

Sentencia C-1066/08

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL- Inexistencia por cuanto pronunciamientos anteriores se refirieron a expresiones y en ninguno se declaró la totalidad de la norma

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL POR INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA- Ausencia de argumentos de carácter constitucional

Referencia: expediente D-7329

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 211 de la ley 223 de 1995, como quedó modificado por el artículo 76 de la ley 1111 de 2006

Demandante: Andrea Carolina Guevara Rojas

Magistrado Ponente:

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil ocho (2008).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las previstas en el artículo 241, numeral 4 de la Constitución Política, y cumplidos todos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

## I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, la ciudadana Andrea Carolina Guevara Rojas presenta demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 211 (parcial) de la Ley 223 de 1995 (redacción del artículo 76 de la Ley 1111 de 2006).

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

## II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

A continuación se transcribe el texto de la disposición demandada.

“LEY 1111 DE 2006

(diciembre 27)

“Diario Oficial No. 46.494 de 27 de diciembre de 2006

“CONGRESO DE LA REPÚBLICA

“Por la cual se modifica el estatuto tributario de los impuestos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.”

“EL CONGRESO DE COLOMBIA

“DECRETA:

“ARTÍCULO 76: Modifícanse los artículos 189, 190, 210, 211 y 213 de la Ley 223 de 1995, los cuales quedan así:

Impuesto al consumo de cigarrillos y tabaco elaborado.

Artículo 210. Base gravable. A partir del 1 de enero de 2007 la base gravable del impuesto al consumo de cigarrillos y tabaco elaborado, nacionales y extranjeros, está constituida así: el precio de venta al público certificado semestralmente por el DANE.

Artículo 211. Tarifas. A partir del 1 de enero del año 2007, las tarifas al impuesto al consumo de cigarrillos y tabaco elaborado, serán las siguientes:

1. Para los cigarrillos, tabacos, cigarros y cigarrillos cuyo precio de venta al público sea hasta \$2.000 será de \$400 por cada cajetilla de 20 unidades o proporcionalmente a su contenido.
2. Para los cigarrillos, tabacos, cigarros y cigarrillos cuyo precio de venta al público sea superior a \$2.000 será de \$800 por cada cajetilla de 20 unidades o proporcionalmente a su contenido.

PARAGRAFO 1º. Dentro de las anteriores tarifas se encuentra incorporado el impuesto con destino al deporte creado por la ley 30/71, en un porcentaje del 16% del valor liquidado por concepto de impuesto al consumo.

PARAGRAFO 2º. La tarifa por cada gramo de picadura rapé o chinú será de \$30.

PARAGRAFO 3º. Las tarifas aquí señaladas se actualizarán anualmente en el porcentaje del crecimiento del precio al consumidor final de estos productos, certificados por el DANE. La Dirección de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público certificará y publicará antes del 1º de enero de cada año, las tarifas actualizadas, en todo caso el incremento no podrá ser inferior a la inflación causada.

PARAGRAFO 4º. Para estos efectos se tendrán en cuenta los precios vigentes en el mercado correspondientes al año 2006.

(En negrilla, lo demandado).

La demandante afirma en el folio 2 de la demanda que “ésta se interpone exclusivamente contra la expresión “\$2.000 pesos” prevista tanto en el numeral 1 como en el numeral 2 del artículo acusado.”

### III. LA DEMANDA

La demandante considera en primer lugar que no existe cosa juzgada, por cuanto en las sentencias C-480/07, C-809/07 y C-908/07, sobre el artículo 211 de la Ley 223 de 1995, redacción del artículo 76 de la Ley 1111 de 2006, se refirieron a los temas de asignarle al DANE la función de determinar la base del impuesto, de establecer carga tributaria retroactiva y de violar la unidad de materia.

Afirma que la Corte ha declarado la exequibilidad de la norma en cuestión frente a todos esos cargos”.

“Esta demanda, por su parte no cuestiona la exequibilidad de la norma sino sólo de la expresión \$2000 pesos, con base en argumentos y motivos totalmente diferentes a los expuestos por otros demandantes”.

Considera que la expresión que demanda “\$2.000 permite dos interpretaciones cada una de las cuales comporta efectos manifiestamente diferentes entre sí, una de las cuales viola garantías constitucionales expresas en materia tributaria”.

“De acuerdo con la primera interpretación, la expresión acusada \$2000 pesos estaría sujeta a indexación en los términos del parágrafo 3 del artículo 211 de la Ley 223 de 1995.

Bajo esta interpretación, la expresión acusada hace parte integral del impuesto al consumo de cigarrillo y tabaco, razón por la que sigue el

comportamiento que la Ley prevé para base y tarifa.

Interpretación que no implica un problema de constitucionalidad.

En la segunda interpretación, que es la que cuestiona la actora, la expresión acusada no es un elemento integral del impuesto al consumo de cigarrillo y tabaco, sino que se trata de un parámetro o umbral que se aplica sobre la base para la determinación de la tarifa.”

Luego la demandante hace notar que el hecho gravable del impuesto es el consumo de cigarrillos, tabacos, cigarros y cigarritos.

La base del impuesto está dada por el precio de venta al público de cigarrillos, tabacos, cigarros y cigarritos.

La norma dispone que corresponde al DANE certificar semestralmente ese precio para determinar así la base.

La tarifa del impuesto se encuentra también claramente establecida en dos apartes diferentes del artículo 211 de la Ley 223 de 1995 (redacción del artículo 76 de la Ley 1111 de 2006). El numeral primero señala que la tarifa será de 400 pesos (del año 2006) para cajetillas de 20 cigarrillos, tabacos, cigarros y cigarritos cuyo precio sea hasta de \$2.000 pesos y el numeral segundo señala que la tarifa será de \$800 pesos (del año 2006) para cajetillas de 20 cigarrillos, tabacos, cigarros y cigarritos cuyo precio sea superior a 2.000 pesos. Tanto en uno como en otro caso, se aplica el pago proporcional.

Considera la demandante que la expresión \$2.000 pesos “no constituye un elemento de la

base, pues está dada por el precio del mercado al consumidor de cigarrillos, tabacos, cigarros y cigarrillos.”

“Tampoco es un elemento de la tarifa. La tarifa es de \$400 pesos o proporcional para la cajetilla de 20 cigarrillos, tabacos, cigarros o cigarrillos de hasta \$2.000 pesos y de \$800 pesos o proporcional para la caja de 20 cigarrillos, tabacos, cigarros de más de \$2.000 pesos.”

“La expresión \$2.000 pesos tendría la mera función de ligar la base con una de las dos tarifas posibles.”

En su opinión, ese desplazamiento produce una duplicación súbita de la tarifa que paga la cajetilla de cigarrillos, tabacos, cigarros y cigarrillos que de un momento a otro pasa el umbral de los dos mil pesos.

La pretensión de la demandante es que se elimine del ordenamiento jurídico la segunda interpretación, a la que ha hecho referencia a lo largo de su demanda, pues es inexecutable. Solicita por tanto que se declare la exequibilidad de la expresión \$2.000 contenida en los numerales 1 y 2 del artículo 211 de la ley 223 de 1995 (Redacción del artículo 76 de la Ley 1111 de 2006), en el entendido que dicho parámetro será objeto de ajuste en las condiciones previstas en el párrafo tercero de dicha norma.

Cita las sentencias C-690 de 1996 y C-426 de 2002 para concluir que los precedentes jurisprudenciales señalados “autorizan a los ciudadanos a solicitar por medio de acciones públicas de inconstitucionalidad que se declare la exequibilidad condicionada de una norma cuando quiera que dicha norma admita un número plural de interpretaciones alguna o algunas de las cuales son contrarias a la Constitución.”

Normas Constitucionales violadas:

Considera la demandante que la expresión \$2.000 pesos del artículo 211 vulnera los artículos 1, 95.9, 338 y 363 de la Constitución Política. Igualmente, los principios de legalidad, justicia y equidad en materia tributaria.

Desconoce los artículos 95.9 y 363 de la Constitución “toda vez que genera condiciones de injusticia y de inequidad contrarias no sólo a los valores superiores citados sino incluso a los

propósitos perseguidos por el propio legislador.”

“La expresión \$2.000 pesos del artículo 211 según la interpretación que se acusa, desconoce el artículo 1 de la Constitución en la medida en que establece unas condiciones de equidad de una carga tributaria que se desvanecen con el pasar del tiempo y sin que medie razón jurídica que así lo justifique.”

La expresión \$2.000 pesos del artículo 211 desconoce el artículo 338 de la Constitución “porque genera distorsiones que alteran la base y la tarifa del impuesto tal como éstas han sido fijadas por el legislador.”

Concepto de la violación:

La actora argumenta que desde el artículo 73 de la Ley 14 de 1983, se habían previsto dos mecanismos diferentes para la determinación del impuesto, según si se trataba de producción nacional o extranjera.

La Ley 223 de 1995 continuó ese mecanismo de diferenciación de la base según si se trataba de cigarrillos o tabacos nacionales o extranjeros lo que condujo a que se estableciera una ventaja tributaria a favor de cigarrillos y tabacos importados, frente a los de producción nacional.

Al expedirse la Ley 1111 de 2006, el Congreso de la República conservó la política de diferenciación de la base aunque modificó el mecanismo específico previsto para corregir esta ventaja que había creado la Ley 223. El artículo 76 de la Ley 1111 de 2006 dejó de lado el mecanismo de diferenciación de la base según la procedencia, y lo reemplazó por un mecanismo de diferenciación que tenía la pretensión de tener un referente más real (el precio de los bienes gravados) en procura de una mayor equidad.

Según la demandante la interpretación acusada del artículo 211 hace inoperantes los avances que se habían logrado con la nueva estructura del impuesto al consumo de cigarrillos y tabacos. “Por efecto de la inflación, los cigarrillos, tabacos, cigarros y cigarritos gravados con la tarifa baja (\$400 pesos de 2006) quedan sujetos a un efecto de desplazamiento hacia la tarifa alta (\$800 pesos de 2006) hasta el momento en el cual todas las cajas de 20 cigarrillos, tabacos, cigarros y cigarritos superen los \$2000 pesos, momento

en el cual sólo conservará su vigencia práctica la tarifa superior mientras que la tarifa inferior perderá su aplicabilidad real.”

La expresión acusada vulnera los principios de justicia y equidad en materia tributaria:

Cita los artículos 95.9 y 363 de la Constitución. Igualmente, las sentencias de la Corte Constitucional C-724/02 y C-1003/04.

En opinión de la actora resulta injusto e inequitativo que la fórmula prevista por el legislador con el fin de introducir condiciones específicas de equidad al impuesto bajo análisis, termine por ser totalmente inoperante con el paso del tiempo y por efecto de la inflación. Ello obedece al efecto de desplazamiento que van a sufrir los cigarrillos, tabacos, cigarros, y cigarritos que hoy están en la tarifa inferior hacia la tarifa superior.

Hace notar que ese efecto del desplazamiento no es el resultado de un cambio económico real que justifique tal situación, sino que responde a un cambio meramente nominal, expresado en términos de la variación de los precios causada por la inflación.

La expresión acusada termina por ser contraria al Estado de Derecho:

No es propio de un estado de derecho que la ley establezca una tarifa determinada para el consumo de las cajetillas de 20 cigarrillos, tabacos, cigarros y cigarritos cuyo precio es hasta de \$2.000 pesos en el momento en el que no haya ya cajetillas de 20 unidades que tengan ese precio.

En opinión de la demandante la norma reglamentará situaciones pasadas o hipotéticas.

La expresión acusada vulnera el artículo 1º de la Constitución porque crea una regla de derecho incapaz de conservar efectos prácticos: más aún, incapaz de conservar los efectos prácticos que persigue en perjuicio del derecho de los asociados de contar con reglas ciertas y efectivamente aplicables a las situaciones de hecho.

La expresión acusada es contraria al principio de legalidad de los impuestos:

Cita el artículo 338 de la Constitución, también la sentencia C-114 de 2006.

Sostiene la demandante que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, una norma

vulnera el principio de certeza cuando incorpora elementos particularmente vagos u oscuros, que hacen imposible determinar el alcance del tributo.

Considera que en esta ocasión la indeterminación del impuesto obedece a que mientras base y tarifa se indexan de acuerdo con la variación de los precios de los bienes gravados, el parámetro o umbral de aplicación sobre la base para la determinación de la tarifa (los \$2.000 pesos) permanece invariable.

Adicionalmente sostiene que “en estas condiciones el impuesto se torna impredecible pues no es posible determinar la tarifa que finalmente habrá de pagar una cierta cajetilla de cigarrillos, tabacos, cigarros y cigarritos, particularmente si ésta se aproxima al umbral previsto en la norma”.

Considera que la situación descrita ocurre en este caso porque base, tarifa y umbral, tienen una naturaleza monetaria. No obstante, base y tarifa varían a la par con los precios de mercado (o con IPC tal como lo manda el aparte final del párrafo tercero del artículo 211) mientras que el parámetro o umbral de los 2.000 pesos permanece invariable.

Agrega “que los parámetros no monetarios no están sujetos a este fenómeno (tal como sucede con nuestro ejemplo en el cual el parámetro es predios hasta 100 metros cuadrados - predios de más de 100 metros cuadrados)”.

Hace notar que “esta demanda no cuestiona que la base o tarifa cambien. El legislador tiene legitimidad para tomar ese tipo de decisiones. Por ejemplo, la ley hubiera podido decir que la base del gravamen está compuesta por el consumo de cigarrillo y tabaco e incluir el consumo de cigarros y cigarritos a partir de una cierta fecha. Igualmente hubiera podido estipular un aumento de la tarifa de un porcentaje determinado a partir de ese u otro momento”.

En su opinión lo que conduce a la inexequibilidad de la expresión acusada es que por un error de técnica legislativa, la tarifa específica aplicable a los bienes gravados, queda sujeta a la variación del precio al consumidor de cigarrillos, tabacos, cigarros y cigarritos por efecto de los caprichos de la inflación.

Finalmente, expresa la actora que la expresión acusada desconoce el artículo 338 de la Carta, por cuanto conlleva a la situación de incertidumbre que se expresa en las distorsiones

sobre el gravamen, de tal manera que afectan la base y la tarifa fijadas por el legislador.

Solicitud:

“De forma respetuosa solicito que se declare la EXEQUIBILIDAD de la expresión \$2.000 pesos, contenida en los numerales 1 y 2 del artículo 211 de la Ley 223 de 1995 (redacción del artículo 76 de la Ley 1111 de 2006) en el entendido que dicho parámetro o umbral será objeto de ajuste en las condiciones previstas en el párrafo tercero de dicha norma.”

#### IV. INTERVENCIONES

##### 1. Intervención del Instituto Colombiano de Derecho Tributario:

Considera el Presidente del Instituto Colombiano de Derecho Tributario que la Corte Constitucional debe declararse inhibida de emitir pronunciamiento de fondo sobre la expresión \$2.000 contenida en el artículo 76 de la Ley 1111 de 2006, que modificó el artículo 211 de la Ley 223 de 1995, por cuanto lo que se está cuestionando es una interpretación y no la norma que es objeto de la acción.

Se expresa además, que la sentencia C-690/96 que cita la demandante como apoyo para que la Corte Constitucional profiera una sentencia de constitucionalidad condicionada o interpretativa, no es aplicable al caso por dos razones: 1) La sentencia C-690/96 fue el resultado de una acción de inconstitucionalidad, a diferencia de lo que se solicita en esta demanda que es la exequibilidad y 2) La tesis expuesta por la demandante no se comparte porque el artículo de la Ley 1111 de 2006 se titula tarifas, y su párrafo tercero dispone la actualización de las tarifas únicamente y no de otros valores de referencia como serían los \$2000.

##### 2. Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural:

El Viceministro de Agricultura y Desarrollo Rural, después de hacer varias consideraciones sobre el impacto que tiene el artículo 76 de la Ley 1111 de 2006, sobre la estructura impositiva, la estabilidad financiera y la sostenibilidad futura del sector tabacalero colombiano, y de la industria nacional que lo procesa, considera que existe una clara

diferenciación de precios entre las marcas, y el pago de un impuesto idéntico para todas las marcas generaría incentivos perversos en el mercado. Esa aplicación de la norma desvirtuaría el espíritu que quiso plasmar el legislador al imponer dos tarifas para el impuesto.

Considera que "... una medida fundamentada en la racionalidad económica y que reflejaría a cabalidad el objetivo de la ley, es la actualización del umbral con los mismos criterios que se actualizan las tarifas del impuesto. Dicha medida representaría una señal positiva para el sector tabacalero y generaría los incentivos adecuados para la industria nacional, compradora del tabaco producido por agricultores colombianos."

### 3. Intervención del ciudadano Santiago Pardo Jiménez:

En primer lugar, hace un paralelo entre el impuesto al consumo para licor, cerveza y cigarrillos, para demostrar que en los dos primeros casos, tanto la base como la tarifa aumentan en la misma proporción, sin embargo en los cigarrillos el umbral de los \$2000 permanece estático en el tiempo lo que termina generando un efecto regresivo en los cigarrillos de precios bajos.

En segundo lugar, manifiesta que se hace necesario desde el punto de vista tributario que el umbral que hace parte de la base gravable aumente en la misma proporción que lo hacen las tarifas, ya que el espíritu del legislador y la naturaleza de la norma no fue dejar congelada esta cifra, para que al cabo de unos años por efectos de la inflación, todos los cigarrillos estuvieran sometidos a un impuesto idéntico en valor absoluto.

En tercer lugar, expresa que la Ley 1111 de 2006 fue expedida para cumplir dos objetivos: 1) Corregir una inequidad existente desde la ley 223 de 1995, presentada por la diferencia entre las bases gravables, y 2) Aumentar el recaudo nacional.

En cuarto lugar, considera que no indexar el umbral de los \$2000 que hace parte integral de la base gravable, implicaría que por ejemplo impuestos del orden nacional fueran iguales para todos los estratos y no proporcionales a la capacidad económica.

Finalmente, solicita que con el objeto de preservar el principio constitucional de legalidad tributaria o reserva de ley, se declare la exequibilidad condicionada de la norma demandada.

#### 4. Intervención del Gerente de Fedetabaco:

Manifiesta que el cultivo de tabaco en Colombia se desarrolla en nueve departamentos del país, cobijando más de sesenta y cuatro municipios que dependen exclusivamente de esta actividad.

Hace varias consideraciones sobre el número de empleos que genera el tabaco y que éste se exporta a más de quince países.

En su opinión "... de no actualizarse el umbral los cigarrillos nacionales terminarían en el corto plazo pagando el impuesto de la categoría superior, es decir, duplicando su carga tributaria. Esto generaría un efecto crítico y perverso desde el punto de vista de competencia, pues los cigarrillos de precios bajos tendrían que aumentar ostensiblemente sus precios para cubrir esta nueva carga situándose en un marco muy parecido al de las marcas más posicionadas (precios altos) generando en últimas una contracción en el consumo de estas primeras y una drástica reducción en la utilización del tabaco nacional."

Considera entonces, que conforme a lo expuesto y a que el artículo 76 incide sobre la estructura del impuesto al consumo y deporte de los productos del tabaco, se hace imperativo que la Corte Constitucional declare exequible la expresión demandada sujeta a la actualización del umbral o límite en la misma proporción que lo hacen las tarifas.

#### 5. Intervención del apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público:

Se solicita a la Corte Constitucional que se inhiba de fallar de fondo, por cuanto la finalidad de la demanda no es el análisis abstracto de la constitucionalidad de la norma, sino una interpretación de ésta.

Se considera que la norma acusada sólo admite una única interpretación sobre su alcance, y es la no actualización del valor de \$2000.

Igualmente, se hace referencia a la autonomía del legislador en materia tributaria, y específicamente a la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la potestad de configuración en la determinación de los elementos del tributo.

Señala que en el caso del valor de \$2000 establecido en el artículo 76 de la Ley 1111 de 2006, es un marco de referencia fijado autónomamente por el legislador para la determinación de uno de los componentes de la obligación, como es la tarifa. El establecimiento de los marcos de referencia es una práctica constantemente utilizada por el legislador para permitir la determinación del quantum de las obligaciones tributarias.

En el caso del artículo 76 de la Ley 1111 de 2006, la norma ordena la actualización de la tarifa, guardando silencio frente al marco de referencia \$2000, es decir que la norma demandada ordena expresamente que lo que ha de actualizarse es únicamente la tarifa.

Finalmente, expresa que si la Corte Constitucional decide conocer de fondo los cargos formulados, solicita desestimar los mismos.

#### V. Concepto del Ministerio Público:

El señor Procurador General de la Nación intervino en el presente proceso para solicitar la declaratoria de exequibilidad sin condicionamiento alguno, de la disposición demandada. Fundamenta su solicitud en los argumentos que se explican a continuación.

#### Aclaración preliminar: Inexistencia de cosa juzgada constitucional:

En la primera sentencia, la Corte abordó el estudio de fondo del artículo demandado, en la medida en que a juicio del demandante, su contenido era contrario al principio de legalidad de los tributos, por cuanto uno de los elementos esenciales del impuesto al cigarrillo y al tabaco elaborado, la base gravable del mismo, no estaba determinado por el Congreso, el cual delegó su determinación en el DANE.

En la segunda sentencia, se atendió el planteamiento del demandante en relación con el procedimiento de elaboración de la Ley 1111 de 2006, pues en su demanda consideró que se violaron los principios de iniciativa legislativa, consecutividad, e identidad, y por otra parte, también la Corte analizó su contenido en relación con la expresión “correspondiente al año 2006”, perteneciente a su parágrafo 4º por la presunta violación del principio de irretroactividad de la ley tributaria.

En la tercera sentencia, la Corte abordó nuevamente el estudio de forma del artículo demandado, en razón a que el accionante acusó el desconocimiento del principio de unidad

de materia y la ausencia del necesario debate por parte del Congreso durante el trámite de su aprobación.

Para el Ministerio Público, se derivan dos tesis principales de las sentencias de la Corte Constitucional: 1) Los distintos cargos formulados contra el artículo 76 de la Ley 1111 de 2006, en las tres demandas no están llamados a prosperar y, 2) Los cargos que se formulan en la presente demanda contra el artículo 76 de la Ley 1111 de 2006 son nuevos.

El principio de legalidad en materia tributaria. Reiteración de jurisprudencia:

Se cita la sentencia C-690 de 2003, en la cual se realizó una síntesis de la jurisprudencia vigente sobre el tema. Existe en materia tributaria una reserva especial de ley prevista en los artículos 150 - 12 y 338 de la Constitución, de acuerdo a estos corresponde al Congreso de la República establecer las contribuciones fiscales y, excepcionalmente las parafiscales en los casos y en las condiciones que establece la Constitución y la Ley.

La Corte Constitucional ha precisado que el principio de legalidad en materia tributaria es expresión de los principios de representación popular y democrático, y que materializa el principio de predeterminación del tributo.

Se señala también que frente a tributos de carácter nacional, como el que se analiza, la jurisprudencia ha sido consistente en sostener que el Congreso está obligado a definir todos sus elementos en forma clara e inequívoca. Se citan algunas sentencias de la Corte Constitucional sobre el tema.

El contenido y alcance del artículo 76 de la Ley 1111 de 2006. Reiteración de jurisprudencia:

La acusación está formulada contra el artículo 76 de la Ley 1111 de 2006 y se describe en el concepto su alcance siguiendo los lineamientos fijados en la sentencia C-480 de 2007.

El Convenio Marco de la Organización Mundial de la Salud (OMS) para el control del tabaco, dentro de la lucha nacional e internacional contra el tabaquismo:

Se hacen extensas consideraciones sobre éste Convenio de la OMS y se menciona que fue aprobado por la Ley 1109 de 2006.

Que la Corte Constitucional en ejercicio del control constitucional sobre esta ley, profirió la sentencia C-665 de 2007, en la que se manifestó que este Convenio constituye un importante instrumento internacional para evitar y contrarrestar las nefastas consecuencias del consumo de tabaco, en especial para la salud y el medio ambiente. Se encuentra en consonancia con los artículos 9, 226 y 227 de la Constitución, disposiciones que orientan la política exterior del Estado Colombiano.

Se menciona la referencia a la finalidad del convenio, a los principios y obligaciones generales que se enmarcan en la protección de las generaciones presentes y futuras frente a las consecuencias nocivas del consumo de tabaco y de la exposición al humo, y por tanto, desarrolla los principios contenidos en los artículos 11, 49, 78 y 79 de la Carta.

Después de un detallado análisis de la sentencia de la Corte sobre este Convenio de la OMS, se destaca que conforme a esa providencia, son legítimas todas aquellas medidas contempladas para el control del tabaquismo, aún las que implicaban restricciones a la libertad de empresa, por encontrarse justificadas en la búsqueda de fines constitucionalmente válidos y en la protección del bien común.

Finalmente, se menciona que las medidas relacionadas con los precios e impuestos para reducir la demanda del tabaco, constituyen herramientas importantes para reducir su consumo, por lo que dichos productos y todos sus derivados deben ser objeto de políticas fiscales especiales orientadas a ese fin.

La constitucionalidad material integral del artículo 76 de la Ley 1111 de 2006:

Considera el Procurador en su concepto que la demandante cuestiona la constitucionalidad de la expresión demandada por cuanto el legislador no previó su actualización, convirtiéndola en un valor absoluto e inmodificable, que derivará con el paso del tiempo en ineficaz, por efecto de la inflación.

Esa omisión, en concepto de la Procuraduría, no es producto del error o del olvido del legislador, sino una manifestación contundente de su voluntad de desestimular el consumo de cigarrillos, sustentada en la política pública antitabaquismo que rige a nivel nacional, con base en los artículos 9, 11, 78, 79, 80, 81, 226, 227 y 334 de la Constitución Política, la cual se ha visto reforzada a partir de la ratificación y entrada en vigencia del Convenio Marco de

la OMS para el control del tabaco, que justamente contempla dentro de sus líneas de acción la reducción de la demanda de aquél, mediante la adopción de medidas sobre sus precios e impuestos.

Se entiende por tanto, que la elevación de las tasas sobre el tabaco, al incidir de manera directa en el aumento de su precio al consumidor, por tratarse de un impuesto indirecto, reduce de manera significativa su consumo. Se trata de una regla económica básica que si bien admite variadas matizaciones, las mismas confirman la viabilidad de los resultados perseguidos por el Estado en esta materia, en la medida que el efecto de impuestos más elevados es más determinante sobre los jóvenes, que responden mejor a la elevación de los precios que las personas de edades más avanzadas. Que igualmente los impuestos más altos reducen la demanda de tabaco de manera más nítida en los países de ingreso predominantemente medio y bajo, como en el nuestro, en los que los fumadores responden en mayor medida al aumento de los precios que en los países de ingreso alto.

Luego se hacen en el concepto de la Procuraduría otras referencias a la adicción al cigarrillo, a los efectos del aumento de los precios. A la relación entre consumo previo y consumo actual y sus efectos en la definición de la forma en que el aumento de precio influirá en la demanda de tabaco, para concluir que un aumento real y permanente de los precios ejerce un impacto en la demanda cuya magnitud se duplica aproximadamente a largo plazo en relación con el impacto logrado a largo plazo.

Por último, se afirma que ante cualquier posible objeción contra la expresión acusada por quebrantar el principio de equidad en materia tributaria, se citan algunos apartes de la sentencia C- 197 de 1997, en donde se desvirtuó esa afirmación en relación con los impuestos al consumo de cigarrillos y tabaco elaborado.

Se afirma también que la disposición demandada no configura una medida perfeccionista que atente contra el libre desarrollo de la personalidad, quienes pueden continuar decidiendo autónomamente si consumen cigarrillos y tabaco elaborado o no, asumiendo los costos y beneficios de la determinación que tomen en uno u otro sentido.

En mérito de lo expuesto, el Procurador General de la Nación solicita a la Honorable Corte Constitucional declarar EXEQUIBLES las expresiones “\$2000 y \$2000 pesos contenidas en el artículo 76 de la Ley 1111 de 2006, “por la cual se modifica el estatuto tributario de los

impuestos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales”.

## VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### 1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución, corresponde a esta Corporación conocer de la presente demanda, por dirigirse contra un aparte de una disposición que forma parte de una Ley.

### 2. Inexistencia de cosa juzgada constitucional

Como bien lo advierte el Procurador en su concepto, sobre la norma demandada, artículo 211 de la Ley 223 de 1995, con la redacción del artículo 76 de la ley 1111 de 2006 existen en la Corte Constitucional las sentencias C- 480/07, C-809/07 y C-908/07.

La C-480/07 declaró exequibles los artículos 210 y 211 de la Ley 223 de 1995, tal como quedaron modificados por el artículo 76 de la Ley 1111 de 2006. En esta sentencia se analizó la función de certificar un parámetro o criterio objetivo, -como sería en este caso el precio de venta al público- para efectos de determinar la base gravable de un impuesto, y se concluyó por la Corte que no comporta el ejercicio de la función legislativa atribuida exclusivamente a los órganos de representación popular.

En la C-809/07 declaró exequible, entre varias normas y expresiones demandadas, la que dice “y correspondiente al año 2006” del artículo 76 parágrafo 4 de la Ley 1111 de 2006, al considerar que la referencia a los precios del año 2006 no vuelve la norma inconstitucional por retroactividad. Declaró también exequible el artículo 76 de la Ley 1111 de 2006 por considerar que no desconoce el principio de unidad de materia.

En la C-908/07 declaró exequible el artículo 76 de la Ley 1111 de 2006, al considerar que no se vulnera el principio de unidad de materia, ni el de congruencia, ni de consecutividad e identidad en el trámite legislativo.

Al analizar el contenido de las sentencias citadas, se observa que ninguna declaró constitucional la totalidad de la norma. Se formularon otros cargos contra otras expresiones de ésta, por lo que resulta claro que no hay cosa juzgada constitucional.

### 3. Cuestión preliminar. Fallo inhibitorio por ineptitud sustantiva de la demanda

Se analizará si los argumentos propuestos por la ciudadana demandante son idóneos para entrar al estudio de la expresión \$2.000 de los numerales 1 y 2 del artículo 211 de la Ley 223 de 1995. Se referirá la Corte a los lineamientos jurisprudenciales sobre requisitos argumentativos mínimos exigibles a la acción de inconstitucionalidad, para saber si en esta demanda se cumplieron.

El artículo 2º del Decreto Ley 2067 de 1991, establece que las demandas en las acciones públicas de constitucionalidad deben cumplir los requisitos siguientes:

1. El señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, bien a través de su transcripción literal o un ejemplar de la publicación oficial de las mismas;
2. La indicación de las normas constitucionales que se consideren infringidas;
3. Las razones por las cuales dichos textos se estiman violados;
4. Cuando fuere el caso, el señalamiento del trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado y la forma en que fue quebrantado; y
5. La razón por la cual la Corte Constitucional es competente para conocer de la demanda.

Desde sus primeros pronunciamientos,<sup>1</sup> atendiendo al contenido de las disposiciones constitucionales y legales que regulan la materia la Corte dejó en claro que, aún cuando la acción de inconstitucionalidad es de naturaleza pública y como tal no está sujeta a una técnica especial, quien la ejerce sí debe asumir una carga procesal mínima que permita al órgano de control adelantar con diligencia la función que en ese campo le ha sido asignada, consistente en decidir definitivamente y con alcance de cosa juzgada, las controversias sobre la validez de las leyes y los decretos con fuerza de ley que hayan llegado a su conocimiento a través de demanda ciudadana.

De conformidad con la propia interpretación jurisprudencial, condicionar el ejercicio de la acción de inconstitucionalidad al cumplimiento de unos presupuestos mínimos, no conduce a

la negación de ese derecho político, constituido en una auténtica modalidad de participación ciudadana para la defensa directa de la Constitución<sup>2</sup>. Por el contrario, bajo el supuesto que no se trata de una garantía absoluta e ilimitada, fijarle algunas condiciones de procedibilidad promueve fines constitucionalmente admisibles como es el de racionalizar su uso, en el entendido que el precitado derecho no ha sido concebido para interferir, sin motivo ni justificación válida, la vigencia de la ley, y además, delimitar el ámbito de competencia del órgano de control constitucional, ya que la Carta Política no lo faculta para llevar a cabo un control oficioso de constitucionalidad sobre las leyes.

De otro lado, también ha enfatizado la Corte que la exigencia de ciertos presupuestos básicos no persigue convertir el ejercicio de la acción pública en una especialidad jurídica, sino garantizar que el aparato jurisdiccional del Estado se ponga en movimiento sólo sobre una base razonable y sólida, es decir, que a través de aquella se plantee una genuina controversia de tipo constitucional en torno a la posible oposición entre una norma legal y la Constitución Política, que justifique la intervención del órgano de control constitucional.

Bajo esa perspectiva, en acatamiento de las previsiones contenidas en el artículo 2° del Decreto 2067 de 19913, esta Corporación ha sostenido que la demanda de inconstitucionalidad se entiende presentada en debida forma, cuando el demandante: (i) señala las disposiciones que se acusan como inconstitucionales, (ii) describe los preceptos superiores que se estiman violadas y, particularmente, (iii) expone las razones o motivos por los cuales se considera que dichos textos constitucionales han sido infringidos.

Con relación a la exigencia de exponer las causas que motivan la violación alegada, ha expresado esta Corporación que la misma “no se satisface con la exposición de cualquier tipo de razones o motivos, sino que es necesario que éstas sean ‘claras<sup>4</sup>, ciertas<sup>5</sup>, específicas<sup>6</sup>, pertinentes<sup>7</sup> y suficientes<sup>8</sup>”. Sólo de esta manera el juez constitucional puede hacer la confrontación entre el texto demandado y la norma superior y deducir si existe o no contradicción<sup>9</sup>.

Para la Corte, carecen de idoneidad para cuestionar y destruir la presunción de constitucionalidad que ampara la ley y, en consecuencia, deben ser desestimadas por improcedentes, aquellas razones que no se fundan en una interpretación que no se deriva del texto demandado.

Teniendo en cuenta los anteriores presupuestos, hay lugar a decidir de fondo el juicio de inconstitucionalidad promovido mediante demanda ciudadana, sólo cuando se verifica que quien ejerce la acción ha dado cumplimiento a los requisitos señalados en el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991, incluyendo aquél que exige expresar de manera clara, cierta, específica, pertinente y suficiente de qué forma la norma acusada es contraria a la Constitución Política. Si la demanda no se ajusta a las condiciones mínimas de procedibilidad, en particular la que refiere a la exposición de las razones de inconstitucionalidad, la misma será sustancialmente inepta y el juez constitucional estará obligado a proferir un fallo inhibitorio<sup>10</sup>.

De otra parte, interpretando el contenido del artículo 6º del Decreto 2067 de 1991, la Corte<sup>11</sup> ha establecido que “en principio, es en el auto a través del cual se decide sobre la admisibilidad de la demanda, el momento oportuno para definir si la acción de inconstitucionalidad cumple o no con los requisitos de procedibilidad a los que se ha hecho expresa referencia. Sin embargo, bajo la consideración que ese primer análisis responde a una valoración apenas sumaria de la demanda, realizada únicamente por cuenta del Magistrado Ponente, también resulta jurídicamente admisible que la Corte en Pleno lleve a cabo el análisis de procedibilidad en la Sentencia, una vez evalúe, además de la acusación, la opinión de los distintos intervinientes y el concepto del Ministerio Público”<sup>12</sup>.

De ahí que, “aun cuando en el auto admisorio el Magistrado Ponente haya considerado que la demanda reúne los requisitos exigidos por el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991, es posible que la Sala Plena adopte la decisión contraria, cuando encuentre que el cumplimiento de los requisitos, en particular el referente a la formación de un verdadero cargo de inconstitucionalidad, presenta en realidad una formulación apenas aparente y no real que impide proferir un fallo de fondo”<sup>13</sup>

Bajo los anteriores lineamientos trazados por la Corte y reiterados en esta oportunidad, procede la Sala a evaluar si la demanda carece de mérito para provocar un pronunciamiento de fondo.

4. Ineptitud sustantiva de la demanda formulada contra la expresión \$2.000 pesos prevista en los numerales 1 y 2 del artículo 211 de la Ley 223 de 1995, como quedó en el artículo 76 de la Ley 1111 de 2006.

Para la Corte la demandante no logra dar argumentos claros y suficientes en punto al cargo por violación del principio de legalidad tributaria, pues al tiempo que admite que el legislador en ejercicio de su potestad determinó los elementos del impuesto al consumo de tabaco, incluyendo la tarifa, señala que la norma admite diversas interpretaciones, no obstante lo cual solicita la inexecutable de las expresiones demandadas, para impetrar más adelante a la Corte un pronunciamiento de executable condicionada.<sup>14</sup>

En efecto, el reparo fundamental de la demandante se orienta en el sentido de que el legislador no previó la actualización del valor de los \$2.000 pesos previsto en la norma demandada, suma que determina la aplicación de las tarifas diferenciables para el impuesto al consumo de cigarrillos, pero pese a que invoca como violado el principio de legalidad tributaria y en particular el de la certeza de la tarifa, no ofrece al examen de la Corte las razones esenciales con base en las cuales pueda sustentar dicha violación, pues se limita a plantear alternativas de interpretación contrarias al propio texto de la norma, pero en todo caso no demuestra porqué, de manera concreta, la forma como el legislador en la norma acusada y especialmente las expresiones \$2000 pesos, contenidas en los numerales 1 y 2 del artículo 211 de la Ley 223 de 1995 no permiten deducir con certeza cuál fue la tarifa determinada en la ley para el impuesto al consumo al tabaco, limitándose a concluir que se trata de un error de técnica legislativa porque dicha tarifa queda sujeta a la variación del precio del consumidor.

Pero lo cierto es que la demandante no da argumentos de orden constitucional, que le permitan a este tribunal abordar de fondo la cuestión planteada es decir si esa específica determinación de la tarifa que se vincula a la base del tributo y se actualiza en los términos del parágrafo 3 del artículo 211 de la Ley 223 de 1995, tal y como quedó modificado en el artículo 76 de la Ley 1111 de 2006, según certificación del DANE, viola el artículo 338 de la Carta Política.

En estas condiciones la demanda resulta inepta y procede en consecuencia decisión inhibitoria.

## VII. DECISIÓN

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

RESUELVE:

INHIBIRSE de emitir un pronunciamiento de fondo en relación con la expresión "... \$2.000..." contenida en el artículo 211 de la Ley 223 de 1995 tal como quedó modificado por el artículo 76 de la Ley 1111 de 2006 "Por la cual se modifica el estatuto tributario de los impuestos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales" por ineptitud sustantiva de la demanda.

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

Impedimento aceptado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Sentencia C-131 de 1993, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

2 Ibídem.

3 Este precepto fue declarado exequible mediante sentencia C-131 de 1993 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

4 Consiste en el deber de seguir un hilo conductor en la argumentación que permita al lector comprender el contenido de su demanda y las justificaciones en las que se basa.

5 La certeza de las razones que respaldan los cargos de inconstitucionalidad radica en que el ejercicio de esta acción pública supone la confrontación del texto constitucional con una norma legal que tiene un contenido verificable a partir de la interpretación de su propio texto, técnica ésta que excluye aquella encaminada a establecer proposiciones inexistentes que no han sido suministradas por el legislador, para pretender deducir la inconstitucionalidad de las mismas. (En este mismo sentido pueden consultarse, las sentencias C-509 de 1996 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), C-1048 de 2000 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), C-011 de 2001 (M.P. Álvaro Tafur Gálvis), entre otras).

6 Las razones son específicas si definen con claridad la manera como la disposición acusada desconoce o vulnera la Constitución a través “de la formulación de por lo menos un cargo

constitucional concreto contra la norma demandada” resultando inadmisibles que se deba resolver sobre su inexecutable a partir de argumentos “vagos, indeterminados, indirectos, abstractos y globales” (C-568/95), que no se relacionan concreta y directamente con las disposiciones que se acusan.

7 Las razones que se exponen en la demanda de inconstitucionalidad gozan de pertinencia cuando el reproche formulado por el peticionario es de naturaleza constitucional, es decir, fundado en la apreciación del contenido de una norma superior que se expone y se enfrenta al precepto demandado. En este orden de ideas, son inaceptables los argumentos que se formulan a partir de consideraciones puramente legales (C-447/97) y doctrinarias(C-504/93), o aquellos otros que se limitan a expresar puntos de vista subjetivos en los que “el demandante en realidad no está acusando el contenido de la norma sino que está utilizando la acción pública para resolver un problema particular, como podría ser la indebida aplicación de la disposición en un caso específico” (C-447/97).

8 La suficiencia guarda relación con la exposición de todos los elementos de juicio necesarios para iniciar el estudio de constitucionalidad respecto del precepto objeto de reproche. La suficiencia del razonamiento apela directamente al alcance persuasivo de la demanda, esto es, a su idoneidad para abrir un proceso dirigido a desvirtuar la presunción de constitucionalidad que ampara a toda norma legal y hace necesario un pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional.

9 Cfr. Sentencia C-402 de 1999 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

10 Sentencia C-980 de 2005 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

11 Sentencia C-1115 de 2004 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

12 Sentencia *Ibíd.*

13 Sentencia *Ibíd.*

14 Cfr. Folios 1, 6, 12 y 13 de la demanda.