

INCONSTITUCIONALIDAD POR CONSECUENCIA DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA SOCIAL-Medidas en materia tributaria

INCONSTITUCIONALIDAD POR CONSECUENCIA-Concepto

La inconstitucionalidad por consecuencia, consiste en que la declaración de inexequibilidad del decreto declaratorio del estado de excepción produce, como efecto obligado, la inexequibilidad de los decretos legislativos que lo desarrollan. Se trata del decaimiento de los decretos posteriores a raíz de la desaparición sobreviniente de la norma que permitía al Jefe del Estado asumir y ejercer las atribuciones extraordinarias previstas en la Constitución. Cuando tal situación se presenta, la Corte Constitucional no puede entrar en el análisis de forma y fondo de cada uno de los decretos legislativos expedidos, pues todos carecen de causa jurídica y son inconstitucionales. En el presente caso, mediante Sentencia C-252 de 2010 la Corte Constitucional declaró inexequible el Decreto 4975 de 2009, que declaró el estado de emergencia social en todo el país, con el propósito de conjurar la grave crisis que afecta la viabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud, y en consecuencia al haber desaparecido el fundamento normativo que sirvió de sustento a la expedición del decreto legislativo de desarrollo deviene inconstitucional.

INCONSTITUCIONALIDAD POR CONSECUENCIA-Configuración

CORTE CONSTITUCIONAL-Potestad de modular efectos temporales de sus providencias

SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD POR CONSECUENCIA-Modulación de efectos temporales y destinación de recursos

Si bien mediante Sentencia C-252 de 2010 la Corte declaró inexequible el Decreto 4975 de 2009, fuente de este y otros decretos dictados al amparo del estado de emergencia social, al encontrar que los hechos aducidos como desencadenantes de dicha situación excepcional no tenían el carácter de sobrevinientes ni de extraordinarios, así como la existencia de algunos

otros medios de carácter ordinario a través de los cuales el Gobierno Nacional hubiera podido, al menos en principio, afrontar los problemas explicados en su parte motiva, y habiendo sido reconocida la excepcional gravedad de la situación que pone en serio e inminente riesgo el efectivo disfrute del derecho fundamental a la salud, es de obligación para el juez constitucional, en desarrollo de la facultad que tiene para fijar los efectos de sus propias decisiones, asignar a esta sentencia un efecto diferido, precisando la destinación de los recursos.

SENTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD CON EFECTOS DIFERIDOS-Norma de carácter tributario

Al examinar el contenido del Decreto 127 de 2010, la Corte Constitucional destaca que esta norma introdujo modificaciones, necesariamente transitorias, a algunas disposiciones de carácter tributario, incrementando las tarifas del impuesto al consumo de varios productos y servicios (como la cerveza, los productos derivados del tabaco, los juegos de suerte y azar y algunos vinos y licores), cuyo recaudo está total o parcialmente destinado a la financiación de los servicios de salud. Observa la Corte que la inexequibilidad de este Decreto, en caso de tener efecto inmediato, acarrearía un importante y severo impacto sobre el funcionamiento del Sistema de Seguridad Social en Salud, que pondría en serio e inminente riesgo el efectivo disfrute de este derecho fundamental para un importante número de personas, presumiblemente las más pobres y vulnerables, así como otros sujetos merecedores de especial protección constitucional, situación contraria a varios importantes mandatos superiores, que esta corporación está en la obligación de precaver.

Referencia: expediente RE. 158

Revisión constitucional del Decreto 127 de enero 21 de 2010, “Por el cual se adoptan medidas en materia tributaria”.

Magistrado Ponente:

Dr. NILSON PINILLA PINILLA.

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de abril de dos mil diez (2010).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones

constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

S E N T E N C I A

I. ANTECEDENTES

Mediante oficio PS 173 del 22 de enero del año en curso, recibido en la Corte Constitucional el mismo día, el Ministro del Interior y de Justicia, quien para esa fecha se desempeñaba como delegatario de funciones presidenciales, remitió a esta corporación copia auténtica del Decreto 127 de enero 21 de 2010 “Por el cual se adoptan medidas en materia tributaria”, expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 215 de la Constitución Política, en concordancia con la Ley 137 de 1994 y en desarrollo de lo dispuesto en el Decreto 4975 del 23 de diciembre de 2009, “Por el cual se declara el estado de emergencia social”.

Avocado el conocimiento mediante auto de febrero 1° de 2010, en la misma providencia el Magistrado sustanciador dispuso fijar en lista el presente asunto, correr traslado del expediente al Procurador General de la Nación y librar las comunicaciones a que se refiere el artículo 244 superior. Recibido en tiempo oportuno el concepto del Ministerio Público, y una vez agotados los demás trámites respectivos, procede entonces la Corte a examinar la constitucionalidad del Decreto sometido a su revisión.

II. TEXTO DEL DECRETO EN REVISIÓN

El texto del Decreto 127 de enero 21 de 2010, tal como aparece publicado en el Diario Oficial N° 47.599 de la misma fecha, es el siguiente:

“DECRETO 127 DE 2010

(enero 21)

Diario Oficial No. 47.599 de 21 de enero de 2010

MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

Por el cual se adoptan medidas en materia tributaria

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA,

en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 215 de Constitución Política, en concordancia con la Ley 137 de 1994 y en desarrollo de lo dispuesto en el Decreto 4975 de diciembre 23 de 2009, y

CONSIDERANDO:

Que con fundamento en el artículo 215 de la Constitución Política, mediante el Decreto 4975 de 2009 se declaró el estado de Emergencia Social en todo el país, con el propósito de conjurar la grave crisis que afecta la viabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud la cual amenaza de manera inminente, entre otros aspectos, la continuidad en la prestación del servicio público esencial de salud, así como el goce efectivo del derecho fundamental a la salud;

Que los servicios no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud no estaban previstos en el esquema fijado por la Ley 100 de 1993, sin embargo, la prestación de estos medicamentos y servicios se ha venido generalizando recientemente, de manera sobreviniente e inusitada, lo cual pone en riesgo el equilibrio del Sistema, puesto que el aumento acelerado de esta demanda compromete los recursos del aseguramiento en salud amenazando la viabilidad del Sistema, poniendo en riesgo la continuidad en la prestación del servicio público de salud y el goce efectivo del derecho a la salud y a la vida de la población;

Que, por lo anterior, y tal y como lo han manifestado las entidades territoriales el déficit corriente por prestación de servicios de salud más que se duplicó en el último año, situación que se apreció especialmente en el último trimestre de 2009, afectando de manera especial a las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado y a las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, públicas y privadas, poniendo en riesgo el acceso a los servicios de salud en el territorio nacional afectando especialmente a la población pobre y vulnerable;

Que el artículo 336 de la Constitución Política establece que las rentas obtenidas del ejercicio de los monopolios derivados de licores y de juegos de suerte y azar estarán destinadas a los

servicios de salud, razón por la cual se constituyen en una fuente esencial de financiación del Sistema General de Seguridad Social en Salud;

Que el mencionado aumento en los gastos del Sistema ha hecho que los ingresos del mismo sean insuficientes para la atención de la demanda de servicios y medicamentos incluidos y no incluidos en los Planes Obligatorios de Salud, por lo que se hace necesario adoptar medidas extraordinarias que permitan optimizar los recursos existentes y generar nuevos recursos para superar el déficit que actualmente se presenta, así como la financiación de los gastos requeridos para la atención en salud de la población;

Que en tal virtud y con el fin de generar los recursos que se requieren para garantizar el goce efectivo del derecho, es necesario modificar el impuesto sobre las ventas aplicable a la cerveza y sobre los juegos de suerte y azar, incrementando las alícuotas actuales hasta la tarifa general del impuesto, así como las tarifas de los impuestos al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares, y de cigarrillos y tabaco elaborado, destinando, por lo menos, los mayores ingresos generados a la salud.

DECRETA:

ARTÍCULO 1o. Modifícase el parágrafo del artículo 190 de la Ley 223 de 1995 el cual queda así:

“Parágrafo. De la tarifa del 48% aplicable a las cervezas y sifones, ocho (8) puntos porcentuales se destinarán a financiar el segundo y tercer nivel de atención en salud. Los productores nacionales y el Fondo Cuenta de Impuestos al consumo de Productos Extranjeros girarán directamente a los Fondos o Direcciones Seccionales de Salud y al Fondo Distrital de Salud, según el caso, el porcentaje mencionado dentro de los quince 15 días calendario siguientes al vencimiento de cada periodo gravable.”

ARTÍCULO 2o. Modifícase el artículo 475 del Estatuto Tributario el cual queda así:

“Artículo 475. Tarifa para las Cervezas. Desde el 1o de febrero y hasta el 31 de diciembre de 2010, la tarifa del impuesto sobre las ventas para las cervezas de producción nacional y para las importadas será del 14%. A partir del 1o de enero de 2011 se aplicará la tarifa general

prevista en este Estatuto. El impuesto será liquidado por los productores en el formulario de declaración bimestral de IVA, establecido por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

El impuesto generado dará derecho a impuestos descontables en los términos del artículo 485.

Los importadores de cervezas declararán y pagarán el impuesto en el formulario de la declaración de importación que prescriba la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales junto con los demás tributos aduaneros.

Para la liquidación del impuesto se aplicará la base gravable establecida en el artículo 189 de la Ley 223 de 1995.

Se exceptúa del impuesto a que se refiere este artículo el departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina."

ARTÍCULO 3o. Modifícase el inciso cuarto del literal d) del artículo 420 del Estatuto Tributario, el cual queda así:

"A partir del 10 de febrero de 2010, en los juegos de suerte y azar se aplicará la tarifa general prevista en este Estatuto".

ARTÍCULO 4o. Los ingresos adicionales recaudados durante el año 2010, por efecto del aumento de la tarifa del impuesto sobre las ventas, aplicable a la cerveza y a los juegos de suerte y azar, a que se refiere el presente decreto, se destinarán por la Nación a financiar las prestaciones excepcionales en salud. A partir del 10 de enero del año 2011 la totalidad de los ingresos recaudados por concepto del impuesto sobre las ventas a la cerveza y a los juegos de suerte y azar tendrán la misma destinación. Para dicho efecto, en ambos casos, no aplicará lo dispuesto en el artículo 7o de la Ley 225 de 1995.

Si el recaudo de estos recursos excede las necesidades para atender dichas prestaciones, la diferencia se destinará para la unificación de los planes de beneficios en salud.

ARTÍCULO 5o. Modifícase el artículo 211 de la Ley 223 de 1995, modificado por el artículo 76 de la Ley 1111 de 2006, el cual queda así:

“Artículo 211. Tarifas del impuesto al consumo de cigarrillos y tabaco elaborado. A partir del 1o de febrero de 2010, y del 1o de enero de 2011, las tarifas del impuesto al consumo de cigarrillos y tabaco elaborado, aplicables durante los años 2010 y 2011 serán las siguientes:

AÑO

Tarifa por cada cajetilla de 20 unidades o proporcionalmente a su contenido.

2010

\$ 650

2011

\$700

2. La tarifa por cada gramo de picadura, rapé o chinú será de \$36,00.

PARÁGRAFO 1o Para el año 2010 el 21% del recaudo bruto del impuesto al consumo de cigarrillos y tabaco elaborado, deberá destinarse a la salud y a partir del 1o de enero de 2011 este porcentaje será del 24%.

Estos recursos destinados a la salud se orientarán a la unificación de los planes de beneficios del Sistema General de Seguridad Social en Salud. De manera excepcional, estos recursos podrán destinarse a la financiación de los servicios no incluidos en el Plan de Beneficios del Régimen Subsidiado y que estén en el Plan de Beneficios del Régimen Contributivo, únicamente en el evento en el que la totalidad de los recursos destinados para dichos servicios, llegaren a agotarse.

PARÁGRAFO 2o Para determinar el valor de los recursos con destino al deporte de que trata la Ley 30 de 1971, el porcentaje del 16% se aplicará en el año 2010 sobre el 79% del recaudo bruto del impuesto al consumo de cigarrillos y tabaco elaborado y a partir del 1o de enero de 2011 sobre el 76%”.

ARTÍCULO 6o. Modifícanse el primer inciso y el parágrafo 1° del artículo 50 de la Ley 788 de

2002, los cuales quedan así:

“Artículo 50. Tarifas del impuesto al consumo de licores, vinos aperitivos y similares. A partir del 10 de febrero de 2010, las tarifas del impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares, por cada unidad de 750 centímetros cúbicos o su equivalente, serán las siguientes:

1. Para productos de hasta 35 grados de contenido alcoholimétrico, doscientos cincuenta y seis pesos (\$ 256,00) por cada grado alcoholimétrico.
2. Para productos de más de 35 grados de contenido alcoholimétrico, trescientos ochenta y seis pesos (\$386,00) por cada grado alcoholimétrico.”

PARÁGRAFO 1o. Del total recaudado por concepto del impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares, y/o participación, una vez descontado el porcentaje de IVA cedido a que se refiere el parágrafo 2o del artículo 50 de la Ley 788 de 2002, los Departamentos destinarán un (8%) para la unificación de los planes de beneficios del Sistema General de Seguridad Social en Salud. De manera excepcional, estos recursos podrán destinarse a la financiación de los servicios no incluidos en el Plan de Beneficios del Régimen Subsidiado y que estén en el Plan de Beneficios del Régimen Contributivo, únicamente en el evento en el que la totalidad de los recursos destinados para dichos servicios, llegaren a agotarse.”

ARTÍCULO 7o. FORMULARIOS. La Dirección General de Apoyo Fiscal, así como la Federación Nacional de Departamentos, en lo que a cada una corresponda, efectuarán las modificaciones a los formularios de declaración del impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares, y/o participación, y del impuesto al consumo de cigarrillos y tabaco elaborado, que se requieran para la correcta aplicación de lo establecido en el presente decreto.

ARTÍCULO 8o. VIGENCIA. El presente decreto de acuerdo con el artículo 215 de la Constitución Política rige a partir de la fecha de su publicación y suspende la vigencia de las disposiciones que le sean contrarias.

Publíquese y cúmplase

Dado en Bogotá D. C., a 21 de enero de 2010.

ÁLVARO URIBE VÉLEZ.

El Ministro del Interior y de Justicia,

Fabio Valencia Cossio.

El Ministro de Relaciones Exteriores,

Jaime Bermúdez Merizalde.

El Ministro de Hacienda y Crédito Público,

Oscar Iván Zuluaga Escobar.

El Ministro de Defensa Nacional,

Gabriel Silva Luján.

El Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural,

El Ministro de la Protección Social,

Diego Palacio Betancourt.

El Ministro de Minas y Energía,

Hernán Martínez Torres.

El Viceministro de Comercio Exterior, Encargado de las funciones del Despacho del Ministro de Comercio, Exterior,

Gabriel Duque Mildenberg.

La Ministra de Educación Nacional,

Cecilia María Vélez White.

El Ministro de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial,

Carlos Costa Posada.

La Ministra de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones,

María del Rosario Guerra de la Espriella.

El Ministro de Transporte,

Andrés Uriel Gallego Henao.

La Viceministra de Cultura Encargada de las Funciones del Despacho de la Ministra de Cultura,

María Claudia López Sorzano."

III. INTERVENCIONES

Durante el término de fijación en lista se recibió un gran número de intervenciones ciudadanas, así como algunas provenientes de las autoridades nacionales, en las que se hacen diversos planteamientos sobre la exequibilidad o inexequibilidad de las disposiciones del Decreto 127 de 2010.

Sin embargo, debe precisarse que varias de tales intervenciones, entre ellas las presentadas por los ciudadanos María Mercedes Patarroyo García, Eugenia Vanegas Castro, Gonzalo Martínez Sanmartín, Gloria Elena Ruiz Montoya, Miguel Ángel Echeverri Chavarriaga, Jorge Enrique García Ríos, María Aurora Agudelo Acosta, Nidia Gutiérrez, María Ofir Vargas de Vargas y Carlos Eduardo Peña, así como por la Facultad Nacional de Salud Pública de la Universidad de Antioquia y por la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de Colombia, no contienen en realidad reflexiones de orden jurídico, ni solicitudes concretas para que se declare la exequibilidad o inexequibilidad de las normas revisadas, sino consideraciones generales relacionadas con la conveniencia o justificación, y con los posibles efectos económicos y sociales de todas las medidas expedidas al amparo del estado de emergencia social declarado por el Decreto 4975 de 2009. Por esta razón, pese a la importancia de tales pronunciamientos, la Corte no puede considerarlos como fundamentos de su decisión, pues ésta deberá basarse únicamente en la constitucionalidad de las medidas adoptadas.

En cuanto a las restantes intervenciones, la Corte presentará primero aquellas que se refieren de manera global a todas las disposiciones del Decreto 127 de 2010, y posteriormente examinará, en el orden correspondiente, aquellas en las que los ciudadanos participantes se refieren únicamente a uno o más artículos específicos del decreto cuya constitucionalidad se revisa. En este último caso, y en razón a la similitud o identidad de los planteamientos formulados por varios ciudadanos, las intervenciones serán agrupadas y se presentará un resumen de sus principales aspectos.

3.1. Intervención de la apoderada especial del Presidente de la República

Obrando en la referida calidad, la abogada María Carolina Rojas Charry presentó un escrito en el que solicita a la Corte declarar la exequibilidad del Decreto 127 de 2010.

Inicialmente, en lo que ataña a los requisitos formales, destaca la interviniente que este Decreto los cumple a cabalidad, ya que: i) cuenta con la firma del Presidente de la República y de todos sus ministros; ii) tiene una motivación clara en la que se hace referencia al estado de emergencia social declarado mediante el Decreto 4975 de 2009 y a las razones que condujeron a dicha declaratoria, y iii) fue expedido dentro del lapso de vigencia de las facultades a que dicho Decreto se refiere.

Más adelante reitera las razones a partir de las cuales el Gobierno Nacional decidió la declaratoria de la emergencia social, entre las cuales enumera: i) el crecimiento abrupto de los pagos no POS, ii) el incremento de la cartera hospitalaria y en general de las IPS, iii) la sostenibilidad de los actores del SGSSS, iv) el déficit de las finanzas territoriales, y v) la interrupción en el flujo de recursos. Indica que dentro del marco de este estado de excepción el propósito de este Decreto es el de “conjurar específicamente el déficit en las finanzas territoriales mediante el incremento del recaudo tributario destinado a salud, así como lograr la financiación de los servicios y medicamentos No Pos, cuyo crecimiento abrupto y acelerado, es uno de los factores determinantes que da origen a la emergencia declarada”. A continuación presenta un extracto del informe enviado por el Presidente de la República al Congreso en relación con este estado de emergencia social, en el que se hace una estimación de los recaudos adicionales que el Gobierno Nacional confía en generar, tanto en el ámbito de los impuestos nacionales como en el de los territoriales, como consecuencia de las medidas contenidos en este Decreto.

Posteriormente se ocupa de sustentar la justificación del Decreto 127 de 2010 frente a las disposiciones de la Ley 137 de 1994, Estatutaria de los Estados de Excepción, y la jurisprudencia constitucional sobre la materia.

Inicialmente se refiere al principio de finalidad de las medidas, frente a lo cual resalta que uno de los considerandos del Decreto 4975 de 2009 contempló de manera expresa “la necesidad de optimizar los recursos existentes y generar nuevos recaudos”, en relación con los impuestos nacionales y territoriales de que trata el Decreto 127 de 2010. También resalta la urgencia de encontrar nuevas fuentes de financiamiento para las prestaciones No POS, teniendo en cuenta el progresivo agotamiento de la entonces única fuente disponible, que ha sido la subcuenta de compensación del FOSYGA, lo que conforme a la jurisprudencia constitucional demostraría también la necesidad de las mismas.

Considera además que en razón a la gravedad de la situación que diera origen a la declaratoria del estado de emergencia, las disposiciones tributarias adoptadas cumplen con el principio de proporcionalidad. De igual manera, se estaría observando el principio de no discriminación, ya que las nuevas tarifas del impuesto a las ventas sobre la cerveza o los juegos de azar o al consumo de cigarrillos, licores, vinos o aperitivos, afectan de manera uniforme a toda la población, y de otra parte, su destinación a la financiación del servicio de la salud beneficia también a todos los habitantes del territorio nacional. Finalmente, resalta que las disposiciones contenidas en este Decreto no implican transgresión de ninguna de las prohibiciones contenidas en el artículo 15 de la Ley Estatutaria 137 de 1994.

A partir de las anteriores reflexiones defiende entonces la constitucionalidad de las medidas contenidas en el Decreto 127 de 2010, comenzando por destacar que de manera expresa el artículo 215 superior contempla la posibilidad de que, durante el estado de emergencia económica o social, el Gobierno Nacional establezca nuevos tributos o modifique los existentes.

Posteriormente, y después de describir cuál es el efecto preciso que en los distintos impuestos genera cada uno de los artículos del Decreto bajo revisión, la interviniente afirma que tales cambios se avienen sin dificultad con los principios constitucionales del sistema tributario (art. 363) como son los de equidad, eficiencia, y progresividad, según el entendimiento que esta corporación ha hecho de ellos a través de su jurisprudencia. Agrega

que los artículos cuyos impuestos se incrementan por efecto de este Decreto no son de primera necesidad ni pertenecen a la canasta familiar, sino que se gravan en directa relación con el volumen de su demanda, lo que aminora sensiblemente su efecto sobre el bienestar de las personas y las familias. Y concluye señalando que se ha respetado la regla de irretroactividad de la ley tributaria, ya que las disposiciones del Decreto 127 de 2010 rigen únicamente hacia el futuro y a partir de la fecha de su publicación.

3.2. Intervención del Ministro de Hacienda y Crédito Público

El titular de este Ministerio, doctor Oscar Iván Zuluaga Escobar, presentó también un escrito en el que solicita a la Corte declarar la exequibilidad de este decreto, de contenido muy semejante al presentado por la apoderada del Presidente de la República, que viene de explicarse.

Después de rememorar el contenido de los artículos 215 de la Constitución Política y 9° de la Ley 137 de 1994, destaca en primer lugar que el Decreto que se revisa observa todos los requisitos formales previstos en esas normas. Posteriormente, señala que su contenido dispositivo cumple con los principios de finalidad, necesidad, proporcionalidad y no discriminación, a que se refiere la norma últimamente citada, y no encuadra en ninguna de las prohibiciones previstas en el artículo 15 de la misma Ley Estatutaria.

Así mismo, luego de describir su contenido, considera que las disposiciones adoptadas en este Decreto son respetuosas de los principios constitucionales del sistema tributario, como son la equidad, la eficiencia y la progresividad.

3.3. Intervención del ciudadano Andrés de Zubiría Samper

Este ciudadano presentó un escrito en el que solicitó a la Corte declarar inexequible la totalidad del Decreto 127 de 2010.

Refiriéndose de manera general a los distintos artículos de este decreto que ocasionaron cambios en las tarifas de los impuestos de varios productos, el interviniente sostiene que algunas de tales modificaciones, por ejemplo la relativa al impuesto a la cerveza (artículo 2°), resultan contrarias al principio de descentralización y a la autonomía que la Constitución Política reconoce a las entidades territoriales, ya que varía el destino de lo recaudado por

este concepto por fuera de las hipótesis previstas en el artículo 359 superior.

También considera que los incrementos tarifarios previstos en los artículos 1°, 2°, 3°, 5° y 6° de este decreto vulneran el principio de progresividad en materia impositiva, puesto que los artículos gravados son mayoritariamente consumidos por los estratos socio-económicos más bajos, que serán entonces quienes soporten la nueva y desproporcionada carga tributaria.

Por último, estima que los cambios planteados en relación con los impuestos al consumo de cigarrillos y licores vulneran también los principios fundamentales del sistema tributario previstos en el artículo 363 superior, particularmente los de equidad, eficiencia y progresividad.

Intervenciones ciudadanas respecto de los artículos 1° y 2°

3.4. El ciudadano Mauricio Alfredo Plazas Vega presentó un escrito en el que impugna la constitucionalidad de estas dos disposiciones, relativas al impuesto a la cerveza, por lo que pide a la Corte que sean declaradas inexequibles.

Para sustentar sus glosas, comienza por hacer un recuento normativo sobre la evolución del impuesto a la cerveza, que parte del Decreto-Ley 3288 de 1963 y llega hasta la Ley 863 de 2003, cuyo artículo 60, incorporado como artículo 475 del Estatuto Tributario, era la norma vigente sobre la materia al momento de expedirse el Decreto 127 de 2010, aquí analizado. Señala que, conforme a esa última disposición, el impuesto a la cerveza ascendía a un valor total del 51% del precio de facturación, conformado por un 48% de impuesto al consumo, de los cuales un 8% se destinaba a los niveles 2 y 3 de atención en salud y el 40 % restante pertenecía a los departamentos, y un último 3% de impuesto al valor agregado IVA, con destino al Tesoro Nacional.

A este respecto destaca el impugnante que los artículos 1° y 2° del Decreto 127 implican un incremento efectivo del IVA sobre la cerveza del 11% al 22% para lo que resta del año 2010 y hasta el 24% a partir del 1° de enero de 2011, lo que considera desproporcionado. Agrega que este gran salto cuantitativo se ha querido disimular transformando la naturaleza del 8% a que antes se hizo referencia, el que siempre fue considerado como impuesto a las ventas, y que por efecto de las normas impugnadas pasa a ser impuesto al consumo, lo cual no impide apreciar el volumen total del incremento, que como antes se dijo sería de 11% para el

presente año y de 13% para el año 2011.

Al desarrollar sus glosas, señala el ciudadano Plazas Vega que estos artículos del Decreto 127 de 2010 atentan contra los principios de solidaridad, justicia y equidad, por cuanto, según afirma, se encuentra claramente establecido que en Colombia el consumo de cerveza está particularmente concentrado en los estratos socioeconómicos más bajos¹. Así, en su criterio, la mayor parte del sacrificio o esfuerzo adicional que este decreto plantea en vista de la actual insuficiencia de fuentes de financiación de los servicios de salud (del cual son beneficiarios todos los sectores de la población), recaerá sobre las personas de menores ingresos, lo que resulta contrario a los principios antes indicados. Agrega también que las tasas del impuesto a la cerveza, incluso antes de los incrementos ordenados por este decreto, son unas de las más altas de América Latina, y que en contraste con estos aumentos, los decretos de la emergencia social mantuvieron inalteradas las tarifas de los impuestos que típicamente consumen los ciudadanos más pudientes, entre ellos el whisky, el brandy o el vodka, todo lo cual contribuye a demostrar la desproporción de estas medidas. Invoca y transcribe extractos de la jurisprudencia de esta corporación que en su concepto respaldan sus argumentos.

En este misma línea, se refiere también a las diferencias existentes entre los llamados impuestos directos y los indirectos, categoría esta a la que pertenece el impuesto a la cerveza. Destaca que en este último caso, tanto como en el primero, debe tenerse en cuenta el impacto que el impuesto puede causar sobre los sujetos que en últimas soportarán la carga económica que aquél genera, reflexión que considera ausente en este caso.

Compara estas circunstancias con aquellas analizadas por esta corporación en la sentencia C-776 de 2003, en la que con similares razonamientos se declaró inexequible la extensión del IVA a un buen número de artículos de la canasta familiar, al estimar que ese esfuerzo fiscal impactaba principal y desproporcionadamente a los grupos socioeconómicos más desfavorecidos. Insiste en que si bien resulta constitucionalmente inaceptable que un servicio público destinado a los sujetos con menor capacidad económica fuera financiado únicamente por ellos mismos, esa incongruencia es aún mayor si se les impone la carga de contribuir de manera desproporcionada a la financiación de un servicio que aprovecha a toda la población, incluso a las personas más pudientes.

También señala que los anteriores aspectos deben manejarse aún con más cuidado en los casos como este en los que la norma tributaria no es expedida dentro del marco de un debate democrático, como el que puede generarse ante las cámaras legislativas, sino unilateralmente por el Gobierno Nacional, al calor de una situación de emergencia en la cual resulta imperativo conseguir los recursos necesarios para atender la insuficiencia fiscal de que se trata. Así, considera que la infracción de los principios que conforme a la Constitución deben inspirar el sistema tributario resulta aún más notoria en el presente caso.

De otra parte, aduce que las disposiciones acusadas no preservan, sino por el contrario, lesionan, las garantías de la libre competencia económica y la iniciativa privada a que se refiere el artículo 333 constitucional, dado que el inusual incremento en el precio de las cervezas nacionales y de las extranjeras legalmente importadas al que ellas conducen, aumentará la rentabilidad del contrabando de cervezas extranjeras, y con ello la incidencia de esta práctica ilegal sobre aquellos productores y comerciantes que acaten la nueva norma.

A este respecto se refiere al denominado “efecto Laffer”, comentado por varios autores de la moderna teoría económica, según el cual existen niveles en los que un incremento en las tarifas de los impuestos puede conducir a un menor recaudo total, por la grave disminución de la demanda que el gravamen adicional induce, señalando que probablemente este será el caso del impuesto a la cerveza como resultado de este cambio de tarifas. Ahonda también en información proveniente de varias fuentes, conforme a la cual el contrabando de cerveza extranjera era ya un problema acuciante en Colombia desde antes de este incremento de tarifas, de lo que cabría deducir el agravamiento de esa situación como consecuencia de esta alteración normativa.

También presenta otra información estadística que resalta la desigual situación en que se encontraría la industria de la cerveza frente a las de licores destilados o de mayor contenido alcohólico, lo que en su concepto, también sería contrario a la libre competencia económica que la Constitución Política garantiza y ordena al Estado proteger y promover. De la misma manera, comenta que el excesivo gravamen de la cerveza que resulta de este Decreto es contrario a la tendencia mundial de imponer mayores gravámenes a las bebidas de mayor contenido alcohólico, en directa proporción al distinto daño que su consumo puede ocasionar a la salud humana.

Finalmente, adjunta varios documentos que contienen la evidencia estadística invocada a lo largo de su intervención, entre ellos documentos usados en presentaciones oficiales realizadas por el Ministro de Hacienda y Crédito Público en los días subsiguientes a la adopción de estas medidas, así como entrevistas radiales en las que los voceros del Gobierno habrían reconocido la inminencia de un menor recaudo como resultado del incremento de tarifas a que se ha hecho referencia.

Intervenciones respecto del artículo 3°

3.5. Durante el término de fijación en lista, los ciudadanos Clara Inés Arcila Orozco, Nicolás Gallego García, Andrés Calderón Quintana, María Celina Bonilla Zamora, Yesi Sinisterra Grueso, Marling Vallecilla Cabezas, Anis Meibi Mondragón Garcés, Carlina Angulo, Betty Candelo Delgado, Yesenia Castillo Riascos, Laurina Largacha, Dora Liliana Orobio de Alegría, Martha Cecilia Rodríguez Valencia, Amalia Castillo Olave, Suleima Bravo, Doris Arboleda Delgado, Ángel María Moreno Murillo, Olga Lorena Viveros Joris, María del Pilar González Salazar, Gladis Viveros, Ana Milena Sinisterra, Dora Inés Quiñónez, Ana Milena Ramos Pretel, Diana Milena Castro Girón, Luz Estelia Solís Viáfara, Rosa Virginia Correa Guerrero, Marleny Peña Díaz, Ledis Angulo Bazán, Yaneth Yoris Ortiz, María Gladys Rodríguez Riascos, María Adelaida Riascos Grueso, Carmen Elvira Mosquera, Glendy Zuleima Bravo, Ana Milena Gamboa Caicedo, Jennifer Olmedo, Nubia Zamora Valencia, Nilza Viveros Riascos, Ennis Marina Orobio Valencia, Marlin Sinisterra Rodríguez, Rusths Bery Arrechea Castro, Jennifer Rodríguez Mendoza, Yamileth Rodríguez, Sandra Patricia Soliman, Brenda Vanessa Riascos, Novella Torres Granados, Jhuleiny Valencia, Ángela Landazuly, Anabely Espinoza Espinoza, Jorge Enrique Pizo Chacón, Alberto Rivera Vergara, Juan E. Holguín y Martha Restrepo, Anuar Oswaldo Oyola Márquez, María Nelly Piñeros, Martha Cecilia Ramos Montañez, William Alfonso Cuervo Terán, Manuel José Arcos Maje, Fredy Alberto López Rivera, Miguel Ángel Muñoz Bautista, Edwin Yépez Bucheli, José Santos Ramírez, Marlenny Jiménez Lizarazo, José Javier Galvis Noguera, Rosa Rubiela Arias Canticus, Edison Mora López, Deen Mario Gil Yandún, Pablo Emilio Rosero Quiroz, Alexander Bonilla Montoya, Yudveny Castillo Sánchez, Olga Tacha López, Luci Valdez Castro, Patricia Granada, Viviana González, María Zulima González y Amanda Lozada Manjarrez, Paula Andrea Banguero, Bayron Fernando Gómez, además de otros ciudadanos adherentes, muchos de quienes dijeron ser empleados de empresas dedicadas al negocio de los juegos de azar, presentaron varios escritos, algunos de ellos de idéntico contenido, en los que si bien no precisan la norma cuya inexequibilidad

solicitan, enfocan su impugnación únicamente sobre el incremento de la tarifa del impuesto sobre las ventas en los juegos de suerte y azar, de lo que se deduce que su solicitud se refiere al artículo 3º del Decreto 127 de 2010, aquí analizado.

Por su parte, los ciudadanos Alberto Rivera Vergara, Juan E. Holguín y Martha Restrepo, Lina Marcela Hernández Ceballos, William Muñoz Giraldo, Omar Humberto Peláez, Sandra Milena Valderrama Duarte, Juan Camilo Castaño Escobar, Jamer Jesús Blandón, Ferney Gamboa Sánchez, Miguel A. Gómez, Leider Alfonso Angulo Segura, Betty Moreno Valencia, Saida Ruth Vaca Fandiño, Johny Pulido García y Omar Alvarado Mercado, empleados también de la misma industria, aunque intervinieron una vez vencido el término de la fijación en lista, formularon solicitudes en ese mismo sentido.

Todos estos ciudadanos sostienen que el incremento de esta tarifa, que pasa del 5 al 16 %, afecta en forma negativa y desmesurada la demanda y venta de los servicios gravados, lo que lesiona varios derechos fundamentales garantizados por la Constitución Política, entre ellos el derecho al trabajo, a una vida digna y “a mejores condiciones sociales”.

Consideran los impugnantes que la gran afectación que esta medida producirá en las ventas de los juegos de suerte y azar, repercutirá directamente en las condiciones laborales de los trabajadores que prestan sus servicios a las empresas que explotan este negocio, implicando despidos y grave desmejora en el pago de sus salarios y prestaciones sociales, además de que presumiblemente generará un aumento en la demanda de las apuestas y juegos de azar que operan al margen de los requisitos legalmente exigidos a este tipo de negocios.

En la misma línea, consideran varios de estos impugnantes que el desproporcionado aumento de este impuesto afecta directamente la viabilidad financiera de ese negocio, lesionando entonces la garantía de la libertad económica y la iniciativa privada de que trata el artículo 333 constitucional.

3.6. También se pronunció, pidiendo la inexequibilidad de este artículo, el ciudadano José Gregorio Hernández Galindo. Inicialmente se refirió al Decreto 4975 de 2009, declaratorio del estado de emergencia social, cuya inexequibilidad dice haber solicitado en el correspondiente proceso, petición que de ser acogida, traería consigo la inconstitucionalidad por consecuencia de todo el Decreto 127 de 2010. Ahora bien, para el caso de que la Corte no acoja esa petición, presenta los siguientes argumentos encaminados a sustentar la

inexequibilidad de su artículo 3°.

Entre otras razones, afirma que al expedir esta norma el Presidente de la República olvidó la regla contenida en el artículo 215 superior, conforme a la cual las normas tributarias expedidas durante el estado de emergencia son eminentemente transitorias, ya que los verbos y la terminología empleados en este artículo indican que se trata de una modificación de carácter permanente. También que, de acuerdo con su contenido, una norma de este tipo debió haber sido presentada, tramitada y debatida por el Congreso de la República, que por lo demás, para esa época tramitaba un proyecto de modificaciones al Estatuto Tributario², en el que esta materia bien pudo haber sido incluida.

Respecto de la conexidad que debe existir entre este Decreto y aquel en que se declaró el estado de emergencia del cual se derivan las facultades para expedir este, considera que no se cumple este requisito, dado que los considerandos del Decreto 4975 de 2009 más que hechos objetivos que sirvan de causa a la emergencia, contiene apreciaciones gubernamentales que se presentan como necesidades incontrovertibles, lo que en todo caso no les confiere un carácter objetivo a partir del cual pueda considerarse cumplido este requisito. También señala que el artículo 336 de la Constitución no puede tenerse como fundamento de lo que este Decreto ordena, ya que un impuesto de semejante cuantía excede el concepto de “las rentas obtenidas en el ejercicio del monopolio”. Además, señala que no existe una verdadera motivación en torno a la cuantía que el impuesto nuevo o adicional debería tener. De todo esto resulta que el Decreto 127 de 2010 estaría apoyado en una falsa motivación.

Resalta también que, conforme a la jurisprudencia constitucional, el Gobierno Nacional no puede apelar a las facultades propias de los estados de excepción sin haberse establecido la insuficiencia de las facultades ordinarias. Por lo anterior, considera que no habiéndose intentado siquiera la tramitación de un proyecto de ley encaminado a resolver estos problemas (los que más adelante motivaron la declaratoria de la emergencia social), no resultaba posible acudir para ello al estado de excepción. Así, sostiene entonces que no se satisface el juicio de suficiencia al que se ha referido la jurisprudencia, por lo que la norma aquí estudiada debería ser declarada inconstitucional.

Al pronunciarse directamente sobre el tema de fondo, comienza por advertir y explicar que

es antitécnico haber gravado con el impuesto a las ventas la actividad de las empresas que operan juegos de suerte o azar, como se hizo de manera definitiva desde la Ley 863 de 2003. Añade que en ese momento el negocio sufrió un gran impacto en su productividad, como sucede cada vez que un nuevo negocio es objeto de un gravamen tributario, lo que permite visualizar el efecto que en este caso se producirá, cuando la tarifa del impuesto ha sido más que triplicada. Sobre este tema plantea que resultan previsibles efectos negativos para los empresarios y los trabajadores, semejantes a los descritos por los otros intervenientes a los que antes se hizo referencia.

Frente a este aspecto, explica que si bien el artículo 95 numeral 9º de la Constitución Política establece en cabeza de todas las personas el deber de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado, es igualmente importante resaltar que ello debe necesariamente hacerse “dentro de conceptos de justicia y equidad”, en concordancia además con lo previsto en el artículo 363 ibídem, conforme al cual “el sistema tributario se funda en los principios de equidad, eficiencia y progresividad”. Señala que estos criterios son de obligatoria observancia tanto para el legislador ordinario, como, con mayor razón, para el extraordinario, esto es, el Gobierno Nacional, cuando ejerce las facultades que le confiere el artículo 215 constitucional.

A partir de esta consideración, realiza un estudio de esos conceptos, resaltando especialmente los de equidad tributaria y progresividad, en el que incorpora apartes de la jurisprudencia de esta corporación. También resalta que en razón a la proporcionalidad y razonabilidad que deben caracterizar el sistema tributario, las exacciones que se impongan a los ciudadanos no pueden tener un efecto confiscatorio ni conducir a la quiebra de un tipo específico de contribuyentes, ya que ello implicaría la desproporcionada asunción de las cargas tributarias por un solo tipo de sujetos, lo que resulta contrario a la equidad tributaria. Finalmente, alude de manera implícita a la baja capacidad contributiva de las personas que usualmente participan en juegos de suerte o azar, destacando que tan desproporcionada carga en cabeza suya riñe con el principio de progresividad tributaria, y resulta en cambio claramente regresiva.

Intervenciones respecto del artículo 4º

En la medida en que este artículo se refiere apenas a la destinación de los ingresos

adicionales que el Estado espera obtener como consecuencia de los incrementos tarifarios de que tratan los ya comentados artículos 1°, 2° y 3°, se deduciría en forma implícita la existencia de unidad normativa entre esas tres disposiciones y el artículo 4°. De allí que los impugnantes, aún sin sustentar esta circunstancia, dirigen su oposición también contra esta norma, sin explicar separadamente las razones que sustentarían su inexistencia.

Intervención respecto del artículo 5°

3.8. La ciudadana Silvia Juliana Arango Amaya intervino en forma oportuna para solicitar a la Corte que declare exequible esta disposición.

En sustento de esta solicitud la coadyuvante comienza por hacer una reflexión sobre el contexto en el que tiene lugar la declaratoria de emergencia social contenida en el Decreto 4975 de 2009. Resalta especialmente la grave situación financiera que para ese momento atravesaba el sistema de seguridad social en salud, derivado de la generalización en la prestación de servicios No POS a partir de sentencias de tutela, servicios cuyo costo nunca fue considerado en la planeación financiera del sistema de salud.

De manera preliminar señala también que la unificación de la tarifa del impuesto a los cigarrillos dispuesta por el artículo 5° del Decreto 127 de 2010 que aquí se revisa3 obedece a la consideración de que el tabaco es siempre igualmente nocivo para la salud humana, independientemente de su marca, precio, presentación, o de su procedencia nacional o extranjera.

A partir de estimaciones realizadas por la Dirección de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda, resalta que el artículo 5° y las demás normas del Decreto 127 cumplen el principal objetivo que justificó la declaratoria de emergencia social, como es la consecución de recursos adicionales que permitan el equilibrio financiero del sistema de salud. Este análisis lo complementa con comentarios referentes a otras de las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional en desarrollo del mismo estado de excepción.

Frente a las modificaciones que el artículo 5° introdujo respecto del impuesto al consumo de cigarrillos y tabaco elaborado, hace varias consideraciones de carácter económico de las cuales concluye que la nueva configuración del impuesto realiza los principios de eficiencia y progresividad. A este respecto explica que la simplificación de este tributo, en el que se pasó

de un impuesto ad valorem a uno específico, contribuye a la eficiencia de su recaudo y desestimula la práctica del contrabando frente al comercio de estos productos. Destaca también la razonabilidad de la medida, explicando que al no tratarse de un artículo de primera necesidad, es válido que el costo del mayor gravamen recaiga sobre el consumidor final, quien tendrá que tener la capacidad económica para pagar por este producto.

Finalmente, haciendo referencia a la sentencia C-122 de 1999, por la cual esta corporación decidió sobre la exequibilidad de un estado de emergencia económica declarado a raíz de la crisis del sistema financiero⁴, señala que este estado de emergencia también deberá ser considerado exequible, ya que su único objetivo es el de facilitar la protección del derecho fundamental a la salud, a la vida digna y a la seguridad social de todos los colombianos.

Intervenciones respecto del artículo 6°

3.9. Los ciudadanos José Gregorio Hernández Galindo y Laura Ospina Mejía presentaron un escrito conjunto en el que piden a la Corte declarar la inexequibilidad de esta disposición. Su intervención comienza por recordar las condiciones bajo las cuales es posible la declaratoria del estado de emergencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 215 superior y su posterior desarrollo mediante la Ley Estatutaria 137 de 1994.

Señalan entonces que la norma aquí cuestionada no cumple con el principio de conexidad, según el cual durante el estado de emergencia social sólo podrán expedirse normas encaminadas a superar la crisis específica que condujo a la declaratoria de aquél. En sustento de esta glosa presentan una detallada explicación sobre los componentes y el destino (en distintos porcentajes) que tenía el impuesto a las bebidas alcohólicas antes de la expedición de este decreto⁵, para luego comparar esa distribución porcentual con la que resulta del artículo 6° del Decreto 127 de 2010. De este cotejo concluyen que por efecto de la norma impugnada se generarán recursos adicionales para la promoción del deporte por parte de los departamentos, así como recursos que sin destinación específica ingresarán a las tesorerías departamentales, cometidos que no guardan ninguna relación con los temas que originaron la declaratoria de emergencia, que como se sabe, tuvieron que ver con la desfinanciación del sistema de seguridad social en salud. Por las mismas razones consideran que esta norma tampoco cumple con los principios de necesidad y proporcionalidad, lo que también justifica su inexequibilidad.

Seguidamente señalan que el impuesto de que trata el artículo 6° impugnado viola el principio de progresividad, pues es evidentemente regresivo. Para esto los intervenientes incluyen una extensa transcripción de jurisprudencia constitucional⁶, así como comentarios de su propia autoría, en los que se explica el alcance de los principios que inspiran el sistema tributario, especialmente los de equidad y progresividad, y se resalta (especialmente en el caso de la jurisprudencia) que estas características se predicen más del sistema tributario como un todo que de cada impuesto en particular. Finalmente, con apoyo en estas reflexiones, sostienen que la nueva estructura tarifaria, que contempla un impuesto específico y no ad valorem, así como sólo dos rangos referenciales⁷ para el impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares, causa importantes efectos de distorsión que lesionan los explicados principios de equidad y progresividad tributarias. Esos efectos se refieren, principalmente, al mayor impacto de ese único impuesto sobre las bebidas alcohólicas que, independientemente de su contenido alcohólico, tengan menores precios, mientras que, viceversa, se genera un menor impacto en el precio de los licores más costosos. Según explican los intervenientes, esta situación repercutirá negativamente sobre los productores nacionales (cuyos productos suelen tener un menor precio) y sobre los consumidores de menores ingresos, quienes usualmente demandan los productos nacionales, o en general los de más bajo precio, todo lo cual demuestra su carácter regresivo.

De otra parte, expresan que la nueva estructura tarifaria de este impuesto implica un gravamen desproporcionadamente alto, que seguramente inducirá una importante reducción en la demanda de los productos así gravados, lo mismo que una disminución en el recaudo total del impuesto, que implicará que en este caso no se consiga el propósito que la medida dice perseguir. Así mismo, consideran que de acuerdo con lo antes explicado sobre el previsible efecto de este impuesto frente a los licores nacionales, se producirán otros resultados contrarios a las normas constitucionales, entre ellos el efecto quasi confiscatorio que el impuesto tendrá sobre los productores de tales bebidas, el impacto indirecto sobre el derecho al trabajo de los empleados de esta industria (muchos de los cuales podrían ser despedidos) y la mayor lesión a los consumidores de bajos ingresos, que tradicionalmente demandan este tipo de productos. Por las mismas razones, estiman que esta reforma viola el equilibrio de las cargas públicas en perjuicio de tales sectores y sujetos.

También indican que de la comparación entre el diseño de este impuesto en la norma

anteriormente vigente y la del Decreto 127 se desprende que sólo aumenta la tarifa del impuesto de los licores de menor contenido alcohólico, mientras la de los productos de mayor grado alcoholimétrico no cambia en absoluto⁸. Esta situación también se considera contraria al principio de igualdad y, en su concepto, permite apreciar otra faceta del mayor impacto de esta reforma en contra de la industria licorera nacional.

De otro lado, señalan que el nuevo impuesto contenido en el artículo 6° del Decreto 127 de 2010 viola el principio democrático en materia de impuestos, ya que el Gobierno Nacional habría aprovechado para poner en vigencia, so pretexto de la emergencia social, una medida que pocos meses atrás propuso al Congreso de la República⁹, y que en ese momento no encontró ninguna acogida entre los legisladores, y no llegó a ser Ley de la República. Añade que esta situación es contraria al propósito constitucional de los estados de excepción, que no fueron diseñados para que a través de ellos el Gobierno pudiera imponer su voluntad en torno a la aprobación de una norma frente a la del órgano legislativo, sino para afrontar situaciones de emergencia no controlables por los medios ordinarios. Sobre esto último compara los motivos aducidos por el Gobierno para la declaratoria de esta emergencia social y la dinámica de aumento de los gastos por concepto de servicios No POS que, según afirman, puede observarse en los años recientes, así como el contenido e impacto causado por la sentencia de tutela T-760 de 2008 de esta corporación, para concluir que los motivos invocados por el Gobierno no serían suficientes para justificar la declaratoria de este estado de excepción.

Finalmente, expresan que el Gobierno Nacional ignoró la regla sobre transitoriedad de las medidas tributarias adoptadas al amparo del estado de emergencia social, ya que como puede observarse en el texto del artículo 6° por ellos impugnado, se utilizan expresiones como modificar o quedar, que necesariamente aluden al carácter definitivo de las medidas allí contenidas.

3.10. También se pronunció respecto de la constitucionalidad de este artículo el ciudadano Pedro Enrique Sarmiento Pérez, quien igualmente solicitó que sea declarado inexistente. Previamente comenzó por plantear las ya explicadas diferencias existentes entre el impuesto a los licores previsto en la Ley 788 de 2002 y el resultante del Decreto 127 que aquí se revisa.

En primer lugar afirma que, de acuerdo con declaraciones oficiales conocidas a través de los medios de comunicación, el cálculo de los recursos adicionales que se generarían a partir de las medidas tributarias contenidas en el Decreto 127 de 2010 sería notoriamente insuficiente para aliviar los faltantes a que se refirió la motivación del Decreto 4975 de 2009, y establecer a futuro un adecuado flujo de recursos para el sistema de salud. Así, considera que los incrementos tributarios adoptados por el Decreto 127, y particularmente el contenido en su artículo 6°, relativo a los licores, vinos, aperitivos y similares, no cumplen con los criterios previstos en el artículo 215 constitucional, en cuanto tales medidas, aprobadas además por fuera de su escenario natural que es el Congreso de la República, no conducirían a la solución de los problemas planteados en la declaratoria del estado de emergencia.

Posteriormente, alega que esta modificación es contraria a los principios que conforme a la Constitución (artículos 13, 95 numeral 9° y 363) deben inspirar el sistema tributario.

En relación con la igualdad, y después de hacer algunas precisiones sobre las condiciones en que resulta aceptable un trato desigual, llama la atención sobre el incremento del impuesto sólo para algunos productos (los más baratos), mientras que los de mayor precio no tuvieron ninguna variación en el valor de su impuesto. Considera que frente a los objetivos planteados en la parte motiva del Decreto 127 de 2010, donde se mencionó incrementar “las tarifas de los impuestos al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares”, no se entiende la razón por la cual sólo algunas de tales bebidas, o mejor, sus fabricantes, comercializadores y consumidores, sean quienes deban asumir la mayor carga tributaria, mientras que los demás no sufren alteración alguna. Expresa que no se observa el motivo razonable, justificado, proporcionado y constitucionalmente admisible que sustente la validez de este trato desigual.

Resalta que el cambio de referente para la liquidación de este impuesto (paso de una escala de cuatro niveles a una de sólo dos) hace que el mayor costo con que este sector de la economía contribuirá a la superación de las causas de la emergencia social recaiga sobre sólo algunos sujetos, lo que implica que esta disposición es contraria al principio de equidad tributaria. Así mismo, dado que el nuevo sistema grava con mayor intensidad los productos de menor precio, y que el impuesto trasladado afecta a los consumidores de más bajos ingresos, considera que se desatiende el principio de progresividad, pues por el contrario, el impuesto es claramente regresivo. Y en la medida en que genera distorsiones en la

economía, especialmente para quienes producen o comercializan bebidas alcohólicas de bajo costo, que podrían verse abocados a cerrar su negocio o a cambiar sustancialmente de actividad económica, tampoco resultaría eficiente desde el punto de vista tributario.

Finalmente, señala que las ya explicadas diferencias que se observan entre la situación de quienes producen o comercializan licores de gama baja y quienes desarrollan el mismo negocio pero con licores importados o de gama más alta causan un perjuicio importante a los primeros, y obstruyen la posibilidad de que entre los dos grupos exista libre y transparente competencia. En tal medida, considera que la norma impugnada es también contraria a la libre competencia económica garantizada por la Constitución en su artículo 333.

3.11. El ciudadano José Bernardo Rojas Maya presentó también un escrito en el que solicita la inexistencia del artículo 6°, por razones semejantes a las expuestas por los ciudadanos anteriormente referidos. Resaltó especialmente el grave desequilibrio existente entre el gravamen que se impone a los licores de bajo precio y contenido alcoholimétrico y las consecuencias que esta circunstancia pueda tener, tales como la eventual quiebra o cierre de varias de las empresas productoras de licores nacionales, así como la afectación del derecho al trabajo de las personas empleadas por estas industrias. De igual manera señaló que esta nueva estructura tarifaria genera un impuesto regresivo y contrario al principio de proporcionalidad.

Se refirió también al contenido del párrafo del artículo 6° del Decreto 127 y a la remisión que esta norma hace al párrafo 1° del artículo 50 de la Ley 788 de 2002 en lo relacionado con el destino del mayor impuesto recaudado. Señaló que un alto porcentaje de éste sería destinado a la promoción del deporte y a las tesorerías departamentales, finalidades que no hacen parte de los objetivos para cuyo logro se decretó la emergencia social.

3.12. Finalmente, los ciudadanos Linda Catherine Villarraga, William Antonio Leguizamón, Christian Carlos Cuello, Oscar Leonardo Villamil y Juan Roberto Prieto presentaron sendos memoriales de idéntico contenido, en los que solicitaron a la Corte declarar inexistente esta disposición.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Mediante concepto N° 4920 presentado ante la Secretaría General de esta corporación el día 2 de marzo de 2010, el señor Procurador General solicitó a la Corte declarar inexequible en su integridad el Decreto 127 de 2010.

En primer término, el jefe del Ministerio Público hace notar que en esa misma fecha solicitó a esta corporación declarar constitucional el Decreto 4975 de 2009, por el cual se declaró la emergencia social, que es la norma con apoyo en la cual el Gobierno Nacional expidió el decreto que ahora se revisa, así como las demás medidas originadas en dicha emergencia. En consecuencia, señala que en caso de aceptarse esa solicitud, la Corte deberá declarar también la constitucionalidad por consecuencia del Decreto 127 de 2010.

Subsidiariamente, para el caso de que esta corporación no acogiera esa propuesta, efectúa otras consideraciones directamente dirigidas al decreto cuya constitucionalidad se analiza. Así, manifiesta en primer lugar que el decreto ha de ser considerado exequible en su aspecto puramente formal, ya que cumple a cabalidad todos los requisitos existentes a este respecto, entre ellos la expresa invocación del artículo 215 superior y del Decreto 4975 de 2009, declaratorio de la emergencia, la firma del Presidente de la República y de todos sus ministros, y su expedición dentro del término de treinta (30) días, previsto en el Decreto que declaró este estado de excepción.

Sin embargo, al avanzar sobre el contenido del Decreto 127 de 2010, concluye que aquel también sería inexequible en razón a su contenido, razonamientos que la Corte resume a continuación:

Inicialmente, recuerda que dentro del marco de lo previsto en el artículo 215 de la Constitución Política, es válido que el Gobierno Nacional decida la creación de nuevos tributos o la modificación de los existentes, como uno de los remedios encaminados a conjurar la problemática que dio lugar a la declaratoria de emergencia económica o social. Así mismo, indica que dentro de los considerandos del Decreto 4975 de 2009 se hizo constar el gran desequilibrio financiero que afectaba y ponía en riesgo el sistema de seguridad social en salud. De allí que exista, en su concepto, suficiente conexidad formal entre el problema planteado al declararse el estado excepcional y las medidas de contenido tributario adoptadas mediante el Decreto 127 de 2010.

Seguidamente, y luego de analizar el contenido de cada uno de los artículos de este Decreto, estima el Procurador General que aquel no cumple con las exigencias previstas en la Ley 137 de 1994, Estatutaria de los Estados de Excepción, particularmente la relativa a la necesidad de las medidas adoptadas, ya que no es posible apreciar la forma en que ellas conducirán a la superación de los problemas que dieron lugar a la declaratoria de emergencia social. A este respecto, encuentra el Procurador que el Decreto 127 de 2010 no contiene ningún planteamiento en el que se explique en qué medida o proporción cuantitativa contribuirán sus disposiciones al alivio de la grave situación financiera referida al declararse el estado de emergencia.

A continuación, el concepto del Ministerio Público vuelve sobre el contenido de los distintos artículos del Decreto sujeto a revisión constitucional, mediante los cuales se introdujeron cambios a las tarifas de ciertos impuestos. Posteriormente, se refiere a las fuentes que, de conformidad con lo establecido en la Ley 100 de 1993 y la jurisprudencia constitucional, deben nutrir las arcas del Sistema General de Seguridad Social en Salud, resaltando el papel que en este sentido cumplen las cotizaciones de las personas afiliadas a dicho sistema, las partidas del Presupuesto Nacional y los recursos de solidaridad. Destaca la necesidad de que los recursos que alimentan financieramente el sistema provengan de fuentes estables y de comportamiento predecible, y que además observen criterios de equidad y de adecuada distribución de las cargas frente a la composición de la población beneficiaria del servicio financiado.

A partir de las anteriores consideraciones señala el Procurador que no resulta razonable ni equitativo que el esfuerzo económico adicional que según la declaratoria de emergencia social se demanda para la financiación del Sistema General de Seguridad Social en Salud, recaiga sobre sólo algunos grupos de la población, como son en este caso los productores, comercializadores y/o consumidores de los productos cuyos gravámenes se incrementaron a través del Decreto 127 de 2010. Agrega también que dado que los consumidores de estos productos son en su mayoría personas pertenecientes a los estratos socio-económicos más bajos, las medidas contenidas en este decreto resultan además regresivas y contrarias al principio de equidad tributaria.

Por otra parte, añade que los cambios tarifarios previstos en este Decreto tampoco serían idóneos para el logro de la finalidad planteada, esto es, superar los problemas de

sostenibilidad financiera del Sistema de Salud, ya que de acuerdo con las proyecciones realizadas por el mismo Gobierno Nacional, el recaudo adicional que ellos generarían equivale apenas a una pequeña parte del déficit que, según se ha explicado, agobia actualmente al sistema.

Sostiene que la solución a un problema de interés general como lo es el adecuado financiamiento del servicio de salud debe contar con el aporte de la generalidad de los sectores interesados y generarse a partir de un proceso ampliamente participativo y de deliberación democrática como el que puede surtirse al interior del órgano legislativo, y no como se ha hecho en este caso, de manera unilateral por el Gobierno Nacional, mediante las facultades propias de la emergencia social.

Posteriormente, el Procurador General realiza algunos análisis puntuales, semejantes a los efectuados por algunos de los intervenientes, en relación con el cambio cuantitativo resultante en la liquidación efectiva de los distintos gravámenes como resultado de los cambios introducidos por el Decreto 127. Con apoyo en estos ejemplos, señala varias inconsistencias en los cambios introducidos, principalmente el desproporcionado aumento del impuesto correspondiente a productos de bajo precio y de consumo popular, frente al no incremento¹⁰ e incluso la disminución efectiva¹¹ de los impuestos generados por artículos de mayor costo, cuyo consumo suele corresponder a las personas de más altos ingresos. Critica además el uso de un sistema de impuestos específicos y no ad valorem frente a productos de bajo precio, lo que según explica, ahonda el carácter inequitativo de las modificaciones introducidas por esta norma, y por lo mismo, contribuye a demostrar su inexistencia.

También afirma que la norma deja incólume el impuesto correspondiente a los licores producidos por el Estado a través de las licoreras departamentales, lo que frente al gran incremento de los gravámenes correspondientes a otros productos que pudieran considerarse sustitutos próximos, plantea una situación de posible competencia desleal, propiciada por el propio Estado.

Adicionalmente, a partir de la comparación de todos estos cambios, señala que al margen del carácter regresivo de la reforma tributaria introducida, no se comprende cómo si la principal razón que justificó la emergencia social fue la insuficiencia de recursos para la financiación

del Sistema de Salud, algunas de las disposiciones del Decreto 127 de 2010 ocasionen incluso la disminución efectiva de algunos de los impuestos modificados, lo que de manera directa conduciría a un menor recaudo por tales conceptos.

Por último, respecto del contenido del artículo 336 constitucional, cuyos incisos 4° y 5° ordenan destinar a los servicios de salud las rentas obtenidas en el ejercicio del monopolio de los juegos de suerte y azar (de manera exclusiva) y en el de los licores (de manera preferente, y conjuntamente con el servicio de educación), que según deduce el Procurador, podría en principio considerarse como válido sustento de las disposiciones de este Decreto, resalta que tales asignaciones no implican que éstas sean las únicas fuentes que alimenten financieramente el Sistema de Salud, como pareciera entenderse del contenido de la norma revisada, y especialmente de la cuantía de las modificaciones adoptadas en los impuestos estudiados.

Por las anteriores razones, el Procurador General concluye solicitando a la Corte declarar inexcusable en su totalidad el Decreto 127 de 2010.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto por el parágrafo del artículo 215 y el numeral 7° del 241, ambos de la Constitución Política, corresponde a la Corte Constitucional ejercer control oficioso de constitucionalidad sobre el Decreto 127 de 2010, expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 215 de la Constitución Política y en desarrollo del Decreto 4975 de 2009, por medio del cual se declaró el Estado de Emergencia Social.

2. Inexcusabilidad por consecuencia

Mediante sentencia C-252 de fecha de hoy¹², la Corte Constitucional declaró inexcusable el Decreto 4975 de 2009 por el cual el Presidente de la República declaró el estado de emergencia social, por un período de treinta (30) días.

Al haber desaparecido del ordenamiento jurídico el fundamento normativo que sirvió de sustento a la expedición del Decreto Legislativo 127 del 21 de enero de 2010, éste

necesariamente deviene inconstitucional. En efecto, el decreto declaratorio del estado de emergencia social es el instrumento jurídico a través del cual el Presidente de la República se reviste de facultades de excepción, incluidas las de expedir decretos con fuerza de ley. Por ello, es claro que una vez excluida del orden jurídico, mediante sentencia de inexequibilidad, la norma de autohabilitación, los decretos legislativos dictados a su amparo corren igual suerte.

Se ha presentado así el fenómeno que la jurisprudencia de esta corporación ha denominado “inconstitucionalidad por consecuencia”¹³, consistente en que la declaración de inexequibilidad del decreto declaratorio del estado de excepción produce, como efecto obligado, la inexequibilidad de los decretos legislativos que lo desarrollan. Este efecto ha sido explicado así por la jurisprudencia:

“Se trata de una inconstitucionalidad por consecuencia, es decir, del decaimiento de los decretos posteriores a raíz de la desaparición sobreviniente de la norma que permitía al Jefe del Estado asumir y ejercer las atribuciones extraordinarias previstas en la Constitución.

Cuando tal situación se presenta, la Corte Constitucional no puede entrar en el análisis de forma y fondo de cada uno de los decretos legislativos expedidos, pues todos carecen de causa jurídica y son inconstitucionales por ello, independientemente de que las normas que consagran, consideradas en sí mismas, pudieran o no avenirse a la Constitución.

En el fondo ocurre que, declarada la inexequibilidad del decreto básico, el Presidente de la República queda despojado de toda atribución legislativa derivada del estado de excepción y, por ende, ha perdido la competencia para dictar normas con fuerza de ley.

Desde luego, la declaración de inconstitucionalidad que en los expresados términos tiene lugar no repercute en determinación alguna de la Corte sobre la materialidad de cada uno de los decretos legislativos que se hubieren proferido, ya que aquélla proviene de la pérdida de sustento jurídico de la atribución presidencial legislativa, mas no de la oposición objetiva entre las normas adoptadas y la Constitución Política.” (Sentencia C-488 de 1995, criterio reiterado en el fallo C-135 de 1997 y en otros posteriores).

Siguiendo la jurisprudencia establecida por esta corporación, se impone entonces la declaratoria de inexequibilidad del decreto objeto de revisión, sin que la Corte deba entrar a

analizar su contenido.

3. Señalamiento de los efectos temporales de la presente sentencia

La precitada sentencia C-252 de esta misma fecha declaró inexistente el Decreto 4975 de 2009, fuente de este y de otros 13 decretos dictados al amparo del estado de emergencia social, al encontrar que los hechos aducidos como desencadenantes de dicha situación excepcional no tenían el carácter de sobrevinientes ni de extraordinarios, así como la existencia de algunos otros medios de carácter ordinario a través de los cuales el Gobierno Nacional hubiera podido, al menos en principio, afrontar los problemas explicados en su parte motiva.

Sin embargo, de manera simultánea la Corte reconoció la excepcional gravedad de dicha situación, que según lo explicado en el referido Decreto 4975 de 2009, pone en serio e inminente riesgo el efectivo disfrute del derecho fundamental a la salud, por parte de la mayoría de la población.

A partir de esta simple consideración, y recordando planteamientos expresados años atrás por un entonces Magistrado de esta corporación¹⁴ sobre la obligación que el juez constitucional del Estado social de derecho tiene de “evitar las consecuencias injustas de la aplicación del derecho vigente”, así como otros precedentes relevantes tanto en materia de estados de excepción como en relación con otros temas, en Colombia y en otros países, la Corte resolvió, en la sentencia C-252 del día de hoy, que ella misma señalaría, al pronunciarse sobre la inexistencia por consecuencia de los distintos decretos expedidos dentro del marco de este estado de emergencia, la fecha desde la cual surtirían efecto tales fallos, en el caso de aquellas normas que hubieren establecido fuentes tributarias de financiación del sistema de salud.

La Corte adoptó esta trascendental posición en desarrollo de la facultad que ella tiene para fijar los efectos de sus propias decisiones. Como es sabido, esta regla se deriva de lo establecido en el artículo 45 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, conforme al cual “Las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario”, como también de lo planteado a este respecto por esta misma corporación en las sentencias C-113 de 1993 (M. P. Jorge

Arango Mejía) y C-037 de 2006 (M. P. Vladimiro Naranjo Mesa).

En este caso, tal como años atrás lo hiciera notar el Magistrado Angarita Barón, esa decisión se fundamenta en la consideración de que, si bien es imperativo declarar la inconstitucionalidad del estado de emergencia por haber sido decretado por fuera de las hipótesis claramente determinadas por el texto superior, no puede la Corte “ignorar las graves consecuencias, socialmente injustas y notoriamente opuestas a los valores y principios constitucionales, que se derivarían de la abrupta e inmediata pérdida de vigencia de todas las medidas expedidas en uso de las facultades de excepción”, posteriormente declaradas inexequibles.

Así, en cumplimiento de su misión de ser “un conciliador del derecho positivo con los dictados de la equidad propios de una situación concreta”, como se explicó in extenso en la referida sentencia C-252 de 2010, la Corte consideró necesario que la vigencia de algunas decisiones de inexequibilidad por consecuencia se determinara dependiendo de la relación que las medidas revisadas pudieran tener con la posibilidad de conjurar, al menos parcialmente, el peligro de que se afecte o desvanezca el goce efectivo del derecho fundamental a la salud para una parte importante de la población colombiana, inaceptable situación que si bien no era sobreviniente, si fue reconocida como notoriamente grave.

Al examinar el contenido del Decreto 127 de 2010, la Corte Constitucional destaca que esta norma introdujo modificaciones, necesariamente transitorias, a algunas disposiciones de carácter tributario, incrementando las tarifas del impuesto al consumo de varios productos y servicios (como la cerveza, los productos derivados del tabaco, los juegos de suerte y azar y algunos vinos y licores), cuyo recaudo está total o parcialmente destinado a la financiación de los servicios de salud. Recordando entonces la situación ampliamente analizada en la sentencia C-252 de 2010 tantas veces citada, observa la Corte que la inexequibilidad de este Decreto, en caso de tener efecto inmediato, acarrearía un importante y severo impacto sobre el funcionamiento del Sistema de Seguridad Social en Salud, que pondría en serio e inminente riesgo el efectivo disfrute de este derecho fundamental para un importante número de personas, presumiblemente las más pobres y vulnerables, así como otros sujetos merecedores de especial protección constitucional, situación contraria a varios importantes mandatos superiores, que esta corporación está en la obligación de precaver.

Un Estado social de derecho mal puede agravar el alto riesgo contra la salud de los habitantes de su territorio, desdeñando unos recursos tributarios ya percibidos y los que pueda aún seguir captando por breve lapso, provenientes de gravámenes que sólo afectan consumos marginales.

Así las cosas, y en desarrollo de la facultad antes explicada, considera esta corporación necesario diferir los efectos de la inconstitucionalidad por consecuencia de esta norma, que por esta sentencia se declarará, por un lapso breve pero razonable, dentro del cual el órgano legislativo pueda, dentro del marco de sus competencias, considerar el tema de que trata este Decreto y adoptar, a la brevedad posible, las medidas que estime necesarias para proveer al Sistema de Seguridad Social en Salud de fuentes de financiación adecuadas, estables y suficientes, frente a lo que resulta de los actuales requerimientos de la población colombiana en relación con el disfrute, necesariamente pleno, del derecho fundamental a la salud.

Con este propósito, la Corte dispondrá que los efectos de la inexequibilidad declarada por la presente sentencia se produzcan a partir del 16 de diciembre de 2010, fecha en que terminará el primer período de sesiones ordinarias del Congreso de la República recientemente conformado, el cual podrá así ocuparse en fecha oportuna de tan trascendental problema.

De otra parte, en atención a las mismas circunstancias que justifican la excepcional decisión de asignar a esta sentencia un efecto diferido, y para asegurar el cumplimiento de tales objetivos, la Corte ordenará también que la totalidad de los recursos que en desarrollo de lo previsto en este Decreto las autoridades tributarias hayan recaudado durante su vigencia, así como todos los que se recauden durante el lapso comprendido entre la fecha de esta decisión y aquélla en que se producirán sus efectos, deberán ser destinados exclusivamente al cubrimiento de los costos de suministro de medicamentos y servicios no comprendidos en el Plan Obligatorio de Salud para la población inscrita en el régimen subsidiado y la tan sólo vinculada al sistema de salud, al igual que para la red hospitalaria pública.

VI. DECISIÓN

En mérito a las consideraciones expuestas, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: Declarar INEXEQUIBLE el Decreto Legislativo 127 del 21 de enero de 2010, "Por el cual se adoptan medidas en materia tributaria".

Segundo: Diferir los efectos de lo resuelto en esta sentencia, hasta el 16 de diciembre de 2010.

Tercero: Los recursos recaudados en la aplicación del Decreto 127 de 2010 deberán ser dirigidos en su totalidad a la red hospitalaria pública y a garantizar el derecho a acceder a los servicios de salud de aquellas personas que se encuentran en el régimen subsidiado o tan sólo vinculadas al sistema de salud.

Notifíquese, comuníquese al Presidente de la República y al Presidente del Congreso, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente. Cúmplase.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Presidente

MARIA VICTORIA CALLE CORREA JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrada

Magistrado

GABRIEL E. MENDOZA MARTELO JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

Magistrado

Aclaración de voto

Salvamento de voto

NILSON PINILLA PINILLA JORGE IGNACIO PRETEL T CHALJUB

Magistrado

Magistrado

HUMBERTO A. SIERRA PORTO

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Magistrado

Salvamento de voto

Salvamento parcial de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO

A LA SENTENCIA C-253 de 2010

SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD POR CONSECUENCIA-Razones que hacen contradictoria y riesgosa la modulación de efectos del fallo (Salvamento parcial de voto)

SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD POR CONSECUENCIA-Improcedencia de la modulación de efectos temporales (Salvamento parcial de voto)

Referencia: Expediente RE-158

Asunto: Revisión de constitucionalidad del Decreto Legislativo 127 de 2010, “por el cual se adoptan medidas en materia tributaria”

Magistrado Ponente:

Nilson Pinilla Pinilla

Con el debido respeto por las decisiones de esta Corporación, me permito salvar parcialmente mi voto a la presente sentencia, en la cual se decidió declarar inexequible por consecuencia el Decreto 127 de 2010, en razón a que en su momento salvé mi voto frente a la sentencia C-252 de 2010, en la cual se decidió declarar la inexequibilidad del Decreto 4975 de 2009 y al mismo tiempo otorgar efectos diferidos a dicha inexequibilidad en relación con las medidas tributarias.

Por esa razón considero que la declaratoria de inexequibilidad del decreto 127 de 2010 debió ser simplemente por consecuencia de la declaratoria de inexequibilidad del Decreto 4975 de 2009, sin adentrarse en más análisis, tal como se ha resuelto en sentencias de naturaleza

igual a la que ahora se pronuncia la Corte, a pesar de los propósitos que inspiraron a la mayoría acerca de la específica destinación que se le debe dar a los recursos provenientes de las fuentes tributarias de financiación.

En este sentido, me permito remitirme a los argumentos expuestos en mi salvamento parcial de voto a la sentencia C-252 de 2010 y reiterar aquí las razones que dieron lugar a mi disenso en relación con la decisión modulada adoptada en dicha sentencia, por cuanto considero que tal modulación de los efectos del fallo en mención resulta contradictoria y riesgosa por las siguientes razones que expuse en el correspondiente salvamento de voto:

“(i) Es una decisión que conlleva una insalvable contradicción jurídica en tanto de un lado se declara la inexequibilidad de una norma y de otro lado se prolonga en el tiempo la vigencia jurídica de la misma, aunque sea parcialmente, lo cual es de entrada contradictorio desde el punto de vista jurídico y lógico, por cuanto la declaratoria de inexequibilidad del tribunal constitucional como “Legislador negativo” es la expulsión de las normas declaradas inexequibles del ordenamiento jurídico. En este caso, la Corte declara que un Decreto que declara una emergencia social es inexequible, lo cual debería tener la consecuencia de expulsar de inmediato del ordenamiento jurídico tal normativa, sin embargo, la Corte, deja vigentes en el tiempo unas medidas, respecto de las cuales adicionalmente ha reconocido expresa y claramente en el fallo la absoluta carencia de competencia por parte del órgano que las profiere, lo cual entraña a todas luces una clara contradicción lógica y jurídica;

(ii) Es una decisión que implica un gravísimo menoscabo a la plenitud y vigencia del estado de derecho, a sus formas y procedimientos, en tanto se convalidan, así sea transitoriamente, medidas tributarias expedidas con absoluta carencia de competencia por parte del Gobierno;

(iii) Es una decisión que riñe con el texto constitucional por cuanto de acuerdo con el artículo 215 de la Constitución Política, el Gobierno solo podrá habilitarse para establecer nuevos tributos o modificar los existentes, con el propósito de afrontar directa y específicamente el estado de emergencia, cuando se acrediten todos los presupuestos (fáctico, valorativo y de suficiencia) derivados de dicho precepto superior; y,

(iv) Finalmente, pero no menos importante, esta es una decisión riesgosa, porque se crea un deplorable precedente, según el cual, independientemente del uso indebido que se le de a

las facultades de excepción, el Gobierno podrá confiar en la benevolencia y comprensión del tribunal constitucional, quien, al margen de los exigentes presupuestos que la Constitución ha establecido para la declaratoria de un estado de emergencia, convalidará las decisiones tributarias por razones diferentes a las estrictamente constitucionales;

Por todo lo anterior, el suscrito magistrado reitera que la modulación de los efectos de este fallo resulta claramente contradictoria y riesgosa, y que la única forma de defender a cabalidad la integridad de la Constitución, así como la vigencia del estado de derecho, y del principio de separación de poderes, era declarando la inexequibilidad integral y sin condicionamientos, ni modulaciones del Decreto 4975 de 2009.

Por las razones expuestas anteriormente discrepo de la decisión mayoritaria adoptada en esta sentencia, respecto de la inexequibilidad con efectos diferidos del Decreto 4975 de 2009."

Con fundamento en lo anterior, aclaro mi voto a la presente providencia.

Fecha ut supra

LUÍS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DE LOS MAGISTRADOS GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO15 Y JORGE IVÁN PALACIO PALACIO A LA SENTENCIA C-253 DE 2010

Referencia: expediente RE 158

Revisión constitucional del Decreto Legislativo número 127 del 21 de enero de 2010, "Por el cual se adoptan medidas en materia tributaria".

Magistrado Ponente:

Dr. NILSON PINILLA PINILLA

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la Corte Constitucional procedemos a hacer explícitos las consideraciones que nos llevaron a salvar parcialmente el voto sobre la

sentencia C-253 de 2010.

Los argumentos que soportan nuestra discrepancia fueron expuestos en su oportunidad en el salvamento parcial de voto a la sentencia C-252 de 2010, donde se examinó el decreto declaratorio del estado de emergencia social en salud, que fue declarado inexistente por unanimidad (numeral primero), no obstante, la mayoría de la Sala Plena dispuso diferir los efectos de la decisión respecto de los decretos de desarrollo que establecieran fuentes tributarias de financiación (numeral segundo).

El presente decreto de desarrollo (127 de 2010), adopta una serie de medidas en “materia tributaria”, disponiendo en su articulado, entre otras, el destino específico de tales recursos (arts. 1º, 4º, 5º y 6º). La sentencia C-253 de 2010, declaró inexistente tal decreto legislativo, sin embargo, dispuso i) diferir los efectos de dicha determinación hasta una fecha determinada que lo fue el 16 de diciembre de 2010 y ii) que los recursos recaudados con la aplicación de este decreto se dirigieran en su totalidad de manera obligatoria a la red hospitalaria pública y a garantizar el derecho de acceder a los servicios de salud de aquellas personas que se encuentren en el régimen subsidiado o tan sólo vinculadas al sistema de salud.

De esta manera, la mayoría de la Sala Plena terminó apartándose de su propia sentencia de inexistencia que tuvo como fundamento constitucional el respeto por el principio democrático, además que acaba realizando un examen material del decreto de desarrollo al instituir un plazo específico de vigencia¹⁶ y modificar el destino de los recursos en una especie de constitucionalidad condicionada.

Por lo tanto, reafirmamos las consideraciones que nos llevaron a salvar parcialmente el voto sobre el decreto matriz toda vez que recoge pertinente los argumentos que nos permiten hoy señalar nuestro desacuerdo parcial con esta determinación:

“1. Nuestra discrepancia radica esencialmente con el numeral segundo de la parte resolutiva de la sentencia que dispuso: “Los efectos de la presente sentencia respecto de las normas que establecen fuentes tributarias de financiación se determinarán de acuerdo con el considerando 7.3.”.

Dicha determinación se fundamentó, para la mayoría de la Sala Plena, en que al reconocerse

la presencia de una situación que reviste de “gravedad” en materia de sostenibilidad financiera del sistema de salud, se justifica que algunos decretos de desarrollo puedan mantener una vigencia temporal, concretamente los que establecen fuentes tributarias de financiación, para no hacer más gravosa la situación y poder garantizar de forma provisoria mayores recursos. También se indicó que frente al vacío legislativo que acontece por la declaración de inconstitucionalidad sobreviniente se generarían mayores consecuencias para la prestación adecuada y oportuna del servicio, y el goce efectivo del derecho, lo cual, encuentran, hace indispensable conceder un plazo adicional, así como prever el destino de tales recursos y control de los mismos.

2. Quienes nos apartamos de los anteriores razonamientos consideramos que la Corte termina contradiciendo su propia sentencia en cuanto al objeto de protección y garantía constitucional como lo fue el respeto por los principios democrático, participativo y de separación de poderes, que fundamentan el Estado de derecho (arts. 1º y 113 superiores).

3. Debemos empezar por señalar que este Tribunal ha recurrido a la modalidad decisional de “inexequibilidad diferida” bajo unas precisas condiciones y circunstancias, que pueden sintetizarse así: i) el carácter excepcional de su empleo, ii) ha de constituir la única alternativa para la defensa integral del orden constitucional, iii) no está sujeta a valoraciones de conveniencia o políticas, iv) tiene que estar motivada y suficientemente justificada, y v) debe constatarse que la inexequibilidad inmediata ocasiona un vacío legal tan traumático que la situación constitucionalmente sería más grave que el mantenimiento en el ordenamiento jurídico de la normatividad acusada, por lo cual el Tribunal establece una plazo prudencial para que el Legislador corrija la inconstitucionalidad.¹⁷

Los casos en que esta Corporación ha apelado de manera estricta a esta modalidad decisoria lo han sido, en términos generales, para períodos de normalidad institucional, esto es, de no alteración del orden público.¹⁸ Ello sin desconocer su referencia en los estados de excepción pero circunscrito a si la inconstitucionalidad sobreviniente del decreto de desarrollo tiene efectos hacia el futuro (a partir de la sentencia) o pueden retrotraerse a la expedición del decreto, o incluso a partir de la sentencia que declaró inexequible el decreto declaratorio.¹⁹

4. En lo concerniente al alcance del control de constitucionalidad sobre los estados de excepción, la Corte ha manifestado que debe ser especialmente rigurosa -en principio un

juicio estricto de constitucionalidad- atendiendo la invasión de la órbita del legislador ordinario y la restricción que pueda conllevar de las libertades ciudadanas. Ha afirmado que como a la declaratoria del estado de excepción le es consustancial un rediseño transitorio del funcionamiento del Estado, el Constituyente fue particularmente metódico en estipular controles jurídicos y políticos para contrarrestar los eventuales excesos del Ejecutivo, mantener el sistema democrático, salvaguardar el principio de separación y equilibrio de los poderes públicos, y garantizar el disfrute pleno de los derechos y libertades ciudadanas.²⁰

Además, el artículo 215 de la Constitución preceptúa que los decretos de desarrollo que se expidan podrán “en forma transitoria” establecer nuevos tributos o modificar los existentes, precisando que en estos últimos casos las medidas dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso durante el año siguiente les otorgue carácter permanente. Debe observarse que la “temporalidad” que se establece sólo respecto de las “medidas tributarias” (la regla general es la vigencia indefinida) busca en palabras de la Corte salvaguardar el principio democrático (no suplantación definitiva de la voluntad popular y la democracia representativa), esto es, evitar el abuso del poder dada la máxima de que “no hay tributo sin representación” (principio de legalidad).²¹

5. En el presente asunto, la Corte acogió por unanimidad la declaración de inexequibilidad del Decreto Legislativo 4975 de 2009 que declaró el estado de emergencia social en salud, tal como consta en el numeral primero de la parte resolutiva, que tuvo como fundamento esencial:

* La inexistencia de hechos sobrevinientes y extraordinarios por la presencia de una problemática estructural, generada de tiempo atrás y recurrente que concierne al diseño, organización y sostenibilidad del sistema de salud en Colombia, además de que no pudo evidenciarse una agravación rápida e inusitada de un fenómeno ya existente. Específicamente, sobre la sostenibilidad financiera se expuso con base en sentencias del Consejo de Estado y de este Tribunal Constitucional la importancia de liberar recursos de la subcuenta de solidaridad del Fosyga y de la regresividad que algunas medidas legislativas presupuestales hubieran representado para la población subsidiada de no declararse su inexequibilidad. Las situaciones de abuso, evasión, elusión, ineficiencia administrativa y

corrupción expuestas en el decreto declaratorio del estado de emergencia social en salud y las pruebas acopiadas llevaron a la Corte a señalar el deber de atacar las causas que propician el desequilibrio financiero antes que sus consecuencias, con políticas estables y profundas cuidadosamente diseñadas y razonadas, pues, de lo contrario sería realizar grandes esfuerzos fiscales para tratar de llenar un saco roto.

* Para esta Corporación si bien la valoración que hizo el Ejecutivo sobre la “gravedad” de la perturbación del orden social no resulta arbitraria, ni producto de un error manifiesto por las dimensiones que ha alcanzado con el transcurrir del tiempo la problemática estructural en salud en lo que concierne a la sostenibilidad financiera, ello no se muestra con la misma claridad respecto de la “inminencia” que debe demostrarse por no haberse acreditado suficientemente la existencia de un serio peligro o la materialización en cualquier momento de un colapso del sistema, ni que se esté ante una situación insalvable o incontenible.

* También pudo comprobarse la existencia de un marco de competencias y de poderes ordinarios suficientes con vista a prevenir y corregir la problemática estructural que se presenta en el sistema de salud, los cuales consideró la Corte que pudo haberse empleado desde el primer momento por el Ejecutivo y puede hoy en día hacerlo. Concretamente refirió a la imperiosa necesidad de acudir al proceso de discusión pública, esto es, al foro democrático por excelencia que es el Congreso de la República, en virtud de los principios de separación de poderes, democrático, participativo y pluralista, a efectos de tratar lo correspondiente al diseño, la organización y la sostenibilidad financiera del sistema. Recalcó esta Corte que incluso a corto plazo el Gobierno cuenta con un marco de atribuciones ordinarias (trámite de leyes) que puede ejercer con mensaje de urgencia, además de las que dispone directamente en ejercicio de la potestad reglamentaria, para atender con la mayor prontitud y profundidad posible la situación deficitaria presupuestal. Adicionalmente, dispuso que tal problemática estructural fuera abordada en el Plan Nacional de Desarrollo, como también permitió residualmente el recobro por los entes territoriales ante el Fosyga de los servicios y medicamentos no POS-S que se requieren con necesidad, al igual que requirió a los órganos de control para que evitaran la dilapidación de los recursos de la salud.

En esa medida, para la Corte al no cumplirse ninguna de las exigencias previstas en el artículo 215 de la Constitución para la declaratoria del estado de emergencia social en salud, esto es, los presupuestos fáctico, valorativo y de suficiencia de los medios ordinarios (observancia concurrente para superar el juicio de constitucionalidad), la Corte procedió de forma unánime a declarar la inexequibilidad del Decreto Legislativo 4975 de 2009.

6. Es claro para la Corte, entonces, que frente a la inexequibilidad del decreto declaratorio del estado de emergencia social en salud los decretos de desarrollo devienen en inconstitucionales. Así lo ha sostenido este Tribunal al indicar que cuando se declara la inconstitucionalidad de un decreto legislativo (estados de excepción) que constituye el origen, la causa o el fundamento jurídico para la expedición de otros decretos, deben igualmente desaparecer del ordenamiento jurídico los que se expidieron en su desarrollo por ausencia de base jurídica, siempre que exista una relación de causa a efecto entre la norma causal y la derivada.²² Ha dicho este Tribunal:

“declarada la inexequibilidad del decreto básico, el Presidente de la República queda despojado de toda atribución legislativa derivada del estado de excepción y, por ende, ha perdido la competencia para dictar normas con fuerza de ley.”²³ Negrillas al margen del texto transcrita en comentario.

7. La modalidad decisional de efectos diferidos acogida por la mayoría de la Sala Plena se muestra lejana a la observancia de los postulados constitucionales toda vez que una lectura holística permite apreciar que bajo la expedición de un decreto declaratorio de “estado de excepción” -anormalidad institucional, emergencia social en salud-, que implica un juicio estricto de constitucionalidad -invasión de las atribuciones del legislador ordinario- y es declarado inexequible por haber desconocido el principio democrático, además del participativo y de división de poderes que son expresiones del Estado de derecho, la Corte haya recurrido a una modalidad de sentencia sobre los decretos de desarrollo que resulta de uso “excepcional” por los tribunales constitucionales -efectos diferidos de carácter “ultra activos--, que comporta mantener vigente un decreto emitido por el Ejecutivo sin que se hubieren presentado las circunstancias para su expedición, en períodos de no alteración del orden público, respecto de una materia tributaria cuya vigencia por disposición del

Constituyente es efímera -regla general es la contraria, vigencia indefinida-, que busca salvaguardar igualmente el principio democrático -no hay tributo sin representación, principio de legalidad-.

8. El anterior esquema expositivo nos permite concluir a quienes salvamos el voto sobre el numeral segundo de la sentencia C-252 de 2010, en el desconocimiento de una línea jurisprudencial pacífica y consistente que termina por flexibilizar hasta desaparecer el juicio estricto de constitucionalidad, sin que se hubiere expuesto mayores fundamentos jurídicos, además de también verificar la existencia de una contradicción argumentativa que termina por descartar el objeto de garantía constitucional que motivó la sentencia de inconstitucionalidad.

8.1. Respecto de una de las formas de estado de excepción (declaratoria del estado de emergencia social en salud) encontrada inexequible, la mayoría de la Corte procedió a emplear una modalidad de sentencia sobre algunos decretos de desarrollo que resulta de uso extraordinario, según lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional, que la ha limitado implícitamente en su aplicación para tiempos de normalidad institucional (efectos diferidos ultra activos) y que concierne a una materia de regulación transitoria (carácter temporal de las normas tributarias) y no permanente (regla general), sin que se hubieren expuesto mayores razonamientos constitucionales para llegar a tal determinación.

8.2. La aplicación de la modalidad de sentencia diferida ultra activa termina por desconocer en un grado significativo los fundamentos constitucionales -ratio decidendi- que llevaron de manera unánime a la Corte a declarar la inexequibilidad del decreto declaratorio del estado de emergencia social en salud, centrada en el respeto por el principio democrático como espacio de razón pública.

8.3. Al permitirse que continúen vigentes algunos decretos de desarrollo se termina generando un contra argumento a la sentencia de inconstitucionalidad. Como se ha explicado y aunque resulte insistente, no fueron encontradas validas a la luz de la Constitución los hechos que adujo el Gobierno para la declaratoria del estado de emergencia por cuanto pudo determinarse que:

i) se está ante una problemática estructural que concierne al diseño, organización y sostenibilidad financiera del SGSSS24 (atribución legislativa) sin que pueda observarse la

adopción de medidas legislativas profundas para su atención oportuna, ii) se presentan situaciones de abuso, ineficiencia administrativa y corrupción que desequilibran aún más la sostenibilidad financiera del sistema, por lo que debe controlarse el destino de los recursos públicos, iii) no logró demostrarse una inminencia en la perturbación del orden social o de una situación insalvable o incontenible, y iv) se dispone de un marco de competencias ordinarias a corto, mediano y largo plazo, suficientes para prevenir y corregir la problemática en salud con oportunidad y eficiencia (diseño de las políticas públicas en salud), lo cual por la materia que incumbe debe agotar indefectiblemente el camino de la democracia, el proceso de discusión pública, el trámite participativo y pluralista ante el Congreso, todo en la búsqueda del respeto por los derechos de los usuarios del servicio de salud.

Entonces, cómo es posible sostener bajo una modalidad decisoria ultra activa, que luego de la comprobación constitucional de la inacción del Estado para establecer unas políticas profundas, serias y estables en salud reconocida además por los actores de la salud, del desgobierno administrativo y corrupción campeante sobre los recursos de la salud expuesta por el Gobierno y aceptada igualmente por los agentes de la salud, y de haberse encontrado finalmente por la Corte inconstitucional el decreto declaratorio del estado de emergencia social en salud por sustituir uno de los pilares del Estado de derecho como lo es el principio democrático, deba premiarse por el mismo garante de la Constitución tal situación manteniendo temporalmente algunas medidas extraordinarias tributarias que al romper puede apreciarse que deben obedecer con mayor ahínco a la expresión de la voluntad popular y la democracia representativa bajo un proceso de discusión pública ante el Congreso (art. 215 superior).

8.4. Si el motivo de la inconstitucionalidad fue la inobservancia del principio democrático del cual emerge un proceso de discusión pública que busca garantizar la participación, el pluralismo y la publicidad, en correspondencia con los principios de soberanía popular y de separación de poderes, no es posible entender que la mayoría de la Sala Plena haya optado por habilitar constitucionalmente una modalidad de decisión que termina por desvirtuar el mismo objeto de protección constitucional acogido por unanimidad de la Corte. Ha de reiterarse que la procedencia de las sentencias de inexequibilidad diferida o de constitucionalidad temporal se ha limitado en tiempos de normalidad del Estado a que constituya “la única alternativa que posibilite la defensa integral del orden constitucional. No se trata entonces de una decisión sujeta a valoraciones políticas o de conveniencia, sino [e]l

resultado de un estudio de los efectos del fallo de inexequibilidad sobre las normas constitucionales.”²⁵

8.5. Si bien la Corte reconoció la “gravedad” de la situación financiera que atraviesa el sistema de salud, ello lo fue bajo el contexto de la inexistencia de hechos sobrevinientes y extraordinarios, de la no acreditación de una inminencia (requisito concurrente con la gravedad para configurar el presupuesto valorativo) y de la existencia de un conjunto de atribuciones ordinarias para conjurar la problemática integral en salud (trámite de ley ordinaria con mensaje de urgencia).

8.6. Al disponer la mayoría de la Sala Plena sobre los decretos de desarrollo que establezcan fuentes tributarias de financiación i) un plazo determinado de vigencia, ii) cuál será el destino de los recursos y iii) la adecuada vigilancia por los órganos de control, termina la Corte efectuando un juicio de constitucionalidad material sobre lo que resulta inconstitucional por consecuencia pero diferido en el tiempo, a más de que entra a modificar el contenido normativo del decreto en una especie de “exequibilidad condicionada”. El planteamiento expositivo empleado por la mayoría de la Sala Plena permite colegir que los decretos de desarrollo que en virtud de la modulación de la sentencia mantendrían su vigencia transitoria, tampoco hubieran superado el más flexible control de constitucionalidad.

8.7. Incluso partiendo del supuesto de la procedencia de los efectos diferidos ultra activos en los estados de excepción, no se cumplirían los presupuestos que se han instituido para su procedencia en periodo de normalidad institucional (deberían resultar aún más rigurosos para los periodos de alteración del orden público), toda vez que el Gobierno siempre ha dispuesto constitucional y legalmente de diversas atribuciones ordinarias como la iniciativa legislativa con mensaje de urgencia, además del ejercicio de la potestad reglamentaria, para atender con oportunidad, profundidad y eficiencia la situación financiera que aqueja al sistema de salud. Así tampoco se cumple el requisito que hubiera habilitado una inconstitucionalidad diferida bajo el supuesto indicado, esto es, que constituya la “única alternativa” que posibilite la defensa integral de la Constitución, que vendría por demás a restar todo sustento jurídico al presunto vacío legislativo que supuestamente había generado una situación de mayor inconstitucionalidad, cuando la realidad es que la consecución del diseño de la política pública en salud implica abordarla, a más de la inmediatez, bajo un proceso de discusión pública que atienda y resuelva con pertinencia y de manera sustancial

la problemática estructural que aqueja el sistema de salud.

8.8. Entonces, puede sostenerse que la Corte buscó rescatar el principio democrático, no obstante con la modulación de la sentencia terminó otorgando vigencia temporal a algunos decretos extraordinarios de desarrollo que justamente resultaban inconstitucionales por consecuencia al suplantar el camino de la democracia, para finalmente la Corte enjuiciar materialmente dichos decretos estableciéndoles unos cambios normativos que terminan por desvirtuar aún más el proceso de discusión pública que debe agotarse ante el Congreso.

La pretensión de la mayoría de la Sala Plena consistente en desligar los efectos de una sentencia respecto de la ratio decidendi que motiva la misma, termina por desconocer la necesaria congruencia que precede a toda decisión constitucional, como su observancia y apreciación integral.

8.9. Preocupa altamente a quienes en esta oportunidad salvamos parcialmente el voto que el centro del debate haya quedado reducido a los efectos de una sentencia cuando la Constitución impone edificar una determinación a partir de su eficacia misma, teniendo siempre como norte inalterable la supremacía e integridad de la Carta Política (art. 241 superior).²⁶

8.10. De ahí que el modo de ejercer la defensa integral de la Constitución Política estaba dado en declarar la inexequibilidad consecuencial de todos los decretos de desarrollo, sin tener que acudir a modulación alguna sobre los mismos.”

Así dejamos expresados los argumentos que nos llevan a salvar parcialmente el voto en esta oportunidad.

Fecha ut supra,

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

1 El interviniente cita una encuesta conforme a la cual el 79% de los consumidores de cerveza en Colombia durante el año 2009 pertenecen a los estratos 1, 2 y 3, mientras que apenas el 21% de los consumidores provienen de los estratos 4, 5 y 6.

2 El que culminó con la expedición de la Ley 1370 de 2009.

3 Frente al sistema de tarifas diferenciales previsto en el texto anterior, artículo 76 de la Ley 1111 de 2006.

4 M. P. Fabio Morón Díaz.

5 Artículo 50 de la Ley 788 de 2002. Esta norma contemplaba un sistema de cuatro diferentes escalas en el que las bebidas de mayor contenido alcohólico pagaban un impuesto mayor y las de menor contenido pagaban un impuesto más bajo.

7 Uno de bebidas que contienen hasta 35° de contenido alcohólico y el otro de las que contienen más de esa cantidad. En este nuevo sistema el rango inferior (hasta 35°) reúne las bebidas antes distribuidas en los tres rangos inferiores, y asigna a todas ellas un impuesto equivalente al que anteriormente se aplicaba al rango más alto de esos tres en contenido alcohólico (entre 15° y 35°).

8 Según lo explicado en la nota inmediatamente anterior.

9 Cuyos textos transcriben en detalle en el escrito de intervención.

10 Se refiere al caso de los vinos, licores y aperitivos de mayor contenido alcoholimétrico (art. 6° del Decreto 127 de 2010).

11 En el caso de los cigarrillos de mayor precio, a partir de la modificación introducida por el artículo 5° del Decreto 127 de 2010.

12 Magistrado Ponente Jorge Iván Palacio Palacio.

13 Al respecto se pueden consultar, entre otras, las sentencias C-488 de 1995, C-127, C-130 y C-135, todas de 1997, C-255, C-256, C-257, C-283 y C-284 todas de 2009.

14 Ciro Angarita Barrón. Salvamento de voto a la sentencia C-004 de 1992 (mayo 7), de la cual fue ponente el Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz.

15 Se precisa por el Magistrado Mendoza Martelo que si bien en la sentencia firmó “aclarando” el voto, una vez verificada el Acta número 24 de la sesión de Sala Plena del 16 de abril de 2010, se pudo constatar que realmente salva parcialmente el voto sobre la sentencia C-253 de 2010, tal como procedió también respecto de la sentencia C-297 de 2010, al haber dispuesto la mayoría de la Corte diferir los efectos sobre los decretos que establecieran fuentes tributarias de financiación.

16 Dice el artículo 215 de la Constitución: “Estos decretos [...] podrán, en forma transitoria, establecer nuevos tributos o modificar los existentes. En estos últimos casos, las medidas dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente.”

17 Sentencias C-852 de 2005, C-551 de 2003 y C-221 de 1997. Para la Corte Constitucional se explica así la aparente paradoja de que constate la inconstitucionalidad material de una norma pero decida mantener su vigencia porque en estos casos resulta todavía más inconstitucional la expulsión de la normatividad impugnada del ordenamiento jurídico por los graves efectos que ella acarrea sobre otros valores y principios constitucionales (C-221 de 1997).

18 Sentencias C-720 de 2007, C-737 de 2001, C-141 de 2001, C-700 de 1999 y C-221 de 1997.

19 Sentencias C-619 de 2003, C-186 de 1997 y C-171 de 1993.

20 Sentencia C-619 de 2003.

21 Sentencia C-224 de 2009. Cft. sentencia C-776 de 2003.

22 Sentencia C-530 de 2000. Cft. sentencia C-284 de 2009.

23 Sentencia C-488 de 1995.

24 Sistema General de Seguridad Social en Salud.

25 Sentencia C-221 de 1997. Cfr. sentencia C-737 de 2001.

26 Cfr. sentencia C-619 de 2003.