demandante, la norma demandada no fija de manera clara y precisa la base gravable de la cuota de fomento palmero pues (i) establece que esta debe liquidarse con base en los precios de referencia que “señale” el MADR y (ii) y no fija parámetros generales que orienten dicha labor, lo cual se traduce en una deslegalización de un elemento esencial del tributo. La segunda, en contra del artículo 28 de la Ley 1151 de 2007, “por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010” (expediente D-14250), por considerar que la disposición acusada infringe el principio de unidad de materia (art. 158 de la CP). Lo anterior, debido a que, en su criterio, esta norma no guardaba una relación de conexidad directa e inmediata con los objetivos generales de la Ley del PND 2006-2010.

1. Decisión de la Corte. En relación con cada una de las demandas, la Corte resolvió lo siguiente:

1. D-14250. La Sala Plena concluyó que la demanda formulada en contra del artículo 28 de la Ley 1151 de 2007 era inepta, porque el cargo por vulneración al principio de unidad materia no satisfacía las exigencias mínimas de argumentación. Esto, porque la demandante (i) dirigió sus acusaciones contra el artículo 28 de la ley 1151 de 2007, sin consideración al contexto normativo en el que esta se inserta y las modificaciones legislativas en la vigencia temporal que esta disposición ha tenido a lo largo del tiempo y (ii) argumentó que la disposición demandada no guardaba una relación de conexidad directa e inmediata con los objetivos esenciales de la Ley del PND 2006-2010, los cuales ya no se encontraban vigentes. En tales términos, debido a que el referente normativo a partir del cual la demandante proponía examinar el cumplimiento del principio de unidad de materia no existía en el ordenamiento jurídico, carecía de objeto adelantar un estudio de fondo.

1. D-14249. La Corte concluyó que el párrafo 1º del artículo 5º de la Ley 138 de 1994 vulneraba el principio de legalidad tributaria, en su faceta de certeza, por cuanto no determinaba con claridad y precisión la forma en la que base gravable de la cuota de

fomento palmero debía liquidarse. La Sala Plena reiteró que la Constitución permite que los órganos de representación popular competentes para crear tributos establezcan que la base gravable de una contribución parafiscal es el “precio” (variable y no fijo) de un bien o servicio y deleguen a la administración la función de establecer el mecanismo para concretarlo o certificarlo de forma periódica. Sin embargo, resaltó que, según la jurisprudencia constitucional, el principio de legalidad tributaria, en su faceta de certeza, exigía que las normas tributarias que delimitaran la base gravable de este modo debían cumplir dos requisitos que buscaban garantizar que, en estos eventos, las autoridades administrativas efectivamente ejercieran una competencia reglamentaria de certificación o concreción del precio, y no una función legislativa de fijación de la base gravable:

i. Primero, el objeto de la delegación debe ser la certificación o concreción de precios que tengan una contrapartida cierta en la realidad económica y que, por su naturaleza o por su necesidad de permanente actualización, no puedan ser previstos de antemano y de manera precisa por la ley.

ii. Segundo, orienten la forma en que la administración debe regular el mecanismo de cálculo para concretar, certificar o liquidar dicho precio. Estos criterios pueden (i) ser fijados por el legislador en la disposición que crea el tributo o en otra norma de rango legal que resulte aplicable; o (ii) derivarse de parámetros objetivos y verificables y reglas técnicas de la ciencia económica que permitan a las autoridades aplicar los conceptos y variables económicas con un alto nivel de certeza.

1. Con fundamento en estas consideraciones, la Sala concluyó que la norma acusada era inexecutable, puesto que el legislador no había fijado criterios generales, pautas o estándares que permitieran delimitar razonablemente lo que debía entenderse por “precio de referencia” y orientar o encuadrar la forma en que el MADR debía liquidar dicho precio. Esta indeterminación era irresoluble y suponía una delegación de la fijación de la base gravable a la administración que contrariaba el artículo 338 de la Constitución. En todo caso, la Sala aclaró que la decisión de inexecutable debía tener efectos diferidos a dos legislaturas completas, contadas a partir del 20 de julio de 2022. Lo anterior, en tanto (i) la expulsión

inmediata de la norma demandada del ordenamiento jurídico podía afectar gravemente al sector palmicultor, al disminuir sustancialmente los recursos del sistema de parafiscalidad de esta industria y (ii) el legislador debía contar con un periodo prudencial para diseñar la regulación concreta de la base gravable del tributo.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar INEXEQUIBLE con efectos diferidos a dos legislaturas completas, contadas a partir del 20 de julio de 2022, el parágrafo 1º del artículo 5º de la Ley 138 de 1994.

SEGUNDO.- Declararse INHIBIDA para emitir un pronunciamiento de fondo acerca de la constitucionalidad del artículo 28 de la Ley 1151 de 2007 por ineptitud sustantiva de la demanda.

ANTONIO JOSE LIZARAZO OCAMPO

Presidente

Aclaración de voto

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

Magistrado

Aclaración de voto

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ALBERTO ROJAS RIOS

Magistrado

Aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

A LA SENTENCIA C-019/22

Referencia: Expediente D-14.249 AC

Demanda de inconstitucionalidad en contra del párrafo 1º del artículo 5º de la Ley 138 de 1994 y el artículo 28 de la Ley 1151 de 2007

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la mayoría y pese a estar de acuerdo con la decisión adoptada en la sentencia de la referencia, deseo aclarar mi voto en relación con el carácter temporal de las disposiciones que se incluyen en los planes nacionales de desarrollo y el desconocimiento del principio de unidad de materia cuando se adoptan normas con vigencia indefinida.

Como la Corte señaló en la Sentencia C-415 de 2020, la ley del plan “(...) no está diseñada constitucionalmente para ser un cuerpo normativo con la aptitud de modificar de manera irrestricta contenidos propios de leyes que se expiden con fundamento en otras facultades de las que también dispone el legislador en virtud del artículo 150 superior”.

En este sentido, las disposiciones contenidas en el Plan de no pueden, en principio, prorrogar de manera indefinida disposiciones contenidas en las leyes del plan correspondientes a periodos cuatrienales anteriores.

Así, es importante dejar en claro que en cualquiera de las dos modalidades recién expresadas, se desconoce (i) el carácter temporal de las normas del plan nacional de desarrollo, (ii) la función de planificación y de impulso a los planes de desarrollo en función de objetivos de política propios de cada gobierno, (iii) que se trata de una ley aprobatoria con un trámite legislativo abreviado que exige un análisis más exigente por parte de la Corte Constitucional para establecer la conexidad de las normas prorrogadas con los objetivos y metas del respectivo plan, mucho más cuando ellas establecen o modifican impuestos, tasas o contribuciones.

Finalmente, hubiera sido importante tener en cuenta que la norma demandada había sido prorrogada de manera sucesiva y haber efectuado un análisis de la vigencia de dicha norma. En ese sentido, no compartimos el argumento según el cual la demanda en contra del artículo 28 de la Ley 1151 de 2007 debía dirigirse en contra de las normas que extienden la vigencia de normas con vigencia temporal y no en contra de la norma prorrogada, en la medida en que justamente por la decisión legislativa posterior, la norma original en la que se estableció el tributo se extendió en el tiempo¹⁷⁰ y por virtud de la Ley 1955 de 2019 prácticamente adquirió una naturaleza indefinida. Lamentablemente, la definición de este asunto ha quedado pendiente a pesar de que la Corte habría podido pronunciarse sobre la constitucionalidad de la vigencia dispuesta por el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

1 El 2 de agosto de 2021, vía correo electrónico, Edinson Pablo Zárate, Martha Camila Páez, Andrés Fabián Moreno y Delio Camilo Zúñiga, presentaron escrito de recusación en contra de todos los magistrados de la Sala Plena de la Corte Constitucional y la Procuradora General de la Nación con fundamento en la causal prevista en el artículo 25 del Decreto Ley 2067 de 1991. Dicha recusación fue presentada en varios expedientes de constitucionalidad, incluido el D-14.249. La Sala Plena a través del auto 442 del 5 de agosto de 2021, rechazó la recusación presentada por falta legitimación y de pertinencia.

2 Escrito de corrección de la demanda del 31 de mayo de 2021, fl.4.

3 La demandante hace referencia a la sentencia C-030 de 2019.

4 Escrito de corrección de la demanda del 31 de mayo de 2021, fl.4. La demandante resalta que la Resolución No. 000308 de 2020 del Ministerio de Agricultura dispone que los precios de referencia se encuentran en la justificación técnica de la Dirección de Cadenas Agrícolas y Forestales, lo que implica que “son dados por una dependencia interna del propio Ministerio de Agricultura y no tienen asidero alguno una norma con fuerza de Ley”

5 Ib., fl. 6.

6 Ib., fl. 8.

7 Corte Constitucional, sentencias C-493 de 2020, C-464 de 2020 y C-044 de 2017.

8 Escrito de corrección de la demanda del 31 de mayo de 2021, fl.4.

9 Escrito de corrección de la demanda del 31 de mayo de 2021, fl. 7.

10 Ib.

11 Ib., fl. 8.

12 Ib., fl. 9.

13 Ib., fl. 15. El artículo 28 de la Ley 1150 de 2007, se ha mantenido vigente conforme a lo

señalado por el artículo 276 de la Ley 1450 de 2011-PND 2010-2014, el artículo 267 de la Ley 1753 de 2015-PND-2014-2018 y el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019-PND 2018-2022.

14 Ib.

15 Ib., fl. 13.

16 Concepto de la Procuradora General de la Nación, escrito del 17 de agosto de 2021, fl. 4 (en adelante “Concepto PGN”).

17 Id. fl. 4.

19 Ib., fl.5.

20 Ib., fl.5.

21 Ib.

22 Ib.

23 Ib., fl. 12.

24 Ib., fl. 9.

25 Ib.

26 Ib.fl. 9.

27 Ib.

28 Ib.

29 Ib.

30 Ib., fl. 11.

31 Ib., fl. 10. Lo anterior, con el objetivo de garantizar “un mayor rendimiento, de asistencia técnica, de infraestructura, y de participación del sector en el mercado internacional a través

de las exportaciones de los productos como el palmiste y el aceite de crudo de palma extraído”.

32 Gaceta del Congreso 87 del 21 de marzo de 2007, pág. 5.

33 Concepto PGN, fl. 11. AL respecto, la Procuradora afirma que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido “fluctuante y ha tenido diversos matices al momento de considerar si el análisis de temporalidad de una norma del PND que se acuse, debe ser un requisito para demostrar o desvirtuar el principio de unidad de materia en las leyes que aprueban el PND”.

34 Ib.

35 Ib.

36 Ib., fl. 12.

37 Cfr., Corte Constitucional, auto 300 de 2008 y sentencia C-089 de 2020.

38 Corte Constitucional, sentencia C-1052 de 2001, reiterada en las sentencias C-247 de 2017, C-002 de 2018, C-087 de 2018 y C-221 de 2019.

39 Ib.

40 Ib.

41 Corte Constitucional, sentencia C-551 de 2019.

42 Corte Constitucional, sentencia C-1052 de 2001.

43 Corte Constitucional, sentencia C-1052 de 2001, reiterada en las sentencias C-247 de 2017, C-002 de 2018, C-087 de 2018 y C-221 de 2019.

44 Ib.

45 Corte Constitucional, sentencia C-049 de 2020.

46 Corte Constitucional, sentencia C-1052 de 2001, reiterada en las sentencias C-247 de

2017, C-002 de 2018, C-087 de 2018 y C-221 de 2019.

47 Corte Constitucional, sentencia C-551 de 2019.

48 Ib.

49 Corte Constitucional, sentencia C-551 de 2019.

50 Ib.

51 Corte Constitucional, sentencia C-048 de 2004.

52 Corte Constitucional, sentencias C-085 de 2018 y C-112 de 2019, entre otras.

53 Corte Constitucional, sentencia C-393 de 2019. Sobre el tema se pueden consultar, entre otras, las sentencias C-1115 de 2004, C-1300 de 2005, C-074 de 2006, C-929 de 2007, C-623 de 2008 y C-1123 de 2008.

54 La Sala resalta que estas mismas razones permiten concluir que el cargo carece de pertinencia. Lo anterior, debido a que el referente normativo del principio de unidad de materia, esto es, las metas, planes y estrategias de la Ley del PND no están vigentes. Esto implica que el parámetro de control del juicio de unidad de materia no fue identificado de forma correcta por la demandante.

55 Intervención de Fedepalma, pág. 12.

56 Intervención de Fedepalma, pág. 13.

57 FEDEPALMA, Intervención del 13 de julio de 2021, pág. 20.

58 Decreto 2354 de 1996, art. 5.2.

59 FEDEPALMA, Centro de Información y Documentación palmero. Silva, A., & González, J. (2016). Balance de 20 años de Parafiscalidad Palmera en Colombia. Palmas, 37 (3), 13-45.

61 Ley 138 de 1994, art. 4. Así mismo, dispone que “[e]n el caso de contratos de maquila o contratos de procesamiento agroindustriales similares, el sujeto de la cuota para el Fomento de la Agroindustria de la Palma de Aceite, es la persona natural o jurídica que encarga la

maquila o los contratos de procesamiento agroindustriales similares”.

62 Ley 138 de 1994, art. 9.

63 Ley 138 de 1994, art. 10.

64 Ley 138 de 1994, art. 7.

65 Corte Constitucional, sentencia C-511 de 2019.

66 Intervención del Instituto Colombiano de Derecho Tributario, fl.13.

67 Intervención del señor Mauricio Alfredo Plazas Vega, fl. 2.

68 Intervención del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, fl., 9.

69 Concepto de la Procuradora, fl.5.

70 Ib.

71 Intervención de la Sociedad de Agricultores de Colombia, fl,06.

72 Ib., fl. 10.

73 Corte Constitucional, sentencia C-178 de 2016.

74 Corte Constitucional, sentencia C-293 de 2020.

75 Sobre el particular, en la Sentencia C-1170 de 2004, se indicó: “(...) los recursos parafiscales, no obstante su carácter de recursos públicos, no entran a formar parte del Presupuesto General de la Nación. Ello implica, por un lado, que se diferencian de los ingresos corrientes de la Nación, en cuanto que están afectos a la finalidad prevista en la ley de su creación, y no pueden destinarse a la atención de los requerimientos generales del Estado, y por otro, que su manejo se realiza de manera autónoma, al margen, en general, de las disposiciones que gobiernan la administración de los recursos que sí hacen parte del presupuesto”.

76 Corte Constitucional, sentencia C-621 de 2013.

77 Corte Constitucional, sentencias C-651 de 2001 y C-644 de 2016.

78 Corte Constitucional, sentencia C-178 de 2016.

79 Corte Constitucional, sentencia C-644 de 2016.

80 Corte Constitucional, sentencia C-1170 de 2004.

81 Corte Constitucional, sentencias C-293 de 2020 y C-439 de 2021. Ver también, sentencias C-569 de 2000, C-796 de 2000, C-1295 de 2001, C-643 de 2002, C-114 de 2006 y C-891 de 2012.

82 El artículo 338 de la Constitución dispone que los tributos sólo pueden ser creados por medio de ley, ordenanza o acuerdo. Ver también, Corte Constitucional, sentencia C-891 de 2012. Ver también, sentencia C-439 de 2021.

83 Constitución Política, art. 150.12.

84 Constitución Política, art. 300. “Corresponde a las Asambleas Departamentales, por medio de ordenanzas (...) 4. Decretar, de conformidad con la Ley, los tributos y contribuciones necesarios para el cumplimiento de las funciones departamentales”.

85 Constitución Política, art. 313. “Corresponde a los concejos (...) 4. Votar de conformidad con la Constitución y la ley los tributos y los gastos locales”.

86 Corte Constitucional sentencia C-155 de 2016.

87 Corte Constitucional, sentencia C-200 de 2021.

88 Corte Constitucional, sentencias C-060 de 2018, C-056 de 2019, C-278 de 2019 y C-481 de 2019.

89 Corte Constitucional, sentencia C-987 de 1999. Ver también, sentencia C-585 de 2015.

90 Corte Constitucional, sentencias C-550 de 2019 y C-006 de 2021.

91 Corte Constitucional, sentencia C-644 de 2012.

92 Corte Constitucional, sentencias C-227 de 2002, C-891 de 2012 y C-602 de 2015.

93 Corte Constitucional, sentencia C-644 de 2016.

94 Corte Constitucional, sentencia C-304 de 2019.

95 Corte Constitucional, sentencias C-358 de 2017, C-269 de 2019 y C-550 de 2019.

96 Corte Constitucional, sentencia C-987 de 1999. Ver también, sentencias C-504 de 2002, C-822 de 2011 y C-704 de 2010.

97 Corte Constitucional, sentencias C-891 de 2012, C-593 de 2019 y C-042 de 2021.

98 Corte Constitucional, sentencia C-568 de 2019. Ver también, sentencia C-155 de 2016.

99 Corte Constitucional, sentencias C-459 de 2013, C-550 de 2019 y C-464 de 2020.

100 Corte Constitucional, sentencia C-253 de 1995.

101 Ib.

102 Corte Constitucional, sentencia C-006 de 2021.

103 Corte Constitucional, sentencia C-511 de 2019.

104 Corte Constitucional, sentencia C-690 de 2003.

105 Corte Constitucional, sentencia C-585 de 2015.

107 Cfr. Corte Constitucional, sentencias C-593 de 2019 y C-464 de 2020 para lo cual se puede “acudi[r] a las herramientas generales de la hermenéutica jurídica” o “a partir de las pautas y cánones generales de interpretación jurídica”.

108 Corte Constitucional, sentencia C-822 de 2011.

109 Ib.

110 Corte Constitucional, sentencia C-060 de 2018.

111 Corte Constitucional, sentencias C-594 de 2010 y C-593 de 2019.

112 Corte Constitucional, sentencias C-030 y C-278 de 2019.

113 Corte Constitucional, sentencia C-644 de 2016.

114 Corte Constitucional, sentencia C-253 de 1995.

115 Corte Constitucional, sentencias C-439 de 2021, C-568 de 2019, C-074 de 2018, C-449 de 2015, y C-621 de 2013.

116 Corte Constitucional, sentencia C-278 de 2019. Ver también, sentencias C-035 de 2009, C-459 de 2013 y C-269 de 2019.

117 Corte Constitucional, sentencia C-511 de 2019.

118 La jurisprudencia ha puesto de presente que, si bien se exige el respeto de los principios de legalidad y certeza del tributo, lo anterior no se opone al carácter general y abstracto de las normas tributarias “a las cuales les compete definir con ese carácter tales elementos, sin que sea necesario describir ni particularizar todos los supuestos de hecho que hipotéticamente podrían caer bajo el señalamiento general de las disposiciones”. Corte Constitucional, sentencias C-228 de 1993, C-121 de 2006 y C-822 de 2011.

119 Corte Constitucional, sentencia C-060 de 2018. Ver también, sentencias C-585 de 2015 y C-511 de 2019.

120 Corte Constitucional, sentencia C-585 de 2015.

121 Corte Constitucional, sentencia C-060 de 2018.

122 Corte Constitucional, sentencia C-066 de 2021.

123 Ib.

124 Corte Constitucional, sentencia C-060 de 2018.

125 Corte Constitucional, sentencia C-412 de 1992. Ver también, sentencia C-439 de 2021.

126 Corte Constitucional, sentencia C-260 de 2015.

127 Corte Constitucional, sentencias C-337 de 2017 y C-278 de 2019.

128 Corte Constitucional, sentencias C-040 de 1993, C-1067 de 2002 y C-585 de 2015, entre otras. Ver también, sentencia C-060 de 2018. “Es con base en esta consideración, que la Corte ha avalado la constitucionalidad de normas que difieren a las autoridades administrativas (i) la definición periódica del precio de un bien, como elemento para la conformación de la base gravable de una contribución parafiscal”.

129 Corte Constitucional, sentencias C-060 de 2018, C-030 de 2019 y C-511 de 2019.

130 Corte Constitucional, sentencia C-585 de 2015.

131 Corte Constitucional, sentencia C-060 de 2018.

132 Corte Constitucional, sentencias C-585 de 2015 y C-030 de 2019.

133 Corte Constitucional, sentencia C-511 de 2019. Ver también, sentencias C-040 de 1993, C-842 de 2000, C-480 de 2007 y C-030 de 2019.

134 Corte Constitucional, sentencias C-585 de 2015, C-030 de 2019 y C-511 de 2019.

135 Corte Constitucional, sentencias C-585 de 2015 y C-030 de 2019, En la primera de las citadas providencias la Corte Constitucional señaló que la noción precio de paridad internacional era “una noción determinable a partir del modo como se regulan en otras leyes las contribuciones destinadas a fondos de estabilización de precios de bienes” tales como la Ley 101 de 1993.

136 Corte Constitucional, sentencias C-511 de 2019. Ver también sentencias C-060 de 2018 y C-278 de 2019.

137 Corte Constitucional, sentencias C-585 de 2015 y C-030 de 2019.

138 La Corte resalta que la jurisprudencia constitucional también ha estudiado la constitucionalidad de normas que definen la tarifa de los tributos con base en un “precio” o “valor”. Estas decisiones no constituyen precedente para el caso concreto en estricto

sentido, debido a que (i) en este caso se cuestiona la presunta indefinición de la base gravable -no la tarifa- de la cuota de fomento palmero, y (ii) el alcance del principio de certeza tributaria varía de acuerdo con el elemento esencial del tributo de que se trate por, lo que las reglas jurisprudenciales aplicables a la tarifa son diferentes y, a pesar de ser relevantes, no son plenamente aplicables.

139 Intervención de Fedepalma, pág. 20.

140 Intervención del MADR, pág. El MADR explicó que es necesario hacer una actualización semestral del precio debido al “fenómeno de estacionalidad de la cosecha que tiene la producción del aceite de palma y palmiste en el país”. Según el ministerio, durante el primer semestre del año, “siempre se cuenta con una mayor disponibilidad del bien agrícola en el mercado nacional de producción local, mientras que, para el segundo semestre de cada anualidad, la producción nacional disminuye”.

141 Tabla tomada de la intervención de Fedepalma, pág. 20.

142 FEDEPALMA, Intervención del 13 de julio de 2021, pág. 20.

143 <https://dpej.rae.es/lema/precio-de-referencia#:~:text=1.,compararlo%20con%20el%20precio%20observado>.

144 Intervención de FEDEPALMA, pág. 10.

145 Intervención de Mauricio Plazas Vega, pág. 5.

Las operaciones de los Fondos de Estabilización de Precios de Productos Agropecuarios y Pesqueros se sujetarán al siguiente procedimiento:

1. Si el precio del mercado internacional del producto en cuestión para el día en que se registre la operación en el Fondo de Estabilización de Precios de Productos Agropecuarios y Pesqueros respectivo es inferior al precio de referencia o al límite inferior de una franja de precios de referencia, el Fondo pagará a los productores, vendedores o exportadores una compensación de estabilización. Dicha compensación será equivalente a un porcentaje de la diferencia entre ambos precios, fijado en cada caso por el Comité Directivo, con el voto favorable del Ministro de Agricultura, o su delegado”.

147 Corte Constitucional, sentencia C-1067 de 2002.

148 En este punto, la Sala aclara que la práctica administrativa o el ejercicio de una función legal por parte de una autoridad administrativa no determina la constitucionalidad en abstracto de una norma. Sin embargo, la Sala trae a colación la práctica administrativa con el objeto de demostrar que la propia autoridad que ejerce la función prevista en la norma demandada no acude a los parámetros legales que, según los intervinientes, enmarcan su labor de certificación.

149 MADR, Intervención del 13 de julio de 2021, pág. 10.

150 Corte Constitucional, sentencias C-480 de 2007 y C-511 de 2019.

151 Corte Constitucional, sentencia C-585 de 2015.

152 Corte Constitucional, sentencias C-621 de 2013 y C-030 de 2019.

153 En este punto la Sala reitera la regla de decisión fijada por la Corte en las sentencias C-621 de 2013 y C-030 de 2019.

154 Corte Constitucional, sentencias C-037 de 1996, C-737 de 2001, C-481 de 2019, C-464 de 2020, C-483 de 2020 y C-047 de 2021.

155 Corte Constitucional, sentencia C-737 de 2001.

156 Corte Constitucional, sentencia C-047 de 2021.

157 Corte Constitucional, sentencia C-483 de 2020.

158 Corte Constitucional, sentencia C-221 de 1997.

159 Corte Constitucional, sentencia C-737 de 2001.

160 Corte Constitucional, sentencia C-464 de 2020.

161 Corte Constitucional, sentencias C-464 de 2020, C-483 de 2020 y C-047 de 2021, entre muchas otras.

162 Corte Constitucional, sentencia C-221 de 1997.

163 Corte Constitucional, sentencias C-737 de 2001 y C-481 de 2019.

164 Corte Constitucional, sentencia C-483 de 2020.

165 Ib.

166 A través de esta modalidad de decisión, la Corte llena directamente el vacío normativo ocasionado con la declaración de inexequibilidad.

167 FEDPELMA, Intervención del 13 de julio de 2021.

168 Constitución Política, art. 65.

169 Constitución Política, art. 64.

170 La norma demandada fue prorrogada por la Ley 1450 de 2011 (PND 2010-2014) en su artículo 276, que señaló: “Con el fin de dar continuidad a los objetivos y metas de largo plazo planteados en los anteriores Planes de Desarrollo, se mantienen vigentes las siguientes disposiciones (...) de la Ley 1151 de 2007 los artículos 11, 13, 14, 15, 19, 21, 22, 24, 25, 27, 28, 31, 39, 49, (...)” (negrillas fuera del texto original. A su vez dicha norma fue prorrogada por la Ley 1753 de 2015 (PND 2014-2018) en su artículo 267. Dicha disposición derogó expresamente normas contenidas en la Ley 812 de 2003, la Ley 1151 de 2007 y la Ley 1450 de 2011, dentro de los cuales no está el artículo 28 de la ley 1151 de 2007 y destaca que: “Con el fin de dar continuidad a los planes, programas y proyectos de mediano y largo plazo, los artículos de las Leyes 812 de 2003, 1151 de 2007 y 1450 de 2011 no derogados expresamente en el inciso anterior o por otras leyes continuarán vigentes hasta que sean derogados o modificados por norma posterior”.

Finalmente, el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019 (PND 2018-2022) conserva la misma estructura de derogar expresamente ciertos artículos de leyes anteriores, pero no menciona el artículo 28 de la Ley 1151 de 2007 y, antes de señalar los artículos derogados, destaca: “Los artículos de las Leyes 812 de 2003, 1151 de 2007, 1450 de 2011, y 1753 de 2015 no derogados expresamente en el siguiente inciso o por otras leyes continuarán vigentes hasta que sean derogados o modificados por norma posterior”.

