Sentencia C-025/12

(Bogotá D.C., enero 24 de 2012)

NORMAS TRIBUTARIAS DE CONTROL Y PARA LA COMPETITIVIDAD-Incompetencia de la Corte Constitucional para pronunciarse sobre la validez de la operación administrativa de impresión y publicación de una ley y para definir su vigencia y eficacia

NORMAS TRIBUTARIAS DE CONTROL Y PARA LA COMPETITIVIDAD-Eliminación de la deducción especial por inversión en activos fijos reales productivos a partir del año gravable de 2011

SANCION POR VIOLACION A CONDICIONES DE EXENCION POR COMPRA Y DISTRIBUCION DE COMBUSTIBLES LIQUIDOS DERIVADOS DEL PETROLEO EN ZONAS DE FRONTERA-Cosa Juzgada constitucional respecto del inciso final del artículo 8 de la Ley 1430 de 2010

IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY TRIBUTARIA-Contenido

El proceso de creación de la ley en las cámaras legislativas, tras el cumplimiento de las condiciones para su existencia señaladas en el artículo 157 constitucional, culmina con la sanción presidencial, mediante la cual el Jefe del Gobierno aprueba y da fe de la creación y autenticidad del nuevo texto legal. Aunque la Constitución Política nada señala al respecto, es atribución del Congreso de la República, como titular de la función de "hacer la leyes", establecer la fecha de inicio de su vigencia, no competiendo dicha decisión a ninguna otra autoridad. Así, autónomamente, el Legislador puede establecer la entrada en vigencia de la ley concomitante con su promulgación o en fecha posterior, y aún graduándola en tiempos diversos. A falta de un señalamiento expreso por parte del Congreso de la República respecto de la vigencia de la ley, cabe la aplicación de normas supletivas que la hacen obligante y oponible dos meses después de su promulgación, evento cada vez más desacostumbrado. Si bien el proceso formativo de la ley, esto es, la determinación de su existencia como norma jurídica a través del trámite legislativo, incluye la precisión del inicio de su aplicación, tal discreción del Legislador para determinar la vigencia de la ley solo encuentra limitante en que el día señalado sea posterior a la promulgación o publicación de la misma.

LEY-Promulgación/PROMULGACION DE LA LEY APROBADA Y SANCIONADA-Condición de su vigencia/PROMULGACION DE NORMAS LEGALES-Contenido normativo/REGIMEN DE

PROMULGACION DE LEY-Definición

La promulgación es un paso posterior al momento de la existencia de la ley, que guarda relación directa con su eficacia y oponibilidad: la obligatoriedad de las normas parte del conocimiento de las mismas por los ciudadanos llamados a cumplirlas, no pudiendo exigírseles el deber de su observación en tanto ignoren su existencia. La publicación de la ley es condición necesaria para su obligatoriedad y oponibilidad, sin que la promulgación de la misma afecte la validez ni la existencia de la misma. Es la base del principio de publicidad, fundamento de la aplicabilidad y acatamiento del ordenamiento jurídico. La promulgación de las normas legales es una función y un deber del Presidente de la República. Según la norma constitucional, le corresponde como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa, promulgar las leyes, obedecerlas y velar por su estricto cumplimiento. El régimen de promulgación de la ley se define en los términos que el mismo Legislador ha dispuesto: (i) La ley 4 de 1913 "Sobre régimen político y municipal", estableció en su capítulo VI las disposiciones jurídicas respecto de la promulgación y la observancia de las leyes, indicando que la ley no obliga sino en virtud de su promulgación y su observancia principia dos meses después de promulgada. Agregó, como excepciones al enunciado referido, el que la propia ley fije el día en que deba principiar a regir o autorice al Gobierno a fijarlo, casos en los que regirá el día señalado. (ii) Específicamente definió que la promulgación consiste en insertar la ley en el periódico oficial, entendiéndose consumada en la fecha del número en que haya terminado la inserción. Se procurará, afírmase allí, que las leyes sean publicadas e insertas en el periódico oficial dentro de los diez días de sancionadas. (iii) La ley 57 de 1985 "Por la cual se ordena la publicidad de los actos y documentos oficiales." determinaba que en el Diario Oficial deberían publicarse los actos legislativos y las leyes, entre otras normas. Se reiteró, respecto de estos, que solo regirán desde la fecha de su publicación. (iv) Finalmente, la ley 489 de 1998 "Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones", confirmó que los actos legislativos, las leyes y los actos administrativos de carácter general -entre otros- han de publicarse en el Diario Oficial, indicando respecto de los últimos que solo con ello se cumple con el requisito para efectos de su vigencia y oponibilidad. Esta disposición jurídica subrogó el artículo 2° de la ley 57 de 1985. Así, la potestad para la determinación de la vigencia de una ley descansa en el Congreso de la República: bien porque el Legislador lo haya dispuesto expresamente -

generalmente como disposición final- o porque proceda la aplicación supletiva de la Ley 4 de 1913. En todo caso, la promulgación de la ley es requisito necesario para su vigencia. Y ella se realiza a través la operación material de su publicación o inserción en el Diario Oficial.

PUBLICACION DE LA LEY-Operación administrativa material

La publicación de la ley, como modo de promulgación de un contenido normativo, es una operación administrativa material que está en cabeza del Gobierno. Sabido es que la actividad de la administración se realiza a través de diversos instrumentos de acción como (i) los actos administrativos, (ii) los hechos administrativos o (iii) las operaciones administrativas. Consisten las operaciones administrativas en los actos materiales de ejecución concreta de una decisión o una orden administrativa, que completan o dan unidad a la actuación administrativa. A diferencia del hecho administrativo, la operación administrativa presupone un acto administrativo a través del cual se manifiesta la voluntad de la administración.

PUBLICACION-Etapa diferente y separada del proceso de formación de la ley/JUICIO DE CONSTITUCIONALIDAD DE OPERACION ADMINISTRATIVA DE PUBLICACION DE LEY-Incompetencia de la Corte Constitucional

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1, 8 (parcial), 10, 12 y 54 de la ley 1430 de 2010 "Por medio de la cual se dictan normas tributarias de control y para la competitividad."

Referencia: Expediente D-8539.

Actores: Laura Marcela Camargo y Nubia Viviana Vargas Villafradez.

Magistrado Ponente: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

I. ANTECEDENTES

1. Texto normativo demandado (objeto de revisión

La ciudadana Laura Marcela Camargo Ramírez y Nubia Viviana Vargas Villafradez, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, presentan demanda de

inconstitucionalidad contra los artículos 1, 8 (parcial), 10, 12 y 54 de la ley 1430 de 2010 “Por medio de la cual se dictan normas tributarias de control y para la competitividad”. Los textos normativos demandados y subrayados, son los siguientes:

“LEY 1430 DE 20101

Por medio de la cual se dictan normas tributarias de control y para la competitividad.

El Congreso de Colombia,

Decreta:

ARTÍCULO 1o. ELIMINACIÓN DEDUCCIÓN ESPECIAL POR INVERSIÓN EN ACTIVOS FIJOS REALES PRODUCTIVOS. Adiciónase el siguiente parágrafo al artículo 158-3 del Estatuto Tributario:

PARÁGRAFO 3o. A partir del año gravable 2011, ningún contribuyente del impuesto sobre la renta y complementarios podrá hacer uso de la deducción de que trata este artículo.

Quienes con anterioridad al 1o de noviembre de 2010 hayan presentado solicitud

de contratos de estabilidad jurídica, incluyendo estabilizar la deducción por inversión en activos fijos a que se refiere el presente artículo y cuya prima sea fijada con base en el valor total de la inversión objeto de estabilidad, podrán suscribir contrato de estabilidad jurídica en el que se incluya dicha deducción. En estos casos, el término de la estabilidad jurídica de la deducción especial no podrá ser superior tres (3) años”.

(…)

ARTÍCULO 8o. SANCIÓN POR VIOLACIÓN A LAS CONDICIONES DE UNA EXENCIÓN. Sin perjuicio de las sanciones penales, administrativas y contractuales a que hubiere lugar, el que al amparo del artículo 1 de la Ley 681 de 2001 y sus normas reglamentarias, o las normas que las modifiquen, adicionen o sustituyan, adquiera combustibles líquidos derivados del petróleo y no los distribuya dentro de los departamentos y municipios ubicados en las zonas de frontera de que trata la ley en mención o los distribuya incumpliendo con la normatividad establecida para el abastecimiento de dichas regiones, será objeto de una sanción equivalente al 1000% del valor de los tributos exonerados.

Para tal efecto, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales dará traslado del pliego de cargos a la persona o entidad, quien tendrá el término de un (1) mes para responder.

Vencido el término de repuesta del pliego de cargos, la Administración Tributaria tendrá un plazo de seis (6) meses para aplicar la sanción correspondiente, a través del procedimiento previsto en el Estatuto Tributario.

Esta sanción podrá imponerse por las actividades de los últimos tres (3) años".

(…)

"Del dos punto cuatro por ciento (2.4%) sobre la base gravable prevista en el artículo 295-1 cuando el patrimonio líquido sea igual o superior a tres mil millones de pesos ($3.000.000.000) y hasta cinco mil millones de pesos ($ 5.000.000.000).

Del cuatro punto ocho por ciento (4.8%) sobre la base gravable prevista en el artículo 295-1 cuando el patrimonio líquido sea superior a cinco mil millones de pesos ($5.000.000.000".

Para efectos de lo dispuesto en el artículo 293-1 las sociedades que hayan efectuado procesos de escisión durante el año gravable 2010, deberán sumar los patrimonios líquidos poseídos a 1o de enero de 2011 por las sociedades escindidas y beneficiarias con el fin de determinar su sujeción al impuesto.

Cuando la sumatoria de los patrimonios líquidos poseídos a 1o de enero de 2011 sea igual o superior a tres mil millones de pesos ($3.000.000.000) y hasta cinco mil millones de pesos ($5.000.000.000), cada una de las sociedades escindidas y beneficiarias estarán obligadas a declarar y pagar el impuesto al patrimonio a la tarifa del dos punto cuatro por ciento (2.4%) liquidado sobre sus respectivas bases gravables. Cuando la sumatoria de los patrimonios líquidos poseídos a 1o de enero de 2011 sea superior a cinco mil millones de pesos ($5.000.000.000), cada una de las sociedades escindidas y beneficiarias estarán obligadas a declarar y pagar el impuesto al patrimonio a la tarifa del cuatro punto ocho por ciento (4.8%) liquidado sobre sus respetivas bases gravables.

Así mismo, para efectos de lo dispuesto en el artículo 293-1 las personas naturales o jurídicas que, de conformidad con la Ley 1258 de 2008, hayan constituido sociedades por acciones simplificadas durante el año gravable 2010, deberán sumar los patrimonios líquidos poseídos

a 1o de enero de 2011 por las personas naturales o jurídicas que las constituyeron y por las respectivas S.A.S. con el fin de determinar su sujeción al impuesto.

Cuando la sumatoria de los patrimonios líquidos poseídos a 1o de enero de 2011 sea igual o superior a tres mil millones de pesos ($3.000.000.000) y hasta cinco mil millones de pesos ($5.000.000.000), las personas naturales o jurídicas que las constituyeron y que cada una de las S.A.S. estarán obligadas a declarar y pagar el impuesto al patrimonio a la tarifa del dos punto cuatro por ciento (2.4%) liquidado sobre sus respectivas bases gravables. Cuando la sumatoria de los patrimonios líquidos poseídos a 1o de enero de 2011 sea superior a cinco mil millones de pesos (5.000.000.000), las personas naturales o jurídicas que las constituyeron y cada una de las S.A.S. estarán obligadas a declarar y pagar el impuesto al patrimonio a la tarifa del cuatro punto ocho por ciento (4.8%) liquidado sobre sus respectivas bases gravables. Las personas naturales o jurídicas que las constituyeron responderán solidariamente por el impuesto al patrimonio, actualización e interés de las S.A.S. a prorrata de sus aportes.

(…)

ARTÍCULO 12. INTERESES A FAVOR DEL CONTRIBUYENTE. Modifícase el artículo 863 del Estatuto Tributario el cual queda así:

“Artículo 863 Cuando hubiere un pago en exceso o en las declaraciones tributarias resulte un saldo a favor del contribuyente, sólo se causarán intereses comentes y moratorios, en los siguientes casos:

Se causan intereses corrientes, cuando se hubiere presentado solicitud de devolución y el saldo a favor estuviere en discusión, desde la fecha de notificación del requerimiento especial o del acto que niegue la devolución, según el caso, hasta la ejecutoria del acto o providencia que confirme total o parcialmente el saldo a favor.

Se causan intereses moratorios, a partir del vencimiento del término para devolver y hasta la fecha del giro del cheque, emisión del título o consignación.

En todos los casos en que el saldo a favor hubiere sido discutido, se causan intereses moratorios desde el día siguiente a la ejecutoria del acto o providencia que confirme total o

parcialmente el saldo a favor, hasta la fecha del giro del cheque, emisión del título o consignación".

(…)

ARTÍCULO 54. SUJETOS PASIVOS DE LOS IMPUESTOS TERRITORIALES. Son sujetos pasivos de los impuestos departamentales y municipales, las personas naturales, jurídicas, sociedades de hecho, y aquellas en quienes se realicen el hecho gravado, a través de consorcios, uniones temporales, patrimonios autónomos en quienes se figure el hecho generador del impuesto. En materia de impuesto predial y valorización, igualmente son sujetos pasivos del impuesto los tenedores de inmuebles públicos a título de concesión.

PARÁGRAFO. Frente al impuesto a cargo de los patrimonios autónomos los fideicomitentes y/o beneficiarios, son responsables por las obligaciones formales y sustanciales del impuesto, en su calidad de sujetos pasivos.

En los contratos de cuenta de participación el responsable del cumplimiento de la obligación de declarar es el socio gestor; en los consorcios, socios o participes de los consorcios, uniones temporales, los será el representante de la forma contractual.

Todo lo anterior, sin perjuicio de la facultad de la administración tributaria respectiva de señalar agentes de retención frente a tales ingresos. "

2. Demanda

La actora solicita se declare la inexequibilidad de las normas acusadas, por considerarlas que vulneran los artículos 338 y 363 constitucionales.

2.1. Cargo respecto del art. 1 de la ley 1430 de 2010

Se viola el principio de irretroactividad de la ley tributaria puesto que se está desapareciendo el beneficio que tenían los contribuyentes de poder hacer uso de la deducción especial del 30% por la inversión en activos fijos reales productivos a partir de 2011. Esa posibilidad de realizar la deducción se da, es decir, a partir del 1 de enero de 2011, pero la ley no había sido promulgada como se explicó, trayendo como consecuencia la aplicación retroactiva de la misma y por ende su notoria inconstitucionalidad. Por ende, la imposibilidad de hacer uso de

la deducción especial por la inversión en activos fijos reales productivos, debería ser en 2012.

Señala la demandante que, según lo establecido en la página web de la imprenta nacional, la fecha de publicación de la ley 1430 es el 29 de diciembre de 2010, constando así en el Diario Oficial No. 47.937. De ahí que la aplicación de la ley a partir del periodo fiscal 2011, revista una apariencia de legalidad por haber sido publicada en el año fiscal inmediatamente anterior y tener efectos hacia el futuro. Sin embargo, lo que sucedió en el caso de la ley 1430 de 2010 es que se dejó de publicar el Diario Oficial los días 29, 30 y 31 de diciembre de 2010, realizándose las publicaciones materialmente el 1 de enero de 2011. De esta manera aunque formalmente la ley 1430 se dice publicada en el 2010, lo cierto es que la real y verdadera publicación se dio ya iniciado el año fiscal correspondiente al 2011. En consecuencia, los artículos demandados, no pueden surtir efectos en este mismo año, pues de lo contrario se les daría aplicación en el mismo año en que fueron publicadas y funcionaría retroactivamente, situaciones expresamente prohibidas por los artículos 338 y 363 de la Constitución Política.

La aplicación de las normas acusadas en este año fiscal, desde el 1 de enero de 2011 al día de hoy y hasta el 31 de diciembre del presente año, está violando el principio de no retroactividad de la ley tributaria y por lo mismo violando la Constitución, en la medida que la real publicación y vigencia de la ley 1430 de 2010 no fue en el año 2010 (29 de diciembre) como se pretendió, sino que la misma ocurrió ya iniciado el nuevo periodo fiscal, es decir en el 2011. Para tal efecto, se anexa un acta notarial donde se constata que se ingresó el día 3 de enero de 2011 a la página web de la imprenta sin que existieran diarios oficiales del 29 de diciembre al 31 de diciembre. Por ende se pretende dar efectos jurídicos retroactivos a una norma que tiene prohibida la aplicación en el mismo periodo en el que se expidió, y que, por el contrario, solo puede ser aplicada en el periodo posterior al de su vigencia. Así las cosas, no es posible gravar los hechos ocurridos en el año 2011, ni extender los efectos de las normas demandadas al año 2011, pues darle aplicación en el mismo año resulta violatorio del art. 338 superior, en virtud del cual las regulaciones de los impuestos solo pueden aplicarse a partir del próximo periodo fiscal al de su vigencia, (publicación realizada en el 2011), esto es, en el año 2012.

2.2. Cargo respecto del art. 8 de la ley 1430 de 2010

La posibilidad de imponer una sanción por las actividades desarrolladas en años anteriores, resulta contraria al artículo 363 constitucional, pues permite la aplicación retroactiva de una ley tributaria. Es inadmisible que los hechos realizados con anterioridad a la vigencia y existencia de la ley 1430 de 2010 sea objeto de una sanción establecida, por la misma ley. Tampoco sería admisible que se sancionen hechos realizados en el año 2011.

2.3. Cargos respecto de los artículos 10, 12 y 54 de la ley 1430 de 2010

El fundamento fáctico desarrollado en el primer cargo (supra 2.1.) aplica también para solicitar la inexequibilidad de las siguientes disposiciones:

En primer lugar, el art. 10 establece las tarifas del impuesto al patrimonio gravadas para el periodo 2011. El cumplimiento de determinadas tarifas y montos, solo podrá hacerse, acorde con lo expuesto, a partir del año 2012. En segundo lugar, afirma la demandante, el condicionamiento establecido en el art. 12, no empezaría a regir a partir del 29 de diciembre de 2011 como erróneamente se tiene como fecha de vigencia, sino a partir del 5 de enero de 2011. Finalmente, en relación con el art. 54, se señala que en el evento en el que se ponga en práctica lo preceptuado en la disposición generando un beneficio que se torna discriminatorio respecto de diversos sujetos pasivos, debe considerarse que la aplicación retroactiva de esta norma resulta inconstitucional a pesar de generar en principio cierto tipo de beneficio.

3. Intervenciones

3.1. Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.2

El cargo de inconstitucionalidad parte del análisis que hace la demandante respecto de la operación administrativa que se surtió para la publicación de la ley 1430 de 2010 y particularmente del momento en el cual fue posible acceder al conocimiento de dicha ley a través de la página web de la Imprenta Nacional. La demanda confunde las nociones jurídicas de validez constitucional de las leyes, de un lado y eficacia jurídica y vigencia de las mismas de otro. Y adicionalmente, pretende que la Corte Constitucional analice y determine la legalidad y oportunidad de la operación administrativa de promulgación de la ley 1430 de 2010, asunto para el cual evidentemente esa Corporación judicial carece de competencia.

Se afirma que la eficacia jurídica de una norma legal consiste en su aptitud para producir efectos jurídicos. A su turno, la vigencia de la misma, es su aptitud para producir este tipo de efectos en determinado tiempo, por haber entrado en vigor. Estas diferencias conceptuales permiten entender que una norma legal puede ser constitucional y estar vigente, pero no producir efectos por diversas razones, como por ejemplo la falta de reglamentación. También permite concluir que la norma puede ser constitucional y no estar vigente, por no haber sido promulgada. En ocasiones, incluso una norma que ha perdido vigencia puede llegar a producir efectos jurídicos, como sucede cuando una disposición penal favorable a un reo le es aplicada retroactivamente, a pesar de haber perdido vigencia.

Se señala que existe una diferencia conceptual entre constitucionalidad o validez material o formal de las leyes, y su eficacia o vigencia. A la Corte Constitucional le compete examinar la validez formal, esto es el trámite seguido para la adopción de leyes, pero no la operación administrativa de su publicación. En efecto, como bien lo señalan las normas constitucionales y lo corrobora la jurisprudencia, la promulgación de la ley, que se surte por su publicación en el Diario Oficial, es una operación administrativa que no forma parte del trámite legislativo. Acorde con el art. 157 constitucional la operación administrativa de promulgación de la ley, que se surte por su publicación en el Diario Oficial, no es un requisito de trámite legislativo de la misma. Según el art. 52 de la ley 4 de 1913, la promulgación de la ley consiste en su publicación por el Gobierno en el Diario Oficial, lo que como regla general determina su entrada en vigencia. No obstante, el Congreso de la República puede determinar que una ley entre en vigencia en fecha distinta a la de su promulgación.

Así las cosas, se insiste, la promulgación de la ley es una operación administrativa que no forma parte del trámite legislativo, por lo cual su examen y control no compete a la Corte Constitucional. Por ende, el estudio de la validez de la operación administrativa de promulgación de la ley escapa a la competencia de la Corte Constitucional, por lo cual el cargo principal de la demanda, edificado sobre el análisis de la forma en la cual se cumplió la promulgación de la ley 1430 de 2010 mediante su publicación en el Diario Oficial, no puede ser examinado por esa Corporación sin extralimitar sus funciones. Este análisis es irrelevante con miras a determinar la constitucionalidad de dicha ley, la cual no depende de la validez de la operación administrativa.

Finalmente se asevera que en la presente oportunidad la Corte podría verificar si la ley 1430

de 2010 está produciendo efectos, es decir si está regulando las situaciones jurídicas a que ella se refiere, para con fundamento en ello hacer un examen de constitucionalidad material o formal; pero este estudio no puede extenderse a la operación administrativa de promulgación de la ley, que no le ha sido asignado por norma alguna. Con base en los anteriores razonamientos se solicita a la Corte inhibirse por carecer de competencia.

3.2. Ministerio de Hacienda y Crédito Público.3

Se asevera que las accionantes parten de un supuesto errado, al considerar que existe una promulgación formal y además una promulgación real, clasificación que no existe en normativa alguna. La ley reguló la acción de publicar, por ende no se puede entender por publicación real, algo distinto a la fecha del Diario Oficial, a la luz del art. 52 de la ley 4 de 1913, en donde se establece que la promulgación consiste en insertar la ley en el periódico oficial, y se entiende consumada en la fecha del número en que termine la inserción. De lo expuesto se colige que la promulgación se entiende consumada en la fecha del número en que termine la inserción, como ese número es el del 29 de diciembre, se publicó entonces la ley 1430 de 2010 en la vigencia respectiva y por lo tanto sus efectos comienzan a regir a partir del año 2011 y en consecuencia no se está vulnerando el principio de no retroactividad de la ley tributaria.

Se concluye que con base en el art. 157 constitucional, la competencia de la Corte va hasta la sanción presidencial, puesto que por vicios de forma, solo puede conocer el trámite legislativo de formación de las leyes, y la promulgación, que es la publicación, no hace parte del trámite de la formación legislativa. Así las cosas, se solicita que la Corte se inhiba de emitir un pronunciamiento de fondo o en su defecto declare exequibles las normas acusadas.

3.3. Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.4

Se solicita declarar la constitucionalidad de las normas que se cuestionan, por cuanto éstas se encuentran ajustadas a los preceptos constitucionales que aduce la parte demandante se han vulnerado y lo que se observa en el texto de la demanda, es que se hace un extenso pronunciamiento teórico y sobre todo de tipo subjetivo, pero sin el respectivo respaldo probatorio que se exige para esta clase de actuaciones.

3.4. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.5

Se señala como indispensable tener presente la sentencia de la Corte Constitucional que estudió el Decreto 4825 de 2010 (C- 243 de 2011). Lo anterior, por cuanto dicha decisión al establecer que la aplicación de los parágrafos del artículo 5 del Decreto mencionado se da en relación a los procesos de escisión, constitución de sociedades comerciales, o civiles o cualquier otra forma societaria o persona jurídica, y para todos los casos de fraccionamiento del patrimonio de escisión que se hubiere efectuado durante los días 30 y 31 de diciembre de 2010, se reconoce como fecha de entrada en vigencia de la ley 1430 de 2010, el 29 de diciembre de 2010.

Se agrega que el art. 52 de la ley 4 de 1913 establece como presunción el momento en el cual culmina la etapa de promulgación de las leyes, la cual se entiende consumada en la fecha en que se realice en el Diario Oficial. Es así como, el hecho conocido es la fecha en la cual termina la inserción en el Diario Oficial, y el hecho que se infiere es que en dicha fecha se entiende culminada la fase de promulgación. En el presente caso, es claro que la inserción de la ley 1430 de 2010 se efectuó en el Diario Oficial del 29 de diciembre de 2010, motivo por el cual se presume que en esa fecha se llevó a cabo la promulgación y no es posible deducir una fecha diferente en la cual hubiere culminado dicha fase. Ahora bien, dicha presunción tendría que ser desvirtuada por las demandantes quienes tienen la carga de la prueba, lo cual, como se observa del texto de la demanda, no fue realizado por las actoras, quienes simplemente se limitan a afirmar que la publicación no se efectuó el 29 de diciembre de 2010, sin presentar prueba contundente e idónea que desvirtué la fecha en la cual se practicó la publicación.

Se manifiesta que en el caso de la ley acusada, el artículo relativo a las vigencias y derogatorias de manera expresa establece que rige a partir de su promulgación, es decir, a partir del 29 de diciembre de 2010, fecha en la cual se realizó la inserción del Diario Oficial. En efecto, la publicación de la ley se realizó en el Diario Oficial No 47.937 del 29 de diciembre de 2010, fecha en la cual se entiende consumada la promulgación de la ley. Si bien la promulgación fue en la fecha referida, para los impuestos denominados de periodo su aplicación iniciará a partir del periodo fiscal siguiente a la fecha en la cuan entra en vigencia, es decir, a partir del 1 de enero de 2011. Ahora bien, tratándose de impuesto al patrimonio, teniendo en cuenta que es un impuesto de causación inmediata, las normas relativas a dicho

tributo tendrían aplicación a partir del 30 de diciembre de 2010.

Se afirma además que de los cargos de inconstitucionalidad en contra de las normas atacadas, es evidente que las actoras no hacen referencia alguna al contenido de las mismas, quedando descartado de esta manera uno de los asuntos que deben ser objeto de control mediante la acción pública de inconstitucionalidad. Se adiciona que, la publicación de una ley no hace parte del proceso de formación de la ley y que esta es posterior a este. En consecuencia, la promulgación de la ley al no hacer parte del proceso de formación de las leyes no puede ser objeto de debate mediante el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad. Por los argumentos precedentes, los cargos de inconstitucionalidad presentados se escapan del ámbito de control de la acción de inconstitucionalidad, por lo que se solicita a la Corte Constitucional abstenerse de pronunciarse de fondo y en lugar proferir un fallo inhibitorio. En el evento que se decida emitir un pronunciamiento de fondo se solicita declarar las normas exequibles.

3.5. Academia Colombiana de Jurisprudencia.6

Se señala que el artículo 67 de la ley 1430 de 2010 dispone que regirá a partir de su promulgación. Por lo tanto, es muy importante establecer el día de la promulgación, pues esa fecha determina desde cuando puede aplicarse la ley, pues por ser de carácter tributario no puede serlo retroactivamente, según el art. 363 de la Constitución, y en caso de regular los impuestos en los cuales la base gravable se configura por periodos, no puede aplicarse sino en el periodo siguiente a su vigencia, según el art. 338 de la Constitución. Acorde con los arts. 52 de la ley 4 de 1913 y 119 de la ley 489 de 1999, si el Diario Oficial no circuló el 29 de diciembre de 2010, fecha del No. 47.937 de tal periódico, donde aparece insertada la ley 1430 de 2010, no se puede considerar promulgada en esa fecha, sino cuando circuló efectivamente. Es preciso destacar que no existe prueba, hasta donde permite deducirse de los documentos presentados, sobre el día de 2011 en que circuló el Diario Oficial mencionado, y por lo tanto, puede afirmarse que fue promulgada la ley.

Ahora bien, si la Corte llegare a concluir que la ley 1430 se promulgó en el año 2010, los argumentos de la demanda carecerían de todo valor, por sustracción de materia. Sin embargo, si la promulgación de la ley ocurrió en el año 2011 son dos consecuencias que se tienen: en el orden de aplicación de la ley y en el de la conformación del ordenamiento

jurídico. En el orden de la aplicación de la ley, la materia por estudiar consistiría en la conformidad de los actos administrativos destinados a darle concreción a la ley y las normas legales. Por lo tanto, este análisis escaparía a la competencia de la Corte Constitucional. En el orden de la conformación del ordenamiento jurídico en forma jerarquizada, sería preciso analizar si el contenido de las normas acusadas determina que su aplicación deba ser anterior a la fecha de vigencia de la ley, lo cual implicaría retroactividad de la disposición.

Específicamente se indica, que en el evento de que la ley haya entrado a regir en el año 2011, las consecuencias son las siguientes respecto de las normas acusadas: (i) Artículo 1. Este artículo no podría ser aplicado en dicho año, por lo cual la frase "a partir del año gravable 2011" sería inconstitucional. (ii) Artículo 8. La expresión demandada es inconstitucional no por la violación de los artículos 338 y 363 de la Constitución sino por el inciso 2 del artículo 29 de la Carta, conforme el cual nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se imputa. (iii) Artículo 10. Si la norma acusada vino a tener vigencia después del 1 de enero de 2011, por haber sido promulgada la ley después de esa fecha, es preciso concluir que el artículo está ordenando una aplicación retroactiva de la ley, lo cual es contrario al artículo 363 de la Constitución. (iv) Art. 12. Esta disposición no puede aplicarse sino a situaciones ocurridas a partir de la vigencia de la ley, pero esta cuestión tiene que ver con la aplicación de la ley y no con la estructura del ordenamiento legal, por lo tanto la Corte no sería competente. (v) Art. 54. Solo puede ser aplicada al periodo siguiente a la promulgación de la ley.

3.4. Instituto Colombiano de Derecho Tributario7.

Se indica que es importante verificar la vigencia real de la norma acusada, como factor determinante para el conocimiento de los artículos demandados y su confrontación con los preceptos 338 y 363 de la Carta, puesto que si la promulgación se cumplió en el 2010 sus efectos no serán retroactivos con respecto a situaciones ocurridas o que ocurran en el 2011, de manera que no habría lugar a analizar cada uno de los cargos, por sustracción de materia. Pero por el contrario, si la ley se promulgó en el 2011, su ejecución en este mismo año podría resultar violatoria de los artículos 338 y 363 de la Carta, inciso segundo, respecto de ciertos artículos, algunos de los cuales son objeto de la demanda que nos ocupa, porque lo cierto es que una ley mientras no haya sido publicada no es oponible y no produce efectos jurídicos.

Se señala que el art. 67 de la ley 1430 de 2010 determina que “La presente ley rige a partir de su promulgación”. De otra parte, el art. 52 del Código de Régimen Político y Municipal (ley 4 de 1913) define que “La promulgación consiste en insertar la ley en el periódico oficial, y se entiende consumada, en la fecha del número en que termina la inserción”. Se afirma que la Corte ha asimilado los términos promulgación y publicación de la ley, bajo el clarísimo entendimiento que este acto consiste en poner en conocimiento de los destinatarios los mandatos que ella confiere, a punto que sólo con la publicación oficial de la misma se justifica la ficción de que éstas han sido conocidas por los asociados para luego exigir su cumplimiento. La publicación es requisito sine qua non para la eficacia y obligatoriedad de la ley, de manera que mientras no sea publicada resulta inoponible y no produce efectos jurídicos.

Se indica que el art. 67 de la ley 1430 de 2010 supeditó expresamente su eficacia y obligatoriedad al cumplimiento del requisito de su promulgación, vale decir condicionó su vigencia al acto mediante el cual, una vez sancionada, debió ponerse en conocimiento público el contenido de sus mandatos, aspectos que – al abordar su conocimiento- será necesario establecer la fecha en que esta ley entró en rigor.

Respecto de los cargos contra el art. 1,8 (parcial), 10,12 y 54 de la ley 1430 de 2010. (i) Artículo 1° Eliminación deducción especial por inversión en activos fijos reales productivos. Se considera que le asiste razón a la demandante, en la medida en que la ley se haya publicado con posterioridad a 1 de enero de 2011, por cuanto se estaría impidiendo esta deducción dentro del mismo período en que se publicó la ley con evidente contradicción de los arts. 338 y 363 de la Constitución. (ii) Art. 8. Sanción por violación a las condiciones de una exención. El hecho de que se imponga una sanción por las actividades realizadas tres años antes de su expedición es algo que de inmediato contraría los artículos mencionados. (iii) Art. 10. Tarifas de impuestos al patrimonio. Se debe aplicar la interpretación realizada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-243 de 2011. (iv) Art. 12 Intereses a favor del Contribuyente. Le asiste razón a la demandante en la medida que la ley se haya publicado con posterioridad a 1 de enero de 2011, por cuanto la aplicación de la norma para el año de publicación de la misma resulta violatoria de las disposiciones constitucionales señaladas. (v) Art. 54. Sujetos Pasivos de los impuestos territoriales. Se atiene a lo expuesto en el concepto otorgado en el expediente D-8495 de 2011. Con base en los argumentos expuestos, se concluye, que de verificarse que la ley 1430 de 2010 fue publicada en el 2011,

las expresiones “a partir del año gravable 2011” contenida en los artículos 1 y 10 de la ley referida resultarían contrarios a la Constitución. El art. 8 comporta retroactividad en su aplicación, por cuanto consagra una sanción para actividades realizadas tres años antes de la expedición de la citada ley.

4. Concepto del Procurador General de la Nación. 8

De manera previa se indica que en el concepto No 5172, rendido en el trámite del expediente D-8495, se señaló la existencia de un vicio en la formación de la ley 1430 de 2010 y se solicitó a la Corte que “en caso de que se considere este vicio como subsanable, ordene devolver al Congreso de la República la ley 1430 de 2010 para que se subsane dicho vicio, y en caso de que se lo considere insubsanable, declarar inexequible la ley 1430 de 2010.” Por lo expuesto, el Ministerio Público solicita, en principio, que la Corte declare estarse a lo resuelto en el expediente D-8495. Si y solo si la Corte considera que el vicio señalado es subsanable y en consecuencia, devuelve la ley al Congreso, sería necesario analizar el problema jurídico que plantea la presente demanda. Ahora bien, se insiste en que es determinante establecer la fecha en la cual la ley 1430 de 2010 fue publicada en el Diario Oficial No 47.937 de 2010. Lo anterior por cuanto el art. 363 superior establece que las leyes tributarias no se aplican con retroactividad y porque el art. 338 dispone que las normas relativas a contribuciones cuya base gravable sea el resultado de hechos ocurridos durante un periodo determinado, sólo pueden aplicarse a partir del periodo tributario que comience después de que inicie la vigencia de la respectiva norma. En este caso, en el art. 67 de la ley 1430 de 2010 se dispone que su vigencia empieza a partir de su promulgación. Se afirma que el Ministerio Público constató que la ley en cuestión fue sancionada por el Presidente de la República el 29 de diciembre de 2010, luego de lo cual su texto se radicó en la Imprenta Nacional de Colombia, para su publicación en el Diario Oficial, ese mismo día a las 20 horas y 25 minutos, como aparece en el recibido del memorando presidencial correspondiente. Si bien en el texto del Diario Oficial No 47.937 se lee que la fecha de su publicación es el 29 de diciembre de 2010, las demandantes aducen que esa mención no corresponde a la realidad, pues la publicación ocurrió en los primeros días del mes de enero de 2011. Lo exiguo del tiempo: 3 horas y 25 minutos, genera una duda razonable respecto del hecho de que el Diario Oficial hubiese sido impreso en tal lapso, y una duda más que razonable respecto del hecho de que el diario impreso hubiese sido puesto en venta al público, o al menos en condición tal que el público pudiese acceder a él, antes de la medianoche del 29 de

diciembre de 2010.

Se indica que en la Sentencia C-141 de 2010, en la cual se declara inexequible la ley 1354 de 2009, la Corte estudió la invalidez de un acto administrativo, que no obligaba a sus destinatarios, por no haberse publicado previamente a su cumplimiento. Al examinar los medios de prueba que obran en el expediente, el Ministerio Público observa que la certificación expedida por el gerente general del al Imprenta Nacional de Colombia, no contribuye a resolver las dudas existentes. Se agrega que si se determina que tanto el proceso de impresión del Diario Oficial No 47.937 como la disposición al público de su texto, ocurrieron antes de la medianoche del 31 de diciembre de 2010, se considera que los artículos demandados se ajustan al orden constitucional sin ninguna objeción o condicionamiento. Por el contrario, si se establece que las dos circunstancias en comento ocurrieron después de la medianoche del 31 de diciembre de 2010, el Ministerio Público encuentra que se presente un problema de constitucionalidad respecto de la vigencia de los artículos demandados en la vigencia fiscal correspondiente al año 2011. Si bien la ley fue discutida y aprobada con la intención expresa de producir efectos tributarios a partir del año gravable 2011, como lo indica expresamente su art. 1, si ésta no fue promulgada en el año 2010, hay reparos constitucionales serios a esa intención relacionados con la aplicación no retroactiva de la misma.

Así las cosas, señala el Ministerio Público, los arts. 1,10 y 54 de la ley 1430 de 2010 regulan contribuciones cuyas bases gravables son el resultado de hechos ocurridos en un periodo tributario, por lo tanto, y en razón del principio de conservación del derecho, su aplicación debe empezar a partir del periodo fiscal que comience después de que haya iniciado la vigencia de la ley 1430 de 2010. La expresión demandada del art. 8 y el art. 12 de la ley en comento regulan material diferentes a contribuciones cuyas bases gravables son el resultado de hecho ocurridos en un periodo tributario, por tanto, su aplicación empieza a partir de la vigencia de la ley 1430 de 2010.

Se concluye, solicitando a la Corte declarar estarse a lo resuelto en el expediente D-8495. Si y sólo sí, la Corte considera que el vicio señalado en este expediente es subsanable, y en consecuencia, no declara inexequible la ley 1430 de 2010, el Ministerio Público le solicita ordenar la práctica de la prueba que determine la fecha real de entrada en vigencia de la ley 1430 de 2010. Como consecuencia de lo anterior, si se establece que la misma fue

promulgada antes del 1 de enero de 2011, el Ministerio Público solicita a la Corte que declare EXEQUIBLES los artículos 1, 10, 12 y 54 y la expresión " Esta sanción podrá imponerse por las actividades de los últimos tres años" contenida en el artículo 8, todos de la ley 1430 de 2010, si se establece que fue promulgada con posterioridad al 31 de diciembre de 2010, el Ministerio Público solicita a la Corte que declare EXEQUIBLES los arts. 1,10 y 54 de la ley 1430 de 2010, bajo el entendido de que se aplicarán a partir del periodo tributario que comience después de iniciar la vigencia de la ley 1430 de 2010, y la expresión " Esta sanción podrá imponerse por las actividades de los últimos tres (3) años", contenida en el art. 8 y el art. 12 , bajo el entendido de que las normas indicadas se deben aplicar a partir de la promulgación de la ley, lo que incluye los hecho por los cuales se impone la sanción aludida.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

1. La Corte Constitucional es competente para decidir la constitucionalidad de las normas demandadas, por tratarse de disposiciones legales -contenidas en la Ley 1430 de 2010- , de acuerdo con el artículo 241.5 de la Constitución Política.

2.1. El Decreto 624 de 1989 es un Estatuto Tributario. Dicho ordenamiento normativo ha sido modificado por varias leyes. La Ley 1430 de 2010, por la cual se dictan normas tributarias y para la competitividad, es una de las últimas modificaciones del régimen tributario.

2.2. Ley 1430 de 2010, en el artículo 1, dispone de manera general la eliminación de la deducción especial por inversión en activos fijos reales productivos, a partir del año gravable de 2011, adicionando un parágrafo del artículo 158.3 del Estatuto Tributario que hace parte del segmento sobre deducciones especiales por inversiones. El artículo 8 señala una sanción por desconocimiento de las condiciones para el reconocimiento de una exención; y en el inciso segundo establece que dicha sanción "podrá imponerse por las actividades de los últimos tres (3) años". El artículo 10 se refiere a tarifas del impuesto al patrimonio, modificando los incisos 1 y 2 y adiciona dos incisos del artículo 296.1 del Estatuto Tributario contenido en un acápite sobre impuesto al patrimonio. El artículo 12 fija los intereses en favor del contribuyente, modificando el artículo 863 del Estatuto Tributario que hace de un apartado sobre devoluciones. Y el artículo 54 demandado -de la citada ley-, regula lo

relacionado con sujetos pasivos de entidades territoriales.

2.3. Finalmente, el artículo 67 de la ley 1430 de 2010, determina que dicha le "rige a partir de su promulgación".

3. Cargos y problema jurídico constitucional a resolver

Los cargos que estima la Corte fundados para adelantar el examen de constitucionalidad, son los siguientes:

3.1. Vulneración del principio de irretroactividad de la ley tributaria

3.1.1. La demanda se centra en la vulneración de la regla de irretroactividad, consagrada para efectos tributarios en los artículos 363 y 338 de la Constitución Política. Parte de que la expresión del artículo 1 de la Ley 1430/10 "a partir del año gravable 2011", que precede la eliminación de la deducción especial por inversión en activos fijos reales productivos: (i) transgrede la prohibición de la aplicación retroactiva de la ley tributaria -CP, art. 363-; y (ii) desconoce el mandato de aplicación de las leyes impositivas sobre tributos cuya base sea de determinación periódica, "a partir del período que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva ley" -CP, art. 338-. Considera que la fecha real de publicación de la ley 1430 no es el 29 de diciembre de 2010, como reza en el Diario Oficial 47.937, sino se sitúa en los primeros días del 2011; de modo que ni el artículo 1 ni las demás normas demandadas pueden recibir aplicación "a partir del año gravable 2011", el mismo año en que fueron promulgadas, porque se estaría ante su aplicación retroactiva, proscrita por la Constitución.

3.1.2. Para examinar el cargo de violación de la regla de irretroactividad de la ley tributaria (CP, art. 363) y de la prohibición constitucional de aplicación de determinadas leyes sobre tributos al período fiscal que transcurre al momento de entrar a regir (CP, art. 338), es menester considerar el conjunto de normas demandadas entre las que se encuentra aquella que determina su vigencia, esto es, el artículo 67 que dispone: "La presente ley rige a partir de su promulgación".

3.2. Vulneración específica de la regla de irretroactividad de la ley

La demanda cuestiona la posibilidad de imponer una sanción por hechos desarrollados en

años anteriores -tres según el artículo 8 demandado de la Ley 1430/10-, como aplicación retroactiva de una ley tributaria, inadmisible a la luz de las normas constitucionales citadas. Además, a tono con lo concluido en el cargo anterior, tampoco sería constitucional la sanción por hechos como los descritos en la norma, realizados en el año 2011.

3.3. Problema jurídico constitucional a resolver

Corresponde a esta Corporación determinar: (i) si las normas demandadas de la Ley 1430 de 2010 desconocen el principio de irretroactividad de la ley al ordenarse su aplicación desde el período 2011, a partir del supuesto de haber sido publicada en los primeros días del año 2011 y no el 29 de diciembre de 21020 y (ii) si, independiente de la conclusión sobre la fecha de publicación de la Ley, la imposición de sanciones respecto de actividades anteriores a la vigencia de la Ley 1430/10, constituye una aplicación retroactiva de la ley tributaria.

4. Cargo 1º: vulneración general del principio de irretroactividad de la ley tributaria (Los artículos 1, 10, 12 y 54 de la Ley 1430/10 y el contenido de los artículos 363 y 338 de la Constitución)

4.1.1. La Constitución Política dispone en el inciso tercero del artículo 338, lo siguiente (subrayas fuera del original):

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

Las leyes tributarias no se aplicarán con retroactividad.

Artículo 338.

(….)

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

4.1.2. Según la primera de las disposiciones (CP, 363), principio de la ley tributaria será su

aplicación a supuestos normativos que se realicen a partir de su vigencia, so pena de inconstitucionalidad por aplicación retroactiva de las mismas; en otras palabras, por regla, la obligación jurídico-tributaria no puede nacer respecto de hechos gravables anteriores al momento en que comience a regir la ley que la prevé como consecuencia jurídica de ellos. Y en relación con los denominados tributos de período o aquellos cuya base se calcula a partir de la ocurrencia de ciertos hechos durante un lapso determinado, la segunda de las normas constitucionales (CP, 338) prescribe que las leyes que los rigen no pueden ser aplicadas a los hechos transcurridos en el período fiscal durante el cual haya entrado en vigencia la ley, sino a los que ocurran en el siguiente. Esta prohibición es, justamente, una reiteración específica contra la aplicación retroactiva de la ley tributaria respecto de hechos que, al momento de su realización, no estaban considerados como elementos para el cálculo de la base gravable al final de dicho período fiscal.

4.2. La potestad legislativa de determinación de la vigencia de las leyes

4.2.1. El proceso de creación de la ley en las cámaras legislativas, tras el cumplimiento de las condiciones para su existencia señaladas en el artículo 157 constitucional, culmina con la sanción presidencial9, mediante la cual el Jefe del Gobierno aprueba y da fe de la creación y autenticidad del nuevo texto legal.

4.2.2. Aunque la Constitución Política nada señala al respecto, es atribución del Congreso de la República, como titular de la función de "hacer la leyes"10, establecer la fecha de inicio de su vigencia11, no competiendo dicha decisión a ninguna otra autoridad. Así, autónomamente, el Legislador puede establecer la entrada en vigencia de la ley concomitante con su promulgación o en fecha posterior, y aún graduándola en tiempos diversos12. A falta de un señalamiento expreso por parte del Congreso de la República respecto de la vigencia de la ley, cabe la aplicación de normas supletivas que la hacen obligante y oponible dos meses después de su promulgación13, evento cada vez más desacostumbrado.

4.2.3. Si bien el proceso formativo de la ley, esto es, la determinación de su existencia como norma jurídica a través del trámite legislativo, incluye la precisión del inicio de su aplicación, tal discreción del Legislador para determinar la vigencia de la ley solo encuentra limitante en que el día señalado sea posterior a la promulgación o publicación de la misma14.

4.3. La promulgación de la ley aprobada y sancionada, condición de su vigencia

4.3.1. La promulgación es un paso posterior al momento de la existencia de la ley, que guarda relación directa con su eficacia y oponibilidad: la obligatoriedad de las normas parte del conocimiento de las mismas por los ciudadanos llamados a cumplirlas, no pudiendo exigírseles el deber de su observación en tanto ignoren su existencia. La publicación de la ley es condición necesaria para su obligatoriedad y oponibilidad, sin que la promulgación de la misma afecte la validez ni la existencia de la misma. Es la base del principio de publicidad15, fundamento de la aplicabilidad y acatamiento del ordenamiento jurídico.

4.1.2. La promulgación de las normas legales es una función y un deber del Presidente de la República. Según la norma constitucional, le corresponde como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa, promulgar las leyes, obedecerlas y velar por su estricto cumplimiento16 . El régimen de promulgación de la ley se define en los términos que el mismo Legislador ha dispuesto:

(i) La ley 4 de 1913 "Sobre régimen político y municipal", estableció en su capítulo VI las disposiciones jurídicas respecto de la promulgación y la observancia de las leyes, indicando que la ley no obliga sino en virtud de su promulgación y su observancia principia dos meses después de promulgada. Agregó, como excepciones al enunciado referido, el que la propia ley fije el día en que deba principiar a regir o autorice al Gobierno a fijarlo, casos en los que regirá el día señalado.

(ii) Específicamente definió que la promulgación consiste en insertar la ley en el periódico oficial, entendiéndose consumada en la fecha del número en que haya terminado la inserción. Se procurará, afírmase allí, que las leyes sean publicadas e insertas en el periódico oficial dentro de los diez días de sancionadas.17

(iii) La ley 57 de 1985 "Por la cual se ordena la publicidad de los actos y documentos oficiales." determinaba que en el Diario Oficial deberían publicarse los actos legislativos y las leyes, entre otras normas. Se reiteró, respecto de estos, que solo regirán desde la fecha de su publicación.18

(iv) Finalmente, la ley 489 de 1998 "Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y

reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones", confirmó que los actos legislativos, las leyes y los actos administrativos de carácter general -entre otros- han de publicarse en el Diario Oficial, indicando respecto de los últimos que solo con ello se cumple con el requisito para efectos de su vigencia y oponibilidad19. Esta disposición jurídica subrogó el artículo 2° de la ley 57 de 198520.

4.3.3. Así, la potestad para la determinación de la vigencia de una ley descansa en el Congreso de la República: bien porque el Legislador lo haya dispuesto expresamente -generalmente como disposición final- o porque proceda la aplicación supletiva de la Ley 4 de 1913. En todo caso, la promulgación de la ley es requisito necesario para su vigencia. Y ella se realiza a través la operación material de su publicación o inserción en el Diario Oficial.

4.4. La publicación de la ley como operación administrativa

4.4.1. La publicación de la ley, como modo de promulgación de un contenido normativo, es una operación administrativa material21 que está en cabeza del Gobierno. Sabido es que la actividad de la administración se realiza a través de diversos instrumentos de acción como (i) los actos administrativos, (ii) los hechos administrativos o (iii) las operaciones administrativas. Consisten las operaciones administrativas en los actos materiales de ejecución concreta de una decisión o una orden administrativa, que completan o dan unidad a la actuación administrativa. A diferencia del hecho administrativo, la operación administrativa presupone un acto administrativo a través del cual se manifiesta la voluntad de la administración.

4.4.2. En el caso que ocupa a la Corte, el acto administrativo, expreso, fue la orden de remisión dirigida por la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República a la Imprenta Nacional el día 29 de diciembre de 2010, con el encargo de que fuera publicada en el Diario Oficial de la misma fecha22. La operación administrativa -en desarrollo de la decisión de promulgación de la Ley en fecha 29 de diciembre-, consistió en el proceso de inserción, impresión y publicación del Diario Oficial, en las dependencias de la entidad administrativa asignada a tal tarea -la Imprenta Nacional, ente adscrito al Ministerio del Interior- bajo la supervisión de autoridades operativas.

4.4.3. La decisión de promulgación de la Ley 1430/10 en fecha 29 de diciembre del mismo

año, adoptada por la Presidencia de la República, tiene como fundamento el cumplimiento de la voluntad del Legislador, en el caso concreto. En efecto, el Congreso de la República, al expedir la Ley citada, quiso efectivamente que su vigencia se diera en el año 2010, por las siguientes razones:

Ley 1430 de 2010 "Por medio de la cual se dictan normas tributarias de control y para la competitividad" fue dictada por el Legislador para entrar en vigencia en el año 2010, como se extrae de los siguientes apartes:

(i) El parágrafo 3° del artículo 1° sobre la eliminación de la deducción especial por inversión en activos fijos reales productivos, señala la aplicación de su contenido a partir del año gravable 2011.

(iii) El mismo artículo dispone que las personas naturales y jurídicas que, de conformidad con la ley 1258 de 2008, hayan constituido sociedades por acciones simplificadas durante el año gravable 2010, deberán sumar los patrimonios líquidos poseídos a 1° de enero de 2011 por las personas naturales o jurídicas que las constituyeron y por las respectivas SAS con el fin de determinar la sujeción al impuesto.

(iv) La misma disposición jurídica señala que cuando la sumatoria de los patrimonios líquidos poseídos a 1° de enero de 2011 sea igual o superior a tres mil millones de pesos ($3.000.000.000) y hasta cinco mil millones de pesos ($5.000.000.000), las personas naturales o jurídicas que las constituyeron y que cada una de las S.A.S. estarán obligadas a declarar y pagar el impuesto al patrimonio a la tarifa del dos punto cuatro por ciento (2.4%) liquidado sobre sus respectivas bases gravables.

(v) Cuando la sumatoria de los patrimonios líquidos poseídos a 1° de enero de 2011 sea superior a cinco mil millones de pesos (5.000.000.000), las personas naturales o jurídicas que las constituyeron y cada una de las S.A.S. estarán obligadas a declarar y pagar el impuesto al patrimonio a la tarifa del cuatro punto ocho por ciento (4.8%) liquidado sobre sus respectivas bases gravables.

4.4.4. Debe destacarse, además, que las normas constitucionales no precisan -en disposición alguna- la dependencia del poder ejecutivo que debe realizar efectivamente la promulgación. Tampoco indican a través de que medio público de comunicación -periódico, televisión, radio,

internet, etc.; simplemente señala que dicha función recae en el Presidente de la República. Son las normas legales ya citadas en esta providencia las que regulan el proceso de promulgación de la ley, señalando que debe realizarse en el Diario Oficial, sin tratarse de una exigencia constitucional.

4.4.5. Así las cosas, no cabe duda para esta Corte que la voluntad del Legislador se dirigió a que la ley 1430 de 2010 entrara en vigencia antes del año 2011. Habiéndose afirmado en esta providencia que tiene el Legislador plena facultad constitucional de hacer la ley y señalar el tiempo de inicio de su vigencia -siendo del Ejecutivo el deber constitucional de promulgarla-, se tiene que el Congreso expresó la voluntad inequívoca de que la Ley 1430 que entrara en vigencia el mismo año en que se surtió su proceso de formación, esto es en el año dos mil diez (2010). Ahora bien, correspondía a las autoridades administrativas, de acuerdo con mandatos constitucionales que lo obligan a obedecer y velar por el estricto cumplimiento de la ley23, desarrollar la voluntad y la orden del Congreso de la República, dando aplicación a la Ley 1430 antes de finalizar el año dos mil diez (2010), cometido que se confirma en el oficio remisorio de la Secretaría Jurídica a la Imprenta Nacional.

4.4.6. En síntesis, fue voluntad del Congreso de la República determinar la vigencia de la Ley 1430 en el año 2010, dio la Presidencia de la República la instrucción de publicación de la misma en igual sentido y, finalmente, entiende el funcionario administrativo encargado de la operación material de la publicación de la ley que su inserción -independiente del proceso de impresión- tuvo lugar en la fecha determinada en el propio Diario Oficial.

4.5. Incompetencia de la Corte para el examen de la operación administrativa de publicación de la Ley 1430/10

4.5.1. Siendo la orden de promulgación de la Ley 1430/10 -proferida por la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República- el acto administrativo cuya ejecución requería de la operación administrativa de publicación, se hace necesario examinar la competencia de la Corte Constitucional para abordar la discusión sobre la fecha efectiva de inserción o publicación del texto de la ley en el diario Oficial.

4.5.2. El artículo 241 constitucional delimita dos ámbitos de competencia de la Corte Constitucional, respecto del control de constitucionalidad de las leyes: Uno, circunscrito al contenido material de las mismas, es decir, relacionado con el concepto de validez,

correspondiéndole establecer si el contenido de la norma legal se ajusta a los presupuestos señalados por la Constitución, esto es, si la norma legal es válida dentro de nuestro ordenamiento jurídico; otro, referido a su proceso de trámite o formación, siendo indispensable que haya agotado las exigencias señaladas en el artículo 157 constitucional. Pues bien, entre los requisitos constitucionales y los adicionales desarrollos de las leyes orgánicos relativos al proceso del trámite de leyes, no se encuentra el acto de publicación de la ley.

4.5.3. La publicación de las leyes es una etapa diferente y separada del proceso de formación de la ley. El segundo, primero en el tiempo, conduce a la creación y existencia de una norma legal y compete al Congreso de la República; el primero, posterior, determina la eficacia y oponibilidad de la legislación y corresponde al Gobierno nacional. Y no siendo la promulgación de las normas legales parte integral del proceso de formación de las leyes, no surge competencia alguna en cabeza de la Corte Constitucional para conocer de las eventuales irregularidades que acompañen las operaciones de publicación de la misma. Al respecto señaló esta Corte que

"…Los vicios que se observen en la fase de publicación de la ley, no entrañan defectos en el proceso de formación de la ley, que necesariamente es previo. En consecuencia, su conocimiento no corresponderá a la Corte Constitucional. En realidad, en punto a las leyes y a los decretos-leyes, las sentencias de exequibilidad o inexequibilidad, presuponen su vigencia; si aquéllas han sido derogadas, por lo menos la producción de efectos. (…).

En igual sentido, esta Corte se inhibió de pronunciarse respecto de la ley 446 de 1998 afirmando que "…No hay materia sobre la cual deba recaer el pronunciamiento de la Corte, pues la ley 446/98 no ha sido acusada por vicios de formación ni de contenido"24

4.5.4. En suma, de acuerdo con el precedente constitucional, los vicios que se presenten en el operativo material de publicación de la ley no son de conocimiento de la Corte Constitucional, al no erigirse ni en vicio material ni de trámite legislativo. El Tribunal Constitucional puede conocer de las demandas por vicios en su formación o por su contenido material, no siendo la publicación de la ley uno de esos casos. Veamos.

4.5.1.1. Visto está que la Ley 1430 "por medio de la cual se dictan normas tributarias de control y para la competitividad" se encuentra inserta en el Diario Oficial 47.937 del 29 de

diciembre de 2010, tras haber sido sancionada por el Presidente de la República y enseguida remitida por la Secretaría Jurídica de la Presidencia a la Imprenta Nacional25.

4.5.1.2. El Gerente General (E) de la Imprenta Nacional indicó que, de conformidad con la información suministrada por el Grupo de Promoción y Divulgación de esa entidad -oficio No 107 de 31 de mayo de 201-, certifica que la ley 1430 de 2010 fue publicada en el Diario Oficial No 47.937 del 29 de diciembre de 2010, tal y como lo ha dispuesto para estos efectos el artículo 52 de la ley 4 de 1913. Por ende, se anexa copia auténtica del Diario Oficial No 47.937 del 29 de diciembre de 201026, donde a folios 199 a 207 aparece publicada la ley 1430 de 2010. La demandante -a través de escrito recibido en esta Corporación el siete (7) de julio del presente año -, allega respuesta27 a derecho de petición firmado por el señor Subgerente de Producción de la Imprenta Nacional de Colombia, en la que se afirma -entre otras- que el Diario Oficial No 47.937 fue impreso el día 04 de enero de 2011 y publicado en la web el día 04 de enero de 201128. Posteriormente, tras requerimiento expreso, mediante escrito recibido en esta Corporación el 7 de octubre de 2011, el Gerente General de la Imprenta Nacional señaló: "….con base en la información suministrada por el Subgerente de Producción de esta entidad, en su oficio No. 1600-399 -11 del 6 de octubre de 2011, le manifiesto que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52 del Régimen Político y Municipal, en concordancia con lo establecido por esa corporación, la inserción es la fecha del diario oficial, en consecuencia el texto de la ley 1430 de 2010 fue insertado en la misma fecha del diario oficial 47.937, esto es el 29 de diciembre de 2010. De otro lado el proceso de impresión del diario oficial 47.937 terminó el día 5 de enero de 2011 a las 02:15 pm. No obstante lo anterior, fue puesto a disposición del público en general en medio electrónico el día 4 de enero de 2011 a las 09:51:54 y en medio impreso el día 5 de enero de 2011". 29

4.5.5. En consecuencia de lo visto, se concluye que el debate sobre las discrepancias respecto de la inserción, impresión o publicación de la Ley 1430/10, se inscribe en el ámbito de una operación administrativa material, modalidad de actuación de la administración pública cuyas vicisitudes no son materia del examen de constitucionalidad.

4.6. Antecedentes jurisprudenciales

Para reforzar la conclusión sobre la incompetencia de la Corte Constitucional respecto de la operación administrativa de publicación de la Ley 1430/10, en ejecución de la orden

presidencial de promulgación de la misma en fecha 29 de diciembre de 2010, es útil acudir a pronunciamientos pertinentes hechos por la Corporación.

4.6.1. Sentencia C-306 de 1996

“La publicación de la ley, aunque presupone su existencia, es trascendental desde el punto de vista de su eficacia. De todas formas, se trata de un requisito que no se integra en el íter formativo de la ley. La publicación, en estricto rigor, constituye una operación administrativa material, reglada, que corresponde ejecutar al Gobierno y que se desarrolla de conformidad con lo que establezca la ley, la cual ha dispuesto que se realice por escrito y en el diario oficial. Los vicios que se observen en la fase de publicación de la ley, no entrañan defectos en el proceso de formación de la ley, que necesariamente es previo. En consecuencia, su conocimiento no corresponderá a la Corte Constitucional. (…)

Con base en los anteriores argumentos, encontró en dicha ocasión el Tribunal Constitucional que carecía de competencia para pronunciarse sobre la publicación de la ley alegada y por tal motivo se declaró inhibida.

4.6.1.2. Se precisa en la Sentencia C-306 de 1996 que la publicación de la ley no es un requisito constitutivo para su existencia y no forma parte del trámite de las leyes, para concluir en la incompetencia de la Corte para conocer de vicios que acompañen la operación de publicación de la misma. Estando a cargo del Gobierno Nacional y siendo ejecución a cargo de una entidad administrativa -la Imprenta Nacional-, constituye una operación administrativa material que escapa al control del Tribunal Constitucional.

4.6.2. Sentencia C-635 de 2011

4.6.2.1. En la C-635 de 2011 se estudió el artículo 10 de la impugnada Ley 1430 de 2010, en relación a las tarifas de impuesto al patrimonio. El problema jurídico que se buscó resolver se centraba en la vigencia de las modificaciones introducidas al impuesto al patrimonio, de conformidad con el principio de irretroactividad de las normas tributarias. Pues bien, afirmó la Corte que el impuesto al patrimonio fue creado por la ley 1370 de 2009, el cual se genera por la posesión de riqueza a 1 de enero de 2011, en valor igual o superior a tres mil millones de pesos; y decidió declarar exequibles los incisos acusados en el entendido de que los procesos de escisión, la constitución de sociedades por acciones simplificadas y la

responsabilidad solidaria a que se refieren, sólo pueden comprender los actos ocurridos a partir del 29 de diciembre de 2010.

4.6.2.2. En esencia, se indicó, que las normas demandadas establecían que con el fin de determinar la sujeción del impuesto al patrimonio, las sociedades que durante el año gravable 2010 realizaron procesos de escisión deben sumar los patrimonios líquidos poseídos a 1º de enero de 2011. También señaló que las personas naturales o jurídicas que durante el año de 2010 constituyeron sociedades por acciones simplificadas (SAS), deben sumar los patrimonios poseídos a 1º de enero de 2011 con el de dichas sociedades.

4.6.2.3. Específicamente, con base en lo afirmado por la Sentencia C- 243 de 2011 expresó que los incisos acusados del artículo 10 de la ley 1430 de 2010 no solamente regulan las consecuencias fiscales de las escisiones y de las constitución de sociedades por acciones simplificadas ocurridas con posterioridad a su entrada en vigencia -29 de diciembre de 2010-, sino que también pretenden incidir en aquellos mismos actos mercantiles que hubieren sido celebrados durante todo el año gravable 2010, con lo cual proyecta sus efectos a situaciones jurídicas consolidadas antes de su promulgación, es decir de manera retroactiva. Por eso, la Corte concluyó que las normas acusadas afectaban el principio de irretroactividad tributaria, y condicionó la exequibilidad de la norma a fin de excluir la interpretación contraria al principio de irretroactividad. En consecuencia se declaró la exequibilidad de los incisos cuarto, quinto, sexto y séptimo del artículo 10 de la Ley 1340 de 2010, en el entendido de que los procesos de escisión, la constitución de sociedades por acciones simplificadas y la responsabilidad solidaria a que se refieren sólo pueden comprender los actos ocurridos a partir del 29 de diciembre de 2010.

4.6.2.4. Sin duda, al momento de dictar la sentencia que se viene comentando, la Corte Constitucional aplicó la regla señalada en la Sentencia C-306 de 1996 respecto de la presunción de vigencia de la ley, a partir de la presunción de legalidad de las actuaciones administrativas referidas a la operación material de impresión y publicación de la misma en el Diario Oficial. En efecto, en la Sentencia C- 635 de 2011 la Corte Constitucional partió de la base cierta de que la ley 1430 de 2010 había sido promulgada y publicada el 29 de diciembre de 2010, por cuanto el Diario Oficial No 47. 937 donde se insertó dicha ley es de la

fecha mencionada. Así, la Corte Constitucional -que sí controla el establecimiento de la vigencia de la ley por el Legislador- constató que el Diario Oficial referido si es de la fecha indicada en la ley. En momento alguno la Corte entró a constatar su efectiva y material publicación.

4.7. Conclusión del cargo 1º

4.7.1. En relación con las leyes, la Corte Constitucional debe verificar que el Legislador, además de su proceso de formación y su contenido material, haya establecido un término de inicio de vigencia, en ningún caso anterior a su promulgación. Otro aspecto ajeno a ello, como su publicación, no se inscribe en el ámbito competencial confiado por la Constitución a este Tribunal.

4.7.2. El proceso de publicación de la Ley en el Diario Oficial es una actuación de la administración, concretamente una operación material, que escapa al control de constitucionalidad confiado a esta Corte. No le corresponde decidir el momento de aplicación de la Ley 1430/10, en cuanto se inscribe en el ámbito de las operaciones a cargo de las dependencias administrativas del Diario Oficial.

La publicación o impresión física del Diario Oficial es una operación administrativa material, esto es, una actuación administrativa de tipo operativo, para el cumplimiento de la orden administrativa impartida por el ejecutivo, de promulgación de la ley. En esencia, las demandantes pretenden que la Corte defina la legalidad y oportunidad del acto administrativo de promulgación de la Ley 1430 de 2010 el 29 de diciembre de ese año y la realización de la impresión y publicación del Diario Oficial en determinada fecha, cuestiones que escapan del ámbito de su competencia. Así las cosas, la Corte se abstendrá de pronunciarse sobre los supuestos fácticos u operacionales que apoyan el cargo.

4.7.3 El control que le corresponde a la Corte Constitucional, en los términos del artículo 241 de la Carta Política, se dirige de manera específica a determinar la validez constitucional material o formal de las leyes. Esta Corporación, se insiste, no es competente para conocer de actos administrativos (como la orden de promulgación de la ley) y menos aún, de operaciones administrativas (los hechos de impresión y publicación del Diario Oficial). De igual manera, el examen del procedimiento de formación de la ley que le corresponde a la Corte, no comprende la operación administrativa de su publicación, como se advierte del

texto del artículo 157 de la Constitución. La promulgación de la ley alude a su publicación en el Diario Oficial, que, por lo general, determina el momento a partir del cual comienza a regir, esto es, de su entrada en vigor en el ordenamiento jurídico. No es del resorte de la Corte pronunciarse sobre la vigencia o eficacia de las leyes, ni está llamada a declarar la fecha de su impresión y publicación en el Diario Oficial.

Conforme a lo expuesto la Corte se inhibirá de realizar un examen de fondo y de emitir un fallo de mérito sobre el cargo planteado respecto de las disposiciones de la Ley 1430 de 2010 impugnadas en este caso.

5. Cargo 2º: vulneración específica del principio de irretroactividad de la ley tributaria. (Artículo 8, inciso final, de la Ley 1430/10 y el contenido de los artículos 363 y 338 de la Constitución)

5.1. Autonomía del cargo

5.2. Cosa juzgada constitucional

5.2.1. La Corte constata que mediante Sentencia C- 878 de 2011 (Expediente D- 8396) se declaró la exequibilidad de la expresión "Esta sanción podrá imponerse por las actividades de los últimos tres (3) años" contenida en el artículo 8° de la ley 1430 de 2010, en el entendido de que el término allí previsto consagra una prescripción especial a la facultad sancionatoria, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esa sentencia.

5.2.2. El cargo analizado contra la misma disposición que acá se demanda, se centró en "…definir, si la norma acusada establece la aplicación retroactiva de una sanción tributaria o un término de prescripción de la acción fiscalizadora de la Administración, para sancionar eventuales infracciones en las condiciones establecidas en la Ley 681 de 2001, pues de ello depende su conformidad o no con el principio de legalidad consagrado en el artículo 29 de la Constitución y el principio de irretroactividad de las normas tributarias establecido en el artículo 363 de la Carta."30 Similar cargo al esbozado en la presente demanda.

5.3. Estarse a lo resuelto

Pues bien, el cargo que se estudia se realiza contra el inciso final del artículo 8° de la ley 1430 de 2010, por la supuesta violación del principio de irretroactividad de la ley tributaria.

En consecuencia, esta Corporación habrá de estarse a lo resuelto en la Sentencia C- 878 de 2011, por configurarse el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, en los términos señalados por el artículo 243 de la Constitución Política.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional actuando en nombre del pueblo colombiano y por mandato de la Constitución Política

RESUELVE:

Primero.- INHIBIRSE de emitir un pronunciamiento de fondo en relación con la acusación formulada en contra de los artículos 1, 10, 12 y 54 de la Ley 1430 de 2010.

Segundo.- ESTARSE A LO RESUELTO en la Sentencia C-878 de 2011 respecto del inciso final del artículo 8° de la ley 1430 de 2010.

Notifíquese, comuníquese, cópiese, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Presidente

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrado

Con salvamento de voto

Magistrado

JOP

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

Con aclaración de voto

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

Con salvamento de voto

NILSON ELÍAS PINILLA PINILLA

Magistrado

Con salvamento de voto

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DE LOS MAGISTRADOS

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO Y

NILSON PINILLA PINILLA

A LA SENTENCIA C-025/12

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Acusación no fue sobre acto de publicación de ley (Salvamento de voto)

CORTE CONSTITUCIONAL-Es razonable que no pueda pronunciarse acerca de la validez del acto de publicación de una ley (Salvamento de voto)/CORTE CONSTITUCIONAL-Resulta ilógico que no esté revestida de autoridad para verificar cuál fue el momento de publicación de una ley, o incluso de un acto que pretenda reformar la Constitución (Salvamento de voto)

Es razonable concluir, de un lado, que la Corte Constitucional no puede pronunciarse acerca de la validez (constitucionalidad o legalidad) del acto de publicación cuando así se le pide mediante acción pública de inconstitucionalidad. De otro lado, aceptamos que la Corte tampoco puede emitir una decisión de mérito cuando la constitucionalidad de una ley se cuestiona nada más sobre la base de que su fecha de publicación real no coincide con la fecha que aparece en las publicaciones de la web. Hasta el momento, no hay razones que nos conduzcan a opinar algo distinto. Pero eso no quiere decir, y resultaría ilógico deducirlo de esas premisas, que con el fin de resolver determinados problemas constitucionales, y cuando ello sea necesario y adecuado, la guardiana de la integridad y supremacía de la Carta no esté revestida de autoridad para verificar cuál fue el momento de publicación de una ley, o incluso de un acto que pretenda reformar la Constitución. Esta Corte, y es necesario hacer énfasis en este punto, por supuesto y sin lugar a dudas tiene el poder jurídico para hacer un juicio de esa naturaleza. Y de hecho lo ha efectuado para decidir por ejemplo si se han infringido los términos de caducidad de las acciones públicas. Es que no debería ser necesario resaltarlo, por lo evidente y palmario que resulta, pero es la propia Constitución la que le dice a la Corte que en ciertos casos debe establecer cuándo se publicó una ley. Por ejemplo, lo dice en el artículo 242 numeral 3: “[l]as acciones por vicios de forma caducan en el término de un año, contado desde la publicación del respectivo acto”. Si esta Corporación no tuviera competencia para definir cuándo fue publicada una ley, ¿cómo podría aplicar esta

norma constitucional? ¿O cómo aplicaría el 379, inciso segundo, que dispone algo semejante?

El fallo 'interpretó' la demanda en el sentido de que proponía una acusación contra el acto administrativo de publicación nada más. Y como la Corte por obvias razones no tiene competencia para resolver un cuestionamiento de constitucionalidad con esas características, entonces la propuesta al parecer más lógica era inhibirse. No obstante, debemos insistir en que las demandantes no formularon una acusación tan insólita. Lo que acusaron fue la ley, algunos artículos de la misma, y no el acto de publicación. Su derecho lo ejercieron para reprocharles a las normas legales un vicio de fondo, la violación del principio de irretroactividad tributaria, y no un vicio de forma. Para resolverlo, las ciudadanas asumieron correctamente que la Corte debía establecer el momento de publicación de la ley. No es verdad, entonces, que la hubieran impugnado sólo por advertir una discordancia entre la fecha exacta y veraz de publicación, y la fecha artificiosa que aparece en la web.

Referencia: expediente D-8539

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1, 8 (parcial), 10, 12 y 54 de la Ley 1430 de 2010 'por medio de la cual se dictan normas tributarias de control y para la competitividad'.

Magistrado Ponente:

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Disentimos respetuosamente de la decisión adoptada por la mayoría, primero porque la demanda cumplía con todas las exigencias indispensables para promover un pronunciamiento de fondo, pero sobre todo porque es al menos infrecuente que una Corte Constitucional se declare sin competencia para definir el momento de publicación de una ley, aun cuando un pronunciamiento sobre ese punto sea imprescindible en ciertos casos para guardar adecuadamente la integridad y supremacía de la Carta. Ahora bien, en cuanto a la aptitud material de la acción pública, nos remitimos a los antecedentes tal como fueron expuestos en este fallo. De hecho, pensamos que era tan manifiesta su aptitud para provocar una solución de fondo, que precisamente por eso la Sala se vio obligada a acudir a un original y novedoso recurso, nunca antes usado por esta Corte en su jurisprudencia, para abstenerse

de adoptar una decisión de mérito. Por lo mismo, a este último argumento de inhibición nos referiremos en lo que sigue.

Ante todo quisiéramos ser claros en que admitimos como algo no sometido a discusión, que esta Corte no tiene competencia para decidir el fondo de acciones públicas de inconstitucionalidad que se dirijan a cuestionar la validez de la publicación de una ley, ni para declarar inconstitucional una ley por el solo hecho de que su fecha de publicación real no coincida con la fecha de publicación que aparezca en la red. Por ende, si a eso se hubiera contraído la demanda que provocó este proceso, habríamos estado de acuerdo con la solución de nuestros colegas. No obstante, lo cierto es que en este proceso la acción pública no se limitó a presentar reproches de ese tenor. Afirmar lo contrario no sólo sería desconocer el principio pro actione, sino también la realidad procesal. De ningún modo, ni expresa ni tácitamente, la demanda plantea censuras semejantes, y el propio texto de esta sentencia lo muestra de manera inequívoca. Las ciudadanas ejercieron su derecho a interponer acciones en defensa de la Constitución, para impugnar la ley por violar el principio de irretroactividad tributaria. Cuestión distinta es que con el fin de dilucidar ese problema hubiera juzgado necesario que la Corte verificara la fecha de publicación de la ley. Esas son dos cosas muy diferentes, y no deben confundirse.

Sin embargo, y para nuestra sorpresa, el fallo 'interpretó' la demanda en el sentido de que proponía una acusación contra el acto administrativo de publicación nada más. Y como la Corte por obvias razones no tiene competencia para resolver un cuestionamiento de constitucionalidad con esas características, entonces la propuesta al parecer más lógica era inhibirse. No obstante, debemos insistir en que las demandantes no formularon una acusación tan insólita. Lo que acusaron fue la ley, algunos artículos de la misma, y no el acto de publicación. Su derecho lo ejercieron para reprocharles a las normas legales un vicio de fondo, la violación del principio de irretroactividad tributaria, y no un vicio de forma. Para resolverlo, las ciudadanas asumieron correctamente que la Corte debía establecer el momento de publicación de la ley. No es verdad, entonces, que la hubieran impugnado sólo por advertir una discordancia entre la fecha exacta y veraz de publicación, y la fecha artificiosa que aparece en la web.

De modo que a nuestro juicio es razonable concluir, de un lado, que la Corte Constitucional no puede pronunciarse acerca de la validez (constitucionalidad o legalidad) del acto de

publicación cuando así se le pide mediante acción pública de inconstitucionalidad. De otro lado, aceptamos que la Corte tampoco puede emitir una decisión de mérito cuando la constitucionalidad de una ley se cuestiona nada más sobre la base de que su fecha de publicación real no coincide con la fecha que aparece en las publicaciones de la web. Hasta el momento, no hay razones que nos conduzcan a opinar algo distinto. Pero eso no quiere decir, y resultaría ilógico deducirlo de esas premisas, que con el fin de resolver determinados problemas constitucionales, y cuando ello sea necesario y adecuado, la guardiana de la integridad y supremacía de la Carta no esté revestida de autoridad para verificar cuál fue el momento de publicación de una ley, o incluso de un acto que pretenda reformar la Constitución.

Esta Corte, y es necesario hacer énfasis en este punto, por supuesto y sin lugar a dudas tiene el poder jurídico para hacer un juicio de esa naturaleza. Y de hecho lo ha efectuado para decidir por ejemplo si se han infringido los términos de caducidad de las acciones públicas.31 Es que no debería ser necesario resaltarlo, por lo evidente y palmario que resulta, pero es la propia Constitución la que le dice a la Corte que en ciertos casos debe establecer cuándo se publicó una ley. Por ejemplo, lo dice en el artículo 242 numeral 3: "[l]as acciones por vicios de forma caducan en el término de un año, contado desde la publicación del respectivo acto". Si esta Corporación no tuviera competencia para definir cuándo fue publicada una ley, ¿cómo podría aplicar esta norma constitucional? ¿O cómo aplicaría el 379, inciso segundo, que dispone algo semejante?

Pero la Constitución también autoriza a la Corte para ello en otro precepto. Lo hace precisamente en el artículo 338 que está en discusión, y del siguiente modo: "[l]as leyes […] que regulen contribuciones en las que la base sea el resultado de hechos ocurridos durante un período determinado, no pueden aplicarse sino a partir del período siguiente a la vigencia de la respectiva ley". Lo hace, como puede apreciarse, de una forma distinta porque no usa expresamente los términos 'publicación' o 'promulgación'. Pero en todo caso le da esa autorización cuando dice que es necesario determinar el período de entrada en 'vigencia' de la ley, ya que muchas leyes como esta entran en vigencia desde su publicación, por expresa orden del legislador. Así, si no es posible establecer la fecha de publicación de la ley; es decir, la fecha de su entrada en vigencia que para este caso es lo mismo, ¿cómo podría respetarse la integridad y supremacía del artículo 338 de la Constitución? La Sala no ofrece una respuesta satisfactoria a este interrogante.

En suma, no podíamos admitir la tesis propugnada por este fallo, pues supone renunciar nada menos que a un poder claro, expreso, razonable y reiterado que la Constitución le asigna a esta Corte. Una renuncia de esa magnitud no es precisamente lo que creemos más ajustado a nuestra misión de evitar violaciones a la Carta Fundamental. Como la mayoría de la Sala adoptó una opinión diversa decidimos, respetuosamente, salvar el voto.

Fecha ut supra

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

A LA SENTENCIA C-025/12

Referencia: Expediente D-8539

Magistrado Ponente:

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Con el respeto acostumbrado, estimo pertinente manifestar que comparto la decisión tomada en esta oportunidad por la Corte. Sin embargo, de proceder, a analizar el fondo del asunto, habría señalado que, en mi criterio, el término de caducidad de un año, para el ejercicio de la acción de inconstitucionalidad contra una ley o acto legislativo por vicios de forma, se empieza a contar desde la fecha de promulgación del acto, es decir, en el momento en que se inserta en el diario oficial como procedimiento especial, en virtud del artículo 52 de la Ley 4o de 191332; norma que contiene el principio de aplicación de la ley en el tiempo que garantiza la seguridad jurídica frente al conocimiento general de la voluntad del legislador.

La doctrina constitucional de esta Corporación, ha señalado que los vicios derivados del incumplimiento del principio de consecutividad aplicado en el proceso de formación de la ley (discusión, aprobación y promulgación), por su naturaleza, son meramente formales, por consiguiente, están sometidos al término de caducidad de la acción de inconstitucionalidad33.

Fecha ut supra,

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

1 Diario Oficial No. 47.937 de 29 de diciembre de 2010

2 Folios 591 y ss. Segundo cuad.

3 Folios 620 y ss. Segundo Cuad.

4 Folios 581 y ss. Segundo cuad.

5 Folios 601 y ss. Segundo Cuad.

6 Folios 629 y ss. Segundo Cuad.

7 Folios 539 y ss. Segundo cuaderno.

8 Concepto No 5198 recibido en la Corte Constitucional el 16 de Agosto de 2011. Folios 652 y ss. Segundo cuad.

9 Constitución Política, artículo 189, numeral 9. Si el Jefe del Poder Ejecutivo no sanciona ni promulga la ley, lo hará el Presidente del Congreso de la República.

10 Constitución Política, artículo 150, inciso 1.

11 Sentencia C-084 de 1996, C-398 de 2006, C-1199 de 2008,

12 Caso del actual Código de Procedimiento Penal.

14 Sentencia C- 1199 de 2008. En casos muy excepcionales en los que las reglas relacionadas con la vigencia de la ley generen una situación de discriminación o afecten de manera directa e injustificada otra regla o valor superior, podría el juez constitucional cuestionarlas o disponer la inexequibilidad de tales normas.

15 Sentencia C- 975 de 1999.

16 Sentencia C- 398 de 2006

17 ARTICULO 52. La ley no obliga sino en virtud de su promulgación, y su observancia principia dos meses después de promulgada.

La promulgación consiste en insertar la ley en el periódico oficial, y se entiende consumada en la fecha del número en que termine la inserción.

ARTICULO 53. Se exceptúan de lo dispuesto en el artículo anterior los casos siguientes:

1. Cuando la ley fije el día en que deba principiar a regir, o autorice al Gobierno para fijarlo, en cuyo caso principiará a regir la ley el día señalado.

2. Cuando por causa de guerra de guerra u otra inevitable estén interrumpidas las comunicaciones de algunos o algunos Municipios con la capital, y suspendido el curso ordinario de los correos, en cuyo caso los dos meses se contarán desde que cese la incomunicación y se restablezcan los comunicaciones.

ARTICULO 54. Se procurará que las leyes se publiquen e inserten en el periódico oficial dentro de los diez días de sancionadas. Cuando haya para el efecto un inconveniente insuperable, se insertarán a la mayor brevedad.

18 Art. 8.

19 Art. 119

20 Sentencia C- 957 de 1999.

21 Sentencia C-306 de 1996.

22 Folio 42, cuaderno principal.

23 Art. 189 numeral 10.

24 Sentencia C- 161 de 1999

25 Mediante Auto de veintisiete (27) de mayo del presente año, el Magistrado Sustanciador ordenó oficiar a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República para que certificaran el día en que día fue publicada la Ley 1430 de 2010 en el Diario Oficial y el número correspondiente al mismo, solicitando adjuntar un ejemplar. La Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República certificó lo siguiente: (i) el 29 de diciembre de 2010, la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, mediante memorando, remitió a la Imprenta Nacional la ley 1430 de 2010, debidamente sancionada por el Señor Presidente de la República, a fin de que fuera publicada en el Diario Oficial de esa misma fecha (se adjuntó copia del mencionado memorial, con constancia de recibido en la Imprenta Nacional); (ii) la ley 1430 de 2010 aparece publicada en la página 199 del Diario Oficial número 47.937, del 29 de diciembre de 2010, según puede constatarse en el ejemplar que se adjunta en copia auténtica. (Folio 41 cuaderno principal).

26 Folios 280 a 515 cuad. Ppl.

27 Folios 536 y ss. Cuad. Ppl.

28 Se allega al expediente, mediante escrito recibido en la Corte el 19 de septiembre del presente año, respuestas28 a derechos de petición firmadas por el señor César Reinaldo López Campo, en calidad de subgerente de producción , donde se indica que la Imprenta Nacional de Colombia terminó de imprimir el Diario Oficial No 47.937, el día 5 de enero de 2011, a las 14:15 horas y que el mencionado Diario quedó a disposición del público en general el día 5 de enero de 2011, a las 3:00 pm. Igualmente se allega al expediente, con escrito recibido en la Corte el 22 de septiembre de 2011, respuesta28 a derecho de petición firmada por el señor César Reinaldo López Campo, donde se puede observar que el Diario Oficial No 47.937 fue fechado el 29 de diciembre de 2010, que fue publicado en la página web www.imprenta.gov.co el 4 de enero de 2011 a las 9:51:54, que el proceso de impresión

terminó el 5 de enero de 2011 a las 2:15 pm y que quedó disponible al público el 5 de enero de 2011 a las 3:00 pm.

29 Ante la divergencia de la información vertida en los documentos allegados– certificación del Gerente General (E) de la Imprenta Nacional de Colombia y las respuestas a derechos de petición del Subgerente de Producción de la misma entidad – fue necesario requerir nuevamente – mediante Auto de 30 de septiembre del presenta año, al Gerente General de la Imprenta Nacional para que precisara lo solicitado.

30 Sentencia C-878 de 2011.

32 ARTÍCULO 52 DE La LEY 4o DE 1913 "La ley no obliga sino en virtud de su promulgación, y su observancia principia dos meses después de promulgada. La promulgación consiste en insertar la ley en el periódico oficial, y se entiende consumada en la fecha del número en que termine la inserción".

33 Corte Constitucional, sentencia C-501 de 2001; sentencia C- 1177 del 24 de noviembre de 2004; sentencia C-400 de 18 de mayo de 2011.