

Sentencia C-316/10

(Mayo 05; Bogotá DC)

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA NORMA PRECONSTITUCIONAL-Parámetros de control constitucional por vicios de forma

La jurisprudencia de la Corte ha dicho, en relación con las posibles irregularidades en el proceso de formación de leyes anteriores a la Constitución vigente, que si las demandas plantean un vicio de forma en la expedición del acto, el parámetro de constitucionalidad es la Carta vigente al momento de la expedición, y que la valoración del ejercicio de una competencia, esto es, la definición acerca de si un órgano estatal obró o no de conformidad con las reglas que la fijan, debe hacerse necesariamente mediante el cotejo con los preceptos vigentes al tiempo en que se efectivizó, dado que por constituir éstos su fuente de validez son los que determinan la regularidad de su ejercicio.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD TRIBUTARIA-Aplicación

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN DEMANDA CONTRA NORMA PRECONSTITUCIONAL QUE ESTABLECE REGLA DE VIGENCIAS NORMATIVAS-Ausencia de requisito de certeza/INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN DEMANDA CONTRA NORMA PRECONSTITUCIONAL DE ALCANCE INTERPRETATIVO

El artículo 17 de la Ley 72 de 1926 no se refiere a ninguna renta, tributo o gravamen específico, sino que constituye una disposición de alcance interpretativo no tributario, que introduce una precisión de la que no es posible predicar el principio de legalidad tributaria, no pudiéndose dirigir el reproche contra una disposición que simplemente establece una regla de vigencias normativas. Así en el presente caso, si bien la demanda satisface todos los requisitos formales para su admisión, ya que señala con precisión la norma acusada, las normas constitucionales que se consideran infringidas, y da argumentos claros, específicos, suficientes y pertinentes respecto del concepto de violación, está construida sobre fundamentos inciertos, pues sus argumentos se originan en una lectura incorrecta de la disposición acusada, y en tal sentido como la demanda de inconstitucionalidad se construye en torno a una proposición jurídica que no se deriva del texto acusado, sino que obedece a una interpretación errónea del mismo, o que se encuentra en normas diferentes a la

demandada, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que no le es dable hacer un pronunciamiento de fondo, por cuanto la demanda carece del requisito de certeza que le permita al juez constitucional abordar el estudio sustancial de la cuestión planteada. En consecuencia, la falta de certeza en la formulación del cargo necesariamente implica que la Corte debe inhibirse de hacer un pronunciamiento de fondo.

INHIBICION DE LA CORTE EN DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD DE INTERPRETACION JUDICIAL

Referencia: Expediente D-7888

Actor: Laura Catalina Galeano Daza

Demanda de inconstitucionalidad contra: Artículo 17 de la Ley 72 de 1926 (Parcial)

Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

I. ANTECEDENTES.

1. Texto normativo demandado.

La ciudadana Laura Catalina Galeano Daza presentó ante la Corte Constitucional demanda de inconstitucionalidad contra un aparte del artículo 17 de la Ley 72 de 1926. A continuación, la disposición demandada (subrayado el fragmento acusado):

LEY 72 DE 1926

(Noviembre 29)

Sobre facultades al Municipio de Bogotá

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 17º: Quedan vigentes todas las disposiciones especiales que se han dictado sobre rentas y percepción de ellas en el municipio de Bogotá y adicionadas y reformadas las disposiciones del Código Político y Municipal y las demás contrarias a la presente Ley.1

2. Demanda: pretensión y cargos.

La actora pide se declare la inexecutable del aparte subrayado y divide su demanda en dos grandes capítulos: en el primero, formula cargos directos de inconstitucionalidad contra la norma; y en el segundo, la inconstitucionalidad apunta a las interpretaciones que de ella ha hecho el Consejo de Estado.

2.1. Cargo por violación directa de la Constitución.

La demanda invoca como vulneradas varias normas de la Constitución (arts. 114, 150, 151, 157, 160 y 338), pero, en términos generales, la argumentación gira en torno a la vulneración del principio de legalidad, toda vez que la disposición acusada elevó a rango legal unas disposiciones locales, que no son ley, sin surtir el trámite legislativo correspondiente. “Este efecto se predica por la remisión que de forma genérica hace la norma demandada, consistente en dejar vigentes “todas” las normas especiales existentes sobre rentas en el distrito, sin determinar explícitamente a qué normas se remite. De hecho, este efecto jurídico se materializa en la convalidación del Acuerdo 1º de 1918, única norma vigente en la actualidad que existía antes de la Ley 72 de 1926, acuerdo que en virtud de dicha disposición fue elevado a rango de ley teniendo como tal hoy en día efectos jurídicos plenos”. El sustento general de la demanda es que “ni al legislador ni al intérprete judicial les está dado por una remisión general elevar a rango de ley una norma de menor rango (un acuerdo municipal) y aún menos vulnerando las reglas y los principios que rigen el trámite legislativo y el proceso de creación de las leyes. La violación de los mandatos constitucionales en ambas materias se agrava aún más al tratarse de una norma de vigencia que recae sobre normas de rentas de un municipio”.

A juicio de la actora, la norma demandada: (i) deja vigentes las normas existentes dándoles fuerza de ley; (ii) las normas a las que se refiere son “todas” las normas vigentes, no sólo aquellas con rango legal; (iii) circunscribe esa convalidación a que las normas se refieran a la “rentas y su percepción”, esto es, a materia tributaria; (iv) delimita el ámbito territorial, pues se refiere a todas las normas sobre rentas y su percepción “que se han dictado en el municipio de Bogotá”, y (v) todo lo cual le dio rango legal al Acuerdo 1º de 1918, única norma que existía antes de proferida la Ley 72 de 1926, y que mantiene su vigencia hasta la actualidad. En suma, la norma demandada le dio rango legal al acuerdo que creó el llamado

“impuesto de pobres”. Lo hizo con desconocimiento absoluto del proceso de formación de las leyes, sin que se respetara el principio de legalidad del tributo ni los principios que rigen el trámite legislativo. Este mecanismo de “convalidación legal” no está autorizado en nuestro sistema constitucional, y menos en materia impositiva, pues la creación de tributos debe tener como fuente la ley, con todas sus formalidades y debates.

Según la demanda, la línea jurisprudencial en la materia indica que las remisiones tácitas no son inexequibles cuando se trata de normas con rango de ley; sin embargo, si la remisión es a una norma de inferior categoría, el legislador debe establecerlas de manera explícita, clara y determinada en el texto de la ley. Para sustentar esta afirmación, cita varias sentencias de la Corte.² Concluye: “De conformidad con nuestro ordenamiento constitucional es claro que el artículo 17 de la Ley 72 de 1926 no podía elevar a rango de ley el Acuerdo Municipal 1º de 1918, ya que el mismo no ha cumplido ninguno de los requisitos constitucionales para ser considerado ley. De la misma forma, el legislador, al hacer remisiones tácitas o genéricas a otras normas que no hayan sido expedidas por él mismo, no puede darles el rango legal a tales normas de inferior categoría...Resultaría contrario a todas las prerrogativas del principio democrático constitucional que el legislador pueda remitirse de forma general e indeterminada a normas que no cita y que no han sido proferidas por él mismo, ya que de esta forma no es clara la intención de incorporar esas normas a la ley.”

La remisión normativa genérica, tacita, e indeterminada, también desconoce la exigencia de deliberación y debate que caracteriza al procedimiento legislativo en la Constitución: “Está claro que cuando el legislador establece “quedan vigentes todas las disposiciones especiales que se han dictado sobre rentas y percepción de ellas en el Municipio de Bogotá”, faltó a la obligación esencial del ejercicio democrático consistente en dar a conocer de manera explícita no sólo a los parlamentarios, sino también a los ciudadanos, las normas cuya intención era dejar vigentes para el Municipio de Bogotá”.

Estas exigencias constitucionales son particularmente claras cuando se trata de la creación de normas tributarias. Después de hacer un repaso a la jurisprudencia de la Corte sobre el principio de legalidad y la importancia de la deliberación legislativa en materias tributarias, la actora concluye que “el pilar fundamental del principio de legalidad en materia tributaria se materializa a través de la deliberación que se da al interior del órgano legislativo de las obligaciones fiscales que se impondrán a los ciudadanos. Es por esto que al legislador no le

está dado establecer una cláusula general de vigencia que remita la ley a “todas” las normas sobre rentas establecidas en materia fiscal en un municipio, toda vez que un tipo de cláusula así vulnera la deliberación obligatoria a las normas que crean, reforman o modifican impuestos o sus sistemas de recaudo”.

Este reproche general contra la norma se concreta en la vulneración específica de:

(ii) El artículo 151 de la Constitución, que establece que la actividad legislativa está sometida a la ley orgánica que para el efecto establezca el Congreso. Aunque tal disposición no existía cuando se expidió la norma acusada, sí existía un procedimiento para la formación de las leyes, regulado en la Constitución de la época y en el Código de Régimen Político y Municipal, que establecía los pasos que debía tener un proyecto para convertirse en ley, “todo lo cual fue omitido con la simple remisión de carácter general hecha por el artículo demandado, con lo cual se le dio carácter legal a los acuerdos existentes en materia tributaria en Bogotá”.

(iii) El artículo 157 de la Constitución, que establece los pasos para que un proyecto sea ley de la república, especialmente el número y forma de los respectivos debates. “Cuando el artículo demandado convirtió en ley un acuerdo municipal sin haber hecho la remisión expresa al mismo o sin que se hubiera incorporado su textualidad al proyecto, imposibilitó la realización del debate sobre dicha elevación, vulnerando así los requerimientos establecidos en el artículo”. Reglas de similar alcance estaban contenidas en los artículos 81 y 82 de la Constitución vigente cuando se expidió la Ley 72 de 1926.

(iv) El artículo 160 de la Constitución, que exige que todo proyecto, para ser debatido, tiene que tener informe de ponencia, y deberá dársele el curso correspondiente. “Ante la ausencia absoluta de la mención explícita en la exposición de motivos de la voluntad del legislador en cuanto a decidir sobre la incorporación a la ley de uno o varios acuerdos municipales y del contenido de los mismos, falta también con este requerimiento constitucional para entender que en efecto dichas normas se entienden aprobadas por la ley”, y

(v) El artículo 338 de la Constitución, que consagra el principio de legalidad en materia tributaria, también consagrado en el artículo 76 de la Constitución vigente cuando se expidió la norma acusada. Dado que ella recae sobre las rentas locales del municipio de Bogotá, la indeterminación que contiene sobre cuáles son las normas que “quedan vigentes” vulnera las obligaciones sobre definición de los elementos del tributo que dicha norma constitucional

le impone al legislador.

2.2 Inconstitucionalidad por interpretación de la norma

En el segundo segmento de la demanda, se pide a la Corte, “de forma complementaria”, que declare que es inconstitucional la interpretación y aplicación que se le ha dado a dicha norma en los fallos del Consejo de Estado con efectos de cosa juzgada, interpretación que es recogida por los acuerdos distritales e incluso por conceptos oficiales de autoridades nacionales y del Distrito Capital.

Dice la demanda que en fallo de la Sección Cuarta del Consejo de Estado, de junio 9 de 2000, en el que se decidió sobre la nulidad del acuerdo 1 de 1918, dicho tribunal dijo lo siguiente:

“Cuando el artículo 17 de la Ley 72 de 1926 estableció que “quedan vigentes todas las disposiciones especiales que se han dictado sobre rentas y percepción de ellas en el municipio de Bogotá, y adicionadas y reformadas las disposiciones del Código Político y Municipal y las demás contrarias a la presente ley”, el legislador saneó el vicio de nulidad que afecta al acto administrativo consistente en la expedición de un acuerdo municipal que crea un impuesto para la entidad territorial sin que medie una ley habilitante para este efecto...Con la norma el legislador aceptó y reconoció como si él mismo hubiere expedido “todas las disposiciones”; esto es, mantuvo y “ratificó” los efectos ya existentes y los legitimó para el futuro, al disponer la ley que se mantenía su vigencia. La citada norma de la ley, convalidó la irregular expedición y ratificó la vigencia del tributo establecido por el Acuerdo, disposición especial en materia de rentas del entonces municipio de Bogotá, haciendo suyo en todo su contenido (incluido el señalamiento de los elementos de la obligación tributaria) el acto viciado, reformando y adicionando el Código de Régimen Municipal, esto es, la ley 4ª de 1913... Al darle el rango legal, no requiere ley habilitante adicional”.

Esta interpretación fue reiterada por la misma sección del Consejo de Estado en 2004, y ha sido acogida en conceptos de la Secretaría de Hacienda del Distrito y del Ministerio de Hacienda que se citan en la demanda. Según la demanda, esta interpretación viola la Constitución, pues desconoce el principio de legalidad de los tributos: “Se configura un claro vicio de inconstitucionalidad de la interpretación del Consejo de Estado sobre los apartes resaltados del artículo, toda vez que con dicha interpretación se considera que éstos

elevaron a rango legal un acuerdo municipal, sin que se hayan dado los debates y trámites exigidos por la Constitución para dar carácter de ley a las disposiciones contenidas en el Acuerdo”.

Existe una contradicción entre la interpretación hecha por el Consejo de Estado y la posición de la Corte Constitucional sobre la posibilidad que asiste al legislador de remitir a normas de inferior jerarquía, y que se resumió en el primer aparte de la demanda, donde se formula el cargo directo. Según la interpretación de la Corte, las remisiones tácitas no son inexequibles cuando remiten a normas con rango de ley; sin embargo, si la remisión es a una norma de inferior categoría, el texto de la ley debe obligatoriamente establecerlas de manera explícita, clara y determinada. Mientras que para la Corte Constitucional, la remisión no da carácter de ley a los acuerdos, el Consejo de Estado interpreta que la remisión general dada por la norma demandada dio carácter de ley al acuerdo 1 de 1918. La interpretación del Consejo de Estado viola el principio de legalidad de los tributos.

Con base en los precedentes originados en las sentencias C-802/08, C-955/01, C-1046/01 y C-569/04, entre otras, la demanda considera que es procedente ejercer la acción de inconstitucionalidad contra interpretaciones que de ciertas normas han hecho las autoridades judiciales. Dice el escrito de demanda que “la Corte Constitucional ha admitido competencia para analizar la constitucionalidad de interpretaciones contenidas en una decisión judicial, cuando ésta constituye la aplicación práctica de dicha norma en la sociedad; es decir, independientemente de su textualidad la norma se interpreta y aplica de una forma, y esa interpretación bajo ciertas condiciones se considera que es la norma viva; ello constituye la teoría del derecho viviente y el reconocimiento que la Corte Constitucional ha hecho de conocer la inconstitucionalidad de tales interpretaciones”. Agrega la demanda que “es claro que de las interpretaciones que hacen las máximas autoridades judiciales se desprenden normas vivas y aplicables al derecho, que pueden ser distintas a la textualidad de la norma y por tanto la Corte está plenamente facultada para pronunciarse sobre la constitucionalidad de dichas interpretaciones.”

Establecida entonces la procedencia de la acción pública de inconstitucionalidad contra interpretaciones judiciales de las normas legales, la actora pasa a demostrar que en este caso específico se cumplen los requisitos definidos jurisprudencialmente para esta especial clase de demandas. En efecto, a juicio de la actora, la acción satisface los requisitos de

claridad (es clara cuál es la interpretación judicial que se demanda, y la providencia en la cual está contenida); certeza (la interpretación del Consejo de Estado da lugar al surgimiento de una norma jurídica, pues ese alto tribunal eleva a rango legal un acuerdo, lo cual, según la exposición de motivos de la ley, no era la intención del legislador); especificidad (el cargo contra esta interpretación judicial es el mismo que se formula en la petición principal de la demanda, referido esencialmente a la violación del principio de legalidad en la definición de los tributos); pertinencia (el cargo apunta a problemas de clara relevancia constitucional relacionados con el principio democrático reflejado en la deliberación y fijación legal de los elementos del tributo) y, finalmente, suficiencia (toda vez que se trata de una interpretación reiterada por lo menos en dos oportunidades por el Consejo de Estado, que por lo tanto se constituye en “norma viviente”).

El concepto de violación es el mismo que se explicó al formular el cargo de inconstitucionalidad contra la norma misma, pero esta vez referido a la citada interpretación que el Consejo de Estado ha hecho de ella, y que tiene que ver con la violación de los artículos 114, 150, 151, 157, 160 y 338 de la Constitución, por violación del principio de legalidad de los tributos.

1. Peticiones de la demanda

Las peticiones concretas de la demanda son las siguientes:

-Que se declare la inconstitucionalidad del aparte demandado.

-Subsidiariamente, que se declare la inconstitucionalidad de la palabra “todas”, modulando el fallo en el sentido de que la remisión general contenida en este artículo se refiere exclusivamente a las normas legales y no a los acuerdos o normas administrativas.

-Complementariamente, que se declare la inconstitucionalidad de la ya citada interpretación hecha por el Consejo de Estado, según la cual la disposición demandada elevó a rango legal los acuerdos vigentes en materia tributaria en el municipio de Bogotá.

3. Intervenciones

3.1 Universidad del Rosario³

Pide la inexecutable de la norma demandada. En principio, una ley que no señale directamente los elementos del impuesto, desconoce el principio de legalidad de los tributos, consagrado en el artículo 338 de la Constitución. En el presente caso, el problema jurídico consiste en determinar si el legislador puede satisfacer ese requisito por la vía de incorporar los elementos del tributo a través de una remisión a otra norma jurídica de inferior jerarquía que previamente ha creado el tributo. Al respecto, concluye la Universidad del Rosario que “la falta de creación directa por parte del legislador de los elementos del tributo y su deferencia a una normativa anterior de inferior jerarquía normativa, conduce a una indeterminación normativa que da lugar a la inconstitucionalidad de la ley en la medida en que, como lo señala la doctrina, “una ley, por tanto, que no cumpla el requisito de precisión puede ser considerada inconstitucional...La indeterminación no sólo atenta contra la seguridad jurídica, sino contra el principio de legalidad (art. 338 C.P.), y el sentido mismo de justicia y, por consiguiente, si los elementos del tributo no constan en el propio texto de la ley, es claro que existe una indeterminación y por lo tanto la ley debe ser declarada inexecutable”⁴.

3.2 Ministerio de Hacienda y Crédito Público⁵

Pide la executable de la norma demandada. En primer lugar, considera que la línea jurisprudencial que la demandante presenta no lleva a la conclusión de que las remisiones legales a normas de inferior jerarquía deban ser claras y expresas. Las sentencias citadas en la demanda no permiten llegar necesariamente a ese entendimiento.

De otra parte, es cierto que el efecto del artículo 17 acusado sólo recaía en el acuerdo 1º de 1918. Por lo tanto, puede entenderse que con su aprobación, el Congreso de la época efectivamente deliberó acerca del tributo en cuestión, y convalidó la norma municipal, dándole fuerza material de ley, respetando así el principio de legalidad.

El artículo 6º de la misma Ley 72 de 1926 permitió al Concejo de Bogotá organizar libremente las rentas de Bogotá y su percepción y cobro, “y sin necesidad de previa autorización crear los impuestos y contribuciones que estime necesarios, dentro de la Constitución y las leyes.”.

Concluye entonces el Ministerio: "...por un lado, bajo las normas superiores vigentes en la época, el Concejo Municipal podía crear tributos sin ley anterior. Por otro, no era constitucionalmente necesaria la inclusión de todos los elementos del tributo en la norma que los creara. Sin embargo, debido al cambio constitucional de 1991, debe ajustarse la interpretación de la norma al ordenamiento actual, tal y como lo hizo el Consejo de Estado...La convalidación hecha por el artículo 17 acusado es perfectamente constitucional, pues debe entenderse que hubo deliberación del tributo creado por el Acuerdo 1º de 1918 en el Congreso de la República de la época, el cual, en todo caso, contenía todos los elementos exigidos por el artículo 338 superior, hoy vigente. Por tanto, debe entenderse que se respetó el principio de legalidad del tributo, considerando el contexto normativo y constitucional de la época, el cual se puede ajustar a las normas hoy vigentes"6.

3.3 Academia Colombiana de Jurisprudencia7

Pide la inexecutable de la norma acusada.

En cuanto al tema de la inconstitucionalidad directa, considera que la norma demandada viola el principio de legalidad tributaria. La Ley 72 de 1926, en otro artículo, le permitió al municipio de Bogotá crear impuestos sin previa autorización legal, y en el artículo acusado, le procuró vigencia legal a todas las disposiciones tributarias existentes. Para efectos de establecer un impuesto municipal, se requiere siempre de una ley previa que autorice su creación, y que sólo cuando se ha creado legalmente el impuesto, los municipios adquieren el derecho a administrarlo, manejarlo y utilizarlo. Concluye entonces que "el aparte demandado del artículo 17 de la Ley 72 de 1926 hace una remisión inconstitucional a normas jurídicas de inferior rango, violando así el principio de legalidad tributaria consagrado en la Constitución colombiana desde el siglo antepasado, al elevar a rango de ley una norma que nació como un acuerdo municipal que ilegalmente había creado un tributo sin ley autorizante. En otras palabras, en lugar de haber saneado los vicios del acuerdo hacia el futuro, la Ley se limitó a establecer o ratificar la vigencia de unas normas ilegales."8 No está clara tampoco la intención del legislador de otorgarle al acto administrativo, irregularmente convalidado, efectos hacia el futuro, o de convalidar su vigencia ab initio.

En cuanto a la inconstitucionalidad de la interpretación del Consejo de Estado, la Academia considera que si bien la falencia constitucional de dicha interpretación es "manifiesta", se

trata de una posición que sólo se ha expresado una vez (no ha sido posible verificar la existencia de la sentencia de 2004 mencionada en la demanda, que sería una segunda reiteración, por que no se menciona el número del expediente), y por tanto no se puede hablar siquiera de una doctrina probable. La interpretación acusada, ni es constante, ni es reiterada, y por lo tanto no se cumplen los requisitos establecidos por la Corte para “demandar el derecho viviente”⁹.

3.4 Universidad Externado de Colombia¹⁰

Pide la exequibilidad de la norma acusada.

En primer lugar, discrepa del contenido normativo de la norma acusada, toda vez que “...no se trata de un artículo que eleve el rango normativo de los acuerdos municipales, sino que tan sólo es una norma de vigencias por medio de la cual se aclara que con la expedición de la Ley 72 de 1926 no se está derogando ninguna norma (ya sea una ley o acuerdo) que sobre rentas (entiéndase tributos) existiera para la fecha y estuviera referida al Municipio de Bogotá...El artículo sometido al presente juicio de constitucionalidad se limita a aclarar que la Ley 72 de 1926 no tiene la virtud de derogar ninguna disposición de contenido tributario, decisión legislativa que es perfectamente legítima e incuestionable constitucionalmente en la medida en que de acuerdo con el principio democrático el legislador es el primer llamado a decidir qué normas se adoptan o se retiran del ordenamiento.”¹¹

Así las cosas, el problema jurídico no proviene de la norma demandada sino de la interpretación que de ella ha hecho el Consejo de Estado y puede plantearse así: “¿Puede el legislador convalidar la irregular expedición y ratificar la vigencia de un tributo establecido por actos administrativos de las corporaciones de representación popular -acuerdos y ordenanzas- del nivel territorial al incorporar su contenido en la ley a través de una cláusula general de vigencia?” Pero antes de intentar resolver el problema así planteado, la Universidad Externado considera que la Corte debe tener en cuenta la importancia del fallo en relación con el sistema de fuentes del derecho en Colombia pues, al ser el Acuerdo 1º de 1918 la única norma sobre la cual desplegaba sus efectos el artículo 17 de la Ley 72 de 1926, y en el evento de que la Corte acceda a las pretensiones de la demanda, caben las siguientes preguntas:

-¿Qué efectos tendría el fallo de inconstitucionalidad sobre una ley que sirvió de fundamento

para declarar la legalidad por parte de la Jurisdicción Contencioso Administrativa del único acto administrativo respecto del cual tenía efectos?

-De declararse inexecutable los apartes demandados, ¿qué efectos tendría el fallo sobre el acto administrativo: Perdería su fundamento legal y de contera su fuerza vinculante y presunción de legalidad, legalidad que fue declarada por el Consejo de Estado en un fallo del año 2000, que además es el único fallo que puede expedirse por su calidad de cosa juzgada?

-¿De declararse inconstitucional la interpretación del Consejo de Estado devendría la nulidad del acto administrativo?

-¿El fallo de la Corte tendría efectos retroactivos?

-¿Cuáles serían los mecanismos procesales que tendrían los interesados para retirar del ordenamiento un acto administrativo que ya fue declarado ajustado a derecho por la jurisdicción de lo contencioso administrativo?

En cuanto a las pretensiones de la demanda, señala la intervención que es jurisprudencia reiterada que en cuestiones de competencia y procedimiento, el examen de disposiciones preconstitucionales debe hacerse a la luz de la Carta Política vigente en el momento de su promulgación, no con arreglo a los nuevos preceptos superiores. Esto hace inviables la mayoría de los cargos formulados en la demanda, que se refieren a disposiciones de procedimiento legislativo contenidas en la Constitución de 1991. Y, en todo caso, habría que aplicar la regla de caducidad de un año para las demandas por vicios de forma, que en este caso, por tratarse de una disposición preconstitucional, habría operado el 7 de julio de 1992.

Tampoco se presenta violación al principio de legalidad tributaria, pues el Acuerdo 1 de 1918, incorporado en la ley por la norma acusada, contiene todos los elementos constitucionalmente exigidos del tributo.

Estima la intervención que existen otras sentencias, distintas a las citadas en la demanda, que han avalado la remisión legal indeterminada a normas de rango inferior.

Finalmente, en relación con la inconstitucionalidad de la interpretación del Consejo de

Estado, se considera que la posibilidad de usar la acción pública de inconstitucionalidad contra interpretaciones judiciales no puede utilizarse para resolver controversias hermenéuticas, o puramente legales, ni se dan en el presente caso los requisitos de reiteración requeridos por la jurisprudencia constitucional para que la interpretación se considere una doctrina del derecho viviente, toda vez que sólo existe un pronunciamiento en el sentido reprochado por la actora, y no puede haber más, porque se trata de un pronunciamiento hecho en un proceso de nulidad contra un acto administrativo de carácter general que hizo el tránsito a cosa juzgada.

3.5 Intervención del ciudadano Guillermo Hernández Patiño

Pide la inexecutable de la norma acusada. Considera que el legislador, en la promulgación del artículo 17 de la Ley 72 de 1926, eludió el proceso de formación de las leyes, vulnerando el principio de legalidad, al asignar rango legal a disposiciones de inferior jerarquía, como es el caso del Acuerdo 1 de 1918. Ese mecanismo de “consolidación legal”, es inexistente en nuestra tradición jurídica, cimentada en los principios de legalidad y democracia en la elaboración de las leyes. La remisión a normas de inferior jerarquía debe ser expresa. El principio de legalidad, en este caso, es una manifestación del principio de que no hay “tributación sin representación” y lo que hizo el legislador aquí fue evitar la discusión que ordena la Constitución.

En línea con lo expresado en la demanda, también pide que se decrete la inconstitucionalidad de la interpretación hecha por el Consejo de Estado.

3.6 Intervención del ciudadano Manuel Avila Olarte

Pide que la norma acusada se declare executable. En su opinión, la disposición demandada no tiene el contenido normativo que la actora le atribuye, y por tanto hay ausencia de proposición jurídica. El fundamento jurídico del Acuerdo 1 de 1918 es la Ley 97 de 1913, que permitió al Concejo de Bogotá crear impuestos “sobre clubs, teatros, cafés cantantes, cinematógrafos, billares, circos, juegos, y diversiones de cualquier clase...”. Esta ley, a su vez, se había expedido con base en lo dispuesto en el Acto Legislativo 2 de 1908, que atribuía a los Concejos Municipales votar, de conformidad con la ley, las contribuciones y gastos locales. En el Acuerdo de 1918, el Concejo desarrolló estas facultades constitucionales y legales, definiendo los sujetos del tributo, el hecho generador, la base gravable, la tarifa, e

incluso, la destinación. En ese orden de ideas, lo que hace la Ley 72 de 1926 no es darle fuerza legal a un acuerdo municipal, sino reforzar su vigencia.

En todo caso, las precisas normas sobre competencias tributarias contenidas en la Constitución de 1991, no pueden hacerse exigibles al legislador de principios del S. XX. Y como la demanda no demuestra por qué la supuesta convalidación jurídica que hace la disposición acusada viola las normas superiores invocadas en la demanda, debe concluirse que “el que el artículo legal se refiera a la vigencia de un acuerdo municipal, no vicia por sí misma la constitucionalidad de la disposición legal”.

El artículo demandado no confiere fuerza legislativa al acuerdo 1 de 1918. El primero es una manifestación de la soberanía tributaria estatal; el segundo, es un acto administrativo, consecuencia de la potestad tributaria derivada a la que se refieren los artículos 287 y 313 de la Constitución Política.

En materia tributaria territorial, es apenas natural que ocurran remisiones normativas como la que contiene el artículo demandado: “En lo que se refiere a tributos cuya titularidad corresponda a las entidades territoriales, el marco jurídico de esto no se agota en la ley, pues como consecuencia de la autonomía tributaria que la Constitución Política reconoce a éstas, los aspectos concretos y especiales de estos tributos pueden ser definidos por las corporaciones públicas de elección popular”.

Concluye que los cargos de la demanda parecen dirigirse más al contenido del acuerdo del Concejo -que ya fue objeto de control de legalidad-, que al artículo demandado, cuyo contenido “no es en sí mismo contrario” a los artículos constitucionales que cita la actora.

Pide la inexecutable de la norma demandada. Considera que el acuerdo que se convalidó con ella fue expedido por parte del Concejo de Bogotá sin la intermediación de una ley habilitante que lo hubiera facultado para imponer el tributo en él contenido. “De hecho, la Constitución Política de 1886 establecía como requisito para la imposición de gravámenes municipales a los ciudadanos ley previa que creara el tributo, así como una ordenanza departamental que lo autorizara”.

Como la norma acusada legaliza tácitamente un tributo creado de forma inconstitucional por el Concejo Municipal, se trata de una “ley convalidante”, figura que no sólo no existe en

nuestro régimen constitucional, sino que en materia impositiva es inadmisibles, porque viola el principio de legalidad, el de certeza del tributo, y el de no tributación sin representación. En la norma acusada, esta falta de certeza es particularmente notoria, porque se refiere a “todas” las normas expedidas en Bogotá. Esta “convalidación” ha sido reconocida por el Consejo de Estado y por la normatividad distrital, ya que en el Estatuto Tributario del Distrito se incluyó, en el artículo 129, el Estatuto de Pobres, y se dijo que su fuente era “el acuerdo 1º de 1918 y el artículo 17 de la Ley 72 de 1926”. De modo que el artículo 17 demandado “existe hoy como norma validante-convalidante” del impuesto de pobres, y éste “no puede considerarse que pudiera tener otro fundamento legal distinto”.

Citando la sentencia C-1043 de 2003 de la Corte Constitucional, y varias sentencias del Consejo de Estado, la interviniente concluye que la Ley 97 de 1913 está derogada en lo que toca con el impuesto de industria y comercio y el impuesto de espectáculos públicos, y por lo tanto, no puede invocarse como fundamento legal del Acuerdo 1 de 1918.

3.8 Intervención de la Fundación Festival Iberoamericano de Teatro¹²

Pide que se declare que “no están vigentes” el impuesto de pobres y su fundamento legal. Parte de la premisa según la cual el artículo 17 de la Ley 72 de 1926 validó a posteriori el impuesto creado por el Acuerdo 1 de 1918.

Seguidamente, hace un extenso recuento de la evolución de los espectáculos públicos en Colombia, subrayando que cuando se expidió el Acuerdo de 1918, tales espectáculos se consideraban onerosos y suntuarios, y a ellos sólo tenía acceso la elite de la actual capital del país. Pero gracias a la Constitución Política, a la Ley 397 de 2007 y a la evolución misma del concepto de espectáculo público, este concepto ha variado, y ya no se concibe como una actividad elitista. Debe replantearse el esquema según el cual el gravamen al gasto de cultura debe destinarse a la atención de los menesterosos, pues ambos son gastos sociales de carácter obligatorio para el Estado. Se cita al respecto la Declaración Universal de la UNESCO sobre diversidad cultural y los informes de Desarrollo Humano del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, que destacan la importancia de los espectáculos públicos para el desarrollo cultural, social y económico del país.

Dice el escrito que los problemas de sostenibilidad de las organizaciones artísticas están asociados con una carga tributaria insostenible. Afirma: “Si es difícil la sostenibilidad del

sector del espectáculo público, y siendo que es deber del Estado conjuntamente con los entes territoriales apoyarlo y fomentarlo, la pregunta vital sigue siendo ¿Por qué este sector debe continuar contribuyendo y apoyando a los menesterosos? Cuando la realidad del sector es otra, donde los pequeños y medianos productores de espectáculos públicos requieren de estímulos e incentivos para lograr ser rentables con su quehacer artístico y para no continuar en la marginalización por su excesiva carga tributaria. El Estado conjuntamente con los municipios y distritos ha favorecido otros sectores de la economía con estímulos y beneficios, ¿Por qué no hace lo mismo con la cultura y el sector del espectáculo público? ¿Por qué no incluyen la cultura en los actuales beneficios fiscales que tienen para la industria manufacturera?”

Concluye que la carga tributaria actual para el sector del espectáculo público contradice los mandatos constitucionales y la Ley 397 de 2007, y por lo tanto, debe ser derogada. Por tanto, además de los cargos incluidos en la demanda, la norma acusada viola las normas constitucionales referentes a la defensa e incentivo a la cultura, y sólo tiene sentido en una concepción elitista y suntuaria de la actividad cultural.

3.9 Intervención de la Fundación Gesualdo Bufalino (El Malpensante)¹³

Pide que se declare la inexecutable de la norma acusada. Considera que dicha disposición es una restricción a las iniciativas culturales en los ámbitos legales y tributarios. Considera que “gravar a la cultura para subvencionar a los pobres y mendigos de la sociedad es un papel que no le corresponde a la cultura contemporánea”. El Estado tiene el deber constitucional de respaldar la cultura, no de desincentivarla. En consecuencia, la norma demandada viola, además de las disposiciones mencionadas en la demanda, los artículos 70, 71 y 72 de la Carta, sobre el deber de promover el acceso a la cultura, sobre los incentivos a las manifestaciones culturales, y sobre la protección al patrimonio cultural, respectivamente. También se cita la Ley 397 de 1997, que desarrolla estos postulados constitucionales. Afirma que, a la luz de estos preceptos, “la cultura no tiene por qué subvencionar al Estado, antes por el contrario, es el Estado el que está obligado por ley a proteger, fomentar, subvencionar, patrocinar y estimular la cultura en sus diferentes posibilidades y expresiones”.

4. Concepto del Procurador General de la Nación. 14

El señor Procurador General de la Nación pide a la Corte Constitucional que declare la

exequibilidad de la expresión “vigentes todas las disposiciones especiales que se han dictado sobre rentas y percepción de ellas en el Municipio de Bogotá y”, contenida en el artículo 17 de la Ley 72 de 1926.

Entiende el Procurador que el problema jurídico que plantea la demanda es “establecer si el legislador puede a través de una ley ratificar la vigencia de un tributo establecido por un acto administrativo expedido antes de la vigencia de la Constitución de 1991, incorporando su contenido en la ley, a través de una cláusula general de vigencia, o si resulta contrario al ordenamiento superior, en especial si desconoce los artículos 114, 150, 151, 157, 160 y 338 de la Constitución Política”.

En primer lugar, el Ministerio Público considera que el contenido normativo de la disposición acusada no corresponde al señalado por la demandante, toda vez que la norma en cuestión es en realidad una norma de vigencia y no un artículo que eleve el rango normativo de los acuerdos municipales: “es una norma de vigencia, por medio de la cual se aclara que con la expedición de la Ley 72 de 1926 no se está derogando ninguna norma que sobre rentas -o contenido tributario- existiera referida al Municipio de Bogotá para el 29 de noviembre de 1926, fecha de expedición de la Ley 72 de 1926”.

Finalmente concluye el Procurador: “La norma sub exámine en lo acusado, en manera alguna contraviene el ordenamiento superior, en tanto el legislador constitucionalmente habilitado acepta y reconoce como si el mismo hubiese expedido las normas a las que en ella se refiere, esto es, ratifica la vigencia del tributo establecido, decisión que resulta legítima toda vez que se presume que debió tomarse de conformidad con lo previsto en el Título VII de la Constitución de 1886, vigente para esa fecha. La norma superior vigente para la época no consagraba los elementos del tributo exigidos por el artículo 338 constitucional, como tampoco los requisitos establecidos en la Constitución de 1991 y en la Ley 5ª de 1992 para el proceso de formación de las leyes, resultando un absurdo pretender como lo hace la demandante que el legislador en 1926 cumpliera con tales requisitos. El Congreso de la República de la época convalidó la norma municipal dándole fuerza material de ley y respetando el principio de legalidad...”

II. CONSIDERACIONES.

1. Competencia.

La presente demanda de inconstitucionalidad fue formulada, por parte de una ciudadana colombiana, contra una disposición contenida en una Ley de la República (fragmento del artículo 17 de la Ley 72 de 1926), y por lo tanto, la Corte Constitucional es competente para pronunciarse sobre ella, toda vez que así lo dispone el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución Política, que le atribuye la función de “decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación”.

En el desarrollo de las consideraciones del fallo se examinará concretamente el problema de la vigencia de la norma demandada, el de su alcance y, si a ello hay lugar, el de la competencia de la Corte para conocer de la segunda parte de la demanda, esto es, la acusación contra una interpretación judicial determinada que los jueces competentes han hecho sobre la disposición acusada.

2. Norma demandada: marco normativo y vigencia.

2.1. Marco normativo de la norma demandada.

El aparte demandado es un fragmento del artículo 17 de la Ley 72 de 1926, “sobre facultades al Municipio de Bogotá”. Esta Ley, expedida bajo la vigencia de la Constitución de 1886, en 20 artículos:

(i) Define la naturaleza de las funciones del “Alcalde Municipal de Bogotá” (jefe de la administración municipal, ejecutor de los acuerdos del Concejo, y agente inmediato del gobernador).

(ii) Establece la estructura de la Administración Municipal (Tres secretarías: Gobierno, Hacienda y Obras Públicas); precisa que el Secretario de Hacienda es el ordenador de los gastos municipales, de acuerdo con el presupuesto que vote el Concejo, y tendrá voz, pero no voto, en sus deliberaciones.

(iii) Le otorga atribuciones contractuales al Alcalde, en el sentido de que podrá contratar hasta por mil pesos sin “ulterior aprobación del Concejo”.

(iv) Regula el régimen de sesiones del Concejo Municipal de Bogotá (reuniones por derecho propio cuatro veces al año, cada una por treinta días prorrogables por diez días más); Faculta

al Alcalde para convocar a sesiones extraordinarias, cuando las necesidades del municipio así lo requieran.

(v) Atribuye al Concejo Municipal la facultad de “organizar libremente sus rentas, percepción y cobro, ya por administración directa, delegada o por arrendamiento, y darles el destino que juzgue más conveniente para atender a los servicios municipales y sin necesidad de previa autorización crear los impuestos y contribuciones que estime necesarios, dentro de la Constitución y las leyes”.¹⁵

(vi) Define las facultades del Concejo de Bogotá, adicionales a las generales atribuidas a los Concejos Municipales.¹⁶

(vii) Establece el trámite para la aprobación del presupuesto de rentas y gastos del municipio.

(viii) Regula en detalle las causales, los términos y el trámite de las objeciones a los acuerdos municipales por parte del Alcalde o el Gobernador.

(ix) Fija en el Tribunal de lo Contencioso Administrativo –primera instancia-, y en el Consejo de Estado –segunda instancia-, la competencia para conocer de los juicios de nulidad de los acuerdos del Concejo y de los decretos del Alcalde de Bogotá.

(x) Regula el régimen de renunciaciones y excusas de los concejales.

(xi) Faculta al Concejo Municipal a organizar la administración municipal, por medio de un acuerdo y “según los preceptos de esta ley”. ¹⁷

(xii) Establece los eventos en que operará la caducidad de la suspensión provisional de los actos “ejecutados ante los Tribunales de lo Contencioso Administrativo”.¹⁸

(xiii) Extiende el ámbito de aplicación de la Ley a todas las capitales de Departamento y a las ciudades de cincuenta mil o más habitantes.

Este rápido repaso del contenido general de la Ley en la cual se inserta la disposición demandada pone de presente que se trata de lo que en el lenguaje jurídico más reciente se llamaría un “Estatuto de Bogotá”, pues contiene los lineamientos básicos del funcionamiento

especial de los órganos administrativos de la capital de república. Esa era, además, la intención explícita de sus redactores. En los “Anales del Senado” números 23 y 24, correspondientes al 23 de agosto de 1926, se publicó la exposición de motivos de proyecto de ley “sobre facultades al Municipio de Bogotá” en cuyas consideraciones generales se afirmó lo siguiente:

“Honorable Senadores:

Es imposible, por lo ya apuntado, que el Concejo y el Alcalde de Bogotá continúen al mismo nivel que los Concejos y Alcaldes de Municipios incipientes o que no confrontan los graves problemas administrativos, fiscales y hasta sociales que confronta Bogotá. Por eso todo está indicando la necesidad y urgencia de dar al Concejo de Bogotá y al Alcalde facultades especiales que vengan a obviar los graves inconvenientes que hoy se sienten y palpan en la Administración Municipal.

A esos fines responde el proyecto de ley “sobre facultades al Concejo Municipal de Bogotá” y que tienen dos finalidades:

Primera: Dar mayor autonomía al Concejo y al Alcalde; y

Segunda: Dotar de mayores recursos al Municipio, y es ese el alcance de los artículos del proyecto, los cuales pasan a explicarse:...”

La exposición de motivos del proyecto presentada ante la Cámara de Representantes, según consta en los “Anales de la Cámara de Representantes” números 31 y 32, del 23 de agosto de 1926, comienza con unas consideraciones literalmente exactas a las que se acaban de transcribir.

Es en el contexto de este cuerpo normativo que se ubica el artículo parcialmente demandado, según el cual “quedan vigentes todas las disposiciones especiales que se han dictado sobre rentas y percepción de ellas en el Municipio de Bogotá...”

Se tiene entonces que la Ley 72 de 1926, dentro de la cual se inserta el fragmento demandado, es uno de los primeros intentos legislativos para dotar a la ciudad de Bogotá de un régimen especial, que distinguiera a la capital de los demás municipios del país, y en ciertos aspectos la asimile más a la estructura administrativa y funcional de los

departamentos. Durante las siguientes décadas, tanto en el nivel constituyente como en el nivel legal, los órganos competentes intentaron avanzar en ese propósito, a través de distintas reformas constitucionales y legales, hasta llegar al actual régimen constitucional y legal del Distrito Capital de Bogotá.

2.2. Vigencia de la norma demandada.

Para avocar el estudio de la presente demanda de inconstitucionalidad, es necesario preliminarmente hacer un recuento cuidadoso de dicha evolución normativa, toda vez que dada la fecha de expedición de la disposición demandada, y los sucesivos cambios al régimen administrativo de Bogotá, existe una alta probabilidad de que la disposición demandada haya perdido vigencia, bien por así haberlo declarado expresamente un legislador posterior, bien por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por “existir una ley nueva que regule íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería”.¹⁹ La antigüedad de la norma y sobre todo, el hecho de que ella este ubicada en un cuerpo normativo que regula en términos generales asuntos que después fueron regulados de manera integral por cuerpos normativos expedidos con posterioridad, obliga a la Corte a examinar con detenimiento la cuestión de la actual vigencia de la disposición acusada.

La determinación de la vigencia de la disposición demandada es asunto que tiene que ver con el hecho de no haber sido derogada, sustituida o modificada sustancialmente por otra norma posterior de igual jerarquía, y ha de resolverse como cuestión preliminar, pues de ella depende que exista objeto jurídico sobre la cual hacer un pronunciamiento de fondo. Se trata de evaluar la posible ocurrencia o no del fenómeno conocido en la jurisprudencia constitucional como la “sustracción de materia”. Cosa distinta es que una vez determinada la vigencia actual de la disposición acusada, la Corte, al abordar el estudio de los cargos, concluya, si cabe, que sobre ella ha recaído una inconstitucionalidad sobreviniente. Tal declaración no alude a su vigencia legal, sino a su compatibilidad con normas constitucionales posteriores, y ello ya hace parte del análisis sustancial de los cargos.

2.2.1. Acto Legislativo 1 de 1945.

Con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 72 de 1926, el Congreso de la República expidió el Acto Legislativo 1 de 1945, que reformó el artículo 5 de la Constitución entonces vigente, para establecer que “la ciudad de Bogotá, capital de la República, será organizada

como un Distrito Especial, sin sujeción al régimen municipal ordinario, dentro de las condiciones que fije la ley. La Ley podrá agregar otro u otros municipios circunvecinos al territorio de la capital de la República, siempre que sea solicitada la anexión por las tres cuartas partes de los concejales del respectivo Municipio. Sobre las rentas departamentales que se causen en Bogotá, la ley determinará la participación que le corresponda a la capital de la república.”

2.2.2. Decreto - Ley 3640 de 1954.

Con fundamento en esta disposición constitucional, y en desarrollo de las atribuciones de estado de sitio reguladas en el artículo 121 de la Constitución entonces vigente, estado de excepción que se había declarado por decreto 3518 de 1949, en el año 1954 se expidió el Decreto Ley 3640, “por el cual se organiza el Distrito Especial de Bogotá”. Este decreto:

(i) Definió que la ciudad de Bogotá, capital de la república, se organizaba como Distrito Especial, sin sujeción al régimen municipal ordinario.

(ii) Reiteró que el Distrito Especial mantendría su condición de capital del Departamento de Cundinamarca.

(iii) Preciso sus límites territoriales.

(v) En su artículo 5º, atribuyó funciones al Concejo, en los siguientes términos: “Además de las atribuciones conferidas por la Constitución y leyes a los Concejos Municipales y, en especial, al del Municipio de Bogotá, el Consejo del Distrito Especial o la corporación que haga sus veces tendrá las siguientes...”

(vi) Impuso prohibiciones al Concejo.

(vii) Reguló el régimen de sanciones y objeciones de los acuerdos distritales.

(viii) Estableció la figura del Alcalde Mayor de Bogotá, nombrado por el Presidente de la República, y la de los alcaldes menores. A aquel le confería ciertas atribuciones “además de las conferidas por la Constitución, las leyes y los acuerdos”.²⁰

(ix) Estableció un régimen contractual para el Distrito, que incluía la conformación de una

Junta Asesora de Contratos.

(x) Precisó la naturaleza jurídica -administrativa- de las decisiones del Concejo y del Alcalde, y sus consecuentes mecanismos de control administrativo y judicial.

(xi) Estableció un régimen de participación entre el Distrito y el Departamento de Cundinamarca, sobre las rentas causadas en territorio de aquel. A un porcentaje de ellas les determinó una destinación específica.

(xii) En su último artículo, suspendió “todas las disposiciones legales contrarias al presente Decreto, que entrará a regir el primero de enero de mil novecientos cincuenta y cinco”.

Este Decreto 3640 de 1954, ¿Derogó íntegramente la Ley 72 de 1926? Se trata sin duda de una norma de la misma jerarquía, pues aquel era un decreto con fuerza de ley, y ésta una ley de la república. Si se comparan sus propósitos y contenido general, se concluye que ambas apuntan a regular la misma materia, el régimen especial para la ciudad de Bogotá, objetivo que en el caso de la norma de 1954, se realiza con un parámetro constitucional conceptualmente más preciso, el establecido en la reforma constitucional de 1945. Ambas normas se refieren a la naturaleza jurídica de los órganos más importantes de la administración distrital y a su conformación y funciones. Podría entenderse que se trata de una ley nueva que regula íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería, y por tanto, en los términos ya citados del artículo 3º de la Ley 153 de 1887, ha de estimarse “insubsistente” la norma anterior, esto es, la Ley 72 de 1926.

Sin embargo, es posible llegar a otra conclusión, no mirando ya los ejes temáticos gruesos de las dos regulaciones, sino su contenido concreto y específico. En primer lugar, en algunos de sus artículos, como el 5º y el 10º, el Decreto 3640 de 1954 reconoce y reitera la vigencia de normas anteriores sobre la misma materia, al afirmar, respectivamente, que “además de las atribuciones conferidas por la Constitución y leyes a los Concejos Municipales...” y “además de las conferidas por la Constitución, las leyes y los acuerdos”, lo que permitiría inferir que el propósito no era expedir una regulación integral, nueva y sustitutiva de toda la legislación anterior sobre la misma materia.

En segundo lugar, es particularmente dicente el encabezado del artículo 5º del Decreto 3640 de 1954, que, en materia de atribuciones al Concejo, reitera la vigencia de las atribuciones

conferidas por la Constitución y leyes “a los Concejos Municipales y, en especial, al del Municipio de Bogotá”. Esto indica que el legislador excepcional de 1954 quiso que continuaran vigentes, sino todas las disposiciones de la Ley 72 de 1926, sí aquellas compatibles con la nueva regulación sobre el Distrito Especial. En 1954, la norma especial que regulaba las atribuciones al Concejo de Bogotá era, precisamente, la Ley 72 de 1926.

En tercer lugar, el Decreto 3640 no hizo una derogación integral y genérica de las normas anteriores que regularan la misma materia, sino una suspensión “de todas las normas legales que sean contrarias...” al mismo. Esto significa que las normas contenidas en regulaciones anteriores sobre competencias y facultades a los órganos administrativos de Bogotá, que no fueran contrarias a lo contenido en el Decreto 3640 de 1954, se habrían de entender no derogadas por éste. Este análisis permite concluir que a partir de la entrada en vigor del Decreto 3640 de 1954, la vigencia de las disposiciones contenidas en la Ley 72 de 1926 dependería de su contradicción o no con el nuevo régimen, pero no es posible presuponer una derogatoria integral o sistémica de este cuerpo normativo.

Aplicadas las anteriores consideraciones al fragmento demandado en el presente proceso de constitucionalidad, se tiene que la disposición acusada se ocupa del tema de las rentas de Bogotá, asunto que el Decreto 3640 de 1954 no abordó de manera integral y sistémica; éste se limitó a establecer unas disposiciones puntuales sobre la forma de distribución de algunas rentas entre el Distrito y el Departamento de Cundinamarca, y a fijar una destinación específica de un porcentaje de las mismas. No procuró hacer una regulación completa del tema de las rentas de Bogotá, y no contiene disposición alguna que contradiga o sustituya lo establecido, desde 1926, en el aparte demandado.

2.2.3 Ley 33 de 1968.

En 1968 se expidió la Ley 33, “por medio de la cual se provee al fortalecimiento de los fiscos seccionales y municipales, se conceden unas facultades y se dictan otras disposiciones”. En dicha ley se definió que algunos impuestos serían de propiedad exclusiva de ciertas entidades territoriales, entre ellas al Distrito Especial de Bogotá; se cedió a ellas un porcentaje creciente de lo recaudado por impuesto sobre las ventas; se amplió el ámbito de aplicación del impuesto de industria y comercio, y se tomaron medidas de tipo administrativo para implementar las disposiciones contenidas en la ley. Para lo que interesa al presente

recuento de evolución normativa, lo importante es que esta Ley 33 de 1968 revistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias para dos efectos: “a. Determinar la participación que le corresponda al Distrito Especial en las rentas departamentales que se causen dentro de su jurisdicción, y los servicios cuya prestación corresponda al Departamento de Cundinamarca y al Distrito Especial de Bogotá; b. Reformar la organización administrativa del Distrito Especial de Bogotá para adecuarla a los requerimientos básicos de su desarrollo”.

2.2.4 Decreto 3133 de 1968.

Con base en estas facultades extraordinarias, el Presidente de la República expidió el Decreto 3133 de 1968, “por el cual se reforma la organización administrativa del distrito especial de Bogotá”. En forma mucho más detallada, extensa y sistemática que la utilizada tanto en 1926 como en 1954, el legislador extraordinario de 1968, en el citado decreto:

(i) Reiteró que el municipio de Bogotá, capital de la república, continuaría organizado como un distrito especial sin sujeción al régimen municipal ordinario, y seguiría siendo la capital del departamento de Cundinamarca.

(ii) Precisó que la administración del distrito especial no estaría sujeta a las disposiciones de la asamblea ni a las de la gobernación del departamento de Cundinamarca. Las atribuciones administrativas que conferían la Constitución y las leyes a las asambleas y a los gobernadores se entenderían conferidas al Concejo y al Alcalde mayor de Bogotá, en lo pertinente.

(iv) Definió que el Concejo, el Alcalde Mayor, las secretarías y departamentos administrativos, la Junta Asesora y de Contratos y la Junta de Planeación Distrital, serían los organismos del municipio a los cuales correspondería, según sus respectivas atribuciones, el gobierno y la administración del mismo.

(v) Seguidamente, el decreto reguló, capítulo por capítulo, la conformación, funcionamiento y funciones de cada uno de esos organismos, y las relaciones entre ellos, incluyendo el trámite de los acuerdos en el Concejo, y el procedimiento para su sanción y objeción.

(vi) El artículo 13 estableció que el Concejo tendría las atribuciones allí enunciadas, “además

de las atribuciones conferidas por la Constitución y las leyes a los concejos municipales y en especial al de Bogotá...” Por su parte, el artículo 16, al enunciar las funciones atribuidas al Alcalde Mayor del Distrito Especial, afirmó que esa lista se expide “Sin perjuicio de las demás funciones atribuidas al alcalde por la Constitución, las leyes y los acuerdos distritales...”

(vii) El capítulo IX del decreto se ocupó en 34 artículos -algunos de ellos declarados inexequibles posteriormente-, del “régimen presupuestal y fiscal”. En él se estableció el trámite del proyecto de presupuesto de rentas e ingresos y el de inversiones y gastos del Distrito -incluyendo, en detalle, el proceso de preparación previa en la Administración antes de presentarlo al Concejo-, las facultades y restricciones del Concejo al discutirlo, su contenido básico, los criterios generales del régimen remunerativo de los empleados del Distrito, las facultades de las empresas descentralizadas en materia de tarifas, el procedimiento para la aprobación de nuevas rentas o fuentes de ingresos, algunas normas especiales sobre el catastro y el impuesto de valorización, y el régimen de las revisorías fiscales de los empresas de servicios públicos.

(viii) En materia de derogatoria y vigencia, lo único que dijo el Decreto 3133 de 1968 es que “rige desde su expedición”.

Este Decreto-Ley 3133 tenía el propósito explícito de constituirse en el régimen integral del Distrito Especial de Bogotá. Su extensión y nivel de detalle, y el espectro de temas regulados en él, así lo indican. En principio, podría afirmarse que al regular íntegramente la materia de la que se ocupaban la Ley 72 de 1926 y el Decreto 3640 de 1954, los sustituyó. Sin embargo, el propio Decreto de 1968, igual que lo hizo la normatividad de 1954, reconoció explícitamente la vigencia continuada de normas anteriores sobre la misma materia, expresamente en relación con las atribuciones del Concejo y del Alcalde Mayor, y no hizo una derogatoria genérica de las normas anteriores.

Más importante aún para el asunto de que trata la presente demanda de inconstitucionalidad: si bien la regulación sobre “el régimen presupuestal y fiscal” es extensa y detallada, ella se ocupa de un asunto distinto al de la disposición que contiene el fragmento demandado y por lo tanto no se puede afirmar, ni que una norma posterior esté regulando la misma materia, ni que haya contradicción entre una y otra.

La disposición demandada -no obstante su heterodoxa redacción, que será precisamente

materia de análisis de fondo en considerandos posteriores del presente fallo-, se refiere a la existencia o prolongación en el tiempo de unas rentas decretadas en Bogotá. Es decir, su tema es el establecimiento, o más exactamente, la confirmación de la vigencia de unos tributos. La regulación contenida en el Decreto 3133 de 1968, si bien detallada y compleja, no se refiere a la creación, imposición o vigencia en el tiempo de unas rentas para el Distrito. Lo que establecen las disposiciones del Decreto-Ley es el procedimiento para la preparación, presentación, discusión y aprobación del presupuesto de rentas y gastos, pero la determinación misma de las rentas (de sus sujetos, sus hechos generadores, sus destinatarios, su tarifa, y su diseño específico) es materia de otras disposiciones. En otros términos, puede afirmarse que el Decreto 3133 de 1968 se refiere a la arquitectura institucional y al procedimiento de administración del fisco distrital, pero no al origen mismo de los recursos. Por eso en sus artículos no se encuentran, sino de manera muy tangencial, disposiciones sustanciales sobre los tributos que nutren el presupuesto distrital. Nada se dice, por ejemplo, sobre el impuesto de industria y comercio, y la mención al impuesto predial sólo se explica por la regulación administrativa del sistema de catastro. En consecuencia, dado que el tema del que se ocupa la disposición demandada es la reafirmación de la existencia de unos tributos en Bogotá, no hay nada en el Decreto Ley 3133 de 1968 que la contradiga, o que permita inferir una sustitución sistémica de una normatividad por otra, en la medida en que las dos regulaciones no se ocupan exactamente del mismo ámbito temático: una se refiere a la existencia o no de ciertas rentas, y la otra se ocupa de los aspectos organizacionales, administrativos y operativos del tema fiscal y presupuestal de la ciudad.

2.2.5. La Constitución de 1991.

La Constitución de 1991 reiteró y profundizó el concepto, tímidamente formulado en 1926, y elevado a rango constitucional desde 1945, relacionado con el carácter especial del régimen aplicable a la Capital de la República. La Carta de 1991 concibió a la capital como una entidad territorial de categoría especial, determinando en su artículo 322 que “su régimen político, fiscal y administrativo será el que determinen la Constitución, las leyes especiales que para el mismo se dicten y las disposiciones vigentes para los municipios”. Las nuevas normas constitucionales fijaron algunas reglas generales, a ser desarrolladas por la Ley, en materia de régimen político, fiscal y administrativo, división del territorio distrital en localidades y forma de gobierno de éstas, distribución de rentas entre el Distrito y

Cundinamarca, y posibilidades de creación de otras figuras jurídicas como las áreas metropolitanas.

En el artículo transitorio 41 de la Constitución de 1991 se estableció que “si durante los dos años siguientes a la fecha de promulgación de esta Constitución, el Congreso no dicta la ley a que se refieren los artículos 322, 323 y 324, sobre régimen especial para el Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá, el Gobierno, por una sola vez expedirá las normas correspondientes.”²¹

2.2.6. Decreto - Ley 1421 de 1993.

Con base en esta facultad constitucional transitoria, se expidió el Decreto-Ley 1421 de 1993, “por el cual se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Santafé de Bogotá”. Este decreto, de 180 artículos de extensión:

(i) Reafirmó la autonomía para la gestión de los intereses del Distrito, dentro de los límites de la Constitución y la ley.

(ii) Estableció que el Distrito, como entidad territorial, está sujeto al régimen político, administrativo y fiscal que para él establecen expresamente la Constitución, el propio decreto 1421, y las leyes especiales que “para su organización y funcionamiento se dicten”.²² Agregó que “en ausencia de las normas anteriores, se somete a las disposiciones constitucionales y legales vigentes para los municipios”. Asimismo, precisó en el artículo tercero que “las disposiciones del presente estatuto prevalecen sobre las normas legales de carácter general vigentes para las demás entidades territoriales”.

(iii) Reguló en detalle la conformación y funcionamiento de las autoridades a cuyo cargo está el gobierno y la administración del Distrito Capital: Concejo Distrital, Alcalde Mayor, Juntas Administradoras Locales, alcaldes y demás autoridades locales, las entidades que el Concejo, a iniciativa del alcalde mayor, cree y organice, y los organismos de control (Personería, Contraloría y Veeduría).

(iv) A diferencia de los regímenes anteriores, la enunciación de las 25 atribuciones conferidas al Concejo Distrital no se presentó como adicional a las contenidas en otras disposiciones.²³ Lo mismo se puede afirmar del encabezado del artículo sobre las atribuciones del Alcalde

Mayor, en el que no se hizo siquiera una remisión subsidiaria a otras leyes vigentes.²⁴

(v) En el Título IX se reguló, en nueve artículos, el “régimen presupuestal”. Estas disposiciones crearon y organizaron el Consejo Distrital de Política Económica y Fiscal y ordenaron al Concejo Distrital regular lo relacionado con la programación, presentación, aprobación, modificación y ejecución del presupuesto distrital, pero estableciendo unos “principios presupuestales” y algunas normas generales sobre su trámite.

(vi) En el Título XI, se estableció el régimen fiscal, orientado por la siguiente disposición general: “El establecimiento, determinación y cobro de tributos, gravámenes, impuestos, tasas, sobretasas y contribuciones en el Distrito se regirán por las normas vigentes sobre la materia con las modificaciones adoptadas en el presente estatuto”.²⁵ Y a renglón seguido, los artículos subsiguientes introdujeron modificaciones a los tributos de industria y comercio, predial unificado, sobretasa a la gasolina, valorización, delineación urbana, y peajes.

(vii) Finalmente, el artículo final del Decreto estableció que “El presente estatuto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias, en especial el Decreto ley 3133 de 1968 y la Ley 1 de 1992”.

El Decreto 1421 de 1993 tiene una clara vocación de integralidad y regulación sistémica del régimen especial de la administración de Bogotá, al punto que, a diferencia de los regímenes anteriores, derogó expresamente la regulación vigente al momento de su expedición. En temas orgánicos, relacionados con la organización y funcionamiento del Distrito, la redacción de 1993 deja en claro que la intención del legislador extraordinario era expedir una regulación nueva, completa y, en consecuencia, íntegramente sustitutiva de la normatividad anterior. Así se desprende del hecho de que en su artículo segundo haya dejado a las normas legales vigentes con anterioridad a su expedición por fuera del bloque normativo que conforma el régimen aplicable. Sólo reconoció como parte de dicho régimen a la Constitución, a su propio contenido, y a las normas “que para su organización y funcionamiento se dicten”. El tiempo gramatical utilizado pone de presente que las normas sobre organización y funcionamiento anteriores, no hacen parte, a partir de la expedición del Decreto 1421, del régimen del Distrito Capital. La forma como se enuncian en el decreto las atribuciones del Concejo y el Alcalde, que, a diferencia de los decretos anteriores, no aluden ni siquiera subsidiariamente a otras normas vigentes, subraya el carácter de régimen nuevo,

integral y auto-contenido que en estos ámbitos quiso introducir la norma del año 93.

No sucede lo mismo con el régimen fiscal del Distrito. En este caso, el legislador extraordinario de 1993 reconoció y extendió la vigencia de normas legales anteriores, al disponer que “el establecimiento, determinación y cobro de tributos, gravámenes, impuestos, tasas, sobretasas y contribuciones en el Distrito se regirán por las normas vigentes sobre la materia con las modificaciones adoptadas en el presente estatuto” . (negrillas fuera de texto). Para este tema en particular, y a diferencia de lo sucedido con las normas sobre organización y funcionamiento del Distrito, el Decreto 1421 no planteó una sustitución o derogatoria integral de normas anteriores. Simplemente le introdujo a éstas algunas modificaciones.

A diferencia del Decreto 3133 de 1968, el legislador especial de 1993 sí reguló aspectos sustanciales de las rentas distritales y no se limitó a los asuntos adjetivos, procedimentales, institucionales o administrativos. Modificó asuntos relacionados con el establecimiento, determinación y cobro de algunos tributos, pero explícitamente dejó en claro que tal regulación no era integral ni excluyente y que continuarían aplicándose las normas vigentes sobre la materia, con las modificaciones por él introducidas. Teniendo en cuenta que la disposición demandada en el presente proceso de constitucionalidad (Artículo 17 de la Ley 72 de 1926) se refiere, al menos en principio, al establecimiento de unos gravámenes distritales, o la continuidad de su vigencia, y dado que no fue modificada ni entra en contradicción con el Decreto 1421 de 1993, ha de entenderse que ella continúa vigente.

2.2.7. Recapitulación y conclusión.

En resumen: ni el Acto Legislativo de 1945, ni las modificaciones de orden legal introducidas en 1954 y en 1968, ni la entrada en vigor de la Constitución de 1991, ni su desarrollo legal del año 1993, vigente a fecha de hoy, derogaron, modificaron o sustituyeron el fragmento demandado del Artículo 17 de la Ley 72 de 1926. Los sucesivos regímenes modificaron, evidentemente, aspectos sustanciales de dicha ley, pero el artículo sobre las rentas de Bogotá, aquí demandado, sobrevivió a todas esas modificaciones integrales, en la medida en que no entró en contradicción con ellas, no fue derogado expresamente, y ninguno de esos cuerpos normativos posteriores reguló específica e integralmente la materia puntual de que se ocupa la disposición acusada. En ese orden de ideas, le es posible a la Corte abordar el

estudio de fondo de la demanda, pues no hay sustracción de materia.

Puede parecer sorprendente que aún esté vigente una norma expedida hace 84 años, ubicada en un cuerpo normativo que en términos generales se ocupó de un tema que luego fue materia de regulación en dos reformas constitucionales y por lo menos tres legislaciones posteriores, integrales y sistemáticas. Pero el detallado examen de la secuencia normativa que se acaba de hacer permite concluir que, en efecto, el Artículo 17 de la Ley 72 de 1926 no desapareció del ordenamiento jurídico pues en ninguno de esos momentos constituyentes o legislativos se expidieron normas que lo contradijeran, que lo derogaran expresamente, o que se ocuparan explícitamente de la misma materia.

Por lo demás, ese ha sido el entendimiento de otros organismos judiciales y administrativos, que si bien no han tenido que examinar en detalle el problema de la vigencia actual de la norma, la han dado por supuesta:

i. En el año de 1996 (fecha posterior a la entrada en vigor del último de los estatutos distritales reseñados), la Alcaldía Mayor de Bogotá, al expedir el Decreto 423 de 1996 “por el cual se expide el cuerpo jurídico que compila las normas sustanciales vigentes de los tributos distritales”, incluyó en el artículo 117 el llamado “impuesto de pobres”, fundamentado en el artículo 17 de la Ley 72 de 1926.

i. En el año 2000, el Consejo de Estado, al conocer de una demanda de nulidad contra actos administrativos fundamentados jurídicamente en el artículo 17 de la Ley 72 de 1926 aquí acusado, también dio por sentada su vigencia. 26 La interpretación que el Consejo de Estado hizo de la norma es precisamente la materia de la acusación subsidiada contenida en la presente demanda.

(iii) En el año 2009, el Concejo de Bogotá, D.C., expidió el Acuerdo 399, “por medio del cual se adoptan medidas de simplificación tributaria en el Distrito Capital”, en el cual se integraron varios impuestos distritales, uno de los cuales –el “impuesto de pobres”- , la

corporación lo encontró fundamentado en el Artículo 17 de la Ley 72 de 1926.

3. Problema de constitucionalidad: sentido de la norma demandada; cargos de inconstitucionalidad; análisis de los cargos de inconstitucionalidad de la demanda.

3.1. Sentido de la norma demandada para el accionante y los intervinientes.

3.1.1. La demanda fundamenta sus cargos de constitucionalidad en un entendimiento de la disposición acusada que se puede sintetizar de la siguiente manera:

El artículo 17 de la Ley 72 de 1926 convalidó legalmente las disposiciones de índole administrativa que se habían dictado en Bogotá sobre rentas del municipio y su percepción, dotándolas del fundamento legal que pudo haberse echado de menos cuando fueron expedidas. Así, se trata de una disposición tributaria, heterodoxa y atípica, pero tributaria en todo caso, pues imprime fuerza legal y por tanto validez a normas fiscales de inferior jerarquía. Es heterodoxa porque no contiene ella misma los elementos del tributo, y es atípica porque remite, para la determinación de dichos elementos, a disposiciones que fueron expedidas con anterioridad a su entrada en vigor. Pero estos rasgos peculiares de la norma no le quitan su condición de norma impositiva, pues es en virtud de su existencia y continuada vigencia que hoy en día los residentes de Bogotá están obligados a pagar ciertos gravámenes de los cuales estarían eximidos si no existiese esta disposición. Esta interpretación de la norma, según la cual ella convalidó legalmente disposiciones tributarias expedidas con anterioridad por autoridades administrativas del orden territorial, es la que en su momento adoptó también el Consejo de Estado.

Para reforzar tal entendimiento de la norma como precepto de contenido tributario, la demanda acude a la interpretación que le ha impartido el Consejo de Estado en fallo de la Sección Cuarta de junio 9 de 2000, reiterada por la misma sección del Consejo de Estado en 2004, y acogida en conceptos de la Secretaría de Hacienda del Distrito y del Ministerio de Hacienda.

3.1.2. Sentidos alternativos dados por los intervinientes a la norma demandada.

Varios intervinientes desconocen la interpretación dada por la demanda a las disposiciones acusadas.

La Universidad Externado de Colombia considera que "...no se trata de un artículo que eleve el rango normativo de los acuerdos municipales, sino que tan sólo es una norma de vigencias por medio de la cual se aclara que con la expedición de la Ley 72 de 1926 no se está derogando ninguna norma (ya sea una ley o acuerdo) que sobre rentas (entiéndase tributos) existiera para la fecha y estuviera referida al Municipio de Bogotá (subraya fuera de texto); y en relación con la inconstitucionalidad de la interpretación del Consejo de Estado, no se dan en el presente caso los requisitos de reiteración requeridos por la jurisprudencia constitucional para que la interpretación se considere una doctrina del derecho viviente.

El ciudadano Manuel Avila Olarte descrea del contenido normativo que la actora le atribuye al precepto demandado, presentándose así la ausencia de proposición jurídica: el artículo demandado no confiere fuerza legislativa al acuerdo 1 de 1918 y, en consecuencia, no puede ser objeto de control constitucional al tratarse de un Acuerdo Municipal; y en relación con el posible vicio de trámite, agrega que las precisas normas sobre competencias tributarias contenidas en la Constitución de 1991 no pueden hacerse exigibles al legislador de principios del S. XX.

Finalmente, el Procurador General de la Nación entiende que el contenido de la disposición acusada no corresponde al señalado por la demandante, toda vez que es en realidad una norma de vigencia y no un artículo que eleve el rango normativo de los acuerdos municipales: "es una norma de vigencia, por medio de la cual se aclara que con la expedición de la Ley 72 de 1926 no se está derogando ninguna norma que sobre rentas -o contenido tributario- existiera referida al Municipio de Bogotá para el 29 de noviembre de 1926, fecha de expedición de la Ley 72 de 1926".

3.2. Cargos de la demanda.

3.2.1. Supuesto de la demanda.

En suma, la demanda parte de un supuesto interpretativo: el que la disposición legal demandada se dirigió a convalidar, sanear o elevar a rango legal los virtuales vicios del Acuerdo tributario de Bogotá en cuestión, y no a una mera declaración de vigencia de normas jurídicas de indeterminada jerarquía. Y este supuesto hermenéutico propuesto por la

demandante soporta tanto los cargos de violación directa de la Constitución -omisión de trámite y de elementos constitucionales del tributo- como de violación indirecta de la misma a partir de la jurisprudencia del Consejo de Estado.

3.2.2. Cargos de la demanda:

Los cargos de la demanda se pueden agrupar en dos grandes categorías:

(i) violación de las normas constitucionales que regulan el trámite legislativo de las disposiciones jurídicas que fijan tributos;

(ii) violación del artículo 338 de la Constitución Política que consagra los elementos que deben contener las normas que establecen tributos y que definen el principio de legalidad de los mismos.

3.3. Análisis de los cargos de inconstitucionalidad de la demanda.

3.3.1. Cargo de inconstitucionalidad por vulneración de los requisitos constitucionales sobre trámite de las leyes.

En relación con las posibles irregularidades en el proceso de formación de leyes anteriores a la Constitución vigente, su formulación debe hacerse contra las disposiciones pertinentes de Carta Política vigente. Los vicios de trámite de que pudiese adolecer una ley anterior a la Carta del 91, tendrían que ser derivados de la vulneración de las disposiciones procedimentales vigentes al momento de su promulgación; y en todo caso, con observación de la regla, hoy vigente, de caducidad en un año de vicios de entidad formal (Art. 242, #3, CP), condición de imposible cumplimiento por una ley expedida hace más de ochenta años. Esto hace inviables la mayoría de los cargos formulados en la demanda, que se refieren a disposiciones de procedimiento legislativo contenidas en la Constitución de 1991.

La jurisprudencia de la Corte ha dicho, al respecto que si “las demandas plantean un vicio de forma en la expedición del acto, entonces el parámetro de constitucionalidad es la Carta vigente al momento de la expedición”²⁷, y que “la valoración del ejercicio de una competencia, esto es, la definición acerca de si un órgano estatal obró o no de conformidad con las reglas que la fijan, debe hacerse necesariamente mediante el cotejo con los preceptos vigentes al tiempo en que se efectivizó, dado que por constituir éstos su fuente de

validez son los que determinan la regularidad de su ejercicio . Mal podrían enervarse los efectos de lo que en su momento estuvo correctamente ejercido desde el punto de vista de la competencia, por el solo hecho de que en un momento ulterior se produjere un cambio normativo, pues ello equivaldría a asignarle efectos retroactivos al nuevo ordenamiento respecto de actos con cuya emisión, dentro del término y con los demás requisitos exigidos por el antiguo, ya se había consumado o agotado el ejercicio de la competencia correspondiente.” 28 En relación con las formalidades a las que está sujeta la expedición de las normas en controversia, “mal podría efectuarse la comparación con los requerimientos que establezca el nuevo régimen constitucional ya que éste únicamente gobierna las situaciones que tengan lugar después de iniciada su vigencia y, por ende, la constitucionalidad por el aspecto formal tiene que ser resuelta tomando como referencia el ordenamiento que regía cuando nacieron los preceptos en estudio”29. En suma:

“Si se acusa una norma preconstituyente por no cumplir con esas exigencias de forma, la preceptiva constitucional aplicable es la Carta de 1886 con sus respectivas reformas, pues la formación de un acto jurídico -como una ley- se rige por las reglas vigentes al momento de su expedición, y no por la normatividad posterior. En efecto, la regulación ulterior no puede generar una inconstitucionalidad sobreviniente por vicios de formación de un acto que fue regularmente expedido”. 30

Con base en esta reiterada posición jurisprudencial, se concluye que todos los cargos de la demanda alusivos a posible desconocimiento de los requisitos de procedimiento o trámite para la expedición de la norma legal demandada, no sólo han caducado por virtud de lo dispuesto en el ya citado inciso 3 del artículo 242 de la Carta, sino que, aún en ausencia de la regla de caducidad, le es imposible a la Corte abordar su estudio. La confrontación planteada en la demanda entre la norma acusada y las disposiciones constitucionales actualmente vigentes, y no, como tendría que haberse hecho, con las disposiciones constitucionales vigentes al momento de la expedición de aquella, vicia la acusación. Por un lado, el reproche deviene en impertinente, pues el parámetro constitucional de control propuesto es equivocado y, por otro, el cargo es insuficiente, porque la demandante no explicó, y ni siquiera enunció con precisión, los requisitos formales de trámite que le era exigible cumplir al legislador de 1926 y en qué medida habían sido desconocidos por éste. 31

3.3.2. Cargo de inconstitucionalidad por violación del artículo 338 de la CP.

En cuanto al cargo sustancial relacionado con la posible violación del artículo 338 de la Constitución, en la medida en que la norma demandada desconoce el principio de legalidad tributaria, al no incluir los elementos de los tributos constitucionalmente exigibles, la Corte considera lo siguiente:

La disposición acusada no es una norma de naturaleza tributaria. De su texto no se desprende que esté creando un tributo, o definiendo todos o algunos de los elementos del mismo, o que su propósito fuera el precisar los componentes configuradores de una obligación tributaria. Tal y como lo afirman algunos de los intervinientes y el señor Procurador General de la Nación, el sentido de la disposición acusada es precisar que ciertas disposiciones expedidas con anterioridad a su entrada en vigor continuarían vigentes. Es más: ni siquiera se refiere exclusivamente a aquellas disposiciones locales que imponen una obligación tributaria. Los términos amplios y genéricos que utiliza -“rentas y percepción de ellas en el Municipio de Bogotá” - permiten inferir que también reafirma la vigencia de normas relacionadas con la apropiación y ejecución de las rentas municipales, o la administración de su recaudo y no sólo, o ni siquiera principalmente, la de normas de creación de tributos.

Aunque las exposiciones de motivos publicadas en los Anales de la Cámara de Representantes y del Senado el 23 de agosto de 1926 no se refieren explícitamente al artículo 17 demandado, es fácil inferir de sus consideraciones generales que el propósito del legislador de la época era dotar al municipio de Bogotá de un régimen especial en el que se le atribuían funciones nuevas y únicas a sus autoridades administrativas, especialmente al Concejo. Era el primer intento para diferenciar, desde el nivel legislativo, el régimen de Bogotá de aquel aplicable al resto de los municipios del país. En ese orden de ideas, era previsible que la entrada en vigor de la ley generaría una discusión jurídica sobre la validez o vigencia de disposiciones anteriores, expedidas por las autoridades municipales, que pudiesen eventualmente entrar en conflicto con el nuevo régimen de la capital. Incluso, aún sin ser incompatibles con la nueva ley, también podía generarse una incertidumbre jurídica sobre la continuidad de la vigencia en el tiempo de dichas disposiciones administrativas. Esta incertidumbre habría sido particularmente perjudicial en materia de rentas y recaudo, y por ello el legislador quiso precaver de plano el riesgo de que hiciera carrera la tesis según la cual la entrada en vigor de un nuevo régimen legal para Bogotá despojaba de validez las decisiones locales sobre lo fiscal que se hubiesen validamente tomado con anterioridad.

En refuerzo de este entendimiento de la disposición acusada, vale notar que ella no se refiere en particular a algún acto administrativo, a algún tributo en especial, a alguna regla presupuestal específica o a un gasto o destinación específica puntual. Los intérpretes contemporáneos de la disposición afirman que ella le dio fuerza legal a un acuerdo del año 1918, que estableció en Bogotá el llamado “impuesto de pobres”. Es posible que ese acuerdo, junto con todos los demás referidos a “rentas y su percepción” en el Municipio de Bogotá, hayan prolongado su vigencia en virtud de la norma demandada, pero lo cierto es que ella no se refirió expresamente, ni al Acuerdo 1 del año 1918, ni a ningún otro acuerdo o decisión de la administración municipal. Contrario a lo que afirma la Alcaldía de Bogotá en su intervención, la norma acusada no remitió a un acuerdo en particular, ni siquiera a todos los acuerdos expedidos con anterioridad a su vigencia. De hecho, no distinguió entre tipos de actos jurídicos, o fechas de su expedición, o autoridades locales que los hubiesen expedido. Se refirió a “todas” las disposiciones expedidas sobre rentas en el Municipio de Bogotá. De modo que no es posible determinar qué rentas tenía en mente el legislador, pues lo que se pretendía era establecer una regla genérica de vigencias, no una regla puntual sobre la supervivencia de uno u otro gravamen.

El propósito del legislador no era configurar o revalidar una obligación tributaria específica, sino establecer una regla general de interpretación que podría expresarse de la siguiente manera: “la entrada en vigor de esta ley no deroga las disposiciones expedidas antes en Bogotá, referidas a las rentas del municipio y su percepción”. La norma no se refiere a ninguna renta, tributo o gravamen específico, precisamente porque eso no era el propósito de sus redactores. Lo que ellos pretendían es que no se interpretara que la entrada en vigor de la nueva ley derogaba las disposiciones locales sobre la materia. Es una disposición de alcance interpretativo, no tributario, que se explica, en buena parte, por el carácter novedoso y sin precedentes que tenía la Ley 72 de 1926 en el momento en que se expidió.

Para la Corte, y en línea con lo afirmado por varios intervinientes, entre ellos el Procurador General de la Nación, la disposición acusada no tiene el sentido y alcance que la demandante le atribuye. Mientras que para ella la norma quiso elevar a rango legal unas disposiciones tributarias, y por ende le es exigible el cumplimiento del principio constitucional de legalidad tributaria, para esta Corporación la norma simplemente introduce una precisión de

interpretación, para que no se entiendan derogadas algunas disposiciones administrativas expedidas con anterioridad a la entrada en vigor de la ley en la que se encuentra incluida.

En consecuencia, la discusión sobre la constitucionalidad o no de los tributos que por virtud de este artículo 17 de la Ley 72 de 1926 continuaron existiendo en el ordenamiento jurídico debe darse, no por la vía de una demanda contra ella -pues ella no creó, ni modificó, ni convalidó ningún gravamen-, sino por la vía de demandar las normas legales que en cada caso sirvieron de fundamento a los tributos locales cuya vigencia se ratificó en la Ley 72 de 1926, o por la vía de demandar la legalidad de los respectivos actos administrativos. Si lo que perciben la demandante y algunos intervinientes es que determinado tributo existe y se aplica sin que haya sido aprobado con sujeción a los principios constitucionales, les corresponde demandar la norma legal específica que lo creó o autorizó, o el acto administrativo que lo instituyó sin fundamento legal. Pero el reproche no puede en tal caso dirigirse contra una disposición que simplemente establece una regla de vigencias normativas.

Cuando una demanda de inconstitucionalidad se construye en torno a una proposición jurídica que no se deriva del texto acusado, sino que obedece a una interpretación errónea del mismo, o que se encuentra en normas diferentes a la demandada, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que no le es dable hacer un pronunciamiento de fondo, por cuanto la demanda carece del requisito de certeza que le permita al juez constitucional abordar el estudio sustancial de la cuestión planteada. En el caso presente, la demandante construye, a partir de la norma demandada, la configuración de una o varias obligaciones impositivas y, consecuentemente, echa de menos en ella las exigencias constitucionales para este tipo de disposiciones; pero, por las razones explicadas, esa no es la norma jurídica que se desprende del texto demandado. De él se deriva una regla de interpretación sobre la vigencia de normas en el tiempo, no una regla sobre obligaciones tributarias.

La presente demanda de inconstitucionalidad, en consecuencia, si bien satisface todos los requisitos formales para su admisión, ya que señala con precisión la norma acusada, las normas constitucionales que se consideran infringidas, y da argumentos claros, específicos, suficientes y pertinentes respecto del concepto de violación, está construida sobre fundamentos inciertos, pues sus argumentos se originan en una lectura incorrecta de la disposición acusada.

Sobre el requisito de certeza en las demandas de inconstitucionalidad, ha dicho la Corte que la exigencia de que: "... las razones que respaldan los cargos de inconstitucionalidad sean ciertas significa que la demanda recaiga sobre una proposición jurídica real y existente "y no simplemente [sobre una] deducida por el actor, o implícita" e incluso sobre otras normas vigentes que, en todo caso, no son el objeto concreto de la demanda. Así, el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad supone la confrontación del texto constitucional con una norma legal que tiene un contenido verificable a partir de la interpretación de su propio texto..."³². También se ha dicho que "La Corte debe insistir en que el presupuesto básico para declarar inexecutable una norma jurídica es el de que su adopción o su contenido, entre en contradicción con la Carta. La definición de la posible inconstitucionalidad de un precepto tiene que ser objetiva, por lo cual no es posible deducirla de otros ordenamientos ni de hipótesis no plasmadas en su texto...."³³

Ni siquiera una interpretación amplia del principio pro actione permitiría en este caso corregir el defecto de la demanda, porque la actora parte de una hipótesis errada y con base en ella construye toda la argumentación de inconstitucionalidad, la cual, por derivarse de un entendimiento erróneo, no permite a la Corte hacer ajustes officiosos a su planteamiento, que habiliten un pronunciamiento de fondo. Para subsanar el defecto, a la Corte le correspondería precisar, ella misma, la disposición demandada, y construir un nuevo argumento de inconstitucionalidad, con lo cual desplazaría por completo el papel del demandante en el proceso abstracto de control de constitucionalidad, que no es un procedimiento de oficio. La posibilidad de completar o corregir deficiencias de la demanda parte de la premisa de que al menos ésta parte de un entendimiento cierto del texto legal acusado. Por lo demás, la corrección officiosa se hace imposible cuando, como en el presente caso, la brecha entre el entendimiento del que parte la actora sobre el sentido de la disposición acusada y el que en realidad tiene la norma es tan grande. La actora encuentra en la disposición acusada una norma tributaria con falencias constitucionales, mientras que para la Corte es claro que la norma tiene una naturaleza interpretativa y por lo tanto de ella no es predicable, ni siquiera para efectos de constatar su desconocimiento, el principio de legalidad tributaria que fundamenta el cargo. La falta de certeza en la formulación del cargo necesariamente implica que la Corte debe inhibirse de hacer un pronunciamiento de fondo.

En cuanto al cargo indirecto contra interpretaciones judiciales que se han hecho de la norma, se tiene lo siguiente:

La propia demanda reconoce que la petición subsidiaria, consistente en que se declare la inconstitucionalidad de una interpretación judicial realizada por el Consejo de Estado sobre la disposición acusada, se basa en los mismos cargos de la petición principal. A juicio de la actora, la interpretación judicial acusada, según la cual el artículo 17 de la Ley 72 de 1926 convalidó legalmente disposiciones tributarias administrativas expedidas en el municipio de Bogotá, vulnera el principio de legalidad tributaria, pues tal interpretación significa que los elementos configuradores del tributo no están contenidos, como manda la Constitución, en una ley de la república, sino en una norma jurídica de inferior jerarquía. Dado que en este acápite subsidiario de la demanda, los cargos se construyen con base en la misma lectura de la norma que la Corte ha desestimado por considerar que ella no tiene tal alcance, también procede la inhibición respecto de esta petición.

Como se explicó, la Corte no considera que la norma acusada tenga la naturaleza de una disposición tributaria, ni siquiera por la vía de la convalidación. El alcance de la norma consiste en fijar una regla de interpretación sobre la vigencia continuada de ciertos actos administrativos, desde la entrada en vigor del cuerpo normativo en el que se inserta. Como los cargos son iguales tanto en el reproche de inconstitucionalidad directo contra la norma, como contra esta interpretación judicial, necesariamente las deficiencias insuperables de los cargos son también las mismas.

Más allá de la discusión sobre la procedencia de demandas de inconstitucionalidad contra interpretaciones judiciales, lo que sí no se presta a duda es la incompetencia de la Corte para resolver divergencias interpretativas de orden legal o hermenéutico sobre el alcance de una determinada disposición legal. El hecho de que el Consejo de Estado haga una lectura determinada de la norma, y que esa lectura no corresponda a su sentido y alcance verdadero, es cuestión que no ha de dirimirse en el proceso de constitucionalidad.

III. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Primero. Declararse INHIBIDA para pronunciarse sobre la constitucionalidad del aparte

“vigentes todas las disposiciones especiales que se han dictado sobre rentas y percepción de ellas en el municipio de Bogotá y” contenido en el artículo 17 de la Ley 72 de 1926.

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

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Presidente

Magistrada

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Diario Oficial 20360 del 29 de noviembre de 1926

2 C-853/05, C-352/09, C-710/01.

3 La intervención de la Universidad del Rosario está suscrita por Alejandro Venegas Franco, Decano de la Facultad de Jurisprudencia.

4 Fl. 66

5 La intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público viene suscrita por Daniel Mendoza Burgos.

6 Fl 70.

7 La intervención de la Academia Colombiana de Jurisprudencia está suscrita por el Académico Correspondiente Paul Cahn-Speyer

8 Fl. 80.

9 Fl.81

10 La intervención de la Universidad Externado de Colombia está suscrita por Julio Roberto Piza Rodríguez, Director del Departamento de Derecho Fiscal y del Centro de Estudios Fiscales de la Universidad.

11 Fl.83

12 La intervención de la Fundación Festival Iberoamericano de Teatro está suscrita por Ana Martha de Pizarro, su directora.

13 La intervención de la Fundación Gesualdo Bufalino (El Malpensante), está suscrita por Carlos Andrés Hoyos, su representante legal.

14 Concepto 4871 del 26 de noviembre de 2009

15 Artículo 6º, Ley 72 de 1926

16 Estas facultades son: "...1. Dictar dentro de los preceptos constitucionales las disposiciones fiscales para el manejo, inversión, recaudo y rendición de cuentas de todas las rentas y bienes municipales. 2. Formar el presupuesto de rentas y gastos con arreglo a la Constitución y a las leyes vigentes. 3. Facultar al Inspector Fiscal o a la autoridad que designe, para que por delegación, estudie y fenezca, en primera instancia las cuentas de los responsables del erario municipal. También podrá, si lo estima conveniente, crear contadores para tal efecto y hacer los respectivos nombramientos. 4. La administración directa y ensanche de todas las vías públicas existentes dentro de la ciudad, con excepción de las carreteras nacionales. Cuando alguna de esas vías sea departamental, el Departamento y el Municipio contribuirán por iguales parte a su sostenimiento y mejoramiento. Para mejoramiento, conservación y ensanche de las vías públicas que atraviesan la ciudad y que sean nacionales o departamentales, el Poder Ejecutivo, o el Gobernador, en cada caso, se pondrán de acuerdo con el alcalde. 5. Acordar lo conveniente a la mejora, moralidad y prosperidad del Municipio, respetando los derechos de los otros y las disposiciones de la Constitución y las leyes. La reglamentación de los juegos permitidos y lo concerniente a la moralidad y espectáculos públicos también corresponde al Concejo. 6. Establecer los recargos, sanciones y apremios para el pago efectivo de sus impuestos, servicios, rentas y contribuciones. 7. Delegar al alcalde las facultades necesarias para el buen servicio de la administración municipal". (Artículo 7º, Ley 72 de 1926)

17 Artículo 16, Ley 72 de 1926.

18 Artículo 18, Ley 72 de 1926

19 Artículo 3º, Ley 153 de 1887

20 Artículo 10, Decreto 3640 de 1954

21 El acto legislativo 1 de 2000 suprimió la expresión "Santa Fe" de la Constitución.

22 Artículo 2º, Decreto 1421 de 1993.

23 “ARTICULO 12. ATRIBUCIONES. Corresponde al Concejo Distrital, de conformidad con la Constitución y a la ley:...”

24 “ARTICULO 38. ATRIBUCIONES. Son atribuciones del alcalde mayor:...”

25 Artículo 153, Decreto 1421 de 1993.

26 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Ponente: Julio Enrique Correa Restrepo. 9 de junio de 2000. Radicación No. 25000-23-27-000-1999-0148-01-10029. Actor: Luz María Incolaza Escorcía Vargas.

27 C-1120/08

28 C-1039/02

29 C-416/092

30 C-176/96. En el mismo sentido, la C-252/99

32 Sentencia C-1052/01

33 Sentencia C-473/03