C-318-98

Sentencia C-318/98

SERVICIO PUBLICO DE ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Caución en materia tributaria

Si bien la disposición impugnada no establece un costo o precio por el servicio prestado si lo convierte, de alguna manera, en oneroso, en cuanto que sólo puede accederse al mismo previa la constitución de una caución que puede tener un alto valor económico. En estos términos resultaría intrascendente el hecho de que no se trate de un mecanismo de financiación del servicio público o que la prestación del mismo no constituya la causa de tal obligación, pues basta con constatar que para ejercer el derecho a una tutela judicial efectiva el ciudadano debe disponer, temporalmente, de una suma de dinero suficiente para constituir la garantía de que trata la norma demandada. Por consiguiente, si se asumiere que la disposición demandada consagra una expensa judicial, nada obsta para que sea establecida mediante una ley ordinaria, siempre y cuando se adecue al principio de proporcionalidad y respete las restantes normas constitucionales.

PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-Interpretación

“La interpretación del principio de unidad de materia no puede rebasar su finalidad y terminar por anular el principio democrático, significativamente de mayor entidad como valor fundante del Estado Colombiano. Solamente aquellos apartes, segmentos o proposiciones de una ley respecto de los cuales, razonable y objetivamente, no sea posible establecer una relación de conexidad causal, teleológica, temática o sistémica con la materia dominante de la misma, deben rechazarse como inadmisibles si están incorporados en el proyecto o declararse inexequibles si integran el cuerpo de la ley”. En este sentido basta indicar que la norma demandada encuentra una evidente conexidad temática, sistemática y teleológica, con la materia dominante tanto de la Ley 383 de 1997, como del llamado Estatuto Tributario.

DERECHO A UNA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA-Naturaleza

El derecho a una tutela judicial efectiva, apareja, entre otras cosas, la posibilidad de acceder en condiciones de igualdad y sin obstáculos o barreras desproporcionadas, a un juez o

tribunal independiente e imparcial, frente al cual se pueda acometer, libremente, la plena defensa los derechos o intereses propios a fin de obtener, dentro de un plazo razonable, la debida protección del Estado. Es un derecho de naturaleza prestacional, pues exige la puesta en obra del aparato estatal con miras a su realización. En este sentido, debe afirmarse que se trata de un derecho de configuración legal y, en consecuencia, depende, para su plena realización, de que el legislador defina los cauces que permitan su ejercicio.

CAUCION PARA GARANTIZAR EL PAGO DE DEUDA TRIBUTARIA-Fijación luego de admitida la demanda

La imposición de una caución para garantizar el pago de una deuda tributaria, es una medida idónea y acorde con los fines constitucionales. Conferir al magistrado encargado de la demanda contenciosa, la facultad de determinar el monto de la caución que habrá de pagar el contribuyente-deudor, significa que cada persona, de acuerdo con su situación individual, tendrá la oportunidad de ser evaluada por el juez. Va de la mano del principio de igualdad, y garantiza – en mayor medida que la norma atacada – que se tendrá en cuenta la capacidad económica del demandante en el momento de exigir de él un depósito temporal de dinero que respalde, al menos en parte, el pago de la deuda existente, y demuestre la seriedad de su pretensión. Visto así, no se vulneran los derechos constitucionales del demandante; pero es imperativo que la caución, garantía o condición, sea fijada, no de antemano sino luego de admitida la demanda y repartido el proceso, para que el magistrado la ordene de acuerdo con cada caso. De lo contrario, – es decir, como dice la norma demandada – si se exige como un requisito para iniciar un proceso, se está obstaculizando el acceso de una persona a la administración de justicia. La Corte considera que no es admisible, y que va en contravía del artículo 229 de la Carta Política, exigir una condición para llevar a la justicia, la controversia de un ciudadano con el Estado: no es posible a la luz de los principios contenidos en la nueva Constitución, desechar de plano la admisión de una demanda, por no cumplir con un requisito de esta naturaleza.

EVASION TRIBUTARIA-Medidas para evitarla

Las medidas que tiendan a evitar la evasión tributaria o, en general, el fraude a la ley fiscal, así como las que pretendan racionalizar la prestación del servicio público de la justicia, encuentran franco respaldo constitucional; pero éstas no pueden instrumentarse en perjuicio

de los derechos que contiene la Carta Política. No es justificable la restricción del acceso a la administración de justicia ni la igualdad en estas condiciones, máxime cuando existen otras opciones, igualmente proporcionales y acordes con los fines de la ley tributaria, que implican un menor sacrificio de las garantías constitucionales.

PRINCIPIO DE IGUALDAD EN CONSTITUCIONALIDAD-Intensidad del test

La intensidad del test de igualdad no es siempre la misma. En efecto, el juicio constitucional en estas materias será más o menos estricto dependiendo, entre otras cosas, de la naturaleza del patrón que se utilice para diferenciar a las personas o grupos de personas afectados por la norma, o de la relevancia constitucional de las cargas o beneficios que se distribuyen diferencialmente. Si el legislador utiliza una de las pautas de diferenciación prohibidas por el artículo 13 de la Carta – sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica – el juez debe realizar un juicio estricto de igualdad. Si los beneficios o las cargas que se distribuyen se relacionan directamente con el ejercicio de un derecho constitucional, debe adelantar un juicio intermedio. Pero si se trata de aquellos ámbitos en los que existe un marcado predominio del principio democrático, el juez ha de someter la norma respectiva a un test débil. En el presente caso podría alegarse que la Corte está conminada a adelantar un juicio débil de igualdad, pues se trata de una cuestión de naturaleza tributaria en la cual el legislador tiene un amplio margen de acción. No obstante, la disposición analizada tiene una dimensión adicional, pues no se limita al ámbito tributario. En efecto, la misma constituye un requisito para el ejercicio del derecho de acción y, en esa medida, podría comprometer el derecho de acceso en condiciones de igualdad a una tutela judicial efectiva. Por esta razón, como lo ha reiterado la Corte, se hace necesario realizar un juicio más estricto comprendido bajo el término de test intermedio de igualdad. En general, puede afirmarse que un juicio de mediana intensidad, supone fundamentalmente un análisis de la finalidad de la medida en términos de su suficiencia o estricta proporcionalidad, sin llegar, por supuesto, al extremo del test fuerte que exige una demostración, por parte del legislador, de que la medida es indudablemente útil y necesaria para alcanzar una finalidad constitucionalmente imperativa.

CAUCION PARA DEMANDAR ANTE EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-Inconstitucionalidad al imponer un porcentaje fijo

Cuando la norma demandada impone un porcentaje fijo para todo aquél que pretenda someter su caso a la jurisdicción, no es inequitativa en apariencia, pues toma como base la cuantía de la presunta deuda. Aunque a primera vista puede parecer justa la medida, no toma en cuenta la capacidad real de pago del demandante, ni sus condiciones específicas. No contempla, dentro de las situaciones disímiles que pretende abarcar, aquélla en la que el demandante no tenga acceso al mercado financiero, o no pueda llenar las exigencias de una póliza. Con esto, recibe un trato desigual con respecto a otros deudores de obligaciones fiscales que se encuentran en su misma situación, y queda desprovisto de toda posibilidad de solucionar su problema con la administración de impuestos. La Corte considera que con la medida que contiene el artículo 140 del CCA, se da una solución adecuada a este problema; se cumple la intención del Constituyente de garantizar el acceso a la justicia de todas las personas por igual, y la del legislador, de asegurar el funcionamiento del aparato judicial contencioso, y el pago de un porcentaje de las obligaciones que se adeudan al fisco. Habiendo encontrado una solución legal que respeta los derechos constitucionales involucrados y consulta los fines de la ley tributaria y, por ende, consciente de que no existirá un vacío legal en el procedimiento en cuestión, la Corte declarará la inconstitucionalidad de la norma demandada; en su lugar, el juez contencioso deberá regirse por lo preceptuado en el artículo 140 del CCA, y fijar la cuantía y tipo de garantía que debe constituir el demandante para respaldar su pretensión, demostrar la seriedad de su demanda y, en caso de un fallo adverso a sus intereses, garantizar en parte el pago de su obligación tributaria.

En el caso de un ciudadano que no esté en capacidad de constituir una caución sin comprometer los recursos necesarios para su congrua subsistencia, tendrá derecho al denominado “amparo de pobreza”, reconocido en el artícuo 2° de la LEAJ y en los artículos 160 a 167 del Código de Procedimiento Civil, ordenamiento que, como se sabe, se aplica al procedimiento contencioso administrativo en lo no previsto por las leyes especializadas en la materia.

Referencia: Expediente D-1888

Actor: Maximiliano Echeverri Marulanda y Francisco Prieto Uribe

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 867 (parcial) del Decreto 624 de 1989, modificado por el artículo 7 de la Ley 383 de 1997.

Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., treinta (30) de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998). Aprobada por acta N° 25

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por su Presidente Vladimiro Naranjo Mesa y por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz.

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

S E N T E N C I A

En el proceso de constitucionalidad contra el artículo 867 (parcial) del Decreto 624 de 1989, "Por el cual se expide el Estatuto Tributario de los impuestos administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales".

I. TEXTO DE LA NORMA REVISADA

DECRETO 624 DE 1989

(marzo 30)

"Por el cual se expide el Estatuto Tributario de los impuestos administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales"

El Presidente de la República de Colombia

En ejercicio de las facultades extraordinarias que le confieren los artículos 90, numeral 5°, de

la Ley 75 de 1986 y 41 de la Ley 43 de 1987, y oída la Comisión Asesora de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado,

DECRETA:

(…)

Artículo 867.- (Modificado por el artículo 7° de la Ley 383 de 1997). Garantía para demandar. Para acudir a la vía contencioso administrativa no será necesario hacer la consignación del monto de los impuestos que hubiere liquidado la administración.

Cuando el monto discutido sea de cuantía igual o superior a diez millones de pesos ($ 10.000.000) (año base 1997), será necesario acreditar la constitución de una garantía bancaria o de compañía de seguros a favor de la Nación-Unidad Administrativa Especial-Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-, cuya vigencia deberá ser por el término de duración del proceso y tres meses más, contados a partir de la fecha de la sentencia o decisión jurisdiccional ejecutoriada.

En materia de impuesto de renta y complementarios la garantía será por un monto equivalente al veinte por ciento (20 %) de los valores determinados por la administración y que sean objeto de discusión. En materia de retención en la fuente, la garantía será por un valor igual al sesenta por ciento (60 %) de la suma materia de la impugnación. Cuando se trate del impuesto sobre las ventas, la garantía será del treinta por ciento (30 %) del valor impugnado.

PARAGRAFO. Se podrá descontar del impuesto de renta del año gravable en el cual quede ejecutoriada la sentencia definitiva a favor del contribuyente, el valor de la prima cancelada para la adquisición de la garantía a que se refiere el presente artículo.

(se subraya lo demandado)

II. ANTECEDENTES

1. El Presidente de la República, en ejercicio de las facultades extraordinarias a él otorgadas por el artículo 90-5 de la Ley 75 de 1986 y por el artículo 41 de la Ley 43 de 1987 expidió el Decreto 624 de 1989, “Por el cual se expide el Estatuto Tributario de los impuestos

administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales", el cual fue publicado en el Diario Oficial N° 38.756 de marzo 30 de 1989. Posteriormente, el Congreso de la República expidió la Ley 383 de 1997, la cual fue publicada en el Diario Oficial N° 43.083 de julio 14 de 1997, cuyo artículo 7 modificó el artículo 867 del Estatuto Tributario.

2. Los ciudadanos Maximiliano Echeverri Marulanda y Francisco Prieto Uribe demandaron, en forma parcial, el artículo 867 del Decreto 624 de 1989, modificado por el artículo 7° de la Ley 383 de 1997, por considerarlo violatorio de los artículos 29 y 229 de la Constitución Política y del artículo 6° de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (Ley 270 de 1996).

3. El Ministro de Hacienda y Crédito Público, a través de escrito fechado el 12 de diciembre de 1997, ilustró a la Corte acerca de las razones que motivaron la modificación del artículo 867 del Decreto 624 de 1989 por medio de lo dispuesto en el artículo 7° de la Ley 383 de 1997.

4. Mediante escrito fechado el 28 de enero de 1998, el apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público defendió la constitucionalidad de la norma atacada.

5. La representante judicial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, a través de memorial con fecha de enero 28 de 1998, se opuso a los argumentos consignados en la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 867 del Decreto 624 de 1989.

6. Por medio de escrito fechado el 9 de febrero de 1998, el ciudadano Bernardo Carreño Varela coadyuvó la demanda que dio origen al proceso de constitucionalidad de la referencia.

7. El Procurador General de la Nación, mediante concepto fechado el 19 de febrero de 1998, solicitó a la Corte declarar la constitucionalidad de la norma acusada.

III. LA DEMANDA

Los actores manifiestan que, según la jurisprudencia Constitucional, son violatorios del derecho fundamental al debido proceso (C.P., artículo 29), todos aquellos requisitos de rango no constitucional que tiendan a impedir u obstaculizar el acceso a la administración de justicia. Afirman que "el subterfugio legal de exigir una póliza o garantía bancaria, que tiene el mismo efecto práctico que el pago de la suma discutida (en cuanto es una carga procesal

que se impone al demandante, cuyo efecto para la administración es obtener de una vez la seguridad del pago, como si fuera el pago), es una violación del derecho de defensa".

A juicio de los demandantes, los apartes acusados del artículo 867 del Estatuto Tributario vulneran el derecho de acceso a la administración de justicia consagrado en el artículo 229 de la Constitución Política. Opinan que "la exigencia de una garantía que deba expedir un tercero, cuyo costo es tan evidente que la misma norma reconoce como tal en el parágrafo, al precisar que en caso de éxito de la demanda habrá lugar a su descuento, es una barrera de acceso a la administración de justicia, (…), toda vez que no está garantizado que toda persona estará en las condiciones económicas necesarias para pagar la garantía". Alegan que la efectividad del derecho de acceso a la administración de justicia no puede depender del "libre juego de la oferta y de la demanda de pólizas y garantías bancarias". En opinión de los actores, la norma demandada hace depender la efectividad del derecho antes anotado "de que terceros actores estén en disposición de expedir las garantías o las pólizas, dentro de las condiciones que ellos fijan, condiciones que para ellos nada tienen que ver con la garantía constitucional del libre acceso a la administración de justicia. Lo que ellos buscan o buscarían no es más que devengar el costo de la prima y tener cubierto el riesgo".

Por último, los libelistas señalan que el principio de gratuidad en la administración de justicia, consagrado en el artículo 6° de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (Ley 270 de 1996), resulta vulnerado por las disposiciones demandadas. Consideran que "gratuidad para obtener acceso a la administración de justicia no sólo significa que ni el Estado ni los funcionarios de la administración de justicia habrán de devengar suma alguna por ese servicio público, sino que el acceso al mismo no estará entrabado por costos ocultos, sean éstos directos o indirectos, salvo los que válidamente la Ley Estatutaria haya permitido o establecido". A su juicio, la consagración de aquellos costos que, de manera excepcional, hayan de sufragar los usuarios del servicio público de administración de justicia, debe hacerse por vía de una ley estatutaria. Al respecto señalan que ni el Estatuto Tributario ni la Ley 383 de 1997 (reformatoria del primero) son leyes estatutarias, razón por la cual no podían establecer disposiciones relativas a costos en la administración de justicia.

IV. INTERVENCIONES

Intervención del Ministro de Hacienda y Crédito Público

El Ministro de Hacienda y Crédito Público informa que la modificación al artículo 867 del Estatuto Tributario por medio del artículo 7° de la Ley 383 de 1997, fue consignada desde la presentación del respectivo proyecto de ley por parte del gobierno nacional. Indicó que la constitución de una garantía bancaria o de compañía de seguros como requisito para poder demandar por la vía contencioso administrativa obedece a la finalidad de "obtener un respaldo para el evento en que el fallo resultara favorable a los intereses del Estado, y evitar que al momento de realizar el cobro respectivo el contribuyente no tuviera bienes para cumplir con dicha obligación".

Agrega que el parágrafo del artículo 7° de la Ley 383 de 1997 fue introducido durante el primer debate en las comisiones conjuntas de Senado y Cámara con el objeto de que al contribuyente se le permitiera "recuperar la inversión efectuada en la adquisición de la garantía en el caso que el fallo definitivo de la jurisdicción contenciosa resultara favorable a sus intereses, otorgándole el tratamiento de descuento tributario al valor de la prima cancelada, en la declaración del impuesto sobre la renta del año gravable en el cual quede ejecutoriada la sentencia definitiva a su favor, con lo cual se garantiza que su estabilidad económica no se verá afectada con ningún otro concepto y que su situación tributaria por un determinado período fiscal se encuentra totalmente definida".

Por último, el Ministro de Hacienda señala que la garantía de que trata la norma demandada no es aplicable a todos los procesos que se inicien ante la jurisdicción contencioso administrativa, toda vez que su constitución no es necesaria en los juicios de cuantías reducidas. Lo anterior obedece al hecho de que "no se justificaba hacer incurrir al contribuyente en mayores costos iniciales, lo que conllevaba el entrabamiento de los procesos tanto para la administración tributaria como para el accionante".

Intervención del apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Según el apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en la sentencia de julio 25 de 1991, en la cual la Corte Suprema de Justicia se pronunció sobre la constitucionalidad del artículo 140 del Código Contencioso Administrativo, que consagraba el principio de solve et repete, esa alta corporación judicial "encontró reproche al hecho de que la norma exigiera cumplir con la sanción que impuso la administración de manera absoluta, sin permitir siquiera el uso de garantía u otro mecanismo de idéntica naturaleza; es decir, que la misma

Corte Suprema consideró como una opción ajustada a derecho la posibilidad de permitir el uso de garantías o de caución, como lo prescribe el inciso último del artículo 140 del C.C.A. que no fue declarado inexequible".

El interviniente señala que, conforme a la doctrina establecida en la sentencia antes mencionada, el artículo 7° de la Ley 383 de 1997 exigió la constitución de una garantía bancaria o de compañía de seguros como requisito para acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa a fin de discutir la imposición de tributos de cuantías superiores a los diez millones de pesos. La anotada disposición legal presenta las siguientes características: (1) no exige el pago de la totalidad de la suma en discusión, como tampoco su pago parcial a título de depósito; (2) no se requiere la garantía del 100 % de la suma discutida; (3) el monto de la caución se encuentra claramente fijado y no depende de lo que disponga el magistrado ponente, como ocurría en el caso del artículo 140 del C.C.A.; y, (4) el valor de la garantía puede descontarse del impuesto de renta en caso de que la sentencia sea favorable al actor. Agrega que, si bien la Constitución Política vigente morigeró la aplicación de la regla de solve et repete, tal limitación no llega hasta el punto de prohibir la exigencia de cauciones como condición para acceder a la administración de justicia. Por el contrario, sostiene que esta última alternativa fue expresamente avalada por la Corporación.

El representante judicial del Ministerio de Hacienda y Crédito Público manifiesta que las cauciones constituyen una institución jurídica con amplia tradición en el derecho positivo colombiano (C.P.C., artículo 678). Así mismo, señala cómo la jurisprudencia de la Corte Constitucional (sentencia C-480/95) ha prohijado la constitucionalidad de las cauciones como garantía para el cumplimiento de las sentencias judiciales, en razón de la presunción de verdad con que éstas se encuentran amparadas. Afirma que el razonamiento anterior es aplicable al caso de los actos administrativos que imponen tributos, los cuales se hallan cobijados por el principio de legalidad y son ejecutivos y ejecutorios, motivo por el cual su cumplimiento puede ser garantizado por vía de cauciones mientras la jurisdicción contencioso administrativa define su legalidad. Así mismo, indica que "en virtud de que las rentas que ingresan al tesoro público se utilizan para hacer efectivos los fines esenciales del Estado (C.P., artículo 2°), no puede diferirse indefinidamente en el tiempo su pago, por lo cual, el legislador plasmó la garantía que ahora se demanda, con un total espíritu de equidad que se refleja en el hecho, también ya anotado, de que no se exige el pago del mayor valor

determinado por la administración tributaria, ni siquiera una parte de él en calidad de depósito, sino una garantía bancaria o de compañía de seguros".

Por otra parte, considera que el argumento de los demandantes según el cual la garantía atacada impone un obstáculo de carácter económico para acceder a la administración de justicia que podría ir en detrimento de individuos de escasos recursos, carece de todo fundamento. En su opinión, "quien tiene en discusión una suma de diez o más millones de pesos con la administración tributaria, no es precisamente una persona (natural o jurídica) que pueda calificarse de pobre o insolvente". Señala que, frente a una situación de escasez de recursos, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, en su artículo 2°, previó el amparo de pobreza como un mecanismo que garantiza el acceso a la justicia de aquellas personas que, por su situación económica, no puedan sufragar las gastos de un proceso judicial.

Además, considera que, en el caso del IVA, no se produce ningún detrimento económico, como quiera que se trata de recursos que pertenecen al Estado y frente a los cuales el particular ha actuado meramente como agente recaudador quien, al no consignarlos, incurre en el delito tipificado en el artículo 665 del Estatuto Tributario. Afirma que, en este caso, la garantía consagrada en el artículo 7° de la Ley 383 de 1997 operaría como un mecanismo que tiende a evitar que los recaudadores del IVA se escuden tras un proceso contencioso administrativo para no pagar recursos que adeuden al Estado. En suma, señala que la garantía en cuestión no constituye "ninguna barrera económica que impida el acceso a la administración de justicia, pues simplemente la administración tributaria asegura las sumas en discusión, para evitar el litigio temerario, vía por la cual se podría eludir el pago o diferirlo en el tiempo, injustificadamente". Agrega que lo anterior ha sido ratificado por la jurisprudencia constitucional (sentencia C-372/97) en la cual se ha afirmado que una de las funciones de las cauciones judiciales consiste en prevenir el abuso del derecho.

En relación con la supuesta violación del principio de gratuidad consagrado en el artículo 6° de la Ley 270 de 1996, el interviniente opina que la exigencia de constituir una garantía para poder acceder a la jurisdicción contencioso administrativa en los casos señalados en la norma acusada, no constituye "un cobro que se realice por el 'uso' del aparato jurisdiccional". Agrega que, en Colombia, "el principio de gratuidad opera en todas las jurisdicciones, sin perjuicio de las expensas, agencias en derecho y costos judiciales".

Por último, el apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público manifiesta que las materias contenidas en el artículo 7° de la Ley 383 de 1997 no constituyen asuntos de reserva de ley estatutaria. Con base en la sentencia por medio de la cual la Corte Constitucional revisó el proyecto de Ley Estatutaria de Administración de Justicia (sentencia C-037/96), afirma que "escapan a una ley estatutaria temas propios del derecho procesal, como el que aquí se debate, por cuanto ello significaría la petrificación de las normas adjetiva. Bajo la misma línea argumentativa que se ha expuesto, si se acogiera la tesis de los demandantes, todas las normas relacionadas con cauciones que forman parte integrante de los códigos de procedimiento, estarían afectadas de inconstitucionalidad sobreviniente, (…)".

Intervención de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

La representante judicial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN- indica que "diferentes disposiciones propenden por evitar la iniciación y culminación de procesos temerarios donde se pretendan violar los derechos de los semejantes o dilatar el cumplimiento de deberes y obligaciones claros y exigibles". Señala que, dentro de este tipo de mecanismos, se encuentran las garantías o cauciones que, en el caso del procedimiento contencioso administrativo, se encuentran consignadas en los artículos 140 y 190 del C.C.A. Al respecto, pone de presente que, en su sentencia de julio 25 de 1991, la Corte Suprema de Justicia, al conocer acerca de la constitucionalidad del artículo 140 del C.C.A., declaró inexequible la cancelación de la totalidad del impuesto, multa, tasa o crédito liquidado y la presentación del comprobante respectivo como condición para la admisión de la demanda, mientras que dejó en firme el aparte que se refiere a la constitución de una caución que garantice el pago de lo adeudado en caso de que la sentencia sea desfavorable al demandante. Afirma que la garantía consagrada en el artículo demandado se encuentra dentro del género de expensas declaradas exequibles por la Corte Suprema de Justicia en la decisión antes mencionada, razón por la cual el artículo 7° de la Ley 383 de 1997 no vulnera lo dispuesto en los artículo 29 y 229 de la Carta Política.

De otra parte, la interviniente manifiesta que el principio de gratuidad (Ley 270 de 1996, artículo 6°) no se opone a la institución de las garantías o cauciones. Opina que "las expensas, agencias en derecho y costas judiciales son erogaciones normales dentro de los litigios y su ocurrencia es paralela a la gratuidad de este servicio público que debe ser

prestado por el Estado sin exigir a cambio pago alguno por parte de sus usuarios". Con base en lo anterior concluye que la norma demandada "no puede ser considerada como violatoria del de la Ley 270 de 1996 y por ende del artículo 152 numeral 2° de la Constitución Política, como lo pretenden los accionantes, puesto que la constitución de la mencionada garantía es considerada como una expensa necesaria en dicho proceso".

Intervención del ciudadano Bernardo Carreño Varela

El ciudadano interviniente coadyuvó las pretensiones de los demandantes con base en los argumentos que se resumen a continuación. En primer lugar, señala que los fundamentos de la sentencia de julio 25 de 1991, emanada de la Corte Suprema de Justicia, presentan dos fallas protuberantes: (1) no consultan el verdadero alcance del derecho fundamental al debido proceso (C.P., artículo 29); y, (2) desconocen las disposiciones de los artículos 93 y 94 de la Carta Política, en el sentido de que no dan cuenta de las disposiciones internacionales relacionadas con el derecho a la tutela judicial efectiva (Declaración de los Derechos del Hombre de la ONU, artículo 8°; Declaración Americana de los Derechos del Hombre; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14; Convención Interamericana de Derechos Humanos, artículos 8-1 y 25-1).

En opinión del interviniente, el artículo 7° de la Ley 383 contraviene el principio constitucional de la buena fe (C.P., artículo 83), como quiera que parte del supuesto falso de que los ciudadanos hacen uso de la vía jurisdiccional con el fin de dilatar el pago de impuestos que adeudan al Estado.

Por último, manifiesta que la norma acusada es contraria al principio de unidad de materia. A su juicio, el artículo 7° de la Ley 383 de 1997 es una norma de carácter adjetivo que, además de regular "aspectos formales de determinados procesos", condiciona el acceso a la administración. Por estos motivos, el artículo señalado es materia que debería incluirse en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y no en una ley cuyo objeto consiste en la regulación de asuntos tributarios.

V. Concepto del Procurador General de la Nación

Según el representante del Ministerio Público, el artículo 7° de la Ley 383 de 1997 establece la constitución de una garantía que se fundamenta en lo dispuesto por el artículo 95-9 de la

Carta Política que impone a los ciudadanos el deber de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado a través del pago de los impuestos. Señala que “cuando el legislador impone el deber de prestar una caución bancaria o de seguros para adelantar ante la jurisdicción contencioso administrativa un proceso fiscal, cumple con la función de velar por el interés general, previniendo que la administración pública resulte afectada ante los eventuales abusos de quienes se encuentran obligados a pagar los impuestos mencionados en la disposición atacada”.

Por otra parte, el concepto fiscal estima que la norma acusada no establece una carga procesal desproporcionada, como quiera que sólo requiere ser satisfecha cuando la cuantía de la respectiva demanda sea igual o superior a los montos allí señalados. Agrega que “la previsión establecida por el legislador es legítima, toda vez que entre las funciones que corresponden al Estado se encuentran las de velar por el cumplimiento de los fallos judiciales, proteger y adelantar debidamente el cobro de los recursos tributarios y evitar la dilación injustificada en el pago de las obligaciones fiscales. Para lograr los fines que el ordenamiento jurídico le asigna, la administración debe contar con mecanismos como las garantías bancarias o de seguros, mientras éstas atiendan a los parámetros de proporcionalidad y razonabilidad derivados de los principios fundantes del Estado Social de Derecho”. En este sentido, considera que el monto de la garantía contenida en la norma demandada no es desproporcionado en relación con los bienes jurídicos cuya protección se persigue.

Por último, el Procurador afirma que el principio de solve et repete es inconstitucional “cuando exige el pago directo y absoluto del impuesto antes del juicio que controvierte su legalidad” y se aviene a las normas superiores en aquellos casos en los cuales se supedita el debate judicial a la constitución de una caución, cuyo fundamento radica en garantizar el pago efectivo de la obligación tributaria en caso de resultar vencido en juicio el demandante.

Conforme a los argumentos antes anotados, la vista fiscal solicita a la Corte Constitucional que declare la exequibilidad del artículo 7° de la Ley 383 de 1997.

VI. FUNDAMENTOS

1. En los términos del artículo 241-5 de la Constitución Política, la Corte Constitucional es

competente para conocer de la presente demanda.

2. Según los demandantes, la exigencia de una garantía bancaria o de una póliza de seguros como requisito para ejercer la acción contencioso administrativa por medio de la cual los ciudadanos pueden efectuar reclamaciones en materia tributaria, vulnera el principio de gratuidad en la administración de justicia (Ley 270 de 1996, artículo 6°) y los derechos fundamentales de defensa y de acceso a la administración de justicia (art. 29 y 229de la C.P.; 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y 8-1 y 25-1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos). Adicionalmente, consideran que la norma acusada viola el principio de igualdad al exigir, (1) que quienes deseen acudir a la vía contencioso administrativa, constituyan una garantía por un monto fijo, sin establecer diferencias que atiendan a la capacidad económica real de quien demanda; (2) que la garantía a constituir debe ser otorgada por un banco o compañía aseguradora, entidades a las cuales no todas las personas tienen acceso. Por último, indican que el artículo demandado contraviene el principio de unidad de materia, toda vez que sus disposiciones son de carácter meramente procesal y, por tanto, extrañas a una ley decretada con fines exclusivamente tributarios.

Por su parte, el Procurador General de la Nación así como quienes intervienen a favor de la exequibilidad de la disposición demandada, consideran que, conforme a lo establecido por la jurisprudencia constitucional1, la fijación de cauciones o fianzas como garantía de seriedad de la demanda y de cumplimiento del acto administrativo que impone el tributo, no es contraria a los derechos de acceso a la administración de justicia y debido proceso (C.P., artículos 29 y 229).

Adicionalmente, estiman que la disposición demandada no viola el principio de gratuidad consagrado en el artículo 6° de la Ley 270 de 1996, toda vez que no establece un costo por la prestación del servicio de la justicia, sino una de las llamadas “expensas judiciales”, de aquellas autorizadas por la misma ley estatutaria. Indican que la norma demandada no afecta a personas de escasos recursos económicos, pues, de una parte se refiere a quienes controvierten una obligación tributaria mayor a diez millones de pesos (de lo que, a su juicio, se puede inferir que se trata de personas relativamente solventes) y, de otro, señalan que el ordenamiento positivo colombiano contempla mecanismos tales como el amparo de pobreza (art. 2 LEAJ) que tienden a garantizar que toda persona pueda acceder a la administración de justicia con independencia de su situación económica. Por último, consideran que la norma

acusada no contraviene la reserva de ley estatutaria, como quiera que la regulación de los procesos específicos es materia de ley ordinaria.

Los cargos formulados por los actores se enderezan a cuestionar tanto aspectos de competencia y procedimiento como asuntos relativos al fondo de la norma demandada. La Corte habrá de analizar, en primer término las cuestiones formales y de competencia y, posteriormente, sólo si el juicio anterior fuera superado, la compatibilidad material de la disposición demandada con la Constitución.

Presunta vulneración del artículo 6° de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (LEAJ)

3. Los demandantes alegan que los apartes acusados del artículo 867 del Estatuto Tributario establecen, mediante una ley ordinaria, una excepción al principio de gratuidad de la justicia, consagrado en el artículo 6° de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia. A su juicio el principio de gratuidad apareja una garantía en virtud de la cual el acceso al servicio público de justicia, no puede estar "entrabado por costos ocultos, sean éstos directos o indirectos, salvo los que válidamente la Ley Estatutaria haya permitido o establecido".

En primer término, la Corte estima necesario recordar que la regulación de alguna materia sometida a reserva de ley estatutaria por vía de una norma de distinta naturaleza no constituye, simplemente, una violación de la ley estatutaria a la cual esa norma habría debido pertenecer. La transgresión de la llamada "reserva de ley estatutaria" o el desconocimiento, por parte del legislador ordinario, de las normas estatutarias, se erige en una violación directa de la Constitución Política y, más exactamente, de lo dispuesto en el artículo 152, en el cual se determinan las materias cuya regulación debe efectuarse mediante una ley de esta naturaleza.

En virtud de lo anterior, la Corporación debe definir si, en general, la consagración de una fianza o caución como requisito para poder ejercer, en ciertos procesos, el derecho de acción, constituye una materia cuya regulación sólo pueda efectuarse mediante ley estatutaria. En particular, deberá estudiarse si el hecho de que el artículo 6º de la LEAJ estableció el principio de gratuidad de la administración de justicia, implica que el legislador ordinario quedó inhabilitado para consagrar garantías, fianzas o cauciones, como condición para acceder o impulsar un proceso judicial.

4. En general, la Corte coincide con la apreciación de los demandantes, pues, según la mencionada LEAJ, el servicio público de administración de justicia no puede, en principio, estar sometido al pago de costos directos o indirectos que limiten de alguna manera el acceso de todas las personas, en igualdad de condiciones, a los jueces y tribunales. No obstante, el aserto anterior merece dos importantes acotaciones. En primer lugar, como se verá adelante, existen excepciones al principio de gratuidad, amparadas bajo el concepto general de costos judiciales que, según la jurisprudencia de la Corte2, pueden ser establecidas mediante ley ordinaria. En segundo término, el ordenamiento jurídico puede consagrar ciertos tipos especiales de erogaciones que deben realizar las partes para iniciar o impulsar un proceso judicial pero que, sin embargo, no constituyen, propiamente, excepciones al mencionado principio de gratuidad.

En suma, no todas las cargas procesales de naturaleza pecuniaria son, por esa sola razón, excepciones al principio de gratuidad y, a pesar de que lo fueran, éstas, bajo ciertas circunstancias y dentro de ciertos limites, pueden ser establecidas por el legislador ordinario.

5. La norma que ocupa la atención de la Corte establece, como requisito para demandar un acto administrativo que consagra una obligación tributaria, la constitución de una garantía bancaria o de compañía de seguros por un porcentaje del monto discutido siempre que éste supere los 10 millones de pesos. No obstante, si el juez contencioso estima la demanda, el Estado deberá devolverle al actor el monto que invirtió en la constitución de la garantía. Puede entonces afirmarse que no se trata de cobrar, ni directa ni indirectamente, por el servicio de administración de justicia que el Estado presta. Efectivamente, los recursos del particular no ingresan al tesoro público por el sólo hecho de poner en operación el aparato de justicia; tampoco se destinan a financiar los factores ordinarios de operación del servicio – infraestructura, remuneración de los servidores públicos, etc. -, o los gastos o costos extraordinarios o especiales – peritazgos o práctica de pruebas onerosas etc. -. De otro lado, si el actor resulta vencedor en la contienda judicial, el Estado deberá devolverle, integralmente, el dinero que invirtió en la constitución de la garantía. Las razones anteriores permiten sostener que, en sentido estricto, la norma demandada no consagra una excepción al principio de gratuidad de la administración de justicia.

6. Sin embargo podría afirmase que, si bien la disposición impugnada no establece un costo o

precio por el servicio prestado si lo convierte, de alguna manera, en oneroso, en cuanto que sólo puede accederse al mismo previa la constitución de una caución que puede tener un alto valor económico. En estos términos resultaría intrascendente el hecho de que no se trate de un mecanismo de financiación del servicio público o que la prestación del mismo no constituya la causa de tal obligación, pues basta con constatar que para ejercer el derecho a una tutela judicial efectiva el ciudadano debe disponer, temporalmente, de una suma de dinero suficiente para constituir la garantía de que trata la norma demandada. Resulta entonces pertinente preguntarse si el legislador ordinario es competente para establecer este tipo de condiciones, las que constituirían, según la tesis expuesta, una excepción al principio de gratuidad consagrado en el artículo 6 de la LEAJ.

El mencionado artículo 6 de la LEAJ, establece:

"ARTICULO 6º. GRATUIDAD. La administración de justicia será gratuita y su funcionamiento estará a cargo del Estado, sin perjuicio de las expensas, agencias en derecho y costos judiciales."

En la sentencia sobre el proyecto de Ley Estatutaria de Administración de Justicia3, la Corte reconoció que la fijación de expensas o agencias en derecho no constituye una materia que deba ser regulada por la Ley Estatutaria. En efecto, la Corte ha entendido que el objetivo fundamental de esta ley consiste en "establecer la estructura y los principios generales que habrán de guiar el funcionamiento de la administración de justicia", razón por la cual quedan excluidas de su ámbito regulatorio aquellas disposiciones propias de cada procedimiento judicial específico, las cuales deben ser fijadas por el legislador ordinario en el código de procedimiento respectivo.4 En efecto, determinar si, dentro de cierto proceso judicial, debe cobrarse algún tipo de costo o expensa, constituye un asunto de carácter eminentemente técnico que debe ser resuelto a la luz de elementos tales como la naturaleza del procedimiento, los bienes jurídicos cuya tutela se persigue, el carácter público o privado de la acción que da lugar a ese tipo de proceso judicial, etc. A juicio de esta Corporación, si bien los elementos anteriores constituyen un desarrollo de los principios consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política y, en especial, del principio según el cual cada juicio debe llevarse a cabo de conformidad con unas formas previamente establecidas por la ley, no tienen, sin embargo, el carácter de piezas estructurantes del funcionamiento de la administración de justicia y, por ende, su regulación no corresponde a la ley estatutaria de

que trata el artículo 152 de la Carta Fundamental. Como lo ha manifestado la propia Corte, la ley estatutaria no debe regular todos los asuntos atinentes a la gestión judicial, pues ello vaciaría la competencia del legislador ordinario.5

Presunta vulneración del principio de unidad de materia

7. Uno de los intervinientes considera que la norma demandada viola el principio de unidad de materia contenido en el artículo 158 de la Constitución. En su criterio, la disposición impugnada "condiciona el acceso a la justicia" y, en consecuencia, "no está bien ubicada dentro de una ley que regula aspectos tributarios". A su juicio, lo anterior permite afirmar que dicha norma viola el artículo 158 de la Carta "que prohibe que en las leyes se traten asuntos diferentes a aquellos propios de su naturaleza".

La Corte ha sostenido reiteradamente que "(l)a interpretación del principio de unidad de materia no puede rebasar su finalidad y terminar por anular el principio democrático, significativamente de mayor entidad como valor fundante del Estado Colombiano. Solamente aquellos apartes, segmentos o proposiciones de una ley respecto de los cuales, razonable y objetivamente, no sea posible establecer una relación de conexidad causal, teleológica, temática o sistémica con la materia dominante de la misma, deben rechazarse como inadmisibles si están incorporados en el proyecto o declararse inexequibles si integran el cuerpo de la ley"6. En este sentido basta indicar que la norma demandada encuentra una evidente conexidad temática, sistemática y teleológica, con la materia dominante tanto de la Ley 383 de 1997, como del llamado Estatuto Tributario (Decreto 624 de 1989), pues tiende entre otras cosas a garantizar el cumplimiento de las obligaciones tributarias que se originan en dicha legislación.

Presunta vulneración de los artículos 29 y 229 de la Constitución

8. Quienes impugnan el citado art. 867 del Decreto 624 (modificado por el art. 7º de la Ley 383 de 1997) consideran que viola el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en los artículos 29 y 229 C.P.

El derecho a una tutela judicial efectiva, (garantizado, entre otros, en los arts.229 y 29 de la C.P. ; 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ; y, 8-1 y 25-1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos), apareja, entre otras cosas, la posibilidad

de acceder en condiciones de igualdad y sin obstáculos o barreras desproporcionadas, a un juez o tribunal independiente e imparcial, frente al cual se pueda acometer, libremente, la plena defensa los derechos o intereses propios a fin de obtener, dentro de un plazo razonable, la debida protección del Estado.

Quienes impugnan el contenido normativo del artículo 867 del Estatuto Tributario (tal y como fue reformado por el artículo 7 de la Ley 383 de 1997), consideran que la obligación legal de constituir una póliza o garantía bancaria o de compañía de seguros, como condición para ejercer el derecho de acción, se convierte en un obstáculo que impide arbitrariamente el derecho de defensa pues, al parecer, entienden que es doctrina constitucional la tesis según la cual sólo la Constitución puede establecer requisitos que limiten el derecho de acceso a los jueces y tribunales.

En virtud de lo anterior, la Corte debe definir si es acertada la tesis según la cual sólo la Constitución puede establecer requisitos que limiten el derecho de acceso a los jueces y tribunales. Si ello fuera cierto, la condición de que trata la norma estudiada resultaría evidentemente inconstitucional, pues comportaría una restricción legal para ejercer, en ciertas circunstancias, el derecho de acción.

9. El derecho a una tutela judicial efectiva, al menos en algunas de sus dimensiones, es un derecho de naturaleza prestacional, pues exige la puesta en obra del aparato estatal con miras a su realización. En este sentido, debe afirmarse que se trata de un derecho de configuración legal y, en consecuencia, depende, para su plena realización, de que el legislador defina los cauces que permitan su ejercicio.

Ahora bien, cualquier regulación legal del derecho a una tutela judicial efectiva, debe tener en cuenta que el mismo no tiene el carácter de derecho simple – o unívoco – ni el alcance de un derecho absoluto. Se trata, por el contrario, de un derecho de contenido complejo o múltiple – que implica, entre otros, el derecho de acceso a un juez o tribunal imparcial, a que se produzca en un término razonable un fallo ajustado a las normas vigentes, a que el fallo judicial efectivamente se cumpla, etc – y cuya regulación apareja la armonización de las distintas facultades que lo integran, no sólo entre sí sino respecto de otros derechos, bienes e intereses constitucionales7.

Las consideraciones anteriores, permiten concluir, sin mayor dificultad, que la regulación

legal del derecho que se estudia supone la previa definición de las condiciones y requisitos que deben cumplirse para ejercer el derecho de acción o para promover e impulsar un proceso judicial. En efecto, son justamente tales reglamentaciones – o limitaciones – las llamadas a permitir la armonización de todos los derechos, valores y principios constitucionales que giran en torno a la idea de "una tutela judicial efectiva". En este sentido, mal puede afirmarse que sólo la Constitución puede establecer requisitos que limiten el derecho de acceso a los jueces y tribunales, pues si ello fuera así, sería tarea del constituyente elaborar cada uno de los códigos procesales, con la consecuencia natural y obvia de restringir irrazonablemente el principio democrático y desnaturatizar el texto constitucional8.

Sin embargo, lo anterior no significa que el legislador pueda establecer cualquier tipo de requisito o condición para ejercer los derechos que integran el derecho a una tutela judicial efectiva. En efecto, la Carta introduce parámetros de actuación que deben ser respetados, lo mismo que horizontes valorativos que deben ser perseguidos por toda reglamentación legal de un derecho constitucional. En este sentido se ha pronunciado la Corte al establecer, por ejemplo, que la definición de los recursos propios de cada proceso judicial es un asunto que compete en principio al legislador, pero que no puede desconocer las reglas que sobre el tema hubiere definido la Carta, ni la prevalencia de los derechos fundamentales (C.P. art. 5)9. En estos términos debe ser entendida e interpretada la jurisprudencia anterior de esta Corporación, cuya lectura asistemática puede conducir a los equívocos antes planteados.

Las observaciones realizadas, llevan a la Corte a desestimar el cargo de la demandada fundado en la equivocada tesis que sostiene que sólo la Constitución podría establecer limitaciones al derecho a una tutela judicial efectiva.

10. Incluso si se acepta que la ley puede reglamentar y, en esa medida, limitar el derecho de acción, los demandantes consideran que resulta inexequible cualquier limitación que tenga por objeto imponer cargas procesales orientadas a asegurar el pago de la obligación tributaria que se discute en el proceso. Procede la Corporación a estudiar esta precisa cuestión.

En la sentencia Nº 86 de 25 de julio de 1991, (exp. 2237) la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, en ejercicio de la función de control de constitucionalidad, declaró inexequible la

parte del artículo 140 del C.C.A. que establecía, como requisito para ejercer el derecho de acción contra un acto de la administración que consagrara un crédito a favor del tesoro público, la obligación de consignar, en calidad de depósito, la suma correspondiente. Consideró la Corte que resultaba un requisito desproporcionado en la medida en que obligaba "al interesado a cumplir con la sanción que ha impuesto la administración de manera absoluta, sin permitir siquiera el uso de garantías u otro mecanismo de idéntica naturaleza para asegurar el pago de la multa o de la suma debida en la hipótesis de una sentencia desfavorable a sus pretensiones". No obstante, declaró exequible, la parte del artículo 140 citado que consagra, como requisito para la admisión de una demanda contenciosa de la naturaleza indicada, "que se otorgue caución a satisfacción del ponente para garantizar el pago con los recargos a que haya lugar en cuanto fuere desfavorable lo resuelto".

(El texto presentado hasta aquí, y algunos apartes a continuación, corresponden a la ponencia original presentada por el Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz. Debido a las conclusiones de la Sala Plena, lo restante del proyecto y la parte resolutiva fueron redactados por el Magistrado Carlos Gaviria Díaz).

En armonía con el citado fallo, la Corte Constitucional ha estimado que es acorde con la Carta Política la exigencia de cauciones o garantías para respaldar el cumplimiento de una obligación dineraria, siempre y cuando se respeten los derechos constitucionales que puedan estar comprometidos, se persiga una finalidad legítima y, la medida sea idónea, útil y necesaria, y proporcional.

Con base en las reglas anteriores, procede la Corte a realizar el juicio de constitucionalidad de la norma demandada.

11. La disposición estudiada busca, al menos, dos finalidades complementarias. En primer lugar, persigue el cumplimiento del deber ciudadano de no acudir de manera injustificada ante la administración de justicia, lo que constituye un abuso del derecho de acción, que repercute negativamente sobre los principios de eficacia y eficiencia de la administración de justicia y, en últimas, sobre el derecho fundamental de otros ciudadanos a una tutela judicial efectiva10. Adicionalmente, tiende a evitar que las personas hagan uso de sus propias

prerrogativas o derechos – como el derecho de acción – con el fin de evadir el cumplimiento de una obligación tributaria, destinada a hacer realidad los postulados de justicia del Estado Social de Derecho. Como puede observarse, las finalidades perseguidas por la norma no sólo son legítimas, sino que, incluso, resultan constitucionalmente relevantes.

12. Se alega en uno de los escritos de intervención que, de ser cierto que la disposición demandada persigue las finalidades expuestas, la misma resultaría inconstitucional en la medida en que atentaría contra la presunción de buena fe consagrada en el artículo 83 de la Carta.

Ciertamente, el art. 83 de la Constitución, establece una regla relacional entre los ciudadanos y los órganos públicos, consistente en la presunción de buena fe. Esta regla presenta dos derivaciones fundamentales. En primer término, todas las partes de una relación jurídicamente relevante tienen derecho a confiar en que las otras habrán de obrar conforme a reglas preestablecidas y a principios de lealtad universalmente reconocidos. En segundo lugar, el Estado sólo puede prevenir comportamientos contrarios a la buena fe limitando ex ante los derechos del ciudadano, cuando ello resulte necesario para alcanzar una finalidad constitucionalmente importante. En ello reside, justamente, el carácter de regla general que ostenta el mencionado principio.

Según lo anterior, si la administración encuentra que un ciudadano traicionó la confianza de la cual era depositario, debe contar con un recurso que le permita solicitar la protección o reparación del interés general que persigue la función pública y que resultó lesionado por la conducta del particular. En este sentido, sería inapropiado alegar que tales recursos son inconstitucionales ya que, justamente, lo que se persigue es la realización plena del principio de la buena fe. Sin embargo, en algunos casos, no es necesario esperar a que se verifique una conducta contraria al principio mencionado, para evitar, a través de normas de orden legal, posibles desviaciones. Se trata de aquellos eventos en los cuales resulta razonable una limitación de los derechos del ciudadano para conminarlo a someter su conducta a los postulados de la buena fe, con miras a la obtención de una finalidad constitucionalmente relevante, siempre que la restricción de los derechos no sea desproporcionada. En estas situaciones el legislador puede establecer excepciones a la presunción general de que trata el artículo 83, pero la norma que expida debe ser capaz de superar el juicio de constitucionalidad antes planteado.

La obligación de constituir una garantía o caución como requisito de procedibilidad de la acción, disminuye sin duda, las posibles demandas temerarias. En efecto, un simple razonamiento práctico permite concluir que, en las condiciones anotadas, ninguna persona razonable ejercerá el derecho de acción contra un acto que no considere ilegal o inconstitucional.

En cuanto se refiere al logro de la segunda finalidad, – consistente en "obtener un respaldo para el evento en que el fallo resulte favorable a los intereses del Estado, y evitar que al momento de realizar el cobro respectivo el contribuyente no tenga bienes para cumplir con dicha obligación"11 – constata la Corte que, en la medida en que la caución sólo garantiza un porcentaje de la obligación tributaria discutida, no es útil para asegurar integralmente el cobro de la obligación en el caso de una sentencia en contra de los intereses del contribuyente. No obstante, la Corte ya ha indicado que, en principio, la utilidad parcial de una medida legal no afecta su constitucionalidad. Evidentemente, resultaría desproporcionado exigir que un objetivo constitucional se cumpla de manera inmediata e integral. En conclusión, en casos como el presente, para aceptar la idoneidad de la norma, bastaría comprobar que la misma es apta para asegurar, dado el caso, el pago, al menos, de un porcentaje del monto discutido.

13. En la medida en que la norma estudiada persigue dos objetivos constitucionalmente relevantes y que es idónea para alcanzar tales objetivos, se pregunta la Corte si es necesaria, o, en otras palabras, si no existen opciones alternativas, menos restrictivas de los derechos de las personas, que permitan alcanzar la misma finalidad. En efecto, la primacía de los derechos fundamentales (C.P. art. 5) obliga al legislador a seleccionar, de las alternativas existentes, aquélla que los afecte en menor grado.

No obstante, en los eventos en que el juez no esté obligado a realizar un test estricto de proporcionalidad, el juicio de necesidad de una norma legal implica, simplemente, la demostración de que no existe ninguna otra medida que, de manera clara y contundente, produzca en términos constitucionales, igual resultado a un menor costo. Si al evaluar las distintas alternativas resulta que cada una de ellas tiene múltiples aristas que tornan complejo el análisis, el juez debe optar por aplicar el principio democrático y avalar la

selección realizada por el legislador.

En el presente caso, uno de los intervinientes alega que existen opciones alternativas menos gravosas para los derechos fundamentales que, sin embargo, alcanzan la misma finalidad perseguida por la disposición demandada. En este sentido, se menciona, por ejemplo, la posibilidad de asignar al funcionario judicial la facultad de definir el monto y tipo de la caución que deba constituirse, atendiendo a las consideraciones particulares de cada persona.

Si bien como se ha visto, la imposición de una caución para garantizar el pago de una deuda tributaria, es una medida idónea y acorde con los fines constitucionales, la Corte considera que se debe estudiar con más cuidado la opción alternativa mencionada, que contiene el artículo 140 del C.C.A.

Conferir al magistrado encargado de la demanda contenciosa, la facultad de determinar el monto de la caución que habrá de pagar el contribuyente-deudor, significa que cada persona, de acuerdo con su situación individual, tendrá la oportunidad de ser evaluada por el juez. Va de la mano del principio de igualdad, y garantiza – en mayor medida que la norma atacada – que se tendrá en cuenta la capacidad económica del demandante en el momento de exigir de él un depósito temporal de dinero que respalde, al menos en parte, el pago de la deuda existente, y demuestre la seriedad de su pretensión.

Visto así, no se vulneran los derechos constitucionales del demandante; pero es imperativo que la caución, garantía o condición, sea fijada, no de antemano sino luego de admitida la demanda y repartido el proceso, para que el magistrado la ordene de acuerdo con cada caso. De lo contrario, – es decir, como dice la norma demandada – si se exige como un requisito para iniciar un proceso, se está obstaculizando el acceso de una persona a la administración de justicia.

La Corte considera que no es admisible, y que va en contravía del artículo 229 de la Carta Política, exigir una condición para llevar a la justicia, la controversia de un ciudadano con el Estado: no es posible a la luz de los principios contenidos en la nueva Constitución, desechar de plano la admisión de una demanda, por no cumplir con un requisito de esta naturaleza. Efectivamente, mientras el demandante esté en capacidad de constituir la garantía que exige la norma cuestionada, no se estarían vulnerando sus derechos; pero requerir la

constitución de un respaldo de este tipo, sin tener en cuenta las condiciones de un gran número de posibles demandantes, es un atentado contra su derecho de acción; no todas las personas tienen acceso al mercado financiero, o cumplen con la cantidad de requisitos que exigen las compañías de seguros para constituir una póliza como la que exige esta disposición. Por tanto, la exigencia de una condición imposible o muy difícil de cumplir, afecta el núcleo esencial del derecho al acceso a los jueces y tribunales y, por contera, del derecho a una tutela judicial efectiva, del derecho de defensa y, por supuesto, del derecho a la igualdad.

14. Resta verificar si la norma estudiada es estrictamente proporcional respecto de la finalidad perseguida. Esto es, indagar si, desde una perspectiva constitucional, los costos que produce resultan inferiores al beneficio que persigue.

Para efectos de hacer el análisis de estricta proporcionalidad, es necesario estudiar, en detalle, el grado de afectación del derecho de acceso a la administración de justicia.

En primer lugar, aprecia la Corte que la restricción que se estudia sólo se produce respecto de quien pretende cuestionar judicialmente una obligación de cuantía igual o superior a diez millones de pesos. En segundo término, la garantía no consiste en pagar, integralmente, la suma discutida, ni en depositar un porcentaje de la misma, sino en constituir una caución correspondiente a una parte de dicho monto. En tercer término, el legislador dispuso que de resultar la sentencia favorable al contribuyente, el monto que hubiere pagado será descontado de su impuesto correspondiente al año siguiente.

En principio, considera la Corporación que las medidas que tiendan a evitar la evasión tributaria o, en general, el fraude a la ley fiscal, así como las que pretendan racionalizar la prestación del servicio público de la justicia, encuentran franco respaldo constitucional; pero éstas no pueden instrumentarse en perjuicio de los derechos que contiene la Carta Política. No es justificable la restricción del acceso a la administración de justicia ni la igualdad en estas condiciones, máxime cuando existen otras opciones, igualmente proporcionales y acordes con los fines de la ley tributaria, que implican un menor sacrificio de las garantías constitucionales.

Presunta violación del artículo 13 C.P.

15. Resta estudiar una cuestión que fue planteada tanto en la demanda como en el escrito de intervención que la acompaña. Se trata de preguntarse si viola el principio de igualdad – que supone trato diferente para quienes se encuentren en condiciones disímiles – la norma que establece como requisito de procedibilidad de una acción, la obligación de garantizar, mediante la constitución de una fianza o caución, el pago de un porcentaje fijo del monto que se discutirá judicialmente. En este sentido se alega que la definición legal del porcentaje a garantizar viola la igualdad en la medida en que no atiende a las condiciones económicas de cada persona y, en consecuencia, afecta de manera diferenciada a cada uno de los eventuales demandantes.

Según lo expuesto en el fundamento 13 de esta decisión, debe precisarse que las personas a quienes se aplicaría la disposición demandada coinciden básicamente en lo siguiente: (1) el monto que buscan controvertir a través de la vía judicial, supera los diez millones de pesos, y (2) están en capacidad de constituir la garantía exigida como condición para demandar12. Sin embargo, dentro del rango planteado es posible afirmar que subsisten diferencias. Muy probablemente, se trata de sujetos que se encuentran en condiciones económicas disímiles y, en consecuencia, el costo relativo del cumplimiento de la norma, para cada uno de ellos, será diferente. En esa medida, están en distinta situación. En otras palabras, el legislador realizó una sola de las múltiples diferenciaciones posibles, e impidió que el funcionario judicial fijara el monto de la caución atendiendo a las condiciones particulares de cada persona. Se pregunta la Corte si el criterio de configuración genérica utilizado viola la Constitución.

16. El principio de igualdad (C.P. art. 13) supone, entre otras cosas, el derecho a que el legislador otorgue un trato similar a quienes se encuentran en condiciones similares y, diferente, a quienes están en distinta situación (igualdad ante la ley). Sin embargo, esta fórmula, tal y como ha sido planteada, es insuficiente para juzgar una determinada diferenciación legal, pues siempre existirá un criterio para equiparar a personas o grupos de personas que, en todo caso, desde otro criterio, resultarían diferentes. La cuestión reside entonces en definir si el criterio utilizado por el legislador para establecer una determinada diferenciación, es objetivo y razonable en términos de la finalidad perseguida por la norma estudiada. En este sentido se ha pronunciado reiteradamente la Corte, indicando que la

evaluación del criterio utilizado debe hacerse mediante la utilización de lo que ha sido denominado el test de igualdad.

Ahora bien, la intensidad del test de igualdad no es siempre la misma. En efecto, el juicio constitucional en estas materias será más o menos estricto dependiendo, entre otras cosas, de la naturaleza del patrón que se utilice para diferenciar a las personas o grupos de personas afectados por la norma, o de la relevancia constitucional de las cargas o beneficios que se distribuyen diferencialmente. Si el legislador utiliza una de las pautas de diferenciación prohibidas por el artículo 13 de la Carta – sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica – el juez debe realizar un juicio estricto de igualdad. Si los beneficios o las cargas que se distribuyen se relacionan directamente con el ejercicio de un derecho constitucional, debe adelantar un juicio intermedio. Pero si se trata de aquellos ámbitos en los que existe un marcado predominio del principio democrático, el juez ha de someter la norma respectiva a un test débil.

En el presente caso podría alegarse que la Corte está conminada a adelantar un juicio débil de igualdad, pues se trata de una cuestión de naturaleza tributaria en la cual el legislador tiene un amplio margen de acción13. Ciertamente, la definición de políticas fiscales implica, necesariamente, la clasificación de la población en grupos que serán merecedores de un trato diverso en virtud del principio de proporcionalidad. En estos casos, resulta notoriamente difícil, si no imposible, realizar un tratamiento personalizado, y la definición de las distinciones se sujeta a factores políticos, de conveniencia y oportunidad que, de ninguna manera, pueden ser remplazados por el criterio del juez. Por lo tanto, la Corte ha considerado que, en estos eventos, basta con que la clasificación sea idónea para alcanzar una finalidad legítima, y que no resulte manifiestamente inconstitucional.

No obstante, la disposición analizada tiene una dimensión adicional, pues no se limita al ámbito tributario. En efecto, la misma constituye un requisito para el ejercicio del derecho de acción y, en esa medida, podría comprometer el derecho de acceso en condiciones de igualdad a una tutela judicial efectiva. Por esta razón, como lo ha reiterado la Corte14, se hace necesario realizar un juicio más estricto comprendido bajo el término de test intermedio de igualdad. En general, puede afirmarse que un juicio de mediana intensidad, supone fundamentalmente un análisis de la finalidad de la medida en términos de su suficiencia o estricta proporcionalidad, sin llegar, por supuesto, al extremo del test fuerte que exige una

demostración, por parte del legislador, de que la medida es indudablemente útil y necesaria para alcanzar una finalidad constitucionalmente imperativa.

17. En estas circunstancias, la Corte deberá verificar si la finalidad perseguida por el legislador al dar idéntico trato a las personas que reúnan las dos condiciones anotadas – (1) que el monto que buscan controvertir a través de la vía judicial supere los diez millones de pesos, y (2) que estén en capacidad de constituir la garantía exigida como condición para demandar – es suficiente, desde una perspectiva constitucional, para justificar el criterio de configuración genérica utilizado.

Cuando la norma demandada impone un porcentaje fijo para todo aquél que pretenda someter su caso a la jurisdicción, no es inequitativa en apariencia, pues toma como base la cuantía de la presunta deuda. Aunque a primera vista puede parecer justa la medida, no toma en cuenta la capacidad real de pago del demandante, ni sus condiciones específicas. No contempla, dentro de las situaciones disímiles que pretende abarcar, aquélla en la que el demandante no tenga acceso al mercado financiero, o no pueda llenar las exigencias de una póliza. Con esto, recibe un trato desigual con respecto a otros deudores de obligaciones fiscales que se encuentran en su misma situación, y queda desprovisto de toda posibilidad de solucionar su problema con la administración de impuestos.

La Corte considera que con la medida que contiene el artículo 140 del CCA, se da una solución adecuada a este problema; se cumple la intención del Constituyente de garantizar el acceso a la justicia de todas las personas por igual, y la del legislador, de asegurar el funcionamiento del aparato judicial contencioso, y el pago de un porcentaje de las obligaciones que se adeudan al fisco.

18. En consecuencia, habiendo encontrado una solución legal que respeta los derechos constitucionales involucrados y consulta los fines de la ley tributaria y, por ende, consciente de que no existirá un vacío legal en el procedimiento en cuestión, la Corte declarará la inconstitucionalidad de la norma demandada; en su lugar, el juez contencioso deberá regirse por lo preceptuado en el artículo 140 del CCA, y fijar la cuantía y tipo de garantía que debe constituir el demandante para respaldar su pretensión, demostrar la seriedad de su demanda y, en caso de un fallo adverso a sus intereses, garantizar en parte el pago de su obligación tributaria.

En el caso de un ciudadano que no esté en capacidad de constituir una caución sin comprometer los recursos necesarios para su congrua subsistencia, tendrá derecho al denominado “amparo de pobreza”, reconocido en el artícuo 2° de la LEAJ y en los artículos 160 a 167 del Código de Procedimiento Civil, ordenamiento que, como se sabe, se aplica al procedimiento contencioso administrativo en lo no previsto por las leyes especializadas en la materia (art. 267 CCA).

Por las razones anotadas, la Corte Constitucional procederá a declarar inexequibles los apartes demandados, con base en los fundamentos jurídicos 13, 14, 17 y 18 de esta providencia.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

R E S U E L V E :

Declarar INEXEQUIBLE en su integridad, de acuerdo con los argumentos expuestos en la parte motiva de esta sentencia, el artículo 7 de la ley 383 de 1997, que modificó el artículo 867 del decreto 624 de 1989.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional

VLADIMIRO NARANJO MESA

Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Salvamento de voto a la Sentencia C-318/98

EXPENSA JUDICIAL-Establecimiento mediante ley ordinaria (Salvamento de voto)

Si se asumiere que la disposición demandada consagra una expensa judicial, nada obsta para que sea establecida mediante una ley ordinaria, siempre y cuando se adecue al principio de proporcionalidad y respete las restantes normas constitucionales.

DERECHO A UNA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA (Salvamento de voto)

La regulación legal del derecho que se estudia supone la previa definición de las condiciones y requisitos que deben cumplirse para ejercer el derecho de acción o para promover e impulsar un proceso judicial. En efecto, son justamente tales reglamentaciones – o limitaciones – las llamadas a permitir la armonización de todos los derechos, valores y principios constitucionales que giran en torno a la idea de “una tutela judicial efectiva”. En este sentido, mal puede afirmarse que sólo la Constitución puede establecer requisitos que

limiten el derecho de acceso a los jueces y tribunales, pues si ello fuera así, sería tarea del constituyente elaborar cada uno de los códigos procesales, con la consecuencia natural y obvia de restringir irrazonablemente el principio democrático y desnaturatizar el texto constitucional.

CAUCION PARA DEMANDAR ANTE EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-Finalidad (Salvamento de voto)

La Constitución admite el establecimiento de condicionamientos de naturaleza económica del derecho a demandar, siempre que resulten razonables y proporcionados en relación con la finalidad constitucional que deben perseguir y que no afecten el núcleo esencial de algún derecho constitucional. La disposición estudiada busca, al menos, dos finalidades complementarias. En primer lugar, persigue el cumplimiento del deber ciudadano de no acudir de manera injustificada ante la administración de justicia, lo que constituye un abuso del derecho de acción, que repercute negativamente sobre los principios de eficacia y eficiencia de la administración de justicia y, en últimas, sobre el derecho fundamental de otros ciudadanos a una tutela judicial efectiva. Adicionalmente, tiende a evitar que las personas hagan uso de sus propias prerrogativas o derechos – como el derecho de acción – con el fin de evadir el cumplimiento de una obligación tributaria, destinada a hacer realidad los postulados de justicia del Estado Social de Derecho. Como puede observarse, las finalidades perseguidas por la norma no sólo son legítimas, sino que, incluso, resultan constitucionalmente relevantes.

JUICIO DE NECESIDAD-Contenido (Salvamento de voto)

En los eventos en que el juez no esté obligado a realizar un test estricto de proporcionalidad, el juicio de necesidad de una norma legal implica, simplemente, la demostración de que no existe ninguna otra medida que, de manera clara y contundente, produzca en términos constitucionales, igual resultado a un menor costo. Si al evaluar las distintas alternativas resulta que cada una de ellas tiene múltiples aristas que tornan complejo el análisis, el juez debe optar por aplicar el principio democrático y avalar la selección realizada por el legislador.

EVASION TRIBUTARIA-Medidas (Salvamento de voto)

Las medidas que tiendan a evitar la evasión tributaria o, en general, el fraude a la ley fiscal, así como las que pretendan racionalizar la prestación del servicio público de la justicia, encuentran franco respaldo constitucional. De otra parte, la condición contemplada en la norma demandada no parece particularmente gravosa, pues no se trata de la cancelación – depósito o pago – integral y previo del monto discutido, ni siquiera de una parte del mismo. Lo que ordena la norma es, simplemente, la constitución de una garantía correspondiente a un porcentaje de la suma discutida, lo que implica el pago de una prima, cuyo valor será integralmente devuelto al contribuyente una vez se produzca un fallo favorable a sus intereses.

PRINCIPIO DE CONSERVACION DEL DERECHO (Salvamento de voto)

El principio de conservación del derecho constituye uno de los criterios que debe orientar la labor del juez constitucional. Efectivamente, el respeto por el principio democrático, impone al juez constitucional la tarea de conservar al máximo las decisiones del legislador. En consecuencia, si una norma resulta exequible aplicada a ciertas hipótesis pero, sin embargo, en otras su aplicación es inconstitucional, no puede la Corte, simplemente, declararla inexequible. Su tarea, en estos eventos, será la más compleja de diferenciar unas y otras hipótesis y producir un fallo condicionado en el cual se indiquen, con claridad, las condiciones de vigencia de la norma legal.

AMPARO DE POBREZA-Procedencia (Salvamento de voto)

En el caso en el cual se trate de un ciudadano que no se encuentre en capacidad de constituir caución alguna sin comprometer los recursos necesarios para su congrua subsistencia, tendrá derecho al denominado “amparo de pobreza”, reconocido en el artículo 2° de la LEAJ y en los artículos 160 a 167 del Código de Procedimiento Civil, ordenamiento que, como se sabe, se aplica al procedimiento contencioso administrativo en lo no previsto por las leyes especializadas en la materia.

CORTE CONSTITUCIONAL-Cambio de jurisprudencia debe reconocerse y justificarse (Salvamento de voto)

Nadie duda que la Corte Constitucional, como cualquier otro juez o tribunal, se encuentra en capacidad de variar su jurisprudencia. No obstante, de hacerlo, debe reconocerlo

explícitamente y justificar suficientemente las razones del giro doctrinal. Ese ha sido el comportamiento habitual de esta Corporación. Sin embargo, la presente decisión apareja un cambio radical de jurisprudencia sin que en ninguna parte de su texto se haga referencia explícita a ello ni se justifique, siquiera someramente, una tal ruptura respecto de los precedentes anteriores.

JUICIO DE NECESIDAD-Fundamento (Salvamento de voto)

La sentencia retoma como elemento central del juicio de necesidad el criterio elaborado por el documento original, según el cual, en casos como el que se analiza, en los que el juez no está conminado a realizar un test estricto de proporcionalidad, "el juicio de necesidad de una norma legal implica, simplemente, la demostración de que no existe ninguna otra medida que, de manera clara y contundente, produzca en términos constitucionales, igual resultado a un menor costo. Si al evaluar las distintas alternativas resulta que cada una de ellas tiene múltiples aristas que tornan complejo el análisis, el juez debe optar por aplicar el principio democrático y avalar la selección realizada por el legislador."

SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD-Falta de claridad conceptual (Salvamento de voto)

No obstante, la Sentencia de la que nos apartamos, pese a reproducir literalmente la regla hermenéutica del artículo 140 del C.C.A., omite aplicarla al caso concreto, pues no evalúa si, verdaderamente la opción planteada por el artículo 140 del CCA logra el mismo resultado o si existen "aristas" que obligan al juez a respetar la opción democráticamente adoptada. En efecto, la decisión se limita a constatar que la opción contenida en el artículo 140 del CCA permite que el juez "tenga en cuenta las circunstancias de cada caso concreto", lo que podría ser relevante en un eventual juicio de igualdad, pero nada tiene que ver con los elementos centrales del llamado juicio de necesidad. La sentencia adolece de falta de claridad conceptual al momento de diferenciar el juicio de necesidad del juicio de estricta proporcionalidad.

PRINCIPIO DE CONSERVACION DEL DERECHO-Desconocimiento (Salvamento de voto)

La ponencia original, en desarrollo de otro principio cardinal de la hermenéutica constitucional – el principio de conservación del derecho -, optó por la constitucionalidad condicionada de la norma demandada. La sentencia, por el contrario, desconoció

francamente la existencia de este principio y prefirió declarar la inexequibilidad de una disposición que hubiera podido permanecer en el ordenamiento si se somete a una decisión condicionada. Sería en extremo útil, como en efecto lo ha hecho esta Corporación en múltiples oportunidades, que las decisiones judiciales explicaran las razones por las cuales dejan de utilizar reglas de decisión, principios o precedentes que han sido consolidados por la propia doctrina constitucional.

PRINCIPIO DE IGUALDAD-Aplicación indebida (Salvamento de voto)

Hasta el fundamento jurídico 15, la sentencia entiende que la norma demandada es inconstitucional dado que se aplica, en igualdad de condiciones, a quienes se encuentran en capacidad de cumplirla y a aquellas personas que están en absoluta incapacidad de hacerlo. No obstante, al momento de hacer el juicio de igualdad, adopta, integralmente, las premisas de las que partía el proyecto derrotado, esto es que la norma sólo se aplica a los sujetos que se encuentran en capacidad de constituir la garantía exigida. En la ponencia derrotada las afirmaciones transcritas resultaban coherentes con la decisión de inaplicar la norma a quienes no pudieran cumplir el requisito en ella contenido. En ese evento, el juicio de igualdad debía realizarse solamente entre los sujetos que estaban sometidos a la regulación legal objeto de controversia, es decir, quienes podían cumplir con la caución. No obstante, una tal definición carece de lógica en el contexto de la sentencia de la que nos apartamos, pues contradice, nada más ni nada menos, que la razón por la cual, en páginas anteriores ha considerado que la disposición es inexequible: su aplicación a quienes no están en capacidad de constituir la garantía exigida como condición para demandar. La sentencia cometió una grave imprecisión teórica y conceptual a la hora de aplicar el juicio de igualdad, tan detalladamente elaborado por esta Corporación en otras decisiones.

CAUCION-Requisito para admitir demanda (Salvamento de voto)

En alguna parte de la sentencia, parece afirmarse que la norma demandada es inconstitucional por exigir una caución como requisito de admisibilidad de la demanda. Este argumento, más bien opaco, hubiera merecido un más amplio desarrollo. Sin embargo, cabe afirmar que nada obsta para que exista un requisito de tal naturaleza, siempre que se asegure al demandante el derecho de alegar y probar, al momento de la presentación de la demanda, la imposibilidad de cumplirlo por razones ajenas a su voluntad. En estas

condiciones, el juez competente para decidir sobre la admisión podría proceder a admitir la demanda a pesar de que no se hubiera cumplido el requisito en mención.

Referencia: Expediente D-1888

Actor: Maximiliano Echeverri Marulanda y Francisco Prieto Uribe

Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

I. Con todo respeto nos apartamos de la sentencia de la Corte. Por las razones que fueron expuestas al presentar la ponencia original, y que reiteramos en el presente salvamento de voto, consideramos que los apartes demandados del artículo 867 del Decreto 624 de 1989 han debido ser objeto de una declaración de exequibilidad condicionada.

Los motivos que justifican nuestra posición se encuentran expresados en la ponencia original que no fue aceptada por la Corte. Sin embargo, la argumentación que se exponía en el mencionado texto y que fundamentaba la exequibilidad condicionada resultó casi integralmente recogida en la sentencia de la cual nos separamos, sin que en realidad, se hubiere extraído de ella sus verdaderas consecuencias. Atendiendo a las consideraciones planteadas, este salvamento se compone de dos partes distintas pero complementarias. En primer lugar, como ha sido costumbre en casos como el presente, consideramos adecuado transcribir integralmente el texto de la ponencia original. Sin embargo, la decisión de la Corte merece algunas consideraciones adicionales, particularmente en lo que se refiere a la escisión entre la argumentación teórica y la decisión finalmente adoptada, las que serán realizadas al final del texto.

II. Exposición de las razones que justifican la declaración de inexequibilidad condicionada de la norma parcialmente demandada contenidas en el texto de la ponencia original presentada por el Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, no acogida por la mayoría. La presente reproducción es literal y, en consecuencia, se refiere a “la Corte” o a “esta Corporación” cuando, en realidad, sólo refleja la opinión de los magistrados que suscriben el presente salvamento de voto. No obstante, siguiendo la tradición, se prefirió realizar la transcripción literal del texto original.

“1. En los términos del artículo 241-5 de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda.

2. Según los demandantes, la exigencia de una garantía bancaria o de una póliza de seguros como requisito para ejercer la acción contencioso administrativa por medio de la cual los ciudadanos pueden efectuar reclamaciones en materia tributaria, vulnera el principio de gratuidad en la administración de justicia (Ley 270 de 1996, artículo 6°) y los derechos fundamentales de defensa y de acceso a la administración de justicia (art. 29 y 229 de la C.P.; 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y 8-1 y 25-1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos). Adicionalmente, consideran que la norma acusada viola el principio de igualdad al exigir, (1) que quienes deseen acudir a la vía contencioso administrativa, constituyan una garantía por un monto fijo, sin establecer diferencias que atiendan a la capacidad económica real de quien demanda; (2) que la garantía a constituir debe ser otorgada por un banco o compañía aseguradora, entidades a las cuales no todas las personas tienen acceso. Por último, indican que el artículo demandado contraviene el principio de unidad de materia, toda vez que sus disposiciones son de carácter meramente procesal y, por tanto, extrañas a una ley decretada con fines exclusivamente tributarios.

Por su parte, el Procurador General de la Nación así como quienes intervienen a favor de la exequibilidad de la disposición demandada, consideran que, conforme a lo establecido por la jurisprudencia constitucional15, la fijación de cauciones o fianzas como garantía de seriedad de la demanda y de cumplimiento del acto administrativo que impone el tributo, no es contraria a los derechos de acceso a la administración de justicia y debido proceso (C.P., artículos 29 y 229).

Adicionalmente, estiman que la disposición demandada no viola el principio de gratuidad consagrado en el artículo 6° de la Ley 270 de 1996, toda vez que no establece un costo por la prestación del servicio de la justicia, sino una de las llamadas “expensas judiciales”, de aquellas autorizadas por la misma ley estatutaria. Indican que la norma demandada no afecta a personas de escasos recursos económicos, pues, de una parte se refiere a quienes controvierten una obligación tributaria mayor a diez millones de pesos (de lo que, a su juicio, se puede inferir que se trata de personas relativamente solventes) y, de otro, señalan que el ordenamiento positivo colombiano contempla mecanismos tales como el amparo de pobreza (art. 2 LEAJ) que tienden a garantizar que toda persona pueda acceder a la administración de

justicia con independencia de su situación económica. Por último, consideran que la norma acusada no contraviene la reserva de ley estatutaria, como quiera que la regulación de los procesos específicos es materia de ley ordinaria.

Los cargos formulados por los actores se enderezan a cuestionar tanto aspectos de competencia y procedimiento como asuntos relativos al fondo de la norma demandada. La Corte habrá de analizar, en primer término las cuestiones formales y de competencia y, posteriormente, sólo si el juicio anterior fuera superado, la compatibilidad material de la disposición demandada con la Constitución.

Presunta vulneración del artículo 6° de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (LEAJ)

3. Los demandantes alegan que los apartes acusados del artículo 867 del Estatuto Tributario establecen, mediante una ley ordinaria, una excepción al principio de gratuidad de la justicia, consagrado en el artículo 6° de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia. A su juicio el principio de gratuidad apareja una garantía en virtud de la cual el acceso al servicio público de justicia, no puede estar "entrabado por costos ocultos, sean éstos directos o indirectos, salvo los que válidamente la Ley Estatutaria haya permitido o establecido".

En primer término, la Corte estima necesario recordar que la regulación de alguna materia sometida a reserva de ley estatutaria por vía de una norma de distinta naturaleza no constituye, simplemente, una violación de la ley estatutaria a la cual esa norma habría debido pertenecer. La transgresión de la llamada "reserva de ley estatutaria" o el desconocimiento, por parte del legislador ordinario, de las normas estatutarias, se erige en una violación directa de la Constitución Política y, más exactamente, de lo dispuesto en el artículo 152, en el cual se determinan las materias cuya regulación debe efectuarse mediante una ley de esta naturaleza.

En virtud de lo anterior, la Corporación debe definir si, en general, la consagración de una fianza o caución como requisito para poder ejercer, en ciertos procesos, el derecho de acción, constituye una materia cuya regulación sólo pueda efectuarse mediante ley estatutaria. En particular, deberá estudiarse si el hecho de que el artículo 6º de la LEAJ estableció el principio de gratuidad de la administración de justicia, implica que el legislador ordinario quedó inhabilitado para consagrar garantías, fianzas o cauciones, como condición para acceder o

impulsar un proceso judicial.

4. En general, la Corte coincide con la apreciación de los demandantes, pues, según la mencionada LEAJ, el servicio público de administración de justicia no puede, en principio, estar sometido al pago de costos directos o indirectos que limiten de alguna manera el acceso de todas las personas, en igualdad de condiciones, a los jueces y tribunales. No obstante, el aserto anterior merece dos importantes acotaciones. En primer lugar, como se verá adelante, existen excepciones al principio de gratuidad, amparadas bajo el concepto general de costos judiciales que, según la jurisprudencia de la Corte16, pueden ser establecidas mediante ley ordinaria. En segundo término, el ordenamiento jurídico puede consagrar ciertos tipos especiales de erogaciones que deben realizar las partes para iniciar o impulsar un proceso judicial pero que, sin embargo, no constituyen, propiamente, excepciones al mencionado principio de gratuidad.

En suma, no todas las cargas procesales de naturaleza pecuniaria son, por esa sola razón, excepciones al principio de gratuidad y, a pesar de que lo fueran, éstas, bajo ciertas circunstancias y dentro de ciertos limites, pueden ser establecidas por el legislador ordinario.

5. La norma que ocupa la atención de la Corte establece, como requisito para demandar un acto administrativo que consagra una obligación tributaria, la constitución de una garantía bancaria o de compañía de seguros por un porcentaje del monto discutido siempre que éste supere los 10 millones de pesos. No obstante, si el juez contencioso estima la demanda, el Estado deberá devolverle al actor el monto que invirtió en la constitución de la garantía. Puede entonces afirmarse que no se trata de cobrar, ni directa ni indirectamente, por el servicio de administración de justicia que el Estado presta. Efectivamente, los recursos del particular no ingresan al tesoro público por el sólo hecho de poner en operación el aparato de justicia; tampoco se destinan a financiar los factores ordinarios de operación del servicio – infraestructura, remuneración de los servidores públicos, etc. -, o los gastos o costos extraordinarios o especiales – peritazgos o práctica de pruebas onerosas etc. -. De otro lado, si el actor resulta vencedor en la contienda judicial, el Estado deberá devolverle, integralmente, el dinero que invirtió en la constitución de la garantía. Las razones anteriores permiten sostener que, en sentido estricto, la norma demandada no consagra una excepción al principio de gratuidad de la administración de justicia.

6. Sin embargo podría afirmase que, si bien la disposición impugnada no establece un costo o precio por el servicio prestado si lo convierte, de alguna manera, en oneroso, en cuanto que sólo puede accederse al mismo previa la constitución de una caución que puede tener un alto valor económico. En estos términos resultaría intranscendente el hecho de que no se trate de un mecanismo de financiación del servicio público o que la prestación del mismo no constituya la causa de tal obligación, pues basta con constatar que para ejercer el derecho a una tutela judicial efectiva el ciudadano debe disponer, temporalmente, de una suma de dinero suficiente para constituir la garantía de que trata la norma demandada. Resulta entonces pertinente preguntarse si el legislador ordinario es competente para establecer este tipo de condiciones, las que constituirían, según la tesis expuesta, una excepción al principio de gratuidad consagrado en el artículo 6 de la LEAJ.

El mencionado artículo 6 de la LEAJ, establece:

"ARTICULO 6º. GRATUIDAD. La administración de justicia será gratuita y su funcionamiento estará a cargo del Estado, sin perjuicio de las expensas, agencias en derecho y costos judiciales."

En la sentencia sobre el proyecto de Ley Estatutaria de Administración de Justicia17, la Corte reconoció que la fijación de expensas o agencias en derecho no constituye una materia que deba ser regulada por la Ley Estatutaria. En efecto, la Corte ha entendido que el objetivo fundamental de esta ley consiste en "establecer la estructura y los principios generales que habrán de guiar el funcionamiento de la administración de justicia", razón por la cual quedan excluidas de su ámbito regulatorio aquellas disposiciones propias de cada procedimiento judicial específico, las cuales deben ser fijadas por el legislador ordinario en el código de procedimiento respectivo.18 En efecto, determinar si, dentro de cierto proceso judicial, debe cobrarse algún tipo de costo o expensa, constituye un asunto de carácter eminentemente técnico que debe ser resuelto a la luz de elementos tales como la naturaleza del procedimiento, los bienes jurídicos cuya tutela se persigue, el carácter público o privado de la acción que da lugar a ese tipo de proceso judicial, etc. A juicio de esta Corporación, si bien los elementos anteriores constituyen un desarrollo de los principios consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política y, en especial, del principio según el cual cada juicio debe llevarse a cabo de conformidad con unas formas previamente establecidas por la ley, no tienen, sin embargo, el carácter de piezas estructurantes del funcionamiento de la

administración de justicia y, por ende, su regulación no corresponde a la ley estatutaria de que trata el artículo 152 de la Carta Fundamental. Como lo ha manifestado la propia Corte, la ley estatutaria no debe regular todos los asuntos atinentes a la gestión judicial, pues ello vaciaría la competencia del legislador ordinario.19

Por consiguiente, incluso si se asumiere que la disposición demandada consagra una expensa judicial, nada obsta para que sea establecida mediante una ley ordinaria, siempre y cuando se adecue al principio de proporcionalidad y respete las restantes normas constitucionales, asuntos que deberán ser estudiados por la Corporación en la parte de esta providencia dedicada al estudio de fondo de la norma cuestionada.

Presunta vulneración del principio de unidad de materia

7. Uno de los intervinientes considera que la norma demandada viola el principio de unidad de materia contenido en el artículo 158 de la Constitución. En su criterio, la disposición impugnada "condiciona el acceso a la justicia" y, en consecuencia, "no esta bien ubicada dentro de una ley que regula aspectos tributarios". A su juicio, lo anterior permite afirmar que dicha norma viola el artículo 158 de la Carta "que prohibe que en las leyes se traten asuntos diferentes a aquellos propios de su naturaleza".

La Corte ha sostenido reiteradamente que "(l)a interpretación del principio de unidad de materia no puede rebasar su finalidad y terminar por anular el principio democrático, significativamente de mayor entidad como valor fundante del Estado Colombiano. Solamente aquellos apartes, segmentos o proposiciones de una ley respecto de los cuales, razonable y objetivamente, no sea posible establecer una relación de conexidad causal, teleológica, temática o sistémica con la materia dominante de la misma, deben rechazarse como inadmisibles si están incorporados en el proyecto o declararse inexequibles si integran el cuerpo de la ley"20. En este sentido basta indicar que la norma demandada encuentra una evidente conexidad temática, sistemática y teleológica, con la materia dominante tanto de la Ley 383 de 1997, como del llamado Estatuto Tributario (Decreto 624 de 1989), pues tiende entre otras cosas a garantizar el cumplimiento de las obligaciones tributarias que se originan en dicha legislación.

Presunta vulneración de los artículos 29 y 229 de la Constitución

8. Quienes impugnan el citado art. 867 del Decreto 624 (modificado por el art. 7º de la Ley 383 de 1997) consideran que viola el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en los artículos 29 y 229 C.P.

Quienes impugnan el contenido normativo del artículo 867 del Estatuto Tributario (tal y como fue reformado por el artículo 7 de la Ley 383 de 1997), consideran que la obligación legal de constituir una póliza o garantía bancaria o de compañía de seguros, como condición para ejercer el derecho de acción, se convierte en un obstáculo que impide arbitrariamente el derecho de defensa pues, al parecer, entienden que es doctrina constitucional la tesis en virtud de la cual sólo la Constitución puede establecer requisitos que limiten el derecho de acceso a los jueces y tribunales.

En virtud de lo anterior, la Corte debe definir si es acertada la tesis según la cual sólo la Constitución puede establecer requisitos que limiten el derecho de acceso a los jueces y tribunales. Si ello fuera cierto, la condición de que trata la norma estudiada resultaría evidentemente inconstitucional, pues comportaría una restricción legal para ejercer, en ciertas circunstancias, el derecho de acción.

9. El derecho a una tutela judicial efectiva, al menos en algunas de sus dimensiones, es un derecho de naturaleza prestacional, pues exige la puesta en obra del aparato estatal con miras a su realización. En este sentido, debe afirmarse que se trata de un derecho de configuración legal y, en consecuencia, depende, para su plena realización, de que el legislador defina los cauces que permitan su ejercicio.

Ahora bien, cualquier regulación legal del derecho a una tutela judicial efectiva, debe tener en cuenta que el mismo no tiene el carácter de derecho simple – o unívoco – ni el alcance de un derecho absoluto. Se trata, por el contrario, de un derecho de contenido complejo o múltiple – que implica, entre otros, el derecho de acceso a un juez o tribunal imparcial, a que se produzca en un término razonable un fallo ajustado a las normas vigentes, a que el fallo judicial efectivamente se cumpla, etc – y cuya regulación apareja la armonización de las distintas facultades que lo integran, no sólo entre sí sino respecto de otros derechos, bienes e intereses constitucionales21.

Las consideraciones anteriores, permiten concluir, sin mayor dificultad, que la regulación legal del derecho que se estudia supone la previa definición de las condiciones y requisitos

que deben cumplirse para ejercer el derecho de acción o para promover e impulsar un proceso judicial. En efecto, son justamente tales reglamentaciones – o limitaciones – las llamadas a permitir la armonización de todos los derechos, valores y principios constitucionales que giran en torno a la idea de "una tutela judicial efectiva". En este sentido, mal puede afirmarse que sólo la Constitución puede establecer requisitos que limiten el derecho de acceso a los jueces y tribunales, pues si ello fuera así, sería tarea del constituyente elaborar cada uno de los códigos procesales, con la consecuencia natural y obvia de restringir irrazonablemente el principio democrático y desnaturatizar el texto constitucional22.

Sin embargo, lo anterior no significa que el legislador pueda establecer cualquier tipo de requisito o condición para ejercer los derechos que integran el derecho a una tutela judicial efectiva. En efecto, la Carta introduce parámetros de actuación que deben ser respetados, lo mismo que horizontes valorativos que deben ser perseguidos por toda reglamentación legal de un derecho constitucional. En este sentido se ha pronunciado la Corte al establecer, por ejemplo, que la definición de los recursos propios de cada proceso judicial es un asunto que compete en principio al legislador, pero que no puede desconocer las reglas que sobre el tema hubiere definido la Carta, ni la prevalencia de los derechos fundamentales (C.P. art. 5)23. En estos términos debe ser entendida e interpretada la jurisprudencia anterior de esta Corporación, cuya lectura asistemática puede conducir a los equívocos antes planteados.

Las observaciones realizadas, llevan a la Corte a desestimar el cargo de la demandada fundado en la equivocada tesis que sostiene que sólo la Constitución podría establecer limitaciones al derecho a una tutela judicial efectiva.

10. Incluso si se acepta que la ley puede reglamentar y, en esa medida, limitar el derecho de acción, los demandantes consideran que resulta inexequible cualquier limitación que tenga por objeto imponer cargas procesales orientadas a asegurar el pago de la obligación tributaria que se discute en el proceso. Procede la Corporación a estudiar esta precisa cuestión.

En la sentencia Nº 86 de 25 de julio de 1991, (exp. 2237) la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, en ejercicio de la función de control de constitucionalidad, declaró inexequible la parte del artículo 140 del C.C.A. que establecía, como requisito para ejercer el derecho de

acción contra un acto de la administración que consagrara un crédito a favor del tesoro público, la obligación de consignar, en calidad de depósito, la suma correspondiente. Consideró la Corte que resultaba un requisito desproporcionado en la medida en que obligaba “al interesado a cumplir con la sanción que ha impuesto la administración de manera absoluta, sin permitir siquiera el uso de garantías u otro mecanismo de idéntica naturaleza para asegurar el pago de la multa o de la suma debida en la hipótesis de una sentencia desfavorable a sus pretensiones”. No obstante, declaró exequible, la parte del artículo 140 citado que consagra, como requisito para la admisión de una demanda contenciosa de la naturaleza indicada, “que se otorgue caución a satisfacción del ponente para garantizar el pago con los recargos a que haya lugar en cuanto fuere desfavorable lo resuelto”.

La doctrina de la Corte Suprema fue recogida por la Corte Constitucional, que en reiteradas oportunidades ha declarado exequible la existencia de fianzas o cauciones, siempre que no comporten la obligación previa de pagar integralmente la obligación o depositar su importe24.

A partir de la doctrina de la Corte, que en esta sentencia se prohíja, puede afirmarse que en principio, nada obsta para que la ley establezca como condición de procedibilidad de una acción una carga procesal de contenido económico que persiga asegurar el pago de la obligación que habrá de discutirse en el proceso judicial. No obstante, no toda condición que tenga tales implicaciones resulta constitucional. Así por ejemplo, es contraria a la Constitución la consagración de una norma que establezca la aplicación lata del principio solve et repete cuando lo que se discute es, justamente, el monto de la obligación. También será inconstitucional la obligación de efectuar un depósito o una garantía por una suma desproporcionada o imposible de satisfacer, pues ello terminaría afectando tanto el principio de igualdad, como el núcleo esencial del derecho de acceso a la administración de justicia. En suma, debe afirmarse que la Constitución admite el establecimiento de condicionamientos de naturaleza económica del derecho a demandar, siempre que resulten razonables y proporcionados en relación con la finalidad constitucional que deben perseguir y que no afecten el núcleo esencial de algún derecho constitucional. Procede la Corte a estudiar si la medida demandada cumple con los requisitos mencionados.

11. Se pregunta la Corte si viola el derecho a una tutela judicial efectiva (C.P. art. 229) o, en

particular, el derecho de defensa (C.P. art. 29), la ley que dispone, como condición para el ejercicio de la acción contencioso administrativa contra un acto administrativo que liquida un impuesto, en los eventos en que el monto discutido sea de cuantía igual o superior a diez millones de pesos (año base 1997), la obligación de constituir una garantía bancaria o de compañía de seguros por un porcentaje fijo – 20% en impuesto de renta y complementarios; 60% en materia de retención en la fuente y 30% de impuesto sobre las ventas – del valor impugnado, a sabiendas de proferirse sentencia definitiva a favor del contribuyente se podrá descontar del impuesto de renta el valor de la prima cancelada.

12. Conforme a lo estudiado, debe afirmarse que el derecho a una tutela judicial efectiva impone al legislador el mandato de definir los cauces a través de los cuales debe realizarse, estableciendo, entre otras cosas, las condiciones que legitiman a una persona para ejercer el derecho de acción en cada proceso judicial. De otra parte, nada obsta para que la ley disponga, como requisito de procedibilidad de la acción, la constitución de una caución, fianza o garantía a fin de asegurar, si fuere el caso, el pago oportuno de un porcentaje de la obligación dineraria que será discutida. Sin embargo, el principio pro homine (C.P. art. 5) indica que toda regulación del derecho de acceso a la administración de justicia, además de respetar el contenido esencial de los derechos constitucionales que pueden resultar comprometidos, debe perseguir una finalidad legítima, ser útil y necesaria para alcanzar el objetivo deseado y resultar estrictamente proporcional respecto de tal finalidad. En efecto, pese a que se trata de un derecho prestacional de configuración legal, el juicio de proporcionalidad en estos eventos resulta procedente pues, en todo caso, constituye un derecho de obligatorio cumplimiento que tiene un contenido constitucional básico que no admite un desarrollo progresivo y que resulta oponible directamente al Estado (legislador, juez o administrador).

Con base en las reglas anteriores, procede la Corte a realizar el juicio de constitucionalidad de la norma demandada.

13. La disposición estudiada busca, al menos, dos finalidades complementarias. En primer lugar, persigue el cumplimiento del deber ciudadano de no acudir de manera injustificada ante la administración de justicia, lo que constituye un abuso del derecho de acción, que repercute negativamente sobre los principios de eficacia y eficiencia de la administración de justicia y, en últimas, sobre el derecho fundamental de otros ciudadanos a una tutela judicial

efectiva25. Adicionalmente, tiende a evitar que las personas hagan uso de sus propias prerrogativas o derechos – como el derecho de acción – con el fin de evadir el cumplimiento de una obligación tributaria, destinada a hacer realidad los postulados de justicia del Estado Social de Derecho. Como puede observarse, las finalidades perseguidas por la norma no sólo son legítimas, sino que, incluso, resultan constitucionalmente relevantes.

14. Se alega en uno de los escritos de intervención que, de ser cierto que la disposición demandada persigue las finalidades expuestas, la misma resultaría inconstitucional en la medida en que atentaría contra la presunción de buena fe consagrada en el artículo 83 de la Carta.

Ciertamente, el art. 83 de la Constitución, establece una regla relacional entre los ciudadanos y los órganos públicos, consistente en la presunción de buena fe. Esta regla presenta dos derivaciones fundamentales. En primer término, todas las partes de una relación jurídicamente relevante tienen derecho a confiar en que las otras habrán de obrar conforme a reglas preestablecidas y a principios de lealtad universalmente reconocidos. En segundo lugar, el Estado sólo puede prevenir comportamientos contrarios a la buena fe limitando ex ante los derechos del ciudadano, cuando ello resulte necesario para alcanzar una finalidad constitucionalmente importante. En ello reside, justamente, el carácter de regla general que ostenta el mencionado principio.

Según lo anterior, si la administración encuentra que un ciudadano traicionó la confianza de la cual era depositario, debe contar con un recurso que le permita solicitar la protección o reparación del interés general que persigue la función pública y que resultó lesionado por la conducta del particular. En este sentido, sería inapropiado alegar que tales recursos son inconstitucionales ya que, justamente, lo que se persigue es la realización plena del principio de la buena fe. Sin embargo, en algunos casos, no es necesario esperar a que se verifique una conducta contraria al principio mencionado, para evitar, a través normas de orden legal, posibles desviaciones. Se trata de aquellos eventos en los cuales resulta razonable una limitación de los derechos del ciudadano para conminarlo a someter su conducta a los postulados de la buena fe, con miras a la obtención de una finalidad constitucionalmente relevante, siempre que la restricción de los derechos no sea desproporcionada. En estas situaciones el legislador puede establecer excepciones a la presunción general de que trata el artículo 83, pero la norma que expida debe ser capaz de superar el juicio de

constitucionalidad antes planteado.

Para efecto del caso que ocupa la atención de la Corte, debe indicarse que el principio de buena fe impone a los ciudadanos el cumplimiento de las conductas que la norma demandada busca promover. Ahora bien, si la misma es útil, necesaria y estrictamente proporcionada para alcanzar las finalidades propuestas es una cuestión que será estudiada de inmediato.

15. Se pregunta la Corte si la medida estudiada es verdaderamente idónea para alcanzar la finalidad perseguida, pues evidentemente sería inconstitucional una restricción inútil de derechos que la Carta otorga al individuo, como el derecho de acceder a una tutela judicial efectiva.

La obligación de constituir una garantía o caución como requisito de procedibilidad de la acción, disminuye sin duda, las posibles demandas tendenciosas. En efecto, un simple razonamiento práctico permite concluir que, en las condiciones anotadas, ninguna persona razonable ejercerá el derecho de acción contra un acto que no considere ilegal o inconstitucional.

16. En la medida en que la norma estudiada persigue dos objetivos constitucionalmente relevantes y que es idónea para alcanzar tales objetivos, se pregunta la Corte si es necesaria, o, en otras palabras, si no existen opciones alternativas, menos restrictivas de los derechos de las personas, que permitan alcanzar la misma finalidad. En efecto, la primacía de los derechos fundamentales (C.P. art. 5) obliga al legislador a seleccionar, de las alternativas existentes, aquella que los afecte en menor grado.

No obstante, en los eventos en que el juez no esté obligado a realizar un test estricto de proporcionalidad, el juicio de necesidad de una norma legal implica, simplemente, la demostración de que no existe ninguna otra medida que, de manera clara y contundente, produzca en términos constitucionales, igual resultado a un menor costo. Si al evaluar las distintas alternativas resulta que cada una de ellas tiene múltiples aristas que tornan complejo el análisis, el juez debe optar por aplicar el principio democrático y avalar la selección realizada por el legislador.

En el presente caso, uno de los intervinientes alega que existen opciones alternativas menos gravosas para los derechos fundamentales que, sin embargo, alcanzan la misma finalidad perseguida por la disposición demandada. En este sentido, se menciona, por ejemplo, la posibilidad de asignar al funcionario judicial la facultad de definir el monto y tipo de la caución que deba constituirse, atendiendo a las consideraciones particulares de cada persona.

Ciertamente las medidas alternativas mencionadas pueden presentar una mayor flexibilidad y, en esas condiciones, tal y como será estudiado adelante, podrían ajustarse de mejor manera al principio de igualdad. Sin embargo, debe afirmarse que desde la perspectiva del juicio de necesidad, las mismas no sirven de referente objetivo para cuestionar la constitucionalidad de la norma. En efecto, la posibilidad de que el magistrado fije el monto de la garantía no tiene necesariamente que alcanzar la misma finalidad que persigue la norma demandada, pues no es posible prever el comportamiento judicial en esta materia ni los parámetros a los que habrán de someterse los jueces para determinar el porcentaje de la obligación que debe ser garantizado. De otra parte, la posibilidad de sustituir la garantía bancaria o de seguros por una de otra naturaleza no es una cuestión pacífica que carezca de posibles riesgos o de efectos contraproducentes o dañinos. Ciertamente, el legislador optó por este tipo de garantía, porque las entidades del sector financiero están capacitadas para asegurar la seriedad y eficacia de la caución y porque la misma se hace efectiva en un periodo relativamente corto sin que resulte necesario acudir a otra instancia – como el juicio ejecutivo -. Adicionalmente, para la elección de esta opción sobre otras existentes, pudo haberse valorado el riesgo – y la posterior reparación – de un eventual error fiscal. En estas condiciones, resulta claro que la selección efectuada por el legislador no puede ser calificada como una decisión arbitraria, pues existen razones de diversa índole que no permiten afirmar, definitivamente, que existen otras opciones que indudablemente alcanzarían la misma finalidad sin mayores costos.

17. Resta verificar si la norma estudiada es estrictamente proporcional respecto de la finalidad perseguida. Esto es, indagar si, desde una perspectiva constitucional, los costos que produce resultan inferiores al beneficio que alcanza.

Para efectos de hacer el análisis de estricta proporcionalidad, es necesario estudiar, en detalle, el grado de afectación del derecho de acceso a la administración de justicia. En

primer lugar, aprecia la Corte que la restricción que se estudia sólo se produce respecto de quien pretende cuestionar judicialmente una obligación de cuantía igual o superior a diez millones de pesos. En segundo término, la garantía no consiste en pagar, integralmente, la suma discutida, ni en depositar un porcentaje de la misma, sino, en constituir una caución correspondiente a una parte de dicho monto. En tercer término, el legislador dispuso que de resultar la sentencia favorable al contribuyente, el Estado debe reponer integralmente el dinero invertido en la constitución de la caución.

Ahora bien, la restricción estudiada del derecho de acceso a una tutela judicial efectiva pretende justificarse en la distribución equitativa del servicio de administración de justicia – desestimulando la interposición de acciones temerarias o sin sustento jurídico alguno -, así como en el deber del Estado de asegurar el pago oportuno de las obligaciones tributarias, a fin de financiar los gastos propios de un Estado Social de Derecho.

En principio, considera la Corporación que las medidas que tiendan a evitar la evasión tributaria o, en general, el fraude a la ley fiscal, así como las que pretendan racionalizar la prestación del servicio público de la justicia, encuentran franco respaldo constitucional. De otra parte, la condición contemplada en la norma demandada no parece particularmente gravosa, pues no se trata de la cancelación – depósito o pago – integral y previo del monto discutido, ni siquiera de una parte del mismo. Lo que ordena la norma es, simplemente, la constitución de una garantía correspondiente a un porcentaje de la suma discutida, lo que implica el pago de una prima, cuyo valor será integralmente devuelto al contribuyente una vez se produzca un fallo favorable a sus intereses.

A juicio de la Corte, la restricción relativa del derecho de acción producida por la medida demandada, se encuentra constitucionalmente justificada. Efectivamente, mientras el demandante esté en capacidad de constituir la garantía estudiada, la restricción relativa de su derecho de acción se ve justificada en el beneficio general que la medida legal persigue, y que no es otro que garantizar el recaudo oportuno de los recursos públicos y el uso adecuado del servicio público de administración de justicia.

18. No obstante lo anterior, quienes impugnan la disposición estudiada, alegan que es posible que una persona no tenga los recursos necesarios para constituir la garantía consagrada en la norma demandada o que, teniéndolos, le sea imposible acceder al mercado

financiero. A este respecto, quienes defienden la exequibilidad de la disposición advierten sobre la existencia de figuras como el amparo de pobreza, no sin antes indicar que, puede presumirse que una persona que pretende realizar una reclamación tributaria por un valor mayor a diez millones de pesos (año base 1997), se encuentra en capacidad de constituir la mencionada caución.

Es cierto que una tal presunción no carece totalmente de razonabilidad. No obstante, también lo es que existe la posibilidad de que una persona resulte arbitrariamente obligada a pagar una suma desmesurada sin que esté en capacidad de constituir una garantía bancaria o de compañía de seguros para asegurar un porcentaje de la misma, bien porque no puede pagar la prima correspondiente, ora porque no cuenta con las contra – garantías que se exigen en el sistema financiero o, simplemente, porque las entidades encargadas de otorgar la garantía se niegan a prestarle el mencionado servicio. Esto último puede ocurrir, si tales entidades consideran, por ejemplo, que el riesgo es muy alto, o si se trata de una persona que ha incumplido una obligación financiera y, por tal razón, resulta, en la práctica, marginada de este mercado.

En las condiciones anotadas, demandar el cumplimiento de la condición contemplada en la disposición estudiada constituye una afrenta directa a la Constitución Política. En efecto, exigir como condición para ejercer el derecho de acción, la verificación de un requisito imposible de cumplir, afecta el núcleo esencial del derecho de acceso a los jueces y tribunales y, por contera, del derecho a una tutela judicial efectiva, del derecho de defensa y, por supuesto, del derecho a la igualdad.

Sin embargo, el razonamiento anterior no es suficiente para que la Corte declare la inexequibilidad pura y simple de la disposición demandada. Como se ha señalado en reiterada jurisprudencia, esta Corporación entiende que el principio de conservación del derecho constituye uno de los criterios que debe orientar la labor del juez constitucional. Efectivamente, el respeto por el principio democrático, impone al juez constitucional la tarea de conservar al máximo las decisiones del legislador. En consecuencia, si una norma resulta exequible aplicada a ciertas hipótesis pero, sin embargo, en otras su aplicación es inconstitucional, no puede la Corte, simplemente, declararla inexequible. Su tarea, en estos eventos, será la más compleja de diferenciar unas y otras hipótesis y producir un fallo condicionado en el cual se indiquen, con claridad, las condiciones de vigencia de la norma

legal27.

En el presente caso, encuentra la Corporación que la norma parte de un presupuesto, en principio, razonable – quien se encuentra en la circunstancia de hecho de la disposición demandada está en capacidad de constituir la respectiva garantía – que, de verificarse, impide alegar que la misma vulnera los derechos constitucionales antes indicados. Simplemente se trataría de la imposición de una carga procesal que, si bien restringe el derecho de acción y compromete temporalmente el pleno ejercicio del derecho de dominio sobre una determinada cuantía, resulta idónea, necesaria y estrictamente proporcionada para asegurar la seriedad de la reclamación judicial y el pago oportuno y cierto de un porcentaje de la obligación tributaria en el caso de una sentencia desfavorable a los intereses del actor, todo lo cual patrocina la realización de valores constitucionales de no poca monta.

No ocurre lo mismo en la hipótesis excepcional antes mencionada, en la que a una persona, pese a haber realizado todas las gestiones razonablemente exigibles, le resulta manifiestamente imposible cumplir la condición establecida en la norma para demandar un acto administrativo que puede ser verdaderamente arbitrario. Como se menciono, en estos casos la aplicación de la disposición acusada resulta inconstitucional.

En consecuencia, si la persona acredita debidamente que no se encuentra en condiciones económicas para satisfacer integralmente la fianza mencionada, el juez podrá aceptar una disminución del monto de la misma, en lo estrictamente necesario. Adicionalmente, si el demandante no puede acceder, por cualquier circunstancia, al mercado financiero, el juez de la causa podrá aceptar otro tipo de garantía.

En el caso en el cual se trate de un ciudadano que no se encuentre en capacidad de constituir caución alguna sin comprometer los recursos necesarios para su congrua subsistencia, tendrá derecho al denominado “amparo de pobreza”, reconocido en el artículo 2° de la LEAJ y en los artículos 160 a 167 del Código de Procedimiento Civil, ordenamiento que, como se sabe, se aplica al procedimiento contencioso administrativo en lo no previsto por las leyes especializadas en la materia (art. 267 CCA).

Presunta violación del artículo 13 C.P.

19. Resta estudiar una cuestión que fue planteada tanto en la demanda como en el escrito de intervención que la acompaña. Se trata de preguntarse si viola el principio de igualdad – que supone trato diferente para quienes se encuentren en condiciones disimiles – la norma que establece como requisito de procedibilidad de una acción, la obligación de garantizar, mediante la constitución de una fianza o caución, el pago de un porcentaje fijo del monto que se discutirá judicialmente. En este sentido se alega que la definición legal del porcentaje a garantizar viola la igualdad en la medida en que no atiende a las condiciones económicas de cada persona y, en consecuencia, afecta de manera diferenciada a cada uno de los eventuales demandantes.

Según lo expuesto en el fundamento 18 de esta decisión, debe afirmarse que las personas a quienes se aplicaría la disposición demandada coinciden básicamente en lo siguiente: (1) el monto que buscan controvertir a través de la vía judicial, supera los diez millones de pesos, y (2) están en capacidad de constituir la garantía exigida como condición para demandar28. Sin embargo, dentro del rango planteado es posible afirmar que subsisten diferencias. Seguramente, se trata de sujetos que se encuentran en condiciones económicas disimiles y, en consecuencia, el costo relativo del cumplimiento de la norma, para cada uno de ellos, será diferente. En esa medida, están en distinta situación. En otras palabras, el legislador realizó una sola de las múltiples diferenciaciones posibles e impidió que el funcionario judicial, fijara el monto de la caución atendiendo a las condiciones particulares de cada persona. Se pregunta la Corte si el criterio de configuración genérica utilizado viola la Constitución.

20. El principio de igualdad (C.P. art. 13) supone, entre otras cosas, el derecho a que el legislador otorgue un trato similar a quienes se encuentran en condiciones similares y, diferente, a quienes están en distinta situación (igualdad ante la ley). Sin embargo, esta formula, tal y como ha sido planteada, es insuficiente para juzgar una determinada diferenciación legal, pues siempre existirá un criterio para equiparar a personas o grupos de personas que, en todo caso, desde otro criterio, resultarían diferentes. La cuestión reside entonces en definir si el criterio utilizado por el legislador para establecer una determinada diferenciación, es objetivo y razonable en términos de la finalidad perseguida por la norma estudiada. En este sentido se ha pronunciado reiteradamente la Corte, indicando que la evaluación del criterio utilizado debe hacerse mediante la utilización de lo que ha sido

denominado el test de igualdad.

Ahora bien, la intensidad del test de igualdad no es siempre similar. En efecto, el juicio constitucional en estas materias será más o menos estricto dependiendo, entre otras cosas, de la naturaleza del patrón que se utilice para diferenciar a las personas o grupos de personas afectados por la norma, o de la relevancia constitucional de las cargas o beneficios que se distribuyen diferencialmente. Si el legislador utiliza una de las pautas de diferenciación prohibidas por el artículo 13 de la Carta – sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica – el juez debe realizar un juicio estricto de igualdad. Si los beneficios o las cargas que se distribuyen se relacionan directamente con el ejercicio de un derecho constitucional, debe adelantar un juicio intermedio. Pero si se trata de aquellos ámbitos en los que existe un marcado predominio del principio democrático, el juez ha de someter la norma respectiva a un test débil.

En el presente caso podría alegarse que la Corte está conminada a adelantar un juicio débil de igualdad, pues se trata de una cuestión de naturaleza tributaria en la cual el legislador tiene un amplio margen de acción29. Ciertamente, la definición de políticas fiscales implica, necesariamente, la clasificación de la población en grupos que serán merecedores de un trato diverso en virtud del principio de proporcionalidad. En estos casos, resulta notoriamente difícil, si no imposible, realizar un tratamiento personalizado y la definición de las distinciones se sujeta a factores políticos, de conveniencia y oportunidad que, de ninguna manera, pueden ser remplazados por el criterio del juez. Por lo tanto, la Corte ha considerado que, en estos eventos, basta con que la clasificación sea idónea para alcanzar una finalidad legítima, y que no resulte manifiestamente inconstitucional.

No obstante, la disposición analizada tiene una dimensión adicional, pues no se limita al ámbito tributario. En efecto, la misma constituye un requisito para el ejercicio del derecho de acción y, en esa medida, podría comprometer el derecho de acceso en condiciones de igualdad a una tutela judicial efectiva. Por esta razón, como lo ha mencionado la Corte30, se hace necesario realizar un juicio más estricto cobijado bajo el término de test intermedio de igualdad. En general, puede afirmarse que un juicio de mediana intensidad, supone fundamentalmente un análisis de la finalidad de la medida en términos de su suficiencia o estricta proporcionalidad, sin llegar, por supuesto, al extremo del test fuerte que exige una demostración, por parte del legislador, de que la medida es indudablemente útil y necesaria

para alcanzar una finalidad constitucionalmente imperativa.

En estas circunstancias, la Corte deberá verificar si la finalidad perseguida por el legislador al dar idéntico trato a las personas que reúnan las dos condiciones anotadas – (1) que el monto que buscan controvertir a través de la vía judicial supere los diez millones de pesos, y (2) que estén en capacidad de constituir la garantía exigida como condición para demandar – es suficiente, desde una perspectiva constitucional, para justificar el criterio de configuración genérica utilizado.

21. Dado que el acto administrativo que impone una obligación tributaria surge de la actuación unilateral del Estado y que su ejecución puede afectar sensiblemente los derechos más preciados de los asociados, el legislador definió que la demanda contenciosa contra este tipo de actos tuviera, en general, el efecto de suspender su ejecución hasta tanto no se decida la causa judicial.

No obstante, el efecto suspensivo de la decisión fiscal puede tener graves repercusiones en materia de recaudación de ingresos tributarios. En esa medida el legislador ha entendido que el contribuyente debe asegurar, mediante una caución definida por el magistrado ponente, un porcentaje de la obligación que es objetada (C.C.A. art. 140).

Ahora bien, cuando el monto discutido supera una suma que el legislador ha considerado importante – 10 millones de pesos de 1997 -, la definición del porcentaje que debe ser asegurado por el contribuyente no se delega a la discreción judicial. En estos casos, la propia ley garantiza que, de producirse una sentencia en contra del demandante, al menos un cierto porcentaje de la obligación ingresará al fisco de manera pronta y oportuna. Todo, en atención fundamentalmente a las dimensiones del monto discutido y a la importancia relativa del mismo en términos fiscales. En este sentido, la finalidad perseguida por la norma, como se dijo anteriormente, no sólo es legítima sino que resulta constitucionalmente relevante.

A juicio de esta Corporación, la defensa de los recursos fiscales, especialmente cuando se trata de ingresos que el legislador ha considerado relativamente relevantes, justifica la utilización de criterios de homologación como el que se discute en el presente proceso. En efecto, es cierto que las personas que se encuentran en las condiciones de hecho de la norma demandada pueden, a su turno, estar en distinta situación económica. No obstante, todas ellas, suspenden el pago de obligaciones que reportan beneficios importantes al fisco

y, por lo tanto, nada obsta para afirmar que, desde la perspectiva de la norma demandada se encuentran en idéntica condición. Adicionalmente, tal y como fue expuesto, la norma sólo puede aplicarse a quien puede asumir la constitución de la garantía sin comprometer sus recursos básicos y, en consecuencia, no afecta el núcleo esencial del derecho a acceder en condiciones de igualdad a un juez o tribunal. De otra parte, la disposición utiliza, en todo caso, un criterio proporcional al monto discutido y no una cuantía fija y uniforme independiente del contenido de la reclamación. En estos términos, puede sostenerse que el costo relativo en términos de la plena y absoluta igualdad resulta ampliamente superado por el beneficio obtenido en materia de protección de los recursos fiscales, sin que, de otra parte, la afectación de la igualdad comprometa el acceso de todas las personas a una tutela judicial efectiva o ningún otro derecho fundamental. En general, la definición por rangos – franjas, estratos etc. – suele aparejar un trato relativamente desigual, el que será constitucional siempre que resulte, como en este caso, proporcionado a la finalidad perseguida y que no comprometa el núcleo esencial de ninguno de los derechos fundamentales eventualmente comprometidos.

Por las razones anotadas, la Corte Constitucional procederá a declarar exequibles los apartes demandados, siempre que su aplicación se produzca en los términos del fundamento jurídico 18 de esta providencia. No obstante, por último, es importante advertir que la restitución de que trata el parágrafo de la norma demandada, debe realizarse conforme a los principios de equidad, buena fe y reparación integral del daño o perjuicio y, en consecuencia, el valor de la prima correspondiente a la constitución de la garantía deberá ser, en todo caso, actualizado." (Hasta acá el proyecto original presentado por el Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, el que fue derrotado en Sala Plena de la Corporación).

III. Comentarios adicionales a la decisión contenida en la sentencia C-318 de 1998

1. A simple vista es evidente que la sentencia de la Corte utiliza todo el arsenal hermenéutico elaborado en el proyecto inicial para llegar, sin embargo, a una conclusión contraria. En consecuencia, si la decisión adopta las premisas teóricas y los principios de interpretación elaborados por la ponencia original, sin introducir elementos de análisis distintos o novedosos, un lector atento podría preguntarse ¿por qué llega la mayoría a una conclusión contraria?. Esta precisa cuestión merece glosa aparte en el presente salvamento.

2. Los más importantes presupuestos teóricos y los criterios hermenéuticos del proyecto derrotado que, no obstante, fueron adoptados por la sentencia pueden resumirse como sigue:

(1) El derecho de acceso a la justicia es un derecho complejo de configuración legal y, en consecuencia, el legislador tiene un amplio margen de libertad para establecer su alcance y sus limitaciones (aplicación del principio democrático).

(2) La definición de cauciones judiciales implica una limitación del derecho de acción y, por contera, del derecho de acceso a la administración de justicia (principio de inferencia).

(3) Como toda medida legal que limita o restringe derechos constitucionales, aquella que establece una caución judicial, para resultar ajustada a la Carta, debe tener una finalidad legítima y ser útil, necesaria y estrictamente proporcionada respecto de tal finalidad (principio de proporcionalidad).

(4) El juicio de proporcionalidad debe ser de una intensidad diferenciada atendiendo al tipo de derechos que puedan resultar afectados. De otra parte, el análisis de cada uno de sus elementos apareja la estricta aplicación de criterios de interpretación técnicos que impiden o disminuyen la probabilidad de arbitrariedad judicial. En ese sentido, como se indica en el proyecto derrotado y se recoge en la sentencia, a través del juicio de utilidad el juez constitucional debe evaluar si la restricción legislativa sirve – siquiera parcialmente – para lograr la finalidad legítima perseguida; mediante el juicio de necesidad, se estudia si no existen medidas que incuestionablemente alcancen idéntico resultado a un menor costo para los derechos afectados; y, la estricta proporcionalidad mide la relación entre el valor constitucional del beneficio que se alcanza y el costo, en términos constitucionales, de la aplicación de la medida enjuiciada. En suma, si una restricción a un derecho constitucional no tiene una finalidad legítima o, de tenerla, es inútil, innecesaria o desproporcionada en relación con tal finalidad, debe ser declarada inconstitucional por considerar que vulnera el derecho comprometido.

(5) Una medida legal que establece requisitos para el ejercicio del derecho de acción puede vulnerar el derecho de igualdad si consagra una diferenciación que no supera el juicio de proporcionalidad antes planteado (test de igualdad).

Pese a que la sentencia adopta en forma explícita las cinco reglas antes mencionadas, termina por concluir que la norma legal demandada viola la constitución en la medida en que (1) no es ni necesaria ni estrictamente proporcional a la finalidad buscada y, (2) compromete el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta. No obstante, el proyecto original llegaba a la conclusión contraria. En nuestro criterio, con todo respeto, la anterior contradicción se produce por una errónea aplicación de las herramientas hermenéuticas antes mencionadas; por un franco desconocimiento del verdadero alcance y significado de los principios que deben ser utilizados para resolver el problema jurídico que planteaba la demanda y por la injustificada – o, al menos inmotivada – omisión en la aplicación de principios que, como el de conservación del derecho y sometimiento al precedente, ha desarrollado esta Corporación. En lo que resta de este salvamento se explica, brevemente, el aserto anterior.

3. Nadie duda que la Corte Constitucional, como cualquier otro juez o tribunal, se encuentra en capacidad de variar su jurisprudencia. No obstante, de hacerlo, debe reconocerlo explícitamente y justificar suficientemente las razones del giro doctrinal. Ese ha sido el comportamiento habitual de esta Corporación. Sin embargo, la presente decisión apareja un cambio radical de jurisprudencia sin que en ninguna parte de su texto se haga referencia explícita a ello ni se justifique, siquiera someramente, una tal ruptura respecto de los precedentes anteriores.

Según la decisión de la cual nos apartamos resulta inconstitucional la norma que exige, para participar en un proceso judicial, una suma de dinero cuyo monto es definido en atención a criterios objetivos previamente fijados por el legislador y no por el juez de la causa, de manera autónoma, con arreglo a las circunstancias específicas de cada caso concreto. No obstante, en oportunidades anteriores la Corte ha adoptado la tesis contraria. Así por ejemplo, al declarar la exequibilidad de los numerales 2 y 3, del parágrafo segundo, del artículo 424 del Código de Procedimiento Civil, (modificados por el artículo 1º., numeral 227, del Decreto 2282 de 1989), la Corporación avaló la constitucionalidad de dos medidas legales que establecían, como condición para participar en un proceso judicial, la obligación de depositar una suma de dinero cuyo monto no es definido por el juez de la causa en cada caso concreto sino, en virtud de criterios generales de carácter objetivo, fijado por el propio legislador31.

Consideramos que ningún juez, incluyendo a las altas Cortes, puede cambiar su propia jurisprudencia sin ofrecer una explicación suficiente del giro doctrinal, pues ello compromete seriamente principios centrales del funcionamiento de todo sistema democrático, como el principio de igualdad o el de racionalidad y universalidad de las decisiones judiciales.

4. Como fue expuesto, una de las dos razones por las cuales la norma demandada es declarada inexequible obedece a que no supera el juicio de necesidad, componente central del test de proporcionalidad. En la medida en que la restricción es innecesaria, dado que existen medidas menos gravosas que alcanzan idéntico resultado, se considera desproporcionada y, en consecuencia, inconstitucional.

Para realizar este análisis, la sentencia retoma como elemento central del juicio de necesidad el criterio elaborado por el documento original, según el cual, en casos como el que se analiza, en los que el juez no está conminado a realizar un test estricto de proporcionalidad, "el juicio de necesidad de una norma legal implica, simplemente, la demostración de que no existe ninguna otra medida que, de manera clara y contundente, produzca en términos constitucionales, igual resultado a un menor costo. Si al evaluar las distintas alternativas resulta que cada una de ellas tiene múltiples aristas que tornan complejo el análisis, el juez debe optar por aplicar el principio democrático y avalar la selección realizada por el legislador."

Siguiendo juiciosamente el anterior criterio, el proyecto original consideraba que las alternativas existentes a la norma demandada, como la contenida en el artículo 140 del CCA, no alcanzaban, necesariamente, el mismo resultado. Ciertamente, si una de las finalidades de la disposición cuestionada era la de asegurar, a través de mecanismos financieros seguros y confiables, el pago de un porcentaje mínimo de la obligación tributaria finalmente confirmada por la sentencia judicial, resulta evidente que la medida alternativa consagrada en el artículo 140 del CCA no tiene, necesariamente, la potencialidad de alcanzar la misma finalidad. En efecto, en desarrollo de esta última norma, los jueces pueden ampliar o reducir dramáticamente el porcentaje de la obligación que debe ser asegurado sin que existan criterios objetivos que permitan inducir o siquiera predecir el comportamiento judicial en esta materia. Por otro lado, la posibilidad de que el juez sustituya la garantía bancaria o de seguros por una de otra naturaleza no permite aseverar que, una vez producida la sentencia, pueda procederse de forma ágil y efectiva a la recaudación de los dineros públicos que han

sido injustificadamente retenidos. De otra parte, como se manifiesta en el proyecto original, entre las dos alternativas propuestas existen diferencias fundamentales como, por ejemplo, la que hace relación con el riesgo – y la posterior reparación – de un eventual error fiscal. Todas las razones anteriores conducían a la ponencia derrotada a sostener que la medida legislativa juzgada no podía ser calificada como innecesaria. No obstante, la Sentencia de la que nos apartamos, pese a reproducir literalmente la regla hermenéutica antes transcrita, omite aplicarla al caso concreto, pues no evalúa si, verdaderamente la opción planteada por el artículo 140 del CCA logra el mismo resultado o si existen "aristas" que obligan al juez a respetar la opción democráticamente adoptada. En efecto, la decisión se limita a constatar que la opción contenida en el artículo 140 del CCA permite que el juez "tenga en cuenta las circunstancias de cada caso concreto", lo que podría ser relevante en un eventual juicio de igualdad, pero nada tiene que ver con los elementos centrales del llamado juicio de necesidad.

Ciertamente existen distintas doctrinas y criterios de interpretación constitucional. Sin embargo, si se adopta alguna de ellas no es simplemente para que adorne la parte motiva de una decisión sino para aplicarla, con todas sus consecuencias, al análisis de cada caso. Sólo de esta manera se limita, como en efecto lo ha venido haciendo la Corte en la mayoría de sus decisiones, la arbitrariedad judicial.

5. En la ponencia derrotada se aseveraba que la norma era necesaria y estrictamente proporcionada siempre que se aplicara a quienes pudieran (1) acceder al mercado financiero y, de otro lado, estuvieran en capacidad de (2) constituir la precitada garantía sin comprometer los recursos necesarios para su congrua subsistencia. Sin embargo, si tales condiciones no se verificaban la aplicación de la disposición demandada resultaba inconstitucional por vulneración de los derechos de acceso a la justicia y de igualdad de quienes se encontraban en imposibilidad de cumplir con el requisito exigido. De alguna manera, la sentencia llega al mismo resultado, pese a que – es necesario advertirlo – adolece de falta de claridad conceptual al momento de diferenciar el juicio de necesidad del juicio de estricta proporcionalidad.

Ahora bien, frente a la anterior conclusión caben dos alternativas. O se declara la inexequibilidad de la disposición en cuestión, o se condiciona su vigencia a que no se aplique a quienes se encuentran en imposibilidad de cumplirla.

La ponencia original, en desarrollo de otro principio cardinal de la hermenéutica constitucional – el principio de conservación del derecho -, optó por la constitucionalidad condicionada de la norma demandada. La sentencia, por el contrario, desconoció francamente la existencia de este principio y prefirió declarar la inexequibilidad de una disposición que hubiera podido permanecer en el ordenamiento si se somete a una decisión condicionada. Sería en extremo útil, como en efecto lo ha hecho esta Corporación en múltiples oportunidades, que las decisiones judiciales explicaran las razones por las cuales dejan de utilizar reglas de decisión, principios o precedentes que han sido consolidados por la propia doctrina constitucional.

6. Al parecer, el verdadero argumento que justifica la decisión adoptada es que, a juicio de la mayoría, la misma viola el principio de igualdad. Para fundamentar este aserto se aportan dos argumentos. En primer lugar que "no todas las personas tienen acceso al mercado financiero, o cumplen con la cantidad de requisitos que exigen las compañías de seguros para constituir una póliza como la que exige esta disposición". Y, en segundo término, que incluso, bajo la hipótesis de que la norma se aplique a personas que están en capacidad de soportar el requisito exigido, la misma violaría la igualdad por que "no toma en cuenta la capacidad real de pago del demandante ni sus condiciones específicas".

Respecto al primer argumento, queda claro que la simple aplicación del principio de conservación del derecho permitía una decisión condicionada y, por lo tanto, era innecesario y contrario al principio democrático, excluirla integralmente del ordenamiento jurídico.

Queda por analizar la segunda cuestión planteada consistente en la presunta vulneración de la igualdad exclusivamente entre quienes están en capacidad de constituir la garantía de que trata la norma demandada. Sobre este razonamiento resulta fundamental realizar dos apreciaciones. En primer lugar, debe hacerse mención a la evidente contradicción lógica existente entre esta argumentación y la que se ha sostenido a lo largo de la sentencia. Y, en segundo término, debe recabarse que la tesis adoptada por la Corte en esta parte de la decisión resulta absolutamente insostenible so pena de considerar que la totalidad de las normas que establecen categorías diferenciadas – por ejemplo, para definir obligaciones tributarias o sanciones penales – son inconstitucionales por que no consultan "las condiciones específicas de cada caso concreto".

7. Hasta el fundamento jurídico 15, la sentencia entiende que la norma demandada es inconstitucional dado que se aplica, en igualdad de condiciones, a quienes se encuentran en capacidad de cumplirla y a aquellas personas que están en absoluta incapacidad de hacerlo. No obstante, al momento de hacer el juicio de igualdad, adopta, integralmente, las premisas de las que partía el proyecto derrotado, esto es que la norma sólo se aplica a los sujetos que se encuentran en capacidad de constituir la garantía exigida. En efecto, a este respecto la sentencia afirma: "Según lo expuesto en el fundamento 13 de esta decisión, debe afirmarse que las personas a quienes se aplicaría la disposición demandada coinciden básicamente en lo siguiente: (1) el monto que buscan controvertir a través de la vía judicial, supera los diez millones de pesos, y (2) están en capacidad de constituir la garantía exigida como condición para demandar32" Y más adelante reitera: "17. En estas circunstancias, la Corte deberá verificar si la finalidad perseguida por el legislador al dar idéntico trato a las personas que reúnan las dos condiciones anotadas – (1) que el monto que buscan controvertir a través de la vía judicial supere los diez millones de pesos, y (2) que estén en capacidad de constituir la garantía exigida como condición para demandar – es suficiente, desde una perspectiva constitucional, para justificar el criterio de configuración genérica utilizado."

En la ponencia derrotada las afirmaciones transcritas resultaban coherentes con la decisión de inaplicar la norma a quienes no pudieran cumplir el requisito en ella contenido. En ese evento, el juicio de igualdad debía realizarse solamente entre los sujetos que estaban sometidos a la regulación legal objeto de controversia, es decir, quienes podían cumplir con la caución. No obstante, una tal definición carece de lógica en el contexto de la sentencia de la que nos apartamos, pues contradice, nada más ni nada menos, que la razón por la cual, en páginas anteriores ha considerado que la disposición es inexequible: su aplicación a quienes no están en capacidad de constituir la garantía exigida como condición para demandar.

8. Ahora bien, la contradicción lógica anotada podría haberse resuelto de haberse sostenido, por ejemplo, que la disposición demandada no sólo vulneraba la igualdad de quien no podía cumplir el requisito en ella consagrado sino, incluso, de las personas que se encontraban en capacidad de satisfacerlo. Suponiendo que esta hubiera sido la intención de la sentencia, es fundamental demostrar cómo, en todo caso, ella resultaría francamente insostenible.

Alegar que una norma legal es inconstitucional toda vez que confiere los mismos efectos jurídicos a circunstancias que no son idénticas desde todas las perspectivas posibles,

equivale a afirmar que la mayor parte del derecho legislado es inconstitucional por establecer categorías abstractas e igualaciones entre personas o grupos de personas que tienen, en todo caso, diferencias sustanciales. En consecuencia, sólo será constitucional la regla definida por el juez atendiendo a todas y cada una de las circunstancias del caso concreto y ello, por supuesto, siempre que se trate de jueces que siguen, exactamente, los mismos criterios para la evaluación de cada una de las circunstancias que pueden presentar los diversos casos. Las preguntas que no resuelve la sentencia son las siguientes: ¿de dónde extraen los jueces tales criterios? ¿cómo garantizar que los funcionarios judiciales apliquen parámetros similares para definir la regla aplicable a cada caso particular?.

En el presente caso, según la Corte, la norma es inconstitucional por adscribir una obligación similar a personas que, pese a encontrarse en las mismas condiciones en cuanto a que están en capacidad de constituir la garantía de que trata la norma demandada, sin embargo tienen diferente "capacidad de pago", y distintas "condiciones específicas". Lo anterior equivale a afirmar que es inexequible la disposición que establece que dentro de un rango X de ingresos (el que incluye personas que se encuentran en distintas circunstancias) deberá pagarse un porcentaje similar de impuesto de renta. O más aún, que es inconstitucional la disposición que establece la obligación, para todo el que adquiera un determinado producto, de cancelar el mismo IVA, sin atender a la capacidad real de pago de cada uno de los consumidores. En verdad, los ejemplos de normas que resultarían inexequibles de aplicarse la tesis de la Corte son incontables, pues justamente, la labor del legislador es establecer diferenciaciones razonables y proporcionadas para lo cual es imprescindible definir categorías o rangos dentro de los cuales caben sujetos que, de todas formas, se encuentran en condiciones diversas. Dicho de otra manera, la sentencia cometió una grave imprecisión teórica y conceptual a la hora de aplicar el juicio de igualdad, tan detalladamente elaborado por esta Corporación en otras decisiones.

9. Por último, en alguna parte de la sentencia, parece afirmarse que la norma demandada es inconstitucional por exigir una caución como requisito de admisibilidad de la demanda. Este argumento, más bien opaco, hubiera merecido un más amplio desarrollo. Sin embargo, cabe afirmar que nada obsta para que exista un requisito de tal naturaleza, siempre que se asegure al demandante el derecho de alegar y probar, al momento de la presentación de la demanda, la imposibilidad de cumplirlo por razones ajenas a su voluntad. En estas condiciones, el juez competente para decidir sobre la admisión podría proceder a admitir la

demanda a pesar de que no se hubiera cumplido el requisito en mención.

En los estados que gozan de saludables regímenes constitucionales, se asegura sin rubor alguno que tanto o más importante que una decisión judicial son los motivos que la sustentan. Por eso, es necesario que exista una dura pero respetuosa controversia sobre los argumentos en que se funda cada sentencia, para que el juez, cualquiera que sea, no olvide que su papel es el de expresar las razones del derecho con fundamento en criterios que, por su objetividad, puedan con igual rigor aplicarse a situaciones semejantes en el futuro.

Fecha ut supra,

ANTONIO BARRERA CARBONELL EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado Magistrado

1 Citan la Sentencia de julio 25 de 1991, proferida por la Corte Suprema de Justicia, así como la doctrina de la Corte Constitucional contenida en las sentencias SC-372 de 1997 o SC-480 de 1995.

2 SC-037/96 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa).

3 SC-037/96 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa).

4 SC-037/96 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa).

5 Crf. Entre otras, SC-408/94; SC-425/94 (MP. José Gregorio Hernández Galindo). SC-013/93 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz); SC-311/94 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa).

6 SC-025/93 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz)

7 Cfr. SC-475/97 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz)

8 En idéntico sentido pueden consultarse, entre otras, las sentencias SC-351/94 (MP. Herrando Herrera Vergara ; SC 480/95, SC-056/96 y SC-372/97 (M.P. Jorge Arango Mejía) y SC-469/95 (MP. José Gregorio Hernández Galindo).

9 Ibidem

10 En este sentido la Corte ha indicado que los principios de eficiencia y eficacia así como el derecho a que el proceso se tramite sin dilaciones injustificadas, hace parte del derecho a una tutela judicial efectiva Cfr entre otras, SC-544/93 MP. Antonio Barrera Carbonell.

11 Concepto del Ministro de Hacienda y Crédito Público

12 De otra manera, como quedo expuesto en el fundamento jurídico 18 de esta providencia, la norma no les podría ser aplicada, pues con ello se violaría el núcleo esencial de los derechos consagrados en los artículos 13, 29 y 229 de la C.P.

13 Cfr. SC-445/95 (MP. Alejandro Martínez Caballero)

14 ST-352/97 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz)

15 Citan la Sentencia de julio 25 de 1991, proferida por la Corte Suprema de Justicia, así como la doctrina de la Corte Constitucional contenida en las sentencias SC-372 de 1997 o SC-480 de 1995.

16 SC-037/96 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa).

17 SC-037/96 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa).

18 SC-037/96 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa).

19 Crf. Entre otras, SC-408/94; SC-425/94 (MP. José Gregorio Hernández Galindo). SC-013/93 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz); SC-311/94 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa).

20 SC-025/93 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

21 Cfr. SC-475/97 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

22 En idéntico sentido pueden consultarse, entre otras, las sentencias SC-351/94 (MP. Herrando Herrera Vergara; SC 480/95, SC-056/96 y SC-372/97 (M.P. Jorge Arango Mejía) y SC-469/95 (MP. José Gregorio Hernández Galindo).

23 Ibidem

25 En este sentido la Corte ha indicado que los principios de eficiencia y eficacia así como el derecho a que el proceso se tramite sin dilaciones injustificadas, hace parte del derecho a una tutela judicial efectiva Cfr entre otras, SC-544/93 MP. Antonio Barrera Carbonell.

26 Concepto del Ministro de Hacienda y Crédito Público

27 Sobre el principio de conservación del derecho, pueden consultarse, entre otras, las sentencias C-100/96(MP. Alejandro Martínez Caballero) y C-065/97(MP. Alejandro Martínez Caballero y Jorge Arango Mejía).

28 De otra manera, como quedo expuesto en el fundamento jurídico 18 de esta providencia, la norma no les podría ser aplicada, pues con ello se violaría el núcleo esencial de los derechos consagrados en los artículos 13, 29 y 229 de la C.P.

29 Cfr. SC-445/95 (MP. Alejandro Martínez Caballero).

30 ST-352/97 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

31 Las citadas disposiciones establecen, textualmente:

“2. Si la demanda se fundamenta en falta de pago, el demandado no será oído en el proceso sino hasta tanto demuestre que ha consignado a órdenes del juzgado el valor total que, de acuerdo con la prueba allegada con la demanda, tienen los cánones adeudados, o en defecto de lo anterior, cuando presente los recibos de pago expedidos por el arrendador correspondientes a los tres últimos periodos, o si fuere el caso los correspondientes de las consignaciones efectuadas de acuerdo con la ley y por los mismos períodos, en favor de aquél. (Declarado exequible en sentencia número C-070 de 25 de febrero de 1993, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

“3.Cualquiera que fuere la causal invocada, el demandado también deberá consignar oportunamente a órdenes del juzgado, en la cuenta de depósitos judiciales, los cánones que se causen durante el proceso en ambas instancias, y si no lo hiciere dejará de ser oído hasta cuando presente el título de depósito respectivo, el recibo de pago hecho directamente al arrendador, o el de la consignación efectuada en proceso ejecutivo.” (Declarado exequible en sentencia número C-056 de 15 de febrero de 1996, M.P. Jorge Arango Mejía).

32 De otra manera, como quedo expuesto en el fundamento jurídico 18 de esta providencia, la norma no les podría ser aplicada, pues con ello se violaría el núcleo esencial de los derechos consagrados en los artículos 13, 29 y 229 de la C.P.