

C-368-19

Sentencia C-368/19

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA NORMA DE FINANCIAMIENTO PARA EL RESTABLECIMIENTO DEL EQUILIBRIO DEL PRESUPUESTO GENERAL-Inhibición por ineptitud sustantiva de la demanda

PRINCIPIO PRO ACTIONE EN ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Aplicación

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Concepto de violación

CONCEPTO DE VIOLACION EN DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL POR INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA-Incumplimiento de requisitos de certeza, especificidad y suficiencia en los cargos

Referencia: Expediente D-13062

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 66 (parcial) de la Ley 1943 de 2018, “Por la cual se expiden normas de financiamiento para el restablecimiento del equilibrio del presupuesto general y se dictan otras disposiciones”

Demandante: Andrés de Subiría Samper

Magistrado Ponente:

CARLOS BERNAL PULIDO

Bogotá, D.C., catorce (14) de agosto de dos mil diecinueve (2019).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y de los trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad establecida en los artículos 40.6, 241.4 y 242.1 de la Constitución, el ciudadano Andrés de Subiría Samper demandó el artículo 66 (parcial) de la Ley 1943 de 2018, “Por la cual se expiden normas de financiamiento para el restablecimiento del equilibrio del presupuesto general y se dictan otras disposiciones”. Para el actor, los apartes demandados desconocen los artículos 1, 287 y 338 de la Constitución[1].

2. En cumplimiento del reparto efectuado por la Sala Plena de la Corte Constitucional, en sesión del 23 de enero de 2019, el expediente de la referencia se remitió al despacho de la magistrada Cristina Pardo Schlesinger[2].

3. Mediante auto de 8 de febrero de 2019, la magistrada sustanciadora, Cristina Pardo Schlesinger, (i) admitió la demanda de la referencia; (ii) dispuso su fijación en lista por el término de 10 días; (iii) comunicó la iniciación del proceso a la Presidencia de la República y al Congreso de la República; y, finalmente, (iv) invitó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la Dirección de Aduanas e Impuestos Nacionales -DIAN-, la Federación Colombiana de Municipios, la Federación Nacional de Departamentos, la Asociación de Empresarios de Colombia -ANDI-, la Federación Nacional de Comerciantes FENALCO-, la Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas de la Pontificia Universidad Javeriana, las facultades de derecho de las universidades de los Andes, Externado de Colombia, Pontificia Universidad Javeriana, Universidad de la Sabana, al profesor Mauricio A. Plazas Vega del área de Derecho Tributario de la Universidad del Rosario y al Instituto Colombiano de Derecho Tributario para que intervinieran en este proceso, si lo estimaban conveniente[3].

4. Mediante auto de 15 de agosto de 2019, la magistrada sustanciadora, Cristina Pardo Schlesinger, en uso de sus facultades constitucionales y legales, considerando que el 14 de agosto de 2019 la Sala Plena de la Corte Constitucional no acogió el proyecto de sentencia presentado, remitió a la Secretaria General de esta Corte el expediente de la referencia con el fin de continuar el trámite constitucional[4].

5. El 16 de agosto de 2019, la Secretaria General de la Corte Constitucional, en cumplimiento de lo dispuesto en la sesión de Sala Plena del 14 de agosto de 2019 y de lo

ordenado en el auto de 15 de agosto del mismo año, así como lo dispuesto en el artículo 34.8 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional, envió el expediente de la referencia al despacho del suscrito magistrado.

6. Una vez cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de constitucionalidad, la Sala Plena de la Corte Constitucional decide la demanda de la referencia[5].

II. DEMANDA

1. Norma demandada

7. A continuación, se transcribe la disposición demandada y se resaltan con subrayado y negrilla los aspectos cuestionados, en los términos propuestos por el accionante:

“LEY 1943 DE 2018

(diciembre 28)

Diario Oficial No. 50.820 de 28 de diciembre de 2018

Por la cual se expiden normas de financiamiento para el restablecimiento del equilibrio del presupuesto general y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

[...]

Artículo 66. Impuesto unificado bajo el Régimen Simple de Tributación (Simple) para la formalización y la generación de empleo. Sustitúyase el Libro Octavo del Estatuto Tributario, el cual quedará así:

LIBRO OCTAVO

IMPUESTO UNIFICADO BAJO EL RÉGIMEN SIMPLE DE TRIBUTACIÓN (SIMPLE) PARA LA

FORMALIZACIÓN Y LA GENERACIÓN DE EMPLEO

Artículo 903. Creación del impuesto unificado bajo el Régimen Simple de Tributación (Simple). Créese a partir del 1° de enero de 2019 el impuesto unificado que se pagará bajo el Régimen Simple de Tributación (Simple), con el fin de reducir las cargas formales y sustanciales, impulsar la formalidad y, en general, simplificar y facilitar el cumplimiento de la obligación tributaria de los contribuyentes que voluntariamente se acojan al régimen previsto en el presente Libro.

El impuesto unificado bajo el Régimen Simple de Tributación (Simple) es un modelo de tributación opcional de determinación integral, de declaración anual y anticipo bimestral, que sustituye el impuesto sobre la renta, e integra el impuesto nacional al consumo y el impuesto de industria y comercio consolidado, a cargo de los contribuyentes que opten voluntariamente por acogerse al mismo. El impuesto de industria y comercio consolidado comprende el impuesto complementario de avisos y tableros y las sobretasas bomberil que se encuentran autorizadas a los municipios.

Este sistema también integra los aportes del empleador a pensiones, mediante el mecanismo del crédito tributario.

[...]

Artículo 904. Hecho generador y base gravable del impuesto unificado bajo el Régimen Simple de Tributación (Simple). El hecho generador del impuesto unificado bajo el Régimen Simple de Tributación (Simple) es la obtención de ingresos susceptibles de producir un incremento en el patrimonio, y su base gravable está integrada por la totalidad de los ingresos brutos, ordinarios y extraordinarios, percibidos en el respectivo periodo gravable.

Para el caso del impuesto de industria y comercio consolidado, el cual se integra al impuesto unificado bajo el Régimen Simple de Tributación (Simple), se mantienen la autonomía de los entes territoriales para la definición de los elementos del hecho generador, base gravable, tarifa y sujetos pasivos, de conformidad con las leyes vigentes.

[...]

Artículo 907. Impuestos que comprenden e integran el impuesto unificado bajo el Régimen Simple de Tributación (Simple). El impuesto unificado bajo el Régimen Simple de Tributación (Simple) comprende e integra los siguientes impuestos:

[...]

4. Impuesto de industria y comercio consolidado, de conformidad con las tarifas determinadas por los consejos municipales y distritales, según las leyes vigentes. Las tarifas del impuesto de industria y comercio consolidado se entienden integradas o incorporadas a la tarifa SIMPLE consolidada, que constituye un mecanismo para la facilitación del recaudo de este impuesto.

Parágrafo transitorio. Antes del 31 de diciembre de 2019, los concejos municipales y distritales deberán proferir acuerdos con el propósito de establecer las tarifas únicas del impuesto de industria y comercio consolidado, aplicables bajo el Régimen Simple de Tributación (Simple).

Los acuerdos que profieran los concejos municipales y distritales deben establecer una única tarifa consolidada para cada grupo de actividades descritas en los numerales del artículo 908 de este Estatuto, que integren el impuesto de industria y comercio, complementarios y sobretasas, de conformidad con las leyes vigentes, respetando la autonomía de los entes territoriales y dentro de los límites dispuestos en las leyes vigentes.

A partir el 1° de enero de 2020, todos los municipios y distritos recaudarán el impuesto de industria y comercio a través del sistema del Régimen Simple de Tributación (Simple) respecto de los contribuyentes que se hayan acogido al régimen Simple.

Artículo 908. Tarifa. La tarifa del impuesto unificado bajo el Régimen Simple de Tributación (Simple) depende de los ingresos brutos anuales y de la actividad empresarial, así:

[...]

Parágrafo 2°. En el caso del impuesto de industria y comercio consolidado, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público desempeñará exclusivamente la función de recaudador y tendrá la obligación de transferir bimestralmente el impuesto recaudado a las autoridades

municipales y distritales competentes, una vez se realice el recaudo.

Parágrafo 3°. Las autoridades municipales y distritales competentes deben informar a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), a más tardar el 31 de enero de cada año, todas las tarifas aplicables para esa vigencia a título del impuesto de industria y comercio consolidado dentro de su jurisdicción. En caso que se modifiquen las tarifas, las autoridades municipales y distritales competentes deben actualizar la información respecto a las mismas dentro del mes siguiente a su modificación.

El contribuyente debe informar a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) en el formulario que esta prescriba, el municipio o los municipios a los que corresponde el ingreso declarado, la actividad gravada, y el porcentaje del ingreso total que le corresponde a cada autoridad territorial. Esta información será compartida con todos los municipios para que puedan adelantar su gestión de fiscalización cuando lo consideren conveniente.

[...]

Artículo 909. Inscripción al impuesto unificado bajo el Régimen Simple de Tributación (Simple) [...]

[...]

Parágrafo transitorio 2°. Hasta el 31 de diciembre de 2019, las autoridades municipales y distritales tienen plazo para integrar el impuesto de industria y comercio al impuesto unificado bajo el Régimen Simple de Tributación (Simple).

En consecuencia, únicamente por el año gravable 2019, los contribuyentes que realicen actividades gravadas con el impuesto de industria y comercio y avisos y tableros, en municipios que no hayan integrado este impuesto en el impuesto unificado bajo el Régimen Simple de Tributación (Simple), podrán descontar el impuesto mencionado en primer lugar en los recibos electrónicos bimestrales del Simple.

Artículo 910. Declaración y pago del impuesto unificado bajo el Régimen Simple de Tributación (Simple) [...]

El contribuyente deberá informar en la declaración del impuesto unificado bajo el Régimen

Simple de Tributación (Simple) la territorialidad de los ingresos obtenidos con el fin de distribuir lo recaudado por concepto del impuesto de industria y comercio consolidado en el municipio o los municipios en donde se efectuó el hecho generador y los anticipos realizados a cada una de esas entidades territoriales”.

2. Cargos de inconstitucionalidad

8. Para el demandante, el artículo 66 (parcial) de la Ley 1943 de 2018 desconoció los artículos 1, 287 y 338 de la Constitución, por los presuntos cargos de “vulneración del concepto del Estado Social de Derecho” y “violación de la autonomía territorial”. Según indicó, el artículo 66 (parcial) de la Ley 1943 de 2018 habría despojado del impuesto de industria y comercio consolidado a los municipios y distritos del país en tanto que “unificó tributos de nivel nacional (impuesto de renta y el impuesto nacional al consumo), con uno de nivel local: el impuesto de industria y comercio consolidado, el cual comprende el impuesto complementario de avisos y tableros y la sobretasa bomberil”[6].

9. Con relación al primer cargo, por vulneración “del concepto del Estado Social de Derecho”, el accionante destacó que esta situación se presentaba dado que el impuesto de industria y comercio consolidado era “un tributo propio (endógeno) de los municipios y distritos”[7], razón por la cual “la Nación no [podía] a través de la ley suprimirlo o eliminarlo, sin una causa con fundamento constitucional para ello”[8], pues eliminaría “de facto la autonomía fiscal de los municipios y distritos”[9].

10. Con relación al segundo cargo, por vulneración de la autonomía territorial, resaltó que el legislador “produjo una injerencia indebida”[10], en la medida en que el SIMPLE, que es un tributo de orden nacional, incorpora un tributo de carácter local, como lo es el impuesto de industria y comercio consolidado. Por tanto, afirmó que con la creación de este impuesto se “desconoció abiertamente el principio constitucional de la autonomía y la jurisprudencia de las fuentes endógenas, las cuales deben someterse en principio a la plena disposición de las autoridades locales o departamentales correspondientes, sin injerencias indebidas del legislador”[11].

11. Adicionalmente, sostuvo que “lo señalado desconoce [...] la capacidad que tienen los municipios y distritos del país de reglamentar el Impuesto de industria y comercio consolidado [en los términos dispuestos por el artículo 287 de la Constitución], siendo una

función esencial de estas las de recaudar directamente o a través del sistema financiero dicho tributo”[12].

3. Intervenciones

12. En relación con este asunto, se recibieron 11 escritos de intervención presentados por: (i) la Universidad Externado de Colombia[13]; (ii) la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales[14]; (iii) Mauricio A. Plazas Vega, docente de la Universidad del Rosario[15]; (iv) la Federación Nacional de Comerciantes –FENALCO-[16]; (v) la Federación Colombiana de Municipios[17]; (vi) la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia –ANDI-[18]; (vii) la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República[19]; (viii) el Ministerio de Hacienda y Crédito Público[20]; (ix) la Universidad Libre de Colombia[21]; (x) la Universidad de la Sabana[22]; y (xi) el Instituto Colombiano de Derecho Tributario[23]. Seis de tales intervinientes solicitaron la declaratoria de exequibilidad de la disposición demandada[24]; dos la declaratoria de inexequibilidad[25]; dos que se profiriera una sentencia con efectos modulados[26] y uno que se profiriera una sentencia inhibitoria[27].

3.1. Solicitudes de exequibilidad

13. La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN- señaló que el impuesto unificado bajo el régimen simple de tributación –SIMPLE-, “se estructura sobre dos pilares concretos que garantizan la autonomía territorial”[28]. Por un lado, “los entes territoriales conservan su autonomía para la definición de los elementos del hecho generador, base gravable, tarifa y sujetos pasivos, conservando su competencia para estos fines los consejos municipales y distritales”[29]. Por el otro, “el Ministerio de Hacienda y Crédito Público desempeñará exclusivamente la función de recaudador y tendrá la obligación de transferir bimestralmente el impuesto recaudado a las autoridades municipales y distritales competentes, una vez se realice el recaudo”[30]. En su criterio, la norma demandada se ajustaba a la Constitución. Así, concluyó que,

“de acuerdo con el artículo 288 de la Constitución nacional, el principio de autonomía territorial, que implica distribución de competencias entre el nivel nacional y las autoridades de nivel territorial, debe hacerse teniendo como base los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, para que la administración fluya de manera armónica”[31].

14. La Federación Nacional de Comerciantes –FENALCO- señaló que, históricamente, la falta de claridad del concepto de territorialidad del ICA ha generado graves problemas que aquejan al comercio organizado del país[32]. Por tanto, “durante el trámite legislativo de la Ley de Financiamiento [estimaron] oportuna la estrategia dirigida hacia la formalización empresarial, mediante la creación del régimen simple de tributación con el fin de reducir las cargas formales y sustanciales, impulsar la competitividad y, en general, facilitar el cumplimiento de las obligaciones tributarias de los contribuyentes”[33]. Además, afirmó que, “el hecho de que se centralice el recaudo en el caso del régimen simple de tributación, no significa que un tributo propio de los municipios haya quedado como un tributo de la Nación y que sean ahora rentas cedidas”.

15. La Asociación Nacional de Empresarios de Colombia –ANDI- señaló que los fines el impuesto unificado bajo el régimen simple de tributación –SIMPLE- son válidos desde el punto de vista constitucional[34]. Sostuvo que “el artículo 66 de la Ley 1943 de 2018 dice expresamente que los entes territoriales mantienen la autonomía para la definición de los elementos del hecho generador, base gravable, tarifa y sujetos pasivos del impuesto de industria y comercio consolidado”[35]. Así mismo, que “los entes territoriales conservan la facultad de fiscalización”[36].

16. La Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República señaló que la disposición acusada no modificaba el carácter endógeno del impuesto de industria y comercio, por un lado, y no erosionaba la autonomía de los entes territoriales desproporcionadamente, por el otro. Primero, la disposición demandada “no contempla en ninguno de sus apartes la nacionalización del impuesto de industria y comercio o la modificación de su naturaleza”[37]. Segundo, “la norma solo propone un método opcional más eficiente para su recaudo, en aras de reducir la informalidad e incrementar el ingreso de las entidades territoriales destinatarias del tributo”[38]. En tales términos, concluyó que, “los entes territoriales que administran el impuesto de industria y comercio conservan sus facultades constitucionales de regular aquellos aspectos que no determinó específicamente el legislador, y establecer la forma en que aplican los elementos esenciales predeterminados”[39].

17. La Universidad Libre de Colombia señaló que aunque las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, dentro de los límites de la

Constitución y la Ley, la Corte ha considerado que, “el legislador tiene la facultad excepcional de determinar la administración de los tributos, en cuanto la necesidad lo admite [y siempre que] las medidas adoptadas no vayan en contra de los mandatos constitucionales”[40]. Concluyó que la disposición acusada “respeto la autonomía de los entes territoriales frente a la administración del tributo, en cuanto una vez recaudado será transferido a la respectiva entidad territorial, conforme al art. 287 constitucional”[41].

18. El Instituto Colombiano de Derecho Tributario -ICDT- señaló que “debe entenderse que el legislador no derogó [los tributos] que se hallan establecidos en los entes territoriales, pues el nuevo impuesto nacional es de carácter opcional, de suerte que si los contribuyentes habilitados para el efecto no se acogen a él, seguirán tributando [por el] impuesto de industria y comercio [consolidado]”[42]. Indicó que, aunque fuese posible pensar que al trasladar al ente nacional la potestad funcional de recaudar un impuesto local se afectara la autonomía territorial, tal situación no se presentaba en el caso en concreto, dado que aquello que se había ordenado en la disposición demandada era de contenido meramente administrativo, que de ninguna manera despojaba a los entes locales del recurso tributario.

3.2. Solicitudes de inexecutableidad

19. La Federación Colombiana de Municipios sostuvo que le asistía razón al demandante cuando afirmaba que “lo que se produjo fue una unificación de impuestos territoriales con nacionales, no propiamente llevando a los primeros al ámbito territorial sino exactamente en la dirección opuesta [...] produciéndose una absorción”[43]. De esta manera, afirmó que “el principio fundamental de autonomía territorial resulta frontalmente vulnerado porque una labor como la que se plantea tendría que ser cumplida con composición entre lo nacional y lo local”[44]. Para el interviniente, el impuesto de industria y comercio consolidado desapareció ya que, “la ley deja en claro que entra a ser sustituido, para integrar, junto con otros impuestos nacionales, un nuevo tributo”[45].

20. La Universidad de la Sabana señaló que la finalidad de la disposición acusada era legítima en tanto que, “busca hacer más eficiente el tributo y lograr una adecuada distribución de este entre los diferentes municipios donde se cause”[46]. Sin embargo, indicó tal medida no era adecuada para lograr dicho fin porque la norma no cumplía “la

finalidad de disminuir los conflictos de territorialidad [...] que puedan resultar de la determinación del municipio al cual corresponde el tributo”[47]. Concluyó, además, que la medida tampoco era indispensable para alcanzar la finalidad perseguida.

3.3. Solicitud de sentencia con efectos modulados

21. La Universidad Externado de Colombia indicó que, “el poder fiscal tiene varias dimensiones: normativa, de gestión de rentas y de disposición. La primera se refiere al poder de crear, modificar, regular y eliminar fuentes de ingresos; la segunda a las competencias de liquidación, fiscalización, recaudo y cobro coactivo [...] por su parte, la faceta de disposición del poder fiscal corresponde a la destinación y gasto del recaudo que se genera por las rentas”[48]. Señaló que aun cuando la disposición acusada “no [...] establece una destinación de los recursos ni [los traslada] a la nación, si [afecta las dimensiones del poder fiscal] de las entidades territoriales”[49] en la medida en que se presentaban varios efectos; entre otros, “se modifica el hecho generador del ICA en todo su elemento objetivo e incluso, desde cierta perspectiva, en el sujeto activo que pasaría a ser el Ministerio de Hacienda con colaboración de las Alcaldías”[50]. No obstante, indicó que “debe considerarse un fallo modulado en el cual [se precisen] los efectos de inconstitucionalidad de forma que no se afecte el componente nacional del régimen simple”[51].

22. Mauricio A. Plazas Vega, docente de la Universidad del Rosario, señaló que “el legislador [...] no advirtió que [...] tal como quedó estructurado el sistema SIMPLE, hay una concurrencia de tarifas que necesariamente operan en forma simultánea, unas del orden nacional y otras del orden municipal y distrital y estas últimas, las subnacionales, pueden aumentar o disminuir”[52]. Según el interviniente, se presentaban contradicciones y vacíos que no consultaban el principio de certeza y “dejan a la deriva el derecho de los municipios y distritos sobre sus propias rentas en desmedro de lo previsto por los artículos 1º, 287, 131, numeral 4º, y 338 de la Constitución Política”[53]. Concluyó que era ostensible la inconstitucionalidad del régimen simple. Sin embargo, indicó que, “en aras de preservar el derecho legislativo y habida cuenta de la importancia que puede representar el SIMPLE [sería conveniente evaluar un fallo modulado de manera que subsista el tributo, pero solo en el orden nacional]”[54].

3.4. Solicitud de sentencia inhibitoria

23. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público señaló que la demanda “no supera el requisito de certeza toda vez que las razones de inconstitucionalidad recaen sobre interpretaciones e inferencias arbitrarias del demandante sobre la norma acusada, que le dan un sentido y alcance que no corresponde ni se deriva de su propio texto”[55]. Para el interviniente, “la falta de certeza ocurre por cuanto el demandante pretende atribuir al texto normativo [...] un contenido y unos efectos que no están contenidos ni se desprende razonable ni lógicamente del mismo, al entender que con la integración del ICA consolidado al SIMPLE se eliminó el recurso tributario de los entes territoriales”[56]. En todo caso, sostuvo que “la norma demandada se ajusta a los pilares que sustentan el principio de autonomía territorial, en cuanto no han sido afectados los derechos de los entes territoriales para administrar los recursos y establecer los tributos necesarios que requieran para el cumplimiento de sus funciones”[57].

4. Concepto del Procurador General de la Nación

24. El Procurador General de la Nación solicitó a esta Corte que se declarara inhibida para conocer de fondo la demanda de la referencia. Consideró que “no se puede determinar con claridad si el accionante pretende que se declare la inconstitucionalidad de todo el artículo 66 de la Ley 1943 de 2018, como lo afirma en varios apartes de la demanda, o si solicita simplemente que se declare la inconstitucionalidad de los apartes que subraya”[58]. En tales términos, sostiene que “el demandante no señaló las normas constitucionales que se consideran infringidas”[59].

25. Adicionalmente, indicó que el cargo por “violación de la autonomía de los entes territoriales para administrar sus propios recursos, carece del requisito de certeza”[60]. Primero, “porque el impuesto de industria y comercio le sigue perteneciendo a los municipios y distritos y estos entes territoriales lo administran directamente de manera integral”[61]. Segundo, “porque la regulación del impuesto unificado [SIMPLE] es especial, pues tiene la finalidad específica de formalizar a las personas que realizan actividades económicas de esta naturaleza con la pretensión de generar empleo”[62]. Tercero, “porque los derechos de administración y recaudo del impuesto de industria y comercio consolidado, objeto de la regulación especial, siguen perteneciendo en su integridad a los municipios y

distritos donde se cause o genere”[63].

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia

26. La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución Política.

2. Aptitud de los cargos formulados

27. La jurisprudencia constitucional ha conceptualizado la acción pública de inconstitucionalidad como “una de las herramientas máspreciadas para la realización del principio de democracia participativa que anima la Constitución”[64], en tanto que le permite a los ciudadanos “ejercer un derecho político reconocido por el propio Ordenamiento Superior (artículo 40 C.P.) y actuar como control real del poder que ejerce el legislador cuando expide una ley”[65].

28. La Corte Constitucional ha señalado que toda demanda de inconstitucionalidad debe ser analizada a la luz del principio pro actione, habida cuenta de la naturaleza pública de esta acción. No obstante, la misma jurisprudencia ha reconocido que la demanda de inconstitucionalidad debe reunir ciertas condiciones mínimas que permitan guiar la labor del juez constitucional y orientar el debate de los intervinientes en el proceso de constitucionalidad. Ello es así, en la medida en que al decidir las demandas de inconstitucionalidad presentadas en ejercicio de dicha acción pública, la Corte no realiza una revisión oficiosa de las leyes, sino que las examina a partir de los cargos que plantean los demandantes. Es decir, este tipo de control constitucional solo puede adelantarse de manera rogada, no oficiosa ni automática, lo que implica que “efectivamente haya habido demanda, esto es, una acusación en debida forma de un ciudadano contra una norma legal”[66].

29. De acuerdo con el artículo 2 del Decreto 2067 de 1991, la demanda de inconstitucionalidad debe contener: (i) el señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, transcribiéndolas literalmente por cualquier medio o aportando un ejemplar de la publicación oficial; (ii) el señalamiento de las normas constitucionales

infringidas; (iii) las razones que sustentan la acusación, comúnmente denominadas “concepto de violación”; (iv) el señalamiento del trámite legislativo impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado, cuando fuere el caso, y (v) la razón por la cual la Corte es competente.

30. Con relación al concepto de la violación, la jurisprudencia constitucional ha señalado que este se formula debidamente cuando (i) se identifican las normas constitucionales vulneradas, (ii) se expone el contenido normativo de las disposiciones acusadas –lo cual implica señalar aquellos elementos materiales que se estiman violados– y (iii) se expresan las razones por las cuales los textos demandados desconocen la Constitución.

31. Según se precisó en la Sentencia C-1052 de 2001, reiterada a lo largo de los años por la jurisprudencia constitucional[67], toda demanda de inconstitucionalidad debe fundarse en razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes. Esta exigencia constituye una carga mínima de argumentación para quien promueva una demanda de acción pública de inconstitucionalidad, la cual resulta indispensable para adelantar el control constitucional.

32. En relación con el alcance de tales exigencias, a partir de dicha sentencia, la Corte Constitucional ha reiterado, de manera uniforme, que las razones de inconstitucionalidad deben ser

“(i) claras, es decir, seguir un curso de exposición comprensible y presentar un razonamiento inteligible sobre la presunta inconformidad entre la ley y la Constitución; (ii) ciertas, lo que significa que no deben basarse en interpretaciones puramente subjetivas, caprichosas o irrazonables de los textos demandados, sino exponer un contenido normativo que razonablemente pueda atribuírseles; (iii) específicas, lo que excluye argumentos genéricos o excesivamente vagos; (iv) pertinentes, de manera que planteen un problema de constitucionalidad y no de conveniencia o corrección de las decisiones legislativas, observadas desde parámetros diversos a los mandatos del Texto Superior; y (v) suficientes; esto es, capaces de generar una duda inicial sobre la constitucionalidad del enunciado o disposición demandada”[68].

33. La necesidad de que el demandante cumpla con una carga argumentativa mínima, cuando ejerce la acción pública de inconstitucionalidad, guarda relación con la presunción

de constitucionalidad de las leyes, que son producto de la actividad democrática deliberativa del Congreso. Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha explicado que, en el caso de las normas susceptibles de dicha acción, tal presunción solo puede ser desvirtuada si existe una acusación concreta que demuestre una oposición entre el texto legal y los preceptos superiores[69].

34. En consecuencia, si al estudiar las razones expuestas por el demandante al formular sus pretendidos cargos de inconstitucionalidad, la Corte encuentra que estos no satisfacen los requisitos previstos en el artículo 2 del Decreto 2067 de 1991 y desarrollados por la jurisprudencia constitucional[70], se impone la necesidad de proferir un fallo inhibitorio, por la ineptitud sustancial de la demanda.

35. Tal inhibición, por una parte, garantiza que la Corte ajuste su ámbito de decisión a los cargos propuestos, sin suplir el papel que debe desempeñar el demandante. Por otra parte, implica la ausencia de cosa juzgada frente a las normas demandadas y, por lo tanto, que es viable presentar nuevas demandas contra ellas, ya sea que se alegue la violación de las mismas disposiciones constitucionales o de otras. Esa posibilidad se eliminaría si la Corte Constitucional, a pesar de las deficiencias argumentativas de los cargos, optara por pronunciarse de fondo sobre la constitucionalidad de los contenidos normativos acusados.

36. De conformidad con lo anterior, a continuación, se valorará la aptitud de los cargos formulados[71], y solo respecto de aquellos que superen este examen, se plantearán los problemas jurídicos que suponga el estudio de la respectiva disposición y el examen de constitucionalidad pertinente.

37. A partir de la caracterización del Impuesto Unificado bajo el Régimen Simple de Tributación (SIMPLE), la Corte considera que los cargos propuestos no son aptos, en tanto no satisfacen las exigencias mínimas decantadas por la jurisprudencia constitucional para adelantar el control constitucional.

38. En el presente asunto, los cargos que presenta el actor para sustentar la acusación frente a la disposición demandada carecen de los requisitos de certeza, especificad y suficiencia.

2.1. Análisis de aptitud del primer cargo, por la presunta “vulneración del concepto del Estado Social de Derecho” -art. 1 de la CP-

39. El cargo carece de certeza, especificidad y suficiencia.

40. En primer lugar, el cargo carece de certeza, en la medida en que la confrontación constitucional que plantea el actor se realiza a partir de una interpretación subjetiva de la disposición acusada, en tanto tiene como fundamento las inferencias que él mismo hace acerca de su sentido y alcance, como bien lo puso de presente el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en su intervención[72].

41. A diferencia de lo que plantea el demandante, esto es, que “la Nación no puede a través de una ley suprimir o eliminar [un tributo propio de los municipios y distritos como el ICA], sin causa o con fundamento para ello”[73], la norma no prevé la eliminación del impuesto de industria y comercio consolidado. La simple lectura de la disposición da cuenta de que esta no contempla la eliminación del citado impuesto. Por el contrario, solo prevé la integración de este tributo con uno de carácter nacional –el impuesto unificado bajo el régimen simple de tributación-. Por tanto, como acertadamente lo planteó el Ministerio Público, de una parte, “el impuesto de industria y comercio le sigue perteneciendo a los municipios y distritos y estos entes territoriales lo administran directamente de manera integral”[74] y, de otra, “porque los derechos de administración y recaudo del impuesto de industria y comercio consolidado, objeto de la regulación especial, siguen perteneciendo en su integridad a los municipios y distritos donde se cause o genere”[75].

42. En segundo lugar, el cargo también carece de especificidad pues los argumentos que lo sustentan son demasiado amplios, generales y abstractos que impiden el ejercicio del control constitucional. En su demanda, el actor se limitó a afirmar que en la medida en que el impuesto unificado bajo el régimen Simple de tributación unificó tributos de nivel nacional con uno de nivel local, “se llevó de bulto el principio constitucional del Estado social de derecho [...] al asumir la nación un tributo de carácter territorial”[76]. Sin embargo, no explicó, de manera específica, en qué consistía tal desconocimiento del principio constitucional del Estado social de derecho o el porqué de tal afirmación.

43. En relación con este aspecto, además, la Corte echa de menos que el demandante no hubiese aclarado de qué manera la disposición habría suprimido o eliminado el citado

impuesto -ICA-, de una forma que la hiciera incompatible con el citado artículo 1 de la Constitución, pues solo así hubiese sido posible verificar si existía una real oposición entre el contenido normativo de la disposición acusada y el precepto superior presuntamente vulnerado.

44. Dada la ausencia de claridad y especificidad del cargo, para la Sala tampoco se satisface el requisito de suficiencia, en la medida en que las razones que fundamentaron la acusación no tienen la entidad para cuestionar la constitucionalidad de la disposición. Esto es, no son “capaces de generar una duda inicial sobre la constitucionalidad del enunciado o disposición demandada”.

2.2. Análisis de aptitud del segundo cargo, por la presunta “violación del principio de autonomía territorial” -arts. 287 y 338 de la CP-

45. Este cargo carece especificidad y suficiencia.

46. El cargo carece de especificidad por cuanto los argumentos que sustentan la acusación recaen en afirmaciones indeterminadas, abstractas y globales. Más allá de realizar algunas consideraciones generales acerca de ciertos contenidos constitucionales y doctrinales relativos a la idea de autonomía territorial, el demandante no precisa de qué manera la disposición demandada elimina la autonomía de las entidades territoriales. En efecto, por un lado, el demandante se limita a afirmar que, en la medida en que el impuesto de industria y comercio consolidado es “un tributo propio (endógeno) de los municipios y distritos [...] la Nación no [podía] a través de la ley suprimirlo o eliminarlo, sin una causa con fundamento constitucional para ello”[77], pues eliminaría “de facto la autonomía fiscal de los municipios y distritos”[78]. Por otro lado, señala que el impuesto unificado bajo el régimen simple de tributación, “desconoció abiertamente el principio constitucional de la autonomía y la jurisprudencia de las fuentes endógenas, las cuales deben someterse en principio a la plena disposición de las autoridades locales o departamentales correspondientes, sin injerencias indebidas del legislador”[79].

47. Para la Sala, estas razones no tienen la entidad suficiente para cuestionar la constitucionalidad de la disposición, toda vez que no generan una mínima duda para considerar que la disposición acusada no garantice que las entidades territoriales continúen con la potestad para: (i) acoger y establecer el tributo, (ii) disponer del tributo y (iii)

gestionarlo, aunque limitando la facultad de recaudo. En consecuencia, la falta de especificidad de los cargos planteados no permite comprobar una oposición objetiva y verificable entre el contenido de la ley acusada y el texto constitucional (arts. 287 y 338 de la CP).

48. El cargo tampoco es suficiente en la medida en que el accionante no explica de qué manera, al haberse incorporado el impuesto de industria y comercio consolidado al impuesto nacional (Simple), se elimina la autonomía de las entidades territoriales. Si bien el demandante afirma que la disposición demandada desconoce el principio de autonomía territorial, no explica en qué consistía tal desconocimiento o el porqué de tal afirmación. Para la Sala, las razones que fundamentan tal acusación no tienen la entidad suficiente para cuestionar la constitucionalidad de la disposición.

49. En virtud de las anteriores consideraciones, advierte la Corte que el actor no aportó elementos de juicio que suscitaran una duda mínima acerca de la constitucionalidad de la disposición. Esto, máxime, si se tiene en cuenta que, en virtud de “la legitimidad democrática que detentan los órganos de producción normativa”[80], las normas gozan de presunción de constitucionalidad[81].

3. Síntesis de la decisión

50. A la Corte le correspondió determinar si el artículo 66 de la Ley 1943 de 2018 desconoció los artículos 1, 287 y 338 de la Constitución, por los presuntos cargos de “vulneración del concepto del Estado Social de Derecho” y “violación de la autonomía territorial”. Estos cargos se fundamentaron en que la disposición acusada, al unificar tributos de orden nacional (impuestos de renta y consumo) con uno de orden territorial (impuesto de industria y comercio consolidado, que comprende el impuesto complementario de avisos y tableros y la sobretasa bomberil -ICA-), supuestamente habría despojado a los municipios y distritos del país del impuesto de industria y comercio consolidado. El accionante resaltó que el impuesto de industria y comercio consolidado era “un tributo propio (endógeno) de los municipios y distritos”, razón por la cual “la Nación no [podía], a través de la ley suprimirlo o eliminarlo, sin una causa con fundamento constitucional para ello”, pues de esta manera eliminaría “de facto la autonomía fiscal de los municipios y distritos”.

51. A partir de la caracterización del Impuesto Unificado bajo el Régimen Simple de Tributación (SIMPLE), la Corte consideró que los cargos propuestos por el demandante no eran aptos, al no satisfacer las exigencias fijadas por la jurisprudencia constitucional.

52. Con relación al presunto cargo por “vulneración del concepto del Estado Social de Derecho”, la Corte consideró que no satisfacía las exigencias de certeza, especificidad y suficiencia. Por un lado, la confrontación constitucional que planteó el actor la estructuró a partir de una interpretación subjetiva de la disposición, pues tuvo como fundamento sus inferencias acerca del sentido y alcance de la disposición acusada. Por el otro, la Sala consideró que el cargo era demasiado amplio, general y abstracto y, por tanto, censuró que el demandante no hubiese aclarado de qué manera la disposición habría absorbido o suprimido el citado impuesto -ICA-, de una forma que lo hiciera incompatible con el artículo 1 de la Constitución.

53. Con relación al presunto cargo por “violación del principio de autonomía territorial”, consideró que carecía de especificidad y suficiencia, en tanto que los argumentos que sustentaban la acusación recaían en afirmaciones indeterminadas, abstractas y globales. La Corte destacó que el accionante no había explicado de qué manera, al haberse incorporado el impuesto de industria y comercio consolidado al impuesto nacional, se eliminaba la autonomía de las entidades territoriales.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

Declararse INHIBIDA para emitir un pronunciamiento de fondo acerca de la constitucionalidad del artículo 66 de la Ley 1943 de 2018, “Por la cual se expiden normas de financiamiento para el restablecimiento del equilibrio del presupuesto general y se dictan otras disposiciones”, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

Comuníquese y cúmplase,

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Presidenta

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

Con salvamento de voto

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

Con salvamento de voto

En comisión

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

A LA SENTENCIA C-368/19

Referencia: Expediente D-13062

Magistrado Ponente: Carlos Bernal Pulido

Con el debido respeto por la determinación de la Sala Plena, manifiesto mi salvamento de voto en relación con la decisión mayoritaria adoptada sobre inhibirse frente a los cargos formulados contra el artículo 66 de la Ley 1943 de 2018.

En mi concepto, la demanda sí cumplía con los requisitos legales y jurisprudenciales para ser declarada apta y analizar los cargos de fondo. En efecto, en la sentencia C-1052 de 2001, esta Corporación señaló que, en el marco de una demanda de inconstitucionalidad, las razones presentadas por los demandantes deben ser claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes, pues de no ser así, la decisión que adopte la Corte necesariamente debe ser inhibitoria. Esto implica entonces que la acusación debe ser suficientemente comprensible (clara) y recaer verdaderamente sobre el contenido de la disposición acusada (cierta). Además, el actor debe mostrar cómo la disposición vulnera la Carta (especificidad), con argumentos que sean de naturaleza constitucional, y no legales ni puramente doctrinarios o referidos a situaciones puramente individuales (pertinencia). Finalmente, la acusación debe no sólo estar formulada en forma completa, sino que debe ser capaz de suscitar una mínima duda sobre la constitucionalidad de la norma impugnada.

Con sustento en lo anterior, considero que los cargos presentados por el demandante eran claros, ciertos, específicos y pertinentes. Ciertamente, el actor señaló que el artículo

demandado sustituyó el libro octavo del Estatuto Tributario y creó un régimen simple de tributación que unificó tributos de nivel nacional (impuestos de renta y consumo) con uno de nivel local (impuesto de industria y comercio consolidado que comprende el impuesto complementario de avisos y tablero y la sobretasa bomberil). Para el actor, ello se tradujo en un claro desconocimiento del artículo 1º de la Constitución que establece el principio de autonomía de las entidades territoriales. De igual manera, el demandante argumentó que se transgreden los artículos 287 y 294 que garantizan la libre administración de los recursos de las entidades territoriales y que prohíben su traslado a la Nación, más tratándose de recursos endógenos. Al respecto, estimo que la argumentación del demandante se fundó en el contenido normativo real de la disposición acusada y siguió un hilo explicativo claro que producía una duda suficiente sobre la constitucionalidad de la norma. Además, la demanda planteaba un problema específico y efectivo de confrontación entre la norma y la Constitución, por lo cual los cargos eran aptos para que se emitiera un pronunciamiento de fondo sobre su constitucionalidad.

En los anteriores términos salvo mi voto.

Fecha ut supra,

Cristina Pardo Schlesinger

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

A LA SENTENCIA C-368/19

La sentencia C-368 de 2019[82] concluye que la demanda de inconstitucionalidad presentada contra el artículo 66 parcial[83] de la Ley 1943 de 2018[84], en cuanto a los cargos por violación del i) Estado social de derecho (art. 1º superior) carece de certeza, especificidad y suficiencia y del ii) principio de autonomía territorial (art. 287 y 338 superiores) incumple la especificidad y suficiencia.

El salvamento de voto que a continuación expondré se soporta principalmente en el

contenido de la demanda presentada por el ciudadano Andrés De Zubiría Samper[85], así como en el Decreto ley 2067 de 1991[86] y en la línea de la Corte sobre la materia.

La aptitud del cargo por vulneración del concepto de Estado social de derecho (art. 1º superior)

1. En la sentencia se explica que la certeza se incumple al partir el actor de una interpretación subjetiva de la disposición sobre el sentido y alcance. Se indica que en la norma (i) no se prevé la “eliminación” del impuesto de industria y comercio consolidado sino la integración con uno de carácter nacional, para así secundar que (ii) le sigue perteneciendo a los municipios y distritos, quienes lo administran y recaudan directamente de manera integral.

Al respecto, encuentro que surgen los siguientes cuestionamientos a la posición mayoritaria. En cuanto al punto (i) el accionante no solo aludió a la “eliminación” del mencionado impuesto sino también a la supresión[87], incorporación[88], unificación[89] y absorción[90]. Por lo tanto, el entendimiento del accionante se acompasa con el contexto de la disposición acusada parcialmente, que establece el impuesto unificado bajo el régimen simple de tributación -simple-.

Sobre el punto (ii) la sentencia termina haciendo un análisis de fondo respecto al litigio constitucional que buscaba plantear el actor, al afirmarse que “los derechos de administración y recaudo del impuesto de industria y comercio consolidado, (...), siguen perteneciendo en su integridad a los municipios y distritos donde se cause o genere”. La Corte ha señalado que “el criterio de la certeza del cargo es una exigencia de tipo lógico argumentativo. No supone el análisis jurídico del cargo, sino, meramente, su idoneidad retórica. (...) No se trata, (...), de un examen sobre la idoneidad jurídica del cargo y, por tanto, es un criterio de evaluación que puede usarse virtualmente en cualquier acusación”[91]. Subrayas propias.

También la jurisprudencia constitucional expone que una solicitud de inhibición no puede fundamentarse en lo que precisamente debe ser objeto de discusión y respuesta por la Corte, ya que terminaría por suplir el debate constitucional que se pretendía generar por el ciudadano[92]. Ello responde al principio pro actione[93] y, a la vez, a la excepcionalidad que reviste una decisión inhibitoria[94].

2. En cuanto a la carencia de especificidad se fundamenta la decisión de la Corte en que no se explicó en qué consistía la vulneración del concepto del Estado social de derecho o el por qué de tal señalamiento, además que no se aclaró la manera en que se habría eliminado o suprimido el citado impuesto de una forma que la hiciera incompatible con la Constitución.

Al respecto, debe manifestarse que el accionante explicó que la disposición impugnada “al crear un régimen simple de tributación, unificó tributos de nivel nacional (impuesto de renta y el impuesto nacional al consumo), con uno de nivel local: el impuesto de industria y comercio consolidado, el cual comprende el impuesto complementario de avisos y tableros y la sobretasa bomberil”[95], para luego afirmar que con ello “se llevó de bulto el principio constitucional del Estado social de derecho (...), al asumir la Nación un tributo de carácter local, como lo es el impuesto de industria y comercio consolidado”[96]. Subrayas al margen del texto transcrito.

Luego de realizar una breve evolución normativa del mencionado tributo municipal y distrital (leyes 97/1913, 84/1915 y 14/1983, Decreto ley 1333/1986, Ley 136/94) y previa referencia a que en relación con los tributos territoriales “existen limitaciones para el Estado en el nivel nacional, en especial para el legislador, como son el reconocimiento del Estado social de derecho (...)”[97], desprende el actor que dicho impuesto de industria y comercio y el complementario de avisos y tableros y la sobretasa bomberil, constituyen “un tributo propio (endógeno) de los municipios y distritos y, por ende, la Nación no puede a través de la ley suprimirlo o eliminarlo, sin una causa con fundamento constitucional para ello”[98]. Subrayas propias.

Revela que la disposición cuestionada “al incorporar al impuesto unificado de tributación - simple- el tributo local (...), vulnera lo establecido en el artículo primero superior, del Estado social de derecho, ya que deja sin efecto la protección constitucional de la descentralización y autonomía territorial, al serle cercenado un tributo de vital importancia para los 1.102 municipios y distritos del país, como lo es el impuesto de industria y comercio, regulado en nuestro ordenamiento jurídico desde la Ley 84 de 1915, hasta la Ley 14 de 1983, es decir, a lo largo de más de un siglo de historial”[99]. Subrayas al margen del texto transcrito.

Concluye que la norma demandada vulnera el principio del Estado social de derecho, en especial en lo relativo a la descentralización y la autonomía territorial, “en la medida en que una renta propia (endógena) como el impuesto de industria y comercio, es absorbido por el nivel nacional, en el impuesto unificado bajo el régimen simple de tributación - simple”[100].

De este modo, consideró que el requisito de especificidad se cumplía ab initio y, por lo tanto, sí contenía la necesaria explicación de la manera como se confrontaban la disposición parcialmente acusada con el artículo 1º de la Constitución. Ahora bien, resultaba aún más claro la superación de este presupuesto de haber procedido la Corte a realizar una valoración conjunta (complementaria) con los demás cargos formulados (arts. 287 y 338 superiores). Así lo expuso el actor al configurar el cargo por violación del concepto de Estado social de derecho, ya que refirió también a la autonomía territorial y a la descentralización, por lo que era necesario que el juez constitucional procediera al entendimiento integral o conjunto de la demanda presentada, para así habilitar en beneficio del principio de participación ciudadana y el control del poder político (art. 40.6 superior) un pronunciamiento de fondo.

La aptitud del cargo por vulneración del principio de autonomía territorial (arts. 287 y 338 superiores)

4. Se endilga por la Corte la ausencia de especificidad al no expresarse la manera como la norma impugnada elimina la autonomía de las entidades territoriales, para lo cual se transcribe algunos y breves apartes de la demanda incoada. A renglón seguido en la decisión, de manera confusa y entremezclada, se alude al requisito de suficiencia al afirmar que las razones expuestas por el actor “no tienen la entidad suficiente para cuestionar la constitucionalidad de la disposición, toda vez que no generan una mínima duda para considerar que la disposición acusada no garantice que las entidades territoriales continúen con la potestad para: (i) acoger y establecer el tributo, (ii) disponer del tributo y (iii) gestionarlo, aunque limitando la facultad de recaudo”[101].

Con base en ello desprende, retomando el presupuesto inicial identificado como incumplido, la falta de especificidad de los cargos planteados al no permitir comprobar una oposición objetiva y verificable, lo cual expone para cualquier lector desprevenido un mayor grado de

confusión al soportarse dicho requisito en la suficiencia o no del cargo presentado, o mejor terminar entremezclando y, por consiguiente, no distinguiendo el alcance de tales presupuestos indispensables para una decisión de fondo.

Observada la demanda, contrario a lo sostenido por la mayoría de la Corte, se aprecia la alusión inicial al modelo español de Estado autonómico, para acto seguido referir a la Constitución de 1991 en cuanto a la autonomía territorial y la descentralización, citando a un profesor brasileiro[102] que respecto al concepto de autonomía señala que abarca el autogobierno, la autoadministración, los recursos propios y el control. Del artículo 287 de la Constitución resalta que corresponde a las entidades territoriales la administración de los recursos y el establecimiento de los tributos para el cumplimiento de sus funciones, que señala debe complementarse con el artículo 338, ejusdem, concerniente al establecimiento de tributos en tiempos de paz.

Para el accionante el impuesto de industria y comercio y el complementario de avisos y tableros (ICA) al igual que la sobretasa bomberil, “son tributos cuyo sujeto activo son los entes locales: municipios y distritos y, por ende, los únicos facultados para ser recaudados por la respectiva entidad territorial y jamás por entidad nacional, como la DIAN, porque se llevaría de bulto el principio constitucional de autonomía local”[103]. Lo resaltado es propio.

Luego transcribe apartes de la sentencia C-937 de 2010, replicando un aparte de la decisión que consistente en que para garantizar la autonomía territorial “se requiere que al menos una porción razonable de los recursos de las entidades territoriales, puedan ser administrados libremente”[104]. A renglón seguido, reproduce apartes de la sentencia C-346 de 2017 en cuanto a las fuentes endógenas de financiación, subrayando de la decisión que “debe someterse en principio a la plena disposición de las autoridades locales o departamentales correspondientes, sin injerencias indebidas del legislador”[105], para derivar que “jamás el legislador puede interferir su nivel de autonomía”[106].

Enfatiza el accionante que se desconoció abiertamente el principio de autonomía territorial así como la jurisprudencia constitucional sobre fuentes endógenas, “las cuales deben someterse en principio a la plena disposición de las autoridades locales o departamentales correspondientes, sin injerencias indebidas del legislador”[107].

Después refiere al parágrafo 2[108] del artículo 908 acusado, para indicar que “desconoce (...) la capacidad que tienen los municipios y distritos del país de reglamentar el impuesto de industria y comercio consolidado, siendo una función esencial dentro de éstas las de recaudar directamente o a través del sistema financiero dicho tributo y no como lo disponer la norma legal, el Ministerio de Hacienda, es decir, como si fueran aquellos unas simples oficinas de la órbita nacional”[109]. Así mismo, respecto al parágrafo 3[110], ibídem, manifiesta que vulnera la autonomía territorial ya que “deja en el limbo la protección constitucional contenida en el artículo 287.3 superior, que los faculta para ‘administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones’, la cual se constituye en una atribución esencial de las entidades territoriales para hacer efectiva la autonomía”[111]. Agrega que pareciera que la norma acusada se expidió luego de la experiencia federalista en el siglo XIX al retornarse al régimen centralista, confesional y autoritario vigente desde la expedición de la Constitución de 1886, “que trataba a los entes territoriales (departamentos, provincias y municipios) como discapacitados en materia política, administrativa y fiscal”[112].

Concluye que la disposición demandada constituye una “abierta violación de la autonomía local en Colombia, al ser absorbido un impuesto local (el impuesto de industria y comercio consolidado) por un tributo nacional, el llamado impuesto unificado bajo el régimen simple de tributación -simple, ya que en el caso referido se trató de una abierta e inconstitucional ‘injerencia indebida del legislador’”[113].

De conformidad con lo expuesto, es factible desprender, sin mayores lucubraciones, el cumplimiento del requisito de especificidad para una decisión de fondo. La sentencia proferida no partió del contenido integral de la argumentación de la demanda presentada, como puede desprenderse de lo narrado en párrafos anteriores.

La demanda expuso, con la precisión requerida, que el artículo 66 parcialmente acusado vulnera los artículos 287 y 338 superiores, toda vez que al unificarse por el legislador un tributo del nivel territorial (impuesto de industria y comercio consolidado, comprende el complementario de avisos y tableros y la sobretasa bomberil), a uno de nivel nacional (impuesto unificado bajo el régimen simple de tributación -simple), implicó una injerencia indebida del legislador sobre la libre administración y el recaudo directo por la respectiva entidad territorial como fuente endógena de financiación.

5. Finalmente, la posición mayoritaria sostuvo que el cargo tampoco es suficiente por cuanto no se explicó de qué manera la incorporación del impuesto de industria y comercio consolidado al impuesto nacional, elimina la autonomía territorial, esto es, no explica en qué consistía el desconocimiento o el por qué de tal afirmación, para así señalar que las razones expuestas no tienen la entidad suficiente para cuestionar la constitucionalidad. Advierte que el actor no aportó elementos de juicio que suscitaban una duda mínima acerca de la constitucionalidad de la disposición legal, máxime cuando gozan de la presunción de constitucionalidad.

Nuevamente la argumentación inicial resulta confusa toda vez que se soporta esencialmente en el incumplimiento del presupuesto de especificidad, al echar de menos la manera como la disposición cuestionada se opone a la Constitución, confundiendo así el alcance conceptual de los dos requisitos para una decisión de fondo.

Además, pudo advertirse sin dubitación alguna la suficiencia argumentativa de la demanda incoada, ya que contiene los elementos indispensables que resguardan la acusación específica de inconstitucionalidad, bajo un alcance persuasivo para cuestionar la presunción de constitucionalidad. Ello radicó en que la disposición parcialmente impugnada sobre el impuesto unificado bajo el régimen simple de tributación -simple, al integrar el impuesto de industria y comercio consolidado, que comprende el complementario de avisos y tableros y la sobretasa bomberil, desconoció la autonomía de que gozan las entidades territoriales para administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones, como fuente interna de financiación (arts. 287 y 338 de la Constitución).

Adicionalmente, la habilitación de un pronunciamiento de fondo estaba respaldada en la aplicación del principio *pro actione* y en la excepcionalidad de las providencias inhibitorias.

Conforme a lo mencionado, al menos era posible determinar el siguiente problema jurídico: ¿si el artículo 66 (parcial) de la Ley 1943 de 2018 al crear el impuesto unificado bajo el régimen simple de tributación -simple, que integra el impuesto de industria y comercio consolidado, que comprende el complementario de avisos y tableros y la sobretasa bomberil autorizada a los municipios, desconoció el principio de autonomía territorial y la forma organizativa de Estado social de derecho (arts. 1º, 287 y 338 C. Pol.), al

presuntamente cercenar de manera indebida el legislador la libre administración y el recaudo directo de las fuentes endógenas de financiación a cargo de las entidades territoriales.

Aunque las anteriores disquisiciones serían suficientes para descartar en mi sentir la posición mayoritaria de la Sala Plena[114], considero necesario realizar algunas reflexiones generales en la pretensión de destacar la importancia de fortalecer el mecanismo de participación ciudadana en un Estado social de derecho, para la plena efectividad de los derechos constitucionales.

Una discrepancia necesaria

Mantener la puerta abierta del Tribunal Constitucional mediante la acción pública de inconstitucionalidad es indispensable no solo como herramienta procesal en manos de cualquier ciudadano sino como prenda de garantía para la defensa y vigencia efectiva de los derechos constitucionales, así como para el beneficio de la democracia constitucional y el proceso deliberativo incluyente.

Se ha sostenido por la jurisprudencia constitucional[115] que el primer derecho que le asiste a todo colombiano es el de la vigencia efectiva y cierta de la Constitución Política, siendo el mecanismo del control de constitucionalidad el instrumento adecuado para hacer realidad la suprallegalidad del Estatuto Superior, a través del libre ejercicio de los derechos ciudadanos.

En esa medida, lograr mayores grados de inclusión ciudadana es de vital importancia en un Estado democrático, participativo y pluralista, por lo que el umbral argumentativo exigido para un pronunciamiento judicial de constitucionalidad no puede llegar a anular el ejercicio del derecho político.

De ahí que principios como el *pro actione* expone que el cumplimiento de los requerimientos indispensables de una demanda ciudadana debe observarse con flexibilidad para evitar que se obstaculice innecesariamente el acceso a la administración de justicia. Así mismo, decisiones como la sentencia C-666 de 1996 han señalado que “la Constitución Política impuso a los jueces la obligación primordial de adoptar, en principio, decisiones de fondo en los asuntos”, en acatamiento del derecho de acceso a la administración de justicia

y la prevalencia del derecho sustancial.

En consecuencia, la regla general que ilumina la presentación de una demanda de inconstitucionalidad debe ser la obtención de una decisión de fondo, esto es, “siempre que exista alguna posibilidad de arribar a ella, la obligación ineludible del fallador consiste en proferir providencia de mérito”[116]. Solo ante circunstancias excepcionales o extraordinarias sería posible arribar a una decisión inhibitoria, que deberá estar debidamente fundamentada, para evitar así la prolongación indebida de los litigios constitucionales que están llamados a resolver este Tribunal[117].

Lo anterior no contradice, sino que, por el contrario, armoniza con las exigencias de unas condiciones argumentativas mínimas para una demanda de inconstitucionalidad apta o la habilitación de un pronunciamiento de fondo, exigidos por el artículo 2[118] del Decreto ley 2067 de 1991[119] y la jurisprudencia constitucional desde el inicio de las funciones de la Corte[120]. Ello obedece a que la Constitución no solo reconoce derechos sino también deberes en cabeza de las personas y los ciudadanos[121], así como de las entidades o establecimientos, para un ejercicio responsable en la activación del aparato judicial[122].

Así toma importancia la fase inicial de la demanda presentada como es el trámite de admisión. Como lo ha anotado esta Corporación, “también es deber de la Corte, al estudiar la admisión de una demanda, examinar si los actores han cumplido o no realmente los requisitos establecidos por la Constitución y la ley. Este examen no consiste entonces en una simple verificación formal del cumplimiento de los requisitos exigidos por el artículo 2º del decreto 2067 de 1991, sino que corresponde al magistrado ponente analizar si mínimamente el actor ha cumplido materialmente esos requisitos”[123].

De esta manera, en función de la economía procesal y el adecuado ejercicio de la atribución de guarda de la integridad y supremacía de la Constitución (arts. 209, 228 y 241), “no hay razón para que esta Corporación admita demandas que evidentemente no están llamadas a prosperar por (...) por ausencia de cargo (...), puesto que se estarían utilizando importantes recursos estatales para una labor que no beneficia a ninguna persona ya que la sentencia deberá ser inhibitoria por inepta demanda”[124]. De este modo, la fase inicial del trámite de la demanda de inconstitucionalidad resulta crucial, ya que permite a la Corte a través del magistrado sustanciador encausar la pretensión de inconstitucionalidad hacia la obtención

de una decisión de fondo, y así evitar frustrar el proceso de participación ciudadana en la garantía del interés público o general.

En la medida que el asunto avance en las etapas procesales subsiguientes, propias del juicio de constitucionalidad, como son: la admisión, las pruebas, las intervenciones ciudadanas, el concepto del Procurador General de la Nación y la audiencia pública, se hace más exigente para el Tribunal Constitucional proferir una decisión de mérito, aunque ello no resulte un imperativo, dado que son mayores las expectativas que se crean en la sociedad de que habrá un pronunciamiento de fondo. No hay que olvidar que una sentencia definitiva también favorece un menor coste para el sistema jurídico colombiano.

De esta manera, dejo sentadas estas reflexiones finales no sin antes observar la importancia de la redacción[125] y de registrar correctamente el apellido[126] del accionante.

Fecha ut supra,

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

[1] Folios 1 a 13.

[2] Folio 14.

[3] Folios 15 a 19.

[4] Folio 198.

[5] Folio 199.

[6] Folios 4 y 5.

[7] Folio 6.

[8] Id.

[9] Folio 10.

[10] Folio 12.

[11] Folio 11.

[12] Folio 11.

[14] Folios 45 a 53.

[15] Folios 74 a 82.

[16] Folios 83 a 94.

[17] Folios 95 a 100.

[18] Folios 101 a 104.

[19] Folios 105 a 119.

[20] Folios 125 a 135.

[21] Folios 139 a 153.

[22] Folios 156 a 160.

[23] Folios 171 a 178.

[24] La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, la Federación Nacional de Comerciantes -FENALCO-, la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia, la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, la Universidad Libre y el Instituto de Derecho Tributario.

[25] La Federación Colombiana de Municipios y la Universidad de la Sabana.

[26] La Universidad Externado de Colombia y el docente de la Universidad del Rosario, Mauricio A. Plazas Vega.

[27] El Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

[28] Folio 49.

[29] Folio 50.

[30] Id.

[31] Folio 51.

[32] Cfr. Folio 83.

[33] Folio 84.

[34] Folio 103.

[35] Id.

[36] Id.

[37] Folio 113.

[38] Id.

[39] Folio 117.

[40] Folio 146.

[41] Folios 148 y 149.

[42] Folio 177.

[43] Folio 98.

[44] Id.

[45] Id.

[46] Folio 154.

[48] Folio 42.

[49] Folio 43.

[50] Id.

[51] Folio 44.

[52] Folio 79.

[53] Id.

[54] Folio 81.

[55] Folio 127.

[56] Id.

[57] Folio 135.

[58] Folio 165.

[59] Id.

[60] Folio 166.

[61] Id.

[62] Id.

[63] Id.

[64] Corte Constitucional, Sentencia C-1052 de 2001.

[65] Id.

[66] Corte Constitucional, Sentencia C-447 de 1997.

[67] De manera reciente, entre otras, en las sentencias C-247 de 2017, C-002 de 2018, C-087 de 2018 y C-221 de 2019.

[68] Corte Constitucional. Sentencia C-330 de 2013, entre muchas otras.

[69] Id.

[70] Ver, por ejemplo, la Sentencia C-1052 de 2001.

[71] Si bien, en el auto admisorio de la demanda el magistrado sustanciador define si esta cumple los requisitos mínimos de procedibilidad, este estudio corresponde a una revisión sumaria, que “[...] no compromete ni define la competencia [...] de la Corte, [...] en quien reside la función constitucional de decidir de fondo sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos [...] (C.P. art. 241-4-5)”. Corte Constitucional, Sentencia C-623 de 2008, que, a su vez, cita como fundamento las sentencias C-1115 de 2004, C-1300 de 2005, C-074 de 2006 y C-929 de 2007; esta idea ha sido reiterada, entre otras, en las sentencias C-894 de 2009 y C-281 de 2013.

[72] En efecto, señaló el interviniente: “la falta de certeza ocurre por cuanto el demandante pretende atribuir al texto normativo [...] un contenido y unos efectos que no están contenidos ni se desprende razonable ni lógicamente del mismo, al entender que con la integración del ICA consolidado al SIMPLE se eliminó el recurso tributario de los entes territoriales” (folio 127).

[73] Folios 5 y 6.

[74] Id.

[75] Id.

[76] Folio 5.

[77] Id.

[78] Folio 10.

[79] Folio 11.

[80] Corte Constitucional, Sentencia C-247 de 2017.

[81] Corte Constitucional, Sentencia C-096 de 2013.

[82] M.P. Carlos Bernal Pulido.

[84] Por la cual se expiden normas de financiamiento para el restablecimiento del equilibrio del presupuesto general y se dictan otras disposiciones.

[85] Folios 1 a 13.

[86] Por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional.

[87] Página 6 de la demanda de inconstitucionalidad.

[88] Ibídem.

[89] Página 4 de la demanda.

[90] Página 7 de la demanda. “Conclusión: (...) el impuesto de industria y comercio, es absorbido por el nivel nacional, en el impuesto unificado bajo el régimen simple de tributación -Simple-”.

[91] Auto 213 de 2009.

[92] Cfr. sentencias C-294 de 2019 y C-422 de 2016.

[93] Sentencia C-1052 de 2001.

[94] Sentencia C-666 de 1996.

[95] Páginas 4 y 5 de la demanda.

[96] Página 5 de la demanda.

[97] Página 4 de la demanda.

[98] Página 6 de la demanda.

[99] Ibídem.

[100] Página 7 de la demanda.

[101] Punto 47 de la sentencia.

[102] “Diogo Lordello de Melo(sic)”.

[103] Folio 9 de la demanda.

[104] Folio 10 de la demanda.

[105] Ibídem.

[106] Ibídem.

[107] Página 11 de la demanda.

[108] “En el caso del impuesto de industria y comercio consolidado, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público desempeñará exclusivamente la función de recaudador y tendrá la obligación de transferir bimestralmente el impuesto recaudado a las autoridades municipales y distritales competentes, una vez se realice el recaudo”.

[109] Página 11 de la demanda.

[110] “Las autoridades municipales y distritales competentes deben informar a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), a más tardar el 31 de enero de cada año, todas las tarifas aplicables para esa vigencia a título del impuesto de industria y comercio consolidado dentro de su jurisdicción. En caso que se modifiquen las tarifas, las autoridades municipales y distritales competentes deben actualizar la información respecto a las mismas dentro del mes siguientes a su modificación”.

[111] Página 11 de la demanda.

[112] Ibídem.

[113] Páginas 11 y 12 de la demanda.

[114] Como argumento adicional: de las 11 intervenciones ciudadanas presentadas diez solicitaron un pronunciamiento de fondo y una decisión inhibitoria, más el concepto del Procurador General.

[116] Sentencia C-666 de 1996.

[117] Ibídem.

[118] “Las demandas en las acciones públicas de inconstitucionalidad se presentarán por escrito, en duplicado, y contendrán: 1. El señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, su transcripción literal por cualquier medio o un ejemplar de la publicación oficial de las mismas; 2. El señalamiento de las normas constitucionales que se consideren infringidas; 3. Las razones por las cuales dichos textos se estiman violados; 4. Cuando fuere el caso, el señalamiento del trámite impuesto por la Constitución para expedición del acto demandado y la forma en que fue quebrantado; y 5. La razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda”.

[119] “Por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional”.

[120] Cfr. sentencias C-504 de 1993, C-281 de 1994, C-540 de 1995, C-509 de 1996, C-447 de 1997, C-519 de 1998 y C-1544 de 2000, entre otras. La sentencia que ha marcado (hito) los presupuestos necesarios de admisibilidad y habilitación de una decisión de fondo es la C-1052 de 2001 construida a partir de las decisiones anteriores de la Corte, estableciendo que el concepto de la violación debe exponerse de forma i) clara, esto es, que exista un hilo conductor en la argumentación que permita comprender el contenido de la demanda y las justificaciones que la sustentan; ii) cierta, es decir, que recaiga sobre una proposición jurídica real y existente; iii) específica, en la medida en que se precise la manera como la norma acusada vulnera los preceptos constitucionales, bajo argumentos de oposición objetivos y verificables entre el contenido de la ley y el texto de la Constitución; iv) pertinente, lo cual implica que sean de naturaleza constitucional, y no legales y/o doctrinarios; y v) suficiente, al exponer todos los elementos de juicio (argumentativos y probatorios) necesarios para iniciar el estudio, y que despierten una duda mínima sobre la constitucionalidad de la disposición acusada.

[121] Artículo 95 superior: numeral 1 respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios y numeral 7 colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia. Además, el artículo 2 superior señala como fines esenciales del Estado el garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

[122] En el Auto 194 de 2014 se indicó: “una demanda indebidamente presentada conllevaría solo al desperdicio de recursos, pues desembocaría inevitablemente en una sentencia inhibitoria. Así, debe reiterar la Corte que se exige del ciudadano un deber mínimo de diligencia, con el fin de que esta Corporación pueda cumplir adecuadamente sus funciones, ya que, (...) no corresponde a la Corte Constitucional revisar oficiosamente las leyes, sino examinar aquellas que han sido demandadas por los ciudadanos, lo cual implica que el trámite de la acción pública, sólo puede adelantarse cuando efectivamente haya habido demanda, esto es, una acusación de un ciudadano contra una norma legal con base en unas disposiciones constitucionales que se consideran infringidas y explicando además, para cada artículo, las razones por las cuales dichos textos se estiman violados, pues lo contrario implicaría, usar recursos estatales inadecuadamente, para una labor que no beneficia a ninguna persona, pues la sentencia deberá ser inhibitoria por inepta demanda”. En la sentencia C-631 de 2011 se manifestó: “no puede la Corte Constitucional reelaborar, transformar, confeccionar o construir los planteamientos esbozados en la demanda con el propósito de que cumplan con los requisitos mínimos exigidos por la jurisprudencia constitucional para que la misma Corte se pronuncie de fondo; por cuanto podría estar actuando como parte interesada y juez. De ahí, que la Constitución y la jurisprudencia de esta Corporación hayan sido enfáticas en determinar que si bien debe tener suma importancia el principio pro actione, dicha valoración, no puede ir hasta el punto de que la misma Corte estructure o edifique los planteamientos esbozados por el accionante con el propósito de que se instituyan como verdaderos cargos de constitucionalidad”.

[123] Auto 109 de 2003.

[124] Ibídem.

[125] En el acápite de norma demandada se registra: “consejos municipales y distritales”.

[126] En la referencia de la sentencia se registra: “Andrés de Subiría Samper” cuando

realmente es Andrés De Zubiría Samper.