C-352-13

Sentencia C-352/13

ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Naturaleza jurídica/ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos

La acción pública de inconstitucionalidad es un mecanismo de participación ciudadana, destinada a provocar que la Corte constitucional, como máximo órgano de la jurisdicción constitucional, tras el adelanto de un proceso, produzca una sentencia con efectos de cosa juzgada sobre un cierto problema jurídico planteado por el actor, relacionado con disposiciones creadas en general aunque no exclusivamente por el Congreso de la República, obrando como constituyente derivado o como órgano representativo legislativo. Es un instrumento que combina el ejercicio de los derechos políticos con las prerrogativas entregadas al ciudadano para controlar el poder desplegado por el legislador a través de la creación de normas jurídicas. Por lo que hace a los requisitos del artículo 2º del Decreto 2067 de 1991, esta Corporación ha enfatizado la importancia de requerir del ciudadano el cumplimiento de unas cargas mínimas de comunicación y argumentación, de "razones conducentes para hacer posible el debate", con las que se informe adecuadamente al juez constitucional, para que este profiera una decisión de fondo sobre los preceptos legales acusados. Tales requisitos no son otros que la definición del objeto demandado, el concepto de la violación y la razón por la cual la Corte es competente para conocer del asunto.

CARGO DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Requisitos

Cuando los cargos de la demanda de inconstitucionalidad formulan un problema de omisión legislativa relativa, en donde el accionante claramente da a entender en su demanda que el legislador ha omitido un deber de regulación, con lo cual se crea una discriminación negativa injustificada, éste debe cumplir con unas cargas de argumentación más exigentes. Es decir, es menester que el ciudadano demuestre con razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes, que la norma acusada contiene una omisión legislativa relativa de conformidad con el artículo 2º numerales 3 y 5 del Decreto 2067 de 1991.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Impone al demandante una mayor carga argumentativa

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN DEMANDA POR OMISION LEGISLATIVA-Ineptitud sustantiva por incumplimiento de carga argumentativa

Referencia: expediente D-9318

Demanda de inconstitucionalidad contra el inciso tercero del numeral 7° del artículo 206 del Estatuto Tributario.

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D. C., diecinueve (19) de junio de dos mil trece (2013)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Jorge Iván Palacio Palacio -quien la preside-, María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Alberto Rojas Ríos y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente sentencia con fundamento en los siguientes:

1. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Jorge Enrique Figueroa Morante demandó el inciso tercero del numeral 7° del artículo 206 del Estatuto Tributario.

Mediante auto del 11 de diciembre de 2012, el Despacho del Magistrado Sustanciador admitió la demanda presentada.

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

1.1. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el inciso tercero del numeral 7° del artículo 206 del Estatuto

Tributario, conforme a su publicación en el Diario Oficial N° 38.756 del 30 de marzo de 1989, destacando en negrilla y subrayas el aparte acusado.

"DECRETO 624 DE 1989

Diario Oficial No. 38.756 de 30 de marzo de 1989

'Por el cual se expide el Estatuto Tributario de los Impuestos

Administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales'

ARTICULO 206. RENTAS DE TRABAJO EXENTAS. Están

gravados con el impuesto sobre la renta y complementarios la totalidad de los pagos o abonos en cuenta provenientes de la relación laboral o legal y reglamentaria, con excepción de los siguientes:

(…)

7. <Inciso 1 y 2 INEXEQUIBLES>

En el caso de los Magistrados de los Tribunales y de sus Fiscales, se considerará como gastos de representación exentos un porcentaje equivalente al cincuenta por ciento (50%) de su salario. Para los Jueces de la República el porcentaje exento será del veinticinco por ciento (25%) sobre su salario.

En el caso de los rectores y profesores de universidades oficiales, los gastos de representación no podrán exceder del cincuenta por ciento (50%) de su salario".

1.2. DEMANDA

1.2.1. Considera el demandante que el inciso tercero del numeral 7 del artículo 206 del Estatuto Tributario es contrario al artículo 13, y a los principios de justicia y equidad tributaria previstos en los artículos 95-9 y 363 de la Constitución Política. Los argumentos de la demanda son los siguientes:

1.2.2. Aduce en primer lugar, que la norma acusada sirve de fundamento para dispensar un tratamiento desigual, diferenciado y no justificado en cuanto a la igualdad y a la equidad tributaria, cuando consagra los efectos de la exención en relación con fiscales que actúan ante los magistrados y lo desconoce para otros fiscales.

1.2.3. Indica que pese a pronunciamientos anteriores contra la misma disposición, no existe cosa juzgada constitucional y por ende, debe la Corte pronunciarse en relación con la norma acusada. Señala así que las sentencias C-1060A de 2001, C-461 de 2004 y C-748 de 2009, solo constituyen cosa juzgada relativa y aunque versen sobre el principio de igualdad, fueron dictadas de acuerdo a los cargos analizados en cada una de ellas. Lo que indica, que de manera alguna se han estudiado por la Corte los cargos que se exhiben en esta demanda, circunscritos a la necesidad jurídica de ampliar el sentido de la norma acusada para que, a la luz del test de igualdad, el porcentaje de la exención allí prevista para los jueces de la República se extienda a los fiscales que ante ellos actúan.

1.2.4. Reiteradamente el accionante invoca el concepto de la DIAN número 072400 de 2002 para demostrar que se esta haciendo una aplicación exegética e irrazonable de la situación de los fiscales delegados ante los jueces, diferente a la de los fiscales que actúan ante los Tribunales o ante la Corte Suprema de Justicia; es una interpretación arbitraria porque " si se aceptó que estos últimos pueden tener la prerrogativa que la norma acusada contempla, vale decir, una exoneración equivalente al veinticinco (25%) por ciento de sus ingresos, debe darse el mismo tratamiento a Fiscales Especializados, Fiscales Seccionales y Fiscales Locales que ejercen funcionales similares a la de los jueces."

1.2.5. La Fiscalía General de la Nación forma parte de la Rama Judicial, tal y como lo dispone el artículo 249 de la Carta Política, lo que implica a juicio del actor, la necesidad de que fiscales delegados y jueces, en las categorías que corresponden, reciban el mismo manejo tributario.

1.2.6. Acepta que las funciones de fiscales delegados y jueces son distintas; no obstante repara en que aun después de la reforma constitucional del Acto Legislativo 03 de 2002, muchas funciones judiciales se encuentran hoy a cargo de los fiscales, de suerte "que éstos no actúan, en nuestro ordenamiento jurídico, como simples abogados del Estado para la persecución penal, sino que, por el contrario, desde el propio texto del artículo 250 de la

Constitución, son tratados como funcionarios judiciales".

1.2.7. En clave comparativa, afirma, que la ley marco de las prestaciones de los funcionarios (Ley 4 de 1992) otorga el mismo tratamiento prestacional a jueces y fiscales; la llamada bonificación por actividad judicial se reconoce y paga a ambos, al tiempo que el régimen disciplinario es exactamente el mismo en los dos casos; concluye entonces que la norma demandada vulnera el derecho de igualdad para los fiscales que actúan en los distintos niveles de las jerarquías judiciales a ser tratados en un pie de igualdad frente a aquellos que vienen recibiendo el beneficio tributario con base en el artículo 206 demandado. Precisa que los fiscales ante jueces jamás podrán ser objeto del beneficio tributario que autoriza el referido artículo, porque "la doctrina de la autoridad tributaria (DIAN) ha sido consistente y limitativa de los casos que cobija".

1.2.8. Asume el accionante, que podría considerarse que los Fiscales delegados ante los Tribunales y los Fiscales Delegados ante la Corte Suprema de Justicia tienen una mayor responsabilidad política que los demás. Sin embargo, precisa que "esto resulta ser muy relativo si se considera que los funcionarios con fuero —constitucional o legal- son muy pocos, en comparación al grueso de los colombianos que no lo tienen, y la gran carga de ingreso de procesos por denuncias formuladas corresponde a la que tramitan los Fiscales Especializados, los Fiscales Seccionales y los Fiscales Locales y, pocas veces en realidad —por situaciones políticas coyunturales-resultan los altos funcionarios del Estado investigados penalmente y, menos aun, condenados, repito, en comparación con los ciudadanos del común. Así, si a los fiscales se les evaluara productividad laboral ya no por el número de acusaciones que profieren, como ha sucedido en algunas detestables épocas de la Fiscalía General de la Nación, sino por el número de condenas que logran ante los jueces, ciertamente, los fiscales delegados ante los tribunales y los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia estarían en problemas para justificar su permanencia en el cargo, más que cualquier otro fiscal de categoría distinta."

1.2.9. En el escrito de corrección de la demanda, el accionante insiste en que los conceptos de la DIAN incluso posteriores al 072400 de 2002 han perpetuado un orden de cosas inconstitucional frente a sujetos que deben ser objeto de exención tributaria.

1.2.10. Solicita en consecuencia, que la Corte declare la exequibilidad condicionada del

aparte acusado, en el entendido de que la exención allí prevista para los jueces de la república se extienda también a los fiscales que ante ellos actúan, en la misma proporción. Pide igualmente que el fallo tenga efectos retroactivos a partir del siete de noviembre de 2002, fecha en la que se dictó por la DIAN el concepto numero 072400.

1.3. INTERVENCIONES

1.3.1. Intervención de la Universidad Externado de Colombia

El doctor Julio Roberto Piza, director del Departamento de Derecho Fiscal de la Universidad Externado de Colombia solicita la constitucionalidad de los fragmentos demandados considerando que en el supuesto contemplado en la norma acusada, existen elementos de identidad entre las dos categorías de servidores públicos que se pretende igualar; sin embargo, los fiscales ostentan una naturaleza diferenciada legal y constitucionalmente, lo cual en su concepto, no permite sostener una identidad suficiente que soporte el trato igualitario que pretende el accionante.

1.3.1.1. Consideró así, que "la inerte actitud del órgano legislativo no configura una situación digna de interpretación extensiva como quiera que fueron definidos como beneficiarios de un tratamiento tributario excepcional sujetos de calidades específicas, dotados de competencias diferenciadas y protagonistas de una realidad profesional especial".

1.3.1.2. Finalmente, señaló que el legislador y el propio constituyente han reconocido la existencia de evidentes similitudes entre las "majestades comparadas", pero es el propio legislador quien en variadas ocasiones ha observado también las evidentes diferencias que las separan, siendo su deber y no el del juez constitucional, el de adecuar el tratamiento normativo tributario si esa fuera su voluntad.

1.3.2. Intervención del Instituto Colombiano de Derecho Tributario (ICDT)

El presidente del ICDT solicitó la inconstitucionalidad de la norma acusada, por ser contraria al principio de igualdad y equidad, luego de sostener que se trata de una disposición que alberga privilegios odiosos, inexplicables e injustificados.

1.3.2.1. Explicó que la violación a la Constitución no está en el simple hecho

de que un “privilegio desproporcionado no se haga extensivo a otros no favorecidos por la generosidad legislativa, sino en la existencia misma de ese privilegio”.

1.3.2.2. Sostuvo que no puede el ICDT mostrarse complaciente con la existencia dentro del sistema tributario, de una disposición como la cuestionada y menos aún con su extensión a otras situaciones no previstas por el legislador. Agregó que “ni las clásicas concepciones de lo justo ni las contemporáneas sobre el tema, admitirían un privilegio como el cuestionado, porque no se ve cuál es el criterio ni cuál es el motivo para que el desigual discriminatorio tratamiento que contempla la norma se mantenga dentro del orden jurídico”.

1.3.2.3. En consecuencia, consideró que la Corte Constitucional debe retirar del ordenamiento el inciso acusado en su totalidad, por cuanto la cuestión no se podría entender superada simplemente perpetuando y ampliando el alcance de un privilegio de “estirpe feudal que no tiene sentido en el actual contexto de una hacienda pública dependiente, cada vez en mayor grado, de ingentes recursos para superar el drama de una sociedad injusta y con altos niveles de pobreza”.

1.3.3. Intervención del Ministerio de Hacienda

El delegado del Ministro de Hacienda estimó que la Corte debe inhibirse en el presente caso o, en su defecto, declarar exequible la disposición enjuiciada.

1.3.3.1. En primer lugar, precisó que ya la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la disposición acusada por lo que existe cosa juzgada y procedería una sentencia inhibitoria.

1.3.3.2. En segundo lugar, consideró que de proferirse un fallo de fondo, las exenciones tributarias establecidas en la norma demandada no violan los principios de igualdad y equidad tributaria, por cuanto si bien establecen un tratamiento diferenciado entre contribuyentes, ésta circunstancia se encuentra justificada en atención a que los beneficiarios de dichas exenciones están sometidos a los más altos niveles de responsabilidad e incluso riesgo en la realización de sus funciones.

1.3.3.3. En consecuencia, aseguró que indistintamente de las similitudes que puedan tener

los fiscales delegados ante los jueces de la República, frente a los fiscales que actúan ante los magistrados de tribunales, es evidente que no se encuentran en la misma situación en relación con las funciones que desempeñan y los casos que investigan, por lo que el trato tributario diferenciado no resulta violatorio del principio de igualdad.

1.3.4. Intervención de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN)

La apoderada de la Unidad Administrativa Especial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales solicitó en primer lugar la inhibición y como petición subsidiaria la exequibilidad de los fragmentos acusados.

1.3.4.1. Señaló que al existir ya un pronunciamiento de la Corte Constitucional sobre el mismo punto en discusión con los mismos argumentos, es claro que la decisión en el presente caso debe ser la misma adoptada mediante sentencia C-647 de 2010. Aseveró que la demanda esta basada en proposiciones jurídicas deducidas por el accionante quien solo cita sus percepciones y suposiciones sobre la norma acusada "sin que exista razón constitucional que justifique su argumentación, lo que sitúa a la demanda en causal de ineptitud".

1.3.4.2. Consideró igualmente que no existe violación al artículo 363 de la Carta pues se entiende que "la extensión del beneficio que pretende el demandante no es viable por cuanto no es posible extender los alcances de la norma a estadios no contemplados por el legislador".

1.3.4.3. Indicó que el numeral 9 del artículo 95 constitucional tampoco se ve afectado por la disposición atacada "en tanto si bien es posible que existan situaciones especiales que ameritan exoneración, es claro que a la luz de la Carta el ejercicio de los derechos de los ciudadanos, generan obligaciones como lo es el deber de contribuir con las cargas públicas a través del pago de impuestos".

1.3.5. Intervención de la Universidad del Sinú.

La doctora Alma Lafont Mendoza, Decana de Ciencias Jurídicas, Sociales y Educación de la Universidad del Sinú, pidió que se declarara la constitucionalidad condicionada de la norma

acusada y, por ende, que el beneficio de la exención tributaria sea extensivo a fiscales seccionales, especializados y locales.

1.3.5.1. Fundamenta su intervención señalando que los fiscales y los jueces de la República "se encuentran en igualdad de condiciones pues comparten el mismo orden jerárquico, sus cargos semejantes en lo que a funciones y responsabilidades se refiere, así como salarios y prestaciones iguales y a pesar de esto no gozan del beneficio tributario".

1.3.5.2. Señaló igualmente que si los fiscales llegasen a gozar de dicha exención de renta del 25%, ello no supondría ninguna afectación fiscal, al contrario, "por el hecho de ser funcionarios judiciales, el estado realiza de manera automática sobre los salarios retención en la fuente... y de esa manera se asegura un flujo constante de recursos, lo cual no conllevaría a un menoscabo al recaudo de renta."

1.3.6. Intervención de la Universidad del Rosario

La doctora Clara Viviana Plazas Gómez, profesora de carrera académica de la Universidad del Rosario, estimó que la norma debe ser declarada exequible, por cuanto no vulnera los artículos 13, 95 y 363 constitucionales.

1.3.6.1. Estimó la interviniente que la tarea de definir la inclusión de los fiscales delegados, seccionales y locales dentro de la norma relacionada con la exención, le corresponde al legislador, en el sentido de contextualizar las normas al momento histórico, social y económico por el cual atraviesa el país, con mayor razón si ha habido avances normativos y restructuración de la rama judicial.

1.3.6.2. Precisó que es sólo a través de la Rama Legislativa que se puede modificar la norma en el sentido de ampliar la exención a los fiscales de la Fiscalía General de la Nación, esto bajo el supuesto de que la inclusión de dichos funcionarios no resulte contraria al deber de contribuir con los gastos e inversiones del Estado dentro de los conceptos de justicia y equidad.

1.4. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 242, numeral 2°, y 278, numeral 5°, de la

Constitución Política, el Procurador General de la Nación rindió concepto sobre la demanda instaurada solicitando que se declare exequible la exención del impuesto sobre la renta y complementarios del 25% de los salarios de los Jueces de la República, bajo el entendido de que también cobija a los Fiscales Delegados que actúan ante éstos, tal como en su momento lo solicitó en su concepto número 4953, proferido dentro del proceso D-8018 relacionado con una demanda contra los mismos apartes normativos ahora analizados, por cargos similares y presentada por el mismo accionante.

1.4.1. El análisis de la Procuraduría parte de un test de igualdad en el que el criterio de comparación es de tipo funcional, asumiendo que la justicia penal en Colombia es administrada por el binomio inescindible entre jueces y fiscales. Los primeros, por estar a cargo de la dirección y control del proceso penal, y los segundos, porque tienen la responsabilidad del impulso procesal en lo que corresponde a las labores de investigación y acusación como lo describe el artículo 250 de la Constitución Política.

1.4.2. Desde esa noción de paridad funcional entre los jueces y los fiscales en relación con los jueces ante los cuales los fiscales ejercen sus funciones judiciales, indicó que la Ley 270 de 1996, estatutaria de administración de justicia, en sus artículos 127, 128, 130 y 159, establece que los requisitos generales y adicionales para el desempeño de cargos de funcionarios en la rama judicial son exactamente los mismos en lo que compete a los fiscales frente a los funcionarios ante los cuales actúan, ya sean magistrados de tribunal o jueces de la República, lo que implica tener el mismo régimen de carrera, razón por la cual sus cargos deben estar homologados con los restantes de la rama judicial, hasta el punto de tener que observarse la nomenclatura y grados previstos para estos últimos en tal homologación. De igual manera, la paridad funcional aludida abarca el marco de responsabilidad disciplinaria, tal como se observa en el artículo 112 de la misma ley estatutaria en concordancia con lo establecido en el numeral 3 del artículo 256 de la Constitución Política.

1.4.3. En consecuencia, para la vista fiscal, “no existe ningún tipo de justificación desde los puntos de vista de la razonabilidad y proporcionalidad, especialmente porque sus derechos laborales se ven comprometidos negativamente, en lo que a ingresos percibidos se refiere provenientes de la vía oblicua de la justicia y equidad tributarias, ya que realmente reciben menos que sus pares judiciales como consecuencia de la no aplicación de la exención

tributaria que cobija a estos últimos, máxime cuando los agentes del Ministerio Público y los magistrados auxiliares de las altas cortes -estos últimos dentro del contexto y vigencia de la Constitución de 1991 por decisión judicial de la Corte Constitucional mediante la sentencia C-748 de 2009-, sí son acreedores de tal exención tributaria sobre un porcentaje de sus ingresos sin que tengan el mismo grado de paridad funcional en relación con los jueces y magistrados de tribunal, como sí la tienen los fiscales."

2. CONSIDERACIONES

2.1. COMPETENCIA

Conforme al artículo 241 ordinal 4º de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad del inciso tercero del numeral 7° del artículo 206 del Estatuto Tributario.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO

La demanda bajo estudio apunta a que se haga una declaración de exequibilidad condicionada de manera que se entienda que la exención prevista para los jueces de la República respecto del 25 % de su salario, sea aplicable también a los fiscales que actúan ante dichos funcionarios.

El ciudadano demandante argumenta que tal beneficio vulnera el derecho al trato legal igual porque no incluye en esa categoría a los fiscales que actúan ante los jueces, como sí ocurre con los fiscales adscritos a los magistrados de tribunal, sin que exista ninguna justificación para ello, en tanto los fiscales también son funcionarios judiciales. Afirma que la Fiscalía General de la Nación forma parte de la Rama Judicial del Poder Público, por lo cual los jueces y los Fiscales que ante ellos actúan deben tener el mismo manejo tributario. Señaló que el régimen salarial y disciplinario es el mismo para ambas categorías de funcionarios, razones adicionales para que reciban por igual el beneficio a que alude la norma cuestionada. El grueso de los intervinientes dentro del proceso constitucional solicitan por un lado, la inhibición de la Corte aduciendo ineptitud de la demanda y por otro la exequibilidad condicionada de la norma, siendo ésta última la tesis que suscribe el Ministerio Público.

Considerando que ya se había presentado una demanda por el mismo actor y por razones bastante similares, lo que dio origen a la sentencia inhibitoria C-647 de 2010, corresponde a la Corte precisar (i) si en esta nueva ocasión el accionante logró superar los vicios de ineptitud de la demanda, o (ii) si realmente cabe un pronunciamiento de fondo a la luz de los argumentos presentados en la misma, atinentes a la supuesta vulneración a la igualdad de trato tributario.

2.3. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD Y LAS CONDICIONES PARA SU EJERCICIO

Reiterando la jurisprudencia de este Tribunal[1], la acción pública de inconstitucionalidad es un mecanismo de participación ciudadana, con el cual se desarrolla el principio previsto en los artículos 1º, 2º y 3º de la Constitución, de ser Colombia un Estado social de derecho democrático y participativo. Dicha acción está destinada a provocar que la Corte constitucional, como máximo órgano de la jurisdicción constitucional, tras el adelanto de un proceso, produzca una sentencia con efectos de cosa juzgada sobre un cierto problema jurídico planteado por el actor, relacionado con disposiciones creadas en general aunque no exclusivamente por el Congreso de la República, obrando como constituyente derivado o como órgano representativo legislativo.

Es, en este orden, un instrumento que combina el ejercicio de los derechos políticos (artículo 40 CP), con las prerrogativas entregadas al ciudadano para controlar el poder desplegado por el legislador a través de la creación de normas jurídicas.

Desde su faceta como derecho constitucional fundamental, esta facultad reconocida a los ciudadanos puede estar regulada y delimitada por la ley, a fin de hacer efectivo su ejercicio y definir las reglas a las cuales se somete. Pero al mismo tiempo, la regulación del derecho de accionar contra las leyes, busca ponderar entre el interés perseguido por el actor al demandar y los demás bienes jurídicos llamados a ser protegidos, como aquellos que recoge la norma acusada y ordenados a partir del poder de configuración legislativa del Congreso, así como los relacionados con la seguridad jurídica y el principio de estabilidad del Derecho, con los cuales se protege la confianza en el sistema normativo y en las reglas que lo integran.

Igualmente, y esto es algo que debe estimarse esencial en este tipo de valoraciones, la

delimitación del derecho de interponer demandas de inconstitucionalidad tiene por propósito acotar el poder de la Corte Constitucional, pues las exigencias básicas establecidas también procuran determinar el ámbito dentro del cual, en términos generales, debe actuar el juez a la hora de valorar la exequibilidad o no de una disposición.

Porque, como lo ha expresado la jurisprudencia de esta Corporación[2], no es función de ésta actuar de oficio, suplir al demandante y pronunciarse sobre la exequibilidad de disposiciones que no han sido acusadas, ni tienen cargos concretos y conceptos de violación constitucional reconocibles, pues de actuar así la Corte se estaría convirtiendo en juez y parte, suplantando al ciudadano y contrariando su función institucional de ser guardiana imparcial de la Carta.[3]

De tal suerte y no obstante su carácter de acción pública, conforme a lo previsto en el artículo 6º del Decreto 2067 de 1991, la demanda debe incluir todas las normas que deberían ser acusadas para que el fallo no sea inocuo. En el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991, se establecen los demás requisitos que debe reunir la demanda, en los que se disponen las exigencias básicas con las cuales el ciudadano ejerce su derecho de manera responsable y participa activamente en el proceso del que trata el artículo 241 de la Constitución Política, suministrando la información necesaria que permite tanto activar el funcionamiento de la jurisdicción constitucional a instancias de la Corte, como la obtención de un pronunciamiento definitivo sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una determinada disposición jurídica.

Por lo que hace a los requisitos del artículo 2º del Decreto 2067 de 1991, en reiterada jurisprudencia, en particular desde la sentencia C-1052 de 2001[4] que recogió y sintetizó la línea decantada por años, esta Corporación ha enfatizado la importancia de requerir del ciudadano el cumplimiento de unas cargas mínimas de comunicación y argumentación, de "razones conducentes para hacer posible el debate", con las que se informe adecuadamente al juez constitucional, para que éste profiera una decisión de fondo sobre los preceptos legales acusados.

Tales requisitos no son otros que la definición del objeto demandado, el concepto de la violación y la razón por la cual la Corte es competente para conocer del asunto (artículo 2 del Decreto 2067 de 1991).

El objeto demandado hace referencia al deber de identificar las normas acusadas como inconstitucionales (artículo 2 numeral 1 del Decreto 2067 de 1991), cuya transcripción debe acudir a una fuente oficial que asegure la exactitud de su contenido y permita verificar las razones por las cuales para el actor ese contenido normativo es contrario a la Constitución.

El concepto de la violación, consiste en la "exposición de las razones por las cuales el actor considera que el contenido de una norma constitucional resulta vulnerado por las disposiciones que son objeto de la demanda". Aunque resulta evidente que el ciudadano puede "escoger la estrategia que considere conveniente para demostrar la inconstitucionalidad de un precepto", en todo caso debe concretar: i) los "cargos contra las disposiciones acusadas, lo que implica realizar un esfuerzo por identificar de manera relativamente clara las normas constitucionales violadas"[5]; (ii.) el "'contenido normativo de las disposiciones constitucionales que riñe con las normas demandadas, es decir, manifestar qué elementos materiales del texto constitucional son relevantes y resultan vulnerados por las disposiciones legales que se impugnan[6]'"; (iii.) "las razones por las cuales los textos normativos demandados violan la Constitución (artículo 2 numeral 3 del Decreto 2067 de 1991)", que sean para el juez constitucional "claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes"[7].

Esto último significa que se deben plantear acusaciones comprensibles o claras, recaer verdaderamente sobre el contenido de la disposición acusada y en ese orden ser ciertas, mostrar de forma específica cómo la o las disposiciones objeto de demanda vulneran la Carta, utilizando para tales efectos argumentos pertinentes, esto es, de naturaleza constitucional y no legal o doctrinario ni referidos a situaciones puramente individuales. Por último, la argumentación del demandante debe ser suficiente, en el sentido de ser capaz de suscitar una mínima duda sobre la constitucionalidad de la norma impugnada[8].

Como último requisito general se encuentra la competencia, que apunta a establecer que sea la Corte Constitucional quien debe conocer del asunto sometido a su juicio, por cuanto así lo determina el texto normativo demandado en concordancia con lo previsto en el artículo 241 de la Constitución.

El lleno de todos estos requisitos es, por lo demás, condición para que, dado un caso

excepcional, pueda la Corte Constitucional integrar la unidad normativa, pues la ocurrencia de las precisas y excepcionales circunstancias que permiten extender el examen de constitucionalidad a normas no acusadas, requieren en todo caso que se presente una demanda en forma en contra de un texto legal[9].

Ahora bien, cuando los cargos de la demanda de inconstitucionalidad lo que formulan es un problema de omisión legislativa relativa, como en este caso, en donde el accionante claramente da a entender en su demanda que el legislador extendió el beneficio tributario a los fiscales adscritos al Tribunal, pero no a los que ejercen funciones ante los jueces, tal precariedad de la norma debe resultar ostensible dentro de la estructura argumentativa mínima que se debe completar en este tipo de proposición.

Es por ello que la jurisprudencia ha consolidado su línea a este respecto señalando que una omisión es relativa, "cuando se vincula con un aspecto puntual dentro de una normatividad específica y se vuelve constitucionalmente reprochable si se predica de un elemento que, por razones lógicas o jurídicas –específicamente por razones constitucionales-, debería estar incluido en el sistema normativo de que se trata, de modo que su ausencia constituye una imperfección del régimen que lo hace inequitativo, inoperante o ineficiente"[10], en particular por producir por lo general violaciones del derecho a la igualdad[11] o el derecho al debido proceso[12].

De este modo, cuando el ciudadano, como en la presente demanda, plantea ante el juez constitucional que el legislador ha omitido un deber de regulación, con lo cual se crea una discriminación negativa injustificada, éste debe cumplir con unas cargas de argumentación más exigentes. Es decir "cuando de activar el control de constitucionalidad abstracto por vía de acción se trata, aduciendo la existencia de una omisión legislativa relativa, es menester que el ciudadano demuestre con razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes[13], que la norma acusada contiene una omisión legislativa relativa de conformidad con el artículo 2º numerales 3 y 5 del Decreto 2067 de 1991"[14].

El estudio de fondo de la omisión legislativa relativa por el juez constitucional, reclama entonces que el demandante haya acreditado los siguientes presupuestos "(i) que exista una norma sobre la cual se predique necesariamente el cargo; (ii) que la misma excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos que, por ser asimilables, tenían que estar

contenidos en el texto normativo cuestionado, o que el precepto omita incluir un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta; (iii) que la exclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente; (iv) que la falta de justificación y objetividad genere para los casos excluidos de la regulación legal una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma; y (v) que la omisión sea el resultado del incumplimiento de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador"[15].

Con tales exigencias adicionales no se procura restringir per se el derecho a participar en la defensa de la supremacía de la Constitución, sino hacer "eficaz el diálogo entre el ciudadano, las autoridades estatales comprometidas en la expedición o aplicación de las normas demandadas y el juez competente para juzgarlas a la luz del Ordenamiento Superior"[16]. Un diálogo en el que se garantice que sea el demandante y no el juez quien define los contornos dentro de los cuales se ejerce en cada caso el control constitucional sobre las leyes y actos objeto de acusación[17].

Es en la norma jurídica sobre la cual se predica la omisión, en la que se aprecia el requisito central de admisión del cargo, pues es claro que el demandante no sólo debe identificarla, sino que además debe argumentar con claridad, certeza y especificidad, por qué el texto normativo señalado alberga una omisión legislativa relativa y por qué, de no ser por la omisión, cabría incluir a las personas no contempladas, o hacer efectivas en ellas sus consecuencias jurídicas, ingredientes normativos o condiciones.

2.4. LA INEPTITUD DE LA DEMANDA

Como se dejó dicho, cuando se alega una inconstitucionalidad basada en la posible configuración de una omisión legislativa de carácter relativo, la argumentación del demandante se torna más exigente, ya que el señalamiento de un precepto acusado de contener una regulación incompleta, ha de ir acompañado de la expresión de la hipótesis asimilable que habría quedado por fuera o del ingrediente o condición faltante para armonizar el texto con los mandatos de la Carta, en cuyo caso la exclusión ha de carecer de un principio de razón suficiente y por ello, resultar posiblemente contraria al principio de igualdad, al contenido superior de que se trate o a un deber específico que el

Constituyente haya impuesto al Legislador.

En el presente caso, se enfrenta la Corte a una ineptitud de la demanda porque el accionante no logra demostrar que las categorías de fiscales y jueces sean completamente asimilables y que por ende debían estar los fiscales que actúan ante los jueces en el componente integral de la norma acusada. Pretende así que la condición omitida en el texto demandado se refiera a una categoría no asimilable entre jueces y fiscales para efectos de predicar el mismo tratamiento tributario, lo que evidentemente no se desprende de la Constitución como algo indispensable para que la expresión demandada resulte avenida a sus mandatos, de donde también surge que no está probado que el legislador, al establecer la exención, haya incurrido en una inactividad parcial generadora de una omisión relativa inconstitucional.

El accionante plantea la supuesta violación a la igualdad por la vía de la omisión legislativa y en el tránsito de la argumentación se advierte nuevamente que las razones de la ineptitud de la demanda permanecen porque insiste, sin probarlo, que las categorías de fiscales y jueces deben realmente tener la misma garantía tributaria por compartir igual régimen salarial y disciplinario, entre otros. Sin embargo, como ya se dijo en la sentencia C- 647 de 2010, el término "fiscales" de la norma acusada esta referido, es a los procuradores delegados y agentes del Ministerio Público que concurren en los trámites judiciales previstos en su momento por la Ley 25 de 1974. Ello por cuanto el Estatuto Tributario está contenido en el Decreto 624 de 1989, norma en la que el Gobierno Nacional recopiló los distintos preceptos en materia impositiva.

En punto a la norma acusada, la fuente original compilada por el Estatuto es el artículo 35-7 de la Ley 75 de 1986. Por ende, se está ante normas que fueron proferidas antes de la entrada en vigencia de la actual Constitución Política, distinción relevante puesto que la creación de la Fiscalía General de la Nación se deriva de la Carta Política de 1991, lo que necesariamente incide en el significado de la expresión "fiscales" contenida en la norma acusada.

Como lo advirtió el fallo en comento, dentro del contexto normativo en que se inscribe esa expresión no puede colegirse necesariamente que estos fiscales sean equivalentes a los funcionarios judiciales que ejercen la investigación en el proceso penal y mal podrían

entonces asimilarse a los jueces, puesto que (i) la Fiscalía General era una institución inexistente al momento de promulgarse la norma que prevé la exención tributaria y carecería de sentido que el legislador fijara como beneficiario de la misma a una categoría de servidores públicos que no estaba prevista en el ordenamiento; y (ii) para el momento en que se expidió la expresión acusada, las tareas de acusación y juzgamiento eran ejercidas por los jueces de instrucción criminal, propios del sistema penal inquisitivo vigente en esa época, regulados por el Decreto 409 de 1971 y, luego, por el Decreto 50 de 1987, última norma procesal penal del periodo preconstitucional.

La situación real que se ofrecía en la primera demanda y en la de ahora es la misma y por ello se obliga la Corte a igual decisión: el legislador cuando incorporó la norma demandada al Estatuto Tributario, de manera taxativa y restrictiva creó la exención para los magistrados y fiscales, entiéndase procuradores delegados y agentes del Ministerio Público y excluyendo obviamente como se indicó a los fiscales de la Fiscalía General de la Nación, con lo cual quedó clara la imposibilidad de extender le exención por aplicación analógica a los fiscales delegados ante jueces, como lo pretende el actor.

El criterio excepcional de comparación ofrecido por el accionante continúa siendo escaso y débil, por cuanto la falencia inicial de la demanda pasada se mantiene en ésta y el accionante no logra exponer una omisión legislativa relativa. No tiene recibo en el marco del control constitucional abstracto, intentar señalar precariamente ausencias de técnica legislativa, como ocurre con la acusación que se formula en este caso, en la que el demandante, entre otras, no cumple con el requisito de coherencia argumentativa de vincular a ese contenido normativo acusado una omisión en particular, que pueda derivar en exclusión de casos realmente asimilables que deberían ser incluidos dentro de un mismo presupuesto fáctico; por ello la acusación imperfecta torna la demanda realmente inepta.

Unido a la primera decisión inhibitoria cuyo origen también fue impulsado por el ahora accionante, lo cierto es que los cargos de la demanda en esta ocasión están estructurados a la luz de una aplicación e interpretación de la norma que la DIAN ha hecho a través de varios conceptos, y de la que el accionante deriva toda suerte de inequidades que provoca la aplicación de esa disposición a sujetos específicos en condiciones muy especiales. Esta técnica ya ha sido suficientemente resuelta por la Corte en numerosas ocasiones advirtiendo que el cargo no se encuentra adecuadamente formulado y desnaturaliza el

juicio abstracto de constitucionalidad, cuando el demandante no acusa realmente el contenido de la norma sino que utiliza la acción pública para resolver un problema particular. Ha dicho al respecto esta Corporación:

"(E)sta Corporación ha entendido que no existe materialmente cargo, si el demandante en realidad no está acusando el contenido de la norma sino que está utilizando la acción pública para resolver un problema particular, como podría ser la indebida aplicación de la disposición en un caso específico. En efecto, y como bien lo señala la Vista Fiscal, la acción constitucional es de naturaleza pública y tiene rasgos específicos, ya que su finalidad es retirar o mantener en el ordenamiento una norma, según ésta sea o no exequible, por medio de una decisión que tiene efectos erga omnes. Por ello el control abstracto no es un ámbito propio para discutir peticiones de carácter individual, para las cuales el ordenamiento prevé otras vías procesales. Esto obviamente no significa que el demandante deba carecer de todo interés particular en los resultados de la demanda, pues puede ser legítimo que intente obtener un provecho propio de la decisión constitucional. Simplemente la Constitución exige que, en la medida en que el actor actúa como un ciudadano en ejercicio de una acción pública, tiene el deber de estructurar un cargo general y propiamente constitucional contra la norma legal que impugna[18]."

En tales condiciones, la Corte ha considerado que se impone un fallo inhibitorio cuando la demanda es inepta y cuando no es claro que la posible omisión legislativa resulte de la disposición acusada, ni el demandante precise con rigor cuáles fueron los contenidos omitidos realmente asimilables que resultaron inconstitucionales.

3. DECISIÓN

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

INHIBIRSE de proferir pronunciamiento de fondo sobre el apartado demandado del numeral 7º del artículo 206 del Estatuto Tributario, por ineptitud sustantiva de la demanda.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, cúmplase y archívese el expediente.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Presidente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrada

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

ALBERTO ROJAS RIOS

Magistrado

Ausente en comisión

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

Ausente en comisión

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[2] Entre otras, C-428 de 2008 y C-320 de 1997.

[3] C- 942 de 2010.

[4] Ver también sentencias C-370 de 2006, C-922 de 2007 y C-923 de 2008.

[5] Cfr. Sentencia C-142 de 2001.

[6] Cfr. Ibíd.

[7] Sentencia C-1052 de 2001

[8] Idem.

[9] Al respecto se señaló en la sentencia C-320 de 1997, reiterada en numerosas ocasiones, que "la Corte concluye que la unidad normativa es excepcional, y sólo procede cuando ella es necesaria para evitar que un fallo sea inocuo, o cuando ella es absolutamente indispensable para pronunciarse de fondo sobre un contenido normativo que ha sido demandado en debida forma por un ciudadano. En este último caso, es procedente que la sentencia integre la proposición normativa y se extienda a aquellos otros aspectos normativos que sean de forzoso análisis para que la Corporación pueda decidir de fondo el problema planteado por los actores. Igualmente es legítimo que la Corte entre a estudiar la regulación global de la cual forma parte la norma demandada, si tal regulación aparece prima facie de una dudosa constitucionalidad" (subrayado fuera de texto). En el mismo sentido la sentencia C-185 de 2002, donde la Corte observó: "La atribución legal reconocida a esta Corporación para integrar la unidad normativa, es decir, para vincular al proceso de inconstitucionalidad otros preceptos que no fueron materia de acusación, al margen de tener un alcance excepcional y restrictivo, sólo puede ejercerse cuando se ha verificado previamente que la demanda fue presentada en debida forma; esto es, cuando se

determine que la misma ha cumplido con los requisitos formales y sustanciales de procedibilidad de la acción pública de inconstitucionalidad".

[10] Sentencia C- 041 de 2001, criterio reiterado en la sentencias C-528 de 2003 y C- 1009 de 2005.

[11] Sentencias C- 185 de 2001; C-420 de 2000.

[12] Sentencias C- 540 de 1997; C-041 de 2002.

[13] Sentencia C-1052 de 2001.

[14] Sentencia C-192 de 2006.

[15] Sentencia C-185 de 2002.

[16] Sentencia 1052 de 2001.

[17] Ver en este sentido sentencias C-405 de 2009 y C-434 de 2010.

[18] Sentencia C-447 de 1997 Fundamento 3. En el mismo sentido ver, entre otras, las sentencias C-568 de 1995 y C-1052 de 2001.